

HEEFT HET BEGINSEL VAN DE ABSOLUTE UITVOERINGSIMMUNITEIT VAN PUBLIEKRECHTELIJKE RECHTSPERSONEN NOG EEN TOEKOMST?

I. Inleiding en probleemstelling

Ter vervulling van haar talrijke opdrachten van algemeen belang intervieneert de overheid steeds meer in het maatschappelijk verkeer. Regionalisering en decentralisering zorgden voor een vermenigvuldiging van overheidslichamen. De toenemende betrokkenheid van de overheid in het maatschappelijk en vooral sociaal-economisch verkeer heeft ook een toename teweeggebracht van gedingen waarin de overheid partij is, hetzij als eiser, hetzij als verweerder.

De overheid beschikt over verschillende prerogatieven om haar diverse taken van openbaar belang te verwezenlijken. Een niet onbelangrijk voorrecht daarbij is de uitvoeringsimmuniteit die publiekrechtelijke rechtspersonen genieten. Dit voorrecht houdt een ernstige afwijking in van art. 7 Hyp. W.: «Ieder die persoonlijk verbonden is, is gehouden zijn verbintenissen na te komen onder verband van al zijn goederen, hetzij roerende, hetzij onroerende, zo tegenwoordige als toekomstige.»

Het beginsel waardoor alle publiekrechtelijke rechtspersonen absolute uitvoeringsimmuniteit zouden genieten, komt evenwel steeds meer onder druk te staan in recente rechtsleer¹ en rechtspraak. Nieuwe wetgevende initiatieven wijzen eveneens in de richting van het ondergraven van het immuniteitsdogma.

Elk redelijk mens vindt het evident dat het niet kan dat een schuldeiser van een intercommunale trammaatschappij aan zijn gerechtsdeurwaarder opdracht geeft om op de tramlijn post te vatten en beslag te leggen op de eerste

tram. Veel minder logisch is het dat de schilder van een schilderij dat in het kabinet van de burgemeester hangt, na een gerechtelijke veroordeling van de betrokken administratie, over geen enkel dwangmiddel beschikt om zijn schuldvordering gedelgd te zien.

II. Het beginsel van de uitvoeringsimmuniteit voor publiekrechtelijke rechtspersonen

Naar dit beginsel is tegen overheidslichamen geen gedwongen uitvoering mogelijk. Deze regel belet niet dat de overheid in rechte kan worden aangesproken, maar wel dat een veroordeling met dwang kan worden uitgevoerd. De immuniteit heeft in haar meest ruime interpretatie betrekking zowel op het privaats als op het openbaar domein, en zowel op het bewarend als op het uitvoerend beslag.

Wie zijn de begunstigten van dit recht?

1. Allereerst de *nationale en de regionale overheden*; zowel de centrale staat als de gemeenschappen² en de gewesten genieten de uitvoeringsimmuniteit. Merk ook op dat vreemde Staten (voor daden «de jure imperii»)³ en hun diplomatieke agenten⁴ een gerechtelijke immuniteit en a fortiori een uitvoeringsimmuniteit genieten.

2. Niet alleen de centrale staat, maar ook de *territoriaal gedecentraliseerde instanties* genieten de immuniteit.

Art. 69 Prov. W. verplicht weliswaar de provincies de schulden die voortvloeien uit gerechtelijke veroordelingen te betalen, maar een gedwongen tenuitvoerlegging is niet mogelijk. Wat wel tot de mogelijkheden behoort, is een beroep op administratieve dwangmiddelen. De toezichthoudende overheid kan, op de vraag van de schuldeiser, de schuld waartoe de provinciale overheid is veroordeeld, ambtshalve inschrijven op de provinciale begroting (art. 87 Prov. W.)⁵. Zijn er niet voldoende inkomsten, dan kan die toezichthoudende overheid overgaan tot het innen van nieuwe belastingen⁶. Onwillige besturen kunnen desnoods

¹ ALEN, A., «De gedwongen tenuitvoerlegging tegen de Staat», noot bij Rb. Brussel, 12 juli 1976, *T.B.P.*, 1978, 164 e.v.; BAERT, K., «De uitvoeringsimmuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen», *R.W.*, 1976-77, 2369 e.v.; DE LEVAL, G., «L'efficacité des saisies exécutions», *J.T.*, 1985, 138; DELPÉRÉE, F., «La prévention et la réparation des dommages causés par l'administration», *R.C.J.B.*, 1983, 177; DE VISSCHER, F., «Quelques réflexions sur le pouvoir d'injonction du juge judiciaire à l'égard de l'administration», *J.T.*, 1981, 682; DONY, M., «L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée?», *A.P.T.*, 1985, 82; LAENENS, J., «Gerechtsdeurwaarders en debiteurs in crisistijd», *R.W.*, 1985-86, 1818; LE BRUN, J., en DÉOM, D., «L'exécution des créances contre les pouvoirs publics», *J.T.*, 1983, 261; L'ÉCLUSE, P., «De absolute uitvoeringsimmuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen: tijd voor correcties», noot bij Gent, 14 oktober 1985, *Jura Falconis*, 1985-86, 289 e.v.; VAN OEVELEN, A., «Tot hoever mag het door de Raad van State verleende rechtsherstel bij een vernietigingsarrest reiken? Enige beschouwingen bij een cassatiearrest van 23 maart 1984», *R.W.*, 1984-85, 1436.

² Gent, 14 oktober 1985, *Jura Falconis*, 1985-86, 283.

³ Men raadplege VAN BOGAERT, E., *Volkenrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 162-171.

⁴ DE LEVAL, G., *La saisie-arrêt*, Luik, s.d., nrs. 49-50; CHABOT-LÉONARD, D., *Saisie conservatoires et saisie-exécutions*, Brussel, Bruylant, 1979, 197; zie o.a. Verdrag van Wenen van 18 april 1961, inz. art. 31, lid 3.

⁵ DE LEVAL, G., o.c., nr. 47, p. 76; VERHEES, A., «De middelen tot uitvoering van de beslissingen van de gerechtelijke macht ten laste van de openbare diensten», *T.B.P.*, 1950, 57.

⁶ CHABOT-LÉONARD, D., o.c., 194.

(tijdelijk) geplaatst worden onder het gezag van een speciale commissaris (artt. 110 en 127 Prov. W.).

Voor de gemeenten geldt mutatis mutandis een analoge regeling. De schuldeiser van een gemeente beschikt evenmin over de gewone middelen van tenuitvoerlegging, zelfs indien hij een uitvoerbare titel heeft of een hypotheek bezit op bepaalde gemeentegoederen⁷. De rechterlijke beslissing heeft als enig gevolg dat er geen betwisting meer kan zijn over het bestaan en de omvang van de schuld.

Hierbij kan worden opgemerkt dat nietig is het beslag op goederen van een gemeentelijke instelling, zelfs als dit gelegd is op verzoek van de Belgische Staat. Immers ook de gemeentelijke instellingen genieten uitvoeringsimmunititeit en er is geen enkele reden waarom het algemeen belang van de Staat het algemeen belang van een gemeentelijke instelling zou primeren⁸.

Ook door gemeenten gestichte of aan gemeenten verbonden instellingen genieten immunititeit, bijvoorbeeld de kerkfabriek, het O.C.M.W., stedelijke nutsbedrijven, ...⁹

T.a.v. de gemeenten en de gemeentelijke instellingen zijn ook administratieve dwangmaatregelen mogelijk. Het verschuldigde bedrag kan ambtshalve op de gemeentelijke begroting worden ingeschreven¹⁰.

3. Functioneel *gedecentraliseerde overheden* genieten eveneens uitvoeringsimmunititeit.

Zo komt de uitvoeringsimmunititeit bijvoorbeeld toe aan de

- openbare instellingen als R.S.Z.¹¹, BLIW¹²;
- gepersonaliseerde administraties als R.T.T. en de R.V.A.¹³;
- nationale maatschappijen¹⁴, als de N.M.V.B.

Al deze rechtspersonen, ook al hebben ze een privaatrechtelijke vorm¹⁵, worden als publiekrechtelijke rechtspersonen beschouwd, zo zij een openbare dienst vervullen.

4. Een controverse heeft bestaan m.b.t. de vraag of *intercommunales* zich op de immunititeit konden beroepen. Deze organismen oefenen weliswaar een openbare dienst uit, maar er bestaat t.a.v. hen niet de mogelijkheid om ambtshalve bedragen op hun begroting in te schrijven, noch om speciale commissarissen te zenden¹⁶. Van Lennep en Leurquin beweerden dat, wanneer geen dwangmaatregelen in het kader van het administratief toezicht kunnen worden genomen er van uitvoeringsimmunititeit geen sprake

kan zijn¹⁷. Het Hof van Beroep te Luik besliste t.a.v. een intercommunale voor de produktie en de distributie van elektriciteit: «rien dans l'activité ni l'organisation de l'intercommunale ne justifiait l'applicabilité de l'immunité»¹⁸. Het Hof van Cassatie maakte een eind aan deze controverse: ook intercommunales genieten uitvoeringsimmunititeit, aldus het Hof, en dit ingevolge het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst en art. 537 B.W.¹⁹.

5. *Overheidsbedrijven* hebben geen enkel voorrecht. Aangezien deze ondernemingen verondersteld worden in gelijke omstandigheden als privé-bedrijven te werken, genieten zij die immunititeit niet²⁰.

6. De wet van 3 januari 1958 m.b.t. het overdragen van schulden van de staat voor werken en leveringen, voorziet in een principiële onvatbaarheid voor beslag en onoverdraagbaarheid voor *schuldvorderingen van leveranciers op de staat*, ten einde vertraging in de uitvoering van openbare werken door onbedachte beslagen tegen te gaan²¹. De werknemers van de leveranciers, als bevoorrechte schuldeisers, kunnen bij uitzondering wel beslag doen leggen²².

Voor welke goederen geldt de immunititeit?

1. Zij geldt in beginsel én voor het openbaar domein én voor het privaat domein.

De goederen van het openbaar domein zijn onvervreemdbaar, onverjaarbaar en kunnen niet met een hypotheek worden bezwaard, in tegenstelling tot de goederen van het privaat domein die principieel wel vervreemdbaar, verjaarbaar en voor hypotheekvestiging vatbaar zijn²³. Traditioneel neemt men echter aan dat ook de goederen van het privaat domein, hoewel ze van nature vatbaar zijn voor beslag, toch onder de immunititeit vallen²⁴.

De staat geniet aldus een totale immunititeit²⁵. Gesteld wordt dat de goederen van het privaat domein evenmin in beslag mogen worden genomen, omdat ze op onrecht-

¹⁷ LEURQUIN, C., *Code de la saisie-arrêt*, Brussel, Larcier, 1966, nr. 81, p. 123; VAN LENNEP, R., *Belgisch burgerlijk procesrecht*, VI, Gent, Standaard, 1955, 56, nr. 409.

¹⁸ Luik, 18 april 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, 537.

¹⁹ Cass., 21 april 1966, *Rev. Adm.*, 1966, 126.

²⁰ OLIVIER, H., «L'entreprise publique et le droit commercial», *J.T.*, 1976, 538.

²¹ DE LEVAL, G. o.c., nrs. 51-52, p. 79-83.

²² DE LEVAL, G. en VAN COMPERNOLLE, J., «Aperçu des règles communes aux saisies conservatoires et aux voies d'exécution», in, *Les voies conservatoires et d'exécution, bilan et perspectives*, FETTWEIS, A., en GUTT, E., (red.), Brussel, Ed. du Jeune Barreau, 1982, 45.

²³ ALEN, A., o.c., 173; BUTTGEBACH, A., *Principes généraux — Organisation et moyens — Actions des administrations publiques*, Brussel, Larcier, 1954, nr. 391, p. 274-275; WIGNY, P., *Droit administratif — Principes généraux*, Brussel, Bruylant, 1962, nr. 351, p. 231.

²⁴ DELVA, J., «Draagwijdte van de immunititeit der openbare besturen inzake gedwongen tenuitvoerlegging», *T.B.P.*, 1964, 20; VAUTHIER, M., «L'exécution forcée sur les biens des autorités et services publics», *Rev. Int. Dr. Comp.*, 1958, 394; VAN MENSEL, A., *Administratief recht — Inleidende begrippen*, Gent, R.U.G., 1986, 28.

²⁵ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, nr. 733, p. 661.

⁷ VERHEES, A., o.c., 57.

⁸ Beslagr. Brussel, 30 juni 1980, *J.T.*, 1980, 676; LEDOUX, J., *Les saisies — Chronique de jurisprudence du code judiciaire à 1982*, Brussel, Larcier, 1984, nr. 51, p. 31.

⁹ BRAAS (le chevalier), *Procédure d'ouverture des successions, voies d'exécution, procédure de distribution*, Brussel, Bruylant, 1953, nr. 220, p. 157; VERHEES, A., o.c., 61-62.

¹⁰ R.P.D.B., tw. «Domaine», nr. 1465; VAUTHIER, M., *Précis de droit administratif de la Belgique*, Brussel, Larcier, 1950, p. 562.

¹¹ Rb. Brussel, 10 april 1953, *J.T.*, 1954, 82.

¹² Cass., 3 april 1950, *Rev. Prat. Soc.*, 1951, 840.

¹³ FLAMME, M., *Droit administratif*, Brussel, 1969, 25, nr. 6.

¹⁴ VERHEES, A., o.c., 62.

¹⁵ BAERT, K., o.c., 2372, nr. 4.

¹⁶ BRAAS, noot bij Rb. Namen, 29 juni 1962, *Jur. Liège*, 1962-63, 357.

streekse wijze de continuïteit van de openbare dienst waarborgen²⁶. Deze opvatting wordt nu steeds meer betwist²⁷.

2. Zeeschepen van de staat, niet bestemd voor een openbare dienst, kunnen wel in beslag worden genomen. Deze uitzondering vloeit voort uit de wet van 28 november 1928, die dergelijke zeeschepen gelijkstelt met privé-vaartuigen. De gedwongen uitvoering is slechts mogelijk voor maritieme schulden, zoals bedoeld in art. 46, § 2, Zeevaartwet²⁸.

Welke is de sanctie indien toch uitgevoerd wordt?

Een beslag in handen van een debiteur van een gemeente ten verzoeken van een schuldeiser van een gemeente is onwettig en nietig²⁹. Deze nietigheid raakt de openbare orde en moet desnoods ambtshalve worden uitgesproken³⁰. Indien de beslagrechter vaststelt dat de goederen waarop beslag gelegd wordt, toebehoren aan publiekrechtelijke rechtspersonen, dan kan hij niet anders dan beschikken dat het beslag moet worden opgeheven³¹. Hij dient elke medewerking te weigeren, zoals bijvoorbeeld het aanstellen van een notaris ter uitvoering van art. 1580 Ger. W.³².

III. Welke gronden rechtvaardigen het bestaan van de uitvoeringsimmunititeit van publiekrechtelijke rechtspersonen?

Geen enkele wettelijke bepaling voorziet uitdrukkelijk in de uitvoeringsimmunititeit³³. In de rechtsleer en de rechtspraak worden meestal de volgende constructies aangewezen als rechtvaardigingsgronden.

1. Art. 537, tweede lid, B.W.

Art. 537 B.W. luidt als volgt: «Bijzondere personen beschikken vrij over de hun toebehorende goederen, behoudens de door de wetten gestelde beperkingen. Goederen die niet aan bijzondere personen toebehoren, worden beheerd en *kunnen alleen worden vervreemd* met inachtneming van de vormen en overeenkomstig de regels die daarvoor in het bijzonder bepaald zijn.»

In het verleden werd uit dit artikel afgeleid dat elk beslag op overheidsgoederen verboden is³⁴. Nu is men van oordeel

dat de ratio legis van deze bepaling is dat sommige overheidsgoederen buiten het burgerlijk recht worden geplaatst³⁵. Het gaat hier om *goederen van het openbaar domein*³⁶.

Goederen van het privaat domein blijven in beginsel geregeld door het burgerlijk recht³⁷⁻³⁸ en kunnen verloren gaan door verjaring³⁹, alsook worden gehypothekend. Het is de logica zelve dat, in geval van wanbetaling, de schuldeiser zijn toevlucht kan nemen tot uitvoerend beslag op onroerende goederen. Immers, zo men aanvaardt dat hypotheekvestiging mogelijk is, dan moet men ook erkennen dat daaruit voortkomende uitvoering mogelijk is. Het ene heeft weinig zin zonder het andere⁴⁰. Goederen die de overheid bezit als particulier, dus goederen van het privaat domein, kunnen ook nog op andere manieren worden vervreemd (zie art. 76 O.C.M.W.-wet; artt. 73 en 89 Prov. W.), zij kunnen ook onteigend worden te algemene nutte⁴¹, zodat moet duidelijk zijn dat art. 537, tweede lid, B.W. een beslag niet in de weg staat. Dergelijke goederen verdienen geen uitzonderingsstatuut⁴².

2. Het grondwettelijk beginsel van de scheiding der machten

In de oudere rechtsleer meent men dat gerechtelijke dwanguitvoering indruist tegen het grondwettelijk beginsel van de scheiding van de machten⁴³. Men verbindt aan dit beginsel de regel van het verbod van injunctie van de rechter t.o.v. het bestuur⁴⁴.

Een dergelijk verbod geldt de dag van vandaag niet meer in absolute zin. De rechter aarzelt niet langer meer om het bestuur een gebod of verbod op te leggen en zelfs om de uitvoering van een administratieve beslissing op te schorten, eventueel onder verbeurte van een dwangsom⁴⁵.

Volkomen terecht stelt Alen dat, wanneer men het beginsel van de scheiding der machten zou doortrekken, geen enkele rechtsbescherming mogelijk is tegen de wetgever⁴⁶.

Een volledige scheiding tussen de machten ontkent

«Beheer over de onroerende goederen van openbare rechtspersonen», *Adm. Lexicon*, p. 31.

²⁶ BAERT, K., o.c., R.W., 1976-77, 2378.

²⁷ WIGNY, P., o.c., nr. 291, p. 223.

²⁸ MAST, A., en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Gent, Story, 1984, nr. 187, p. 19.

²⁹ Over het begrip openbaar domein: DERINE, R., VAN NESTE, F. EN VANDEN BERGHE, H., *Beginnels van Belgisch privaatrecht*, V., *Zakenrecht*, deel I, A., Antwerpen, Standaard, 1974, 173; MAST, A. en DUJARDIN, J., o.c., nrs. 180 e.v.

³⁰ ALLEN, A., o.c., 173; R.P.D.B., tw. «Domaine», nr. 347.

³¹ BAERT, K., o.c., 2376, d.

³² BAERT, K., o.c., 2381-2382; R.P.D.B., o.c., nr. 348.

³³ VAN MENDEL, A., o.c., 28.

³⁴ DELVA, J., o.c., 24; ARTHUR, E., «Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions», R.D.P., 1900, 269; LE BRUN, J., en DÉOM, D., o.c., p. 267, nr. 25.

³⁵ DONY, M., o.c., 89.

³⁶ DONY, M., o.c., 89; VANDER STICHELE, A., o.c., 74; VAN HERREWEGHE, V., «Dwangsom (1981-1985 (dec.))», T.R.D.-Dossier, 1986, 1, p. 11 e.v.

³⁷ ALLEN, A., o.c., 174.

²⁶ Rb. Turnhout, 27 november 1927, R.A., 1931, 140.

²⁷ Zie verder.

²⁸ DE PAGE, H., o.c., nr. 733, p. 662; VANDER STICHELE, A., «Over de uitvoering van administratief-rechtelijke beslissingen in België en in de vreemde», T.B.P., 1975, p. 74, noot 58; zie ook de verdragen van 10 april 1926 en de wet van 28 november 1928, houdende goedkeuring van die verdragen (VAN BOGAERT, E., o.c., 161-170).

²⁹ Rb. Brussel, 7 juni 1847, B.J., 1847, 944; Rb. Brussel, 24 mei 1904, P.P., 1906, nr. 1184.

³⁰ Rb. Brussel, 30 april 1951, J.T., 1951, 298.

³¹ BAERT, K., o.c., 2372-2373.

³² L'ÉCLUSE, P., o.c., 285.

³³ BAERT, K., «De rechter en de overheid», T.B.P., 1981, 51; BAERT, K., o.c., R.W., 1976-77, 2371; LE BRUN, J. en DÉOM, D., o.c., 281; L'ÉCLUSE, P., o.c., 285.

³⁴ Cass., 21 april 1966, Rev. Adm., 1966, 125; Brussel, 13 augustus 1960, J.T., 1961, 670; Beslagr. Gent, 29 november 1976, R.W., 1976-77, 2417; DELVA, J., o.c., 18; VRANCKX, A. e.a.,

bovendien de talrijke interdependenties die bestaan tussen de verschillende machten en zou aldus onverenigbaar zijn met een behoorlijk bestuur.

Men kan daartegen aanvoeren dat het niet-uitvoeren door een overheidsorgaan van een rechterlijke beslissing in strijd is met het beginsel van de scheiding van de machten. Immers, de overheid schendt haar wettelijke verplichting, wanneer zij de wet, zoals deze wordt geïnterpreteerd en toegepast door de rechter, niet uitvoert. De administratie kan zich niet op haar onafhankelijkheid beroepen om haar verplichting niet na te komen. Zij zou in een dergelijk geval uiting geven aan een eigenaardige opvatting van haar zelfstandigheid, om aldus de rechtsstaat schaakmat te zetten.

«De onafhankelijkheid van de administratie bestaat slechts om haar opdracht zonder enige belemmering te kunnen vervullen, maar zij heeft niet tot doel het recht te miskennen»⁴⁷. In een rechtsstaat die zich respecteert voert de overheid vanzelfsprekend uit wat de rechter heeft beslist⁴⁸.

3. De goede trouw van overheidspersonen en de overbodigheid van uitvoeringsmaatregelen te hunnen opzichte

Sommige auteurs menen dat het ingevolge het vermoeden van goede trouw bij de administratie overbodig is om uitvoeringsmaatregelen tegen de overheid mogelijk te maken⁴⁹.

Immers, zo wordt gesteld,

— de overheid zal nooit insolvent zijn⁵⁰;

— de «sterke hand» is in handen van de uitvoerende macht: het is ondenkbaar dat deze niet — tegen zichzelf — zou uitvoeren⁵¹.

Aan de waarde van deze argumenten mag worden getwijfeld, zeker wanneer men de immense overheidsschuld ziet, alsook het aantal gevallen waarin de overheid weigert of zeer lang aarzelt om uit te voeren⁵².

Bovendien, in de veronderstelling dat men dit argument zou aanvaarden, quod non, dan biedt het alleen maar een rechtsgrond voor de uitvoeringsimmuniteit van de centrale staat en niet voor de andere overheidslichamen⁵³.

⁴⁷ VANDER STICHELE, A., o.c., p. 71-72.

⁴⁸ STORME, M., «Zoute nootjes bij 'Zoete arresten'», *R.W.*, 1984-85, 1410.

⁴⁹ FLAMME, M., «Un principe général de droit administratif: l'interdiction des voies d'exécution forcée à l'égard des personnes publiques», noot bij Cass., 21 april 1966, *Rev. Adm.*, 1966, 126 e.v.; FLAMME, M., *Droit administratif*, Brussel, 1969, 24, nr. 10; JACQUIGNON, L., «L'exécution sur les biens des autorités et services publics», *A.J.D.A.*, 1958, I, 71; VEDEL, G., *Droit administratif*, Brussel, 1968, 477.

⁵⁰ BRAAS, *Procédure d'ouverture des successions, voies d'exécution procédures de distribution*, Brussel, Bruylant, 1953, nr. 220, p. 157; LAINÉ en DE BRUN, E., «La saisie mobilière», in *Rep. Not.*, XII/II, Brussel, Bruylant, 1978, p. 67; VINCENT, J., *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Parijs, Dalloz, 1976, p. 36, nr. 21bis.

⁵¹ DONY, M., o.c., 86 in fine.

⁵² BAERT, K., o.c., 2377.

⁵³ DONY, M., o.c., 86.

4. Het bestaan van administratieve dwangmiddelen sluit de noodzaak van gedwongen tenuitvoerlegging tegen de overheid naar gemeen recht uit

De uitvoering van gerechtelijke beslissingen langs administratieve weg wordt soms aangehaald om de immuniteit van de overheid te verklaren. In een aantal gevallen kan men, zo de betrokken gedecentraliseerde overheid weigert een gerechtelijke beslissing na te komen, zich wenden tot de toezichthoudende overheid die dan de sommen, vermeld in het vonnis of arrest, ambtshalve op de begroting van de gedecentraliseerde dienst kan inschrijven. Deze mogelijkheid sluit volgens sommigen de mogelijkheid van uitvoering naar gemeen recht uit⁵⁴.

Dit argument voldoet niet.

Immers, talrijke openbare organen ontsnappen aan een administratief toezicht, niettegenstaande zij de uitvoeringsimmuniteit genieten⁵⁵. Vandaar dat in het verleden, zij het tevergeefs, werd voorgesteld om voor alle lagere besturen een vorm van inschrijving ambtshalve van gelden die door de overheid moeten worden betaald, in te voeren⁵⁶.

Dit argument verklaart niet waarom de centrale overheid, t.a.v. wie geen toezichtsregeling bestaat, uitvoeringsimmuniteit geniet.

Bovendien bestaat er een groot verschil tussen uitvoering op bevel van een hogere administratieve overheid en de gedwongen gerechtelijke uitvoering. De gedwongen gerechtelijke uitvoering is mogelijk zodra er een uitvoerbaar vonnis is. Men moet daarvoor niet eerst een beroep doen op de administratieve dwangmiddelen. Tevens kan de toezichthoudende overheid weigeren om de inschrijving ambtshalve te bevelen, zodat de schuldeisers opnieuw geen bescherming genieten⁵⁷.

5. De regelen van het begrotingsmechanisme

De uitgaven van de overheid moeten door de begroting worden toegestaan. Deze machtiging geldt alleen voor een bepaalde post en voor het bepaalde bedrag (artt. 115-116 Gw.)⁵⁸. De ministers mogen geen enkele uitgave doen die de voor hen bestemde kredieten overtreft. Alle uitgaven van de Staat moeten toegestaan zijn door wetten die jaarlijks moeten worden goedgekeurd⁵⁹.

