

HET ARBITRAGEHOF EN DE BEVOEGDHEIDSVERDELING M.B.T. HET TOERISME

*Commentaar bij de arresten van 26 juni 1986 en 10 juni 1987**

In april 1987 vond te Lissabon de zevende conferentie van de Europese grondwettelijke hoven plaats. Het Belgische rapport vermeldt onder de titel «Autorité des arrêts vis-à-vis de la Cour d'Arbitrage elle-même» het volgende: «Aucune disposition de la loi organique du 28 juin 1983 ne fait obstacle à des évolutions de la jurisprudence de la part de la Cour d'Arbitrage. Jusqu'à présent, un tel revirement ne s'est pas produit»¹.

Nauwelijks twee maanden later zou de laatste zin al tot de rechtsgeschiedenis behoren. De aandachtige lezer van de twee «toerisme-arresten» zal immers — wellicht met enige verwondering — geconstateerd hebben dat op één jaar tijd het Arbitragehof een koerswijziging van 180° heeft doorgevoerd.

In deze bijdrage wordt eerst de wordingsgeschiedenis van de beide arresten nagegaan. Vervolgens worden de arresten op hun inhoud getoetst, met bijzondere aandacht voor de begrippen «toerisme» en «vestigingsvoorwaarden», alsmede voor de toepassingsmogelijkheden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in deze materie. Nadien volgen enkele beschouwingen over de verhouding tussen de twee arresten en een besluit.

1. De wordingsgeschiedenis

1.1. Het arrest van 10 juni 1987

Op 2 april 1981 wordt de afdeling wetgeving van de Raad van State door de staatssecretaris voor de Vlaamse Gemeenschap verzocht een advies uit te brengen over een voorontwerp van decreet «houdende het statuut van de reisbureaus voor de Vlaamse Gemeenschap». De Raad oordeelt dat volgens de tekst van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 de woorden «de vrijetijdsbesteding en het toerisme» niet noodzakelijk samenvallen met «het toeristisch beleid»². Uit het tegenover elkaar plaatsen van artikel 4, 10° — (De Gemeenschappen zijn bevoegd inzake toerisme en vrijetijdsbesteding) — en art. 6, § 1, VI, 4°, c — (De Gewesten zijn bevoegd inzake hulp aan de toeristische nijverheid) — van de bijzondere wet leidt de Raad van State immers af dat «niet alles wat onder toeristisch beleid kan

worden begrepen, door de bijzondere wet aan de Gemeenschappen is opgedragen»³.

Doordat art. 4, 10°, van de bijzondere wet genomen is ter uitvoering van art. 59bis, § 2, van de Grondwet — (De Gemeenschappen regelen, ieder wat hem betreft, bij decreet: 1° De culturele aangelegenheden...) — meent de Raad van State «dat alleen als culturele aangelegenheden gekwalificeerde en kwalificeerbare materies voor overdracht naar de Gemeenschappen toe in aanmerking komen». Naar hun aard echter vormen de bepalingen van het decreet geen culturele aangelegenheid, maar wel een commerciële activiteit. De Raad concludeert dan ook dat de Vlaamse Raad hier niet bevoegd is⁴.

Twee jaar later, en wel op 10 maart 1983, onderneemt de Vlaamse Executieve een nieuwe poging met het indienen van een ontwerp «houdende het statuut van de reisbureaus»⁵. Aangezien er op het vlak van de bevoegdheidsvraag geen verschil te bespeuren is met het vorig ontwerp, besluit de Raad van State ditmaal dat enkel het Overlegcomité bevoegd kan zijn. De Vlaamse Raad was volgens de Raad van State in dezelfde zaak reeds onbevoegd bevonden⁶. Art. 3, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State⁷, bepaalt dat, bij een negatief advies van de Raad m.b.t. de bevoegdheidsvraag van de Staat, de Gemeenschap of het Gewest, het voorontwerp, voorstel of amendement moet worden overgezonden naar het Overlegcomité-9-10.

³ Het tegenover elkaar plaatsen van twee wetteksten is een van de technieken die de Raad van State gebruikt in de loop van het kwalificatieproces. Zie hierover uitgebreider: DE HEMPTINNE, M. en WYTINCK, P., «De bevoegdheidsverdeling na de staatshervorming van 1980», *Jura Falc.*, 1986-87, 451-481, vooral 463.

Met kwalificatieproces wordt bedoeld «het geheel van op elkaar volgende mentale stappen die men zet om uiteindelijk tot de bevoegdheid of tot de onbevoegdheid te besluiten»: GJJSSELS, J., «Reactie op de commentaren over de bevoegdheidsverdeling na de staatshervorming van 1980», *Jura Falc.*, 1986-87, (487) 490.

⁴ Maar de Raad zegt niet dat de zaak naar het Overlegcomité moet worden doorgezonden, zoals in de rechtsleer wordt gesteld. Zie DE VROEDE, P., «Reisbureaus en de bevoegdheid van de Vlaamse Raad», noot onder Kh. Brussel, 24 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 1631.

⁵ *St. VI.R.*, 1982-83, 192/1.

⁶ *R.v.S.*, L. 15.455/8, 28 april 1983, m.b.t. een ontwerp van decreet «houdende het statuut van de reisbureaus», *St. VI.R.*, 1982-83, 192/3.

⁷ Gewijzigd bij art. 18 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

⁸ Zoals ingesteld bij art. 31 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

* Zie de tekst van de arresten verder in dit nummer.

¹ GUTT, E., VELU, J. en SUETENS, L.P., «La justice constitutionnelle dans le cadre des pouvoirs de l'Etat, à la lumière des modalités, du contenu et des effets des décisions sur la constitutionnalité des normes juridiques», Rapport belge, nr. 24.

² *R.v.S.*, L. 14054/VR, 9 december 1981, m.b.t. een ontwerp van decreet «houdende het statuut van de reisbureaus voor de Vlaamse Gemeenschap», *St. VI.R.*, 1983-84, 223/1, bijlage II, p. 17.

Op 14 juni 1983 valt het verdict van het Overlegcomité: de Gemeenschappen zijn wel bevoegd en wel omdat: 1° het besproken ontwerp slechts in functie van een betere bescherming van de met de reisbureaus contracterende toeristen staat; 2° de Gemeenschappen (art. 4, 10°) en de Gewesten (art. 6, § 1, VI, 4°, c) het geheel van het toeristisch cultureel beleid beheersen, met inbegrip van de economische aspecten van dit beleid, maar met uitzondering van de vestigingsvoorwaarden van art. 6, § 1, VI, 6°, in fine, van de bijzondere wet¹⁰. Op 21 maart 1985 wordt dan — met enkele tekstwijzigingen — het decreet aangenomen¹¹. Hier tegen gaat de nationale regering in beroep bij het Arbitragehof. Het Hof wijst op 10 juni 1987 zijn arrest¹². Chronologisch gezien is dit arrest het tweede «toerismearrest».

1.2. Het arrest van 26 juni 1986

Ondertussen was in de Vlaamse Raad, op 20 oktober 1983, een ontwerp van decreet houdende het statuut van de logiesverstrekkende bedrijven ingediend¹³. De Raad van State constateert een parallellisme met het ontwerp i.v.m. de reisbureaus. Het besluit daarom dat «globaal beschouwd» zijn toenmalige negatieve conclusie ook hier kan gelden¹⁴.

Twee weken later zou het Overlegcomité i.v.m. het statuut van de reisbureaus echter een positief advies uitbrengen m.b.t. de bevoegdheid van de Vlaamse Raad¹⁵. De gemeenschapsminister van Cultuur bracht daarop het decreet m.b.t. de logiesverstrekkende bedrijven opnieuw voor de Raad van State, uiteraard onder verwijzing naar het advies van het Overlegcomité i.v.m. het ontwerp van decreet houdende het statuut van de reisbureaus.

De Raad van State oordeelde ditmaal dat het advies van het Overlegcomité i.v.m. de reisbureaus niet kon worden beschouwd als een advies over het thans voorliggend voorontwerp i.v.m. logiesverstrekkende bedrijven. Daarom bleef het vroegere negatieve advies van kracht en moest de

zaak dus naar het Overlegcomité, net zoals was geschied met het reisbureau-ontwerp¹⁶.

Het Overlegcomité stelde opnieuw de Vlaamse Executieve in het gelijk, in vrijwel gelijke bewoordingen als de eerste beslissing¹⁷. Het ontwerp werd op 20 maart 1984 door de Vlaamse Raad goedgekeurd en op dezelfde dag bekrachtigd en afgekondigd. Het decreet van 20 maart 1984 werd in het Belgisch Staatsblad van 16 mei 1984 bekendgemaakt. Tegen dit decreet werd op 12 februari 1985 beroep ingesteld door de Ministerraad¹⁸. Het Hof deed uitspraak op 26 juni 1986¹⁹. Chronologisch gezien is dit arrest het eerste «toerismearrest».

1.3. Enkele bedenkingen

Men hoort soms — niet altijd ten onrechte — dat de adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State m.b.t. de staatshervorming, voorzeker in de eerste vijf jaren na de inwerkingtreding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, worden gekenmerkt door een t.a.v. de aan de Gewesten en Gemeenschappen overgedragen aangelegenheden sterk beperkende interpretatie die de schaarse aan de Gemeenschappen en de Gewesten overgedragen materies nog doet verschrompelen tot de klassieke «peau de chagrin»²⁰.

Welke *ratio* hierachter schuilgaat, is moeilijk vast te stellen²¹. Een juridisch begin van antwoord is allicht te vinden in het advies van 30 juni 1983 m.b.t. een voorontwerp van dierengezondheidswet²², waarin de afdeling wetgeving van de Raad van State zijn restrictieve interpretatie op het toegewezen karakter van de bevoegdheden van de deelgebieden rechtvaardigt, althans t.a.v. die gevallen waarin het onmogelijk blijkt een rechtsregel van een nationale overheid

In de praktijk blijkt die procedure nochtans niet altijd te worden gevolgd. Zie ALEN, A., «Beknopt overzicht van de staatshervorming, tijdens de regering Martens V (stand 15 april 1984)», *T.B.P.*, 1984, (103) 106.

⁹ Uit het advies van de Raad van State lichten we nog de volgende intrigerende zinsnede: «In strijd met deze gebiedende bepalingen blijkt in de onderhavige zaak het voorontwerp niet naar het Overlegcomité doorgezonden te zijn.» Nochtans had de gemeenschapsminister van Cultuur op een parlementaire vraag i.v.m. het eerste negatieve advies (L. 14.054/VR, 9 dec. 1981) het volgende geantwoord: «Met haar beslissing van woensdag, 28 april 1982, legt de Vlaamse Executieve een nota voor aan het Overlegcomité Regering-Executieven ten einde de bevoegdheid af te bakenen» (*VI. R., Vragen en Antwoorden*, nr. 9, 1 juni 1982, vraag nr. 108, p. 154).

¹⁰ Overlegcomité, 14 juni 1983, *St. VI.R.*, 1982-83, 192/4; ook gepubliceerd in *St. VI.R.*, 1983-84, 223/1, bijlage III, p. 20-21.

¹¹ *B.S.*, 16 mei 1985, 7.207.

¹² Arbitragehof, rolnummer 29, arrest 36, 10 juni 1987, *B.S.*, 9 juli 1987, 10.738.

¹³ *St. VI.R.*, 1983-84, nr. 223/1.

¹⁴ *R.v.S.*, L. 15.464/8, 28 april 1983, *St. VI.R.*, 1983-84, 223/1, bijlage I, p. 12-13.

¹⁵ Zie supra onder 1.1.

¹⁶ *R.v.S.*, L. 15.559/8, 30 juni 1983, *St. VI.R.*, 1983-84, 223/1, p. 6-7.

¹⁷ Overlegcomité, 7 februari 1984, *St. VI.R.*, 1983-84, 223/2.

¹⁸ Dit was echter niet naar de zin van alle parlementsleden. Zie de interpellatie van De Beul die zelfs spreekt van een «regelrechte oorlogsverklaring» en van «pervers unitarisme»: *Parl. Hand., Kamer*, 29 januari 1985, 1.479.

¹⁹ Arbitragehof, rolnummer 18, arrest 12, 26 juni 1986, *B.S.*, 15 juli 1986, 10.130.

²⁰ SUETENS, L.P., «Juridische conclusies» in «Enkele aspecten van de trias politica», *Jura Falc.*, 1986-87, 571.

Doch ook lovende woorden zijn niet uit de lucht: DE STEXHE, P., «L'extension des compétences» in CEREXHE, E., *Les compétences régionales et communautaires*, Faculté de droit, Namen, 1983, p. 133.

²¹ Een mogelijke verklaring ligt in het feit dat de Gemeenschappen en Gewesten beknot zijn in hun financiële middelen, en de vraag van bevoegdheidstoeiwijzing mede vanuit die vaststelling wordt beoordeeld. Zie in dit verband zeer treffend GLISSELS, J., «Reactie op de commentaren over de bevoegdheidsverdeling na de staatshervorming van 1980», *Jura Falc.*, 1986-87, (487) 488.

Vgl. ook het arrest van het Arbitragehof, nr. 11, rolnummer 12, 25 februari 1986, *B.S.*, 19 maart 1986; VANDERVEEREN, C., «Staatshervorming en economisch beleid», noot onder Arbitragehof, rolnummer 12, arrest 11, 25 februari 1986, *R.W.*, 1985-86, (2.510) 2.514; RIMANQUE, K., «Een jaar rechtspraak van het Arbitragehof (april 1985 — maart 1986)», *R.W.*, 1985-86, (2.875) 2.895.

²² *Parl. St., Senaat*, 1985-86, 194/1, 21.

gelijktijdig toe te passen met een rechtsregel van een gewest- of gemeenschapsoverheid, terwijl elke overheid binnen de perken van haar bevoegdheid is gebleven²³.

De *technieken* die de Raad van State daartoe aanwendt, werden daarentegen wel al ontleed. In essentie komen ze neer op de volgende principes²⁴:

— de mogelijkheid tot het wisselend interpreteren van een voorliggende materie door het wisselend gebruik van een kwalificator die de essentie van de materie moet aantonen;

— het onderbrengen van een materie in een nieuwe aangelegenheid (d.i. in een aangelegenheid die niet in de bijzondere wet is vermeld) waardoor deze materie in de residuair bevoegdheidssector valt, die aan de nationale wetgever toekomt;

— voor de hier besproken adviezen in het bijzonder: het strikt onderscheiden van de diverse aspecten van een materie.

Het standpunt van de Raad van State in de toerismeadviesen is door het Overlegcomité op de korrel genomen. Zonder het belang van de adviezen van dit laatste orgaan te willen overschatten²⁵, passen toch twee opmerkingen: 1° het Overlegcomité waarschuwt tegen een te letterlijk aansluiten bij de parlementaire voorbereiding²⁶; 2° het Overlegcomité benadert de aangelegenheden van de Gemeenschappen als grote totale entiteiten. Die zinvolle houding maakt het de Gemeenschappen mogelijk een effectieve, coherente, diepgaande uniforme uitoefening van hun bevoegdheden te ontwikkelen²⁷.

Ondanks de overwegingen van het Overlegcomité is, met name inzake toerisme, de Raad van State ook later niet op zijn restrictief standpunt willen terugkomen²⁸.

²³ Zie ook PEETERS, P., «Over de bevoegdheidsverdeling en de bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie van normen», *R.W.*, 1984-85, (705) 708; DE HEMPTINNE, M. en WYTINCK, P., «De bevoegdheidsverdeling na de staatshervorming van 1980», *Jura Falc.*, 1986-87, (451), 470-471.

²⁴ Zie over een en ander uitgebreider: DE HEMPTINNE, M. en WYTINCK, P., o.c., (451), 465-469; PEETERS, P., o.c., nrs. 12-13-14.

²⁵ De adviezen van het Overlegcomité zijn immers niet bindend: DELPÉRÉE, F., *Le nouvel état belge*, Labor, Brussel, 1986, p. 147. Hetzelfde geldt uiteraard voor de adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State: COREMANS, H. en VAN DAMME, M., «De afdeling wetgeving van de Raad van State», *T.B.P.*, 1987, (344), 348.

²⁶ Zie verder, voetnoot 28.

²⁷ M.b.t. de persoonsgebonden (art. 5 van de bijzondere wet) en de gewestelijke aangelegenheden (art. 6 van de bijzondere wet) is diezelfde benaderingswijze al moeilijker te verdedigen gezien de totaal verschillende wijze van bevoegdheidstoedeling. Zie bijvoorbeeld VAN BOL, J.M., «Les matières communautaires et régionales», *J.T.*, 1981, 633 e.v.

²⁸ R.v.S., L. 15.064/8, 29 september 1983, m.b.t. een ontwerp van decreet «houdende oprichting van een Vlaams Commissariaat-Generaal voor Toerisme — VCGT», *St. Vl.R.*, 1983-84, 249/1, p. 12-13.

De restrictieve houding wordt soms ook in de arresten van de Raad van State teruggevonden en bekritiseerd: LEJEUNE, Y., «Sur les méthodes d'interprétation des règles répartitrices de compétences», noot onder R.v.S., 4 april 1986, *J.T.*, 1986, (265) 267-268; DEROUSSE, F., «La réforme de l'Etat et l'énergie nucléaire», noot onder R.v.S., 4 april 1986, *Ann. dr. Liège*, 1986, (327) 343, 346.

2. Analyse van de twee arresten

2.1. De bevoegdheidsverdeling inzake toerisme

2.1.1. Het eerste toerismearrest vangt aan met volgende beschouwing: «De in 1980 tot stand gebrachte hervorming der instellingen heeft onbetwistbaar de autonomie van de Gemeenschappen meer diepgang gegeven en het beginsel van de autonomie voor het Vlaamse Gewest en het Waalse Gewest in toepassing gebracht.»

Wat bedoelde het Hof hier met «meer diepgang gegeven»? Verschillende hypothesen zijn denkbaar.

Ten eerste zou het Arbitragehof hiermee op de invoering van art. 10 van de bijzondere wet kunnen duiden²⁹. Deze mogelijkheid is moeilijk verdedigbaar. Niet alleen laat de tekst van het arrest een andere oplossing doorschemeren, maar vooral doet de ongelukkige formulering van art. 10 («in zoverre ze *onontbeerlijk* zijn») ons in eerste instantie tot een beperking van de autonomie van de deelgebieden besluiten³⁰.

Een tweede hypothese is dat het Hof hiermee de uitbreiding van het *aantal* aangelegenheden t.v.v. de Gemeenschappen bedoelt, inzonderheid de zogenaamde «persoonsgebonden aangelegenheden» van art. 5 van de bijzondere wet³¹.

Na onderzoek van de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, blijkt er nog een derde hypothese te zijn. Verschillende aangelegenheden die zijn opgesomd in art. 4 van de bijzondere wet, zijn overgenomen uit de wet van 21 juli 1971³². Het is echter meer dan een letterlijke overname geworden. De inhoud van deze aangelegenheden is immers opnieuw ter discussie gebracht en verder uitgediept³³. In de wet van 21 juli 1971 waren

In het arrest van 4 april 1986 leidt de Raad van State uit het niet-vermelden, tijdens de bespreking van een aangelegenheid uit de bijzondere wet, van een aldan reeds bestaande wet af dat die wet derhalve niet onder de aangelegenheid ressorteert.

Men hoede zich voor een blind aansluiten bij de parlementaire voorbereiding. «On sait qu'il ne faut recourir aux travaux préparatoires d'une loi qu'avec prudence» (VANWELKENHUYZEN, A., «Redistribution des pouvoirs et répartition des compétences dans la Belgique de demain», *J.T.*, 1982, 219).

²⁹ Zie in die zin reeds de memorie van toelichting bij het ontwerp van bijzondere Gewest- en Gemeenschapswet, *Parl. St., Senaat*, 1979 (B.Z.), 261/1, p. 59.

³⁰ Zie ook VELAERS, J., «De (impliciete) bevoegdheid van de Gewesten om voorrechten en 'decreta'le hypothecken te creëren», noot onder Arbitragehof, rolnummer 22, arrest 27, 22 oktober 1986, *T.B.P.*, 1987, 326.

³¹ Genomen ter uitvoering van art. 59bis, § 2bis, van de Grondwet.

³² Wet betreffende de bevoegdheid en de werking van de cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap, *B.S.*, 23 juli 1971.

³³ Zie het verslag namens de commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen, uitgebracht door de heren COOREMAN en GOOSSENS, *Parl. St., Senaat*, 1979 (B.Z. 261/2) (zie inzake toerisme: p. 137 e.v.); verslag namens de commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen, uitgebracht door de heer ANDRE en mevrouw PETRY, *Parl. St., Senaat*, 1979-80, 434/2 (inzake toerisme: p. 109-111). Zie ook VAN BOL, J.M., «Les matières communautaires et régionales», *J.T.*, 1981, (633) 637 en noot 58.

enkel de culturele aspecten van de aangelegenheden overgedragen aan de toenmalige Cultuurraden³⁴. Hetzelfde kan niet gezegd worden van de aangelegenheden die in de bijzondere wet zijn opgesomd en aan de Gemeenschappen zijn opgedragen.

Men heeft thans met bevoegdheidspakketten te maken (blocs de compétence) waarin geen strikte onderscheiding mag worden gemaakt tussen de culturele en de overige aspecten. Het is vooral in dit verband dat de hierboven geciteerde adviezen van het Overlegcomité belangrijk zijn³⁵. M.i. heeft het Arbitragehof zich bij deze zienswijze aangesloten. Het Hof overweegt namelijk als volgt verder in zijn eerste toerismearrest: «Voor zover zij er niet anders over hebben beschikt moeten de grondwetgever en de bijzondere wetgever worden geacht aan de Gemeenschappen en de Gewesten *volledige* bevoegdheid te hebben toegekend tot het uitvaardigen van de regels die eigen zijn aan de hun toegevoegde aangelegenheden.» Dit brengt het Hof tot het besluit dat de grondwet- en de bijzondere wetgever «het *gehele* toeristische beleid aan de Gemeenschappen heeft overgedragen». Of om het met andere woorden te stellen: «Aldus werd het toeristisch beleid *globaal* aan de Gemeenschappen overgedragen»³⁶.

2.1.2. Wat moet echter worden verstaan onder «toerisme» of «het toeristisch beleid»? De Raad van State heeft van het begin af opgemerkt dat de precieze omschrijving van de bevoegdheden van met name de Gemeenschappen, een probleem was, aangezien de bijzondere wetgever zich daar beperkt heeft tot het overdragen van bevoegdheidspakketten i.p.v. een omstandige formulering van de inhoud van ieder van die bevoegdheden³⁸. Zo zijn volgens de Raad bijvoorbeeld vrijetijdsbesteding en toerisme nergens omschreven³⁹⁻⁴⁰.

³⁴ DE STEXHE, P., *La révision de la constitution belge*, 1968-1971, Larcier, Brussel, 1972, nr. 87.

³⁵ Hoewel soms wordt voorgesteld dit orgaan te wijzigen: LEJEUNE, Y. en DELAHAUT-MONSEUR, D., «Réformer le comité de concertation?», *Les Cahiers Constitutionnels*, 1984/2.

³⁶ Een soortgelijke omschrijving vinden we ook in het arrest met rolnummer 9, arrest 12, van 22 januari 1986, *B.S.*, 8 februari 1986, 1.612: «De Gemeenschapsraden hebben krachten die bepaling de volheid van bevoegdheid tot het regelen van het onderwijs in de ruimste zin van dat woord (...)» Zie ook Arbitragehof, rolnummer 22, arrest 27, 22 oktober 1986, *B.S.*, 13 november 1986, p. 15.045.

De cursivering in de drie citaten is door ons toegevoegd.

³⁷ Voegen we hier de visie van het Hof inzake veiligheid — in het bijzonder brandveiligheid — aan toe, dan blijkt dat het Arbitragehof in dit eerste toerismearrest van oordeel is dat er geen ruimte is voor een restrictieve interpretatie van de bevoegdheden van de Gemeenschappen (idem: LEJEUNE, Y., «Sur les méthodes d'interprétation des règles répartitrices de compétence», noot onder *R.v.S.*, 4 april 1986, *J.T.*, 1986, (267) 268, nrs. 7-8).

³⁸ *R.v.S.*, L. 13.395/VR, 26 juli 1979, m.b.t. een ontwerp van bijzondere Gewest- en Gemeenschapswet, *Parl. St., Senaat*, 1979 (*B.Z.*), 261/1, bijlage II, p. 4.

³⁹ *R.v.S.*, L. 14.054/VR, 9 december 1981, m.b.t. een ontwerp van decreet «houdende het statuut van de reisbureaus voor de Vlaamse Gemeenschap», *St. Vl.R.*, 1983-84, 223/1, bijlage II, p. 17.

⁴⁰ In het kwalificatieproces van de Raad van State bestaat de oplossing er dan in om de parlementaire stukken te raadplegen. In laatste instantie wendt de Raad zich tot de gewone betekenis van

Het Arbitragehof heeft zich in dit eerste toerismearrest niet tot een definitie laten verleiden. Het poneert enkel dat dit het «gehele toeristische beleid» omvat. Dit verschaft ons enkel een aanduiding over de benaderingswijze van het Hof, allerm minst een precieze omschrijving van het begrip toerisme.

Aan die wens komt het Arbitragehof maar deels tegemoet. Het zegt immers dat het gehele toeristische beleid aan de Gemeenschappen is overgedragen «met inbegrip van alle aspecten van dit beleid, die bepalend zijn voor de kwaliteit van het hotelwezen en die de bescherming van de toeristen op het oog hebben». Twee tipjes van de «toeristensluer» worden opgelicht: enerzijds de kwaliteit van het hotelwezen, anderzijds de bescherming van de toeristen. Deze omschrijving kan reeds een ruime lading dekken.

Het tweede toerismearrest bezorgt ons op dit vlak een probleem. Er is namelijk op het eerste gezicht ook hier geen omschrijving te vinden van het begrip toerisme. Het Arbitragehof pint zich vast aan het vinden van vestigingsvoorwaarden en aan het uitpluizen van het toepassingsgebied van deze uitzonderingsbepaling ten aanzien van de bevoegdheden van de Gemeenschappen en de Gewesten. Het kan het Hof niet ten kwade worden geduid dat het niet op een omschrijving van de aangelegenheid toerisme inging. In het verzoekschrift was enkel de vernietiging gevraagd van de artikelen die betrekking hadden op de vestigingsvoorwaarden⁴¹. Er lagen het Hof bijgevolg drie vragen voor: 1° Regelen de in het verzoekschrift aangegeven bepalingen inderdaad vestigingsvoorwaarden? 2° Heeft de bevoegdheid van de nationale overheid m.b.t. de vestigingsvoorwaarden — uitzondering op de bevoegdheid van de Gewesten — ook gelding t.a.v. de Gemeenschappen? 3° Omvat de aangelegenheid toerisme van art. 4, 10°, van de bijzondere wet ook de bevoegdheid om vestigingsvoorwaarden in dat verband uit te vaardigen?

Doordat het Hof op de eerste en de tweede vraag positief antwoordt, is het overbodig de derde vraag te behandelen. M.a.w. het Arbitragehof kwam niet aan de eigenlijke inhoud van de aangelegenheid toerisme toe. En hier duikt het probleem op. Het Hof vond het blijkbaar *toch* nodig in het vierde lid van randnummer 4.B.1 van zijn tweede toerisme-

de termen. Zie hierover: DE HEMPTINNE, M. en WYTINCK, P., «De bevoegdheidsverdeling na de staatshervorming van 1980», *Jura Falc.*, 1986-87, (451) 461-463.

