

DE BELGISCHE WETGEVING TER UITBREIDING VAN DE TERRITORIALE ZEE EN DE INTERNE RECHTSORDE

Op de laatste dag voor de Senaat deze zomer op reces ging, verleende dit orgaan zijn goedkeuring¹ aan het ontwerp van wet tot bepaling van de breedte van de territoriale zee². De essentie van dit ontwerp, dat reeds door de Kamer werd goedgekeurd op 15 januari³, is de uitbreiding van de Belgische territoriale zee van drie naar twaalf zeemijl⁴. Aangezien deze wijziging niet enkel gevolgen heeft op het internationaal, maar ook duidelijk op het nationaal vlak, past het hier enige beschouwingen vast te knopen aan de inhoud ervan.

Eerst zal het internationaal kader worden toegelicht waarin de Belgische uitbreiding van de territoriale zee zich in feite afspeelde. Vervolgens zullen vooral die aspecten van de nieuwe wet worden benadrukt, die betrekking hebben op het intern recht. Hierbij zal dan ook zijdelings het probleem van de scheiding tussen het internationaal en het nationaal recht ter sprake dienen te komen.

I. Internationaal vlak

De breedte van de territoriale zee, een probleem uit het internationaal zeerecht dat door sommige auteurs als «perennial» wordt bestempeld⁵, heeft in het verleden niet minder dan drie internationale conferenties, bijeengeroepen voor de codificatie van het zeerecht, in wezen laten mislukken. De Haagse codificatieconferentie van 1930, bijegekomen onder impuls van de Volkenbond, was het eerste forum (bestaande uit regeringsvertegenwoordigers) dat moest vaststellen dat de opvattingen aangaande dit punt zo uiteenlopend waren, dat een vergelijk gewoon niet binnen de mogelijkheden lag. In plaats van een stemming uit te lokken, achtten de deelnemers het toen gepaster de standpunten van die landen naast elkaar te plaatsen⁶. Deze Conferentie liet dus weliswaar een rijke documentatiebron aangaande staatspraktijk achter⁷, maar gaf geen pasklare op-

lossing voor het probleem van de breedte van de territoriale zee⁸. Hadden bepaalde auteurs vóór deze Conferentie nog kunnen volhouden dat een driemijlsregel deel uitmaakte van het internationaal gewoonterecht⁹ dan was dit zeker niet langer zo na de afloop ervan¹⁰. Het merendeel van de auteurs deed bovendien na deze mislukte codificatiepoging afstand van dit principe¹¹ en langzaam maar zeker werd de driemijlsregel van zijn voetstuk gehaald¹².

De twee eerste codificatiepogingen van de Verenigde Naties op dit vlak verging het niet veel beter. De eerste

hulp van zogenaamde «questionnaires», namelijk vragenlijsten die werden rondgestuurd aan de onderscheiden nationale overheden, vormen ook de antwoorden hierop een niet te onderschatten bron van informatie. Respectievelijk weergegeven in Rapport au Conseil de la Société des Nations sur les questions qui paraissent avoir obtenu le degré de maturité suffisant pour un règlement international (Questionnaires Nrs. 1 à 7), Société des Nations Doc. C.196.M.70.1927.V (SdN Pub. No. 1927.V.1) en Deuxième rapport au Conseil de la Société des Nations sur les questions qui paraissent avoir obtenu le degré de maturité suffisant pour un règlement international (Questionnaires Nrs. 8 à 11), Société des Nations Doc. A.15.1928.V (SdN Pub. Nr. 1928.V.4) voor wat betreft het Comité van Deskundigen en Bases de discussions établies par le Comité Préparatoire à l'intention de la conférence, II, Eaux territoriales, Société des Nations Doc. C.74.M.39.1929.V et Suppléments (a) et (b) (SdN Pub. Nr. 1929.V.2) met betrekking tot het Voorbereidingscomité.

⁸ Enkel een Ontwerp Inzake het Juridisch Statuut van de Territoriale Zee is terug te vinden in de Slotakte van deze Conferentie. Aangezien dit Ontwerp geen melding maakt van de punten waarover geen eensgezindheid bestond, is de breedte van de territoriale zee er niet in terug te vinden. Zie Société des Nations Doc. 228.M.115.1930.V (SdN Pub. Nr. 1930.V.7), weergegeven in Actes de la conférence pour la codification de droit international, I, 1930, (139), 165.