Uit dit alles volgt dat de uitvoerende macht haar verplichtingen en schuldvorderingen slechts binnen deze budgettaire grenzen kan nakomen⁶⁰. De schuldeisers van de Staat worden derhalve slechts betaald indien voor de voldoening van hun schuldvorderingen op de begroting gelden

⁵⁴ C.E., 20 november 1908, S., 1910, III, 12, met noot HAU-RIOU; JACQUIGNON, L., o.c., nr. 15.

⁵⁵ DONY, M., o.c., 87.

⁵⁶ FLAMME, M., o.c., 131.

⁵⁷ DONY, o.c., 88.

⁵⁸ SPREUTELS, M., *Het stelsel van de Belgische staatsbegroting*, Brussel, 1968, 423.

⁵⁹ Artt. 1 en 2 van de wet van 28 juni 1963 tot wijziging en aanvulling van de wet op de rijkscomptabiliteit, *Pasin.*, 1963, 688.

⁶⁰ DELVA, J., o.c., 19; R.P.D.B., o.c., nr. 344; VAUTHIER, M., *Précis de droit administratif de la Belgique*, Brussel, Larcier, 1950, 397, nr. 284.

zijn uitgetrokken⁶¹ Het besluit om al dan niet een gerechtelijke beslissing uit te voeren ligt in de uitsluitende bevoegdheid van de Kamers⁶².

Er kan dan ook geen sprake zijn van gedwongen uitvoering, noch tegen het openbaar, noch tegen het privaat domein⁶³.

De regelen van het begrotingsmechanisme gelden mutatis mutandis ook voor de gedecentraliseerde diensten als provincies (art. 112 Prov. W.), gemeenten (art. 144 Gem. W.) en openbare instellingen. Toch zijn niet alle publiekrechtelijke organismen onderworpen aan de regels der staatscomptabiliteit. Sommige worden beheerst door de gewone regels inzake boekhouding voor particuliere bedrijven⁶⁴.

Particulieren ondervinden bij een gedwongen tenuitvoerlegging evenzeer een storing in hun financiële organisatie⁶⁵.

Alen pleit voor een zeer restrictieve uitlegging van het beginsel van de begrotingsregelen. Zo zou gedwongen uitvoering toch mogelijk zijn, als ze betrekking heeft op gelden die met een bepaald doel op de begroting zijn ingeschreven. Immers, dan kan men de regelen der staatsboekhouding niet meer invoeren⁶⁶.

6. De regel van de continuïteit van de openbare dienst

Het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst is wel het meest gebruikte element om de uitvoeringsimmuniteit van publieke organismen te schragen⁶⁷.

Om het begrip continuïteit van de openbare dienst te begrijpen moet men teruggrijpen naar de notie «openbare dienst». Dit is een dienst die voldoet aan een collectieve behoefte, die op een regelmatige manier moet worden bevredigd en die dus niet mag worden onderbroken⁶⁸. De re-

geerders hebben het recht en de plicht de regelmatige werking van de openbare dienst te verzekeren⁶⁹. Het Hof van Cassatie heeft o.a. in zijn arresten van 10 januari en 11 juni 1953⁷⁰ het bestaan van het beginsel, volgens hetwelk de continuïteit van de openbare dienst dient te worden gewaarborgd, aanvaard. De continuïteit van de openbare dienst is een voorwaarde voor zijn doelmatigheid, regelmatigheid en beschikbaarheid voor de burgers. Zij is gebaseerd op het algemeen belang⁷¹. Uit dat algemeen beginsel kunnen nog een aantal andere regels worden afgeleid⁷².

Een van die afgeleide regels is de uitvoeringsimmuniteit. Het komt de administratie toe het geschikte ogenblik en het geschikte middel te kiezen, om recht te doen aan de burgers, zonder dat dit het goede verloop van de diensten mag storen⁷³. Immers, de bezittingen van overheidspersonen zijn bestemd voor het algemeen belang en kunnen derhalve van dit oogmerk niet worden afgeleid ten voordele van particulieren⁷⁴. Alleen de overheid is bevoegd te beslissen welke goederen noodzakelijk zijn voor de goede werking van haar beleid, en zij kan haar beslissing steeds wijzigen volgens de noodwendigheden⁷⁵. Een eventueel beslag zou de openbare bestemming van de overheidsgoederen paralyseren⁷⁶. Alle goederen, welke ook hun voorlopige, tijdelijke of definitieve, al of niet openbaar gemaakte bestemming zij, moeten geacht worden nodig te zijn voor een goede werking van het overheidsbeleid⁷⁷.

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat in een aantal gevallen beslag niet mogelijk is op overheidsgoederen, meer bepaald wanneer de werking van een openbare dienst daardoor in het gedrang komt. Het beginsel van de openbare dienst en de continuïteit ervan kan geen reden zijn om elk overheidsgoed, ongeacht of het noodzakelijk is voor de bevrediging van een collectieve behoefte, voor beslag onvatbaar te maken.

Het aanvaarden dat het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst alle overheidsgoederen voor beslag onvatbaar zou maken houdt een miskennis in van het onderscheid tussen privaat en openbaar domein. Het is evident dat zaken die rechtstreeks in verband staan met een openbare dienst, niet vatbaar zijn voor beslag (dergelijke goederen behoren in principe tot het openbaar domein). Maar het gaat niet op deze regel ook te laten gelden voor de goederen van het privaat domein, d.i. voor die goederen die niet bestemd zijn voor het openbaar nut⁷⁸.

Wij menen dan ook dat hier plaats is voor een marginale toetsing door de rechter. De rechter zou dan in concreto

⁶¹ ALEN, A., o.c., 174.

⁶² VERHEES, A., o.c., 55.

⁶³ DOR, G., en DEMBOUR, J., «Le domaine privé», in *Les Nouvelles*, IV, *Lois politiques et administratives*, nr. 133; FLAMME, M., o.c., 128; R.P.D.B., o.c., nr. 344; VAUTHIER, M., o.c., nr. 284.

⁶⁴ FLAMME, M., o.c., 130.

⁶⁵ ALEN, A., o.c., 174.

⁶⁶ Rb. Leuven (kort ged.), 12 juli 1976, *T.B.P.*, 1978, 164. Omdat de K.U.Leuven een aantal benoemingen had doorgevoerd, waarvan de geldigheid door de onderwijsminister werd betwist, besloot deze om 1% van de jaarlijkse werkingstoelage van de universiteit in te houden. De K.U.Leuven stapte daarop naar de rechter in kort geding, om de Staat te doen veroordelen tot betaling van de volledige toelage. De voorzitter van de Leuvense rechtbank willigde de eis in en oordeelde bovendien dat er geen bezwaar bestaat tegen gedwongen tenuitvoerlegging tegen de Staat, op openbare gelden, indien deze uitgaven in de begrotingswet zijn voorkomen.

⁶⁷ O.a. Cass., 21 april 1966, *Rev. Adm.*, 1966, 125; Rb. Brussel, 30 april 1951, *J.T.*, 1951, 298; Rb. Brussel, 10 april 1953, *J.T.*, 1954, 82; CHABOT-LÉONARD, D., o.c., 193; BUTTGENBACH, A., o.c., nr. 84, p. 81; FETTWEIS, A., m.m.v. KOHL, A., en DE LEVAL, G., *Eléments de la procédure civile*, Luik, II, 1984, p. 496, nr. 973; *Opgaven ter verbetering van de werking onzer instellingen in een democratische rechtsstaat*, VLAAMSE JURISTENVERENIGING (red.), Brussel, Story, 1985, p. 22, nr. 14; VELU, J., *Droit public, I, Le statut des gouvernants*, Brussel, Bruylant, 1986, nr. 75, p. 116.

⁶⁸ VELU, J., conclusie bij Cass., 26 juni 1980, *Pas.*, 1980, I, 1359.

⁶⁹ Voor het begrip openbare dienst zie: GANSHOF VANDER MEERSCH, W., conclusie bij Cass., 22 juni 1970, *Pas.*, 1971, I, 134.

⁷⁰ *Resp. Pas.*, 1950, I, 309; *Pas.*, 1953, I, 787.

⁷¹ DONY, M., o.c., 83.

⁷² DONY, M., o.c., 90, noot 84.

⁷³ BUTTGENBACH, A., o.c., nr. 81, p. 84.

⁷⁴ Rb. Brussel, 13 augustus 1960, *J.T.*, 1961, 670.

⁷⁵ Gent, 14 oktober 1985, *Jura Falconis*, 1985-86, 283.

⁷⁶ DE PAGE, H., o.c., nr. 733, p. 662.

⁷⁷ Gent, 14 oktober 1985, *Jura Falconis*, 1985-86, 283.

⁷⁸ ALEN, A., o.c., 175-176; WASTIELS, F., *Administratief goederenrecht*, Gent, Story, 1983, nr. 283, p. 200.

kunnen nagaan of de continuïteit van de openbare dienst al dan niet door de uitvoering in gevaar wordt gebracht⁷⁹.

IV. De uitvoeringsimmunititeit van overheidsorganen : rechtsvergelijkende analyse

A. Nederland

Art. 438a van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepaalt dat «geen beslag mag worden gelegd op goederen *bestemd* voor de openbare dienst». Nagegaan wordt of de goederen rechtstreeks — en niet incidenteel — het algemeen belang dienen⁸⁰ en dit ongeacht de eigenaar van de goederen.

Goederen van een particulier kunnen ook voor de openbare dienst bestemd zijn en aldus niet voor beslag vatbaar : bv. de goederen van openbare nutsbedrijven. Anderzijds zijn sommige goederen waarvan de overheid eigenaar is, niet bestemd voor de openbare dienst : verhuurde gebouwen, geldbeleggingen, enz., en aldus vatbaar voor beslag⁸¹. Beslag is alleen dan onmogelijk indien de bestemming van de openbare dienst erdoor wordt geschaad⁸².

Twee bemerkingen :

— art. 438a is een uitzonderingsbepaling en hoort bijgevolg strikt te worden geïnterpreteerd⁸³. Een dergelijke zienswijze beschermt de schuldeiser van de overheid nog meer ;

— art. 438a sluit alleen beslag uit, niet elke executie. Reële uitvoering zonder beslag wordt er niet door verhinderd, bijvoorbeeld het beletten «met de sterke arm» van een daad, waarvan het overheidslichaam veroordeeld werd zich te onthouden⁸⁴.

B. Bondsrepubliek Duitsland

Uitvoeringsmaatregelen tegen de overheid zijn mogelijk, maar om te voorkomen dat de overheidslichamen niet langer in de mogelijkheid zouden verkeren om hun wettelijke functies na te komen, bevat het Wetboek van Burgerlijk Procesrecht een voorafgaande uitvoeringsprocedure.

De rechtbank zal de betrokken administratie, bij een veroordeling, van de op handen zijnde uitvoering op de hoogte brengen en meteen vragen of de administratie van zins is het vonnis binnen een bepaalde termijn vrijwillig uit te voeren.

Wordt overgegaan tot uitvoering, dan stelt de rechtbank de uitvoeringsmaatregelen vast, waarbij steeds in acht moet worden genomen dat de executie niet mag slaan op goederen die onmisbaar zijn voor de wettelijke taken van de administratieve overheid.

Weigert de administratie uit te voeren, dan kan de rechter een dwangsom opleggen⁸⁵.

Bovendien is in dat geval de betrokken ambtenaar persoonlijk aansprakelijk voor eventuele schade⁸⁶.

C. Frankrijk

Volgens de klassieke leer genieten overheidspersonen in Frankrijk uitvoeringsimmuniteit. Deze regel vindt zijn grondslag in het vermoeden van solvabiliteit van de Staat én in de regelen van het begrotingsmechanisme⁸⁷. Bovendien vervullen overheidsdiensten een bepaalde openbare dienst, waardoor zij over bepaalde prerogatieven dienen te beschikken⁸⁸. Daaruit vloeit voort dat de goederen die deel uit maken van het openbaar en privaats domein van de Staat, de departementen, de gemeenten⁸⁹ en de openbare instellingen, niet vatbaar zijn voor beslag⁹⁰.

Deze klassieke opvatting werd, net zoals in België, sterk bekritiseerd. Zo merkt Benoît op dat niet vereist is dat elke openbare dienst over de totaliteit van voorrechten beschikt van openbare diensten. Een openbare dienst moet slechts over prerogatieven beschikken in de mate dat dit nodig is om de wettelijke functie ervan te vervullen⁹¹.

Deze kritiek vond gehoor bij de wetgever. De wet van 16 juli 1980⁹² voorziet in de gedwongen uitvoering van beslissingen waarbij overheidslichamen worden veroordeeld tot betaling van een geldsom. Bovendien laat deze wet toe dat administratieve overheden worden veroordeeld tot het betalen van een dwangsom. Terecht schrijft Linotte : «Un nouveau bastion des privilèges de l'Administration vient de

⁷⁹ ALEN, A., o.c., 175 ; BAERT, K., o.c., 2383 ; X, *Opgaven ter verbetering van de werking onzer instellingen in een democratische rechtsstaat*, VLAAMSE JURISTENVERENIGING (red.), Gent, Story, 1985, p. 22, nr. 14.

⁸⁰ COOPS, J., *Grondtrekken van het Nederlands burgerlijk procesrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1966, p. 352 ; JANSSEN, F., *Executie- en beslagrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1958, p. 37-38 ; VAN PRAAG, M., *Algemeen Nederlands Administratief Recht*, Den Haag, Jongbloed, 1950, 292.

⁸¹ STAR-BUSMANN, W., *Hoofdstukken van burgerlijke rechtsvordering*, Haarlem, De Erven-Bohn, 1955, nr. 437, p. 453 ; JANSSEN, F., o.c., 38.

⁸² VAN ROSSEM, W., en CLEVERINGA, J., *Het Nederlands wetboek van burgerlijke rechtsvordering*, Arnhem, Gouda Quint, 1934, 36.

⁸³ CLEVERINGA, J., *Mr. Van Rossem's verklaring van het Nederlandse wetboek van burgerlijke rechtsvordering*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1972, II, 1029 ; JANSSEN, F., o.c., 38 ; VAN ROSSEM, W., en CLEVERINGA, J., o.c., 37.

⁸⁴ CLEVERINGA, J., o.c., 1030 ; VAN ROSSEM, W., en CLEVERINGA, J., o.c., 37.

⁸⁵ VANDER STICHELE, A., «Voor een betere uitvoering van de arresten van de Raad van State», in *Liber Amicorum Frédéricq Dumon*, deel II, Antwerpen, Kluwer, s.d., 993 ; VANDER STICHELE, A., «Over de uitvoering van administratief-rechterlijke beslissingen in België en in de vreemde», *T.B.P.*, 1975, 79.

⁸⁶ TERCINET, J., «Vers la fin de l'inexécution des décisions juridictionnelles par l'administration ? » *A.J.D.A.*, 1981, 10.

⁸⁷ VINCENT, J., o.c., nr. 21bis, p. 36.

⁸⁸ BENOIT, F., *Le droit administratif français*, Parijs, Dalloz 1968, p. 776-777, nrs. 1435-1436.

⁸⁹ Sommige gemeentegoederen zijn niet bestemd voor de openbare dienst (BAERT, K., o.c., 2376, noot 37).

⁹⁰ T.C., 9 december 1899, Association syndicale du canal de Lygnac ; BRAIBANT, G., *Le droit administratif français*, Parijs, Dalloz, s.d., 196 ; CREMIEU, L., *Traité élémentaire de procédure civile et voies d'exécution*, Parijs, 1956, nr. 140, p. 172.

⁹¹ BENOIT, F., o.c., 776-777, nrs. 1436-1436 ; BRAIBANT, G., o.c., 197 in fine.

⁹² J.O., 17 juli 1980, zie ook BON, P., «La loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes», *R.D.P.*, 1981, 21 ; *J.C.P.*, 1980, III, nr. 50161.

tomber»⁹³. De door deze wet ingevoerde regeling komt erop neer dat elke rechterlijke beslissing, hetzij van een gewone of een administratieve rechtbank, welke een overheidslichaam veroordeelt tot betaling van een geldsom, t.a.v. de rekenplichtige ambtenaar (= ambtenaar die moet betalen) geldt als een bevelschrift. De rekenplichtige moet krachtens het vonnis betalen⁹⁴.

D. Verenigd Koninkrijk

In Engeland kan de uitvoering van rechterlijke beslissingen verzekerd worden door de ambtenaren strafrechtelijk te veroordelen bij niet-uitvoering. De rechtbanken kunnen een «order of mandamus» geven aan de administratieve overheden. De miskenning van een dergelijke order houdt een belediging in voor de magistratuur, een «contempt of the court» en is strafbaar met een geldboete en/of gevangenisstraf⁹⁵. De Engelse rechter staat blijkbaar in een comfortabeler positie tegenover de administratie dan zijn continentale collega.

Een analoog systeem bestaat ook in de Verenigde Staten van Amerika⁹⁶.

V. De verenigbaarheid van de uitvoeringsimmunititeit voor publiekrechtelijke overheden en art. 13 E.V.R.M.

Op 14 oktober 1982 heeft de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens een klacht van een Belgische onderdaan tegen de Belgische Staat ontvankelijk verklaard. De burger voerde aan dat het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (van 4 november 1950, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, *B.S.*, 19 augustus 1955), was geschonden doordat de Belgische Staat een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing, die de Staat veroordeelde tot betaling van een geldsom wegens schade, weigerde uit te voeren (zaak Sequaris, nr. 9676/82).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens werd niet geadieerd omdat de Belgische Staat met mevrouw Sequaris een minnelijke regeling trof⁹⁷.

Op 4 november 1980 veroordeelde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers de Belgische Staat om aan mevrouw Sequaris een provisie van 2.000.000 frank te betalen, tot vergoeding van planschade. Na betekening, met bevel tot betaling, was die beslissing in kracht van gewijsde gegaan.

Op het ogenblik dat de Europese Commissie haar beslissing nam had de Belgische Staat nog altijd geen betaling gedaan.

Mevrouw Sequaris voerde twee grieven aan.

Allereerst beriep zij zich op een schending van art. 1 van

het eerste protocol bij het verdrag. Dit artikel garandeert onder meer het recht op rustig genot van de eigendom.

Tevens voerde klagster aan dat er in het Belgische recht geen doeltreffend middel bestaat om de Staat te dwingen tot betaling van een vergoeding waartoe hij veroordeeld is, gelet op de onmogelijkheid om beslag te leggen op de goederen van de Staat.

De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens besloot deze laatste grief aan een onderzoek te onderwerpen. De Belgische Staat verzette zich niet tegen de ontvankelijkverklaring⁹⁸.

Art. 13 E.V.R.M. waarborgt het recht op een effectief rechtsherstel, indien de fundamentele rechten en vrijheden, gewaarborgd door het verdrag en de aanvullende protocollen, zijn geschonden.

De nationale wetgeving dient te zorgen dat een persoon, indien hij van één van de rechten gewaarborgd door het verdrag wordt beroofd, de mogelijkheid moet hebben om een effectief rechtsherstel te krijgen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft art. 13 zo geïnterpreteerd dat er na schending van grondrechten, i.c. het eigendomsrecht, effectief rechtsherstel moet volgen, een procedure voor mogelijk rechtsherstel is niet voldoende⁹⁹.

De Europese Commissie meent dat er rechtsherstel moet zijn «zelfs indien de schending van de grondrechten zou zijn begaan door een openbaar ambtenaar». Mevrouw Sequaris beschikt weliswaar over een procedure om zich te verzetten tegen een schending van haar eigendomsrecht, maar de overheidsimmunititeit voor gedwongen tenuitvoerlegging verhindert haar een effectief rechtsherstel¹⁰⁰.

Hieruit zou dus voortvloeien dat het beginsel van de uitvoeringsimmunititeit voor publiekrechtelijke rechtspersonen strijdig is met art. 13 E.V.R.M. Men dient evenwel rekening te houden met de volgende overwegingen:

— Heeft art. 13 E.V.R.M. directe werking, zodat het rechtstreeks door de Belgische rechters mag en kan worden toegepast? Op deze vraag kan nog geen duidelijk antwoord worden gegeven. Noch het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, noch het Hof van Cassatie hebben zich expliciet uitgesproken ter zake, maar de rechtspraak en rechtsleer lijken eerder in negatieve zin te antwoorden¹⁰¹.

— Gelden er bepaalde beperkingen m.b.t. de toepassing van het Europees Verdrag? Het antwoord is positief. Door Commissie en Hof werden bepaalde beperkingen t.a.v. de in het verdrag gewaarborgde rechten aanvaard. Zo kan er tegen handelingen van de wetgevende macht geen rechtsherstel gewaarborgd zijn en beperkt de parlementaire immuniteit de toepassing van art. 6.1 E.V.R.M.¹⁰². Het is niet

⁹⁸ LAMBERT, P., o.c., 705; LEMMENS, P., «De uitvoeringsimmunititeit van publiekrechtelijke personen in strijd met de rechten van de mens?», *T.B.P.*, 1984, 163 e.v.

⁹⁹ E.H.R.M., 6 september 1978, *Klass*, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 28, p. 29, s. 64; E.H.R.M., 25 maart 1983, *Silver e.a.*, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 61, s. 115.

¹⁰⁰ LEMMENS, P., o.c., 167.

¹⁰¹ Cass., 1 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1243, *J.T.*, 1966, 739, met noot; Cass., 30 november 1980, *Arr. Cass.*, 1981, 295; VELU, J., *Les effets directs des instruments internationaux en matière des droits de l'homme*, Brussel, 1981, 26-27.

¹⁰² E.C.R.M., Verslag 14 december 1979, Young, James en Webster tegen V.K., Straatsburg, 1979, S., 1977; E.C.R.M., 6 februari 1969, X tegen Oostenrijk, *Rec. Dec.*, vol. 29, 30.

⁹³ LINOTTE, D., «Exécution des décisions de justice administratives et astreintes en matière administrative», *J.C.P.*, 1981, nr. 3011 nr. 1.

⁹⁴ LINOTTE, D., o.c., nr. 3011, nr. 9; TERCINET, J., o.c., 11.

⁹⁵ LÉVY, D., *La responsabilité de la puissance public et de ses agents en Angleterre*, Parijs, Pichol Deirand-Anzias, 1957, 352.

⁹⁶ TERCINET, o.c., 10.

⁹⁷ FETTWEIS, A., o.c., 497, nr. 974; LAMBERT, P., «En bref de Strasbourg», *J.T.*, 1983, 703.

ondenkbaar dat het Hof het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst, zijnde de basis van de uitvoerings-immuniteit, zou beschouwen als een impliciete beperking van het door art. 13 toegekende recht op effectief rechtsherstel¹⁰³.

Op 11 december 1986 trof de Europese Commissie in een gelijkaardige zaak een analoge beslissing¹⁰⁴. De Europese Commissie verklaarde ook hier de klacht van de particulier die geconfronteerd werd met de onmogelijkheid tot gedwongen uitvoering, ontvankelijk. Wegens een betwisting tussen de Vlaamse Executieve en de nationale overheid wordt niet overgegaan tot betaling. Er dient afgewacht te worden of het in deze zaak eveneens tot een minnelijke schikking zal komen en of het Hof van de Rechten van de Mens zich over het probleem van de uitvoeringsimmuniteit zal buigen.

VI. Het einde in zicht?

De tijd voor correcties aan het absoluut karakter van de uitvoeringsimmuniteit lijkt inderdaad aan te breken¹⁰⁵. Meerdere indicaties wijzen in die richting. Zo werpt de ononderbroken kritiek de laatste jaren door de rechtsleer geleverd, blijkbaar haar vruchten af: rechtspraak en wetgever volgen aarzelend.

1. Rechtsleer

De klassieke extensieve interpretatie van de overheidsimmuniteit wordt de laatste jaren — niet ten onrechte — onder vuur genomen door menig rechtscriticus (zie ook de analyse van de rechtvaardigingsgronden)¹⁰⁶.

Het onbillijk resultaat van de al te rigoureuze toepassing van het principe wordt aan de kaak gesteld. Hoeveel leed werd niet veroorzaakt door laattijdige of zelfs ontbrekende betaling door overheidsorganismen? Hoeveel faillissementen zijn het gevolg of worden bespoedigd door het in gebreke blijven van de administratie? Hoeveel arbeidsplaatsen (gingen of) gaan hierdoor niet verloren¹⁰⁷?

Het algemeen belang eist dat een gerechtelijke beslissing nageleefd wordt door het Bestuur. De overheid kan straffeloos manifeste rechten miskennen en het gezag van gewijsde naast zich neerleggen¹⁰⁸.

Dergelijk optreden is ethisch-juridisch niet te verantwoorden als zijnde onverenigbaar met het legaliteitsbeginsel, met een eigentijdse uitlegging van de trias politica, en kortom met de rechtsstaat¹⁰⁹. In onze zogenaamde democratie mag men meer verwachten dan een platonisch eerbetoon aan het recht¹¹⁰⁻¹¹¹.

Een voorbeeld: de verzoeker kan bij de Raad van State, afdeling administratie, een nieuw annulatieberoep instellen indien de Administratie in gebreke blijft na een vernietigingsarrest. De Raad kan evenwel slechts zijn eerste arrest bevestigen, zonder werkelijk garanties te bieden tot reële uitvoering: een straatje zonder eind¹¹².

Een analoge redenering geldt telkens als men de overheidsaansprakelijkheid ex art. 1382 B.W. inroept bij niet-uitvoering van een gerechtelijke beslissing¹¹³.

2. Rechtspraak

Nog in 1980 bevestigde het Hof van Cassatie zijn sinds 1841 constante rechtspraak waarbij wordt aangenomen dat de immuniteit zich uitstrekt zowel tot het publiek als tot het privaat domein¹¹⁴.

Ondanks de aanzwellende kritiek van de rechtsleer, ondanks de voorzichtige en beperkte wetgevende initiatieven (infra) en ondanks de ontvankelijkverklaring door de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in de zaak Sequaris, handhaafde het Gentse Hof van Beroep de traditionele leer in zijn arrest van 14 oktober 1985. Het oordeelde dat alle goederen, welke ook hun voorlopige, tijdelijke of definitieve al dan niet openbaar gemaakte bestemming zij, geacht worden noodzakelijk te zijn voor de goede werking van het overheidsbeleid en dus immuniteit genieten¹¹⁵.