⁴¹ Uit de verdere bespreking van dit tweede toerismearrest zal blijken dat het gehele arrest gekenmerkt wordt door «eigenaardigheden». Dit is om te beginnen reeds zo met het verzoekschrift, of liever met de verzoekschriften. Inderdaad, het Arbitragehof spreekt over «Een tweede verzoekschrift met hetzelfde onderwerp». Het wezenlijk verschil tussen de twee verzoekschriften ligt in de ondertekening. De eerste minister is volgens art. 1, § 1, van de wet van 28 juni 1983 niet het geëigend orgaan om in eigen naam een verzoekschrift in te leiden (zie VELAERS, J., *Het Arbitragehof*, Kluwer, Antwerpen, 1985, p. 81 e.v., voor een lijst van bevoegde organen). De eerste vordering die op dat verzoekschrift steunde ware bijgevolg onontvankelijk geweest. Het Hof aanvaardt echter terecht dat men een dergelijke vergissing kan corrigeren d.m.v. een tweede verzoekschrift (zie ook MOUREAU, S. en LAGASSE, J.P., *La Cour d'Arbitrage*, Larcier, Brussel, 1984, nrs. 38-43; GILLET, E., *Recours et questions préjudicielles à la Cour d'Arbitrage*, Mémis, Brussel, 1985, p. 79 e.v.).

arrest het volgende mee te delen: «De reisbureaus hebben een belangrijk aandeel in de toeristische bedrijvigheid zoals die thans beoefend wordt en bedoeld is in art. 4, 10°, van de bijzondere wet.» Dus toch een aanduiding m.b.t. het begrip toerisme! Reeds bij de eerste lectuur van het arrest valt deze intrigerende overweging op doordat ze moeilijk thuis te brengen is. Ze is ook geenszins noodzakelijk voor de oplossing van het probleem. Wat is dan het nut van een dergelijke overweging?

Men krijgt de indruk dat dit een uitvloeisel is van een compromis. De gewijzigde houding van het Arbitragehof t.a.v. het toepassingsgebied van de vestigingsvoorwaarden uit art. 6 van de bijzondere wet, brengt immers een beperking van de bevoegdheden van de Gemeenschappen met zich mee⁴². Het valt moeilijk in te zien dat de meerderheid van het eerste toerismearrest⁴³ zich zonder slag of stoot zal hebben laten overreden in het tweede arrest. De lange duur van de behandeling en de weinig soliede motiveringen van het arrest wijzen misschien wel in die richting. Waar men dus enerzijds aan de Gemeenschappen de vestigingsvoorwaarden inzake toerisme ontnemt, heeft het Hof misschien met deze overweging anderzijds willen verduidelijken dat het hiermee geen negatief oordeel gaf m.b.t. de bevoegdheid inzake reisbureaus in het kader van art. 4, 10°, van de bijzondere wet. Regelingen i.v.m. reisbureaus vallen immers niet meteen onder de noemers «kwaliteit van het hotelwezen» of «bescherming van de toeristen» *sensu stricto*, onder te brengen.

2.1.3. Samengevat: Hoe ziet de bevoegdheidsverdeling inzake toerisme eruit, na het tweede toerismearrest?

1° De *ationale overheid* is bevoegd inzake vestigingsvoorwaarden, zowel in het kader van de gewestelijke economische expansie — en dus ook inzake hulp aan de toeristische nijverheid⁴⁴ —, als in het kader van de bevoegdheid van de Gemeenschappen inzake toerisme.

2° De *Gemeenschappen* zijn bevoegd voor de aangelegenheid toerisme (art. 4, 10°), meer specifiek inzake «de kwaliteit van het hotelwezen» en «de bescherming van de toeristen» (eerste arrest), en waarschijnlijk ook voor regelingen i.v.m. «reisbureaus» (tweede arrest). Aan die Gemeenschappen zijn kredieten overgedragen voor «de werking van het Commissariaat-Generaal voor Toerisme, toelagen aan verenigingen voor vreemdelingenverkeer, sociaal toerisme, de uitbouw van regionale toeristische uitrustingen, enz... en ook om premies ter bevordering van de modernisering of van de bouw van hotelinrichtingen»⁴⁶.

Bovendien is de Raad van State van oordeel dat ook tot toerisme en vrijetijdsbesteding behoren⁴⁶:

«— Le tourisme populaire et les vacances des travailleurs (L. 13.799/1);

— Les mesures relatives au fonctionnement des parcs résidentiels de week-end (L. 14.062/21);

— Een voorstel van decreet dat erop gericht is «à faire participer "l'Association des offices touristiques flamands" à la désignation des membres du comité technique des offices touristiques, visé à l'article 3, 1°, de l'arrêté royal du 3 novembre 1965 instituant le comité technique des offices touristiques» (L. 14055/1)».

3° De bevoegdheid van de *Gewesten* inzake de hulp aan de toeristische nijverheid omvat het toekennen van rente-toelagen, kapitaalpremies of arbeidsplaatspremies voor de investeringen van ondernemingen uit de dienstensector, waaronder het toerisme, in het raam van de wetten op de economische expansie⁴⁷.

2.2. De vestigingsvoorwaarden

2.2.1. Situering

De uitzondering «prijsbeleid en vestigingsvoorwaarden» op de bevoegdheid van de Gewesten bevindt zich in art. 6, § 1, VII, laatste lid, 6°, van de bijzondere wet. Samen met alle andere uitzonderingen van dit lid, dat aanvangt met «Echter, ...» heeft deze bepaling enkel betrekking op de gewestelijke economische expansie⁴⁸ en niet op de overige gewestelijke bevoegdheden inzake het economisch beleid⁴⁹. Het begrip gewestelijke economische expansie moet boven-

⁴⁶ De drie aangehaalde adviezen zijn alle geciteerd bij TAPIE, P. en HANOTIAU, M., «La jurisprudence du Conseil d'Etat» in CEREXHE, E., e.a., *Les compétences régionales et communautaires*, Ciaco, Louvain-La-Neuve, 1983, p. 40 e.v.

Zie ook de onder punt 1 geciteerde adviezen van de Raad.

De lijst van de adviezen van de Raad van State is daarmee niet exhaustief. Er bestaat in België immers geen algemene verplichting tot bekendmaking van de adviezen van de Raad van State: COREMANS, H. en VAN DAMME, M., «De afdeling wetgeving van de Raad van State», *T.B.P.*, 1987, (344) 355.

⁴⁷ Verslag namens de commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen, uitgebracht door COOREMAN en GOOSSENS, o.c., p. 137; SENELLE, R., *De staats-hervorming in België*, IV, Ministerie van Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, Brussel, 1985; p. 147; VAN BOL, J.M., *Politique économique et pouvoir régional*, Ciaco, Louvain-La-Neuve, 1982, p. 77-78.

«(Des travaux préparatoires) il ressort clairement que l'aide à l'industrie de tourisme pour laquelle les Régions sont compétentes, doit être placée dans le cadre des lois relatives à l'expansion économique dont elle est une application spécifique» (R.v.S., L. 24.374/1, geciteerd bij TAPIE, P. en HANOTIAU, M., o.c., p. 67).

⁴⁸ Art. 6, § 1, VI, 4°, van de bijzondere wet.

⁴⁹ Dit volgt o.m. uit de parlementaire voorbereiding. Zie bijvoorbeeld *Parl. St., Senaat*, 1979 (B.Z.), 261/2, bijlage VI, p. 19; R.v.S., L. 14.457/VR, *Parl. St., Kamer*, 1980-81, 28/1; NEELS, L., «De economische bevoegdheidsverdeling in België», *S.E.W.*, 1987, (74) 82, voetnoot 46bis; VANDERVEEREN, C., e.a., *De Economische en Monetaire Unie in de Belgische Staatshervorming*, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 1987, p. 101.

⁴² Het eerste uiterlijke teken van een mogelijke wijziging in de rechtspraak van het Hof, was de beschikking van 20 november 1986 waarbij voorzitter DELVA de zaak aan het Hof in voltallige zitting heeft voorgelegd.

⁴³ Dit moeten minstens vier van de zeven leden geweest zijn.

⁴⁴ Art. 6, § 1, VI, laatste lid, 6°, en art. 6, § 1, VI, 4°, c, van de bijzondere wet.

⁴⁵ Verslag namens de commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen, uitgebracht door COOREMAN en GOOSSENS, *Parl. St., Senaat*, 1979 (B.Z.), 261/1, p. 137 e.v. Idem, memorie van toelichting bij het ontwerp van bijzondere wet tot hervorming der instellingen, *Parl. St., Senaat*, 1979-80, 434/1, p. 28.

dien eng worden opgevat⁵⁰, omdat de kredietpolitiek, het openbaar industrieel initiatief en de planning in aparte rubrieken worden vermeld. Immers, «uit het feit dat de bijzondere wetgever die verschillende bevoegdheidstoewijzingen heeft doorgevoerd vloeit voort dat zij noodzakelijk een onderscheiden inhoud hebben»⁵¹.

2.2.2. Omschrijving

De bevoegdheid inzake vestigingsvoorwaarden is aan de nationale wetgever toegewezen d.m.v. een uitzonderingsbepaling op een aan de Gewesten toegekende bevoegdheid. Dit betekent in de vroegere rechtspraak van het Arbitragehof zelf dat een dergelijke bevoegdheidsbepaling, net zoals alle andere uitzonderingen, een enge interpretatie behoeft⁵². Uitzonderingen op toegekende bevoegdheden stellen immers een beperking aan de autonomie van de deelgebieden⁵³. Men mag dit principe echter niet verkeerd begrijpen. Het Arbitragehof bedoelt er het volgende mee: «Die aangelegenheden kunnen als uitzonderingen niet zodanig geïnterpreteerd worden dat daardoor de toewijzing van bevoegdheid aan de Gemeenschappen alle betekenis zou verliezen»⁵⁴. Een enge interpretatie sluit dus niet uit dat uitzonderingsbepalingen nog een ruime draagwijdte kunnen hebben⁵⁵. M.a.w., een bepaling die bij wege van uitzondering een bevoegdheid nationaal houdt, moet zinvol blijven, zelfs al behoeft ze een enge interpretatie⁵⁶. Deze laatste overweging indachtig, wekt het toch verwondering dat het Hof in het tweede toerismearrest het beginsel van de enge interpretatie niet vermeldt als er over de vestigingsvoorwaarden gehandeld wordt. Het lijkt echter voorbarig hieruit af te leiden dat het Hof zijn standpunt heeft herzien. Dit arrest is op het gebied van motivering niet bepaald toonaangevend. Men kan het niet-vermelden van dit beginsel allicht eerder in dat kader situeren.

⁵⁰ Zie hieromtrent VANDERVEEREN, C., e.a., o.c., p. 97 e.v.; VANDERVEEREN, C., «Staatshervorming en economisch beleid», noot onder Arbitragehof, rolnummer 12, arrest 11, R.W., 1985-86, (2.510) 2.512.

⁵¹ Arbitragehof, rolnummer 12, arrest 11, 25 februari 1986, B.S., 19 maart 1986, 3.627. Zie hieromtrent: RIMANQUE, K., art. cit., R.W., 1985-86, (2875), 2886-2887.

⁵² Arbitragehof, rolnummer 7, arrest 7, 20 december 1985, B.S., 21 januari 1986, 697; Arbitragehof, rolnummer 9, arrest 8, 22 januari 1986, B.S., 8 februari 1986, 1.612.

⁵³ Arbitragehof, rolnummer 20, arrest 28, 28 oktober 1986, B.S., 26 november 1986, 16.033. De Raad van State deelt dit standpunt: R.v.S., L. 13.334/1/2, 31 mei en 6 juni 1979, *Parl. St., Senaat*, 1979 (B.Z.), 261/1, bijlage 1, p. 22-23; R.v.S., 31 maart 1983, *Parl. St., Senaat*, 1982-83, 489/1. Uitzonderingen moeten dus uitdrukkelijk worden vermeld en dienen nauwkeurig bepaald te zijn: R.v.S., L. 13.395/VR, 26 juli 1979, m.b.t. een ontwerp van bijzondere gewest- en gemeenschapswet, *Parl. St., Senaat*, 1979 (B.Z.), 261/1, bijlage II, p. 16).

⁵⁴ Arbitragehof, rolnummer 9, arrest 8, 22 januari 1986, B.S., 8 februari 1986, 1.612.

⁵⁵ Dit zou o.m. het geval zijn met de uitzonderingen vermeld in art. 5, § 1, 1°, van de bijzondere wet: R.v.S., L. 17.238/VR, 7 mei 1986, *St. V.R.*, 1985-86, 37/2, p. 3; zie ook Arbitragehof, rolnummer 25, arrest 31, 20 januari 1987, (nog) niet gepubliceerd.

⁵⁶ Arbitragehof, rolnummer 7, arrest 7, 20 december 1985, B.S., 21 januari 1986, 697.

Wat zijn dan vestigingsvoorwaarden?

Uit het tweede arrest vernemen we dat bepalingen die «de toegang tot en de uitoefening van het beroep van exploitant 'van reisbureaus' (...) regelen» volgens het Hof vestigingsvoorwaarden zijn.

In de parlementaire voorbereiding staat vermeld — bij de bespreking van de gewestelijke economische expansie — dat «de Gewesten niet bevoegd zijn (...) voor de vestigingsvoorwaarden tot het beroep»⁵⁷⁻⁵⁸.

Volgens de rechtsleer vallen onder vestigingsvoorwaarden: «de wet van 15 december 1970 op de uitoefening van beroepswerkzaamheden in de kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen (B.S., 20 maart 1971), de wet van 29 juni 1975 betreffende de handelsvestigingen (B.S., 1 juli 1975), de kaderwet van 1 maart 1976 tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen (B.S., 27 maart 1976) en de wet van 15 juli 1985 tot wijziging van de kaderwet van 1 maart 1976 (B.S., 26 juli 1985)»⁵⁹.

2.2.3. Mag een uitzondering op een gewestelijke bevoegdheid ook worden toegepast op een gemeenschapsbevoegdheid?

Het antwoord op deze vraag is in beide arresten cruciaal. In het eerste arrest zegt het Arbitragehof: «De uitzondering bepaald in art. 6, § 1, VI, laatste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 die uitdrukkelijk op de Gewesten betrekking heeft, mag niet op de Gemeenschappen worden toegepast.» De reden hiervoor is dat wanneer de Vlaamse Raad «een bevoegdheid uitoefent overeenkomstig art. 59bis van de Grondwet en art. 4, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, het in strijd (is) met de Grondwet en de wet een uitzondering in acht te nemen die enkel betrekking heeft op de uitoefening van de gewestelijke bevoegdheden». Het tweede arrest zet op dat punt alles op zijn kop. Ditmaal luidt de argumentatie dat de uitzondering van art. 6, § 1, VI, laatste lid, 6°, van de bijzondere wet geldt «als de uiting van de wil van de wetgever om de gehele regeling inzake het prijsbeleid en de vestigingsvoorwaarden als nationale aangelegenheid te behouden». *Quid?*

Als grondslag voor het tweede arrest poneert het Arbitragehof «de wil van de wetgever». Deze argumentatie is niet alleen erg pover, er zijn bovendien tegenaanwijzingen.

Indien men als grondslag de parlementaire voorbereiding neemt, dan treft men daar klaar en duidelijk het tegenovergestelde standpunt. Bij de bespreking van het ontwerp van bijzondere wet is immers een amendement ingediend om de tekst van artikel 6, § 1, VI, laatste lid, 6°, anders te libelle-

⁵⁷ Memorie van toelichting bij een ontwerp van bijzondere gewest- en gemeenschapswet, *Parl. St., Senaat*, 1979 (B.Z.), 261/1, p. 24. Dit komt explicieter naar voren in de Franse tekst van de bijzondere wet die spreekt over «des conditions d'accès à la profession».

⁵⁸ Er is hier enkel sprake van Gewesten die niet bevoegd zijn; over de Gemeenschappen wordt met geen woord gerept.

⁵⁹ VANDERVEEREN, C., e.a., *De Economische en Monetaire Unie in de Belgische Staatshervorming*, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 1987, p. 107.

ren. Het amendement luidde: «6° De Gemeenschappen en de Gewesten zijn echter niet bevoegd inzake prijsbeleid en vestigingsvoorwaarden.» Dit amendement werd met 18 stemmen tegen 1 stem verworpen. Nu is het misschien wel gevaarlijk om zonder meer conclusies te trekken uit het verwerpen van een amendement. Er spelen hier soms andere motieven dan zuiver juridische motieven. Men zal telkens zeer zorgvuldig de context of de motivering moeten nagaan. *In casu* luidde de motivering voor het verwerpen dat «het besproken artikel geen betrekking heeft op de Gemeenschappen, maar op de Gewesten»⁶⁰. Het ontbreekt deze motivering dus niet aan heldere en directe taal.

Men kan dit argument — misschien terecht — onvolgende vinden. In dat geval is er toch een moeilijkheid. De wetgever kan misschien een andere opvatting gehad hebben dan die welke uit het verslag naar voren kwam. In zulk een situatie lijkt de beste en enige oplossing erin te bestaan de ter discussie voorliggende tekst te wijzigen, in casu aan te vullen. De wetgever heeft dit niet gedaan. Integendeel, de tekst blijft ongewijzigd: «6° Zijn de Gewesten niet bevoegd inzake prijsbeleid en vestigingsvoorwaarden.» Hieruit kan duidelijk worden afgeleid dat de wetgever bewust gekozen heeft voor de tekst van de bijzondere wet zoals die thans luidt. Hij heeft m.a.w. met kennis van zaken de vermelding «de Gemeenschappen» niet opgenomen. Men kan dit tweede argument dus niet beschouwen als een louter «tekstuele interpretatie».

Er is echter meer. Geen enkel artikel uit de Grondwet verbiedt de bijzondere wetgever om in één zelfde artikel of lid gemeenschaps- én gewestmateries te regelen. Toen de bijzondere wetgever echter art. 6, § 1, van de bijzondere wet redigeerde, dan oefende hij in eerste instantie een bevoegdheid uit die hem krachtens art. 107^{quater} (en 26bis) van de Grondwet was toevertrouwd. Dit blijkt duidelijk uit de inleidende zin van art. 6, § 1, van de bijzondere wet: «De aangelegenheden bedoeld in artikel 107^{quater} van de Grondwet zijn: ...» Als de bijzondere wetgever dan ten voordele van de nationale overheid een uitzondering bepaalt⁶¹ op één van die krachtens art. 107^{quater} van de Grondwet toegewezen bevoegdheden, dan kan die uitzondering — behoudens uitdrukkelijke vermelding — niet geacht worden op de Gemeenschappen betrekking te hebben. Er is immers geen gebruik gemaakt van de bevoegdheid van art. 59bis van de Grondwet. In deze zin sluiten wij ons dan ook aan bij de motivering van het eerste arrest.

Hiervoor vermeldde we reeds de rechtspraak van het Hof i.v.m. de restrictieve interpretatie van uitzonderingen. Men kan moeilijk stellen dat de uitbreiding van het toepassingsgebied van het begrip «vestigingsvoorwaarden» conform dit principe is. Die interpretatie van het Hof stelt echter nog een diepgaander probleem. De aangelegenheid vestigingsvoorwaarden is dus aan de nationale wetgever

voorbehouden d.m.v. een uitzonderingsbepaling op een bevoegdheid die aan het Gewest toekomt, nl. de gewestelijke economische expansie⁶². De uitbreiding van het toepassingsgebied van deze bij wege van uitzondering bepaalde aangelegenheid betekent dus dat het toepassingsgebied van de uitzondering die van de bepaling waarop ze de uitzondering vormt, gaat overstijgen. Dit lijkt moeilijk aan elkaar te rijmen.

In laatste orde stelt de interpretatie van het Arbitragehof nog een probleem. Indien het Hof als uitgangspunt aanvaardt dat het «de wil van de wetgever» zou zijn geweest om de uitzondering van de vestigingsvoorwaarden ook te laten gelden t.a.v. de Gemeenschappen, stelt het de *ratio legis* boven de tekst van de bijzondere wet en van de Grondwet.

M.b.t. art. 10 van de bijzondere wet ontstaat dan een moeilijkheid. Hoewel de tekst van art. 10 van de bijzondere wet niet toestaat de impliciete bevoegdheden van dit artikel gelijk te schakelen met de klassieke theorie van de implied powers⁶³ kan, op grond van de parlementaire voorbereiding worden verdedigd dat de *ratio legis* van art. 10 van de bijzondere wet wel degelijk was het beginsel van de implied powers in een wettekst te expliciteren⁶⁴. Niettemin heeft het Arbitragehof artikel 10 van de bijzondere wet een zelfstandige inhoud gegeven, naast de theorie van de implied powers⁶⁵. Hetzelfde kan trouwens gezegd worden van de interpretatie die het Arbitragehof aan de artikelen 6, § 1, VI, 2° tot 4°, van de bijzondere wet geeft⁶⁶. Uit het verschil in redactie tussen «gewestelijk», «op gewestelijk vlak» en «gewestelijke aspecten» leidt het Hof een verschillende betekenis af. Toch werden deze termen door de regering én door de Raad van State als synoniem beschouwd⁶⁷. Dus opnieuw een afwijkende interpretatie, op basis van de *tekst* van de bijzondere wet⁶⁸, die niet strookt «met de bedoeling van de wetgever van 8 augustus 1980»⁶⁹⁻⁷⁰. Waarom het Hof, in

⁶² Zie supra 2.2.1.

⁶³ Zie VELAERS, J., «De (impliciete?) bevoegdheden van de Gewesten om voorrechten en 'decretale' hypotheek te creëren», noot onder Arbitragehof, rolnummer 22, arrest 27, 22 oktober 1986, T.B.P., 1987, 326.

⁶⁴ Zie voor een studie van die parlementaire voorbereiding: HAUBERT, B., «Les pouvoirs implicites ou les creux de la réforme institutionnelle» A.P.(T.), 1985, (290) 294-295; KREINS, Y., «Les pouvoirs implicites au sens de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, Une erreur législative?», J.T., 1985, 477-478.

⁶⁵ Zie infra 2.3.

⁶⁶ Arbitragehof, rolnummer 12, arrest 11, 25 februari 1986, B.S., 19 maart 1986, 3.627.

⁶⁷ Zie de verwijzingen bij VANDERVEEREN, C., «Staatshervorming en economisch beleid», noot onder Arbitragehof, rolnummer 12, arrest 11, 25 februari 1986, R.W., 1985-86, (2510) 2512.

⁶⁸ Hoewel het arrest een andere reden laat uitkomen. Die wordt echter weerlegd door de rechtsleer: VANDERVEEREN, C., o.c., 2512-2513.

⁶⁹ VANDERVEEREN, C., o.c., 2.514; DEHOUSSE, F., «Une première approche du rôle de l'Etat et des Régions dans le domaine de la politique économique», noot onder Arbitragehof, rolnummer 12, arrest 11, 25 februari 1986, J.T., 1986, (611) 614.

⁷⁰ Zie ook Arbitragehof, rolnummer 9, arrest 8, 22 januari 1986, B.S., 8 februari 1986, 1.612, waar het Hof overweegt: «De na de term 'schoolvrede' opgesomde aangelegenheden houden ver-

⁶⁰ Verslag namens de commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door ANDRÉ en PÉTRY, 15 juli 1980, Parl. St., Senaat, 1979-1980, 434/2, p. 187-188.

⁶¹ Dit wordt dan een aan de nationale overheid voorbehouden bevoegdheid. De term «gereserveerde bevoegdheden» wordt gebruikt voor de aangelegenheden die de Grondwet aan de nationale overheid opdraagt.

zijn tweede toerismearrest, hiervan is afgeweken is een raadsel. De gebrekkige motivering van het arrest brengt zeker geen licht in de duisternis.

Als conclusie zij dan ook gesteld wat volgt. In zoverre de Vlaamse Raad een bevoegdheid uitoefent overeenkomstig art. 59bis van de Grondwet en artikel 4, 10°, van de bijzondere wet, is die Raad bevoegd om vestigingsvoorwaarden te bepalen. Het is bovendien «in strijd met de Grondwet en de wet een uitzondering in acht te nemen die enkel betrekking heeft op de uitoefening van de gewestelijke bevoegdheid»⁷¹. In zoverre echter een bevoegdheid wordt uitgeoefend overeenkomstig art. 6, § 1, VI, 4°, van de bijzondere wet (d.i. gewestelijke economische expansie) is de nationale overheid bevoegd voor het uitvaardigen van vestigingsvoorwaarden. Een dergelijke opsplitsing van bevoegdheden heeft het Arbitragehof ook in zijn eerste arrest doorgevoerd t.a.v. de materie «brandveiligheid». Deze materie is «geen zuiver nationale aangelegenheid gebleven» volgens het Hof. De gewestelijke bevoegdheid inzake ruimtelijke ordening impliceert, aldus het Arbitragehof, «de bevoegdheid om gewestelijke bouwverordeningen vast te stellen, die met name alle nodige algemene voorschriften bevatten om te voorzien in de veiligheid — met name de beveiliging tegen brand en overstroming — van de bouwwerken, de installaties en hun omgeving». Ook deze materie komt dus, net zoals de vestigingsvoorwaarden, aan een verschillende wetgever toe, afhankelijk van de aangelegenheid in welk kader ze wordt uitgevaardigd.

Een dergelijke opsplitsing van bevoegdheden is best te realiseren in de praktijk. De Raad van State biedt ons hiervan een mooie illustratie⁷² t.a.v. een ontwerp waarbij de Executieve de bevoegdheid kreeg «de réglementation ou imposer l'emballage ou l'étiquetage de produits ainsi que l'usage des récipients pour les contenir», alsmede «d'interdire l'usage d'emballages et récipients difficiles à éliminer». In zoverre dit kan ingekaderd worden in de gewestelijke bevoegdheid inzake bescherming van het leefmilieu stelt dit volgens de Raad van State toch problemen. Zo bevat de wet van 14 juli 1971 op de handelspraktijken «des dispositions en matière d'information commerciale» qui habilite le Roi à prendre des règlements qui concernent notamment les mentions qui doivent figurer sur les étiquettes des produits mis en vente». De Raad van State ziet er nochtans geen graten in om de beide bepalingen gezamenlijk te kunnen toepassen. «L'obligation de mentionner le prix ou la provenance du produit sur une étiquette, n'empêche pas de porter d'autres mentions relatives, par exemple, au caractère non putrescible d'un emballage.» De conclusie van de Raad is dus: «Il est (...) concevable que des réglementations diver-

band met de schoolvrede in die zin dat de grondwetgever heeft geoordeeld dat de regeling ervan de schoolvrede fundamenteel mee blijft waarborgen. Uit de formulering van artikel 59bis, § 2, 2°, van de Grondwet blijkt evenwel dat de noties opgesomd na 'schoolvrede' ook een autonome draagwijdte hebben» (eigen cursivering).

⁷¹ Aldus, zeer terecht, de motivering van het eerste toerismearrest.

⁷² R.v.S., *Doc. Cons. Rég. Wall.*, 1983-84, 113/1, 39-40, m.b.t. een voorontwerp van decreet «relatif aux déchets».

ses puissent s'appliquer concurremment»⁷³. M.a.w., vermeldingen op een etiket kunnen, naar gelang van de betrokken aangelegenheid binnen welk kader ze worden uitgevaardigd, door een verschillende wetgever worden bepaald.

Zo kunnen ook de Gemeenschappen en de nationale overheid, elk op hun gebied, vestigingsvoorwaarden bepalen. Dit is perfect verenigbaar met het principe van de autonomie van de deelgebieden⁷⁴. Ditzelfde beginsel verzet zich daarentegen wel tegen het toepassen van een uitzonderingsbepaling, die gevestigd is t.a.v. één bepaalde overheid, op een andere overheid. «L'Etat, les communautés et les Régions doivent pouvoir rester libres dans l'adoption de dispositions qui relèvent de leur compétence propre: sauf disposition contraire de la loi spéciale, ils ne peuvent voir cette liberté d'action entravée par des règles qu'une autre collectivité a édictées»⁷⁵.

Loopt men in een dergelijk systeem niet het gevaar dat één overheid de bevoegdheid van een andere overheid gaat uitschakelen of uithollen? Zowel de Raad van State⁷⁶ als het Arbitragehof⁷⁷ erkennen dat deze mogelijkheid zich kan voordoen. De beide organen maken in dat geval gebruik van dezelfde oplossing: de evenredigheidsleer of het redelijkheidsbeginsel⁷⁸. Elke wetgever zal moeten afwegen of het belang dat hij nastreeft opweegt tegen de belangen van de andere wetgevers die hij eventueel in het gedrang brengt. In laatste instantie oordeelt het Arbitragehof hierover, aangezien in die bijzondere gevallen de evenredigheid «een element (is) van de bevoegdheid van de handelende wetgever»⁷⁹.