⁹ Zo schreef Baty dat, niettegenstaande de driemijlsregel vaak op theoretisch vlak werd aangevochten, deze regel in de praktijk soeverein was. Zie BATY, T., «The Three-Mile Limit», *Am. J. Int. L.*, 1928, (503), 503. Een ander auteur kwam na een overzicht van de gewoonte en praktijk der staten tot de conclusie dat de driemijlsregel wel degelijk deel uitmaakte van het internationaal gewoonterecht. Zie JESSUP, P., *The Laws of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction*, New York, G.A. Jennings Co., Inc., 1927, 64.

¹⁰ GIDEL, G., *Le droit international public de la mer*, III, Parijs, Sirey, 1934, 93-135.

¹¹ Of om de woorden van O'Connell te bezigen: «Following the failure of the Hague Codification Conference, the authors defected en masse from the three-mile principle.» Zie O'CONNELL, D., *The International Law of the Sea*, I, Oxford, Clarendon Press, 1982, 159.

¹² Voor een goed algemeen overzicht van de verschuiving van drie naar twaalf zeemijl, zie SWARZTRAUBER, S., *The Three-Mile Limit of Territorial Seas*, Annapolis, Naval Institute Press, 1972, 386 p.

¹ *Parl. Hand., Senaat*, 1986-87, 18 juli 1987, 3054-3055.

² Wet 18 juli 1987 tot bepaling van de breedte van de territoriale zee van België, *B.S.*, 22 oktober 1987.

³ *Parl. Hand., Kamer*, 1986-87, 15 januari 1987, 637-638.

⁴ Eén zeemijl bedraagt 1852 meter.

⁵ McDUGAL, M. & BURKE, W., *The Public Order of the Oceans: A contemporary International Law of the Sea*, New Haven, New Haven Press, 1987, 447. Overeenkomstig van Dale, Groot woordenboek Engels-Nederlands kan dit begrip vertaald worden als «vele jaren durend; eeuwig; telkens weer opduikend».

⁶ Procès-verbaux de la treizième séance de la deuxième commission (3 avril 1930), Actes de la conférence pour la codification du droit international, III, Société des Nations Doc. C.315(b), M.145(b).1930.V (SdN Pub. No. 1930.V.16), 1970, (119), 122-125.

⁷ De voorbereiding van deze Conferentie nam reeds een aanvang in het midden van de jaren twintig. Eerst door middel van een Comité van Deskundigen, later vervangen door een eigenlijk Voorbereidingscomité. Aangezien deze beide organen werkten met be-

Zeerechtconferentie (1958) werd voorafgegaan door een grondige voorbereidende studie van de Commissie voor Internationaal Recht, die echter tot het besluit kwam dat het haar onmogelijk was de uiteenlopende en tegenstrijdige standpunten met elkaar te verzoenen¹³. En wat niet binnen het bereik lag van een beperkte commissie van juristen, bleek ook niet binnen de mogelijkheden te liggen van de voltallige Conferentie zelf. Ondanks het feit dat vier conventies werden aangenomen¹⁴, bleven twee problemen onopgelost, met name de visserij en de breedte van de territoriale zee.

Ook de tweede Zeerechtconferentie (1960), speciaal voor het oplossen van deze punten bijeengeroepen, faalde, al was het met de kleinst mogelijke marge¹⁵. Het onmiddellijk gevolg van dit falen was dat staten meer en meer via eenzijdig

dige aanspraken een oplossing voor het probleem begonnen te zoeken. Daar waar in 1960 slechts 13 staten aanspraak maakten op een territoriale zee van twaalf mijl, dit wil zeggen 22% van het totaal der aanspraken op een territoriale zee, dan was dat aantal eind 1972 al gestegen tot 22, wat overeenstemde met 47% van het totaal der aanspraken. Een stijging dus van maar liefst 25%¹⁶. Overeenkomstig het laatste rapport van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties aangaande het zeerecht (oktober 1986), hebben thans een honderdtal staten zich bij deze limiet aangesloten¹⁷.