Een dissonantie in het koor der rechters is ongetwijfeld de beslissing die de Brusselse beslagrechter nam op 5 juni 1986¹¹⁶. In deze zaak eiste de Stad Brussel opheffing van een bewarend beslag dat een particulier te haren laste had doen leggen op sommen uit de verkoop van een onroerend goed. De stad was in verschillende vonnissen veroordeeld tot betaling van schadevergoedingen tot beloop van tientallen miljoenen frank. Hoger beroep was tegen deze vonnissen ingesteld. Inmiddels was ongeveer de helft van de verschuldigde bedragen betaald. In een omstandig gemotiveerd vonnis, waarbij verwezen wordt naar de recente rechtsleer, de nieuwe — zij het beperkte — wetgevende initiatieven (infra) en het buitenlands en Europees recht, betwist de beslagrechter het absoluut karakter van de immuniteitsregel.

De rechter kan slechts, aldus deze "Einzelgänger", beslag op overheidsgoederen toelaten mits aan de volgende voorwaarden is voldaan;

1) De gevraagde maatregel moet verenigbaar zijn met de

¹¹¹ Zonder afdwingbaarheid blijft de norm steeds onvolmaakt. BAERT, K., «De rechter en de overheid», *T.B.P.*, 1981, 52.

¹¹² VANDER STICHELE, A., o.c., 76.

¹¹³ FAGNART, A., noot bij Brussel, 14 september 1979, *A.P.T.*, 56.

¹¹⁴ Cass., 30 december 1841, *Pas.*, 1841, I, 25; Cass., 19 februari 1942, *Rev. Adm.*, 1946, 15; Cass., 24 oktober 1958, *Arr. Cass.*, 1959, 456; Cass., 13 oktober 1966, *J.T.*, 1967, 78; Cass., 21 april 1966, *Rev. Adm.*, 1966, 126; Cass., 26 juni 1980, *Pas.*, 1980, I, 1341.

¹¹⁵ Gent, 14 oktober 1985, *Jura Falconis*, 1985-86, 283.

¹¹⁶ Beslagr. Brussel, 5 juni 1986, *R.R.D.*, 1986, 335.

LINSMEAU, J., *L'huissier de justice confronté aux immunités*, (colloquium gehouden te Luik op 22 november 1986), Congrès van de Nationale Kamer van gerechtsdeurwaarders (red.), Luik, 1986, p. 90-91).

¹⁰³ LEMMENS, P., o.c., 167.

¹⁰⁴ De zaak LC tegen België, van 11 december 1986, nr. 11698-85, Conseil de l'Europe, *Aperçu des travaux et des statistiques*, 1986.

¹⁰⁵ L'ÉCLUSE, P., o.c., 289.

¹⁰⁶ Supra noot 1.

¹⁰⁷ LAENENS, J., o.c., 1617, nr. 33.

¹⁰⁸ DE LEVAL, G., o.c., nr. 48, p. 47, en ook ALEN, A., o.c., 177-178.

¹⁰⁹ VANDER STICHELE, A., o.c., 71.

¹¹⁰ GIARDA, M., geciteerd door VANDER STICHELE, A., o.c., 67.

regel van de continuïteit van de openbare dienst. Cruciaal hierbij is de vraag of het door de maatregel geviseerde goed al dan niet onontbeerlijk is voor de werking van de betrokken dienst. Het is opvallend dat de beslagrechter niet precieert tot welk domein het betrokken goed behoort.

2) Vervolgens moeten de in het geding zijnde belangen worden afgewogen, eensdeels het «urgent en vitaal karakter» van het belang van de shadeeiser, anderdeels het concreet belang van het beslagen goed voor de continuïteit van de openbare dienst.

3) Ten slotte belet dit alles niet dat het bestuur zijn residuaire opportuniteitsappreciatie behoudt met betrekking tot de vaststelling van het ogenblik van uitvoering. Een redelijke termijn dient te worden gegund.

In casu werd de heropening van het debat bevolen ten einde de partijen op bovenvermelde criteria te laten concluderen.

Op 27 oktober 1986 besliste de beslagrechter tot de opheffing van het beslag.

3. Wetgeving — wetgevend initiatief

Verschillende wettelijke bepalingen houden reeds een — beperkte — afwijking in van het beginsel van de immuniteit voor publiekrechtelijke rechtspersonen.

1. Het koninklijk besluit nr. 201 van 25 juli 1983, inzake inning van de bedrijfsvoorheffing: art. 1 bepaalt dat de bedrijfsvoorheffing die een publiekrechtelijke rechtspersoon verschuldigd is, kan worden afgehouden op ieder bedrag dat hem vanwege de Staat toekomt.

2. Het koninklijk besluit nr. 208 van 23 september 1983 inzake het Hulpfonds tot financieel herstel van de gemeenten, om ambtshalve bij het Gemeentefonds het opeisbare bedrag van zijn schuldvordering geheel of ten dele op te nemen.

3. Het koninklijk besluit nr. 286 van 31 maart 1984 inzake een betere inning van sociale zekerheidsbijdragen verschuldigd door publiekrechtelijke rechtspersonen voorziet in een analoge regeling als het eerst vermelde K.B. nr. 201.

4. De wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere maatregelen en het K.B. van 11 oktober 1985 tot uitvoering van deze wet: beide voorzien in een compensatieregeling tot bescherming van personen die schuldeiser en schuldenaar zijn van sommige openbare besturen en instellingen van openbaar nut.

Opgemerkt zij dat de drie eerst vermelde koninklijke besluiten slechts betrekking hebben op de verhouding tussen publiekrechtelijke rechtspersonen¹¹⁷.

Bovendien tasten deze regels het immuniteitsdogma slechts aan in zoverre men aanvaardt dat het verbod tot compensatie jegens openbare besturen inherent is aan dat beginsel.

Wij zijn van oordeel dat deze bepalingen slechts een partiële en indirecte uitzondering vormen op de immuniteitsregel. Zowel qua opzet als qua uitwerking zijn zij al te bescheiden om van een wezenlijke doorbraak te gewagen.

¹¹⁷ Het wetsvoorstel WATHELET tot bescherming van de schuldeisers van de overheid breidt de compensatiemogelijkheid jegens de overheid uit tot de burgers (*Parl. St., Kamer*, 1981-82, nr 267).

De ophefmakende invoering van de dwangsom¹¹⁸ ook t.a.v. openbare besturen bracht niet de verhoopte rechtszekerheid voor de rechtsonderhorigen. Kan de vrees voor het cumulatief karakter van de dwangsom de overheid aansporen tot onverwijlde uitvoering, dan kan zij niet de verplichting opleggen om over te gaan tot executie.

Anders is het gesteld met het wetsvoorstel tot invoering van een art. 1412bis in Gerechtelijk Wetboek dat M. Cerexhe heeft ingediend in de Senaat op 15 januari 1987¹¹⁹.

Het nieuwe artikel zou als volgt luiden:

§ 1. De goederen die toebehoren aan de Staat, de Gewesten, de Gemeenschappen, de provincies, de gemeenten, de verenigingen en federaties van gemeenten, de instellingen van openbaar nut, en in het algemeen aan alle publiekrechtelijke rechtspersonen zijn niet vatbaar voor beslag.

§ 2. Op de goederen van het privaat domein die toebehoren aan de rechtspersonen bedoeld in § 1, kan echter beslag gelegd worden, als de rechter oordeelt dat de gevraagde maatregel, rekening houdend met de belangen die op het spel staan, verenigbaar is met de eisen inzake de continuïteit van de openbare dienst. De rechter ziet, in voorkomend geval, erop toe dat aan de administratie een redelijke termijn wordt toegestaan om de maatregel uit te voeren.

Het is duidelijk dat senator Cerexhe de «mosterd» heeft gehaald bij de voornoemde beslagrechter. In een gelijkaardig gemotiveerde toelichting poneert ook de indiener van het wetsvoorstel als regel de uitvoeringsimmuniteit. Slechts t.a.v. het privaat domein kent het in te voegen artikel een appreciatie recht toe aan de (beslag)rechter¹²⁰.

In het communautair recht is het al lang zo ver. Art. 1 van het protocol van 8 april 1965 op de voorrechten en immuniteiten van de Gemeenschappen voorziet in de mogelijkheid van een gedwongen uitvoering op de (niet gespecificeerde) goederen van de Europese Gemeenschappen, met toestemming van het Hof van Justitie. Het Hof zal nagaan of de eventuele executie het werk van de Gemeenschappen niet zal verlammen¹²¹.

VII. Besluit

Niemand kan het vaak onbillijk resultaat ontkennen van de al te rigiede toepassing van het nochtans rechtstheoretisch aantrekkelijk beginsel van de uitvoeringsimmuniteit. Evenmin kan men betwisten dat de continuïteit van 's lands bestuur en het algemeen belang een zekere bescherming behoeft.

Meerdere alternatieven zijn voorgesteld om dit delicate evenwicht te bereiken.

1. *Dwangvoogdij*. In dit voorstel kan de bevoegde toezichthoudende overheid t.a.v. alle gedecentraliseerde over-

¹¹⁸ BALLON, G., *Dwangsom*, A.P.R., 1980, 177, p. 64; STORME, M., «De dwangsom, een revolutionaire hervorming», *T.P.R.*, 1980, 222; VAN HERREWEGHE, V., *o.c.*, 24, nrs. 68 e.v.

¹¹⁹ *Parl. St., Senaat*, 1986-87, nr. 450/1.

¹²⁰ CÉREXHE, E., «Les créanciers et les bien de l'Etat», *Journal des Procès*, 1987, nr. 102, 22-23.

¹²¹ DONY, M., *o.c.*, 93; LE BRUN, J., en DÉOM, D., *o.c.*, 264-265, nr. 45.

heden ambtshalve inschrijving doen op hun begroting en dit ten bedrage van de gerechtelijke veroordelingen¹²².

Hoewel dit ontwerp een aanzet tot verbetering zou kunnen zijn, menen wij dat het niet voldoet. Immers, wordt er een oplossing geboden bij weigering van de lagere organen, dan kan niets gedaan worden tegen de onwil van de centrale staat. Bovendien mag de vraag worden gesteld of deze oplossing wel een echte garantie biedt. Toezichhoudende overheden laten zich niet alleen door wettelijke maar ook door opportunitaire redenen (lees: politieke motieven) inspireren. Wie verzekert dat de toezichhoudende overheid effectief van het dwangmiddel gebruik zal maken?

2. *Fonds voor de uitvoering van de gerechtelijke beslissing*. Dit fonds gaat over tot betaling telkens als de veroordeelde administratie niet binnen een redelijke termijn de schuldeisers voldoet¹²³.

Ook dit voorstel biedt ons inziens onvoldoende waarborgen. Welke schuldeiser kan t.a.v. welke overheid op de gelden van het fonds aanspraak maken? Is de idee er overeenstemming te brengen met de regels van het begrotingsmechanisme? Wat indien de schuldvorderingen op de overheden de voor het fonds uitgetrokken middelen overtreffen? Hoe wordt het verhaalrecht van het fonds ten opzichte van de in gebreke blijvende administraties georganiseerd? Schuilt hierin geen gevaar voor regionale onevenwichtigheden? Bestaat het gevaar niet dat aanspraak op het fonds regel wordt in plaats van — vooropgestelde — uitzondering? En ten slotte, de hamvraag in deze budgettaire woelige tijden: «Wie zal dat betalen?».

3. *Politieke pressiemiddelen*¹²⁴. a) Een gedetailleerde opgave van de door de verschillende besturen verschuldigde sommen kan de parlementsleden tijdens de begrotingsprocedure aanzetten de nodige gelden te reserveren. b) Periodiek toezicht door het Rekenhof inzake de uitvoering door de overheid van gerechtelijke beslissingen tot betaling.

c) Het instellen van een ombudsman, naar het Franse en Nederlandse voorbeeld¹²⁵, om de administratie aan te porren tot uitvoering.

Al zouden deze voorstellen kunnen zorgen voor een grotere transparantie van het staatsbestuur én de praktijk, ze zouden naar onze bescheiden mening weinig zoden aan de dijk brengen. Politici laten zich immers leiden door politieke motieven, zelden door mooie principes.

O.i. vertonen de zogenaamde politieke pressiemiddelen twee belangrijke gebreken. In de eerste plaats wordt nergens een verplichtend karakter aan de uitvoering van gerechtelijke beslissingen gegeven. Nog erger is dat zij geen dam opwerpen tegen de zo karakteristieke (politieke) selectiviteit. Dient de beslissing omtrent de uitvoering van een gerechtelijke beslissing niet in de eerste plaats bij de rechter zelf te liggen i.p.v. af te hangen van de goedertierendheid van een toevallige politieke meerderheid?

4. *Marginale (?) toetsing door de rechter*. Heel wat

rechtsgeleerden opteren voor dit alternatief¹²⁶. We vinden het ook terug in het reeds besproken vonnis van de beslagrechter van Brussel¹²⁷ en in het wetsvoorstel van senator Cerehe¹²⁸.

Nog belangrijker dan de vraag of deze toetsing al dan niet een wetgevend ingrijpen vereist, is de vraag op welke criteria de rechter zich moet baseren om het immunitieitsbeginsel toe te passen in overeenstemming met de ratio legis ervan¹²⁹.

We onderscheiden twee mogelijkheden:

a) Ofwel beperkt de rechter zich tot het appreciëren van het al dan niet onontbeerlijk karakter van het betrokken goed voor de openbare dienst. Is dat niet zo, dan kan overgegaan worden tot inbeslagneming.

b) Ofwel gaat de rechter over tot een werkelijke marginale toetsing¹³⁰ en zal hij naast bovenvermeld criterium ook rekening houden met «de belangen die op het spel staan». In deze opvatting, die we o.a. terugvinden in de beslissing van de Brusselse beslagrechter, het wetsvoorstel Cerehe en bij Le Brun en Déom¹³¹, vervult de rechter een functie van «balance des intérêts». Hij dient na te gaan of de overheid door haar onttrekking van goederen aan het beslag de grens van het algemeen belang niet heeft overschreden. Zo kan de beslagrechter bv. de nood van de schuldeiser tegenover de onredelijke en onbillijke motieven van de administratie laten doorwegen om tot beslag te besluiten.

Hoewel wij de zucht naar een sociaal correctief op de al te strikte toepassing van de immunitaire regel begrijpen, wijzen we de tweede oplossing af als onverenigbaar met het gelijkheids- en rechtszekerheidsbeginsel. Naar ons oordeel mag de rechter zich slechts laten leiden door het «objectief» criterium of het geviseerde goed (of geld) al dan niet kennelijk is bestemd voor de openbare dienst of voor het gebruik door het publiek.

Ongeacht de voorkeur voor één (of meerdere) van deze alternatieven, alle zijn ze ingegeven door de wens een evenwicht te bereiken in de bescherming van enerzijds de overheid tegen de blinde uitvoeringsdrift van de particulier en anderzijds de particulier tegen de kennelijke en onbillijke onwil van de overheid. Het collectieve belang moet uiteraard primeren op het individuele belang, zonder dat hieruit tot een algemene immuniteit jegens publiekrechtelijke rechtspersonen mag worden besloten. De tijd lijkt aangebroken te zijn voor dit inzicht.

Filip VAN VOLSEM
Ambtenaar

Dirk VAN HEUVEN
Assistent UFSIA

¹²⁶ Supra noot 1.

¹²⁷ Beslagr. Brussel, 5 juni 1986, R.R.D., 1986, 335.

¹²⁸ Parl. St., Senaat, 1986-87, nr. 450/1.

¹²⁹ X, *Opgaven ter verbetering van de werking onzer instellingen in een democratische rechtsstaat*, VLAAMSE JURISTENVERENIGING, Brussel, Story, 1985, p. 22, nr. 14.

¹³⁰ Marginale toetsing houdt in dat een handeling die aan het oordeel van de rechter wordt onderworpen, door deze niet volledig volgens eigen inzicht wordt beoordeeld, maar slechts op beperkte wijze naar haar conformiteit met of inbreuk op het recht (RONSE, J., «Marginale toetsing in het privaatrecht», T.P.R., 1977, 207-208.

¹³¹ LE BRUN, J., en DÉOM, D., o.c., 270-272, nrs. 37-41.

¹²² BAERT, K., o.c., 2384; LE BRUN, J., en DÉOM, D., o.c., nr. 38, p. 270-271.

¹²³ BAERT, K., o.c., 2384; LE BRUN, J., en DÉOM, D., o.c., nr. 38, p. 270-271.

¹²⁴ LE BRUN, J., en DÉOM, D., o.c., nr. 41, p. 271-272.

¹²⁵ BARRILLON, R., e.a., *Dictionnaire de la constitution*, tw. «Médiateur», Parijs, Cujas, 1978, p. 236-243.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 1 DECEMBER 1986

Voorzitter : de h. Bosly

Raadsheer-rapporteur : de h. Rappe

Eerste advocaat-generaal : de h. Duchatelet

Advocaat : mr. De Gryse

Jaarlijkse vakantie — Arbeiders — Vakantiegeld — Onverschuldigde betaling — Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie — Beheerscomité — Bevoegdheid — Afzien van terugvordering.

*Art. 34 van het Vakantiebesluit, dat bepaalt dat het beheerscomité van de Rijksdienst in bepaalde gevallen vermag af te zien van de terugvordering van ten onrechte uitbetaald vakantiegeld, impliceert niet dat dit comité vóór de voorde-
ring tot terugbetaling uitspraak moet doen over de oppor-
tunititeit van die terugvordering.*

Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie t/ De B.

Gelet op de bestreden arresten, op (...) en 13 december 1984 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 4 van de wet van 3 maart 1977 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidswetgeving op de beroepsvoetballers, 33 van het koninklijk besluit van 28 juni 1971 houdende aanpassing en coördinatie van de wetbepalingen betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers en 34 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders, gewijzigd bij artikel 19 van de wet van 20 juli 1970,

(...)

doordat het arrest van 13 december 1984 beslist dat eisers rechtsvordering tot terugbetaling van ten onrechte uitgekeerd vakantiegeld niet gegrond is om de volgende redenen :

(...) e) Met betrekking tot de toepassing van artikel 34 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 : Dat artikel bepaalt dat enkel het beheerscomité van de Rijksdienst mag afzien van de terugvordering van vakantiegeld, met name wanneer de terugvordering niet opportuun is. Alleen het comité beoordeelt derhalve de aangevoerde opportuniteit en het gevolg dat daaraan moet worden gegeven ; de uitoefening van die bevoegdheid vereist dat de zaken die onder toepassing van voornoemd artikel 34 kunnen vallen, bij dat comité aanhangig worden gemaakt. Het recht om te beslissen of die zaken bij het comité aanhangig worden gemaakt, alleen aan de administrateur-generaal van (eiser) toekennen, zoals zou volgen uit het betoog in eisers conclusie, zou tot gevolg hebben : dat de algemene bevoegdheid van het beheerscomité beperkt wordt tot de door de administrateur-generaal uitgekozen gevallen ; dat aan de schuldenaars die bij deze willekeurige selectie zijn afgewezen,

het genot van de eventuele voordelen van de bepalingen van artikel 34 ontegensprekend wordt. De toepassing van de litigieuze wettelijke bepaling impliceert dus dat de administrateur-generaal (van eiser) alle gevallen waarin hij oordeelt, of waarin wordt aangevoerd, dat de terugvordering niet opportuun is aan het beheerscomité moet voorleggen. De weigering van (eiser) in te gaan op het verzoek van het arbeidshof in het arrest van 10 maart 1983, bij wijze van onderzoeksmaatregel vóór de beslissing ten gronde, onder voorwendsel dat hij alleen bevoegd is om de opportuniteit van de terugvordering te beoordelen, ontbeert derhalve iedere verantwoording. (Eiser) voert tevergeefs aan dat de afstand, bedoeld in artikel 34, enkel een algemene maatregel voor het geheel van de vakantiefondsen kan zijn ; het is wel degelijk in het kader van een algemene maatregel dat het (arbeids)hof het beheerscomité heeft verzocht stelling te nemen 'over de eventuele uitoefening door het comité, in het onderhavige geval, van de bevoegdheden waarover het krachtens artikel 34 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 beschikt' ; de uitoefening van die algemene bevoegdheden kan enkel geschieden uitgaande van een bepaald geval. (Eiser) heeft trouwens, inzake de uitvoering van voornoemd artikel 34, in zijn brief van 6 oktober 1976 aan de directeurs van de vakantiefondsen de lijst met alle inlichtingen over de bijzondere gevallen gevraagd die tot toepassing van dat artikel kunnen leiden. (...) dat uit die overwegingen blijkt dat (eiser) op willekeurige wijze heeft geweigerd artikel 34 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 toe te passen ; dat het (arbeids)hof niet kan gissen naar de beslissing die het beheerscomité in dit geval had moeten nemen, en evenmin zijn eigen oordeel in de plaats kan stellen ; (eiser) derhalve, door te weigeren een wettelijke bepaling toe te passen terwijl hij voor de toepassing ervan moet zorgen, onmogelijk nog kan aantonen dat zijn recht op terugbetaling van het ten onrechte uitbetaalde bedrag onbetwistbaar was ; (...) dat het beroepen vonnis derhalve moet worden bevestigd, zij het op grond van andere motieven»,

Overwegende dat artikel 34 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders bepaalt dat, in de gevallen waar de invordering van het ten onrechte uitbetaald vakantiegeld te twijfelachtig, te kostelijk of niet verantwoord is, het beheerscomité van de Rijksdienst mag afzien van de terugvordering van dit vakantiegeld ;

Overwegende dat die bepaling, die de voorwaarden opstelt voor een louter facultatieve afstand, die met name kan worden gedaan nadat de Rijksdienst een titel heeft verkregen om het ten onrechte uitbetaalde vakantiegeld terug te vorderen, niet impliceert dat dit comité, vóór de voorde-
ring tot terugbetaling van het ten onrechte uitbetaalde vakantiegeld, uitspraak moet doen over de opportuniteit van die terugvordering ;

Dat het arrest van 13 december 1984, door te beslissen dat de Rijksdienst door zijn weigering het beheerscomité te raadplegen, onmogelijk nog kon aantonen dat zijn terug-

vorderingsrecht onbetwistbaar was, voornoemd artikel 34 schendt;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 3 FEBRUARI 1987

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. Tillekaerts

Advocaat: mr. Nelissen Grade

Onrechtmatige daad — 1. Schade en schadeloosstelling — Morele schade — Begrip — 2. Oorzakelijk verband — Tussen onrechtmatige daad en morele schade — Begrip.

1. De rechtsvordering tot schadevergoeding wegens morele schade heeft tot doel de pijn, de smart of enig ander moreel leed te lenigen en in die mate de schade te herstellen.

Het morele leed dat de ouders ondergaan ten gevolge van aan hun kind overkomen letsels, maakt in principe daarop geen uitzondering uit.

2. Het wettelijk oorzakelijkheidsbegrip wordt geschonden door de beslissing die de vordering van ouders tot vergoeding van het morele leed dat zij ondergaan ten gevolge van letsels die door een onrechtmatige daad aan hun kind zijn overkomen, afwijst op de enkele grond dat het meevoelen, het medelijden tot een normaal beleefd ouderschap behoort.

De V. e.a. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 februari 1986 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

(...)

Over het middel: schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest de vordering van eiser strekkende tot het verkrijgen van «een schadevergoeding van 100.000 frank wegens het moreel leed dat hij opgelopen heeft ten gevolge van de letsels aan zijn zoon overkomen» als ongegrond afwijst met de volgende motieven: «Wanneer men het geheel van de concrete omstandigheden onder ogen neemt waarin dit leed voor de B.P. ontstaan is en door haar aangevoeld wordt, blijkt het toch niet van die aard en uitzonderlijkheid te zijn dat het als een schade aan te merken is in de betekenis van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek. Ieder ouder, als gevolg van de specifieke liefdes- en genegenheidsband tot zijn kind, kent vreugden, maar ondervindt ook leed, pijn en lijden als gevolg van de blij- of slechte gebeurtenissen die zijn kind overkomen: hij leeft diens vreugden en diens pijnen en leed mee als de zijne; dit medevoelen, dit medelijden behoort tot een normaal beleefd ouderschap. Uit die vaststelling mag afgeleid worden dat dit aan het ouderschap eigen leed, bij tegenslag van het kind, door de enkele omstandigheid dat het ontstaan is naar aanleiding van een feit of van een fout van een derde, niet het karakter van schade verkrijgt in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek die recht op vergoeding zou geven tegen die derde. Alleen het leed dat, wegens bij-

zondere omstandigheden, een uitzonderlijk karakter zou vertonen, kan als een ten laste van de derde vergoedbare schade beschouwd worden. Dit is ter zake niet het geval voor De V. In ieder geval bewijst hij niet dat het eigen leed dat hij ondergaat wegens de fysieke toestand van zijn zoon zoals deze evolueerde na het ongeval uitzonderlijker zou zijn dan het leed dat behoort tot een normaal beleefd ouderschap. Verder kan trouwens de vraag ernstig gesteld worden of het wel met de menselijke waardigheid strookt en of men wel zo ver moet gaan het eigen leed, hoe groot ook, ondergaan bij het waarnemen van iemand anders lijden, te laten verzilveren»,

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de rechtsvordering tot schadevergoeding wegens morele schade tot doel heeft de pijn, de smart of enig ander moreel leed te lenigen en in die mate de schade te herstellen;

Overwegende dat het morele leed, dat de ouders ondergaan ten gevolge van de letsels aan hun kind overkomen, in principe daarop geen uitzondering maakt;

Overwegende dat de rechter, hoewel het aan hem staat op onaantastbare wijze, in feite, het bestaan en de omvang van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte morele schade te beoordelen en, binnen de grenzen van de vordering, het tot herstel van die schade nodige bedrag te schatten, de vordering niet zonder schending van het wettelijk oorzakelijkheidsbegrip kan afwijzen op de enkele grond dat het medevoelen, het medelijden tot een normaal beleefd ouderschap behoort;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

NOOT—Zie R. Kruithof, «De vergoeding van extrapatrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit», *De Verz.*, 1985, 370 e.v.; M. Van Quickenborne, «L'incidence de l'intervention d'une cause juridique propre sur la relation de cause à effet et sur le dommage en matière de responsabilité civile», *R.C.J.B.*, 1986, 657 e.v.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 2 MAART 1987

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Dienstplicht — Kostwinner — Inkomen — Kinderbijslag.