2.3. Artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980

2.3.1. De toepassingsvoorwaarden voor art. 10 van de

⁷³ Men mag het woord «concurrentement» hier niet verkeerd begrijpen: «Le mot 'concurrence' ne doit pas laisser croire qu'en l'espèce, le Conseil d'Etat consacrerait l'existence de compétences concurrentes. Il s'agit simplement de règles matérielles concurrentes» (JADOT, B., «L'Etat, la Région et la protection de l'environnement» in BOCKEN, H., (red.), *De grondwettelijke bevoegdheidsverdeling inzake leefmilieu*, E. Story-Scientia, Brussel, 1986, (55) 115, noot 215).

⁷⁴ Zie ook JADOT, B., o.c., p. 114 e.v. Voor de andere gevolgen m.b.t. de autonomie van de deelgebieden zie ook HUBERLANT, C., «Quelques aspects juridiques des réformes institutionnelles» in *Liberté Amicorum Frédéric Dumon*, II, Kluwer, Antwerpen, 1983, (873) 878 e.v.

⁷⁵ JADOT, B., o.c., 114.

⁷⁶ Bij wijze van voorbeeld: R.v.S., L. 13.947/1, 17 juni 1981, *Parl. St., Senaat*, 1982-83, 469/1, 31; R.v.S., L. 15.414/8, 23 juni 1983, *St. Vl.R.*, 1981-82, 138/2.

⁷⁷ Arbitragehof, rolnummer 22, arrest 27, 22 oktober 1986, B.S., 13 november 1986, 15.405.

⁷⁸ Zie JADOT, B., o.c., 116 e.v.; DE HEMPTINNE, M. en WYTINCK, P., «De bevoegdheidsverdeling na de staatshervorming van 1980», *Jura Falc.*, 1986-87, (451) 470; PEETERS, P., «Over de bevoegdheidsverdeling en de bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie van normen», *R.W.*, 1984-85, (705) 732.

⁷⁹ Arbitragehof, rolnummer 22, arrest 27, 22 oktober 1986, B.S., 13 november 1986, 15-405.

bijzondere wet zijn door het Arbitragehof als volgt afgeba- kend⁸⁰:

1° Artikel 10 kan niet afwijken van het stelsel «van in beginsel exclusieve bevoegdheden die de grondwetgever en de bijzondere wetgever hebben ingesteld».

Om aan deze voorwaarde te voldoen is vereist

a. dat de voorbehouden aangelegenheid zich tot een ge- differentieerde regeling leent;

b. dat de weerslag op de voorbehouden aangelegenheid slechts marginaal is.

2° Er is een zeer nauwe band vereist tussen de hoofd- bevoegdheid en de bijkomende bevoegdheid; d.i. de maatstaf van het onontbeerlijke⁸¹.

2.3.2. In het eerste toerismearrest wordt de bevoegd- heidsvraag positief beantwoord. Men hoeft dus geen be- roep te doen op art. 10 van de bijzondere wet. In het tweede toerismearrest wordt alles op zijn kop gezet. Door- dat de verwerende partij art. 10 van de bijzondere wet heeft ingeroepen moet het Hof hierover een gemotiveerde uit- spraak doen (art. 97 Gw.). Die motivering is echter — al- weer — bijzonder laconiek. Men kan duidelijk van een ge- brek in de motivering spreken. Het is precies alsof de leden van het Arbitragehof wel een meerderheid vinden om op een bepaalde wijze uitspraak te doen, doch dat die meer- derheid niet in staat is om een degelijke motivering te for- muleren. Hoe tekenend dit wel is voor dit tweede arrest blijkt duidelijk uit het arrest nr. 37 dat zeven dagen later — opnieuw in verenigde kamers — wordt uitgesproken⁸². De motivering i.v.m. art. 10 is hier toch al iets degelijker. Het is toch eigenaardig dat zulks een week voordien nog niet mogelijk was!

In een commentaar op de ruime visie van het Arbitrage- hof in het eerste toerismearrest was opgemerkt dat het zeer de vraag was of met dat uitgangspunt nog dikwijls een be- roep op art. 10 van de bijzondere wet nodig zou zijn⁸³. Is deze stelling na het tweede arrest nog gewettigd? Toch wel, gelet op de bevoegdheidsomschrijving van het begrip toeris- me⁸⁴. Te dien aanzien heeft het tweede toerismearrest de criteria van het eerste toerismearrest in se niet gewijzigd.

2.3.3. Een andere vraag daarentegen is of de Gemeen- schappen op basis van art. 10 van de bijzondere wet even- tueel toch nog regels m.b.t. vestigingsvoorwaarden zouden

mogen uitvaardigen. Het antwoord hierop vereist een dui- delijk onderscheid tussen twee vragen:

1° Voldoet het decreet aan de toepassingsvoorwaarden van art. 10 van de bijzondere wet? Dit is een feitelijke appreciatie voor het Hof.

2° Mag artikel 10 van de bijzondere wet worden toege- past op een aangelegenheid die door de bijzondere wet aan een andere wetgever wordt toegewezen (al geschiedt die toe- wijzing d.m.v. een uitzonderingsbepaling)?

Het antwoord op de tweede vraag vereist een juist begrip van de «impliciete bevoegdheden» van art. 10 van de bij- zondere wet. Na een zevental jaren constitutionele doctrine en jurisprudentie worden immers twee soorten impliciete bevoegdheden onderscheiden⁸⁵.

Enerzijds zijn er de aloude en alombekende «implied po- wers» die zoeken naar «de (impliciete) betekenis waardoor de toegewezen bevoegdheden op een zinvolle wijze zouden kunnen worden uitgeoefend»⁸⁶. Anderzijds is er nu de «nieuwe» — Belgische — theorie van de «impliciete be- voegdheden» van art. 10 van de bijzondere wet. Dat artikel «n'impose pas une théorie d'interprétation fondée sur la théorie des 'pouvoirs implicites'. Il octroie des compétences complémentaires aux Communautés et aux Régions»⁸⁷. Na wat aarzeling wordt de theorie van «implied powers» nu volop toegepast, onafhankelijk van art. 10 van de bijzon- dere wet. Of om het met de woorden van Velaers te zeg- gen: «Naast de expliciete bevoegdheden en de impliciete bevoegdheden van artikel 10 zijn er ook impliciete be- voegdheden die via de klassieke interpretatiemethodes wor- den bereikt, doch die men omwille van het restrictieve arti- kel 10 niet 'impliciet' bevoegdheden durft noemen»⁸⁸. Hier wordt daarom — voor deze derde soort bevoegdheden — de klassieke benaming «implied powers» gebruikt⁸⁹.

⁸⁵ Soms spreekt men zelfs van een derde soort toegevoegde be- voegdheden: de fiscale bevoegdheden t.o.v. de deelgebieden. HAUBERT, B., «Les pouvoirs implicites ou les creux de la réforme institutionnelle», *A.P.(T.)*, 1985, (290), 297 e.v., met verwijzing naar VAN BOL, J.M., «Deux années d'application» in CEREXHE, E., *Les compétences régionales et communautaires*, Namen, Facul- té de droit, 1983, p. 116.

⁸⁶ VELAERS, J., «De (impliciete) bevoegdheid van de Gewesten om voorrechten en 'decretaale' hypotheeken te creëren», noot onder Arbitragehof, rolnummer 22, arrest 27, 22 oktober 1986, *T.B.P.*, 1987, 326. Zie ook RIMANQUE, K., GIJSSELS, J. en PEETERS, P., «Stilzwijgend toegekende bevoegdheden», *T.B.P.*, 1980, 226 e.v.

⁸⁷ LEJEUNE, Y., «L'expropriation et la réforme de l'Etat», noot onder Cass., 20 februari 1986, *Aménagement. Environnement, ur- banisme et droit foncier*, 1986, (47) 59.

Dit onderscheid neemt de interpretatiemoeilijkheden weg die men ondervindt door beide theorieën in het kader van art. 10 van de bijzondere wet te zien. In een dergelijk geval werkt men bij de interpretatie van art. 10 van de bijzondere wet met een teleologi- sche en een letterlijke interpretatie: TULKENS, F., «Naissance d'une jurisprudence constitutionnelle. Commentaire du premier arrêt d'annulation de la Cour d'Arbitrage», *Ann.dr.*, 1986, (331), 350-352.

⁸⁸ VELAERS, J., o.c., (326) 327.

⁸⁹ Als voorbeelden kunnen o.m. worden geciteerd: Arbitrage- hof, rolnummer 22, arrest 27, 22 oktober 1986, *B.S.*, 13 november 1986, 15.405; het eerste toerismearrest. Idem: LEJEUNE, Y., «Sur les méthodes d'interprétation des règles répartitrices de compéten- ce», noot onder R.v.S., 4 april 1986, *J.T.*, 1986, (267) 268, nrs. 8

⁸⁰ Arbitragehof, rolnummer 7, arrest 7, 20 december 1985, *B.S.*, 21 januari 1986, 695; Arbitragehof, rolnummer 48 en 49, arrest 37, 17 juni 1987, *B.S.*, 9 juli 1987, 10.738. Zie ook NIHOUL, P., «La radio et la télévision face au juge constitutionnel», *Ann. dr.*, 1987, (119) 144-145.

⁸¹ I.v.m. de voorwaarde van de «onontbeerlijkheid»: QUER- TAINMONT, P. en YTTENDAELE, M., «Chronique de jurispruden- ce. Une année de fonctionnement de la Cour d'Arbitrage», *A.P.(T.)*, 1986, (46), 75; HAUBERT, B., «Les pouvoirs implicites ou les creux de la réforme institutionnelle», *A.P.(T.)*, 1985, (290) 303-305; HUBERLANT, C., «Quelques aspects juridiques des réfor- mes institutionnelles» in *Liber Amicorum Frédéric Dumon, II*, Kluwer, Antwerpen, 1983, (873) 895-896.

⁸² Arbitragehof, rolnummer 48 en 49, arrest 37, 17 juni 1987, *B.S.*, 9 juli 1987, 10.738.

⁸³ DE HEMPTINNE, M. en WYTINCK, P., o.c., 478. De vraag werd door prof. GIJSSELS ontkennend beantwoord: GIJSSELS, J., o.c., 495.

⁸⁴ Supra 2.1.2.

Een stringente toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet zou inderdaad — gezien de tekst van het artikel — tot een beperkt gebied van concurrerende bevoegdheden kunnen leiden⁹⁰. Het Arbitragehof heeft echter duidelijk gesteld dat art. 10 van de bijzondere wet slechts kan worden toegepast in zoverre daardoor de exclusiviteit van de bevoegdheden niet wordt aangetast⁹¹.

en 14. Voor de afdeling wetgeving van de Raad van State, zie: GIJSSELS, J., o.c., (487) 494-495.

Dit onderscheid tussen implied powers en impliciete bevoegdheden van art. 10 is misschien ook belangrijk t.a.v. de bevoegdheden van de Staat. Volgens de Raad van State, afdeling administratie, beschikt de nationale overheid ook over impliciete bevoegdheden in de zin van art. 10 van de bijzondere wet (R.v.S., 4 april 1986, *Ann. dr. Liège*, 1986, 327, met noot DEHOUSSE, F., «La réforme de l'Etat et l'énergie nucléaire», *J.T.*, 1986, 265, met noot LEJEUNE, Y., «Sur les méthodes d'interprétation de règles répartitrices de compétence»). Dit lijkt strijdig met de bevoegdheidsverdeling zoals die volgt uit de Grondwet en de bijzondere wet. (Idem: KREINS, Y., «Les pouvoirs implicites au sens de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Une erreur législative?», *J.T.*, 1985, (477), 478 en 484-485. Zie ook, maar genuanceerder: LEJEUNE, Y., o.c., 268, nr. 8).

Een ander probleem is of de nationale wetgever ook over «implied powers» beschikt. Een auteur meent een bevestiging voor deze vraag te vinden in de tekst van arrest 31, rolnummer 25, van het Arbitragehof (NIHOUL, P., «La radio et la télévision face au juge constitutionnel», *Ann. dr.*, 1987, (119), 143 en voetnoot 84). De heersende opvatting in de rechtsleer is echter dat «cette technique d'interprétation ne présente que peu d'intérêt pour l'entité qui détient le résidu de la souveraineté. En revanche, elle est précieuse pour l'entité dont les pouvoirs sont limitativement énumérés par la Constitution» (DE VISSCHER, P., *Notes de droit public*, Louvain-La-Neuve, 1982-83, t. 11, p. 264, geciteerd bij HAUBERT, B., «Les pouvoirs implicites ou les creux de la réforme institutionnelle», *A.P.(T.)*, 1985, (290) 292, noot 21; LEJEUNE, Y., «Sur les méthodes d'interprétation des règles répartitrices de compétence», noot onder R.v.S., 4 april 1986, *J.T.*, 1986, (267) 268, nr. 8 en noot 19). Men moet echter op zijn hoede zijn. Immers, «le principe du pouvoir résiduel de l'Etat est parfois renversé par la technique des exceptions en faveur de l'Etat» (PÉRIN, F. en PLUYMEN, A., «Primauté du droit fédéral». «Bundesrecht bricht Landesrecht». «Une controverse en droit belge?», *J.T.*, 1983, (17) 19). Diverse adviezen van de Raad van State kennen ondertussen «implied powers» toe aan de nationale overheid: zie de talrijke voorbeelden bij KREINS, Y., «Les pouvoirs implicites au sens de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Une erreur législative?», *J.T.*, 1985, (477) 487.

⁹⁰ LEJEUNE, Y., «L'expropriation et la réforme de l'Etat», noot onder Cass., 20 februari 1986, *Aménagement. Environnement, urbanisme et droit foncier*, 1986, (47) 59, en de verwijzingen in noot 122 en 123; LEJEUNE, Y., o.c., p. 268, nr. 9; TULKENS, F., «Naissance d'une jurisprudence constitutionnelle. Commentaire du premier arrêt d'annulation de la Cour d'Arbitrage», *Ann. dr.*, 1986, (331) 351.

⁹¹ Arbitragehof, rolnummer 7, arrest 7, 20 december 1985, *B.S.*, 21 januari 1986, 697.

Men stelt in dit verband: «L'arrêt du 20 décembre 1985 permet ainsi de mieux cerner la théorie des pouvoirs implicites qui ne remet pas fondamentalement en cause le système de répartition des compétences» (NIHOUL, P., o.c., p. 145). TULKENS lijkt daarentegen een andere richting uit te gaan als hij stelt dat — ondanks de nadruk die het Hof legt op de exclusiviteit van de bevoegdheden — met dit arrest de theorie van de concurrentie van bevoegdheden «semble, a priori, avoir été admise par la Cour d'Arbitrage» (TULKENS, F., o.c., 351).

Dit sluit echter nog geen negatief antwoord in op de tweede vraag. Indien het Hof het principe zonder meer had aanvaard, lag de weg naar de concurrerende bevoegdheden inderdaad open. Het principe zonder meer uitsluiten ware moeilijk verenigbaar geweest met de tekst van art. 10. Het Hof heeft daarom een tussenoplossing uitgewerkt die het de deelgebieden misschien — want het is wachten op een eerste toepassing — mogelijk maakt in een aantal gevallen enkel loshangende kruimeltjes van het staatsbrood te kunnen meepikken.

3. Verhouding tussen de twee toerismearresten

De door het Arbitragehof gewezen vernietigende arresten — en dus het tweede toerismearrest — hebben een absoluut gezag van gewijsde vanaf hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad⁹³. Is er dan in de situatie van het eerste arrest wijziging mogelijk, na de gewijzigde rechtspraak in het tweede arrest, bv. indien een rechtscollège een nieuwe prejudiciële vraag zou stellen over het decreet dat aanleiding gaf tot het eerste toerismearrest? Het antwoord is negatief. De door het Arbitragehof gewezen arresten houdende verwerping van beroepen tot vernietiging zijn bindend voor de rechtscollèges, wat de door deze arresten beslechte bevoegdheidsvraag betreft⁹⁴. «De rechtscollèges kunnen over het beslechte bevoegdheidsprobleem bijgevolg geen prejudiciële vraag meer stellen»⁹⁵. Dit is een curiosum in de bevoegdheidsverdeling. «Het geschetste probleem krijgt slechts een oplossing zo de betrokken wetgevende vergadering zelf, vrijwillig, haar norm opheft»⁹⁶.

4. Besluit

In een reactie op het eerste toerismearrest stelde Dehousse dat de interpretatie van het Arbitragehof «présente l'avantage de simplifier la matière. Néanmoins, elle ne correspond pas aux dispositions légales»⁹⁷. Deze interpretatie van het Arbitragehof vereenvoudigde de zaken inderdaad in de zin dat ze niet tot een zoveelste (kwantitatieve) beperking van de exclusiviteit van de bevoegdheden van de deelgebieden leidt⁹⁸. Dat die interpretatie niet zou stroken met de wettelijke bepalingen werd hierboven weerlegd. Het is eerder het tweede arrest dat op dat vlak niet vrij is van kritiek.

Het eerste toerismearrest van het Arbitragehof was een modelarrest. Het was helder, goed gemotiveerd en m.i. juridisch juist. Dit kan bepaald niet gezegd worden van het

⁹² Ook Lejeune keurt het arrest goed: LEJEUNE, Y., «Sur les méthodes d'interprétation des règles répartitrices de compétence», noot onder R.v.S., 4 april 1986, *J.T.*, 1986, (267) 270, nr. 16.

⁹³ Art. 7, § 1, van de wet van 28 juni 1983 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof, *B.S.*, 8 juli 1983 (erratum *B.S.*, 28 juli 1983).

⁹⁴ Art. 7, § 2, van de wet van 28 juni 1983.

⁹⁵ VELAERS, J., *Het Arbitragehof*, Kluwer, Antwerpen, 1985, nr. 134.

⁹⁶ VELAERS, J., o.c., nr. 135.

⁹⁷ DEHOUSSE, F., «Apparences et réalités de la réforme de l'Etat belge» in *CRISP*, nr. 1.138, 12 december 1986, 27.

⁹⁸ DE HEMPTINNE, M. en WYTINCK, P., o.c., p. 458 e.v.; VAN BOL, J.M., o.c., 633 e.v. Ook DEHOUSSE spreekt hierover in zijn bijdrage op p. 21 e.v.

tweede toerismearrest. Toch heeft het Hof het — in ver-
enigde kamers — nodig geoordeeld zijn rechtspraak te
moeten wijzigen. Tegen een wijziging kan men zich a priori
geenszins verzetten. Dat zou al te ijdel zijn⁹⁹. De slechte en
soms ronduit ontbrekende motivering van het tweede arrest
draagt echter niet bij tot de overtuigingskracht van het ar-
rest en van het Hof. Als dit zowat de rode draad was door
onze kritiek heen, dan was het omdat we steeds voor ogen
hadden wat eminente rechtsgeleerden ons voorhielden:
«Les arrêts de la cour, surtout s'ils sont bien motivés sont
appelés à avoir un grand retentissement»¹⁰⁰. Of het tweede
toerismearrest dit in zijn banier zal mogen dragen zal de
toekomst moeten uitwijzen.

De moeilijkheden rond het begrip vestigingsvoorwaarden
zijn misschien het gevolg van een foutief uitgangspunt.
Prof. J. Gijssels verklaarde onlangs op een colloquium:
«Het komt me voor dat de bevoegdheidsverdeling die in
onze staatshervorming is voltrokken, steunt op een (...) *rechtstheoretisch* substraat van onderscheid tussen doel en
middelen»¹⁰¹. Onder doel wordt verstaan: het beleid dat de
deelgebieden wordt toegewezen, het doelgericht beleid. «In
de terminologie van de Grondwet en van de bijzondere wet
wordt dat doel 'de aangelegenheid' genoemd». De midde-
len zijn «actiemiddelen, vormen en optreden met het oog
op een te verwezenlijken sociaal resultaat. Zij staan tot de
doelstellingen in een instrumentele verhouding. Zij zijn *in-
strumentele bevoegdheden*». Soms worden de middelen
echter aan de deelgebieden onttrokken. «Het zijn regelen
en maatregelen die de Gemeenschappen en de Gewesten

niet mogen stellen of treffen, ondanks het hun toegewezen
doel en ondanks de mogelijke dienstigheid van die midde-
len aan het doel (...)».

De vestigingsvoorwaarden schijnen ons zo een «middel»
te zijn. De draagwijdte die het Arbitragehof in zijn tweede
toerismearrest aan die vestigingsvoorwaarden geeft, geven
aan dat middel een te absolute plaats¹⁰². Daardoor zou de
bevoegdheidsvraag niet meer gedetermineerd worden door
het nagestreefde doel van het decreet, door de aangelegen-
heid die men regelt. Prof. Gijssels citeert adviezen van de
Raad van State die aantonen dat de Raad een andere wetge-
ver bevoegd acht naar gelang van het doel dat wordt nage-
streefd. Dit leidt geenszins tot concurrerende bevoegdheden.
In laatste instantie immers zal één dreigende patsituatie
worden aangepakt met het redelijkheidsbeginsel¹⁰³. Een be-
vestiging van deze theorie vindt deze auteur in arrest 27 van
het Arbitragehof¹⁰⁴. In dit arrest beslist het Hof dat «ver-
schillende wetgevers bevoegd zijn om voorrechten in te stel-
len», «ter regeling van een hen toegekende aangelegen-
heid». Ook hierin zag het Hof — terecht — geen concu-
rentie van bevoegdheden. Eventuele problemen met de
rangorde van de voorrechten worden door het Hof opge-
lost via de evenredigheidsleer.

Uitgaande vanuit het rechtstheoretisch kader van prof
Gijssels bereikt men hetzelfde besluit als hierboven¹⁰⁵. Dit
kan niet louter toeval zijn.

Peter WYTINCK

⁹⁹ Over de vraag of deze wijziging niet wat (te) snel is gekomen,
willen we ons niet uitlaten.

¹⁰⁰ DELPÉRÉE, F. en RASSON-ROLAND, A., «En route pour la
Cour d'Arbitrage», *A.P.(T.)*, 1982, (226) 232. De cursivering is
door ons toegevoegd.

¹⁰¹ GIJSSELS, J., o.c., De hiernavolgende citaten zijn aan deze
auteur ontleend.

¹⁰² Waardoor men het misschien meer als een doel is gaan zien
dan als een middel.

¹⁰³ Zie bij wijze van voorbeeld: R.v.S., L. 13.947/1, 17 juni
1981, *Parl. St., Senaat*, 1982-83, 469/1, p. 31 e.v.

¹⁰⁴ Arbitragehof, rolnummer 22, arrest 27, 22 oktober 1986,
B.S., 13 november 1986, 15.405.

¹⁰⁵ Supra 2.2.3.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

26 JUNI 1986

Voorzitter: de h. Delva

Rechters-rapporteurs: de h. Debaedts en Petry

Advocaten: mrs. Wijffels, Maes loco Bützler, Thiry

**Gemeenschap en Gewest — Bevoegdheid — Toerisme —
Vestigingsvoorwaarden — Brandbeveiliging.**

*Art. 59bis, § 2, van de Grondwet, gelezen in samenhang
met art. 4, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980
heeft, onder voorbehoud van de ter zake door art. 6, § 1,
VI, 4°, c, van die wet aan de Gewesten toegewezen be-
voegdheid, het gehele toeristische beleid aan de Gemeen-*

*schappen overgedragen, met inbegrip van alle aspecten van
dit beleid, die bepalend zijn voor de kwaliteit van het hotel-
wezen en die de bescherming van de toeristen op het oog
hebben.*

*De uitzondering «vestigingsvoorwaarden» bepaald in
art. 6, § 1, VI, laatste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8
augustus 1980, die uitdrukkelijk op de Gewesten betrek-
king heeft, mag niet op de Gemeenschappen worden toege-
past.*

*De Gemeenschappen zijn inzake veiligheid, en meer be-
paald de brandbeveiliging, bevoegd voor al wat specifiek is
voor de logiesverstrekkende bedrijven.*

Arrest nr. 25
(rolnummer 18)

1. Onderwerp van de vordering

Bij verzoekschrift van 8 februari 1985, bij ter post aangekende brief op 12 februari 1985 aan het Hof verzonden, vraagt de Ministerraad de gedeeltelijke vernietiging van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 maart 1984 houdende het statuut van de logiesverstrekkende bedrijven. (...)

III. In rechte

1. Ontwerp van het decreet

Het bestreden decreet is door de Vlaamse Raad op 20 maart 1984 aangenomen. Het werd door de Vlaamse Executieve bekrachtigd en afgekondigd op dezelfde datum. Het is op 16 mei 1984 in het *Belgische Staatsblad* bekendgemaakt, en dezelfde dag van kracht geworden.

Artikel 1 bepaalt dat het decreet een aangelegenheid regelt bedoeld in artikel 59bis van de Grondwet.

Artikel 2 van het decreet bepaalt dat, voor de toepassing ervan, als logiesverstrekkend bedrijf wordt aangezien, iedere toeristische handelsexploitatie die, ongeacht haar benaming, met ten minste vier daartoe uitgeruste kamers en/of accommodatie voor ten minste tien personen, logies verstrekt, ongeacht de duur van de verhuur.

Luidens artikel 3 van het decreet mag niemand zonder vergunning een logiesverstrekkend bedrijf exploiteren.

Artikel 4 handelt over de verlening, de weigering en de intrekking van de vergunning.

Artikel 5 draagt een aantal bevoegdheden op aan de Vlaamse Executieve. Hieronder valt het bepalen van de openings- en exploitatievoorwaarden waaraan een logiesverstrekkend bedrijf moet voldoen om aan zijn bestemming te beantwoorden uit het oogpunt van veiligheid, comfort en belangrijkheid van het bedrijf, alsmede het vaststellen van specifieke normen inzake brandveiligheid.

Artikel 6 van het decreet bepaalt de gevallen waarin de vergunning kan worden geweigerd of, voorlopig of definitief, kan worden ingetrokken. Dit is onder meer het geval wanneer diegene die instaat of moet instaan voor het dagelijks beheer van het logiesverstrekkende bedrijf bepaalde strafrechtelijke veroordelingen heeft opgelopen.

Artikel 7 van het decreet bevat strafbepalingen, de artikels 8 en 9 bepalingen omtrent het opsporen van inbreuken op het decreet.

Artikel 10 van het decreet bepaalt dat de wet van 19 februari 1963 houdende het statuut van hotelinrichtingen is opgeheven wat de Vlaamse Gemeenschap betreft.

Artikel 11 bepaalt dat een besluit van de Vlaamse Executieve overgangsmaatregelen dient te bevatten voor logiesverstrekkende bedrijven die in exploitatie zijn de dag waarop het decreet in werking treedt.

Artikel 12 tenslotte bepaalt dat het decreet van kracht wordt de dag van de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*.

2. Ten gronde

2.A.1. Als enig middel voert de Ministerraad aan dat de bepalingen uit het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 maart 1984, waarvan de vernietiging is gevorderd, artikel 59bis, § 2, 1°, van de Grondwet en artikel 4, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen schenden.

Volgens de Ministerraad is artikel 5 van het voormelde decreet door bevoegdheidsoverschrijding aangetast, omdat

dit artikel de Vlaamse Executieve machtigt om enerzijds de erin omschreven openings- en exploitatievoorwaarden voor een logiesverstrekkend bedrijf vast te stellen en anderzijds normen op te leggen inzake brandveiligheid.

Evenzeer zou artikel 6 van het voormelde decreet door bevoegdheidsoverschrijding zijn aangetast omdat dit artikel bepaalt dat de vergunning tot het exploiteren van een logiesverstrekkend bedrijf kan geweigerd of ingetrokken worden wanneer diegene die instaat of moet instaan voor het dagelijks beheer van dat bedrijf bepaalde strafrechtelijke veroordelingen heeft opgelopen.

Dit alles zijn volgens de Ministerraad duidelijk «vestigingsvoorwaarden»: het opleggen ervan behoort tot de bevoegdheid van de nationale overheid.

2.A.2. Zowel de Vlaamse Executieve als de Executieve van het Waalse Gewest stellen hiertegenover onder meer dat:

— toerisme in zijn geheel, met inbegrip van het statuut van logiesverstrekkende bedrijven, aan de Gemeenschappen is overgedragen;

— zelfs al zou artikel 6, § 1, VI, tweede lid, 6°, als een beperking op de bevoegdheid van de Gemeenschappen moeten worden aangemerkt, de bestreden onderdelen van het decreet geen vestigingsvoorwaarden in de zin van die bepaling zijn;

— in voorkomend geval artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 toepassing kan vinden.

2.B.1. Luidens artikel 59bis, § 2, van de Grondwet regelen de Gemeenschapsraden, ieder wat hem betreft, bij decreet: «1° de culturele aangelegenheden;...».