Gezien deze evolutie is het niet verwonderlijk dat de derde Zeerechtconferentie van de Verenigde Naties (1973-1982), na zoveel mislukkingen ter zake, er wel in slaagde een maximale breedte voor de territoriale zee in een verdrag vast te leggen. Inderdaad, art. 3 van het nieuwe Verdrag van de Verenigde Naties inzake het Recht van de Zee (1982) bepaalt: «Iedere Staat heeft het recht de breedte van zijn territoriale zee vast te stellen tot een grens niet verder dan 12 zeemijl gemeten vanaf de basislijn bepaald overeenkomstig dit verdrag¹⁸.»

Het is tegen deze achtergrond dat de huidige Belgische beslissing om de breedte van de territoriale zee op twaalf mijl te brengen geplaatst dient te worden. Deze aanspraak van België kan dus zeker niet bestempeld worden als een avant-garde positie, maar vormt integendeel een (laattijdig-

¹³ Régime de la haute mer et régime de la mer territoriale, Résumé des Réponses des gouvernements et conclusions du Rapporteur spécial (NU Doc. A/CN.4/97/Add. 1 à 3), weergegeven in *Annuaire de la Commission du Droit International* 1986, II, 1957, 24.

¹⁴ Verdrag 29 april 1958 inzake de territoriale zee en de aansluitende zone, 516 United Nations Treaty Series (hierna verkort geciteerd: UNTS) 205. Nederlandse tekst weergegeven in het *B.S.*, 2 februari 1972, pp. 1248-1253, alsook in het *Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, 1959, nr. 123, 31-40. In werking getreden op 30 september 1964. Hierna verkort geciteerd: Verdrag van 1958.

Verdrag 29 april 1958 inzake de volle zee, 450 UNTS 82. Nederlandse tekst weergegeven in het *B.S.*, 2 februari 1972, pp. 1257-1264 alsook in het *Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, 1959, nr. 124, 33-44. In werking getreden op 30 september 1962.

Verdrag 29 april 1958 inzake de visserij en de instandhouding van de levende rijkdommen van de volle zee, 559 UNTS 285. Nederlandse tekst weergegeven in het *B.S.*, 2 februari 1972, pp. 1268-1273 alsook in het *Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, 1959, nr. 125, 26-33. In werking getreden op 20 maart 1966.

Verdrag 29 april 1958 inzake het continentaal plateau, 499 UNTS 311. Nederlandse tekst weergegeven in het *Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, 1959, nr. 126, 21-25. In werking getreden op 10 juni 1964.

Hieruit valt af te leiden dat België partij is bij de drie eerstgenoemde verdragen, maar niet bij het Verdrag inzake het continentaal plateau. Zie wet van 29 juli 1971 houdende goedkeuring van volgende internationale akten: 1. Verdrag inzake de territoriale zee en de aansluitende zone; 2. Verdrag inzake de volle zee; 3. Verdrag inzake de visserij en de instandhouding van de levende rijkdommen van de volle zee; 4. Protocol van facultatieve ondertekening inzake de verplichte beslechting van geschillen, opgemaakt te Genève op 29 april 1958; 5. Internationaal verdrag betreffende maatregelen in volle zee in geval van een ongeval dat verontreiniging door olie tot gevolg heeft of kan hebben, opgemaakt te Brussel op 29 november 1969, *B.S.*, 2 februari 1972.

¹⁵ Een gezamenlijk compromisvoorstel van Canada en de Verenigde Staten behaalde één stem te weinig voor het bereiken van de vereiste twee derde meerderheid (54 voor, 28 tegen en 5 onthoudingen). Een ultieme poging van de Verenigde Staten een tweede stemming uit te lokken in de hoop dat tenminste één der tegenstemmers de verantwoordelijkheid voor het mislukken van de Conferentie niet op zich zou willen nemen, bracht geen soelaas (50 voor, 29 tegen en 8 onthoudingen). Zie *Comptes rendus analytiques de la treizième séance plénière* (26 april 1960), *Deuxième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, Documents Officiels, Nations Unies Doc. A/CONF.19/8 (N.U. Pub. Nr. 60.V.6), 1960, (29), 32-33.