Ter vergelijking van het maximuminkomen met het voor kostwinnerschap in aanmerking te nemen gezinsinkomen, moet de kinderbijslag uitgekeerd voor personen ten laste van de vader of de moeder van de ingeschrevene die uitstel vraagt, mede in aanmerking worden genomen voor het bepalen van het gezinsinkomen.

D.

Gelet op de bestreden beslissing, op 15 december 1986 door de Hoge Militieraad gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 10, § 1, 1°, van de Dienstplichtwet,

doordat de Hoge Militieraad, om eisers aanvraag voor uitstel wegens kostwinnerschap te verwerpen, ten onrechte bij het gezamenlijk belastbaar inkomen van 315.182 frank het bedrag van de uitgekeerde kinderbijslag voegt,

terwijl uit de desbetreffende wetteksten niet blijkt dat de kinderbijslag bij het inkomen moet worden gevoegd:

Overwegende dat artikel 10, § 1, derde lid, onder meer vereist dat het samengevoegd inkomen van de vader en de moeder of van de daarmee gelijkgestelde personen niet meer bedraagt dan het wettelijk maximum, verhoogd met een vierde per persoon ten laste of met het bedrag van de bij de belasting vrijgestelde kinderbijslag voor de personen ten laste waarvoor dit bedrag het vierde overschrijdt; dat ingevolge het vierde lid de personen wier inkomen met dat van het gezinshoofd wordt samengevoegd, steeds als ten laste van deze worden beschouwd;

Overwegende dat uit die bepalingen volgt dat, ter vergelijking van het maximuminkomen met het voor kostwinnerschap in aanmerking te nemen gezinsinkomen, de kinderbijslag uitgekeerd voor personen ten laste van de vader of moeder van de ingeschrevene die uitstel vraagt, mede in aanmerking moet worden genomen voor het bepalen van het gezinsinkomen;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

NOOT—Zie Cass., 2 februari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 327.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 7 MEI 1987

Voorzitter : de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur : de h. Mahillon

Advocaat-generaal : de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten : mrs. De Bruyn en Gérard

Begraafplaats en lijkbezorging — Grafconcessie — Personen voor wie ze mag dienen.

Een zelfde grafconcessie mag slechts dienen als graf voor de aanvrager, zijn echtgenoot en zijn bloed- of aanverwanten. Ze kan niet dienen voor een persoon die een aanverwant is van de zoon van de aanvrager, maar geen aanverwant van de aanvrager.

De W. t/ De W.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 maart 1986 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 6, derde lid, van de wet van 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging en 537 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld: «Ter zake gaat het om een altijddurende grafconcessie verleend door de gemeenteraad van A. op 8 maart 1926 aan A. De W.,

vader van de partijen De W., en welke na vijftig jaar hernieuwd diende te worden op straffe van verval, ingevolge de nieuwe wet van 20 juli 1971. Op aanvraag van (eerste verweerder) werd de hernieuwing van deze grafconcessie toegestaan voor de duur van vijftig jaar bij beslissing van dezelfde gemeenteraad van 16 februari 1977, beide ouders reeds overleden zijnde op 23 april 1971 en 15 april 1975. Daar, luidens artikel 9 van voornoemde wet, elke belanghebbende een aanvraag tot hernieuwing kan indienen, heeft de hernieuwing slechts tot gevolg dat de oorspronkelijke concessie in stand wordt gehouden. Administratief gaat het ter zake dus nog steeds om de oorspronkelijke concessie van de familie De W.-De N.», verder overweegt: «Het overlijden van een concessiehouder heeft echter tot gevolg dat, behoudens andersluidende wilsbeschikking van deze laatste, de aan de concessie verbonden rechten overgedragen worden aan de kinderen, hetgeen meebrengt dat ieder kind dezelfde personen kan begraven als de oorspronkelijke aanvrager en dit naarmate de sterfgevallen zich voordoen. Daar vader A. De W. niet anders heeft beschikt, moet derhalve worden aangenomen dat de kinderen De W. in gelijke mate de rechten mogen uitoefenen verbonden aan de grafconcessie van 8 maart 1926. Het is hierbij onverschillig wie van hen de aanvraag tot hernieuwing gedaan heeft. Als medeëigenaars van de concessie beschikken zij over gelijke rechten. Het is derhalve aan ieder van de kinderen De W. toegelaten in de grafconcessie te begraven: zijn echtgenoot, zijn bloed- en aanverwanten, zoals thans duidelijk in artikel 6 van de wet van 20 juli 1971 is bepaald. Als 'aanvrager' in de zin van dit artikel, dient immers beschouwd te worden niet alleen de oorspronkelijke concessiehouder, maar ook zijn opvolgers», en op grond hiervan de vordering van eiseressen tot opgraving afwijst als ongegrond, en de eiseressen veroordeelt in «de kosten van beide instanties, met uitzondering van de kosten van de akte van hoger beroep, waarvan afstand werd gedaan en die ten laste blijven van de afstanddoeners, alsook van de kosten gevallen aan de zijde van de stad A., welke bij helfte ten laste worden gelegd van (eerste verweerder en van tweede en derde verweerdere)».

terwijl, eerste onderdeel, artikel 6 van de wet van 20 juli 1971 bepaalt dat een zelfde grafconcessie slechts mag dienen als graf voor de aanvrager, zijn echtgenoot, zijn bloed- of aanverwanten; uit die wettelijke bepaling duidelijk blijkt dat alleen de echtgenoot en de bloed- en aanverwanten van de oorspronkelijke aanvrager van de grafconcessie in de concessie begraven kunnen worden; met andere woorden, de opsomming van de personen die in aanmerking komen om opgenomen te worden in de grafconcessie alleen steunt op hun band met de oorspronkelijke aanvrager en dat, in tegenstelling tot wat het arrest stelt, de rechtsopvolgers van de oorspronkelijke aanvrager niet op hun beurt «aanvrager» worden zoals bedoeld in artikel 6 voornoemd en slechts de bloed- en aanverwanten van de oorspronkelijke aanvrager het recht hebben in de grafconcessie opgenomen te worden; terwijl vaststaat en niet is betwist dat eerste verweerder de rechtsopvolger bij vererving is van de aanvrager van de concessie, en de begraven persoon L. aanverwant is van eerste verweerder en niet van de aanvrager der concessie; zodat het arrest, door aan eerste verweerder het recht toe te kennen mevrouw L. in de grafconcessie van wijlen de ouders van de eiseressen te laten begraven

ven en op grond daarvan de vordering tot opgraving van de eiseressen af te wijzen, ten onrechte het toepassingsgebied van de wet uitbreidt (schending van artikel 6, derde lid, van de wet van 20 juli 1971);

(...)

Over de grond van niet-ontvankelijkheid door verweerder opgeworpen en afgeleid uit de onnauwkeurigheid van het middel:

Overwegende dat de verweerders aan de eiseressen verwijten hun middel te laten steunen op de schending van artikel 6, derde lid, van de wet van 20 juli 1971 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging, dat in het eerste onderdeel de enige aangevoerde wetsbepaling is en dat in het tweede onderdeel de grondslag en de onmiddellijke aanleiding voor dit onderdeel vormt, zonder te preciseren of zij bedoelt artikel 6, derde lid, zoals dit bestond vóór de wet van 10 januari 1980, dan wel dat artikel zoals het was vervangen door die wet;

Overwegende dat de wet van 10 januari 1980 het derde lid van artikel 6 van de wet van 20 juli 1971 aangevuld doch verder niet gewijzigd heeft;

Dat de door de eisers ingestelde vordering op het gedeelte van voornoemde wetsbepaling steunt dat onveranderd is gebleven;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid, bij gebreke van belang, niet kan worden aangenomen;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 6, derde lid, van de wet van 20 juli 1971, zoals het oorspronkelijk was opgesteld, bepaalde dat een zelfde grafconcessie slechts mag dienen als graf voor de aanvrager, zijn echtgenoot en zijn bloed- of aanverwanten;

Dat uit bedoelde wetsbepaling blijkt dat de opsomming van de personen die in aanmerking kunnen komen om te worden opgenomen in de grafconcessie, alleen steunt op hun familieband met de oorspronkelijke aanvrager;

Overwegende dat het arrest constateert dat eerste verweerder de erfopvolger is van de aanvrager van de concessie en dat de begraven persoon mevrouw L., zuster van de echtgenote van eerste verweerder, aanverwante van laatstgenoemde is, doch niet van de aanvrager van de concessie;

Overwegende dat het arrest, nu het aan eerste verweerder het recht toekent mevrouw L. in de grafconcessie van wijlen de ouders van de eiseressen te laten opnemen en nu het op grond daarvan de door haar ingestelde vordering tot opgraving afwijst, artikel 6, derde lid, van de wet van 20 juli 1971 schendt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN ASSISEN VAN ANTWERPEN

25 MAART 1987

Voorzitter: de h. Bresseleers

Assessoren: de h. Dirix en mevr. Six

Procureur: de h. De Mondt

Advocaat: mr. Lenaerts

Hof van assisen - Verschijning van beschuldigen - Handboeien

Art. 310 Sv., dat bepaalt dat de beschuldigde ongeboeid zal verschijnen en slechts vergezeld door bewakers om ontvluchting te beletten, verbiedt niet dat maatregelen worden genomen om te beletten dat de beschuldigten ontvluchten, noch dat de beschuldigten in de gehoorzaal geboeid worden binnengebracht op voorwaarde dat ze onmiddellijk van hun boeien worden ontdaan en dat hun recht van verdediging niet wordt belemmerd.

S. e.a.

(...)

Op vijftiengint maart negentienhonderd zevenentachtig, te negen uur en tien minuten, wordt de terechtzitting hernomen.

(...)

Mr. Jan Lenaerts, advocaat, verdediger van de eerste beschuldigde, na daartoe het woord te hebben verkregen, protesteert hierop tegen het feit dat de beschuldigten geboeid werden binnengeleid in de gehoorzaal.

De voorzitter brengt daarop ter kennis dat het ongeboeid verschijnen der beschuldigten slechts betrekking heeft op de terechtzitting en niet op het binnentreden van de beschuldigten in de gehoorzaal en dat deze aangelegenheid geïnterpreteerd moet worden in verband met het recht van verdediging.

Op interpellatie van de voorzitter heeft daarna mr. Jan Lenaerts, advocaat, geantwoord dat ter zake het recht van verdediging niet werd geschonden.

Na ruggespraak met de andere verdedigers in deze zaak heeft vervolgens mr. Jan Lenaerts, advocaat, verdediger van de eerste beschuldigde, handelend zowel in eigen naam en hoedanigheid als voor en namens de raadslieden van de tweede beschuldigde, van de derde beschuldigde en van de vierde beschuldigde, akte gevraagd van het feit dat de vier beschuldigten geboeid werden binnengebracht in de gehoorzaal en van hun boeien werden ontdaan in de gehoorzaal zelf en terwijl iedereen zulks kon zien en dat zij derhalve niet ongeboeid zijn verschenen zoals voorgeschreven door artikel 310 van het Wetboek van Strafvordering.

Nadat de voorzitter hierop ter kennis heeft gebracht dat zijn bevoegdheid niet verder reikt dan tot de deuren van de gehoorzaal, wordt door mr. Lenaerts opgemerkt dat het praktisch mogelijk is de beschuldigten van hun boeien te ontdoen juist achter de buitenzijde van de toegangsdeur voor de beschuldigten, vooraleer ze de gehoorzaal betreden.

De heer F. De Mondt, eerste substituut-procureur des Konings, wordt daarna gehoord in zijn middelen in verband met de voormelde vraag tot akteverlening.

Hierna, nadat op bevel van de voorzitter door de rijkswachters de vier voornoemde beschuldigten uit de gehoorzaal werden weggeleid, trekt het hof zich terug in raadkamer om er te beraadslagen over de hierboven vermelde vraag tot akteverlening.

Na beraadslaging treedt het hof de gehoorzaal terug binnen en, nadat de eerste, tweede, derde en vierde beschuldigten er op bevel werden binnengeleid, heeft de voorzitter in tegenwoordigheid van het publiek, van de vier beschuldigten en hun verdedigers, van de gezworenen en de twee plaatsvervangende gezworenen, alsmede van het openbaar

ministerie en de griffier, in openbare terechtzitting luidop het volgende arrest uitgesproken :

Gezien de vraag tot akteverlening ter terechtzitting de dato 25 maart 1987 van het Hof van Assisen van de provincie Antwerpen, zitting houdende te Antwerpen, door mr. Jan Lenaerts, advocaat, verdediger van de eerste beschuldigde, handelende zowel in eigen naam en hoedanigheid als voor en namens de raadslieden van de tweede beschuldigde, van de derde beschuldigde, en van de vierde beschuldigde, van het feit dat de vier beschuldigten in deze zaak geboeid werden binnengebracht in de gehoorzaal en dat zij derhalve niet ongeboeid zijn verschenen zoals voorgeschreven door artikel 310 van het Wetboek van Strafvordering ;

Gehoord de heer F. De Mondt, substituut-procureur des Konings, in zijn middelen in verband met de voormelde vraag tot akteverlening door mr. Jan Lenaerts, advocaat ;

Overwegende dat artikel 310 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de beschuldigde ongeboeid zal verschijnen en slechts vergezeld door bewakers om ontvluchting te beletten ;

Overwegende dat deze wetsbepaling niet verbiedt dat maatregelen genomen worden om te beletten dat beschuldigten, te wier laste een bevel tot gevangenneming werd verleend, zouden kunnen ontvluchten, noch dat de beschuldigten in de gehoorzaal geboeid zouden worden binnengebracht op voorwaarde dat zij onmiddellijk van hun boeien worden ontdaan en hun recht op verdediging niet wordt belemmerd ;

Overwegende dat ter zake de beschuldigten vóór het betreden van de ruimte waarin de bank der beschuldigten is opgesteld, van hun boeien werden ontdaan en vrij en ongeboeid in de voor hen voorbehouden ruimte hebben kunnen plaatsnemen ;

Overwegende dat de verdediging van de beschuldigten bij monde van mr. Jan Lenaerts, advocaat, ter terechtzitting heeft bevestigd dat ter zake het recht van verdediging niet werd geschonden ;

Overwegende dat de mogelijkheden tot verdediging van de vier beschuldigten in deze zaak op generlei wijze in het gedrang werd gebracht ;

(...)

NOOT—Van kluisters en handboeien

1. Luidens art. 310 Sv. verschijnt de beschuldigde ongeboeid ter terechtzitting en wordt hij slechts vergezeld door bewakers om te beletten dat hij ontvlucht.

Wordt hij vervolgd wegens een persmisdrijf of wegens een van de politieke wanbedrijven bedoeld in titel I van boek II van het Strafwetboek, dan zou de beschuldigde, naar luid van art. 8 van het decreet van 19 juli 1831 waarbij de jury opnieuw wordt ingesteld, zelfs niet omringd mogen worden door bewakers (cf. G. Beltjens, *Le Code d'instruction criminelle belge*, art. 310, nr. 4).

2. Reeds tijdens het ancien régime werd algemeen aangenomen dat een beklagde als een vrij man, zonder kluisters, voor zijn rechters moest verschijnen (D. Jousse, *Traité de la justice criminelle de France*, II, 268).

Deze regel werd overgenomen door art. 1, titel VII van het revolutionaire strafwetboek van 16-29 september 1791 en door artikel 341 van de Code des délits et des peines van

3 brumaire jaar IV. Art. 310 van het Napoleontisch wetboek bevestigt slechts een oud gebruik.

3. De verantwoording vinden we in de «Instruction sur la procédure criminelle» van 29 september 1791 : «L'accusé comparait à la barre, libre et sans fers. La loi a voulu écarter de l'accusé tout ce qui pouvait influencer sa liberté morale en gênant sa liberté physique ; il pourra cependant y avoir des gardes autour de l'accusé pour l'empêcher de s'évader.»

Deze beginselen zijn tot op heden onveranderd gebleven : de beschuldigde geen nodeloze hinder bezorgen, hem niet in een vernederende toestand brengen, indachtig zijn dat hij voor onschuldig wordt gehouden tot het verdict is gevallen.

4. Rechtspraak en rechtsleer hebben in de loop der jaren enige toelichting gebracht. Zo wordt aangenomen dat het proces-verbaal van de terechtzitting niet hoeft te vermelden dat de beschuldigde ongeboeid is verschenen : er bestaat een vermoeden dat de wet werd nageleefd (J. Anspach, *De la procédure devant les cours d'assises*, 88 ; G. Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 310, nr. 9 ; Cass. fr., 13 augustus 1829, S., 1829, 361 ; Cass. fr., 4 februari 1909, *Bull. crim.*, nr. 76).

Een ongewoon aantal bewakers houdt nog geen beperking in van het recht van verdediging (G. Le Poittevin, o.c., art. 310, nr. 4 ; Cass. fr., 1 december 1910, *Bull. crim.*, nr. 595). A fortiori kan de afwezigheid van bewakers geen aanleiding geven tot nietigheid (J. Anspach, o.c., 88 ; Cass. fr., 7 oktober 1824, D., 1824, 4, 501).

5. De voorschriften vervat in art. 310 Sv. gelden uiteraard slechts voor de terechtzittingen en niet tijdens de overbrenging van de gevangenis naar de zittingzaal of tijdens de onderbreking of schorsing van de zittingen (G. Le Poittevin, o.c., art. 310, nr. 7 ; Cass. fr., 20 maart 1862, D., 1862, 5, 99).

Het Hof van Cassatie heeft zelfs aangenomen dat de toepassing van art. 310 Sv. slechts gewaarborgd is vanaf de behandeling van de zaak, dit is na de samenstelling van de jury (S. Sasserath, *Le cour d'assises*, nr. 460, in *Nov., Procédure pénale*, II, 1 ; Cass., 20 maart 1843, *Pas.*, 1843, I, 184).

6. Men neemt aan dat de voorschriften van art. 310 Sv. niet gelden op straffe van nietigheid, in deze zin dat de regelmatigheid van de rechtspleging slechts kan worden aangevochten wanneer zou blijken dat de beperkingen de fysieke en de morele vrijheid hebben aangetast die de beschuldigde nodig heeft om zijn verdediging waar te nemen (Ch. Nougier, *La cour d'assises, Traité pratique*, II, 820, nr. 1471 ; G. Beltjens, o.c., art. 310, nr. 6 ; Cass. fr., 7 oktober 1830, S., 1831, I, 368 ; Cass. fr., 2 januari 1857, *Journ. Pal.*, 1858, 223 ; Cass. fr., 10 juni 1875, *Bull. crim.*, nr. 183 ; Cass. fr., 7 juli 1910, *Bull. crim.*, nr. 361).

F. Hélie merkt hierbij terecht op dat men uit deze cassatierechtspraak niet mag afleiden dat men dan de beschuldigde maar geboeid mag laten tijdens de behandeling van de zaak (F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 2e ed., VII, 546, nr. 3453 ; F. Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, I, 365, nr. 708).

7. De voorzitter van het hof van assisen heeft krachtens art. 267 Sv. het politierecht over de terechtzittingen en hij mag daarvan gebruik maken om, in geval van nood, maatregelen te nemen ter bescherming van de rechters, de jury,

het publiek of de beschuldigten zelf. Als het onontbeerlijk mocht blijken, kan hij bevelen dat de beschuldigde geboeid wordt gehouden tijdens de terechtzitting, zoals hij trouwens ook zijn verwijdering uit de zittingzaal mag bevelen.

Een dergelijke noodmaatregel zal geen nietigheid van de rechtspleging meebrengen (Ch. Nougier, *o.c.*, II, 820, nr. 1471; G. Beltjens, *o.c.*, art. 310, nr. 5; E. Tributien, *Cours élémentaire de droit criminel*, 2e ed., II, 463; nr. 590; J.M. Legraverend, *Traité de la législation criminelle*, 3e ed., III, 173; Cass. fr., 20 maart 1862, *D.*, 1862, 5, 99).

Het hoeft echter geen betoog dat de voorzitter uitermate behoedzaam zal zijn om een dergelijke maatregel te nemen die de sereniteit van de rechtspleging in gevaar brengt.

8. Gewoonlijk wordt de beschuldigde van zijn handboeien ontdaan vooraleer hij de zittingszaal betreedt, maar als er verscheidene beschuldigten voor het hof van assisen moeten verschijnen, kan worden aangenomen dat ze pas in de zaal zelf van hun boeien worden bevrijd. Het is een kwestie van bewaking en van veiligheid die tot de bevoegdheid van de bewakers behoort: maar zolang de behandeling van de zaak niet is aangevat, lijkt het onwaarschijnlijk dat de handboeien de fysieke of morele vrijheid vereist om de verdediging waar te nemen kunnen aantasten.

A. Vandeplass

ARBEIDSHOF TE GENT

2e KAMER — 13 APRIL 1987

Voorzitter: de h. Verhofstadt

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Steyaert en Vercauteren

Eerste advocaat-generaal: de h. Verheughe

Advocaten: mrs. De Bruyn en Bauwens

1. Arbeidsovereenkomst — a) Einde — Overmacht — Brand — Tijdelijk voortpresteren — Verzekeringsvergoeding — b) Handelsvertegenwoordiger — Einde — Overmacht — Brand — Uitwinningsvergoeding — 2. Sluiting van ondernemingen — Overmacht — Sluitingsvergoeding.

1.a) Ingevolge de totale vernietiging van de produktieafdeling van een bedrijf door een brand waaraan de werkgever geen schuld heeft, eindigt de arbeidsovereenkomst van een werknemer door definitieve overmacht, zelfs indien hij nog tijdelijk blijft voortpresteren om de schade voor de klanten te beperken en er daarna een verzekeringsvergoeding wordt uitgekeerd.

b) Bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van een handelsvertegenwoordiger door overmacht aan de zijde van werkgever, is geen uitwinningsvergoeding verschuldigd.

2) Bij sluiting van een onderneming ten gevolge van een toestand van definitieve overmacht aan de zijde van de werkgever, heeft een werknemer aanspraak op de wettelijke sluitingsvergoeding.

De B. t/ R.

Feiten

De eiser was in dienst van verweerder als handelsvertegenwoordiger sinds 1 december 1967 toen op 1 april 1983 de bedrijfsgebouwen, de voorraad en de bedrijfsmiddelen van de meubelfabriek R. door brand werden vernield. Met attest van 8 april 1983 bevestigde de werkgever dat de eiser voorlopig in dienst zou worden gehouden als verantwoordelijke voor de totaliteit van de verkoop, in afwachting van een definitieve beslissing nopens de mogelijkheid de produktie te hervatten na de fabrieksbrand. Bij aangetekende brief van 27 juni 1983 liet de verweerder weten dat de arbeidsovereenkomst door overmacht was beëindigd; de eiser kreeg een formulier-C4 waarop vermeld was dat de overeenkomst was beëindigd wegens «blijvende overmacht» en de eiser als maandwedde een bedrag van 152.500 frank per maand ontving. Door een brief van zijn vakorganisatie van 1 juli 1983 maakte de eiser, die bevestigde niet te kunnen instemmen met een dergelijke wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, aanspraak op betaling van een vergoeding (loon, vakantiegeld, opzeggings-, uitwinnings- en sluitingsvergoeding) een bedrag van 5.809.180 frank.

In rechte

Artikel 32 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten bepaalt dat, behoudens de algemene wijze waarop de verbintenissen tenietgaan, de verbintenissen voortspuitend uit de door deze wet geregelde overeenkomsten een einde nemen, onder andere door overmacht.

Inzake de overmacht zijn er twee mogelijkheden te onderscheiden:

— feiten die slechts tijdelijk de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk maken en slechts de overeenkomst schorsen tijdens de duur van deze tijdelijke overmacht, bijvoorbeeld: overstroming van een fabriek;

— feiten die definitief (...) de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk maken en onafhankelijk zijn van de wil van de partijen, *in casu* onafhankelijk van de wil van de werkgever.

Ter zake dient op grond van deze begrippen te worden vastgesteld dat: de werkgever geen schuld heeft door nalatigheid of opzet aan de brand van 1 april 1983 die de bedrijfsgebouwen, de voorraad en de bedrijfsmiddelen van de meubelfabriek R. volledig vernielde, en het dus zeker gaat over een feit onafhankelijk aan de wil van de werkgever; de vraag dan nog alleen is of het tijdelijk in dienst houden van appellant belet dat het begrip «definitieve overmacht» zou kunnen worden toegepast op het onderhavige geval.

In dit verband dient het volgende te worden vastgesteld:

Er was in de periode tussen 1 april 1983 en 17 juni 1983 alleen een noodactiviteit mogelijk, namelijk de schade te beperken van de cliënteel en, om van geen lichtzinnigheid of overhaaste beslissing te kunnen worden beschuldigd, het nagaan van de verdere produktiemogelijkheid. Er is in die periode geen produktie of verkoop geweest, alleen contacten met klanten om de schade die voortvloeide uit de onmogelijkheid om te leveren te beperken. Het is de handeling van een goede huisvader om de schade te beperken, waartoe hij in rechte verplicht was.

Appellant heeft alleen aan die schadebeperking deelgenomen, terwijl het effect van de overmacht onmiddellijk was ingetreden op 1 april 1983. Het blijkt trouwens dat verdere produktie totaal onmogelijk was, nu het expertiseverslag aantoonde dat de hele produktiewerkplaats met de inhoud

ervan totaal was vernield. In dit verband had het overhouden van opslagplaatsen en silo's geen enkele betekenis meer voor het voortzetten van de productie. Het feit dat er een verzekeringsvergoeding korte tijd na de ramp werd uitbetaald, namelijk 42.000.000 frank, zelfs op het ogenblik dat appellant nog tijdelijk in dienst was, doet hieraan niets af. Immers dit bedrag is bedoeld om de schade voortvloeiend uit de brand te vergoeden en niet onder de voorwaarde om het te bestemmen voor de wederopbouw. De financieel-economische toestand van het bedrijf was zo slecht dat de vergoeding volledig werd opgeslorpt door bevoorrechte schuldeisers, namelijk hypotheeken, R.S.Z., B.T.W.-belastingen en banken, zodat er geen liquiditeiten meer overbleven voor de voortzetting van de bedrijvigheid. Met andere woorden, de overmacht bleek na korte tijd definitief. Deze definitieve overmacht blijft in dit geval bepaald op 1 april 1983.