Artikel 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen vermeldt onder de culturele aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis, § 2, 1°, van de Grondwet. «10°. De vrijetijdsbesteding en het toerisme;».

De in 1980 tot stand gebrachte hervorming van de instellingen heeft onbetwistbaar de autonomie van de Gemeenschappen meer diepgang gegeven en het beginsel van de autonomie voor het Vlaamse Gewest en het Waalse gewest in toepassing gebracht.

Voor zover zij er niet anders over hebben beschikt moeten de grondwetgever en de bijzondere wetgever worden geacht aan de Gemeenschappen en de Gewesten volledige bevoegdheid te hebben toegekend tot het uitvaardigen van de regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden, en zulks onverminderd de mogelijkheid om desnoods beroep te doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Uit het voorgaande volgt dat artikel 59bis, § 2, van de Grondwet, samen gelezen met artikel 4, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, onder voorbehoud van de ter zake door artikel 6, § 1, VI, 4°, c, van die wet aan de Gewesten toegewezen bevoegdheid, het gehele toeristische beleid aan de Gemeenschappen heeft overgedragen, met inbegrip van alle aspecten van dit beleid, die bepalend zijn voor de kwaliteit van het hotelwezen en die de bescherming van de toeristen op het oog hebben.

De Vlaamse Gemeenschap is derhalve bevoegd tot vaststelling van het statuut van de logiesverstrekkende bedrijven, globaal genomen, zonder dat ter zake een beroep hoeft te worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

2.B.2. De verzoekende partij is evenwel van oordeel dat

de «vestigingsvoorwaarden» tot de nationale bevoegdheid zijn blijven behoren, en dat de aangevochten bepalingen uit de artikelen 5 en 6 van het decreet onder dit begrip vallen.

Het Hof stelt vast dat die uitzondering is ingeschreven in artikel 6, § 1, VI, laatste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waarbij de bevoegdheid van de Gewesten met betrekking tot het economische beleid wordt geregeld, en niet is opgenomen in artikel 4 van dezelfde wet, waarbij de culturele aangelegenheden worden bepaald.

De uitzondering bepaald in artikel 6, § 1, VI, laatste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, die uitdrukkelijk op de Gewesten betrekking heeft, mag niet op de Gemeenschappen worden toegepast. In de mate dat het is uitgemaakt dat de Vlaamse Raad bij het vaststellen van het statuut van de logiesverstreckende bedrijven een bevoegdheid uitoefent overeenkomstig artikel 59bis van de Grondwet en artikel 4, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is het in strijd met de Grondwet en de wet een uitzondering in acht te nemen die enkel betrekking heeft op de uitoefening van de gewestelijke bevoegdheden.

2.B.3. De Vlaamse Gemeenschap kan evenmin worden geacht met het uitvaardigen van de bepalingen onder artikel 5, punten 1 en 5, haar bevoegdheid te hebben overschreden op grond van de beschouwing dat het beleid inzake veiligheid krachtens het beginsel dat de residuaire bevoegdheid bij de nationale wetgever ligt, een nationale aangelegenheid zou zijn gebleven.

Het beleid met betrekking tot de veiligheid, en meer bepaald de brandbeveiliging, is geen zuiver nationale aangelegenheid gebleven.

Aldus werd onder meer de ruimtelijke ordening als aangelegenheid bedoeld in artikel 107^{quater} van de Grondwet aan de Gewesten globaal overgedragen; die aangelegenheid impliceert de bevoegdheid om gewestelijke bouwverordeningen vast te stellen, die met name alle nodige algemene voorschriften bevatten om te voorzien in de veiligheid — met name de beveiliging tegen brand en overstroming — van de bouwwerken, de installaties en hun omgeving.

Aldus werd het toeristische beleid globaal aan de Gemeenschappen overgedragen, met inbegrip van alle aspecten daarvan die bepalend zijn voor de kwaliteit van het hotelwezen en die de bescherming van de toeristen op het oog hebben. De veiligheid, en meer bepaald de brandbeveiliging, in de logiesverstreckende bedrijven is een zodanig aspect, zodat de Gemeenschappen inzake veiligheid bevoegd zijn voor al wat specifiek is voor de logiesverstreckende bedrijven.

Waar artikel 5 van het decreet aan de Vlaamse Executieve opdracht geeft om enerzijds de openings- en exploitatievoorwaarden te bepalen waaraan een logiesverstreckend bedrijf moet voldoen «om aan zijn bestemming te beantwoorden uit het oogpunt van veiligheid», en anderzijds «de specifieke normen inzake brandveiligheid» te bepalen die in de logiesverstreckende bedrijven dienen te worden in acht genomen, is het derhalve niet door bevoegdheidsoverschrijding aangetast.

Uit wat voorafgaat volgt dat het enige middel en derhalve het beroep zonder grond zijn.

(Verwerping).

NOOT—Zie in dit nummer het artikel van P. Wytinck.

ARBITRAGEHOF

10 JUNI 1987

Voorzitter: de h. Delva

Rechters-rapporteurs: de hh. Debaedts en André

Advocaten: mrs. Wijffels, Maes loco Bützler

Gemeenschap en gewest — Bevoegdheid — Toerisme — Vestigingsvoorwaarden.

De Gemeenschappen zijn bevoegd om, onder voorbehoud van de door art. 6, § 1, VI, 4°, c, van de bijzondere wet aan de Gewesten toegewezen bevoegdheid, de regels uit te vaardigen die eigen zijn aan de aangelegenheid van het toerisme. De reisbureaus hebben een belangrijk aandeel in de toeristische bedrijvigheid zoals die thans beoefend wordt en bedoeld is in art. 4, 10°, van de bijzondere wet.

Hoewel de bepaling «De Gewesten zijn niet bevoegd inzake prijsbeleid en vestigingsvoorwaarden» voorkomt in art. 6, § 1, VI, laatste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waarin de bevoegdheid van de Gewesten inzake het economisch beleid is bepaald, en niet is opgenomen in art. 4 van dezelfde wet, waarin de culturele aangelegenheden zijn omschreven, geldt zij als de uiting van de wil van de wetgever om de gehele regeling inzake het prijsbeleid en de vestigingsvoorwaarden als nationale aangelegenheid te behouden. De Gemeenschappen zijn derhalve niet bevoegd inzake het prijsbeleid en de vestigingsvoorwaarden.

Ter zake kan art. 10 van de bijzondere wet geen toepassing vinden.

Arrest nr. 36
(rolnummer 29)

I. Onderwerp van de vordering

Bij verzoekschrift van 15 januari 1986, ondertekend door de eerste minister, bij ter post aangetekende brief dezelfde dag aan het Hof verzonden, is beroep ingesteld tot gedeeltelijke vernietiging van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 maart 1985 houdende het statuut van de reisbureaus, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 16 mei 1985.

Een tweede verzoekschrift met hetzelfde onderwerp, gedateerd op 7 februari 1986, ondertekend door de eerste minister namens de Ministerraad, is bij ter post aangetekende brief op 10 februari 1986 aan het Hof toegezonden.

(...)

III. In rechte

(...)

2. Wat het instellen van het beroep betreft

Het beroep tot vernietiging is een eerste maal ingesteld bij een door de eerste minister ondertekend verzoekschrift van 15 januari 1986, dezelfde dag bij ter post aangetekende brief verzonden, zonder dat in het verzoekschrift is vermeld dat het beroep wordt ingesteld door de Ministerraad.

Een tweede verzoekschrift met hetzelfde onderwerp, gedateerd op 7 februari 1986, ondertekend door de eerste minister, is bij ter post aangetekende brief op 10 februari 1986 toegezonden. In dat verzoekschrift is uitdrukkelijk gesteld

dat het de Ministerraad is die het beroep instelt. Luidens een begeleidend schrijven wordt dat tweede verzoekschrift ingediend om dit laatste punt te verduidelijken.

Het Hof stelt vast dat het tweede verzoekschrift het eerste vervangt.

3. Wat het onderwerp van het beroep betreft

De verzoekende partij vordert de vernietiging van sommige bepalingen van het decreet omdat die bepalingen volgens haar «vestigingsvoorwaarden» zouden inhouden die tot de nationale bevoegdheid behoren.

In het beschikkend gedeelte van het verzoekschrift wordt de gedeeltelijke vernietiging van het bestreden decreet gevorderd «in de mate zoals hierboven (in het verzoekschrift) is aangegeven». Het Hof dient bijgevolg de omvang van het gevorderde te bepalen aan de hand van de inhoud van het verzoekschrift.

De Ministerraad haalt in zijn verzoekschrift uitsluitend artikel 6, artikel 7, 1°, eerste deel, en artikel 8, 2° en 3°, van het decreet aan, en besluit in de daaropvolgende alinea zijn motivering met de overweging dat de weergegeven artikelen over vestigingsvoorwaarden handelen.

4. Ten gronde

(...)

4.B.1. Luidens artikel 59bis, § 2, van de Grondwet regelen de Gemeenschapsraden, ieder wat hem betreft, bij decreet: «1° de culturele aangelegenheden; ...».

Artikel 4 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen vermeldt onder de culturele aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis, § 2, 1°, van de Grondwet: «10° De vrijetijdsbesteding en het toerisme;».

De Gemeenschappen zijn derhalve bevoegd om, onder voorbehoud van de door artikel 6, § 1, VI, 4°, c, van de bijzondere wet aan de Gewesten toegewezen bevoegdheid, de regels uit te vaardigen die eigen zijn aan de aangelegenheid van het toerisme.

De reisbureaus hebben een belangrijk aandeel in de toeristische bedrijvigheid zoals die thans beoefend wordt en bedoeld is in artikel 4, 10°, van de bijzondere wet.

4.B.2. De verzoekende partij is evenwel van oordeel dat de «vestigingsvoorwaarden» tot de nationale bevoegdheid zijn blijven behoren en dat de aangevochten bepalingen van het decreet onder dat begrip vallen.

Luidens artikel 6, § 1, VI, laatste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 «zijn de Gewesten niet bevoegd inzake prijsbeleid en vestigingsvoorwaarden».

Hoewel die bepaling voorkomt in artikel 6, § 1, VI, laatste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waarin de bevoegdheid van de Gewesten inzake het economische beleid is bepaald, en niet is opgenomen in artikel 4 van dezelfde wet, waarin de culturele aangelegenheden zijn omschreven, geldt zij als de uiting van de wil van de wetgever om de gehele regeling inzake het prijsbeleid en de vestigingsvoorwaarden als nationale aangelegenheid te behouden.

De Gemeenschappen zijn derhalve niet bevoegd inzake het prijsbeleid en de vestigingsvoorwaarden.

4.B.3. Het decreet houdende het statuut van de reisbureaus omschrijft zijn onderwerp in artikel 2, § 1, aldus:

«Niemand mag een werkzaamheid uitoefenen die erin bestaat reizen of verblijven tegen een vaste som, onder meer logies inbegrepen, te organiseren, te verkopen of te bemiddelen, zelfs niet als tussenpersoon, zodanige reizen of ver-

blijven, vervoerbiljetten, logies- of maaltijdbons (te) verkopen, tenzij hij het doet als hoofdbezigheid, geregeld en met een vergunning.»

Daaruit blijkt dat het voornaamste onderwerp van het decreet is de toegang tot en de uitoefening van het beroep van exploitant «van reisbureaus» te regelen door sommige aan die beroepswerkzaamheid eigen voorwaarden af te bakenen waarvan het verlenen van de vereiste voorafgaande vergunning afhankelijk kan worden gesteld, en door het uitoefenen van het beroep zonder vergunning te sanctioneren.

Het decreet beoogt zodoende «vestigingsvoorwaarden» vast te stellen in de zin van artikel 6, § 1, VI, laatste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Daaruit vloeit voort dat de diverse bepalingen van het decreet die de voorwaarden omschrijven en sanctioneren die gesteld kunnen worden door het verlenen van de vergunning bedoeld in artikel 2, § 1, van het decreet, een aan gelegenheid regelen die behoort tot de bevoegdheid van de nationale wetgever om de vestigingsvoorwaarden vast te stellen.

4.B.4. Wanneer een gemeenschaps- of een gewestraad bij decreet regels uitvaardigt die eigen zijn aan een aangelegenheid welke tot zijn bevoegdheid behoort, staat artikel 10 hem zo nodig toe voorzieningen te treffen in aangelegenheden waarvoor hij niet bevoegd is, in zoverre die voorzieningen de onontbeerlijke aanvulling zijn van de regels die hij uitvaardigt of uitgevaardigd heeft en die tot zijn bevoegdheid behoren.

Aangezien dit ter zake niet het geval is, kan artikel 10 van de bijzondere wet geen toepassing vinden.

*Om die redenen,
Het Hof,*

Vernietigt in het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 maart 1985 houdende het statuut van de reisbureaus:

— artikel 6;

— in artikel 7, 1°, de woorden «de regelen betreffende het gebruikmaken en de wijzen van opnieuw samenstellen en teruggeven van de borgtocht, alsmede»;

— artikel 8, 2° en 3°

NOOT—Zie in dit nummer het artikel van P. Wytinck

ARBITRAGEHOF

15 OKTOBER 1987

Voorzitter: de h. Gutt

Rechters-rapporteurs: de hh. Debaedts en André

Advocaten: mrs. Putzeys, Swartenbroux loco Nelissen
Grade en Thiry

Gemeenschap en gewest — Persoonsgebonden aangelegenheden — Bejaardenbeleid — Decreet van 5 maart 1985.

Door in algemene termen te stellen dat geen serviceflatgebouw, woningcomplex met dienstverlening of rusthuis

mag worden geëxploiteerd dan met inachtneming van de door de Executieve bepaalde normen inzake veiligheid, schendt art. 14, tweede lid, 6°, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 5 maart 1985 houdende regeling van de erkenning en subsidiëring van voorzieningen voor bejaarden, de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, in zoverre aan de Executieve een onbegrensde delegatie wordt gegeven tot het vaststellen van veiligheidsnormen voor bedoelde bejaardenvoorzieningen.

Arrest nr. 40

Bij verzoekschrift van 24 april 1986, bij ter post aangetekende brief dezelfde dag aan het Hof verzonden, stelt de Ministerraad beroep in tot vernietiging van artikel 14, 2e lid, 6°, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 5 maart 1985 houdende regeling van de erkenning en subsidiëring van voorzieningen voor bejaarden.

(...)

Luidens artikel 59bis, § 2bis, van de Grondwet regelen de Gemeenschapsraden, ieder wat hem betreft, bij decreet «de persoonsgebonden aangelegenheden (...)».

Artikel 5, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen vermeldt onder de persoonsgebonden aangelegenheden bedoeld in artikel 59bis, § 2bis, van de Grondwet: «5° het bejaardenbeleid met uitzondering van de vaststelling van het minimumbedrag van de toekenningsvoorwaarden en van de financiering van het wettelijk gewaarborgd inkomen voor bejaarden».

Voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, moeten de Grondwetgever en de bijzondere wetgever worden geacht aan de Gemeenschappen en de Gewesten volledige bevoegdheid te hebben toegekend tot het uitvaardigen van de regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden, en zulks onverminderd de mogelijkheid om desnoods beroep te doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Uit het voorgaande volgt dat artikel 59bis, § 2bis, van de Grondwet, samen gelezen met artikel 5, § 1, II, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, onder voorbehoud van de in de bijzondere wet vermelde uitzonderingen, het gehele bejaardenbeleid aan de Gemeenschappen heeft overgedragen, met inbegrip van alle aspecten van dit beleid die specifiek de bescherming van de bejaarden en de kwaliteit van de bejaardenvoorzieningen op het oog hebben. De Gemeenschappen zijn bijgevolg bevoegd om specifieke regels uit te vaardigen betreffende de materiële omkadering van de bejaardenzorg.

Het beleid met betrekking tot de veiligheid van de bejaardenvoorzieningen, en meer bepaald de brandbeveiliging, is geen zuiver nationale aangelegenheid gebleven. Dit beleid vertoont, immers, omwille van de eigen kenmerken van de personen die erin verblijven, specifieke aspecten.

Is de nationale overheid bevoegd om basisnormen uit te vaardigen, d.w.z. normen die gemeen zijn aan een categorie van constructies zonder dat daarbij in acht wordt genomen welke de bestemming ervan is, toch zijn de Gemeenschappen bevoegd tot het regelen van de specifieke veiligheidsaspecten van de bejaardenvoorzieningen, met name

door de nationale basisnormen aan te passen en aan te vullen, zonder die aan te tasten.

De Gemeenschappen zijn verder bevoegd om alle normen inzake veiligheid, met inbegrip van de nationale, toe te passen in het kader van een erkennings- en subsidiëringsbeleid.

Door in algemene termen te stellen dat geen serviceflatgebouw, woningcomplex met dienstverlening of rusthuis mag worden geëxploiteerd dan met inachtneming van de door de Executieve bepaalde normen inzake veiligheid, schendt artikel 14, tweede lid, 6°, van het decreet van 5 maart 1985 de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, in de mate dat aan de Executieve een onbegrensde delegatie wordt gegeven tot het vaststellen van veiligheidsnormen voor bedoelde bejaardenvoorzieningen.

Uit het voorafgaande volgt dat de aangevochten bepaling dient te worden vernietigd.

Om de continuïteit in de bejaardenzorg te waarborgen, is het aangewezen, om, met toepassing van artikel 6, tweede lid, van de organieke wet op het Arbitragehof en van artikel 1 van de wet van 10 mei 1985 betreffende de gevolgen van de door het Arbitragehof gewezen vernietigende arresten, bij wege van algemene beschikking de terugwerking van de vernietiging te beperken.

Om deze redenen,

Het Hof, vernietigt artikel 14, tweede lid, 6°, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 5 maart 1985 «houdende regeling van de erkenning en subsidiëring van voorzieningen voor bejaarden»; handhaaft de gevolgen van de vernietigde bepaling ten aanzien van alle voor de dag van de bekendmaking van dit arrest op grond van het bestreden decreet verleende erkenningen.

ARBITRAGEHOF

15 OKTOBER 1987

Voorzitter: de h. Gutt

Rechters-rapporteurs: de hh. Boel en Wathelet

Advocaten: mrs. Van Bellinghen, Buyle, Blanpain, De Meyer, Ronse en Maes loco Bützler

Gemeenschap en gewest — Reisbureau — Decreet van 21 maart 1985, art. 11 — Overschrijding van materiële bevoegdheid.

Art. 11 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 maart 1985 houdende het statuut van de reisbureaus, dat voorziet in een procedure ter beteugeling van bepaalde inbreuken op het decreet, schendt de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten.

V.Z.W. V. t/ V.Z.W. K.

Arrest nr. 39

In zijn arrest van 10 juni 1987 heeft het Hof uitspraak gedaan over een beroep tot gedeeltelijke vernietiging van

het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 maart 1985 houdende het statuut van de reisbureaus en de artikelen 6, 8, 2° en 3°, evenals een gedeelte van artikel 7, 1°, van bedoeld decreet vernietigd.

Het Hof heeft in dat arrest geoordeeld dat blijkens artikel 2, § 1, van dit decreet het voornaamste onderwerp ervan is de toegang tot en de uitoefening van het beroep van exploitant «van reisbureaus» te regelen door sommige aan die beroepswerkzaamheid eigen voorwaarden af te bakenen waarvan het verlenen van de vereiste voorafgaande vergunning afhankelijk kan worden gesteld en door het uitoefenen van het beroep zonder vergunning te sanctioneren.

Het Hof oordeelde dat het decreet zodoende ten onrechte beoogt vestigingsvoorwaarden vast te stellen in de zin van artikel 6, § 1, VI, laatste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Het Hof oordeelde tevens dat hieruit voortvloeit dat de diverse bepalingen van het decreet, die de voorwaarden omschrijven en sanctioneren die gesteld kunnen worden voor het verlenen van de vergunning bedoeld in artikel 2, § 1, van het decreet, een aangelegenheid regelen die behoort tot de bevoegdheid van de nationale wetgever om de vestigingsvoorwaarden vast te stellen.

Artikel 11, onderwerp van de prejudiciële vragen, voorziet in een procedure ter beteugeling van bepaalde inbreuken op het decreet. Luidens artikel 11, eerste lid, kan die procedure worden ingesteld wanneer de in artikel 2, § 1, bedoelde activiteit wordt uitgeoefend zonder vergunning en wanneer de titel van reisagent of reisbureau wordt gevoerd of het in het decreet beoogde schild wordt aangewend zonder dat de bedoelde vergunning is verkregen. De bepalingen van artikel 11 zijn derhalve onlosmakelijk verbonden met de bepalingen van het decreet die betrekking hebben op het instellen van de vergunning bedoeld in artikel 2, § 1, en op de daaraan verbonden voorwaarden.

Artikel 11 heeft, los van deze bepalingen, geen zelfstandige betekenis. Nu vaststaat dat bedoelde bepalingen vestigingsvoorwaarden uitmaken die tot de bevoegdheid van de Staat behoren, volgt hieruit dat artikel 11 eveneens de regels schendt die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten.

De materiële bevoegdheidsoverschrijding die artikel 11 aantast staat aldus vast. Er is derhalve geen aanleiding om de redenen van onbevoegdheid te onderzoeken zoals die in de prejudiciële vragen zijn aangehaald.

Om die redenen,

Het Hof zegt voor recht :

Artikel 11 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 maart 1985 houdende het statuut van de reisbureaus schendt de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten.

NOOT—Bovenstaand arrest is gewezen in antwoord op prejudiciële vragen van Kh. Brussel, 24 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 1628, met noot van P. De Vroede, en 16 januari 1987.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

13e KAMER — 3 MAART 1987

Voorzitter : de h. Vossen

Raadsheren : de hh. Durant (rapporteur) en Winnen

Advocaat-generaal : de h. Dubois

Advocaten : mrs. Koning, Schoups en Hattinga Verschure

Bewijs — In strafzaken — Politiepolitie uitlokking.

Politiepolitie uitlokking moet niet worden vermoed, zolang de beklagden niet zelf, bij voorkeur aan de hand van concrete gegevens, hun beweringen desaan gaande enige kracht hebben bijgezet door uit te leggen op welke wijze zij persoonlijk tot hun criminele activiteit werden geprovoceerd of op welke wijze ze in hun crimineel opzet werden bevestigd, terwijl zij dit wilden beëindigen.

Van O. e.a.

1. Overwegende dat de telastleggingen waarvan de eerste rechter beklagden respectievelijk vrijsprak omdat, naar zijn oordeel, de ter zake bestaande bewijselementen geen wettige draagkracht zouden hebben, integendeel wel bewezen zijn gebleken na onderzoek van de zaak door dit hof ;

2. Overwegende dat de bijzondere opsporingsbrigade van de rijkswacht te Brussel, als gevolg van informatie die zij vanwege diverse buitenlandse politiediensten verkreeg, op 5 juni 1984 omstreeks 16u10, optrad in een montagehall te Vorst-bij-Brussel en daar meer dan twee ton haschisch vond ;

Dat aldaar eveneens de beklagden K. en E. werden gearresteerd ;

Dat twee «onbekenden» zogezegd de vlucht konden nemen ;

Dat tijdens het verdere onderzoek evenwel is gebleken dat het hier om twee «undercover»-agenten handelde, een Noord-Afrikaan en een Duitssprekende Europeaan ; dat het bestaan van een «undercover»-operatie is aangetoond door radiogrammen van 6 en 15 juni 1984 van respectievelijk Interpol Wiesbaden en Interpol Athene waarin m.b.t. deze zaak gerefereerd wordt aan een «opération tactique et exécution d'un transport contrôlé via la Yougoslavie, l'Autriche et la R.F.A.» ;

Dat de rijkswacht bovendien, bij of in één van de zakken haschisch een schuldbekentenis ten belope van 400.000 frank aantrof ; dat deze schuldbekentenis de handtekening draagt van de genaamde A.B. Van O. en verwijst naar een handel in auto's ; dat deze akte naar alle waarschijnlijkheid ter plaatse is achtergelaten door één van de «undercover»-agenten als bezwarend element ten laste van laatstgenoemde ;

Dat de rijkswacht voordien reeds, in de loop van dezelfde dag, talrijke surveillances uitvoerde en hierbij een aantal materiële vaststellingen deed waaruit, in de concrete omstandigheden van de zaak, afgeleid moet worden dat alle hier genoemde personen rechtstreeks betrokken waren bij de verhandeling van drugs die normaliter plaats zou hebben gevonden indien de rijkswacht ze niet had verhinderd ;

Dat surveillances immers aantoonde wat volgt :

1) Van O., S., K., en W. ontmoetten elkaar reeds om-

streeks 8 uur 's ochtends aan het Sheraton-hotel te Brussel;

2) Alleen S. en K. kwamen toen in contact met de Noord-Afrikaan waarvan reeds sprake;

3) Omstreeks het middaguur meldden Van O., S. en K.; zich in het Delta-hotel te Brussel, waar de Noord-Afrikaan logeerde;

4) K. verliet het hotel in de loop van de namiddag. Hij was toen vergezeld door twee «undercover»-agenten. Zij verplaatsten zich met de personenwagen Saab die S. toebehoort. In de omgeving van het Sheraton-hotel gingen zij E. opzoeken, die zich aldaar bevond met zijn lichte vrachtwagen van het Merk Mercedes;

5) Van daaruit reden K. en de Duitssprekende Europeaan met de Saab-wagen naar Vorst. E. en de Noord-Afrikaan verplaatsten zich met de Mercedes-vrachtwagen;

6) Na het optreden van de rijkswacht in Vorst werden Van O. en S. gearresteerd in de buurt van het Delta-hotel. W. is toen aangetroffen in een Volkswagen-Golf-GTI, die eigendom is van mevrouw Van O. Deze wagen is uitgerust met een mobilfoon. In de wagen bevond zich ook een semafoon. W. zelf droeg een tweede semafoon bij zich.

3. Overwegende dat Van O., S., K. en E. tijdens hun eerste verhoor verklaarden naar Brussel te zijn gekomen met het oog op een illegale sigarettenhandel (en/of een autohandel);

Dat deze uitleg echter onjuist is, aangezien vaststaat dat K. en E. geen aanvaardbare uitleg gaven waarom zij geen sigaretten maar haschisch aan het laden en het stapelen waren op het ogenblik van hun arrestatie, terwijl zij toch moesten toegeven, nl. wegens de geur, te hebben opgemerkt dat de waren die zij in ontvangst namen, zeker geen sigaretten waren; dat anderzijds vaststaat dat voornoemden voor andermans rekening handelden (cf. de schuldbekenenis), zodat ze zeker niet op eigen initiatief en zonder nieuwe instructies van hun opdrachtgever, andere «koopwaar» verhandeld zouden hebben dan die welke zij in ontvangst namen;

4. Overwegende dat bovenstaande elementen volstaan om aan te nemen dat de materialiteit van de betrokkenheid van elke beklaagde bij de litigieuze handel in verdovende middelen bewezen is;

5. Overwegende dat thans dient te worden nagegaan of de ter zake bestaande bewijselementen, al dan niet, wettige draagkracht hebben;

Dat de correctionele rechtbank ten deze, maar onterecht, tot politionele uitlokking besloot, terwijl het in werkelijkheid ging om een — niet door de wet verboden — politionele infiltratie;

Overwegende dat het hof, zoals de eerste rechter, aanneemt dat leden van of personen die handelden in opdracht van een politiedienst, de twee ton verdovende middelen in de loods te Vorst deponeren;

Dat het hof, met de eerste rechter, eveneens de mening deelt dat een aantal elementen die in het aangevochten vonnis opgesomd worden, aanwijzingen inhouden dat het, in casu, om een binnen de grenzen van het toelaatbare, politionele infiltratie ging;

Dat de rechtbank deze elementen — onterecht evenwel, zoals hierna blijken zal — «al te broos» noemde om er haar intieme overtuiging op te doen steunen dat Van O. in de trafiek van de twee ton haschisch reeds was betrokken vóór de tussenkomst van de «undercover»-agenten;

Dat anderzijds, de vaststelling zich opdringt dat er in het strafdossier geen enkele concrete aanwijzing bestaat waaruit zou moeten worden geconcludeerd tot politionele uitlokking; dat de eerste rechter dit ook niet als zodanig aannam;

Dat er in die omstandigheden, geen redenen zijn om te twifelen aan de inlichtingen die Interpol Athene en Interpol Parijs gaven m.b.t. Van O., meer bepaald dat hij reeds in september 1981 betrokken was in een trafiek van Libanese haschisch, alsook dat hij betrokken was in de zaak die aanleiding gaf tot de arrestatie op 2 juni 1984 in Griekenland van de genaamde A.;

Dat laatstgenoemde tijdens het onderzoek en in aanwezigheid van Belgische politiediensten, omstandig in verhoor is genomen betreffende de rol van Van O. in deze zaak; dat het hof op grond van dit verhoor aanneemt dat Van O. reeds in het najaar 1982 tweemaal naar Griekenland reisde om er regelingen te treffen voor het verzenden van drugs naar Nederland, en dit meer bepaald met koelwagens; dat minstens twee transporten gerealiseerd werden alvorens de «undercover»-operatie is opgezet;

Dat de verklaring van A., in haar geheel genomen, zeer geloofwaardig overkomt;

Dat in weerwil van wat de eerste rechter deed, de verklaring van A. niet moet worden verworpen omdat hij in het *begin* van zijn verhoor zei de eindbestemming van de twee ton verdovende middelen niet te kennen, terwijl hij nadien de rol van Van O. duidelijk omschreef;

Dat de eerste versie nauw aansluit bij wat A. voorheen verklaarde aan de Griekse onderzoekers;

Dat bij de waardebeoordeling van de tweede versie, rekening moet worden gehouden met de aanwezigheid van Belgische politiebeambten, die betreffende Van O. inlichtingen hadden die A. konden aanzetten tot een nieuwe, ditmaal waarachtige, verklaring;

Dat volledigheidshalve ook opgemerkt moet worden dat een eventuele *formele* onregelmatigheid van dit verhoor volgens het Griekse strafprocesrecht, de rechtsgeldigheid van het bewijs in een Belgische strafprocedure niet aantast; dat de verklaring is afgelegd in omstandigheden die conform zijn met het E.V.R.M.; dat er ter zake evenmin schending van de rechten van verdediging bestaat, nu beklaagden in de mogelijkheid werden gesteld de bewijskracht en de bewijswaarde van de verklaring te bespreken tijdens een contradictoir debat ter openbare terechtzitting;

Dat, daar de strafrechter de waarde van een bewijs soeverein beoordeelt, het recht van verdediging ook niet is geschonden doordat het Grieks strafdossier niet in zijn geheel bij de processtukken is gevoegd;

Dat de bewijswaarde van de verklaring van A., zoals reeds gezegd, evenmin is aangetast door de omstandigheid dat hij voordien een andersluidende verklaring aflegde; dat het de rechter ten gronde niet verhindert elk van deze verklaringen op haar juiste waarde te beoordelen; dat het hof ter zake vertrouwen schenkt aan een verklaring die is afgelegd toen de rechercheurs meer gerichte vragen konden stellen;

Dat de eerste rechter ook noteerde dat «de bekentenis van A. als zou Van O. hem opgebeld hebben op 11 mei 1984 niet terug te vinden is in zijn verhoor ingevolge rogatoire opdracht» om er vervolgens, impliciet, uit af te leiden dat ofwel A. deze bekentenis niet deed of dat de verklaring

van A. m.b.t. dit telefoongesprek onjuist zou zijn; dat in de rogatoire opdracht inderdaad niet over dit telefoongesprek wordt gehandeld; dat opperwachtmeester J., die aanwezig was bij het verhoor van A. in Griekenland, in procesverbaal 4333 evenwel rapporteert «A. heeft ons eveneens formeel bekend dat Van O. zelf naar hem heeft gebeld op deze datum (11 mei 1984)»; dat het bestaan van de door A. afgelegde verklaring niet geloofwaardig kan worden, zonder deze officier van gerechtelijke politie van schending van zijn ambtseed te beschuldigen; dat anderzijds vaststaat dat met de mobilfoon van Van O. het telefoonnummer van A. in Griekenland is opgebeld op 11 mei 1984; dat zulks blijkt uit inlichtingen verschaft door de Nederlandse P.T.T.; dat in de concrete omstandigheden van de zaak dan ook geloof moet worden gehecht aan de verklaring van A. en zodus, uitgesloten moet worden dat derden misbruik zouden hebben gemaakt van deze mobilfoon; dat, volgens A., Van O. zelf telefoneerde;

Dat het hof dan ook meent dat er geen aanleiding toe bestaat enige verwondering te uiten betreffende de houding van de Belgische politieofficiëren i.v.m. de hier bedoelde rogatoire opdracht;

Overwegende vooral, dat de eerste rechter een fundamenteel onjuiste stelling ontwikkelt waar hij aanneemt dat de tussenkomst van de «undercoveragents» een ontoelaatbare politionele uitlokking uitmaakt, nu er twijfel bestaat — quod non — betreffende de andere, onderzochte hypothese, nl. die van politionele infiltratie;

Dat politionele uitlokking niet moet worden vermoed, zolang beklaagden niet zelf, bij voorkeur aan de hand van concrete gegevens, hun beweringen desangående enige kracht bijzetten door te zeggen op welke wijze zij persoonlijk tot hun criminele activiteit zouden zijn geprovoceerd of op welke wijze zij in hun crimineel opzet zouden zijn bevestigd, terwijl zij dit wilden beëindigen;

Dat m.a.w., het bestaan van politionele uitlokking onwaarschijnlijk blijft, zolang de beweringen van beklaagden betreffende een eventuele politionele uitlokking vaag en algemeen zijn; dat niet politionele uitlokking, d.i. een bedrieglijk middel, maar wel politionele infiltratie immers regel is van onze politiediensten;

Dat in de onderhavige procedure geen enkele beklaagde aangeeft hoe zijn vrije wil uitgeschakeld werd;

Dat, nu de door de verdediging voorgebrachte hypothese van politionele uitlokking onwaarschijnlijk is, het openbaar ministerie het tegenbewijs niet hoeft te leveren;

Dat de ter zake bestaande bewijselementen dan ook volle wettige draagkracht hebben;

Dat in deze zaak des te minder aan politionele uitlokking gedacht kan worden, aangezien uit de bewijselementen van het dossier blijkt dat er reeds criminele activiteit bestond voordat beklaagden in contact kwamen met een van de «undercover» agenten;

Dat, naar Van O. verklaarde, het eerste contact met de onbekende waarvan vermoed kan worden dat het een «undercover»-agent was, dateert van één week vóór 5 juni 1984; dat hij toen zou zijn opgebeld door een persoon waar hij niet de minste nadere inlichting over geeft;

Dat S. steeds heeft beweerd de Noord-Afrikaan waarvan sprake, voor het eerst te hebben ontmoet te Brussel op 5 juni 1984;

Dat K. en E. het eerste contact situeren op zondag 3 juni

1984; dat K. dit contact nadien loochende;

Dat uit de verklaring van W. uiteindelijk blijkt dat deze beklaagde nooit in contact geweest zou zijn met de «undercover»-agenten;

Dat daartegenover staat dat Van O., wellicht sedert 1981 en zeker sedert medio 1982, bij drugtrafiek is betrokken (cf. verklaring A.); dat de vereniging waarvan hij leidend persoon is, minstens sedert deze laatste datum bestaat; dat de gedragingen die A. aan Van O. toeschrijft, immers niet realiseerbaar zijn zonder hulp van mededaders;

Dat ten aanzien van de andere beklaagden moet worden aangenomen dat zij vrijelijk tot bedoelde vereniging zijn toegetreten, ook al kenden zij uiteraard de andere leden van de vereniging niet noodzakelijk; dat niemand onder hen beweert dat zij via «undercover»-agenten tot de vereniging gebracht werden;

Dat in die omstandigheden geen dienende argumenten kunnen worden afgeleid uit het feit dat de politie voorheen geen negatieve inlichtingen had omtrent deze beklaagden;

Dat niemand van uitlokking gewaagde in de eerste dagen van het onderzoek;

Dat terloops m.b.t. verenigingen, waarvan de hoofd- of bijkomende activiteit juist gericht is op drugtrafiek, zoals ten deze, moet worden opgemerkt dat zulk een vereniging, als dusdanig, niet vatbaar is voor de meest gebruikelijke vorm van politionele uitlokking, d.i. het aanzetten tot het plegen van een misdrijf door misdadig opzet te doen ontstaan bij de potentiële dader; dat bij zulk een vereniging het misdadig opzet noodzakelijkerwijze reeds bestaat, vanaf het ogenblik dat de vereniging ontstaat;

Dat de andere vorm van politionele uitlokking, die erin bestaat het misdadig opzet aan te moedigen (renforcer) bij hem die het misdrijf zal uitvoeren, in dit geval zeker niet voorkwam nu geen van de beklaagden immers stelt dat hij aangemoedigd werd in zijn misdadig opzet of dat hij door derden tot een handelen is gebracht waarop zijn opzet niet reeds specifiek was gericht;

Dat uit het verloop van de politionele operatie van 5 juni 1984 ook blijkt dat aan beklaagde voldoende bewegingsvrijheid gelaten werd om, desgewild, onmiddellijk op te houden met criminele activiteit; dat het eerste contact tussen 8 en 9 uur 's ochtends gelegd werd; dat de strafbare verhandeling van drugs slechts omstreeks 16 uur plaatsvond; dat zelfs geen cashgeld is gevraagd voor de nakende levering; dat voldoening is genomen met een schuldbekentenis; dat elkeen dus op elk ogenblik, zijn criminele activiteit kon stopzetten;

6. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat het aangevochten vonnis moet worden gewijzigd;

Dat de hierna uitgesproken straffen rekening houden met ieders persoonlijke betrokkenheid in de gepleegde feiten; dat Van O. een leidende functie heeft in de vereniging waarvan sprake in de telastlegging; dat S. en K. met de «leveranciers» mede onderhandelden, en tweede genoemde rechtstreeks aanwezig was bij het in ontvangst nemen van de verdovende middelen; dat E. in de zaak is betrokken als chauffeur; dat aan W. manifest een rol van observator was toebedeeld, zodat alarm kon worden gegeven indien zich moeilijkheden voordeden tijdens het transport;

(...)

NOOT—Definitie en bewijs van provocatie door overheidsagenten

1. We hebben enige tijd geleden in het «Overzicht van rechtspraak over tien jaar vernieuwde drugwet» (*R.W.*, 1986-87, 833-852, i.h.b. 848-852) de gelegenheid gehad te wijzen op de recente rechtspraak m.b.t. het probleem van de provocatie door overheidsagenten.

Er zijn echter sedertdien zoveel uitspraken over dit probleem geweest dat het de moeite loont het hierboven afgedrukt arrest te annoteren. Dit arrest sluit aan bij een vroegere uitspraak van het Hof van Beroep te Brussel van 19 november 1984 (*R.W.*, 1984-85, 2563, met noot J. Scheers), die in twee opzichten baanbrekend mag worden genoemd: enerzijds werd erin het onderscheid getrokken tussen een toegelaten infiltratieoperatie en de verboden politionele uitlokking en anderzijds werd beslist dat de verboden uitlokking niet enkel kan bestaan in het doen ontstaan van het misdadig opzet, doch ook in de aanmoediging van dat opzet bij hem die het misdrijf zal uitvoeren, zodanig dat in een infiltratieoperatie op elk ogenblik ruimte moet worden gelaten om de feiten niet te plegen of om met een reeds ingezette criminele activiteit te breken.

Het cassatieberoep tegen dit belangrijk arrest van 13 november 1984 werd verworpen. Geoordeeld werd dat het arrest naar recht verantwoord was, in de mate dat werd beslist dat er geen uitlokking van een misdrijf aanwezig is, wanneer het vaststelt dat het oogmerk in het misdrijf te plegen bestond buiten enig optreden van de politie en dat de politie zich beperkt heeft tot het scheppen van een gelegenheid om vrij een strafbaar feit te plegen in zodanige omstandigheden dat zij de uitvoering ervan kon vaststellen (*Cass.*, 5 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 337).

2. Het geannoteerde arrest klinkt overtuigend. Het is echter jammer dat in een considerans gezinspeeld wordt op de uitschakeling van de vrije wil van de beklaagde. Door deze allusie wordt voeling gezocht met de theorie van de morele dwang die uit het materieel recht afkomstig is, terwijl het bij de provocatie door politiediensten om een probleem van behoorlijkheid in de opsporing gaat.

Dezelfde opmerking geldt m.b.t. andere recente uitspraken. Zo werd geoordeeld dat provocatie enkel in aanmerking kon worden genomen voor zover ze daadwerkelijk de vrije wil van de dader zodanig beheerst heeft dat hij niets anders kon handelen of wanneer de vrije wil uitgeschakeld wordt of eveneens zo fysieke of morele dwang tegen de wil van de beklaagde is gebruikt (Luik, 8 januari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 231), terwijl in een andere procedure beslist werd dat er geen provocatie was omdat de undercover-agent geen materiële of morele druk had uitgeoefend op de beklaagden om hen een strafbaar feit te doen plegen, waaraan ze niet dachten (Brussel, 30 april 1986, *Jur. Liège*, 1986, 654). Deze laatste beslissing heeft nochtans de verdienste niet meer te wijzen op de uitschakeling van de vrije wil.

3. Het probleem van de provocatie door overheidsagenten is geen vraagstuk uit het materieel recht, dat kan worden opgelost aan de hand van de omschrijving van de morele dwang, waarvan de rechtspractici het beperkt toepassingsgebied gelet op het vereiste van de uitschakeling van de vrije wil goed kennen. Het gaat om een probleem van behoorlijkheid in de opsporing, dat als dusdanig goed werd

gekwaliceerd in een recent arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen. Vastgesteld werd dat de gegevens van het dossier op een onwettige wijze werden vergaard omdat, vooraleer er van verdovende middelen sprake was tussen de verkopers en de koper, de koper reeds contact had met de rijkswacht en de koper in opdracht van een rijkswachter de verkopers had aangezet om verdovende middelen te leveren. Derhalve werd terecht beslist dat de ingezamelde gegevens niet konden dienen tot bewijs (Antwerpen, 6 februari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2159).

In zoverre het zich losmaakt van het begrip morele dwang kan ook het arrest van het Hof van Beroep van Brussel van 22 mei 1985 (*Pas.*, 1985, II, 138) gunstig worden onthaald, wanneer het oordeelt dat provocatie erin bestaat de criminele wil te doen ontstaan of hem te versterken bij degene die het misdrijf zal plegen, en dat er geen uitlokking is wanneer de politie er zich toe beperkt de vooraf bestaande delictuele activiteit vast te stellen.

Volledigheidshalve moet ook worden gewezen op de uitspraak van het Hof van Beroep te Luik van 24 juni 1986 (*Jur. Liège*, 1986, 672) dat besliste dat er geen provocatie door de politie was bij het in de val lokken van een verdachte na het plegen van een misdrijf dat niet voorgesteld of uitgelokt werd.

4. Het geannoteerde arrest doet tenslotte ook uitspraak over het probleem van de bewijsvoering van politionele provocatie door te beslissen dat politionele uitlokking niet moet worden vermoed, zolang beklaagden niet zelf, bij voorkeur aan de hand van concrete gegevens, hun beweringen desbetreffend enige kracht bijzetten.

Deze zienswijze sluit aan bij de constante rechtspraak m.b.t. het bewijs van rechtvaardigingsgronden of verschoningsgronden dat, wanneer de beklaagde dergelijke gronden aanvoert en zijn stelling enig geloofwaardig gegeven bevat, het bewijs van de onjuistheid ervan rust op het openbaar ministerie, op de vervolgende partij of op de burgerlijke partij.

Het geannoteerde arrest heeft terecht geopteerd voor een soortgelijk bewijsstelsel. De opwerping dat er provocatie door de politie is geweest, is te beschouwen als een exceptie, net als de rechtvaardigings- en verschoningsgronden. Het bewijs van deze gronden veronderstelt een negatief feit. Het negatief bewijs kan natuurlijk niet met dezelfde striktheid geleverd worden als een positief bewijs (C.J. Vanhoudt en W. Calewaert, II, nr. 800). Dezelfde regels kunnen overgenomen worden ter zake van provocatie door overheidsagenten. Deze overname houdt o.m. in dat het bewijs van de onjuistheid van de bewering vanwege de verdediging niet dient te worden geleverd door het openbaar ministerie, als in die bewering niets geloofwaardigs te vinden is, doch anderzijds dat de beklaagde dient te worden vrijgesproken, zo de door de verdediging aangevoerde provocatie wel enig geloofwaardig gegeven bevat, al wordt vastgesteld dat de juistheid ervan niet kan worden nagegaan. Zo het openbaar ministerie in dat geval de onjuistheid van de stelling van de verdediging niet levert, moet de beklaagde worden vrijgesproken.

Alain De Nauw

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 8 OKTOBER 1987

Voorzitter : de h. Raymaekers

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

Advocaat-generaal : de h. De Swaef

Advocaat : mr. Kumpen

Strafvordering — Burgerrechtelijke aansprakelijkheid — Ouders — Geldboeten.

De burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de ouders inzake geldboeten voor hun minderjarige kinderen kan slechts worden aangenomen wanneer de wet hierin uitdrukkelijk voorziet. Geen wettelijke bepaling stelt de ouders van een minderjarige burgerrechtelijk aansprakelijk voor de boeten wegens een overtreding van de wet van 1 juli 1956.

Van A. e.a.

Overwegende dat de beklaagde toegegeven heeft ter terechtzitting van het hof dat hij aan zijn bromfiets geknutseld heeft en de vereiste ingrepen heeft gedaan om de snelheid van het voertuig te kunnen opdrijven ;

Overwegende dat de verbalisanten hebben vastgesteld dat de betrokkene een snelheid van om en bij 60 à 70 km per uur ontwikkelde en dat de beklaagde dit trouwens heeft toegegeven ;

Overwegende dat de beklaagde een verzekering had afgesloten voor een motorrijtuig Honda van de categorie D ; dat zulks niet alleen in de polis stond vermeld maar eveneens in het internationaal motorrijtuigverzekeringsbewijs dat bij het dossier in afschrift is gevoegd ;

Overwegende dat door de technische ingrepen die de betrokkene aan zijn bromfiets heeft aangebracht, zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid jegens derden niet meer gedeckt was door een verzekering zoals voorgeschreven door artikel 2 van de wet van 1 juli 1956 ;

Overwegende dat het voertuig toebehoort aan de minderjarige, die het met eigen geld aangekocht heeft ;

Overwegende dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de ouders inzake geldboeten en gerechtskosten voor hun minderjarige kinderen slechts kan worden aangenomen wanneer de wet hierin uitdrukkelijk voorziet ; dat echter geen wettelijke bepaling de ouders van een minderjarige burgerrechtelijk aansprakelijk stelt voor de boeten of de gerechtskosten wegens een overtreding van de wet van 1 juli 1956 ;

Overwegende dat het dan ook gepast voorkomt de ouders buiten de zaak te stellen ;

Overwegende dat de hierna bepaalde geldboete aangepast lijkt ;

(...)

NOOT—Civielrechtelijke aansprakelijkheid en geldboeten

1. Onder het begrip «burgerrechtelijk aansprakelijke persoon» kan verstaan worden diegene die op pecuniair gebied kan aangesproken worden voor de gevolgen van delicten

ten gepleegd door derde personen waarover zij het toezicht uitoefenen. De aansprakelijkheid berust met andere woorden op feiten gepleegd door andere personen (A. Braas, *Précis de procédure pénale*, 3e ed., 237). Als zodanig kan dit principe beschouwd worden als een uitbreiding die de wetgever aangebracht heeft bij de algemene regel van art. 1382 B.W.

2. De burgerrechtelijke aansprakelijkheid wordt rechtstreeks gebaseerd op art. 1384 B.W. (*Nov., Droit pénal*, I.1, nr. 253 ; Van den Bossche, J., «Le civilement responsable au répressif», *R.D.P.*, 1966-67, 38). Toch kan deze omschrijving uitgebreid worden : zowel diegenen die op basis van de bepalingen van het B.W. aansprakelijk zijn voor de daden van anderen, als de personen die zich in deze toestand bevinden op basis van de bepalingen van specifieke wetten, kunnen in het proces betrokken worden in hun hoedanigheid van civielrechtelijk aansprakelijke partij (Van Roye, *Manuel de la partie civile*, 139, nr. 104). De benadeelde kan bijgevolg zowel de dader zelf als diens burgerrechtelijke aansprakelijke persoon aanspreken (A. Braas, o.c., 238). Indien de dader minderjarig is, zijn de ouders civielrechtelijk aansprakelijk voor de gevolgen van de door hun kinderen begane misdrijven.

3. In het arrest van 8 oktober 1987 betwist het Hof van Beroep te Antwerpen geenszins de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de ouders. Het hof beslist evenwel dat deze aansprakelijkheid inzake geldboeten en gerechtskosten, uitgesproken bij veroordeling door de strafrechter ten nadele van de minderjarige kinderen slechts aanwezig is indien de wet hierin uitdrukkelijk voorziet. Daar de wet van 1 juli 1956 inzake de verzekering van motorrijtuigen hierin geen dergelijke bepaling bevat, besluit het hof dat er in casu geen veroordeling van de ouders mogelijk is.

Het lijkt evenwel dat het hof in zijn uitspraak niet de nodige nuancerings gemaakt heeft en daardoor slechts tot een gedeeltelijk juiste formulering gekomen is.

4. Een eerste aspect waarover sprake is in de kwestieuze passage van het geannoteerde arrest heeft betrekking op de eventuele uit te spreken geldboeten.

De geldboete, uitgesproken als straf (dus niet die omschreven door art. 926 Ger. W.), heeft onbetwistbaar een penaal karakter, d.w.z. wordt beschouwd als een straf.

Daaruit volgt dat, in principe, een door de strafrechter uitgesproken geldboete enkel en uitsluitend ten laste valt van de veroordeelde beklaagde en de burgerlijk aansprakelijke persoon niet kan treffen (Van Roye, o.c., 154, nr. 118 ; Dupont, L., *Beginselen van strafrecht*, 262, nr. 736 ; Cass., 25 oktober 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 110, noot). De wettelijke basis voor dit principe kan worden afgeleid uit art. 39 Sw. In uitzonderlijke gevallen heeft de wetgever het nochtans wenselijk geacht dat de personen die ten opzichte van de veroordeelde een bewakings- of toezichtsplicht hebben, ook aangesproken worden voor de betaling van de penale boeten. Het is evenwel duidelijk dat, gezien in het kader van ons strafrechtelijk systeem, daartoe een expliciete wettelijke bepaling vereist is (cf. bv. Cass., 16 januari 1973, *Pas.*, 1973, I, 435 ; De Nauw, A., «Over de tussenkomst in strafzaken», noot onder Antwerpen, 23 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 1970). Als voorbeelden : art. 67 van de Wegverkeerswet van 16 maart 1968, art. 94 Veldwetboek, artt. 67, 68 e.a. Boswetboek (cf. verder o.a. Constand, J., *Traité élémentaire de droit pénal*, II, 752).

Opgemerkt zij nochtans dat, zelfs indien de burgerrechtelijk aansprakelijke gehouden is tot het betalen van de geldboete, deze schuld voor hem een civiel karakter behoudt en met andere woorden niet beschouwd wordt als een straf. Van een vervangende gevangenisstraf kan dan ook geen sprake zijn (Dupont, *o.c.*, 263; Constant, *o.c.*, II, 754).

Op dit punt van de uitspraak kan het hof dan ook worden beaamd. Aangezien de wet van 1 juli 1956 geen bepaling bevat inhoudende aansprakelijkheid van de ouders voor de betaling van de strafrechtelijke geldboeten van hun minderjarige kinderen, is een veroordeling dienaangaande onmogelijk (cf. echter art. 18 van diezelfde wet, waar een dergelijke bepaling wel expliciet vermeld is voor rechtspersonen-eigenaar van een voertuig).

5. Het tweede element dat uit de uitspraak van het hof gedistilleerd dient te worden, betreft de veroordeling tot de gerechtskosten.

Op dit punt lijkt de beslissing van het hof in tegenspraak te zijn met de heersende opvattingen ter zake. Het hof beslist terecht dat een wettelijke bepaling een dergelijke veroordeling moet instellen, maar kijkt alleen naar de wet van 1 juli 1956.

6. Het probleem van de veroordeling van de B.A.P. tot betaling van de gerechtskosten, dient allereerst duidelijk onderscheiden te worden van de veroordeling tot betaling van de geldboete (cf. supra), de restitutie en de schadevergoeding (cf. overigens art. 40 Sw. en Constant, *o.c.*, II, 903, nr. 877). Inzake de laatstgenoemde elementen is een veroordeling vanzelfsprekend mogelijk (o.a., Constant, *o.c.*, II, 883 en 888). Deze aspecten vormen immers de belangrijkste achtergrond van het hele systeem waardoor een meer solvabel geachte persoon in het proces betrokken wordt.

Om de hieronder geschetste principes duidelijk te situeren, is het wellicht aangewezen kort te schetsen tot welke gerechtskosten de beklagde en eventueel de B.A.P. (cf. infra) veroordeeld kunnen worden.

Ten eerste zijn er de procedurekosten, gemaakt ex officio of op verzoek van het O.M., die in geval van veroordeling ten laste vallen van de beklagde. Vervolgens zijn er de kosten, veroorzaakt op vraag van en met het oog op de verdediging van de beklagde. Ofwel worden deze kosten onmiddellijk betaald door de beklagde, ofwel worden de bepaalde rechten niet onmiddellijk betaald, maar door de Staat voorgeschoten, in welk geval een veroordeling later uitgesproken kan worden om deze kosten alsnog te betalen. Ten slotte zijn er de algemene kosten van strafrechtsbedeling die steeds ten laste van de Staat vallen.

Naast die gerechtskosten, moeten de uitgaven vermeld worden die in verband staan met de vordering van de burgerlijke partij, en die uitsluitend gemaakt worden voor en verbonden zijn met de vordering tot het verkrijgen van schadevergoeding. Vanzelfsprekend zal de benadeelde partij proberen deze kosten terugbetaald te krijgen (cf. daarover verder Lorent, A., «Les frais de justice répressive», *R.D.P.*, 1983, 627; Constant, *o.c.*, II, 891; Van Roye, *o.c.*, 356 e.v.).

7. Het probleem dat door het boven weergegeven arrest aan bod komt, handelt over de vraag of de B.A.P. eigenlijk wel veroordeeld kan worden tot de gerechtskosten.

De artikelen 194 en 162 Sv. leveren een ondubbelzinnige

basis op om de gestelde vraag affirmatief te beantwoorden. Art. 162 Sv. bepaalt expliciet dat ieder veroordelend vonnis de beklagde en de voor hem B.A.P. verwijst in de kosten, zelfs tegenover de openbare partij. Naast de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering bestaan er echter nog een hele reeks andere wetten waarin hetzelfde principe werd vastgelegd en herhaald, zoals bijvoorbeeld art. 91 Veldwetboek, de artt. 173 en 174 Boswetboek, art. 21, 2, van de Jachtwet van 28 februari 1882 en art. 66 van de wet van 14 juli 1971 op de handelspraktijken (andere verwijzingen vindt men o.a. in *R.P.D.B.*, tw. «Infractions et répression en général», nr. 296, en Lorent, *o.c.*, 612).

Een veroordeling van de B.A.P. tot betaling van de gerechtskosten is wettelijk gezien geen probleem, daar deze veroordeling niet beschouwd wordt als een straf, doch een burgerlijk karakter heeft (o.a. Constant, *o.c.*, II, 983, nr. 862; Braas, A., *Précis de procédure pénale*, nr. 623; Nov., *Procédure pénale*, II, nrs. 207 en 299; *R.P.D.B.*, tw. «Infractions et répression en général», nrs. 210 en 218; Lorent, *o.c.*, 609, verwijst ter staving naar art. 67 K.B. van 16 maart 1968 op de politie over het wegverkeer, inhoudende de bepaling dat de B.A.P.'s, overeenkomstig art. 1384 B.W. gehouden zijn tot betaling van de schadevergoeding en de kosten; cf. evenwel Defroidmont, J-H, «Notes sur les frais de l'action publique», *R.G.A.R.*, 1932, nr. 900). De betaling van de gerechtskosten is slechts een accessorium en een gevolg van de bestaande straf van het misdrijf. Het enige doel ter zake is het de Staat mogelijk te maken de gemaakte kosten te recupereren (Van Roye, *o.c.*, 154, nr. 118, en 356, nr. 331; Constant, II, 894, nr. 863).