Feiten na het ongeval gebeurd, zoals de spoedige uitbetaling van een verzekeringsvergoeding en het tijdelijk in dienst houden van een bepaald personeelslid om de schade te beperken, zijn zonder invloed op de gevolgen van een toestand van definitieve overmacht, namelijk op de beëindiging van het contract zonder opzeggingsvergoeding (cf. in dit verband: Cass., 9 februari 1977).

De vordering subsidiair ingesteld door appellant dat de uitwinningsvergoeding in ieder geval moet worden betaald, zelfs bij de beëindiging van een arbeidsovereenkomst door «definitieve overmacht» steunt op het volgende: de uitwinningsvergoeding heeft tot doel appellant te vergoeden voor inspanningen geleverd tijdens de tewerkstelling. De vergoeding moet worden betaald telkens wanneer het contract, onafhankelijk van de wil van de werknemer, wordt beëindigd (cf. Crahay en Jadot, *L'indemnité d'éviction des représentants de commerce*, p. 32).

Artikel 101 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomst bepaalt: «Wanneer de overeenkomst wordt beëindigd door de werkgever zonder dringende reden of door de handelsvertegenwoordiger om een dringende reden, is een vergoeding wegens uitwinning verschuldigd aan de handelsvertegenwoordiger die cliënteel heeft aangebracht, tenzij de werkgever...» Welnu, men heeft de uitwinningsvergoeding duidelijk willen beperken tot de gevallen waarin de werkgever schuld heeft aan de afdanking, waarin de beëindiging van het contract te wijten is aan de werkgever. De notie «definitieve overmacht» is hier vreemd aan enige schuld van de werkgever, wat betreft de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Het feit dat de werknemer ook geen schuld heeft aan het beëindigen van het contract is dan ook niet ter zake. Er kan derhalve in casu geen uitwinningsvergoeding worden toegekend.

(...)

Wat de sluitingspremies betreft: deze zijn onbetwistbaar verschuldigd, nu uit een dossier neergelegd door het auditoraat-generaal blijkt dat de wettelijke sluitingsdatum is bepaald op 2 april 1983. Dat appellant de premie reeds zou hebben ontvangen, daarvan is er geen enkel bewijs.

(...)

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 27 APRIL 1987

Voorzitter: de h. Petit

Rechters in sociale zaken: de hh. Wijsberghe en Lefevre
Advocaat: mr. Tielemans

Arbeidsongeval — Blijvende arbeidsongeschiktheid — Basisloon — Deeltijd arbeid — Schoonmaakster — Berekening — Minimumloon.

De schoonmaakster die deeltijds minder dan 24 uren per week werkt, heeft bij blijvende arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval, recht op een basisloon berekend op grond van een voltijdse tewerkstelling gedurende één jaar, vakantiegeld inbegrepen. Haar minimumloon is dat bepaald bij de C.A.O. nr. 35 van 27 februari 1981.

N.V. U. t/ Van den B.

Wat de arbeidsongeschiktheid betreft

Partijen blijken het thans eens te zijn dat verweerster van 22 maart 1984 tot 17 april 1984 tijdelijk geheel arbeidsongeschikt was. Daarna hervatte zij het werk.

Als consolidatiedatum wordt 25 april 1984 genomen met 3% blijvende arbeidsongeschiktheid.

De blijvende letsels zijn: «toegenomen laterale laxiteit en lichte anterieure schuiflade ter hoogte van de rechterknie met gevoel van doorzakken bij ongecontroleerde bruuske beweging.»

De arbeidsrechtbank sluit zich aan bij de zienswijze van de partijen.

Wat het basisloon betreft

a) *Tijdelijke arbeidsongeschiktheid*

Partijen hebben niet geconcludeerd nopens het basisloon bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid.

Eiseres berekende het basisloon als volgt: 176.49 fr. × 8 u. (per week) × 52 (weken) = 73.419,84 fr. of 73.420 fr.

Dit geeft een dagelijkse brutobijdrage van:

$$\frac{73.450 \times 90\%}{365} = 180,90 \text{ fr}$$

Daar verweerster deeltijds werkte heeft eiseres artikel 37bis van de Arbeidsongevallenwet toegepast. Dit artikel heeft uitwerking vanaf 1 april 1982 voor de arbeidsongevallen overkomen vanaf die datum, zodat het in deze zaak van toepassing is. Weliswaar wordt geen schriftelijk opgestelde arbeidsovereenkomst, zoals vereist bij artikel 11bis van de Arbeidsovereenkomstenwet, overgelegd, doch artikel 37bis van de Arbeidsongevallenwet vereist dit niet.

Artikel 37bis, § 1, van de Arbeidsongevallenwet, als ingevoegd bij artikel 3 van het koninklijk besluit nr. 39 van 31 maart 1982, bepaalt dat, wanneer de getroffene is tewerkgesteld krachtens een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid, het basisloon voor de berekening van de vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid uitsluitend vastgesteld wordt met inachtneming van het loon dat verschuldigd is krachtens voormelde arbeidsovereenkomst.

Bij de toepassing van dit artikel rijzen in verband met het onderhavige geval de volgende vragen:

1° gaat het om het werkelijk verdiend loon (150 fr.) of het volgens de C.A.O. geldend minimumloon, aangezien het verdiende loon lager lag? Artikel 37bis wijkt niet af van artikel 34, laatste lid, zodat eiseres terecht het wettelijk minimumloon in aanmerking nam.

2° gaat het om het loon op het ogenblik van het arbeidsongeval of moet het loon over een periode van één jaar in acht genomen worden? Artikel 37bis wijkt af van artikel 34, tweede lid, waarbij het basisloon over een volledige referentieperiode van één jaar berekend wordt, doch niet van artikel 34, eerste lid. Derhalve moet het loon over een jaar genomen worden.

Eiseres berekent het gemiddeld uurloon op 176,49 fr. Het vooropgestelde basisloon werd dus overeenkomstig de wet berekend.

b) *Blijvende arbeidsongeschiktheid*

Eiseres had in de dagvaarding een basisloon van 211.082 fr. vooropgesteld.

Dit werd als volgt berekend: gemiddeld uurloon van 176,49 fr. $\times$ 23 (uren) $\times$ 52 (weken) = 211.082 fr.

Eiseres ging ervan uit dat, aangezien de getroffene 2 $\times$ 4 uren per week werkte, deze arbeidster niet aan de sociale zekerheid onderworpen was. Sociale zekerheid geldt slechts voor huispersoneel dat 24 uren per week werkt (art. 18 K.B. 28 november 1960). Derhalve berekende eiseres het basisloon op 23 uren het maximum aantal uren bij niet-onderwerping aan de sociale zekerheid.

In haar vonnis van 12 januari 1987 vestigde de arbeidsrechtbank de aandacht van eiseres op artikel 36, § 1, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet waarin bepaald wordt dat het basisloon een volledig jaar moet omvatten, dus 40 u. $\times$ minstens 48 weken.

Bij conclusie van 23 februari 1987 herberekende eiseres het basisloon als volgt: 176,49 fr. $\times$ 40 (uren) $\times$ 48 (weken) = 338.861 fr.

Ter terechtzitting van 23 maart 1987 verklaarde eiseres mondeling dat met 52 weken moest worden gerekend. Als dit toegepast wordt geeft dit: 176,49 fr. $\times$ 40 (uren) $\times$ 52 (weken) = 367.099 fr.

a) *Het minimumloon*

Het door eiseres in aanmerking genomen basisloon ligt hoger dan het verdiend loon (150 fr.).

Overeenkomstig artikel 35, laatste lid, van de Arbeidsongevallenwet heeft eiseres terecht het minimumloon vastgesteld bij de N.A.R.-C.A.O. nr. 35 van 27 februari 1981, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 21 september 1981, genomen.

Daar dit uurloon in de beschouwde periode wijzigingen onderging nam eiseres een gewoon gemiddeld uurloon, nl. 176,49 fr.

Het door eiseres vooropgezet bedrag kan aanvaard worden.

b) *Het basisloon*

De arbeidsrechtbank is van oordeel dat, zodra een tewerkstelling van 40 uren per week genomen wordt, er ook onderwerping is aan de sociale zekerheid. Derhalve moet bij het loon vakantiegeld toegevoegd worden.

Dit leidt tot volgende berekening:

loon voor 48 weken	338.861
vakantiegeld 338.861 fr. $\times$ 15,98%	54.150
	393.011

Dit basisloon moet in aanmerking genomen worden voor

de berekening van de vergoedingen wegens blijvende arbeidsongeschiktheid.

(...)

WETGEVING

Wijzigingen aan de Vreemdelingenwet wat de vluchtelingen betreft

1. In het Staatsblad van 18 juli 1987 werd de wet van 14 juli 1987 (de vermelde datum van 15 juli 1987 werd verbeterd. Zie B.S. 14 augustus 1987, 12210 - errata) bekendgemaakt waarbij, wat de vluchtelingen betreft, wijzigingen werden aangebracht aan de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Volgens de minister van Justitie Gol bestaat het doel van de wet erin enerzijds de toevloed van zg. economische vluchtelingen naar ons land af te remmen en, anderzijds het onderzoek van de ontvankelijkheid van de aanvragen tot erkenning van het statuut van vluchteling vlot te laten verlopen¹.

Deze bijdrage heeft het beperkt doel de belangrijkste wijzigingen aan de Vreemdelingenwet (Vw.) toe te lichten. Kritiek op het wetsontwerp tot wijziging van de Vreemdelingenwet wat de vluchtelingen betreft is reeds elders aan bod gekomen². In de bijlagen van het verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door de volksvertegenwoordiger Detaille³ werden kritische beschouwingen op het wetsontwerp opgenomen zoals geformuleerd door verschillende instanties waaronder de Nationale Orde van de Advocaten, de Nederlandse en de Franse Orde van Advocaten van de Balie te Brussel.

Hierna worden besproken: de erkenning van de status van vluchteling; de gevallen van teruggrijving van de kandidaat-vluchteling; de oprichting in het Ministerie van Justitie van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen; de oprichting van de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen; de beperking van de mogelijkheid een beroep te doen op de rechter in kort geding; de invoering van een nieuw administratief rechtsmiddel, namelijk het dringend verzoek tot heronderzoek; en het op-

¹ *Parl. Hand., Kamer*, verg. 11 maart 1987, blz. 1004; *Parl. Besch., Senaat*, 1986-87, nr. 515/2, blz. 4.

² M. DEL CARRIL, «Quelques réflexions à propos des réfugiés», *J.T.*, 1987, 81-83; F. RIGAUX, «Etre réfugié en 1987», *J.T.*, 1987, 92-93; Ph. DE BRUYCKER, «A propos des candidats réfugiés iraniens», *Le Journal des Procès*, nr. 108, 29 mei 1987, blz. 15 e.v.; J.Y. CARLIER, «Het wetsontwerp tot hervorming van de wet van 15 december 1980», *T.V.R.*, 1986, nr. 41, blz. 13 e.v.; *Parl. Hand., Kamer*, verg. 11 maart 1987, interventies van de volksvertegenwoordigers MOUREAUX, SPAAK, VAN DEN BOSSCHE, VOGELS, MOTTARD en HANCKÉ, blz. 970 e.v.; *Senaat, Beknopt verslag*, verg. 1 juli 1987, interventies van de senatoren LALLEMAND, PATAER en LAGASSE, blz. 824 e.v.

³ *Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/10, blz. 97 e.v.

leggen van straffen aan de vervoerders die kandidaat-vluchtelingen naar België brengen die niet over de vereiste documenten beschikken.

A. De erkenning van de status van vluchteling

2. Het recht vast te stellen of iemand beantwoordt aan de definitie van vluchteling zoals bepaald in het Verdrag van Genève is overgelaten aan iedere Verdragsstaat. De wet van 26 juni 1953, waarbij het Verdrag van Genève werd goedgekeurd, droeg deze bevoegdheid op aan de minister van Buitenlandse Zaken. Bij M.B. van 26 februari 1954⁴ werd de bevoegdheid om vluchtelingen te erkennen namens België overgedragen aan de vertegenwoordiger van de Hoge Commissaris der Verenigde Naties voor de Vluchtelingen. Tot vóór de wet van 15 juli 1987 was het die ambtenaar die in België besliste of iemand aan de definitie van vluchteling beantwoordde.

De procedure voor de vertegenwoordiger in België van het Hoog Commissariaat voor de Vluchtelingen bood weinig waarborgen. Lacunes waren de onmogelijkheid voor de kandidaat-vluchteling en diens raadsman het dossier in te zien; de niet motivering van de beslissingen; het ontbreken van elke mogelijkheid van beroep, ook niet bij de Raad van State, die trouwens de vertegenwoordiger van het Hoog Commissariaat voor de Vluchtelingen niet als een Belgische administratieve overheid erkent⁵.

Door de wet van 15 juli 1987 valt de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling onder de bevoegdheid van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen bij het Ministerie van Justitie en wordt door art. 3 van de wet aan art. 49 Vw. een categorie vluchtelingen toegevoegd, nl. vreemdelingen die als vluchteling worden erkend door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

De bevoegdheid van de vertegenwoordiger in België van het Hoog Commissariaat voor de Vluchtelingen zal eindigen de dag waarop de bepalingen houdende de oprichting van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen bij het Ministerie van Justitie en van de Vaste Beroepscommissie voor de Vluchtelingen in werking zullen treden, dit is ten laatste op 1 februari 1988. Inmiddels behoudt de vertegenwoordiger in België van het Hoog Commissariaat voor de Vluchtelingen de bevoegdheid om de hoedanigheid van vluchteling te erkennen nopens de aanvragen ingediend vóór de inwerkingtreding van de wet van 15 juli 1987 (art. 21).

3. Wat de manier betreft waarop de aanvraag tot erkenning van de status van vluchteling wordt gedaan (artt. 4 en 5 van de wet, die de artt. 50 en 51 Vw. vervangen), kunnen zich twee mogelijkheden voordoen:

a) indien de vreemdeling het land onregelmatig binnenkomt, dit is zonder in het bezit te zijn van de vereiste documenten, moet hij zich vluchteling verklaren op het ogenblik dat hij het land binnenkomt, of binnen acht werkdagen nadat hij is binnengekomen (art. 50, eerste lid, Vw.);

b) indien de vreemdeling regelmatig het land binnenkomt, o.a. met een toeristenvisum of als student, moet hij zich vluchteling verklaren of de aanvraag tot erkenning indienen vóór de geldigheidsduur van zijn verblijfsdocument verstrijkt (art. 51, eerste lid, Vw.).

De aanvraag wordt ingediend bij de in art. 4 van de wet opgesomde overheden, die de aanvraag ter kennis brengen van de minister van Justitie, die daarvan onmiddellijk de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen inlicht.

B. De terugdrijving van de kandidaat-vluchteling

4. Tot vóór de wet van 15 juli 1987 was de verblijfstoestand van de kandidaat-vluchteling derwijze geregeld dat de vreemdelingen die naar België kwamen en verklaarden vluchteling te zijn, of de vreemdelingen die in het land verbleven en dan het statuut van vluchteling aanvroegen, niet konden worden teruggedreven of uit het land verwijderd, tenzij de minister van Justitie het recht op verblijf had geweigerd omdat de aanvraag al te laat werd ingediend, of de kandidaat-vluchteling na het verlaten van zijn land langer dan drie maanden in een ander land had verbleven.

Door art. 6 van de wet, dat art. 52 Vw. vervangt, wordt die regeling grondig gewijzigd, hoewel de zg. «automatische» toegang tot het grondgebied door de kandidaat-vluchteling tijdens het onderzoek van de ontvankelijkheid van zijn aanvraag tot erkenning, reeds werd afgeschaft door het K.B. van 9 maart 1987 tot wijziging van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen⁶.

De wet van 15 juli 1987 vermeldt zes gevallen waarin aan de vreemdeling die de hoedanigheid van vluchteling aanvraagt, de toegang tot het grondgebied, het verblijf of de vestiging in het Rijk, kan worden geweigerd en de kandidaat-vluchteling zelfs aan de grens kan worden teruggedreven⁷:

a) wanneer hij geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden. Een «mogelijke»⁸: aanslag op de openbare orde of de nationale veiligheid is reeds voldoende om de kandidaat-vluchteling terug te drijven⁹. Tijdens de besprekingen in de Commissie voor de Justitie van de Kamer verklaarde de Minister van Justitie dat «de begrippen openbare orde en nationale veiligheid opportunitetsbegrippen zijn van politieke aard, die aan de

⁴ B.S., 18 april 1954, blz. 3124; art. 49 Vw.

⁵ A. MAST, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 1981, blz. 569; *Les Nouvelles, Droit administratif, Le Conseil d'Etat*, nr. 977; A. COUTURIER, «Problèmes relatifs à la procédure de reconnaissance du statut de réfugié politique», *J.T.*, 1978, 308-309; *Parl. Besch., Senaat*, 1980-81, nr. 521/2, blz. 19; A. DUELZ, «De procedure van erkenning van de hoedanigheid van vluchteling door de Verenigde Naties en de rechten van de verdediging», *T.V.R.*, 1984, nr. 27, blz. 16; M. DEL CARRIL, o.c., 82.

⁶ B.S., 10 maart 1987, blz. 3582.

⁷ De terugdrijving heeft tot doel te verhinderen dat de vreemdeling die zich aan de grens bevindt en die niet aan de voorwaarden voor binnenkomst voldoet, het grondgebied betreedt.

⁸ *Parl. Hand., Kamer*, verg. 11 maart 1987, blz. 993.

⁹ Voor de betekenis van de begrippen openbare orde en nationale veiligheid in de Vw. verwijzen wij naar: *Parl. Besch., Senaat*, 1980-81, nr. 521/3, blz. 11; M. DE COCK, *De nieuwe verblijfsregeling voor vreemdelingen*, blz. 161 e.v.

uitvoerende macht een ruime beoordelingsbevoegdheid laten»¹⁰;

b) wanneer de aanvraag van de vreemdeling steunt op motieven die niets te maken hebben met asiel, bedrieglijk zijn of geen verband houden met de criteria bepaald in het Verdrag van Genève of andere criteria die de toekenning van het asiel wettigen. Het zijn aanvragen die volgens de memorie van toelichting stoelen op moeilijkheden van persoonlijke, familiale, economische of sociale aard, aanvragen die valse inlichtingen bevatten, die essentiële feiten verhehlen of gebaseerd zijn op documenten die niet echt zijn. Het gebruik van valse documenten en de vernietiging of de beschadiging van echte met het oog op de misleiding van de Belgische overheden, worden beschouwd als feiten die de aanvraag kennelijk onrechtmatig maken¹¹;

c) wanneer de vreemdeling in het bezit is van een geldig vervoerbewijs voor een ander land. Hierdoor wordt de binnenkomst in het Rijk belet aan de vreemdeling die niet over de daartoe vereiste documenten beschikt en wiens land van bestemming, waarvoor hij een geldig vervoerbewijs heeft, België niet is¹²;

d) wanneer de vreemdeling sedert minder dan tien jaar uit het Rijk teruggewezen of uitgezet is en de maatregel niet opgeschort of ingetrokken is;

e) en f) wanneer de vreemdeling, na zijn land verlaten te hebben, langer dan drie maanden in een ander(e) land(en) heeft verbleven.

5. Aan de kandidaat-vluchteling kan in de gevallen van art. 6 van de wet, de toegang tot het grondgebied, het verblijf of de vestiging worden geweigerd door de minister van Justitie of door zijn gemachtigde ambtenaar¹³.

De beslissing wordt genomen door de minister van Justitie zelf, indien de kandidaat-vluchteling ervan verdacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden of wanneer de aanvraag kennelijk steunt op motieven die niets te maken hebben met asiel, bedrieglijk zijn of geen verband houden met de criteria bepaald in het Verdrag van Genève of andere criteria die de toekenning van het asiel wettigen.

In de andere gevallen (zie nr. 4) wordt de beslissing genomen door de minister van Justitie of zijn gemachtigde ambtenaar.

Tijdens de besprekingen in de Commissie voor de Justitie van de Kamer, verklaarde de minister van Justitie dat in het geval dat de gemachtigde ambtenaar de toegang tot het grondgebied, het verblijf of de vestiging van een kandidaat-vluchteling kan weigeren, de beslissing zal worden genomen

door een ambtenaar van rang 1 die tot het Bestuur van de Staatsveiligheid behoort en niet door een rijkswachter¹⁴.

6. Zolang de aanvraag tot erkenning van de status van vluchteling niet ongegrond is verklaard, kan de minister van Justitie¹⁵ de kandidaat-vluchteling die toegelaten werd het land binnen te komen, er te verblijven of er zich te vestigen, slechts het bevel geven het land te verlaten, wanneer de vreemdeling geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden en na advies van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of een van zijn adjuncten (art. 7 van de wet, dat art. 53 Vw. vervangt).

7. De teruggedrijving van de kandidaat-vluchteling aan wie het asiel werd geweigerd, naar het land waaruit hij gevlucht is, wordt geregeld door art. 8 van de wet, dat een art. 53bis in de Vw. invoegt.

De kandidaat-vluchteling kan door een beslissing van de minister van Justitie teruggeleid worden naar de grens van het land waaruit hij gevlucht is en waar zijn leven of zijn vrijheid bedreigd zouden zijn (art. 53bis, eerste lid, Vw.).

De uitdrukking «het land waaruit hij gevlucht is» betekent niet alleen het land van herkomst, maar ook een derde land, waar het leven of de vrijheid van de vreemdeling bedreigd worden¹⁶.

Het is alleen de minister van Justitie die de beslissing kan nemen de kandidaat-vluchteling te verwijderen naar het land waaruit hij gevlucht is¹⁷.

Tegen die beslissing kan de vreemdeling beroep in stellen bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (art. 53bis, tweede lid, Vw.). In afwachting dat door de voorzitter een beslissing wordt genomen, kan de minister van Justitie aan de vreemdeling een verplichte verblijfplaats opleggen¹⁸ en eventueel de opsluiting bevelen, maar slechts wanneer uitzonderlijk ernstige omstandigheden zulks vereisen in het belang van de handhaving van de openbare orde of de nationale veiligheid (art. 53bis, derde lid, Vw.).

C. Het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen

8. Door art. 9 van de wet, dat de artt. 57/2 tot 57/11 in de Vw. invoegt, wordt in de oprichting voorzien bij het Ministerie van Justitie van een Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, onder de leiding van een commissaris-generaal, die door de Koning benoemd wordt voor een periode van vijf jaar. De commissaris-generaal, wiens mandaat kan worden vernieuwd, wordt bijgestaan door twee adjuncten (art. 57/3 en art. 57/4 Vw.). Het ambt van commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en van adjunct-commissaris is onvermengbaar met elk politiek mandaat (art. 57/5 Vw.).

¹⁰ *Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/10, blz. 46.

¹¹ *Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/1, blz. 7; *Parl. Besch., Senaat*, 1986-87, nr. 515/2, blz. 8.

¹² Talrijke vreemdelingen maken van een transit door België, meestal tijdens een tussenlanding in Zaventem, gebruik om de hoedanigheid van vluchteling aan te vragen (*Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/1, blz. 8).

¹³ Over de betekenis van de term «gemachtigde ambtenaar»: zie de artt. 1 en 3 van het M.B. van 30 juni 1981, *B.S.*, 1 juli 1981, houdende de bevoegdheidsdelegatie van de minister inzake toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en houdende aanwijzing van de ambtenaren, de gemeentelijke overheden en de politieoverheden die gemachtigd zijn.

¹⁴ *Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/10, blz. 46; *Parl. Hand., Kamer*, verg. 11 maart 1987, blz. 978.

¹⁵ De maatregel kan alleen door de minister van Justitie genomen worden (*Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/10, blz. 48).

¹⁶ *Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/10, blz. 49.

¹⁷ *Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/10, blz. 49.

¹⁸ Bv. in het Klein Kasteeltje (*Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/10, blz. 50).

9. *Bevoegdheid*. De commissaris-generaal is bevoegd om de hoedanigheid van vluchteling toe te kennen of te weigeren. Hij verstrekt tevens aan de vluchtelingen de nodige documenten (art. 57/6, eerste lid, Vw.).

Zijn beslissingen zijn gemotiveerd (art. 57/6, laatste lid, Vw.). Hij kan zich alle bescheiden en inlichtingen door de Belgische overheid doen voorleggen die nuttig zijn voor de uitoefening van zijn opdracht (art. 57/7 Vw.).

10. *Rechtspleging*. De kandidaat-vluchteling moet in België woonplaats kiezen. Daar worden alle kennisgevingen gedaan¹⁹. De beslissingen van de commissaris-generaal worden ter kennis gebracht van de belanghebbende en van de minister van Justitie door middel van een ter post aangezekende brief (art. 57/8 Vw.).

De erkenning van de hoedanigheid van vluchteling kan worden geweigerd aan de vreemdeling die niet voldoet aan de verplichting in België woonplaats te kiezen of die aan de oproeping of een vraag om inlichtingen geen gevolg geeft (art. 57/10 Vw.).

De beslissingen van de commissaris-generaal nopens de hoedanigheid van vluchteling zijn slechts vatbaar voor beroep bij de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen (art. 57/11 Vw.). Dit beroep kan zowel door de vreemdeling als door de minister van Justitie ingediend worden en dit binnen de termijn van dertig dagen na de toekenning van de beslissing.

Het beroep is schorsend. Noch de vreemdeling, noch de minister van Justitie kunnen een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State indienen tegen de beslissingen van de commissaris-generaal. Daarenboven ontsnappen zijn beslissingen aan de bevoegdheid van de rechter in kort geding²⁰.

D. De Vaste Beroepscommissie voor de Vluchtelingen

11. Door art. 10 van de wet, dat de artikelen 57/12 tot 57/23 in de Vw. invoegt, wordt de Vaste Beroepscommissie voor de Vluchtelingen opgericht, die uitspraak doet over het beroep ingesteld tegen de beslissingen van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. Deze Beroepscommissie onderzoekt zowel de grond van de aanvraag als de wettelijkheid van de door de commissaris-generaal genomen beslissing²¹.

12. *Samenstelling*. De Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen bestaat uit een Nederlandse en een Franse kamer. Elke kamer bestaat uit: een rechter of raadsheer in werkelijke dienst, een ambtenaar van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, een ambtenaar van het Ministerie van Justitie²², een advocaat sedert tien jaar ingeschreven op het

tableau van de Orde van Advocaten en benoemd na advies van de Nationale Orde van Advocaten, de vertegenwoordiger in België van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de vluchtelingen of zijn gemachtigde (art. 57/12 Vw.).

De leden van de Beroepscommissie, alsook hun plaatsvervangers, worden door de Koning benoemd voor een termijn van vijf jaar. Hun mandaat kan worden vernieuwd.

13. *Rechtspleging*. Elke kamer houdt zitting met vijf leden, nl. de rechter of de raadsheer, die het voorzitterschap waarneemt, de advocaat, de ambtenaar van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, de ambtenaar van het Ministerie van Justitie en de vertegenwoordiger in België van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties of zijn gemachtigde die aan de beraadslaging deelneemt met raadgevende stem. Bij staking van stemmen is de stem van de voorzitter beslissend (art. 57/13 Vw.).

De Beroepscommissie kan, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van een van de partijen, de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of zijn gemachtigde horen (art. 57/15 Vw.). De vreemdeling die een beroep bij de Beroepscommissie indient, is verplicht in België woonplaats te kiezen waar iedere betekening wordt gedaan (art. 57/16 en 57/17 Vw.).

Hij mag zich laten bijstaan of laten vertegenwoordigen door een advocaat en kan eventueel daartoe een beroep doen op het bureau voor consultatie en verdediging (art. 57/18 Vw.).

De vreemdeling en zijn advocaat, alsmede de minister van Justitie of diens gemachtigde, kunnen kennis nemen²³ van het administratief dossier, vanaf de vijfde werkdag vóór de dag van de zitting. De zaak kan met gesloten deuren worden behandeld, om te voorkomen dat aan de kandidaat-vluchteling of aan de leden van zijn familie die in het land van herkomst zijn achtergebleven, nadeel berokkend wordt door de openbaarheid van het debat, of wanneer het administratief dossier stukken bevat die de voorzitter als vertrouwelijk beschouwt (art. 57/19 Vw.).

De rechtspleging voor de Beroepscommissie gebeurt mondeling²⁴ in het Nederlands of het Frans. Er kan een beroep worden gedaan op een tolk (art. 57/20 Vw.) en er kunnen getuigen worden gehoord (art. 57/21 Vw.).

De beslissingen worden gemotiveerd met vermelding van de omstandigheden eigen aan de zaak (art. 57/22 Vw.). Zij zijn slechts vatbaar voor het beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State, niet voor beroep bij de rechter in kort geding²⁵.

E. Het beroep bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

14. Aanvankelijk was in het wetsontwerp bepaald dat een vordering in kort geding met toepassing van art. 584

¹⁹ De verplichting in België woonplaats te kiezen, is in de wet voorgeschreven om een vlotte afhandeling van de procedure te waarborgen, daar bij de vreemdelingen die de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling vragen, herhaalde veranderingen van verblijf vastgesteld werden (*Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/1, blz. 12, commentaar op art. 57/8).

²⁰ *Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/1, blz. 13, commentaar op art. 57/11.

²¹ *Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/1, blz. 13.

²² De ambtenaren in de Beroepscommissie moeten houder zijn van een graad die ten minste in rang 13 ingedeeld is (art. 57/12 Vw.).

²³ De vreemdeling of zijn raadsman kunnen geen afschrift krijgen van het administratief dossier (*Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/10, blz. 60).

²⁴ Dit belet niet schriftelijke conclusies te nemen (*Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/10, blz. 60).

²⁵ *Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/1, blz. 14, commentaar op art. 57/24.

Ger. W. niet mogelijk was «daar het inleiden van een vordering in kort geding, tegen de beslissing tot weigering van de toegang tot het grondgebied of tot weigering van verblijf of vestiging, tot gevolg zou hebben de werking van de uitvoerende macht te verlammen»²⁶.

Hoewel de Raad van State in zijn advies²⁷ stelt dat de in kort geding zitting houdende rechtbanken van eerste aanleg de laatste jaren ruime bevoegdheden aangewend hebben en dat deze evolutie in de rechtspraak meestal gunstig werd onthaald, merkt de Raad toch op dat de bevoegdheid die art. 584 Ger. W. aan de voorzitters van de rechtbanken toekent, er geen is tot het beslechten van geschillen over subjectieve rechten, maar tot het nemen van bewarende maatregelen en politiematregelen bij de rechtsbedeling.

Art. 13 van de wet (ter aanvulling van art. 63 Vw.) bepaalt dat de beslissingen genomen met toepassing van de artikelen 3, 7, 11, 19, 52, 53, 53bis, tweede lid, 54, 55, 57, 61, tweede lid, 63/2, 63/3 en 63/5, tweede lid, Vw., niet vatbaar zijn voor een vordering in kort geding.

De beperking van de mogelijkheid een beroep te doen op de rechter in kort geding heeft derhalve niet uitsluitend betrekking op de beslissingen waarvan een kandidaat-vluchteling (artt. 52 tot 57 Vw.) het voorwerp is, maar ook op de teruggedrijving van de vreemdeling die zich bevindt in een van de gevallen van art. 3 Vw., op de vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een bevel het land te verlaten (art. 7 Vw.), op de vreemdeling aan wie het verblijf wordt geweigerd (art. 11 Vw.), op de vreemdeling aan wie het recht op terugkeer wordt geweigerd na een afwezigheid uit het Rijk gedurende meer dan een jaar (art. 19 Vw.), op de vreemdeling die bevel krijgt het land te verlaten na er gestudeerd te hebben (art. 61, tweede lid, Vw.).

15. Door de wet van 15 juli 1987 is de mogelijkheid voor de vreemdeling beroep in te stellen bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg beperkt tot het geval waarin door de minister van Justitie besloten wordt de vreemdeling terug te leiden naar de grens van het land waaruit hij gevlucht is en waar zijn leven of zijn vrijheid gevaar lopen.

De vreemdeling kan binnen twee werkdagen na de beslissing beroep instellen bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. De rechtspleging gebeurt overeenkomstig de pleegvormen van het kort geding, maar de voorzitter beslist over de grond van de zaak, daar hij moet nagaan of er ernstige aanwijzingen zijn dat het leven of de vrijheid van de betrokkene bedreigd worden.

Uitspraak moet worden gedaan binnen vijftien dagen na het instellen van het beroep. De beslissing is niet vatbaar voor verzet of hoger beroep.

Indien de vordering wordt verworpen, kan de voorzitter de vreemdeling een termijn van een maand toekennen om toegang te krijgen tot een ander land.

De vordering in kort geding schorst de tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel (art. 16 van de wet, dat art. 70bis in de Vw. invoegt). Ook wanneer de voorzitter van de rechtbank geen uitspraak heeft gedaan binnen de termijn

van vijftien dagen, is de beslissing de vreemdeling naar de grens terug te leiden niet uitvoerbaar²⁸.

F. Het dringend verzoek tot heronderzoek

16. Art. 63 Vw. somt de rechtsmiddelen op tegen de met toepassing van de wet genomen administratieve beslissingen. De Vw. bepaalt dat de administratieve beslissingen vatbaar zijn voor: een verzoek tot herziening (artt. 64 tot 67 Vw.), een verzoek tot opheffing van veiligheidsmaatregelen (art. 68 Vw.), een beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State (artt. 69 en 70 Vw.) en een beroep bij de rechterlijke macht (artt. 71 tot 74 Vw.).

De mogelijkheid om een verzoek tot herziening in te dienen wanneer het verblijf of de vestiging in het Rijk aan de kandidaat-vluchteling geweigerd werd, is afgeschaft (art. 15 van de wet, dat art. 64, 4°, Vw. opheft).

Door art. 14 van de wet wordt het dringend verzoek tot heronderzoek in de Vw. ingevoegd.

Het betreft een administratief beroep dat openstaat tegen de beslissingen genomen met toepassing van art. 52 Vw., dit zijn de beslissingen van weigering van toegang tot het grondgebied, van verblijf of van vestiging die de minister van Justitie of zijn gemachtigde nemen ten aanzien van een kandidaat-vluchteling.

Het dringend verzoek tot heronderzoek wordt geregeld door de artt. 63/2 tot 63/5 die in de Vw. worden ingevoegd.

Het dringend verzoek tot heronderzoek moet ingediend worden bij de overheid die de beslissing tot weigering van toegang tot het grondgebied, het verblijf, of de vestiging van de kandidaat-vluchteling heeft genomen, dit is de minister van Justitie of zijn gemachtigde, naar gelang de beslissing door de ene of de andere is genomen.

17. In het geval dat de beslissing werd genomen door de minister van Justitie (art. 63/2 Vw.), is de termijn voor het indienen van het dringend verzoek tot heronderzoek, 24 uur vanaf de betekening van de beslissing tot weigering van de toegang tot het grondgebied of binnen drie dagen na de betekening van de beslissing van de weigering van het verblijf of van de vestiging.

Alvorens te beslissen moet de minister Van Justitie het advies inwinnen van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of een van zijn adjuncten.

Dit advies moet gegeven worden binnen 24 uur, indien de kandidaat-vluchteling zich aan de grens bevindt en de toegang tot het grondgebied wordt geweigerd, of binnen zeven dagen, wanneer de vreemdeling zich reeds in het Rijk bevindt.

De minister van Justitie moet het geval opnieuw onderzoeken en een nieuwe beslissing nemen die in de plaats komt van die waartegen het verzoek is gericht.

Het advies van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen is niet bindend voor de minister van Justitie.

Indien het advies van de commissaris-generaal gunstig is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf of de vestiging van de vreemdeling, kan de minister van Justitie de

²⁶ *Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/1, memorie van toelichting, commentaar op art. 7 van het wetsontwerp, blz. 10.

²⁷ *Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/1, advies van de Raad van State, blz. 22 en 23.

²⁸ *Senaat, Beknopt verslag*, verg. 2 juli 1987, blz. 832.

beslissing tot weigering niettemin handhaven. In dat geval moet hij evenwel de weigering met redenen omkleden.

18. In het geval dat de beslissing tot weigering van toegang tot het grondgebied, het verblijf of de vestiging van de kandidaat-vluchteling werd genomen door de afgevaardigde van de minister van Justitie (art. 63/3 Vw.), is de rechtspleging voor het indienen van het dringend verzoek tot heronderzoek dezelfde als hierboven vermeld, met dit verschil, dat het advies van de commissaris-generaal bindend is voor de afgevaardigde van de minister van Justitie.

De nieuwe beslissing wordt ter kennis gebracht van de betrokkene, die er een afschrift van ontvangt. De betekening vermeldt dat de beslissing vatbaar is voor beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State en vermeldt de termijn binnen welke dat beroep moet worden ingesteld (art. 63/4 Vw.).

Het indienen van een dringend verzoek tot heronderzoek schorst de tenuitvoerlegging van iedere verwijderingsmaatregel uit het Rijk.

Wanneer het verzoek tot heronderzoek ingediend is tegen een weigering van verblijf of vestiging, kan de minister van Justitie de vreemdeling verplichten in een bepaalde plaats te verblijven of hem opsluiten, wanneer uitzonderlijk ernstige omstandigheden zulks rechtvaardigen en dit voor de duur van het heronderzoek.

De minister van Justitie of zijn gemachtigde stelt een nieuwe termijn vast binnen welke de vreemdeling het grondgebied moet verlaten, wanneer het dringend verzoek tot heronderzoek wordt verworpen (art. 63/5 Vw.).

G. Strafmaatregelen ten aanzien van vervoerders

19. In de Vw. wordt een titel IIIbis ingevoegd met als opschrift «Verplichtingen van de vervoerders met betrekking tot de toegang van vreemdelingen tot het grondgebied».

Volgens de memorie van toelichting moet worden verhinderd dat clandestiene vreemdelingen of kandidaat-vluchtelingen die niet beantwoorden aan de criteria van de Conventie van Genève, België binnenkomen. Om dit doel te bereiken moeten de lucht- of zeevervoerders ervoor waken dat hun passagiers in het bezit zijn van de stukken die voor de toegang tot het grondgebied vereist zijn²⁹.

Tijdens de besprekingen in de Commissie voor de Justitie van de Senaat wees de minister van Justitie erop buitenlandse reisagentschappen te verdenken mee te werken aan een handel in vervalste vliegtuigtickets en valse paspoorten, waardoor immigratiekanalen naar ons land tot stand komen die de Belgische Staat schade berokkenen en waardoor die agentschappen profijt halen uit de moeilijke levensomstandigheden van sommige vreemdelingen³⁰.

Art. 17 van de wet bestraft met een geldboete van 1.000 fr. per vervoerde passagier, de openbare of private lucht- of zeevervoerder die ten minste vijf passagiers naar België vervoert die niet in het bezit zijn van de vereiste documenten (art. 74/2, § 1, Vw.).

Deze bepalingen zijn slechts van toepassing op het lucht-

vervoer en het zeevervoer, niet op het spoorwegvervoer³¹. Tijdens de besprekingen in de Senaat verklaarde de minister van Justitie een wetsontwerp te zullen indienen waardoor ook het spoorwegvervoer onder de voormelde strafbepalingen zou vallen³².

Voor de berekening van het aantal passagiers worden de echtgenoot en de verwanten in de eerste graad die de passagiers vergezellen, niet meegerekend. Derhalve is slechts strafbaar het vervoer van ten minste vijf gezinnen die geen houder zijn van de vereiste documenten³³. De vervoerder moet daarenboven kennelijk nalatig zijn geweest, zodat een toevallig feit niet het voorwerp kan uitmaken van strafvervolgingen³⁴. Een wetsvoorstel om in art. 17 van de wet te bepalen dat de vervoerder «wetens en willens, systematisch en uit winstbejag» personen naar België moet vervoeren, werd niet goedgekeurd³⁵.

De rechtspersonen zijn burgerlijk aansprakelijk voor de veroordelingen tot de geldboete en de kosten van hun aangestelden (art. 74/2, § 2, Vw.).

Om de betaling van de geldboete te waarborgen in geval van inbreuken gepleegd door vervoerders die geen maatschappelijke zetel, woonplaats of verblijfplaats in België hebben, voorziet de wet in een procedure van verplichte consignatie van een bedrag om de geldboete en de gerechtskosten te dekken (art. 74/3, § 1, Vw.). Indien de vervoerder geen bedrag in consignatie geeft, wordt het vervoermiddel ingehouden gedurende een periode van hoogstens 96 uren (art. 74/3, § 2, Vw.). Bij het verstrijken van die termijn kan de procureur des Konings de inbeslagneming³⁶ van het vervoermiddel bevelen (art. 74/3, § 3, Vw.).

De vervoerder die een passagier in het Rijk brengt die niet in het bezit is van de vereiste documenten, is verplicht hem naar zijn land van herkomst terug te voeren. De kosten veroorzaakt door de onwettige aanwezigheid van die passagier aan de grens of de kosten van huisvesting, verblijf, verstrekken van gezondheidszorgen en repatriëring, vallen ten laste van de vervoerder en die passagier (art. 74/4 Vw.).

20. Art. 25 van de wet bepaalt dat de Koning de wet in werking zal stellen op de data die hij bepaalt.

De wet van 15 juli 1987 zal echter niet later dan op 1 februari 1988 in werking treden.

Luc Declercq

³¹ Wat betreft het spoorwegverkeer bepaalt art. 4, § 1, van het Verdrag inzake de uniforme regels betreffende de overeenkomst van internationaal spoorwegvervoer van reizigers en bagage, dat de spoorweg verplicht is het vervoer te verrichten onder de drie voorwaarden die het opsomt. Het verdrag laat geen ruimte voor het opleggen van bijkomende voorwaarden (*Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/1, advies van de Raad van State, blz. 30).

³² *Senaat, Beknopt verslag*, verg. 1 juli 1987, blz. 825.

³³ In het oorspronkelijk wetsontwerp was het vervoer van één passagier reeds strafbaar (*Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/1, blz. 39).

³⁴ *Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/10, blz. 63.

³⁵ *Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/12, blz. 11; *Parl. Besch., Senaat*, 1986-87, nr. 515/3, blz. 7.

³⁶ Over de consignatie, inhouding en inbeslagneming: *Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/1, blz. 15.

²⁹ *Parl. Besch., Kamer*, 1986-87, nr. 689/1, blz. 3.

³⁰ *Parl. Besch., Senaat*, 1986-87, nr. 515/2, blz. 13.

WETGEVING IN KORT BESTEK

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

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van mei 1987 verleenden hun medewerking: W. Lambrechts, N. Geelhand en G. Smaers.

Toestand van het Waalse leefmilieu

Het decreet van de Waalse Gewestraad van 12 februari 1987 (B.S., 6 mei 1987) beslist dat door de Waalse afdeling van het Planbureau een jaarlijks verslag zal worden uitgebracht over de «Toestand van het Waalse Leefmilieu». Het verslag zal de inventaris bevatten van alle beschikbare gegevens over het Waalse leefmilieu om het beter te kunnen beheren.

W.L.

Afgedankte bedrijfsruimten in Wallonië

Het Waalse decreet van 22 januari 1987 (B.S., 6 mei 1987) wijzigt zeven artikelen van het Waalse Wetboek van Ruimtelijke Ordening en Stedebouw i.v.m. de vernieuwing van afgedankte bedrijfsruimten: het begrip afgedankte bedrijfsruimte wordt wettelijk omschreven; de termijn van vijf jaar gedurende welke geen economische activiteiten meer plaatsvonden opdat een bedrijfsruimte zou kunnen worden ingeschreven in het herwaarderingsgebied, wordt verlaten; met toestemming van de Executieve kunnen gerenoveerde gebouwen door het Gewest of een publieke rechtspersoon worden verkocht en mag de opbrengst worden aangewend voor vernieuwingswerken aan andere bedrijfsruimten.

W.L.

Overeenkomst kanaal van Terneuzen

In 1968 werd tussen Nederland en België de volgende beginselovereenkomst bereikt:

— Nederland zal het kanaal Gent-Terneuzen met 1 meter verdiepen tot - 13,50 m;

— ter compensatie van de toenemende verzilting van het kanaal door deze verdieping wordt Nederland het overtollig oppervlaktewater van de Isabella- en Zwarte-Sluis Polder toegezegd.

Deze overeenkomst is inmiddels reeds uitgevoerd en de wet van 24 maart 1987 (B.S., 8 mei 1987) keurt ze goed.

W.L.

Lijstenverbinding in de provincie Brabant

Tijdens de jongste wetgevende verkiezingen ontstonden er problemen in de provincie Brabant naar aanleiding van

de verkiezing van senatoren die behoorden tot een anders-talige partij dan de taal van het landsgedeelte waarin zij werden verkozen: het betrof mevr. Bernaerts (1978), en de heren Tournis, Peetermans (1981) en Van Overstraeten (1985). Oorzaak hiervan was de toewijzing van de restzetels der arrondissementen op basis van de provinciale lijstverbindingen.

Om te vermijden dat nog kandidaten van Nederlandstalige lijsten zouden worden verkozen in het kiesarrondissement Nijvel en kandidaten van Franstalige lijsten in het kiesarrondissement Leuven werden diverse wetsvoorstellen ingediend die uiteindelijk hebben geleid tot de wet van 13 april 1987 (B.S., 13 mei 1987).

W.L.

Motivering van de straffen

De wet van 27 april 1987 (B.S., 20 mei 1987) strekt om een strengere motiveringsplicht op te leggen aan de strafrechter: naast de vermelding van de ten laste gelegde feiten en de toegepaste wetsbepaling dient de rechter vanaf 1 juni 1987 eveneens de keuze van de opgelegde straffen of maatregelen en de precieze strafmaat te rechtvaardigen. Deze motivering mag beknopt, maar moet nauwkeurig zijn.

In de memorie van toelichting bij het oorspronkelijk ontwerp werden door de minister van Justitie enkel belangrijke *voordelen* aangehaald die deze nieuwe regeling inhoudt (zie eveneens de bijdrage van minister J. Gol, «La réforme du Code pénal et la motivation des peines», *Ann. dr. Louvain*, 1983, 151-161). Allereerst wordt gewezen op het belang van het ontwerp voor het recht van verdediging: de verplichting tot motivering zou de doorzichtigheid en de toegankelijkheid van de rechtspraak gunstig beïnvloeden. Doordat het vonnis begrijpelijker overkomt en de indruk van willekeur verdwijnt, zou het door de rechtzoekende gemakkelijker aanvaard worden en zou deze zich sneller neerleggen bij een eventuele veroordeling.

Meteen betekent de nieuwe motiveringsverplichting een eerste stap in de richting van een grotere harmonisatie van het straftoemittingsbeleid, waarop reeds door diverse auteurs werd aangedrongen (zie o.m. De Nauw, A., «De ruime bevoegdheden van de rechter bij de strafvorming», *Panopticon*, 1980, 213-223, en Dupont, L., «Schuld en boete. Beschouwingen over buitenwettelijke criteria voor straftoemeting», *Panopticon*, 1987, 1-8). Aangezien de motivering van vonnissen en arresten onderworpen is aan de controle door het Hof van Cassatie, zou dit er eveneens toe bijdragen dat meer samenhang en eenvormigheid bereikt wordt in de toepassing van het recht.

Ten slotte kan de motivering van wezenlijk belang zijn voor de strafuitvoering, voornamelijk dan met betrekking tot het geven van adviezen of het nemen van beslissingen inzake voorlopige en voorwaardelijke invrijheidstelling of het verlenen van gratie. De rechter kan eventueel bepaalde aanwijzingen verstrekken die hij nuttig acht zodat hij zich meer betrokken voelt bij de strafuitvoering.

Tegen deze nieuwe regeling kunnen echter ook een aantal fundamentele *bezwaren* worden ingebracht. Reeds vóór de invoering ervan werd in de rechtsleer het nut en de doeltreffendheid van de ruimere motiveringsplicht in twijfel ge-

trokken (zie o.m. Toussaint, Ph., «La motivation des peines», *Journal des Procès*, 1984, nr. 37, 33-34, en Berkvens, J.M., «Motivering bij de strafvorming: een (straf)maat voor niets?», *Panopticon*, 1984, 89-92). In de memorie van toelichting wordt dan ook kort ingegaan op de twee voornaamste bezwaren, nl. de vergroting van de gerechtelijke achterstand door de zwaardere belasting van de rechter en het gevaar voor omzeiling van de wettelijke verplichting door het gebruik van vage en stereotiepe formuleringen. Enerzijds bepaalt de wet dat de motivering beknopt mag zijn (op voorwaarde dat ze nauwkeurig is), anderzijds moet het Hof van Cassatie toezicht houden op de aangewende formules.

De nieuwe wet wijzigt art. 163 Sv. (m.b.t. de politierechtbanken), art. 195 Sv. (m.b.t. de correctionele rechtbanken) en art. 207 van de Rechtspleging bij de Landmacht (m.b.t. militaire rechtbanken). Wat de *politierechtbanken* betreft is de strengere motiveringsplicht slechts toepasselijk wanneer het verval van het recht om een voertuig te besturen uitgesproken wordt. De nieuwe regeling geldt eveneens voor de *hoven van beroep*, daar art. 211 Sv. verwijst naar art. 195 van hetzelfde wetboek. Tijdens de parlementaire werkzaamheden werd dit herhaaldelijk door de minister bevestigd. De uitspraken van het *hof van assisen* vallen buiten het toepassingsgebied van de wet, aangezien in deze zaken het verdict van de jury ten grondslag ligt aan het door het hof gewezen arrest.

De verplichting tot motivering van straf en strafmaat geldt slechts voor veroordelende vonnissen en arresten. Voor uitspraken die leiden tot vrijspraak volstaat de algemene motiveringsplicht krachtens art. 97 Gw., die neerkomt op de vaststelling dat niet alle constitutieve bestanddelen van het misdrijf bewezen zijn.

Nieuw is ook dat de aansprakelijkheid van de griffier m.b.t. de verplichte vermeldingen in het vonnis wordt opgeheven. De motiveringsverplichting rust uitsluitend op de rechter. De geldboete ten laste van de griffier, bepaald in de artt. 163 en 195 Sv., wordt dan ook geschrapt.

Ten slotte dient nog gewezen te worden op enkele belangrijke implicaties van de wet m.b.t. de taken van het openbaar ministerie. De parketmagistraat ter zitting zal zich niet langer kunnen beperken tot het vorderen van de toepassing van de strafwet zonder enige precisering. Ter ondersteuning van het straftoematingsbeleid van de rechter, zal ook het O.M. een eigen requisitoorbeleid dienen te ontwikkelen. Wanneer het parket aldus ter zitting een welbepaalde straf vordert en meteen zijn vordering enigszins motiveert, zal ook de verdediging de kans krijgen haar standpunt ter zake nader toe te lichten, zodat de rechter uiteindelijk beter in staat is een verantwoorde straftoematingsbeslissing te nemen.

G.S.

Afstamming

Door de wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming (*B.S.*, 27 mei 1987) wordt de sedert 1978 in het vooruitzicht gestelde hervorming van het afstammingsrecht eindelijk doorgevoerd.

De hervorming strekt in hoofdzaak om de discriminatie

tussen huwelijkse en buitenhuwelijkse kinderen weg te werken, zowel wat de vaststelling van de afstamming als wat de gevolgen van de afstamming betreft. Op het gelijkheidsbeginsel werden evenwel beperkingen aangebracht t.n.v. in bloedschande en in overspel verwekte kinderen.

Het zwaartepunt van de nieuwe wet is dan ook gelegen in de nieuwe inhoud van titel VII, boek I, B.W. («Afstamming», art. 312 t.e.m. art. 341 B.W.), welke titel thans is onderverdeeld in zes hoofdstukken: vaststelling van de afstamming van moederszijde; vaststelling van de afstamming van vaderszijde; gemeenschappelijke bepalingen nopens de wijze waarop de afstamming wordt vastgesteld; vorderingen met betrekking tot de afstamming; gevolgen van de afstamming en vordering tot uitkering voor levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding.