Van Roye (*o.c.*, 155, nr. 118) stelt dat de veroordeling tot de kosten mogelijk is indien een uitdrukkelijke wettelijke bepaling dit toestaat. Hij expliciteert zijn stelling echter (*o.c.*, 363, nr. 343) in die zin dat een dergelijke veroordeling mogelijk is op basis van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering (en de vroegere tekst van het Tarief in strafzaken, nu echter vervangen door een nieuwe tekst). De desbetreffende veroordeling wordt door het Hof van Cassatie en een algemeen heersende opvatting in de rechtspraak aanvaard. Zo heeft het Hof van Beroep te Brussel in de jaren 1920-1930 een hele reeks arresten in die zin gevelde (cf. de talrijke verwijzingen in o.m. Van Roye, *o.c.*, 364, nr. 343; *Répertoire général*, 1910-1925, 280; *Rép. Déc.*, 1926-1935, 316; *Rép. Déc.*, 1936-1946, 519; *Rép. Déc.*, 1947-1955, 446). Ook de rechtsleer aanvaardt algemeen het feit dat de B.A.P. veroordeeld wordt tot de kosten (o.a. Declercq, R., *Strafvordering*, I, 8; Constant, gecit.; Lorent, gecit.; *R.P.D.B.*, tw. «Tarif en matière répressive», nrs. 222 e.v.; *Les Pandectes Belges*, tw. «Frais de justice criminelle et tarif», nr. 305; Braas, *o.c.*, 558, nr. 631).

Volgens de tekst van art. 162 Sv. kan de B.A.P. niet enkel veroordeeld worden tot het betalen van de gerechtskosten, maar moeten de kosten, ten laste van de veroordeelde beklagde en eventueel de B.A.P. gelegd worden. Ook art. 50 Sw. (en vroeger tevens de bepalingen van het Tarief in strafzaken) levert een verdere wettelijke basis. De rechtsleer is dezelfde opvatting toegedaan en de rechtspraak steunt expliciet of impliciet op de bevoegdheid van het O.M. de veroordeling van de B.A.P. tot de kosten te vorderen en op de verplichting van telastlegging van de kosten in geval van veroordeling (cf. o.a. Lorent, *o.c.*, 615

en 644; *R.P.D.B.*, Vo. *Infractions et répression en général*, nr. 297; Gent, 11 december 1961, *R.W.*, 1962-63, 1393).

8. Een probleem waarop kort de aandacht gevestigd kan worden, betreft de discussie of de veroordeling van de beklaagde en de B.A.P. in de kosten een solidaire veroordeling dan wel een veroordeling in solidum betreft. Dit aspect wordt in de rechtspraak en rechtsleer nog steeds betwist. De vroegere expliciete bepalingen van de wetteksten op het Tarief in strafzaken die de solidariteit aanvaardden, werden niet overgenomen in het nieuwe K.B. Met het beoordelen van de rechtsleer en rechtspraak uit die periode moet men dan ook zeer omzichtig te werk gaan. Art. 162 Sv. noch art. 50 Sw. bieden een ondubbelzinnige oplossing. Een deel van de rechtsleer lijkt eerder geneigd de stelling te volgen dat, aangezien er slechts sprake kan zijn van solidariteit in de gevallen in de wet bepaald, een solidaire veroordeling thans niet mogelijk is, behalve indien door specifieke wettelijke bepalingen toegelaten (zoals bijvoorbeeld in de vroegere wet van 15 mei 1912 op de kindbescherming, thans overgenomen in art. 61 van de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming). Constant (*o.c.*, 899) lijkt impliciet de mening toegedaan dat slechts een veroordeling in solidum mogelijk is. Lorent (*o.c.*, 645) verdedigt expliciet deze stelling. Schuind-Vandeplas (*Traité pratique de droit criminel*, I, 135) zijn daarentegen de mening toegedaan dat een solidaire veroordeling mogelijk is. Aangezien de burgerrechtelijke aansprakelijkheid berust op art. 1384 B.W., zou men de vraag kunnen stellen of dat artikel op zichzelf niet de vereiste wettelijke basis voor solidariteit biedt. De desbetreffende rechtsleer gewaagt evenwel enkel van het probleem in welke gevallen een veroordeling in solidum mogelijk is (cf. o.a. André, Kruithof, Hamelink, Vandenbergh, Dalcq, e.a.).

Concluderend kan worden gesteld dat het Hof van Beroep te Antwerpen kan worden gevolgd wat betreft de onmogelijkheid om de ouders te veroordelen tot betaling van de boeten opgelopen door hun minderjarige kinderen op basis van de wet van 1 juli 1956, doch dat een veroordeling van de ouders tot betaling van de gerechtskosten wel degelijk mogelijk lijkt.

D. Merckx

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

5e KAMER — 11 SEPTEMBER 1987

Voorzitter: de h. Ampe

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Laridon en Cottyn
Advocaten: mrs. Baekelandt en Delagrange

Arbeidsovereenkomst — Ontslag — Begrip — Bewijs.

Ontslag is de handeling waarbij een partij aan de andere partij haar wil te kennen geeft om een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst. Voor een ontslag is een eenvoudige wilsuiking voldoende.

Te dezen blijkt het ontslag door de werknemer gegeven, uit een brief van zijn werkgever en de reacties daarop.

V. t/ M.

Geïntimeerde was als wever in dienst van appellant sedert 29 september 1963.

Bij aangetekend schrijven van 7 juni 1984 liet appellant aan geïntimeerde het volgende weten: «Bij dezen bevestig ik het onderhoud van 30 mei 1984 met mijn zonen waarin U uw ontslag meedeelde. De grondreden hiervoor was dat U een betere werkaanbieding kreeg. Aangezien dit voor U een unieke gelegenheid is, heb ik besloten uw ontslag te aanvaarden en de wettelijke opzegging van veertien dagen op te heffen. Dit biedt U het voordeel onmiddellijk in dienst te treden na enkele dagen op proef te hebben gewerkt.»

Het ontslag is de handeling waarbij een partij aan een andere partij haar wil te kennen geeft om een einde te maken aan een overeenkomst voor onbepaalde tijd (Cass., 23 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 2481). Voor een ontslag volstaat een eenvoudige wilsuiking niet onderworpen aan bepaalde formaliteiten.

Het ontslag valt niet noodzakelijk samen met het werkelijk einde van de overeenkomst. De initiatiefnemer van het ontslag kan het combineren met een opzegging. Voor zover deze opzegging voldoet aan de wettelijke geldigheidsvereisten, blijft de arbeidsovereenkomst bestaan tot het verstrijken van de termijn die in de opzegging werd aangekondigd (zie *Arbeidsovereenkomstengids*, blz. 128, nrs. 340-341, Guy Cox).

Bovenvermeld schrijven is de bevestiging door appellant van het ontslag, dit is van de eenvoudige wilsuiking van geïntimeerde dat hij het contract beëindigt, en waarvoor geen formaliteiten vereist zijn.

De reden van dit ontslag was, volgens appellant, dat geïntimeerde een betere werkgelegenheid had gekregen waar hij onmiddellijk aan de slag kon en waarbij hij hem ervan ontsloeg zijn wettelijke opzegtermijn uit te doen.

Geïntimeerde heeft na ontvangst van dit aangetekend schrijven niet gereageerd, aanvoerende dat hij geenszins ontslag had gegeven. Hij heeft zich niet terug op het werk aangeboden bij appellant na de periode van gedeeltelijke werkloosheid begin juni 1984 om zijn werkwillegheid en het niet-gegeven hebben van zijn ontslag aan te tonen, desnoods vergezeld door getuigen of van een gerechtsdeurwaarder om zijn niet-toelating op het werk te bewijzen. Integendeel, bij schrijven van 15 juni 1984 vroeg zijn vakbond aan appellant enkel «bijgaand formulier C.4 te willen invullen en per kerende post aan ons adres te willen terugsturen». Tevens kwamen twee vakbondsafgevaardigden op bezoek bij appellant, volgens geïntimeerde reeds vóór 15 juni 1984, om te onderhandelen, volgens appellant na 19 juni 1984, om zijn situatie te regelen inzake werkloosheid.

Hoe dan ook, indien zij gekomen waren vóór 15 juni 1984 en de beweerdde onderhandelingen tot niets hadden gediend, hadden zij zich zeker niet beperkt tot het vragen van een formulier C.4 en hadden zij appellant voor zijn verantwoordelijkheid gesteld, en bijvoorbeeld aan zijn kant contractbreuk vastgesteld. Ook indien zij na 19 juni 1984 gekomen waren zouden zij een dergelijke reactie hebben gehad, namelijk ten laste leggen van appellant van de contractbreuk, bij vaststelling dat de onderhandelingen tot niets hadden gediend.

Aangezien een formulier C.4 een bewijs is van volledige

werkloosheid, aanvaardt geïntimeerde impliciet de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, en aangezien appellant deze beëindiging ten laste legt van geïntimeerde als gevolg van zijn eenzijdig ontslag, waarop geïntimeerde noch zijn vakbond reageerde, kan daar enkel uit besloten worden dat zij de zienswijze van appellant niet betwistten.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat appellant in het voorjaar 1984 verschillende periodes van gedeeltelijke werkloosheid kende, dat geïntimeerde elders werk ging zoeken en bij de firma D., waar hij zich op 14, 15 en 16 mei 1984 zou hebben laten bijscholen, maar uiteindelijk niet werd aanvaard, dat appellant op 7 juni 1984 zijn ontslag aanvaardde, hij op 15 juni 1984 een formulier C.4 vroeg en hij vanaf 14 juni 1984 tot 27 juni 1984 werkte bij de firma Van den H. en dat pas op 22 augustus 1984, na dit alles, toen klaarblijkelijk zijn situatie niet kon worden geregeld bij de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, de contractbreuk ten laste gelegd werd van appellant.

Een dergelijke houding en laattijdige stellingname is niet aan te nemen: indien het werkelijk zo ware geweest dat appellant op 7 juni 1984 op eigen initiatief contractbreuk had gepleegd, was de reactie van geïntimeerde onmiddellijk geweest en helemaal anders dan het eenvoudig vragen van een formulier C.4 of onderhandelingen met twee vakbondsafgevaardigden.

Op te merken valt dat de twee brieven van 15 juni 1984 en van 22 augustus 1984 ondertekend zijn door dezelfde persoon, zodat deze het verloop van de situatie heel goed kende.

(...)

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 9 JUNI 1987

Voorzitter: de h. D'Halleweyn

Rechters in sociale zaken: de hh. Kokken en Wauters

Advocaten: mrs. Beniest en Buysens loco Dijk

Arbeidsovereenkomst — Bedienden — Proeftijd — Duur — Jaarloon — Vaststelling — Factoren.

Ter vaststelling van de wettelijke duur van de proeftijd, geldt het loon waarop de bediende bij zijn indiensttreding aanspraak heeft. De omstandigheid dat het loon daarna, ingevolge factoren die op het ogenblik van indiensttreding nog niet bekend waren alsmede ingevolge alsdan nog niet geldende arbeidsvoorwaarden, een hoger bedrag kan bereiken, komt daarbij niet in aanmerking.

F. t/ N.V. P.

(...)

1. Artikel 67, § 2, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet luidt als volgt: «De proeftijd mag niet minder dan één maand duren. Hij mag niet meer belopen dan respectievelijk zes of twaalf maanden naargelang het jaarlijks loon lager of hoger is dan 780.000 frank.»

2. Bij de parlementaire voorbereiding van bedoelde bepaling werd, luidens het verslag van de Kamer van Volks-

vertegenwoordigers (Doc. 293, 1977-78, nr. 4, p. 22) de volgende vraag gesteld: «Hoe moet het jaarlijks loon worden berekend om te zien of het al of niet hoger is dan (300.000 fr.): het bij de aanwerving overeengekomen loon, vermenigvuldigd met 12, of het werkelijk verdiende loon na verloop van de eerste drie maanden, geëxtrapoleerd op een jaarlijkse basis?» Op deze vraag werd door de bevoegde minister geantwoord «dat de duur van de proeftijd met zekerheid moet worden vastgesteld op het ogenblik van de aanwerving en dat het jaarlijkse referteloon dan ook moet worden berekend op het bij de aanwerving afgesproken loon».

3. Anderzijds bepaalt artikel 131, eerste lid, van dezelfde wet onder meer: «Voor de toepassing van de artikelen (...) 67 worden de commissielonen en veranderlijke verdiensten berekend naar het loon van de twaalf voorafgaande maanden.»

4. Bij de vergelijking van de met betrekking tot artikel 67 verstrekte parlementaire toelichtingen met de bepalingen van artikel 131, eerste lid, rijst de vraag in welke mate deze gegevens al dan niet een onderlinge tegenstrijdigheid inhouden.

5. Weliswaar dient in principe te worden aanvaard dat de toepassing van een uitdrukkelijke wetsbepaling niet kan worden aangetast door een loutere parlementaire toelichting, die niet in een stellige rechtsnorm werd overgenomen. Niettemin dient in casu vastgesteld te worden dat, in zoverre artikel 131, eerste lid, zinspeelt op een referentieperiode van twaalf «voorafgaande» maanden, het nalaat het uitgangspunt aan te duiden, vanaf wanneer bedoelde periode retroactief berekend dient te worden.

6. Niets maakt het mogelijk *a priori* te stellen dat dit uitgangspunt op het ogenblik van het ontslag van de bediende ligt, aangezien de wet ook andere tijdens de proeftijd geldende afwijkingsregelen vaststelt, die op andere tijdstippen toepassing kunnen vinden (bv. de artikelen 71 en 72). Anderzijds bepaalt artikel 131, eerste lid, in elk geval niet dat het, buiten de erin opgesomde gevallen, ook geldt voor de toepassing van artikel 81, § 2, dat betrekking heeft op de berekeningswijze van de tijdens de proeftijd verschuldigde opzeggingsvergoeding.

7. Paragraaf 2 van artikel 67, waarbij de regelen betreffende de duur van de proeftijd worden vastgesteld, sluit aan bij paragraaf één, luidens welke «het beding van proeftijd» dient te worden vastgesteld «uiterlijk op het tijdstip waarop de bediende in dienst treedt».

Indien de vaststelling van de concreet bedongen proeftijd als zodanig weliswaar geen vormvoorwaarde uitmaakt voor de geldigheid van het proefbeding, dient niettemin te worden aanvaard dat de regelen betreffende bedoelde proeftijd afhankelijk zijn van het loon waarop de bediende aanspraak heeft op het ogenblik waarop hij in dienst treedt (Arbh. Brussel, 11 februari 1981, *T.S.R.*, 1981, 137; Arbh. Antwerpen, 4 mei 1981, *R.W.*, 1982-83, 803; Arbh. Luik, 19 september 1984, *J.T.T.*, 1985, 399). Zoals door bovenvermelde ministeriële toelichting is verduidelijkt, dient de bediende immers vanaf dat ogenblik met zekerheid de duur te kennen van het precaire afwijkingsstelsel, dat op hem van toepassing zal zijn (bv. in geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, beroepsziekte, arbeidsongeval, enz.).

8. Bij artikel 4 van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is bedongen dat aanlegger «tijdens de eerste

ten werkdagen» van zijn proeftijd — en derhalve ook op het ogenblik van zijn indiensttreding — enkel aanspraak had op «een pro rata berekening van het *hiernavermelde maandelijks gewaarborgd commissieloon*», terwijl dit bedrag werd vastgesteld op 43.870 frank.

9. De enkele omstandigheid dat bedoeld loon tijdens een latere periode (na de eerste tien werkdagen), onder invloed van op het ogenblik van de indiensttreding nog onbekende factoren (concrete resultaten van zijn inspanningen, economische mogelijkheden, enz...) en op grond van in de aanvangperiode nog niet toepasselijke loonvoorwaarden, een hoger bedrag aan loon zou kunnen verwerven, berustte op een loutere veronderstelling. Deze omstandigheid kan geen retroactieve implicaties wettigen op de geldigheidsnormen welke van kracht waren op het ogenblik waarop de proeftijd tussen de partijen werd overeengekomen.

10. Bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst, waarin het proefbeding was vervat, beliep het jaarloon van aanlegger aldus $43.870 \times 13,85 = 607.600$ frank.

11. Aangezien dit bedrag niet hoger was dan 780.000 frank, kon tussen partijen ten hoogste een proeftijd van zes maanden bedongen worden.

In zoverre een langere proeftijd werd overeengekomen, was deze ingevolge artikel 6 van de wet door nietigheid aangetast.

12. Nu aanlegger buiten bovenvermelde periode van zes maanden is ontslagen, stelt hij terecht dat verweerster *in casu* een opzeggingstermijn van drie maanden had dienen na te leven.

(...)

NOOT—Raadpleeg R. Boes, «Het jaarlijks loon en de loongrenzen in de wet van 3 juli 1978, *R.W.*, 1986-87, 1785; *Err. id.*, 2063.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Rb. Brussel (beslagrechter), 8 februari 1986

Overdracht van schuldvordering — Tot zekerheid — Tegenwerpelijheid aan derden — Naleving art. 1690 B.W.

Een bank, de N.V. C. stond in 1972 een kaskrediet toe aan een verzorgingsinstelling, de V.Z.W. R. Krachtens een «overeenkomst tot overdracht van schuldvordering» droeg de V.Z.W. aan de bank haar schuldvorderingen op het Rijksfonds voor Sociale Reklassering voor Minder-validen over. In de loop van 1983 werd ten verzoeken van schuldeisers van de V.Z.W. beslag onder derden gelegd in handen van het Rijksfonds. Het Rijksfonds liet aan de beslagleggers weten dat zij geen rekening kon houden met het beslag wegens de overdracht der schuldvordering die haar werd betekend door de bank. De geldigheid en de tegenwerpelijheid van de overdracht van schuldvordering wordt door de beslagleggers betwist.

«Overwegende dat de rechtbank de juiste draagwijdte dient na te gaan van de afstand van schuldvordering vervat

in de overeenkomst, op 13 december 1972 gesloten tussen de V.Z.W. R.R. en de N.V. C.; dat de vraag rijst of het hier gaat om een overdracht van schuldvordering, zoals de N.V. C. stelt, dan wel om een in pandgeving van schuldvordering, zoals de overige partijen voorhouden;

«Overwegende dat de 'overeenkomst van overdracht van schuldvordering' van 13 december 1972 uitdrukkelijk vermeldt dat de V.Z.W. R. haar bestaande en toekomstige schuldvorderingen op het Rijksfonds voor Sociale Reklassering overdraagt aan de N.V. C. en dat deze overdracht betekend wordt aan het Rijksfonds voor Sociale Reklassering;

«Overwegende dat aan de inhoud van deze overeenkomst de betekenis moet worden gegeven van een overdracht van schuldvordering en niet van een in pandgeving; dat partijen niet hebben willen bedoelen dat de V.Z.W. R. haar schuldvorderingen aan de N.V. C. zou overdragen tot zekerheid van het verkrijgen van de kredietopening;

«Overwegende dat de overeenkomst van 13 december 1972, waarbij de N.V. C. aan de V.Z.W. R. een kaskrediet toestond, een volwaardige overeenkomst uitmaakt; dat op dezelfde dag tussen dezelfde partijen overeengekomen wordt het krediet pas beschikbaar te stellen als de overdracht van schuldvordering betekend wordt aan het Rijksfonds voor Sociale Reklassering; dat uit deze handelwijze van partijen volgt dat zij de uitvoering van de initiële overeenkomst van kaskrediet afhankelijk hebben willen stellen van bepaalde modaliteiten en dat de overdracht van schuldvordering als betalingsmodaliteit werd overeengekomen;

«Overwegende dat de voorschriften van artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek om de overdracht van schuldvordering door de V.Z.W. R. aan de N.V. C. tegenwerpelij te maken aan derden werden nageleefd;

«Overwegende dat ten onrechte de niet-tegenwerpelijheid van de overdracht wordt opgeworpen; dat noch de wet, noch de rechtsleer een nieuwe betekening voorschrijft wanneer de schuldvorderingen op het ogenblik van de cessieovereenkomst onzeker zijn; dat de overgedragen schuldvorderingen bepaald of bepaalbaar zijn, blijkt uit het feit dat de ontvangen vorderingen moeten worden gestort op het debet van de rekening kredietopening tot wanneer deze op nul staat; dat in beginsel alle schuldvorderingen overdraagbaar zijn (De Page, IV, 396); dat niet nader wordt gepreciseerd waarom in casu de schuldvorderingen op de Staat onoverdraagbaar zijn;

«Overwegende dat, ingevolge de regelmatigheid van de overdracht, de schuldvorderingen op het Rijksfonds voor Sociale Reklassering uit het vermogen van de V.Z.W. R. definitief zijn overgegaan in dat van de N.V. C., dat diens tengevolge de gelegde beslagen onder derden zonder voorwerp zijn; dat de vorderingen als ongegrond moeten worden afgewezen.»

(Beslagrechter: mevr. Calewaert — Advocaten: mrs. Hooijer, Ketsman, Blancke, Westerlinck, Nelissen Grade, Gooris, Heyvaert en Vastersavendts — In de zaak: M. e.a. t/ Rijksfonds voor Sociale Reklassering van de Minder-validen, V.Z.W. R. en N.V. C.)

NOOT—Zie o.m. L. Simont, «De overdracht van schuldvordering tot zekerheid» in *Liber Amicorum F. Dumon*, 1983, I, 259 e.v.

Rb. Antwerpen (20e Kamer), 11 april 1986

Pand — Art. 2078 B.W. — Schatting door deskundige — Derogerende overeenkomst.

Tot waarborg van de terugbetaling van een lening is door de leners een diamanten ring in pand gegeven waarvan de waarde door partijen op 500.000 fr. werd bepaald. Aangezien de leners hun verbintenissen niet nakomen, verzoekt de pandhoudende schuldeiser (eiser) rechterlijke machtiging voor de vereffening van het pand en aanstelling van een deskundige ten einde de waarde van het pand te bepalen. Deze laatste vordering wordt niet ingewilligd om de volgende redenen:

«Aan eiser komt krachtens artikel 2078 B.W. het recht toe om aan de rechtbank machtiging te vragen dat het in pand gegeven goed hem zal worden toebedeeld als 'inbetalinggeving', hetzij dat het openbaar zal worden verkocht. Het komt de rechtbank niet toe de uitoefening van dit keuzerecht te beoordelen. Eiser verzoekt, krachtens art. 2078 B.W., eveneens om tot een beoordeling door deskundigen over te gaan, met het oog op de bepaling van de waarde voor de inbetalinggeving. In de leningsovereenkomst werd echter gestipuleerd: 'Beide partijen aanvaarden dat deze ring een waarde heeft van 500.000 fr.' Aldus hebben de partijen de waarde van het in pand gegeven goed bepaald. Deze 'aangenomen waarde' maakt een schatting door deskundigen overbodig. Weliswaar wordt aangenomen dat aan artikel 2078 B.W. derogerende overeenkomsten geen uitwerking mogen krijgen. Deze nietigheid werd echter ingesteld ter bescherming van de debiteur (Baudry-Lacantinerie, *Traité*, XXII, 127, nr. 130) en kan derhalve niet worden ingeroepen door de pandhoudende schuldeiser.

«Om deze redenen kunnen de kosten, inmiddels reeds besteed door eiser aan de vaststelling van de waarde van de ring, niet op verweerders worden verhaald (...).

«Verleent aan eiser machtiging hetzij het pand te behouden, pand ter waarde van 500.000 fr., mits met verrekening aan verweerders voor het overschrijdende bedrag, hetzij het pand openbaar te laten verkopen.»

(Voorzitter: de h. Dirix — Advocaten: mrs. Nuyens en Swinnen — In de zaak: B. t/ R. en H.)

Rb. Brussel, 13 januari 1987

Sekwester — Onbeheerde nalatenschap — Uitkering brandpolis — Curator als sekwestor.

«Eiseres beschikt over de som van 1.668.750 frank, zijnde de vergoeding toekomende aan de nalatenschap van S.R. ingevolge een brandpolis met betrekking op een onroerend goed dat toebehoorde aan wijlen S. en dat door brand werd geteisterd. Tweede en vierde verweerders tekenen verzet aan tegen de uitbetaling van deze gelden en eerste verweerster liet uitvoerend beslag leggen in handen van eiseres.

«Rekening houdend met artikel 10 van de Hypotheekwet en steunend op artikel 1407 Gerechtelijk Wetboek vraagt eiseres de gelden in bewaring te mogen geven aan de Depo-

sito- en Consignatiekas, ter ontlasting van haar verantwoordelijkheid.

«Mr. Delwaide, als curator over de onbeheerde nalatenschap van S.R., vraagt dat de gelden hem zullen worden overgemaakt om zijn opdracht beschreven in het vonnis van 15 april 1986 te kunnen volbrengen.

«Geen der in dit geding betrokken schuldeisers verzet zich uitdrukkelijk tegen de vordering van de curator.

«De curator kan als sekwestor, in de zin van artikel 1407 Gerechtelijk Wetboek, worden aangesteld. De rechten van de schuldeisers zullen daardoor niet in gevaar worden gebracht.»

(Beslagrechter: de h. Cooreman — Advocaten: mrs. Baumans loco Hoschet, Michel, Cieters en Delwaide — In de zaak: N.V. R. t/ A. e.a.)

Rb. Antwerpen (20e Kamer), 25 mei 1987

Overeenkomsten — Rechtsverwerking — Verjaring.

«De vordering strekt tot de betaling van een drietal facturen van 31 maart 1979, 30 juni 1979 en 30 juni 1980 voor een gezamenlijk bedrag van 14.906 frank (in hoofdsom) voor het verstrekken van diensten met betrekking tot de boekhouding van geïntimeerden. Voor deze betaling werden geïntimeerden aangemaand op 11 juni 1985 en op 30 september 1985. Op 28 oktober 1985 dagvaardt appellant de geïntimeerden voor de Vrederechter te Kapellen. In zijn vonnis van 19 maart 1986 wordt deze vordering door de eerste rechter als ongegrond afgewezen op grond dat, ofschoon geen verjaring is ingetreden, uit het 'lang stilzitten' moet worden afgeleid dat de 'eis niet gegrond is'.

«Door de eerste rechter wordt terecht beslist dat de korte verjaringstermijnen van artikel 2272 B.W. niet van toepassing zijn, aangezien dame De S. ten tijde van het verstrekken van de diensten handelaarster was.

«Niet kan echter worden aangenomen dat het enkele stilzitten gedurende een zekere termijn — in casu circa vijf jaar — een vermoeden van betaling oplevert. Is het inderdaad mogelijk dat, zelfs vóór het verstrijken van de verjaringstermijn, een vorderingsrecht tenietgaat door rechtsverwerking, bijvoorbeeld wanneer de schuldeiser handelingen stelt die met zijn recht onverzoenbaar zijn, dan kan het niet zo zijn dat het enkele stilzitten noodzakelijk het tenietgaan van het recht met zich brengt. Een dergelijke oplossing is onverenigbaar met het wettelijk stelsel van de bevrijdende verjaring.»

(Voorzitter: de h. Dirix — Advocaten: mrs. Jacobs en Bossers — In de zaak: P.V.B.A. M. t/ V. en D.)

Arbrb. Gent (1e Kamer), 9 februari 1987

Onverschuldigde betaling — Terugvordering — Rente — Art. 1378 B.W. — Ingebrekestelling.

«Volgens de overgelegde stukken heeft eiseres 13.000 fr. te veel loon aan gedaagde betaald. Eiseres vordert 867 fr. 'interessen' zonder te specificeren welke soort interest.

«Het gaat duidelijk om moratoire interest overeenkomend met tien maanden interest (13.000 fr. $\times$ 8% = 1.040 fr. : 12 = 86,66 fr. $\times$ 10 = 867 fr.). Dit veronderstelt een ingebrekestelling. Die ingebrekestelling kan gebeuren per brief (Antwerpen, 21 november 1978, *Pas.*, 1979, II, 15; Brussel, 11 oktober 1965, *R.G.A.R.*, 1967, 7865).

«Het is niet nodig uitdrukkelijk interest te vragen. Volgende is dat de ingebrekestelling de betaling van een geldsom betreft (anders, doch achterhaald, Cass., 12 januari 1849, *Pas.*, 1849, I, 294).