Naast de fundamentele hervorming van het afstammingsrecht s.s., worden een aantal materies uit het B.W., die de vaststelling en de gevolgen van de afstamming slechts indirect raken, aangepast om ze in overeenstemming te brengen met het gelijkheidsbeginsel, en soms zelfs inhoudelijk gewijzigd; akten van de burgerlijke stand, woonplaats van de minderjarige, afwezigheid, huwelijk (toestemming, beletselen, nietigverklaring, putatief huwelijk, tweede huwelijk, wachttermijn), onderhoudsverplichting van de ouders, ouderlijk gezag, minderjarigheid, voogdij en ontvoogding, erfrecht, schenkingen en testamenten, aanpassing van bepalingen uit het Ger. W., het Sw. en diverse wetten.

Ten slotte bevat de wet overgangsbepalingen.

De hervorming van het afstammingsrecht werd reeds uitvoerig besproken op studiedagen die door verscheidene rechtsfaculteiten werden georganiseerd (K.U.L., 13 maart 1987; V.U.B., 21 maart 1987; R.U.G. en U.C.L., 8 mei 1987) en waarvan een verslagboek uitgegeven zal worden (zie reeds *Afstamming en adoptie*, Baeteman, G., (red), Brussel, Story, 1987, 563 p.). Zie verder: Vieujeun, E., «Le nouveau droit de la filiation», *Ann. Dr. Liège*, 1987, 97-138; Dalcq, J., «Le réforme du droit de la filiation», *J.T.*, 1987, 393-407; ministeriële circulaire van 22 mei 1987 betreffende de toepassing van de wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming (*B.S.*, 27 mei 1987).

N.G.

Adoptie en volle adoptie

De wet van 27 april 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de adoptie (*B.S.*, 27 mei 1987) heeft tot doel de bepalingen inzake adoptie aan te passen om ze in overeenstemming te brengen met het nieuwe afstammingsrecht; de wijzigingen zijn echter ook en vooral ingegeven door de wens om de adoptie van Belgische en vreemde kinderen gemakkelijker te maken.

Daartoe moeten respectievelijk bijdragen de wijzigingen i.v.m. de leeftijds- en toestemmingsvereisten, de mogelijkheid om de keuzebevoegdheid aan een derde over te dragen enerzijds, en de nieuwe I.P.R.-bepalingen anderzijds.

Voor besprekingen van deze wet raadplege men de verslagboeken van de studiedagen aangehaald in voorgaande rubriek «Afstamming»; adde: Erauw, J., «De nieuw ge-

plande regeling in België van de internationale adopties — Een analyse», *R.W.*, 1986-87, 2065-2086.

N.G.

Verlatenverklaring van minderjarigen

De wet van 20 mei 1987 betreffende de verlaten van minderjarigen (*B.S.*, 27 mei 1987) voert twee nieuwe maatregelen in ons recht in: de verlatenverklaring en de overdracht van het ouderlijk gezag aan een familielid.

Hierdoor wil de wetgever de adopteerbaarheid van minderjarige kinderen die door hun ouders zowel op materieel als op affectief gebied worden verwaarloosd en die bij een derde of een opvanginstelling zijn ondergebracht, in de hand werken.

De wet regelt ook de procedure tot verlatenverklaring of tot vaststelling dat de ouders kennelijk niet naar hun kind hebben omgezien.

Voor besprekingen van deze wet zie de verwijzingen in voorgaande rubrieken; adde: Traest, G., «Verlating van minderjarigen», *R.W.*, 1986-87, 2609-2628.

N.G.

Internationaal Verdrag televerbindingen

De bestendige ontwikkeling van de televerbindingen en hun snelle uitbreiding over de hele wereld leidt tot het periodieke bijeenroepen van conferenties om het lopend internationaal verdrag betreffende de televerbindingen te herzien: Madrid 1932, Atlantic City 1937, Buenos Aires 1952, Genève 1959, Montreux 1965, Malaga-Torremolinos 1973 en ten slotte Nairobi 1982.

De Internationale Unie van Televerbindingen verenigt 159 landen.

Het nieuwe verdrag erkent, net zoals de vorige, het soevereine recht van elk land om zijn televerbindingen te reglementeren en heeft tot doel de relaties en de samenwerking tussen de volkeren te bevorderen door de goede werking van de televerbindingen.

Het Verdrag van Nairobi van 6 november 1982 werd goedgekeurd door de wet van 28 augustus 1986 (*B.S.*, 21 mei 1987).

W.L.

REACTIES

Kernwapens en recht — Een reactie op professor M. Bossuyt, *R.W.*, 1986-87, 1718

1. Kernwapens: Politiek vs. Recht

Het *Tegenspraak* Cahier — Kernwapens en Recht — omvat

de referaten, voorgebracht op het colloquium van Juristen tegen Kernwapens van 14 december 1985¹.

Zoals de naam van deze vereniging reeds aantoonde, hebben deze juristen een duidelijke opstelling t.a.v. het probleem van de plaatsing van kernwapens.

Nochtans stelden de auteurs zich tot doel, uitgaande van het voorhanden zijnde feitenmateriaal i.v.m. de aard van de kernwapens, de plaatsingsbeslissing vanuit nationaal en internationaal recht te evalueren, eerder dan een politieke of morele beoordeling te geven.

In die zin kan de redactie akkoord gaan met professor M. Bossuyt «dat het recht, ..., niet geroepen is om de vraag naar de opportuniteit (van de plaatsingsbeslissing) te beantwoorden.»².

Waar de redactie aldus uitging van de *aard van de kernwapens*, neemt professor Bossuyt een veel breder uitgangspunt en meent dat de door de redactie ingeroepen rechtsnormen dienen te worden gerelativeerd vanuit het bestaan van de NAVO-ontradingstrategie.

Aldus dreigt hij echter het recht te conditioneren door een bepaalde militaire en politieke aanpak eerder dan deze politieke opstelling op zijn legitimiteit te onderzoeken.

Dit wordt zeer duidelijk in zijn besluit, waar Bossuyt stelt: «Aangezien de "ontradingstrategie" evenwel geloof vereist in de vastberadenheid om zonodig agressie af te slaan met kernwapens, zou deze strategie ernstig aangetast worden indien aangenomen zou worden dat in de huidige stand van het internationaal recht elk gebruik van kernwapens onvermijdelijk in strijd zou zijn met recht.»³.

Dit uitgangspunt vinden wij dan ook terug in de juridische analyse van professor Bossuyt.

a. Het dubbelbesluit

Zelfs indien men de juridische waarde van NAVO-besluiten omschrijft in de zin van Bossuyt⁴, dan nog dient hij toe te geven dat een eventueel besluit tot niet-plaatsen niet kan worden beschouwd als het schenden van een volkenrechtelijke verbintenis.

Bossuyt relativeert dit dan echter wel door te stellen dat niet-plaatsen wel politieke problemen inzake geloofwaardigheid en betrouwbaarheid van België als NAVO-partner zou hebben veroorzaakt; hierdoor wordt de opportuniteitsproblematiek opnieuw op de voorgrond gesteld boven de juridische analyse.

¹ Professor Bossuyt stoort zich aan het feit dat in het «Ten Geleide» de redactie van *Tegenspraak* een strafrechtelijke veroordeling vóór de feiten zou wensen. Sommige auteurs menen dat reeds i.v.m. de plaatsingsbeslissing de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de plaatsers in het geding kan zijn (zie o.m. VERHAEGEN Jacques, «Le problème pénal de la dissuasion nucléaire», *RDPC*, 1984, 5-30); nochtans kan bij de overtreding van rechtsnormen alleszins de quasi-delictuele aansprakelijkheid volgen, zodat op burgerlijk gebied schadevergoeding kan worden gevraagd en aldus een veroordeling kan volgen; sommige vredesorganisaties hebben desbetreffend overigens een procedure ingeleid bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel.

² M. BOSSUYT, «Kernwapens en Recht», *R.W.*, 1986-87, 1719.

³ M. BOSSUYT, *l.c.*, 1727-1728, VI Besluit.

⁴ M. BOSSUYT, *l.c.*, 1719.

b. *De Conventies van Den Haag*

Evenzo dient Bossuyt toe te geven dat het gebruik van kernwapens moeilijk in overeenstemming te brengen is met de bepalingen van de Haagse Conventies, daar onmogelijk een onderscheid kan worden gemaakt tussen militaire en burgerlijke doelwitten, daar onverdedigde steden dreigen vernietigd te worden en daar nodeloos onheil zou worden veroorzaakt⁵.

Bossuyt besluit dan echter: «Hoewel het niet gemakkelijk is hypothesen in te denken waarin kernwapens kunnen worden gebruikt in overeenstemming met het oorlogsrecht, kan deze mogelijkheid toch niet absoluut worden uitgesloten. Of het oorlogsrecht geschonden is, kan niet als een *a priori* vaststaand gegeven worden vooropgesteld, maar zal moeten worden uitgemaakt door de feiten (type van kernwapen, wijze en omstandigheden van gebruik) te toetsen aan deze regels⁶.»

Reeds eerder had Bossuyt gesteld dat de onmogelijkheid om een onderscheid te maken tussen militaire en burgerlijke doelwitten vooral een bezwaar leek t.a.v. de eerste generatie kernwapens «die enorme vernielingscapaciteit vereisten om gebrek aan nauwkeurigheid te compenseren».

Aldus wordt gesuggereerd dat de technologische evolutie op het vlak van de kernbewapening een meer humane oorlogsvoering zou mogelijk maken door de aanpassing van het type van kernwapens.

Er kan hierbij echter verwezen worden naar A. Andries, «Pour une prise en considération de la compétence des juridictions pénales à l'égard des emplois d'armes nucléaires» (*RDPC*, 1984, 31-98).

Hierin wordt uitgegaan van wetenschappelijke rapporten i.v.m. de aanvallen op Nagasaki en Hiroshima.

Aldus worden de gevolgen geschetst van een atoomaanval met wapens die een sterkte hadden van respectievelijk 22 en 12,5 kiloton, terwijl de kruisraketten van Florennes een lading kunnen hebben van $\pm$ 200 kiloton.

De technologische evolutie heeft ons bovendien meer inzicht gegeven in de aard van de kernwapens en de mogelijke gevolgen; er kan hierbij verwezen worden naar het verschijnsel van bv. de nucleaire winter, terwijl de kernramp in Tsjernobyl aan gans de wereld heeft aangetoond dat de gevolgen van een kernramp niet beperkt kunnen blijven tot de lokaliteit van de ontploffing, doch duizenden kilometers verder schade berokkenen.

Kernwapens dreigen derhalve een dermate grote schade te berokkenen, dat zelfs de gebruiker op duizenden kilometers afstand van de plaats van ontploffing, zelf de schade dreigt te ondervinden; zij hebben als dusdanig een boemrangeffect.

In die omstandigheden ziet men niet in hoe in de huidige context hypothesen kunnen worden ingedacht waarin kernwapens, zeker niet met de kracht van de kruisvluchtwapens in Florennes, kunnen worden gebruikt in overeenstemming met het oorlogsrecht.

c. *Het represaillerecht*

Het *ius in bello* schijnt alleszins te worden overtreden; zelfs bij de zogenaamde «*représaille efficace*», zal niet kunnen uitgesloten worden dat de door het humanitair recht beschermde personen en goederen worden geschonden, zodat artikel 60 van het Weens Verdragenverdrag zal moeten worden overtreden⁷.

Bossuyt is het bovendien eens dat een schending van het *ius ad bellum* door de ene partij niet een schending van het *ius in bello* door de andere partij kan verantwoorden (cf. voetnoot 57)⁸.

Waar professor Bossuyt aldus vanuit een welbepaalde politieke militaire doctrine (de ontradringsstrategie) minstens de plaatsing van kernwapens tracht te verantwoorden, blijven er nochtans enkele juridische standpunten waarmee de redactie van Tegenspraak onmogelijk akkoord kan gaan.

2. *De Belgische Grondwet en de ontoelaatbare soevereiniteitsoverdracht*

Professor Beirlaan heeft duidelijk aangetoond dat de Belgische plaatsingsbeslissing tevens verbonden was aan het enkele sleutelsysteem, wat inhoudt dat uiteindelijk de president van de Verenigde Staten de beslissingsmacht krijgt over het gebruik van de bedoelde kruisraketten⁹.

Professor Bossuyt repliceert hierop dat het aangaan van internationale overeenkomsten steeds de beperking van soevereiniteitsrechten insluit, doch dat aldus niet een grondwettelijk ontoelaatbare soevereiniteitsvervreemding geschiedt, maar juist een uitoefening van deze soevereiniteit.

Professor Bossuyt verwijst hierbij naar een arrest van 17 augustus 1923 van het CPJI, waarin gesteld wordt: «La Cour se refuse à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un Etat s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de sa souveraineté¹⁰.»

In casu engageert België zich echter niet om iets te doen of iets niet te doen, het draagt de bevoegdheid om al dan niet iets te doen over aan een vreemde mogendheid.

Aldus staan we niet voor een internationale overeenkomst, waarbij België rechten en verplichtingen op zich neemt en aldus zijn soevereiniteitsrechten uitoefent t.o.v. andere naties, doch België draagt deze onvervreembare rechten en verplichtingen over aan een andere natie.

Wij hebben derhalve te maken met een *transfer* van soevereiniteit eerder dan van een beperking, laat staan uitoefening van deze soevereiniteit.

⁷ A. ANDRIES, «Pour une prise en considération de la compétence des juridictions pénales à l'égard d'emploi d'armes nucléaires», *R.D.P.C.*, 1984, 31-98.

⁸ M. BOSSUYT, *l.c.*, 1727.

⁹ A. BEIRLAAN, «De plaatsing en het gebruik van kernraketten in België en de problemen van soevereiniteit», in *Kernwapens en Recht*, p. 12; zie ook P. VREVEN, minister van Landsverdediging, *Parl. Hand., Kamer*, 1982-83, 25 mei 1983, p. 2301, en 1983-84, 9 november 1983, p. 384; VAN DEN WIJNGAERT, C., «Het juridisch debat rond kernraketten, een terreinverkenning», *R.W.*, 1983-84, 1057 e.v.

¹⁰ *C.P.J.I.*, Rec. Serie A, nr. 1, Arr. 17 augustus 1923.

⁵ M. BOSSUYT, *l.c.*, 1726.

⁶ M. BOSSUYT, *l.c.*, 1727.

Overigens heeft de auditeur bij de Raad van State in zijn verslag n.a.v. de procedures van enkele vredesorganisaties tegen de Belgische Staat m.b.t. de plaatsing van kernwapens gesteld: «Welnu, door de bestreden beslissing krijgen de Verenigde Staten de bevoegdheid om te beslissen over het inzetten, van op *Belgisch grondgebied*, van kernraketten. Het gebruik van die wapens, die zonder enige twijfel van enorme militaire betekenis zijn, wordt aldus aan de beoordeling van een vreemde mogendheid overgelaten. België is voortaan niet meer vrij om zelfstandig te beslissen op welke wijze het zijn verdediging waarneemt, maar het zal integendeel moeten gedogen dat een vreemde staat kan beslissen dat kernraketten worden ingezet, zelfs tegen het advies van België in.

In een zo belangrijke aangelegenheid, waar het inzetten van kernraketten zou kunnen leiden tot onvoorzienbare, zeer ernstige gevolgen voor het land en zijn bevolking, kan moeilijk anders worden geconcludeerd dan dat de bestreden beslissing inderdaad een afstand van een bepaald deel van de nationale soevereiniteit inhoudt¹¹⁻¹².»

Het probleem van de soevereiniteitsoverdracht werd in de Belgische rechtsliteratuur meermalen onderzocht n.a.v. de instelling van een aantal Europese supranationale instellingen die een eigen beslissingsbevoegdheid bekwamen¹³.

Uiteindelijk werd ten behoeve van deze supranationale instellingen artikel 25bis van de Grondwet ingevoegd.

Professor Bossuyt analyseert het begrip «niet toegelaten soevereiniteitsoverdracht» ten onrechte vanuit enkel artikel 68 van de Grondwet.

Het begrip «soevereiniteit» is echter veel breder en behoort tot het wezen van de natie.

Minstens dient hierbij rekening te worden gehouden met artikel 25 van de Grondwet, hetwelk stelt dat alle machten van de natie uitgaan.

Er kan hierbij verwezen worden naar een advies van de Raad van State van 10 november 1954 bij het wetsontwerp houdende goedkeuring van enkele internationale akten m.b.t. de strijdkrachten van de West-Europese Unie¹⁴: «Het vaststellen van de hoegrootheid van de bewapening van een staat is een wezenlijk attribuut van zijn soevereiniteit. Indien men een internationaal lichaam gelast, op het

bijzonder belangrijke gebied van de chemische, biologische en atoomwapens, beslissingen te nemen die, ofschoon zij tegen de wil van de betrokken staat of tegen diens advies zijn verkregen, toch voor hem gelding zullen hebben, impliceert dit noodzakelijkerwijze dat aan dit gezagsorgaan bevoegdheden worden *overgedragen*, waarvan de Grondwet de uitoefening aan de Koning, onder het toezicht van de Kamers, opdraagt. Het is tevens een bijzonder aanzienlijke beperking van de nationale soevereiniteit, aangezien de staat voor nagenoeg 50 jaar het recht uit handen geeft zelf de omvang van zijn chemische, biologische en atoomwapens vast te stellen, om zich daarvoor te verlaten op een internationaal gezagsorgaan, waarvan de beslissingen niet noodzakelijk zullen samenvallen met de eigen behoeften, hoe gewettigd ook, van zijn verdediging. Op grond van deze overwegingen, komt de Raad van State tot het besluit dat op dit punt de protocollen bij het Verdrag van Brussel een supranationaal gezag instellen aan hetwelk België een wezenlijk deel, aan de nationale overheid verleend prerogatief *overdraagt*. In dit opzicht zijn ze bezwaarlijk met de grondwettelijke normen en inzonderheid met artikel 25 overeen te brengen.»

Waar artikel 25bis van de Grondwet aldus de poort heeft opengezet om een overdracht van de uitoefening van bepaalde machten over te dragen aan een volkenrechtelijke instelling, blijft artikel 25 van de Grondwet verhinderen dat een gelijkaardige overdracht zou gebeuren t.a.v. een vreemde staat (in casu de Verenigde Staten).

Het soevereiniteitsprobleem kan derhalve niet enkel benaderd worden vanuit artikel 68 van de Grondwet en in die zin is het onderscheid tussen een oorlogsverklaring¹⁵ en de feitelijke oorlogstoestand¹⁶ minder relevant, daar het steeds de president van de Verenigde Staten is die de beslissingsmacht over het gebruik van kernwapens bekomt.

3. De soevereiniteit en het NAVO-Verdrag

De NAVO is geen supranationale instelling, zodat artikel 25bis van de Grondwet niet naar de NAVO kan verwijzen.

In artikel 5 van het NAVO-Verdrag¹⁷ werd inderdaad opgenomen dat in geval van een militair conflict de ene staat de andere zal bijstaan met «such action as it seems necessary, including the use of armed force».

Deze clause werd op verzoek van de Verenigde Staten ingevoerd omdat zij de inhoud van dit artikel niet zodanig dwingend wenste dat zij op een door haar niet gewild moment in een conflict betrokken zou kunnen raken zonder zelf te kunnen beslissen of zij in dit conflict al dan niet met behulp van wapens zou tussenkomen. De Verenigde Staten wensten dus zichzelf het recht voor te behouden zelf te beslissen of zij d.m.v. militaire dan wel d.m.v. niet militaire middelen zouden moeten reageren¹⁸.

Iedere lid-staat behoudt aldus een belangrijke autonomie.

Aldus kan een lid-staat van de NAVO geen vetorecht hebben zoals dit het geval is voor de permanente leden van

¹¹ Verslag auditoraat 18 september 1986, zaken nrs. A/A 32.928/VII-5.517; A/A 32.929/VII-5.518; A/A 32.930/VII-5.519; A/A 32.931/VII-5.533.

¹² Hoewel de auditeur de feitelijke overdracht van soevereiniteit aldus erkent, meent hij dat deze overdracht grondwettelijk toelaatbaar is; wij kunnen dit standpunt niet volgen; zelfs indien de plaatsingsbeslissing bij wijze van verdrag (uitvoeringsakkoord tussen de Verenigde Staten en België) dient te worden geformaliseerd, impliceert dit niet dat een dergelijk verdrag tot transfer van soevereiniteit aan een vreemde staat kan leiden; overigens indien men de stelling van de heer auditeur aankleeft, dan ware de invoeging van artikel 25bis in de Grondwet overbodig, aangezien alsdan overdracht van soevereine rechten aan supranationale instellingen grondwettelijk geen probleem zou hebben opgeleverd.

¹³ Zie o.a. DELVA, J., «Begrenzing van onze soevereiniteit in het licht van grondwetsartikel 25bis, in *Recht in Beweging, opstellen aangeboden aan René Victor*, Antwerpen, 1973, I, p. 163, nr. 11; GANSHOF VAN DER MEERSCH, W., «Défense Nationale et Souveraineté», *Ref. Univ. Bruxelles* 1950-52, 220.

¹⁴ K.v.V., 1954-1955, 174/1, p. 7.

¹⁵ BOSSUYT, l.c., 1721.

¹⁶ BEIRLAEN, a.w., p. 14.

¹⁷ NAVO-Verdrag 4/4/1949, W. 2/6/1949, B.S., 1/8/1949.

¹⁸ *De Dagvaarding*, Nijmegen, 1985, p. 40.

de VN-Veiligheidsraad, doch professor Ganshof van der Meersch benadrukt dan ook zeer terecht de erkenning van dit soevereiniteitsaspect in het NAVO-Verdrag door te stellen: «Le traité respect donc la souveraineté des Etats Membres, laquelle se manifeste en principe par le droit de veto»¹⁹.

Een automatische betrokkenheid van België in een conflict van de Verenigde Staten is dan ook in tegenstrijd met het NAVO-Verdrag, nochtans leidt de beslissing tot rakettenplaatsing hiertoe.

België kan aldus betrokken worden in een Amerikaanse verrassingsaanval (first strike), waarvan Bossuyt overigens erkent dat deze in strijd zou zijn met het VN- en met het NAVO-Verdrag.

Sedert echter een agressieaanval verboden is door de artikelen 2 en 51 van het Handvest van de Verenigde Naties, hanteren echter niet alle staten eenzelfde definitie van «agressie».

Dit werd bijvoorbeeld geïllustreerd door de Amerikaanse raid op Libië, die een verdedigingsact zou moeten zijn tegen de zogenaamde terroristische agressie van Libië versus de Verenigde Staten.

Aldus is het niet ondenkbaar dat België betrokken zou worden in een aanval die door de Verenigde Staten als defensief wordt beschouwd, doch die door België anders wordt aangevoeld.

Deze mogelijkheid wordt door Bossuyt niet onderzocht waar hij de hypothesen nagaat die mogelijk zijn bij het gebruik van kernwapens.

Besluit²⁰

De redactie van Tegenspraak apprecieert het dat haar eerste cahier bij professor Bossuyt tegenspraak heeft uitgelokt.

Ook al lijkt de mogelijke verwijdering van de kruisraketten in Florennes meer nabij, dan nog is het belangrijk om dit juridisch debat verder te zetten.

De aan gang zijnde internationalisatie zou kunnen leiden tot het afhankelijk worden van kleinere volksgroepen en naties van de internationaal sterke naties op militair en economisch vlak.

¹⁹ GANSHOF VAN DER MEERSCH, W., *Organisation Européenne*, I, 166, p. 172.

²⁰ Men zal merken dat wij in deze reactie niet ingaan op het probleem van de bevoegdheidsvraag, daar wij van mening zijn dat de bijdragen van J. VANDE LANOTTE, E. LANCKSWERDT niet ernstig worden tegengesproken door professor BOSSUYT; er worden geen nieuwe elementen aangebracht; wel dient opgemerkt dat er een tegenstrijdigheid bestaat tussen het feit dat professor Bossuyt aan de auteurs wil tegenwerpen dat de verklaring van minister Spaak en CVP-fractieleider Van Hemelrijck bij de bespreking in de Senaat van de wet van 11 april 1962 niet bindend kan zijn, aangezien zij slechts enkel in de Senaat zijn afgelegd, terwijl professor Bossuyt aan de andere kant wel een argument tracht te vinden in de afwijzing van het wetsvoorstel Dierickx, hoewel ook dit wetsvoorstel slechts in één Kamer behandeld werd (uiteindelijk diende het wetsvoorstel te leiden tot een interpretatieve wet). Hoe dan ook dient een opdrachtwet zoals de wet van 11 april 1962 restrictief te worden geïnterpreteerd, zodat niet kan worden voorbijgegaan aan de verklaringen van minister Spaak en fractieleider Van Hemelrijck.

Dergelijke afhankelijkheidsverhouding kan leiden tot een langzame erosie van het zelfbeschikkingsrecht van de volkeren, zoals vastgelegd in artikel 1 van de UNO-pacten van 19 december 1966.

Het transfereren van wezenlijke militaire bevoegdheden aan een economisch en militair sterkere staat kan deze erosie zeer sterk versnellen. Eerder dan de opportuniteit van een beslissing na te gaan, is het veeleer de taak van de jurist om zeer waakzaam te zijn wat betreft de naleving van fundamentele rechtsregels.

Lieven Lenaerts
(Tegenspraak)

BOEKEN

Centre interuniversitaire de Philosophie du Droit. **Droit et pouvoir**. Tome 1: **La validité**, Etudes publiées sous la direction de FRANÇOIS RIGAUX et GUY HAARSCHER par PATRICK VASSART, Story - Scientia, Brussel, 1987, 430 blz.

Het *Centre Interuniversitaire de Philosophie du Droit* dat de Franstalige rechtsfilosofen van ons land groepeer — waarop wacht men om een landelijk Centrum voor Rechtsfilosofie op te richten? — heeft zich, onder meer onder impuls van de betreurde Ch. Perelman, gedurende een paar jaar bezig gehouden met het thema van de relatie tussen macht en recht, en, meer in het bijzonder, met de *locus classicus* van elke rechtstheorie: de geldigheid. Het thans besproken boek vormt de neerslag van de werkzaamheden van het centrum.