«In het onderhavige geval wordt slechts het bewijs van een ingebrekestelling op 17 november 1986 overgelegd.

«Weliswaar kan bij een terugvordering van een ten onrechte betaalde som de interest ingaan vanaf de gedane betaling doch alleen bij kwade trouw (art. 1378 B.W.). In dit geval gaat het om een vergoedende interest i.p.v. moratoire interest.

Eiseres bewijst niet dat er bij gedaagde van het begin af kwade trouw was. Derhalve kan de moratoire interest pas aanvangen vanaf 17 november 1986.»

(Voorzitter : de h. Petit — Advocaten : mrs. Tytgat loco De Neve — In de zaak : N.V. E. t/ H.)

Kh. Tongeren (Pres.), 29 oktober 1987

Handelspraktijken — Parasitaire concurrentie — Kopieëren van reclamefolder — Overtreding van art. 54 W.H.P. — Reclame met de gekopieerde folder — Verwarringstichtend — Overtreding van art. 20, 3°, W.H.P.

«Overwegende dat eiser, als fabrikant van o.a. houten deuren, voor zijn produkten reclame maakt door middel van een reclamefolder, waarin zijn gamma op aanschouwelijke wijze wordt voorgesteld op p. 2 van deze folder; dat de schikking en tekeningen zelf door eiser werden samengesteld, zoals blijkt uit stuk 1 van zijn dossier; dat eiser thans stelt dat deze reclame klakkeloos werd overgenomen door verweerster, eveneens op p. 2 van haar reclamefolder;

«Overwegende dat de rechtbank dient vast te stellen : a. dat het in casu handelt om een volledige identieke weergave van deuren, zoals die welke voorkomen op de reclamefolder van eiser, waarbij zelfs de nummering A-W werd overgenomen; b. dat verweerster, in tegenstelling tot wat haar folder beweert, niet de fabrikant is van deze deuren, daar waar zij stelt dat zij deze aankoopt bij een derde firma, een bewering die zij eveneens niet bewijst;

«Overwegende dat verweerster derhalve een daad van parasitaire concurrentie stelt daar waar zij de p. 2 van de folder van eiser op haar reclamefolder fotocopieerde, zodat zij zonder meer gebruik maakte van de creatieve en financiële inspanning die eiser diende te leveren met betrekking tot deze samenstelling, dit teneinde er economisch voordeel uit te putten; dat zulks een overtreding is van art. 54 W.H.P.;

«Overwegende dat het maken van een dergelijke reclame, te meer daar de bedrijven van de gedingvoerende partijen in één zelfde afzetgebied gevestigd zijn, verwarringstichtend is daar de identificatie van de beide handelszaken inzake hun aanbod van produkten voor de gebruiker ervan

onmogelijk, minstens ten eerste bemoeilijkt wordt; dat zulks een overtreding is van art. 20, 3°, W.H.P.»

(Voorzitter : mevr. Graux — Advocaten : mrs. Coninx en Van Roey — In de zaak : M. t/ B.V.B.A. M.)

NIEUW RECHT OP KOMST

De gevolgen van de internationale adoptie — De wetgever loopt zichzelf voorbij

1. Het beeld van iemand die zichzelf voorbijloopt werd op een onvergetelijke manier voor ons uitgetekend door Willy Vandersteen: hij kon zowel Jerom als Lambik zichzelf laten voorbijlopen en hen in verdubbelde toestand tot nieuwe existentiële inzichten brengen. Het komisch effect ontstaat doordat bij zulke hoge snelheden juist het verstand stilstaat.

Welnu, onze Belgische «wetgever» existeert niet in wezen, laat staan dat hij zou kunnen rennen; maar niettemin gebruiken wij voor hem de persoonlijke modus. Natuurlijk is er die verpersoonlijking omdat wij wensen dat er — volgens meerderheidswil — coördinatie van handelen is en consistentie van een regulerend of wetgevend plan — als kwamen de normen van een rationele entiteit. Ik ga hier niet die fictie bestuderen, maar alleen een aanwijzing geven dat er waarschijnlijk in het raderwerk tanden ontbreken.

Recent is de wetgever, met betrekking tot de adoptiewetgeving erg onhandig tussenbeide gekomen en hij dreigt nu een nieuwe evidente vergissing te begaan.

2. De wet van 27 april 1987 wijzigde diverse bepalingen omtrent de adoptie (*B.S.*, 27 mei 1987). Ze trad op 7 juni 1987 in werking.

Die wet heeft voornamelijk een nieuw internationaal privaatrecht van de adopties ingevoerd en verder een aantal kleine wijzigingen voor de gewone en de volle adoptie aangebracht. Ze is hoogst ondeskundig geredigeerd. De behandeling door beide kamers van het Parlement verliep in recordvaart. Het oogmerk van de wetgever had door een veel eenvoudiger alternatief kunnen worden bewerkstelligd. Hetgeen aan nieuwe bepalingen werd uitgevaardigd, is uiterst complex en schept nieuwe vragen die ons bespaard moesten worden. De onhandigheden kregen kritiek nog voordat er in de Kamer over werd gestemd (zie mijn uitvoerige ontleding in *Rechtskundig Weekblad* van 4 april 1987, *R.W.*, 1986-87, 2065-2086); een kritiek die ook door anderen werd geuit tijdens een studiedag te Louvain-la-Neuve, op 2 oktober 1987, waarvan de rapporten zullen worden gepubliceerd.

3. Nu werd op 3 september 1987 voor de Kamer van Volksvertegenwoordigers een nieuw wetsontwerp ingediend (*Parl. St.*, Kamer, 1986-87, nr. 986/1); — dat strekt ertoe het Belgisch internationaal *naamrecht* grondig te wijzigen maar zou daarbij eveneens de regeling omtrent de gevolgen van de internationale adoptie wijzigen. De titel van dit nieuwe regeringsontwerp kondigt aan dat bepalingen van o.m. het Burgerlijk Wetboek gewijzigd worden met het oog op die onmiddellijke toepassing van het internationaal

naamsrecht zoals het in het Verdrag van München van 5 september 1980 is vastgelegd.

Men kijkt natuurlijk op als men begin september 1987 hoort vragen te wijzigen wat in mei 1986 werd uitgevonden op een kabinet van de staatssecretaris van Justitie en waaromtrent men in april 1987 nog een gunstige eindstemming hield in het Parlement. En men stelt met verwondering vast dat de regering niet op de hoogte is van de wet van 27 april 1987.

4. In dat nieuwe ontwerp wil men de *gevolgen* van de internationale adoptie regelen. Men refereert daarvoor aan art. 344, § 2, B.W. en men haalt wat dat betreft in de memorie van toelichting (*Parl. St., Kamer*, 1986-87, nr. 986/1, p. 12) de regeling aan die vroeger bestond (nl. sedert 1969 maar slechts tot 6 juni 1987) op die plaats in het Burgerlijk Wetboek en die men veranderen wil.

De vermelding van art. 344, § 2, B.W. is een vergissing. In die bepaling ligt nu de verwijzingsregel voor internationale adopties van kinderen ouder dan vijftien jaar. De regeling van de gevolgen van adopties zit heden ten dage in art. 344ter B.W. vvat. Als men zou doen wat de regering vraagt, raken we een stuk conflictenrecht kwijt en krijgen we twee geheel tegenstrijdige regelingen van de gevolgen van adopties. Men stelt terloops ook vast dat de wetswijziging nooit bedoeld kon zijn om de al geleverde kritiek op de Adoptiewet van april 1987 te ondervangen — verre van dat: hoe zou men de kritiek kennen als men de wet niet kent!

De nummering is in de war; maar wat is er van de bedoelingen. Moet nu het gevraagde worden ingevoerd tot vervanging van art. 344ter B.W.?

De toelichting bij het ontwerp verklaart, dat volgens het voorgestelde *naamsrecht* de naam geheel consequent gevormd zal worden door het nationaal recht van de drager van de naam. In de vroegere regeling bepaalde art. 344, § 2, tweede lid, dat «De overige gevolgen worden beheerst door het persoonlijk statuut van de adoptant, met name wat betreft: 1. De naam en voornamen van de geadopteerde; in geval de afstamming door adoptie is verkregen ten opzichte van twee echtgenoten, worden de naam en voornamen van de geadopteerde beheerst door het persoonlijk statuut van de man; (...).»

Het nieuwe wetsontwerp nr. 986/1 wil daarvan maken: de toepassing van het personeel statuut van de *geadopteerde*, zelfs wanneer dat statuut voortvloeit uit de verkrijging van de adoptieve afstamming zelf. Voor het overige zou het nieuwe ontwerp niets veranderen aan de oude regeling.

De sinds 7 juni 1987 van kracht geworden regeling is helemaal anders geformuleerd: art. 344ter B.W. wil de gevolgen laten beheersen door de wet die de toelaatbaarheid van de adoptie resp. volle adoptie had bepaald. En dat is nu meestal — zolang het gaat om een in België tot stand gebrachte adoptie — ofwel de wet van de adoptant ofwel Belgisch recht. Voor kinderen geadopteerd toen ze al meer dan vijftien jaar oud waren, moet Belgisch recht toegepast worden.

Aan die heden van kracht zijnde regeling kleven een paar nadelen (zeker als we gevolgen van buitenlandse adopties moeten bepalen); bovendien heeft nog niemand een opvatting geformuleerd over de werking in de tijd van die wetswijziging. De regeling strookt ook niet met de beginselen van het naamsrecht van het Verdrag van München van

1980. Zal de wetgever dan art. 344ter B.W. willen hervormen? En is dat wel wenselijk?

5. In de voorbereiding van de wet van 27 april 1987 vond ik geen detail over naamsrechtelijke gevolgen van de internationale adoptie. De algemene regel zal allicht van toepassing zijn; maar ik ben van oordeel dat, bij eenvoudige invoering van een regeling gebouwd op het Verdrag van München, dat zou veranderen. En ik meen dat zulks niet eens bij wet vastgelegd hoeft te worden: het nieuwe internationale naamsrecht zou de naamgeving, als een afzonderlijke verwijzingscategorie, consequent aan de nationale wet van de persoon verbinden en zou die naam *niet* laten afhangen van de conclusies in ons rechtstelsel of via ons i.p.r. geformuleerd met betrekking tot familiebanden of persoonlijke status. De voorvragen over de staat van de persoon zouden alleen vanuit de *lex patriae* bekeken worden.

Een dergelijke radicale afsplitsing zou onze rechters en commentatoren doen aanvaarden dat de naamgeving als gevolg van de adoptieve afstamming toch zelfstandig moet worden aangeknoopt.

De nieuwe algemene norm van artikel 344ter B.W. staat dat niet in de weg.

Overigens, zodra het Verdrag van München als verdrag van kracht zou worden, zou de suprematie van het verdrag boven Belgisch recht zeker tot zulk een gesplitste verwijzing uitnodigen. Alimentatieverplichtingen in de nasleep van de adoptieve afstamming worden nl. ook onder specifiek verdragsrecht anders geregeld dan onder de algemene regel boven gegeven.

6. De status van het individu, hier bv. de vraag naar de geldige totstandkoming van de adoptie, heeft echter wél weerslag op de uitkomst van dit debat: de status bepaalt nl. de nationaliteit, die dan de toepasselijke wet aanwijst.

De gewone adoptie heeft in het huidige Belgische nationaliteitsrecht onder de voorwaarden van art. 9 Wb. B. Nat. tot gevolg dat de Belgische nationaliteit van (één van) de adoptanten overgaat — (volgens de nieuwe wet van 28 juni 1984, *B.S.*, 12 juli 1984, in werking sedert 1 januari 1985). De volle adoptie heeft hetzelfde gevolg — zodat het onderscheid tussen de twee vormen van adopties geen moeilijkheden meer schept. Maar of de Belgische nationaliteitswijziging zal voortvloeien uit een adoptie zal in voorkomend geval voor vreemde adopties afhangen van de erkenbaarheid in België van die adoptie. En die erkenning is nu helemaal wazig geworden na de invoering van art. 344bis B.W. (zie *R.W.*, 1986-87, 2084-2085).

Het is weer een ander probleem of de nationaliteit van een adoptant overgaat als het gaat om een vreemde adoptant. Buitenlands nationaliteitsrecht en de daarin gestelde vereisten qua erkenbaarheid van adopties elders ontstaan zullen daarover beslissen.

Als de nationaliteit van de persoon eenmaal zal zijn bepaald via de eigenaardigheden van nationaliteitsrecht en door opheffing van nationaliteitsconflicten, zal de naamgeving op die nieuwe nationale wet kunnen inhaken en voor de toekomst werken.

Vaak zal dan in het nationaal materieel recht m.b.t. de naam de nationaliteitswijziging op zich alleen geen aanleiding vormen tot naamsverandering. De creatie van een adoptieve afstammingsband zal meestal wel naamsrechtelijk gevolg krijgen.

7. Tot besluit kan ik stellen dat het ingediende ontwerp

het principe doortrekt dat de naam vanuit het vaderlands recht van de betrokkene wordt bepaald, autonoom van incidentele rechtsvragen over de staat van de persoon in het gezin. De rechtspraak en de rechtsleer kunnen dat besluit wel uit het Münchens verdrag trekken. De in het ingediende wetsontwerp nopens het naamsrecht opgenomen bepaling zou correct zijn en kon lof verdienen, mocht het oude adoptierecht nog hebben bestaan. Dit initiatief is echter achterhaald doordat de wetgever zelf, in een hogere versnelling, met kabinet-medewerkers misschien, een inhaalmanoeuvre heeft gedaan. De ingehaalde wetgever heeft de plicht zijn eigen produktie te kennen: zo slordig had hij niet mogen terugkomen op een nieuwe regeling. Het beoogde doel blijkt overigens, zoals werd aangestipt, in de praktijk te kunnen worden bereikt nu wij in de wet slechts een algemene uitspraak over de gevolgen van de internationale adoptie vinden.

In wetgeving heerst echter een wet van de traagheid: de laatste opvattingen worden wet. De wetgever moet naar zichzelf kijken en naar het onthaal dat zijn werk krijgt en kan met die lering zichzelf corrigeren — door bv. een nieuwe regeling van het internationaal privaatrecht uit te vaardigen.

Prof. J. ERAUW
R.U.G.

BOEKEN

F. TANGHE, **Sociale grondrechten tussen armoede en mensenrechten**, boekdeel 1, **Van de middeleeuwen tot de Franse revolutie**, Kluwer, Antwerpen, 1986, 406 blz.; boekdeel 2, **Recht op leven, recht op arbeid (1789-1850)**, Kluwer, Antwerpen, 1987, 492 blz.

Het is een onmogelijke taak om een omvattende bespreking te geven van de twee boekdelen van de studie: «Sociale grondrechten tussen armoede en mensenrechten». Op basis van zijn vraag naar de ontstaans- en mogelijkheidsvoorwaarden van de huidige sociale grondrechten (recht op leven, recht op arbeid, recht op onderwijs, enz.) neemt de auteur, Fernand Tanghe, de lezer immers mee op een historische, economische en mentale zoektocht naar de wortels van sociale grondrechten. Daarin beschrijft hij hoe de armoede vóór de mensenrechten — dit is vóór de Franse Revolutie — werd ervaren en geduld. Vanuit deze Middeleeuwen komt zijn analyse dwingend terug op de Franse Revolutie en de interpretatie van de sociale grondrechten in die belangrijke tijden. Van dan af geraakt het denken omtrent sociale grondrechten in een stroomversnelling die accumuleert in tegenstrijdige opvattingen van verschillende protagonististen in de revolutie van 1848.

De toenmalige polemieën klinken zeer vertrouwd en actueel en tonen de relevantie van dat onderzoek aan.

Het zal echter duidelijk zijn dat Tanghe de gebaande wegen van de rechtstheorie verlaat en verschillende disciplines in zijn studie betreft. Bovendien slaagt hij erin om een aantal actuele thema's (belangstelling voor geschiedenis, bekommernis om de vierde wereld, de arme naast de deur) te combineren met creatief rechtsdenken.

Het is nuttig als illustratie van de verscheiden inhoud van deze studie een aantal voorbeelden aan te halen van dit grensoverschrijdend onderzoek.

Zo wordt de impact van de pest op het middeleeuwse denken en doen sociologisch geduid. Ook de betekenis van de aalmoezen en de bedelaar — in de middeleeuwse maatschappij een dagelijks straatbeeld — wordt uit de doeken gedaan. Hier wordt tegelijkertijd aangetoond hoe deze betekenis vervat zit in het toenmalige rechtssysteem.

Dat de geschiedenis in dit onderzoek een belangrijke plaats inneemt, hoeft geen verdere uitleg, maar ook economische gegevens komen ter sprake, zoals het belang van (de handel in) het graan. Naast hongeropstanden is het vermeldenswaard dat er ten tijde van de Franse Revolutie graanmarkten voor rechtstreekse verkoop producent-consumant werden opgezet.

Natuurlijk komen ook allerhande filosofen ter sprake, zoals bijvoorbeeld Foucault.

Wie vertrouwd is met de lectuur van Foucault, zal weten dat sinds de 18e eeuw een decisieve ommekeer plaats vond in allerhande beheerstechnieken die gebruikt worden in o.a. de geneeskunde (die probeert greep te krijgen op het leven), de psychiatrie (die probeert greep te krijgen op de waanzin) en het gevangeniswezen (dat probeert greep te krijgen op de delinquent). Dit panoptisme heeft verder zijn invloed op de arbeidsorganisatie en de houding tegenover armen, bedelaars en ander «uitschot», wat onmiddellijk in repressieve wetteksten wordt opgenomen.

In deze multi-disciplinaire studie geeft de auteur aldus een meeslepende beschrijving van een veranderende kijk op armoede, arbeid, leven en dood.

Het clichématig denken wordt uit de weg gegaan, meer zelfs, aloude clichés worden dikwijls vakkundig met de grond gelijk gemaakt.

En waar blijven de sociale grondrechten of de mensenrechten in dit alles? Samengevat zijn de voornaamste bevindingen van Tanghe de volgende:

1. De mensenrechten maken sinds de Franse Revolutie onbreukelijk deel uit van maatschappelijke en politieke discussies. De mensenrechten zijn sociaal-politiek relevant. Trouwens, uit de beschrijvingen in deze boeken blijkt dat de mensenrechten bepalend zijn voor de maatschappelijke evolutie tot en met de verzorgingsstaat.

2. Als mensenrechten in hun ontstaansgeschiedenis geplaatst worden, ziet men dat die een eigentijdse metamorfose van de religie zijn, omdat «ze verbonden zijn met de principiële scheiding tussen recht en macht». De uiteindelijke legitimering is niet meer God, maar «de mens» wordt het subject van de maatschappij.

3. Mensenrechten en democratie gaan vanzelfsprekend hand in hand in een moderne samenleving. Het is echter evident dat beide begrippen veel ruimte laten voor verscheidene en verschillende interpretaties en werkelijkheden. Wel is duidelijk dat totalitarisme de negatie is van mensenrechten. Dit blijkt zowel uit het totalitaire reële socialisme als uit de talrijke totalitaire experimenten in de westerse wereld.

4. De mensenrechten zoals opgevat tijdens de Franse Revolutie, omvatten steeds de sociale grondrechten. Wat nu waargenomen wordt als een dualiteit van klassieke (recht op vrijheid) en sociale (recht op arbeid) mensenrechten, was toen functioneel met het oog op de vorming van een marktsamenleving. Dit blijkt uit een gedetailleerde studie van de verslagen en de argumentatie van het «Comité de Mendicité» (bijstandsc comité betreffende de bedelarij) uit de revolutionaire periode. De evolutie van de verhouding tussen liberalisme en socialisme toont dit nog eens aan: in het liberalisme van de Franse revolutionairen waren de sociale grondrechten aanwezig en anderzijds kon er — zelfs onder Robespierre — geen sprake zijn van socialisme-avant-la-lettre. Die dualiteit liberalisme/socialisme komt wel ten volle tot uiting in de tegenstrijdige standpunten van de revolutionairen in 1848, waarbij socialisten en communisten de nadruk legden op het recht op arbeid. Echter ook dezen verwijzen naar dezelfde premissen die ook aanwezig zijn in het liberalisme: economisme, arbeidsethiek, de aanvaarding van allerhande vormen van heerschappij die de autonomie beknotten, produktivisme, enz. Terloops merkt de auteur ook op dat dit liberalisme en dus ook zijn realisatie in wetteksten, evolueert, zich aanpast aan de historische omstandigheden.

5. De dualiteit liberalisme/socialisme, die zich beide beroepen op de mensenrechten, toont reeds aan dat de mensenrechten meerduidelijk zijn. Zij verwijzen immers naar «de mens» met al zijn onbepaaldheid als uiteindelijke justifiëringgrond. De mensenrechten laten zich bijgevolg niet voor iemands kar spannen, ze ontsnappen telkens aan een poging tot overheersing. De mensenrechten bieden aldus de mogelijkheid — meer ook niet — tot nieuwe (revolutionaire?) ontwikkelingen in de samenleving, om te komen tot «een ander recht dat ruimte laat voor belangrijker aspecten van het leven (dan produktie en consumptie) die nu onderdrukt, gemarginaliseerd, of in de vergeethoek beland zijn». In dezelfde zin wil de

rechtstheorie van Tanghe geen regels voor concreet handelen voorschrijven, maar zoekt inzicht in de wortels van de politieke praktijk.

Nog twee slotbemerkingen:

1. Het blijft uitkijken naar het door de auteur aangekondigde derde boekdeel betreffende de verzorgingsstaat, waarvan alvast kan gezegd worden dat noch het liberalisme noch het socialisme erin de overhand hebben.

2. De auteur, de uitgever en de U.F.S.I.A. hebben een inspanning gedaan om dit werk zo goedkoop mogelijk te houden: 1980 frank, voor alles samen meer dan 900 bladzijden, goedgevuld en dan nog met hoogstaand studiemateriaal, dat aantoonst dat er ook in Vlaanderen origineel denkwerk verricht wordt.

Marc Standaert

MEDEDELINGEN

Het François Laurent-Colloquium, Gent, 4-8 september 1987

Van 4 tot 8 september had het internationaal colloquium ter herdenking van François Laurent (1810-1887) plaats, georganiseerd door de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit te Gent, in samenwerking met de Stad Gent. Tijdens de openingszitting in de aula van de Rijksuniversiteit werden verschillende aspecten van de personaliteit en van het werk van François Laurent belicht.

Prof. Storme, voorzitter van het organisatiecomité, beschreef Laurent als jurist, internationaal befaamd hoogleraar, centrale figuur in de exegetische school, en als auteur van *Principes de droit civil* en *Cours élémentaire de droit civil*. Tevens was Laurent betrokken bij een project van hercodificatie. Het werk *Droit civil international* bevestigde de rol van François Laurent als jurist in internationaal privaatrecht.

De ideeën en de sociaal-politieke betekenis van François Laurent werden door prof. Gaus (Gent) geschetst.

Prof. Gonthot (Luik) sprak een meesterlijke rede uit over «François Laurent entre la religion de l'avenir et le présent de la loi». Hij kenmerkte Laurent als volgt: «Sa foi était un progrès infini de l'humanité et c'est elle qui a produit en lui la conviction légaliste que chacun lui connaît», en verder: «Il lui aura fallu reprendre tout le passé pour y découvrir la religion de l'avenir, enseigner le respect de la loi du présent et inspirer de faire un pas vers le royaume de la liberté».

Vervolgens opende de burgemeester van de Stad Gent de tentoonstelling «François Laurent».

De hulde aan François Laurent kreeg verder vorm en gestalte in de simultane werkvergaderingen inzake de codificatie van het privaatrecht en het internationaal privaatrecht in aanwezigheid van eminente Belgische en buitenlandse juristen.

Afdeling I: De codificatie van het Belgisch Privaatrecht

Op zaterdag 5 september werd de codificatieproblematiek vanuit een rechtstheoretische invalshoek benaderd. De discussie werd geleid aan de hand van drie subthema's.

- rechtshistorische en rechtsvergelijkende achtergrond van de codificatiebeweging;
- rechtstheoretische reflectie over de codificatietechniek;
- codificatie en de rol van de rechter inzake wetsinterpretatie en rechtsvorming.

Uit een rechtshistorisch en rechtsvergelijkend onderzoek omtrent codificatie rijst de vraag naar de optimale omstandigheden voor een codificatie- of hercodificatiebeweging. Prof. Bouckaert (Gent) verklaarde in zijn uiteenzetting over codificatie en de rechtsstaat dat het begrip codificatie meerduidelijk is. Het kan zowel de coördinatie betekenen van bestaande rechtsregels als de systematisatie van deze normen of de verwoording van de politiek-juridische dimensie in een gegeven samenleving. Onder de deelnemers bestond er een consensus dat het welslagen van de codificaties in het begin

van de negentiende eeuw, met name de Code civil en het Oostenrijks Burgerlijk Wetboek, voornamelijk te verklaren was vanuit de tijdsgeest en de politieke omstandigheden.

Prof. Ogris (Wenen) wees op de politieke functie van de codificatie in Oostenrijk in 1812, gevestigd op de idee van politieke eenheid en volkssoevereiniteit. Het ABGB vormde het kader waarin een meer vrije of democratische samenleving zich hadden kunnen ontwikkelen, maar toch werden deze uitgangspunten niet onmiddellijk gerealiseerd. Op de rechtsstatelijke betekenis van codificatie werd verder door prof. Bouckaert uitvoerig ingegaan: anders dan het Oostenrijks ABGB vertolkt de Code civil de politiek-juridische denkbeelden van de ten gronde aanwezige Franse Revolutie. De Code civil vormt immers een algemene gedragscode voor een vrije en egalitaire samenleving. Diverse juridische ordeningen uit de pre-liberale corporatieve periode werden vervangen door een bipolair model van Staat en gezin. De toepassing van de leer van het natuurrecht en die van de mensenrechten moet uiteraard leiden tot democratisering in een open samenleving.

Bij het onderzoek naar rechtshistorische en rechtsvergelijkende achtergronden is het opmerkelijk dat de doctrine weinig vertrouwen heeft in de wetgever om een geslaagde hercodificatie te verzekeren. Oorspronkelijke projecten van vele wetboeken werden opgesteld door een of meer gezaghebbende jurist(en). Dikwijls werden deze projecten geamendeerd in het parlement onder invloed van pressiegroepen zodat men zich kan afvragen of de noodzakelijke parlementaire tussenkomst niet leidt tot een «onevenwichtig» wetboek?

Of de tussenkomst van het parlement effectief tot onevenwichtigheid leidt, hangt echter hoofdzakelijk af van de ter zake ingenomen stelling. Dr. Kop (Amsterdam) verklaart immers dat wie ervan uitgaat dat het recht een aantal gemoderniseerde natuurrechtelijke beginselen of een eigen techniciteit moet hebben, de amendementen van het parlement gericht tegen de zelfstandige dogmatiek als hinderlijk zal beschouwen. Een meer soepele houding gaat ervan uit dat in een pluralistische democratie de invloed van academici en van pressiegroepen aanvaardbaar is (prof. Ogris, Wenen).

De sessie onderzocht bovendien aan welke specifieke juridische eisen de codificatietechniek moet beantwoorden. Moet een burgerlijk wetboek zich beperken tot algemene principes of moet de wetgever veeleer volledigheid nastreven?

Een wetboek beperkt tot algemene principes is een maatschappelijk-stabiliserende factor. De gedetailleerde uitwerking van het contractenrecht, bewijsregelen en begrippen is daarentegen tijdsgebonden. Een dergelijk wetboek zal dan ook veel sneller verouderd zijn, wat noodgedwongen een correctief ingrijpen van de wetgever vergt en gekarakteriseerd zal zijn door tijdsgebonden politieke invloeden. Anderzijds zal een codificatie beperkt tot meer algemene en open normen de rechtspraak de mogelijkheid laten een wetboek te glosseren door middel van specifieke interpretaties, deducties, constructies en toepassingen.

Het burgerlijk wetboek werkt noodzakelijkerwijs met abstracte begrippen zoals onder meer subjectief recht, rechtshandeling, tegenwerpelijheid. Men kan zich afvragen of het nodig is deze abstracte begrippen in het wetboek te definiëren dan wel of men het zoeken naar definities aan de rechtspraak en rechtsleer moet overlaten?

Prof. Mincke (Göttingen) wees op de essentiële voorafgaande vraag: Voor wie wordt het wetboek opgesteld, voor de burger of voor de praktijkjurist?

Dr. Winkel (Amsterdam) pleitte zijnerzijds voor een evenwichtige, samenhangende groei van wetgeving, rechtspraak en rechtsleer.

Prof. Bouckaert meende dat abstracte begrippen inherent aan de interne logica van de juridische orde in het wetboek moeten worden opgenomen en omschreven. Anders zou het zijn voor de historisch gebonden en gegroeide begrippen zoals het contractueel model dat voortdurend aangepast wordt. Uit verdere interventies bleek ten slotte dat dit laatste onderscheid niet algemeen aanvaard wordt, zodat een consensus ter zake veeleer ontbreekt.

De uitstekende bijdrage van prof. Bürge (München) omtrent de ideologische samenhang van het wetboek van 1804 toonde aan dat de oorspronkelijke ideologie van 1804 voornamelijk gericht was op de bescherming van de private eigendom en pas later evolueerde naar een ruimere visie en een ruimer object zoals de bescherming van de industriële eigendom. Weerom rijst de vraag inzake de mogelijke verhoudingen tussen codificatie en ideologie: is een codificatie een aangewezen middel om eenheid te brengen in een bon-

te wetgeving met uiteenlopende en zelfs tegenstrijdige ideologische achtergronden?

Prof. Ost (Saint-Louis) betwijfelde of er vandaag nog voldoende ideologische eenstemmigheid bestaat om een coherent wetboek te dragen. Er bestaat immers geen politieke homogeniteit, maar wel een politiek pluralisme, en bronnen van het recht worden steeds veelvuldiger ten gevolge van federalisme en internationalisme. Anderzijds bestaan er reeds diverse voorbeelden die de band tussen codificatie en ideologie duidelijk illustreren: prof. Ozsunay (Istanbul) herinnerde ter zake aan de codificatie van de Russische Staat na de Oktober-revolutie, van de volksrepubliek China en de recente evolutie in Iran na de Khomeiny-revolutie.

De codificatie en het rechterlijk beleid inzake wetsinterpretatie en rechtsvorming was het volgende thema dat aan bod kwam. Het uitstekend verslag van prof. Ost en prof. Van de Kerchove (Saint-Louis) gaf een overzicht van de evolutie inzake interpretatiepraktijk. De exegetische school (1870), met als centrale figuur F. Laurent, stelt dat men vanuit de theorie van de scheiding der machten de veroudering van een gecodificeerd wetboek niet kan oplossen door rechterlijke interpretatie. De positivistische school (20de eeuw), met H. De Page, P. Vander Eycken en G. Cornil, zoekt niet zozeer naar de wil van de wetgever als wel naar het sociale nut waarbij de wet als instrument fungeert. Vandaar dat men niet meer pleit voor een zeer strenge scheiding der machten maar veeleer opteert voor een wisselwerking. Een derde richting (1930) streeft naar een compromis tussen beide scholen.

Prof. Zwolve (Groningen) onderzocht de invloed van de hiërarchie of het pluralisme der rechtsbronnen op de interpretatie van het recht aan de hand van een heldere beschrijving van de werkingssfeer van het Romeinse recht als dwingend subsidiair ten aanzien van de lokale regelen die eng geïnterpreteerd worden met het oog op uniformiteit in de rechtsbedeling. Aldus verkrijgt het corpus juris een zo ruim mogelijke toepassing.

Inzake de problematiek omtrent de beleidsverdeling tussen wetgever en rechter rijst de vraag of de wetgever in een gerenoveerd burgerlijk wetboek regelen moet formuleren omtrent de wijze waarop de rechters de teksten dienen te interpreteren? Kan de eenheid van het recht evenzeer bereikt worden via rechterlijke interpretatie, gecoördineerd door een Hof van Cassatie, als via codificatie?

Prof. Lokin (Groningen) startte zijn betoog vanuit de *acte-claire doctrine*. Pas in 1790 aanvaardde men de scheiding der machten. De rechter had als taak de wet toe te passen maar mocht niet overgaan tot extensieve interpretatie. In geval van twijfel werd de zaak verwezen naar de *«référé législatif»*. Dit was een onhoudbare situatie. Artikel 4 van de Code civil legde immers aan de rechter de plicht op om recht te spreken, anders maakte hij zich schuldig aan rechtsweigeren. Quid wanneer de wet geen oplossing bood? Dan bleef er als enige weg de open, vage normen zoals de billijkheid, de gewoonte en het rechtsgevoel. Dit leidt tot de paradoxale conclusie dat de rechter in een gecodificeerd systeem over een veel ruimere interpretatievrijheid beschikt dan de rechter in een *common-law* systeem, die gebonden is aan de precedents en aan de strikt te interpreteren Statuten.

De werkvergadering van maandag 7 september stond in het licht van het thema «Codificatie, nu, morgen?». Het Burgerlijk Wetboek is geen synthese meer van het burgerlijk recht. Er is een duidelijke evolutie zoals geïllustreerd wordt door rechtspraak en bijzondere wetgeving. Andere elementen zoals het verbintenissenrecht, zijn praktisch ongewijzigd gebleven. Vandaar het grote vraagstuk inzake voorwerp en toepassingsgebied van een hercodificatie en/of herziening.

In het personen- en familierecht zijn heel wat materies sinds 1958 gewijzigd: onder meer de gelijkheid tussen man en vrouw, de gelijkheid tussen vader en moeder ten aanzien van de kinderen, het huwelijksvermogensrecht, het erfrecht van de langstlevende echtgenoot en onlangs nog het afstammings- en adoptierecht. Andere punten zijn in voorbereiding zoals het statuut van de geesteszieken. Vandaar dat, volgens prof. Gerlo (Gent), een herziening naar inhoud van het personen- en familierecht weinig zin lijkt te hebben.

Ook in het erfrecht en het huwelijksvermogensrecht werden heel wat wijzigingen doorgevoerd. De wetgever had echter alleen oog voor de ideologische effecten met veronachtzaming van de zuiver technische aspecten.

Prof. De Wulf (Gent) voorziet een werkingsveld voor de aanpassing van onder meer de volgende materies: de verdeling in natura,

de inbreng in natura, de inkorting in natura, de vereenvoudiging van de procedure tot wijziging van het huwelijksvermogensstelsel, de onderlinge boedelverdeling, e.d. Toch is prof. De Wulf geen voorstander van hercodificatie; hij opteert veeleer voor een vernieuwing van eerder beperkte materies. De concretisering hiervan zal vlugger en vlotter verlopen, wat een waarborg inhoudt voor continuïteit.

Prof. Moreau-Margrève (Luik) beschreef het huidige zekerheidsrecht (borgstelling, voorrechten, hypotheek) en stelt vast dat heel wat zekerheden buiten het Burgerlijk Wetboek ontwikkeld zijn. Bovendien bestaat een behoefte aan een duidelijke omschrijving van het begrip «zakelijke zekerheid», zoals met evenveel duidelijkheid de structuur van de persoonlijke en zakelijke zekerheden dient te worden afgebakend. Een ander bezwaar tegen de huidige regeling is het grote aantal voorrechten en hypotheek, wat niet alleen nadelig is voor de chirografaïre schuldeisers, maar ook voor de bevoorrechte schuldeisers, wier rechtsposities uiteindelijk belanden in verwarring en onzekerheid. Niet zozeer de inhoud van de wettelijke regelen moet veranderd worden, het zijn voornamelijk de formele aspecten (publiciteit en informatie) die nog steeds archaisch zijn. Toch besluit prof. Moreau-Margrève sceptisch te zijn ten aanzien van een mogelijke hercodificatie van het recht op het vlak van de zekerheden.

Prof. Merchiers (Gent) bracht op een verhelderende wijze verslag uit inzake het contractenrecht. De evolutie van het contractenrecht is hoofdzakelijk bepaald door de suppletieve aard van de regelen van het Burgerlijk Wetboek, wat aldus de weg opent voor verdere evolutie. Treedt de wetgever op, dan houdt dit tegelijkertijd een fixatie in van een bepaalde maatschappijvisie. De menigvuldige bijzondere wetgevingen moeten uiteindelijk leiden tot een hervorming van de structuur van het contractenrecht. Prof. Merchiers stelt aldus de volgende indeling voor: eigendomsoverdragen-de contracten; gebruiksrechtverlenende contracten; dienstverlenende contracten; garantiecontracten.

Maar de volksvertegenwoordigers Verhaegen en Bourgeois vestigden in Gent de aandacht op het feit dat een algehele hercodificatie politiek moeilijk realiseerbaar zal zijn. Naar aanleiding van een dergelijke codificatie doet zich immers het vraagstuk voor van de inhoud van de te codificeren teksten en hieromtrent is het moeilijk om tot een consensus te komen. Voor hercodificatie is bovendien politieke stabiliteit onontbeerlijk. Alleen de herziening van welomschreven materies zou realiseerbaar en realistisch zijn.

Met de afsplitsing van de regelen van internationaal privaatrecht en procesrecht van het Burgerlijk Wetboek, naar aanleiding van hercodificatie schijnt iedereen onverdeeld akkoord te gaan.

Een volgende sessie bestudeerde recente buitenlandse ervaringen inzake hercodificatie van het privaatrecht. Prof. Hondius (Utrecht), prof. Kötz (Hamburg) en prof. Ozsunay (Istanbul) beschreven de codificatiebeweging respectievelijk in Nederland, Duitsland en Turkije. Een codificatieprobleem van bijzondere aard werd door prof. Lando (Kopenhagen) belicht: er bestaat een initiatief op Europees vlak ter harmonisering van het contractenrecht van de lid-staten van de Europese Gemeenschap.

Prof. Van Ommeslaghe (Brussel) pleitte voor de invoering op een coherente wijze van de door de wetgever herwerkte stukken, veeleer dan voor een eigenlijke hercodificatie. De tussenkomst van de wetgever is voor hem alleen maar aanvaardbaar wanneer de rechtspraak geen pasklare oplossing biedt. Voorbeelden hiervan zijn: de eenzijdige wilsuïting, de verplichtingen van de partijen in de precontractuele fase, de gekwalificeerde benadeling e.d.

Men kan besluiten dat het recht van een zodanige complexiteit getuigt dat ieder voorbereidend voorstel tot herziening of tot hercodificatie ongetwijfeld door experts dient te worden opgesteld, terwijl de finale beslissing aan de volksvertegenwoordigers toekomt. Bovendien kunnen heel wat hervormingen door de rechtspraak en de rechtsleer op indirecte maar doeltreffende wijze gerealiseerd worden. Hierbij dient zorgvuldig het gevaar van interne tegenspraak of incoherentie geweerd te worden.

Op dinsdag 8 september vond de sessie plaats betreffende de hercodificatie van het aansprakelijkheidsrecht. In een uitmuntend en buitengewoon rapport bracht prof. Dalcq (Louvain-la-Neuve) een synthese van de evolutie van het aansprakelijkheidsrecht naar voren. Vooraleer men tot herziening van het aansprakelijkheidsrecht besluit, moeten de volgende omstandigheden zich voordoen, poneert hij:

— de wetteksten zijn verouderd en achterhaald door de econo-

mische, sociale en technologische evolutie (zoals inzake bewijsregelen en bewijsvoering);

— de wetteksten zijn uitgegroeid tot een incoherent geheel (zoals de wijziging van de bekwaamheid van de echtgenote aanleiding gaf tot wijziging van art. 1384, tweede lid, B.W.);

— de tussenkomst van de wetgever is al te duidelijk toewijsbaar aan ideologische, politieke of opportuniteitsmotieven (zoals inzake art. 18 van de wet van 3 juli 1978).

Prof. Dalcq concludeerde dat de rechtspraak op een uitmunten wijze heel wat ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht gestimuleerd heeft. Ons systeem is een systeem van case-law geworden maar dan zonder precedentes en vandaar ook veel soepeler voor de aanpassing aan economische en sociale omstandigheden. Prof. Dalcq is geen voorstander voor de tussenkomst van de wetgever tenzij voor beperkte materies. Toch wordt deze conclusie niet door iedereen aanvaard.

Prof. Bocken (Gent) is van oordeel dat de tussenkomst van de wetgever noodzakelijk is voor een coherente regeling van de verschillende bijzondere wetten van objectieve aansprakelijkheid. Een betere definitie en onderscheidingscriterium van schuld- en objectieve aansprakelijkheid is dringend, aldus prof. Cornelis (Brussel).

Prof. Winkel (Amsterdam) vroeg zich af of een betere oplossing voor schuld- en risico-aansprakelijkheid ligt in de «toerekening naar redelijkheid».

Afdeling II: Internationaal privaatrecht

Op zaterdag 5 september werden in de sessie internationaal privaatrecht de persoon en het werk van François Laurent belicht in de relatie met zijn tijdgenoten internationalisten. De stichting van het Instituut van Internationaal Privaatrecht te Gent, waarvan François Laurent een van de eerste en meest vooraanstaande leden was, had de mogelijkheid voor leerrijke contacten geschapen.

Prof. Ballarino (Italië) besprak de Italiaanse vertaling van het werk van Laurent door de advocaat Trono en prof. Marghieri in de negentiende eeuw. De invloed van Mancini op het werk van Laurent werd door prof. Van Hecke (Leuven) toegelicht: Laurent sloot zich aan bij de ideeën van de nieuwe Italiaanse school wat betreft het personaliteitsbeginsel, maar behield toch een eigen visie, wat ongetwijfeld tot uitdrukking kwam in zijn voorontwerp, o.m. door het gebruik van de nationale wet van de erflater in internationale erfenissen, niet alleen voor de roerende goederen maar ook voor de onroerende goederen.

De commissie voor herziening, eveneens geïnspireerd door het personalisme van Mancini, volgde grotendeels dezelfde stelling, maar toch zijn er een aantal opmerkelijke verschillen met het voorontwerp van Laurent.

Drie opmerkelijke rapporten schetsten vervolgens François Laurent in relatie tot enkele van zijn tijdgenoten. Prof. Jayme (Heidelberg) beschreef in zijn exposé de persoon van Karl Mittermaier (1787-1867) en zijn invloed op F. Laurent. Mittermaier heeft nooit een volledig werk van I.P.R. geschreven, maar beperkte zich tot verschillende artikelen van buitengewoon niveau. Hij bestudeerde onder meer het wederkerigheidsprincipe alsook het universaliteitsbeginsel inzake erfenissen en huwelijksvermogensrecht. Het werk van de jurist Johann Caspar Bluntschli (1808-1881) werd besproken in het verslag van prof. Siehr (Hamburg en Zürich). Bluntschli en Laurent ontmoetten elkaar in Gent naar aanleiding van de stichting van het Instituut van Internationaal Privaatrecht, waarvan Mancini voorzitter was, en Bluntschli vice-voorzitter. Het Burgerlijk Wetboek van het kanton Zürich was hoofdzakelijk het werk van Bluntschli. Hij verkoos het nationaliteitsbeginsel en verwijderde zich van de ideeën van von Savigny. De federale wet inzake burgerlijk recht van 25 juni 1891 schafte het Burgerlijk Wetboek van het kanton Zürich af.

Dr. Stille (Den Haag) gaf een beschouwing over de vriendschappelijke banden tussen T.M.C. Asser en Rolin Jacquemijns, beiden tijdgenoten van Laurent.

Een belangrijk discussiepunt was de invloed van het Burgerlijk Wetboek van het kanton Zürich op het Griekse Burgerlijk Wetboek. Is er met andere woorden een rechtstreekse invloed van de Franse Code civil zonder de tussenkomst van Bluntschli? Het besluit was dat beide wetboeken, hoewel geïnspireerd door dezelfde bronnen, niet identiek waren.

Prof. Jayme belichtte het bijzondere werk van Mancini als minister van Justitie. Mancini realiseerde een nieuw handelswetboek waarin hij opteede voor de plaats van de contractsluiting als de-

terminerend voor I.P.R.-problemen in verband met contracten. De belangrijkste vernieuwing van Mancini was het afstappen van het unilateralisme.

Een tweede thema dat aan bod kwam in de sessie voor internationaal privaatrecht, was de vraag hoe de evolutie in het internationaal privaatrecht van de nationale staten en de tendens naar internationale harmonie verlopen is?

Prof. Simon-Depitre (Rouen) beschreef de toenadering tussen de codificatiebeweging en het conflictenrecht in een eerder beperkt kader. In Frankrijk heeft de wetgever in de periode tussen 1966-1978 ingegrepen in twee materies: het maritiem recht en het familierecht. Toch resulteerde dit niet in een codificatie maar wel in een aantal bijzondere regelen.

Dr. Fallon (Louvain-la-Neuve) bestudeerde de toepassing van artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek in de Belgische rechtspraak van de negentiende eeuw. Artikel 3, derde lid, werd in de negentiende eeuw geenszins op multilaterale wijze geïnterpreteerd. Deze methode is pas later ontstaan en is hoofdzakelijk bij Laurent terug te vinden.

De rol van Asser, Hamaker en Jitta, tijdgenoten van Laurent, bij de hernieuwde beweging van internationaal privaatrecht in 1880 werd dan door prof. Steenhof (Utrecht) geanalyseerd. Op hetzelfde tijdstip publiceerde Laurent de eerste delen van zijn *Droit civil international*. Het omvangrijke werk werd niet degelijk naar waarde geschat.

De problematiek van codificatie en unificatie van het Zwitserse conflictenrecht in de negentiende eeuw en de evolutie in Zweden werden respectievelijk door prof. Sturm (Lausanne) en prof. Bogdan (Lund) bestudeerd.

Men kan besluiten dat Laurent overtuigd was van het recht van elk individu om onderworpen te worden aan het recht van het land wiens nationaliteit hij heeft. Laurent staaft het nationaliteitsprincipe aan de hand van de soevereiniteit der naties. Het is een universele regel en het wederkerigheidsbeginsel sluit hierbij aan. Laurent ging hierbij veel verder dan zijn tijdgenoten, maar bleef trouw aan de statutentheorie.

Op maandag 7 september werd het thema rond de evolutie van het internationaal privaatrecht van de nationale staten en de internationale eenmaking in het internationaal privaatrecht verder uitgediept. Ongetwijfeld bestaat er een duidelijke tendens tot internationalisatie van de verschillende rechtssystemen.

Prof. Von Overbeck (Lausanne en Fribourg) toonde aan dat er in het Zwitsers wetontwerp van internationaal privaatrecht een duidelijk overwicht is van internationalistisch geïnspireerde regelen tegenover enkele zeldzame nationalistische regelen. Het internationalistisch karakter wordt bereikt door verwijzing naar internationale conventies alsook uit de beperking van de toepassing van het nationaal conflictenrecht tot de eigen rechters. Aanvullend worden buitenlandse vonnissen in Zwitserland erkend zonder enige controle van het door de vreemde rechter toegepaste recht. Dwingende regels van vreemd recht krijgen bovendien respect in de Zwitserse Code.

Een internationalistische tendens is ook waarneembaar in het Australische internationaal privaatrecht. Australië is toegetreten tot de Conferentie van Den Haag. Unidroit en Unicitral, en het heeft verschillende verdragen geratificeerd. Bovendien worden vreemde rechterlijke uitspraken gemakkelijk aanvaard en verdwijnt de vroegere afkeer voor de internationale arbitrage (prof. Pryles, Australië).

De internationalisatie en de unificatie van het internationaal privaatrecht in Canada, Spanje, Centraal-Europa, Italië en Latijns-Amerika werden op verhelderende wijze door verschillende buitenlandse professoren geschetst.

Prof. Glenn (Montréal) kwam tot het besluit dat men door een formele unificatie van nationale wetten tot een meer liberaal gebruik van de niet-nationale bronnen gekomen is. Een harmonisatie zou mogelijk zijn ook daar waar geen nationale unificatie bereikt werd. Verder beschreef prof. Graveson (Londen) de unificatie van het internationaal privaatrecht sedert de oprichting van het Instituut van Internationaal Privaatrecht in 1873.

Mr. van Loon, secretaris van het Vast Bureau van de Conferentie van Den Haag, gaf een aantal kritische bemerkingen omtrent de steeds verdergaande unificatie van het internationaal privaatrecht in de schoot van de Conferentie van Den Haag. Hij stelde de vraag of de oorspronkelijke doelstelling van de Conferentie van Den Haag, namelijk de unificatie van het internationaal privaatrecht,

nog steeds geldig is. De unificatie opgesplitst per materie heeft het voordeel van voorzienbaarheid en eenvormigheid en leidt aldus tot rechtszekerheid, maar heeft als nadeel een vermenigvuldiging van de internationale verdragen. Hij wees ook op het tijdelijk karakter van de verdragen waardoor de aanpassing aan de actuele noden onvermijdbaar is.

Het laatste thema van de sectie internationaal privaatrecht kwam ter sprake dinsdagmorgen 8 september, en stond in het teken van de methode van het internationaal privaatrecht en de internationale harmonie. Het internationalisme zal niet zozeer afhankelijk zijn van de inhoud van de verschillende codes van conflictenrecht, maar zal gedetermineerd worden door de algemene tijdsgeest waarin deze regelen worden toegepast en door de methode van toepassing — zo werd verduidelijkt. Het internationalisme vraagt een open geest en aangepast gedrag.

Prof. Rigaux (Louvain-la-Neuve) sloot de sessie af en schetste Laurent in de geschiedenis van de doctrines van internationaal privaatrecht. Hij herinnerde aan drie methodologische vraagstukken:

— Laurent aanvaardde de statutentheorie maar verwierp de domiciliwet;

— de voorkeur van Laurent voor de nationale wet wordt sterk overdreven. Het echte probleem blijft, en dit is actueel: te onderscheiden wat onder de reële wet dan wel onder de personele wet valt;

— de enige methode om problemen van conflictenrecht op te lossen is volgens Laurent, het sluiten van internationale verdragen. Bij afwezigheid van internationale verdragen zal het aan de rechters zijn te beslissen welke wet van toepassing is. Dit is een oplossing die aanleunt tegen het territorialiteitsbeginsel.

De slotzitting van het internationaal colloquium ter herdenking van François Laurent had plaats in de Pacificatiezaal van het stadhuis van Gent. Na de syntheseverslagen van de drie subsecties van het colloquium door prof. Rigaux, prof. Vandenberghe en prof. Herbots, belichtte mr. Baert, toenmalig stafhouder van de Gentse balie in een korte gelegenheidsrede een aantal bijzondere aspecten uit het leven van F. Laurent en kon voorzitter Storme afsluiten met dank alom. Burgemeester Monsart van de stad Gent onderstreepte van zijn kant, in een plechtige ceremonie, de aansluiting van de Stad bij de eerbetuigingen voor François Laurent en de verdere openstelling van de stad Gent als forum van debat voor de codificatie en voor het internationaal privaatrecht. De burgemeester was ook de gastheer voor de slotreceptie.

Het buitengewoon en uitermate boeiend colloquium met interessante rapporten en discussies en leerrijke interuniversitaire en internationale contacten, was in de woorden van prof. Vandenberghe «de gelegenheid om het private recht een moment dicht bij het leven te brengen en het ongrijpbaar recht een nieuwe eeuw binnen te leiden».

Binnenkort verschijnt bij de uitgeverij E. Story-Scientia te Brussel een Liber Memorialis François Laurent, in twee banden, met daarin de ongeveer 50 bijdragen van de rapporteurs van het Colloquium.

*Donatienne Rijckboost
Assistent R.U.G.*

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad, 1987

nr. 12, 21 maart

Wattél, P.J., De verhouding tussen het bestuur van 's Rijks belastingen en het openbaar ministerie in belastingstrafzaken; Rueb, A.S., De voor bepaalde tijd gesloten huurovereenkomst van woonruimte; Polak, J.M., Gemeentelijke deregulering; Troost, M., Het Nederlands Juristen Comité Mensenrechten en Zuid-Afrika; Van Manen, W.C., Couwenberg en Zuid-Afrika; Van Zwam, E., Couwenberg molesteert de criteria van het Nederlands Juristen Comité Mensenrechten (met naschrift van Couwenberg, S.W.); Krul-Stekete, J., Verslag vergadering Psychiatrisch Juridisch Gezelschap van 13 december 1986; Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer, strafkamer en belastingkamer); X., Nieuws: Wettelijke regeling verrekening pensioenrechten bij scheiding niet wenselijk; Nieuwe Monumentenwet; Mr; Wiarda wordt om advies gevraagd over invoering identificatieplicht; Jaarlijks Verdragenoverzicht; X., Kamervragen: Bescherming auteursrecht.

nr. 13, 28 maart

Buruma, Y., Klachten over politiegeweld en de Nationale Ombudsman; Polak, J.M., Toetsing van gemeentelijke regelgeving door administratieve rechters; bespreking van de preadviezen van Hennekens en Ilsink voor de Vereniging voor Administratief Recht; Smits, P., De angst van elke promovendus: registratie van in voorbereiding zijnde sociaal-wetenschappelijke dissertaties moet verplicht worden; Heldeweg, M.A. en Fernhout, F.J., Dierenbescherming Zaupense; Rechtspraak Hof van Justitie E.G. en Hoge Raad (civiele kamer en strafkamer); X., Wetgeving; X., Nieuws: Jaarverslag Nationale Ombudsman 1986; Criminele vermogens; Arbeid door vreemdelingen in Nederland; MITRA'systeem (Management Informatiesysteem Strafrechttoepassing) in gebruik gesteld; Kluwers Post Scriptum; X., Kamervragen: aanvulling door werkgever op werkloosheidsuitkering.

Recueil général de l'enregistrement et du notariat, 1986 en 1987 november 1986

A.C., noot onder Rb. Brugge, 2 oktober 1985 (registratierechten — overeenkomst — kwalificatie — verbintenis onder opschortende voorwaarde — begrip).

december 1986

X., noot onder Rb. Brugge, 14 januari 1985 (successierechten — aanvraag tot deskundig onderzoek — termijn — geldigheid van de betekening — kosten van nietig deskundig onderzoek); Inhc_dsgave jaargang 1986.

januari 1987

X., noot onder Brussel, 23 september 1986 (registratierechten — handgifte — bewijs); A.C., noot onder Administratieve beslissing van 7 augustus 1984 (verkoop met commandeverklaring — vrijstelling van het evenredig registratierecht — voorwaarden — art. 159, 1°, Wb. Reg.); X., noot onder Administratieve beslissing van 31 maart 1986 (registratierechten — vennootschappen — verhoging van het kapitaal door incorporatie van de reserves).

maart 1987

A.C., noot onder Gent, 11 april 1986 (successierechten — schuld van de overledene tegenover een erfgenaam of legataris — oprechtheid — bewijs).

Rechtsgeleerd magazijn Themis, 1986 en 1987

nr. 5-6, 1986

Themanummer «Recht en Tijd»; Koopmans, T., Recht en tijd; Vranken, J.B.M., Enkele gedachten over de invloed en betekenis van de factor tijd in het privaatrecht; Corstens, G.J.M., De rol van de tijdsfactor in het strafrecht; Riphagen, W., De tijdsfactor in het internationale recht; Geelhoed, L.A., De economische wetgever in verleden, heden en toekomst; Alexander, W., Beperking van de terugwerkende kracht van rechterlijke uitspraken; Maris, C.W., de sinistere God; Audretsch, H.A.H., Fopma, J., De Jong, H.G., De Waart, P.J.I.M., Kroniek van het volkenrecht en het recht van de internationale organisaties; Inhoudsopgave jaargang 1986.

nr. 1, 1987

Schut, G.H.A., Redactionele kanttekeningen: Wrongful life; De Kluiver, H.J. en Mac Lean, M.M., De Voorovereenkomst (deel I); Meijers, L.C.M., Een bedreigd evenwicht: opmerkingen over de positie van het openbaar bestuur tussen burger en rechter; Boekbeshouwingen.

nr. 2, 1987

Koopmans, T., Redactionele kanttekeningen: rechterlijke uitspraak; De Kluiver, H.J. en Mac Lean, M.M., De Voorovereenkomst (deel II); Pels Rijcken, L.D., Twee studies rondom artikel 48 Rv.

nr. 3, 1987

Van Veen, Th. W., Redactionele kanttekeningen: Anoniem aandacht trekken; Enschedé, Ch.J., De verklaring van overlijden; Nijboer, J., Enkele opmerkingen over de motivering van de bewezenverklaring in het schriftelijk vonnis in strafzaken; Boekbeshouwingen.