In een eerste deel worden de wortels blootgelegd van de tegenstelling: recht/macht; soevereiniteit/legitimiteit. Het betreft evenwel zeker geen exhaustieve benadering van dit grondthema van de politieke filosofie, maar eerder een illustratie ervan aan de hand van een aantal, overigens niet steeds zeer representatieve auteurs. Aldus wordt Nietzsche's opvatting over de oorsprong van het recht geschetst door André Berten, wordt Michel Foucault's theorie over de alomtegenwoordigheid van het recht, van de norm en van de discipline belicht door L. Monin, terwijl Guy Haarscher, in een hooggestemd essay, in een typisch filosofische, briljante stijl, aangeeft hoe het recht een tussenpositie inneemt tussen twee extreme situaties: in de ene legt de heerser gewoon zijn wil op, en is hij voldoende machtig om de normadressaten te doen gehoorzamen; enige legitimatie is overbodig. In de andere situatie daarentegen ontstaat tussen alle burgers, na discussie, een consensus over de te volgen regels, derwijze dat externe dwang overbodig wordt.

Philippe Gérard onderscheidt de formele geldigheid, de effectiviteit en de legitimiteit van de norm, en stelt vast dat, zeker voor het geschreven recht, de legaliteit, d.z.w. de conformiteit van de norm met de hiërarchisch hogere norm, het doorslaggevend criterium voor de geldigheid is. Aan de hand van een bondige, maar zeer heldere en indringende schets van de geschiedenis van het politieke denken, verklaart hij waarom de legaliteit tot het dominerend geldigheids criterium is uitgegroeid.

In een boeiende bijdrage onderzoekt Enrico Pattaro o.m. welke van beide polen — macht of norm — primair is. Hij maakt daarbij een aantal distincties die nogal vaak over het hoofd worden gezien. Volgens Pattaro gaat in het positivisme van Kelsen de norm de macht vooraf: fundamenteel is immers de *Grundnorm*. Hetzelfde geldt voor het normatief realisme waarin de geldigheid van de norm afhangt van de aanvaarding van de legitimiteit van de normautoriteit. De assimilatie van Kelsen met het normatief realisme (Hart, Ross) lijkt me, op dit punt althans, correct: de *Grundnorm* komt immers in feite neer op het over het algemeen aanvaarden van de autoriteit van de heerser: het normatief realisme kan worden beschouwd als een Kelsenianisme, ontdaan van zijn neo-Kantiaans sausje. Maar houdt een en ander niet in dat de macht de norm voorafgaat? Is de goedkeurende aanvaarding van de autoriteit van

de heerser geen feit, al wordt deze aanvaarding gedeeltelijk gerechtvaardigd door normatieve overwegingen?

Het essay van François Ost leidt het tweede deel in van het boek; het beklemtoont met (te?) grote nadruk de reeds door Ph. Gérard aangestipte driepoligheid van de geldigheid; legaliteit, effectiviteit en legitimiteit. De effectiviteit moet daarbij niet alleen worden begrepen als een feitelijk gehoorzamen, maar als het geïnterioriseerd aanvaarden van de norm. Ost beklemtoont bovendien de wisselwerking tussen de drie polen. Wegens het «intern» aspect van de effectiviteit houdt die verband met de legitimiteit, terwijl de effectiviteit van de *Grundnorm* diens geldigheid (minstens gedeeltelijk) blijkt te impliceren. De uitspraak «deze norm is geldig» is niet een loutere vaststelling, maar is mede het resultaat van een evaluatie. De erkenningsregels (in de zin van Hart) laten overigens ruimte voor enige appreciatievrijheid. De geldigheid van de norm is derhalve een relatief begrip: een norm is min of meer geldig. Het is tevens een pluralistisch begrip, dat het hanteren van verschillende criteria veronderstelt.

Vanuit het drieluik legaliteit-effectiviteit-legitimiteit situeert Ost een aantal traditionele rechtstheorieën, en suggereert hij bovendien een aantal zeer interessante implicaties op allerlei terreinen, die ongetwijfeld nadere uitwerking verdienen.

Een zeer rijke bijdrage derhalve, helder en aantrekkelijk geschreven, die in een zekere zin het centrale essay van het gehele boek vormt.

Bijna even rijk aan inhoud, maar gesteld in een dorre en quasi-logische stijl, is de bijdrage van Jerzy Wroblewski die, via een aantal precieze definities, de talloze dimensies van de geldigheid blootlegt, en daarbij niet essentieel lijkt af te wijken van F. Ost.

Aan Chaim Perelman komt de grote verdienste toe de rechtsfilosofie te hebben «gepositieerd», in die zin dat hij haar steeds confronteerde met de kritische reacties van vooraanstaande rechtspractici. Deze traditie wordt in deze bundel voortgezet. Paul Tapie zet, in een zeer levendige stijl, de rol van het geldigheidsoordeel uiteen in de rechtspraak van de Raad van State; Albert Meeüs doet hetzelfde, zij het op een meer sobere manier, voor de rechtspraak van het Hof van Cassatie, terwijl Hughes Dumont ten slotte een globale theorie schetst over de controle van de geldigheid van eenzijdige rechtshandelingen zowel uit de publiekrechtelijke als uit de privaatrechtelijke sfeer (men denke bv. aan beslissingen van de algemene vergadering der aandeelhouders, beslissingen van bewindvoerders, en andere doelgebonden bevoegdheden meer). Hij beklemtoont dat het legitimiteits- en het effectiviteitsbeginsel daarbij een grote rol spelen, al kan men zich de vraag stellen of dit niet voortvloeit uit de hogere norm die de doelgerichte bevoegdheid verleent, en al valt op dat effectiviteit hier vaak opportuniteit blijkt te betekenen.

Minder overtuigend heeft me de studie van Philippe Jestaz over de sanctie in het recht: is die essentieel voor de rechtsregel? In een bepaalde zin wel: een norm is slechts een rechtsregel, indien een «rechter» er bepaalde consequenties aan hecht (deze consequenties kunnen echter minimaal zijn, en bv. enkel hierin bestaan dat de rechter voor recht zegt dat iemand een bepaald recht heeft, of eventueel zelfs dat de norm in kwestie geschonden is). Tenzij ik de stelling van Jestaz op een ontoelaatbare wijze «hineininterpreteer», lijkt zijn stelling hierop neer te komen dat een norm tot de rechtsorde behoort, indien er een «secundaire norm» (in de zin van Hart) bestaat, waaraan de eerste norm, op een minimale manier, zijn geldigheid ontleent. Men weet evenwel dat een rechtssysteem niet alleen een geschillenregeling onderstelt, maar ook «rules of recognition» en «rules of change». Het rechtssysteem van Jestaz zal dan ook vrij primitief zijn. Hoe kan men overigens, met zijn rudimentair begrippenarsenaal, een «rechter» definiëren?

In een moeilijk, maar erg interessant essay bespreekt Marie-Françoise Rigaux de geldigheid van de regels die de grondwetgevende functie materieel beperken. In feite vormt haar betoog een toepassing van de geldigheidstheorie op de thesise die zij verdedigde in haar eerder verschenen boek over de materiële grenzen van de grondwetgevende macht. Twee bedenkingen mogen me van het hart. De auteur heeft, naar mijn smaak, te veel de neiging haar op zichzelf plausible stellingen te formuleren in een moeilijk filosofisch jargon, zonder dat dit werkelijk nodig is, noch verhelderend werkt. Men zou, denk ik althans, haar essay, zonder betekenisverlies, kunnen herschrijven in een veel soberder en eenvoudiger taal. Weliswaar geldt niet zonder meer «qu'on peut tout dire avec les mots de tout le monde», maar toch... Hiermee hangt samen de

m.i. soms ongerechtvaardigde transpositie van zeer respectabele logische stellingen op de theorie van de bevoegdheid van de grondwetgever. Zo betoogt zij dat niet kan worden uitgemaakt of bepaalde constitutionele normen geldig zijn of niet. Hetgeen haar verleidt tot de uitspraak dat de tegenhanger van Gödel's onvolledigheidsstelling in casu van toepassing zou zijn. Zoals men weet, bewees de logicus Gödel o.m. dat reeds vrij eenvoudige logische systemen onbeslisbaar zijn, d.w.z. dat er theorematen van deze systemen zijn waarvan de geldigheid noch kan worden bevestigd noch kan worden ontkend. Maar (i) bevat de theorie van M.-F. Rigaux geen axiomata, en (ii) is de logische geldigheid helemaal iets anders dan de juridische geldigheid. Dit alles doet overigens niets af aan de legitimiteit van pogingen om het juridisch systeem te belichten vanuit andere — bv. logische — systemen.

Michel van de Kerchove onderhoudt ons op een erg interessante en spitsvondige wijze over de effectieve toepassing en de symboolwaarde van de strafrechtelijke norm.

En Jacques Lenoble analyseert van zijn kant het probleem van de zgn. *Rechtssätze*, die inhouden dat een norm van een bepaalde strekking bestaat. Is zo een *Rechtssatz* louter descriptief, of houdt hij ook in dat de norm behoort te worden gevolgd? Kelsen, Ross, Hart en Aarnio belanden, volgens de auteur, ter zake in een impasse. Hijzelf blijkt te opteren voor het prescriptief karakter van dergelijke *Rechtssätze*, dat hij evenwel zou willen verklaren door een hermeneutische benadering. Hij gaat daarbij wel, m.i. nogal lichtvaardig, voorbij aan de inbreng van talloze deontische logica die zich vrij intens met dit probleem hebben beziggehouden.

Vermelden we ten slotte nog dat deze verzameling essays voortreffelijk wordt ingeleid door François Rigaux. Hij stelt de verschillende themata voor die aan bod zullen komen, en weet, waar nodig, verbanden te leggen tussen de soms divergerende opvattingen van sommige auteurs over één probleem. Zijn voorstelling is weliswaar welwillend; maar dit belet hem niet hier en daar een kritische opmerking te plaatsen. Zo beklemtoont hij dat de effectiviteit niet zo zeer een kenmerk is van een geïsoleerde norm, maar wel van de rechtsorde in haar geheel. Althans is het, vanuit rechtstheoretisch standpunt, niet relevant de effectiviteit van een geïsoleerde norm te onderzoeken, terwijl de effectiviteit van het totale systeem daarentegen (mede) bepalend is voor de geldigheid van de normen die ervan deel uitmaken.

Het is nauwelijks doenbaar om elk van de achttien essays die in deze bundel zijn opgenomen, kritisch te bespreken; bij hun samenvatting werd overigens hier en daar een kritische bedenking geformuleerd.

Wel moet de hoge kwaliteit van de gehele bundel worden geprezen. Ongetwijfeld zijn bepaalde stellingen betwistbaar; en misschien zijn sommige bijdragen op zichzelf beschouwd waardevol, maar passen ze minder goed in het geheel. Maar de gemiddelde kwaliteit en relevantie van elk van deze achttien bijdragen zijn meer dan bevredigend.

Het thema van de geldigheid wordt grondig behandeld, op een manier die aanzet tot verdere reflectie. De benadering getuigt van een soliede filosofische achtergrond en van een degelijke kennis van de juridische realiteit.

Ter illustratie moge de serene en doorgaans correcte manier worden onderstreept waarop het rechtspositivisme in het algemeen en Kelsen in het bijzonder worden behandeld. Al te vaak immers wordt van het rechtspositivisme een karikatuur opgehangen, alsof dit een vrijgeleide zou verlenen aan de meest verfoeilijke rechtsstelsels. Hier daarentegen wordt de epistemologische betekenis van Kelsen (zijn «transcendente» analyse) benadrukt, en wordt aangetoond — zonder dat men het daarmee per se eens hoeft te zijn — waarin zijn theorie te kort schiet. Het rechtspositivisme wordt ernstig genomen; en de kritiek erop steunt op een grondige lectuur van de *Reine Rechtslehre*. Gepoogd wordt zijn systeem te verfijnen, zonder het, in zijn geheel, af te wijzen.

De hele bundel vormt overigens een voortdurende dialoog met de «grote drie» van de hedendaagse rechtstheorie: Kelsen, Hart en Alf Ross. Enige voorkennis van het werk van genoemde auteurs is dan ook wel vereist.

Negatief daarentegen heb ik ervaren de eerder reeds gesignaleerde neiging van een vrij groot aantal auteurs om, op basis van oppervlakkige of niet bestaande analogieën met sommige filosofische of logische stellingen, hun — overigens zinnige bedenkingen — te formuleren in het vocabularium van deze filosofische of logische stelsels. Dat bemoeilijkt de lectuur onnodig. De in het gerecenseer-

de boek verdedigde ideeën zijn interessant en aantrekkelijk genoeg, zonder dat het nodig is te pogen hun plausibiliteit te verhogen door ze te formuleren in de cryptische taal van de filosofie, die in talloze milieus niettemin over een groot prestige beschikt. Al wil ik graag erkennen dat deze laatste zin wellicht het resultaat is van een persoonlijk vooroordeel.

Ten slotte kan men zich ook afvragen of het thema van de geldige rechtsregel rechtsfilosofisch wel zo belangrijk is. De definitie van de geldigheid lijkt me eerder een technisch-juridische kwestie, die wordt opgelost aan de hand van de «erkenningsregels» (Hart). De grote vraag is daarentegen of, en, zo ja, waarom men een geldige rechtsregel moet gehoorzamen. Rechtsfilosofen die het thema van de geldigheid zeer belangrijk achten, verwarren wellicht (op een half-bewust niveau) de technisch-juridische vraag met de morele vraag of en waarom men de wet behoort te gehoorzamen. Velen denken dat de geldige rechtsregel de norm is die men, vanuit een moreel standpunt, dient te gehoorzamen. Vandaar wellicht de grote weerzin voor het rechtspositivisme, dat men, totaal ten onrechte, een dergelijke stelling in de schoenen schuift.

Marc Van Quickenborne

P.W.C. AKKERMANS, G.F.M. VAN DER TANG en L.T.A. RUTGES (red.), **Staatsrechtconferentie 1985. Staatsrecht: geleerdheid, wetenschap?**, Mededelingen van het Juridisch Instituut van de Erasmus Universiteit Rotterdam, nr. 39, 1986, 215 blz., fl. 15

In deze publikatie is opgenomen een aantal representatief te achten artikelen die in 1985 ingestuurd zijn voor de staatsrechtconferentie te Rotterdam.

De bijdragen worden ondergebracht onder vijf thema's: staatsrecht en ideologie; staatsrechtsonderwijs; kritische staatsrechtbeoefening; rechtsstaat, verzorgingsstaat, versoberingsstaat; paradigma in het staatsrecht.

Het geheel is nogal zwaar op de hand.

Een opmerkelijke uitschieter is wel de bijdrage van L.A. Geelhoed, S.A.C. Gilles en H.M.C. Gonzales die ertoe strekt een verkenning te doen naar het impact van het recht van de Europese Gemeenschappen op de Nederlandse staats- en bestuursrechtelijke praktijk. De auteurs zijn er kennelijk van overtuigd dat de hoofdlijnen van het Gemeenschapsrecht in Nederland tot het verplichte curriculum van de juridische faculteiten zouden moeten behoren, zoals dit in feite het geval is in België.

Evenmin mag onvermeld blijven — ook al uit wel begrepen collegialiteit — de enige Vlaamse bijdrage, namelijk die van collega Rimanque (UIA) over «het moeizame verweven van rechtsstaat en verzorgingsstaat: schering en inslag in de jeugdbescherming in België». Zeer terecht wijst Rimanque erop dat het optreden van de overheid voor het welzijn van burgers sommige grondrechten ernstig op de proef kan stellen, met name in het domein van de preventieve gezondheidszorg; het vereiste van relevantie en de regel van evenredigheid staan hier centraal.

L.P. Suetens

Th. HOLTERMAN, **Recht betreffende lagere rechtsgemeenschappen**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, tweede geheel herziene en vermeerderde druk, 1987, 216 blz., fl. 35.

De eerste druk van dit boekje, dat fungeert als syllabus voor de cursus «Lagere Overheden», zoals die aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam wordt gedoceerd, werd kort besproken in *R.W.*, 1984-85, 1678.

De tweede druk verschilt niet fundamenteel van de eerste.

In een eerste deel situeert de auteur zijn beschouwingswijze van het recht betreffende lagere rechtsgemeenschappen (d.i. niet alleen gemeenten en provincies, maar ook de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie, de waterschappen, de diverse samenwerkingsverbanden).

In het tweede deel blijft het doel van de auteur «kennisverwerving van het geldend recht te laten lopen via thematische inzichtsverwerving», d.i. aan de hand van vijf groepen principes m.b.t.

respectievelijk: vertegenwoordiging; gering; beslissing; geleding; terugtrekking.

Uit die beknopte inhoudsweergave blijkt op zichzelf reeds dat het boekje een weinig orthodoxe en ietwat anarchistische benadering biedt van de zg. «lagere overheden», een benadering die alleszins in ruime mate afwijkt van de gebruikelijke beschrijvingen. Boeiend is dit ongetwijfeld, maar het leidt nu niet onmiddellijk tot een duidelijke voorstelling van het geldende recht. Misschien komt die naar voren in het (nieuwe) hoofdstuk X, maar in het recensie-exemplaar dat mij werd toegezonden, ontbreken de blz. 183 tot en met 198, zodat het gissen blijft naar het wat en het waarom van het hoofdstuk over «andere ordening».

L.P. Suetens

BALIE

Samenstelling van de Raad van de Orde van Advocaten te Hasselt

Stafhouder: mr. Zimmermann.

Leden: mrs. R. Nouwkens, F. Maris, R. Derks, V. Knops, F. Vereecken, Y. Swinnen, G. Klok, J. Koninckx, S. Renard, G. Fissette, P. Carlier, A. Weyens, P. Odeurs en X. Gielen.

Conferentie van de Jonge Balie te Turnhout — Samenstelling van het Bestuur

Voorzitter: mr. C. Schuermans; leden: mrs. M. Debonnaire, M. De Backer, V. Mercelis, J. Peeters, J. De Lat, L. Sol, R. Hofkens en J. Willems.

MEDEDELINGEN

Studiedag Mediarecht

Op 10 oktober 1987 wordt te Brussel een studiedag gehouden over «Persvrijheid, Omroeprecht en Nieuwe Media», georganiseerd door het Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel, Tegenspraak, Algemene Vereniging voor Belgische Beroepsjournalisten, Vlaamse Werkgroep voor Mediaonderzoek en Kluwer Rechtswetenschappen.

Plaats: Grote Aula van de Universitaire Faculteiten Sint Aloysius, Vrijheidslaan 17, 1080 Brussel (Koekelberg).

Secretariaat: mr. Eric Brewaeys, Landsroemlaan 3, 1080 Brussel, tel. 02/427.63.76.

Studiedag Eenpersoonsvennootschap

Organisatie: Rijksuniversiteit Gent (RUG) en Universiteit Antwerpen (UIA)

Programma:

9.00 u. Aanmelding en verwelkoming door de Academische Overheid.

9.15 u. De eenpersoonsvennootschap vanuit vennootschapsrechtelijk en algemeen handelsrechtelijk standpunt door de professoren H. Braeckmans (U.I.A.) en E. Wymeersch (RUG).

10.30 u. Koffiepauze.

11.00 u. De eenpersoonsvennootschap vanuit het standpunt van het familiaal vermogensrecht door prof. Ch. Sluys (KUL).

- 11.45 u. De nieuwe wet op de eenpersoonsvennootschap en haar weerslag op het arbeids- en het sociale-zekerheidsrecht door prof. M. Rigaux (UIA-VUB).
- 12.15 u. Rondvraag en discussie.
- 13.00 u. Middagmaal.
- 14.15 u. Fiscale aspecten van het regime van de eenpersoonsvennootschap door prof. S. Van Crombrugge (RUG).
- 15.00 u. Koffiepauze.
- 15.30 u. Paneldiscussie, o.l.v. prof. Y. Merchiers (RUG) met deelname van J. Van Bael, notaris te Antwerpen, R. De Blauwe, fiscaal raadgever, Brussel, prof. C. De Wulf, notaris, hoogleraar (RUG), V. Salien, adjunct-kabinetschef van de minister van Financiën, J. Dhont, accountant Antwerpen.
- 17.30 u. Einde van de studiedag.

Data: op zaterdag 14 november 1987 te Gent, Sterrecomplex Gebouw S 9, Krijgslaan 281, 9000 Gent of op dinsdag 17 november 1987, te Antwerpen-Wilrijk, U.I.A., Universiteitsplein 1, Aula Major, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk (Parking 3). Het programma van beide studiedagen is identiek.

Inschrijving: 3.000 fr. (omvat: te publiceren boek met rapporten en paneldiscussie, documentatiemap, koffie, lunch) te storten op rekening 440-0492041-32 RUG/eenpersoonsvennootschap of 001-0986467-53 UIA/02B 122, eenpersoonsvennootschap. Stagiairs en assistenten: 1.000 fr. (exclusief boek). Studenten: 500 fr. (exclusief boek).

BERICHTEN

Seminarie «Leasing»

Op vrijdag 23 oktober 1987 organiseert het Instituut Professor Vlerick voor Management een studiedag over «Leasing», gevolgd door een workshop op 27 oktober 1987 «Bedrijfseconomische calculus: Vergelijking van diverse financieringsvormen met behulp van de computer».

Inlichtingen en inschrijvingen: Mej. Annie Serbruyns, Instituut Professor Vlerick voor Management, Sint-Pietersnieuwstraat 184, 9000 Gent, (tel. 091/23.06.09).

Studiedag over oneerlijke praktijken en nutteloze kosten in het proces

Het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht organiseert op 6 november 1987 een studiedag over «Oneerlijke praktijken en nutteloze kosten in het proces». De studiedag vindt plaats in de Rechtsfaculteit van de K.U.Leuven, auditorium Zeger Van Hee, Tiensestraat 41.

Programma:

- 9.00 u.: Onthaal van de deelnemers
- 9.30 u.: Verwelkoming door prof. R. Blanpain, decaan
- 9.45 u.: Bespreking van de volgende verslagen: Gebruik en misbruik van procesrecht door Piet Taelman, (advocaat, assistent R.U.G.).
La légimité des frais et dépens door prof. Jacqueline Linsmeau, (advocaat, docent U.L.B.).
- 11.00 u.: Koffiepauze
- 11.15 u.: Voortzetting van de bespreking
- 12.30 u.: Lunch
- 14.00 u.: Bespreking van de volgende verslagen: Advocatenhonoraria door Bernadette Demeulenaere (advocaat, assistent R.U.G.).
L'expertise door Serge Dufrene (advocaat, assistent U.L.B.).
- 15.15 u.: Koffiepauze
- 15.30 u.: Voortzetting van de bespreking

- 16.45 u.: Synthese door prof. G. Van Dievoet, voorzitter van de studiedag
- 16.55 u.: Uitreiking van de Prijs van het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht

Deelnemingskosten: 1.500 fr., te betalen door overschrijving op rekening nr. 431-0370221-39 van «K.U.Leuven Instituut voor Gerechtelijk Recht», 3000 Leuven. In de prijs zijn inbegrepen: rapporten (vooraf aan de deelnemers toegestuurd) en lunch.

Inschrijving: vóór 1 november 1987 bij het Instituut voor Gerechtelijk Recht (Prof. P. Lemmens), Tiensestraat 41, 3000 Leuven, Tel.: 016/23.09.71 (tot 14 okt. 1987), 016/28.52.02 (vanaf 15 okt. 1987).

Studiecentrum voor het Financiewezen - De gevolmachtigde agent van de kredietinstelling

Op donderdag 29 oktober 1987 wordt te Brussel in het Hotel Sheraton een studiedag gehouden waarop o.m. de volgende onderwerpen worden behandeld: «De rol en het belang van de gevolmachtigde agent in de financiële sector». «Het standpunt van de Bankcommissie ten aanzien van de gevolmachtigde agenten»: «De verantwoordelijkheid van de kredietinstelling voor de daden van haar gevolmachtigde agent». «Visies over de werking met gevolmachtigde agenten».

Spreekers zijn R. Bavay, H. Nees, Ph. de Muelenaere, L. Cornelis, F. Guigon-Baudson, M. Colpaert, F. Van Doorslaer de ten Ryn, Ph. Cordonnier en A.P. Lauwens.

Inlichtingen en reservatie: Studiecentrum voor het Financiewezen, tel. 02/230.55.00 (mevrouw Hanchir).

ERRATA

Onteeningen

In het artikel van prof. Suetens-Bourgeois moet in nr. 13 de zin die begint op de elfde regel van blz. 68, gelezen worden als volgt: «Door de nieuwe wetbepaling wordt het mogelijk meerwaarden die vreemd zijn aan de onteigening en aan de uitvoering van werken door de onteigende, te vergoeden.»

Op blz. 72 is in de zin die begint op de elfde regel van nr. 26, een stuk weggevallen. De volledige zin luidt: «Wanneer de voorlopige vergoeding op een hoger bedrag dan de provisionele vergoeding werd bepaald, rijst de vraag of op het verschil tussen beide bedragen interesten verschuldigd zijn vanaf de datum waarop de provisionele vergoeding werd bepaald.»

TIJDSCHRIFTEN

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

nr. 5794, 16-23 augustus 1986
Memorie van Antwoord op de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 Nieuw B.W. (wijziging van Boek 6) en aanverwante wetgevingsstukken. Onder redactie van J.B.M. Vranken en H.C.F. Schoordijk (VII, slot): Van Erp, J.H.M., Artikel 6.5.2.8; Roosenbrand-Kuyken, A., Artikel 6.5.2.8a; Soutendijk-Van Apeldoorn, M.H.J., Artikel 6.5.3.4; Knape, C.A., Artikel 6.5.3.8a, Een paard sprong te ver; Chao-Duvis, M.A.B., Artikel 6.5.3.11 jo. PAR. 47 UAV; Van Mourik, M.J.A., De verantwoordelijkheid van de notaris; Polak, J.M., Notariaat en administratief recht; Rutgers, G.R., Overzicht der Nederlandse Rechtspraak. Burgerlijke rechtsvordering (1984-1985 (I).