¹⁶ BROWN, E., «Maritime Zones: A Survey of Claims», in *New Directions in the Law of the Sea*, (Churchill, R., Simmonds, K. & Welch, J., eds.), New York, Oceana Publications Inc., 1973, (157), 161. Deze cijfers durven wel eens te verschillen en moeten derhalve met de nodige omzichtigheid bevestigd worden. Smith, bijvoorbeeld, zich steunend op gegevens van de Amerikaanse «Office of the Geographer», komt tot het besluit dat tussen 1960 en 1970 dit aantal meer dan verdubbelde. Zie SMITH, R., *Exclusive Economic Zone Claims*, Dordrecht, Marinus Nijhoff Publishers, 1986, 6-7. Wat alvast wel kan aangenomen worden is een snel toenemende trend naar een territoriale zee van twaalf mijl toe.

¹⁷ United Nations, Law of the Sea: Report of the Secretary General (hierna verkort geciteerd: Rapport van de Secretaris-Generaal), U.N. Doc. A/41/742 (28 oktober 1986), 6.

¹⁸ Verdrag van de Verenigde Naties 10 december 1982 inzake het recht van de zee, weergegeven in United Nations, *The Law of the Sea: United Nations Convention on the Law of the Sea* (U.N. Pub. Sales Nr. E.83.V.5). Nederlandse tekst weergegeven in het *Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, 1984, nr. 55, 232 p. Hierna verkort geciteerd: Verdrag van 1982. Voor een summier uiteenzetting van de hoofdlijnen van dit verdrag in de Nederlandse taal, zie KOERS, A., «Het verdrag van de VN inzake het recht van de zee», *Nederlands Juristenblad*, 1983, 853-863 en VAN DER MENSBRUGGHE, Y., «Het verdrag van Montego Bay 1982 over het nieuwe internationaal zeerecht — Succes of mislukking?», *R.W.*, 1984-85, 1473-1483. Het probleem is echter dat dit verdrag nog niet in werking is getreden. Overeenkomst art. 308 (1) zal het in werking treden «12 maanden na de datum van nederlegging van de zestigste akte van bekrachtiging of toetreding». In maart 1987 hadden nog maar 31 staten en de Raad van de Verenigde Naties voor Namibië het verdrag geratificeerd. Zie *Law of the Sea Bulletin*, Special Number (March 1987), 1. Overeenkomstig informatie van de Council on Ocean Law zou Democratisch Jemen eind juli en de Kaapverdische eilanden midden augustus het aantal ratificaties op 34 hebben gebracht. Zie respectievelijk *Ocean Policy News* (The Newsletter on International Oceans Law), 1987, afl. augustus, 1 en afl. September, 1.

ge) bevestiging van wat een «general practice of States» wordt genoemd¹⁹. De regering beriep zich dan ook herhaaldelijk op dit argument ter verdediging van dit ontwerp²⁰.

Vanuit internationaalrechtelijk standpunt valt, gelet op de bondigheid van het ontwerp (slechts 2 artikelen waarvan het tweede dan nog uitsluitend de interne rechtsorde aanbelangt) enkel nog het volgende op te merken. Art. 1 bepaalt naast de uitbreiding van de territoriale zee zelf, dat *primo* onder het begrip zeemijl de internationale erkende zeemijl van 1852 meter wordt verstaan; *secundo*, dat de laagwaterlijn als basislijn geldt zoals aangegeven op de officiële Belgische op grote schaal uitgevoerde zeekaarten²¹; *tertio*, dat indien een bij eb droogvallende bodemverheffing binnen de twaalfmijlszone bevindt, de laagwaterlijn vanaf deze bodemverheffing in aanmerking wordt genomen als basislijn²²; en *quarto*, dat hetzelfde principe van toepassing is op permanente havenwerken²³.

Wat in dit verband nog wel dient aangehaald te worden is het feit dat het oorspronkelijk ontwerp één artikel meer bevatte, dat stelde dat de zijwaartse begrenzing van de territoriale zee zou worden bepaald via bilaterale akkoorden gesloten met Frankrijk en Nederland. De Raad van State had echter bezwaar tegen dit artikel daar het geen normatieve kracht had²⁴. De regering veranderde daarop het toenmalige art. 2 als volgt: «De akkoorden die de Koning sluit met het oog op het bepalen van de zijwaartse grenzen van de territoriale zee van België met die van Frankrijk enerzijds, en met die van Nederland anderzijds, zullen volkomen uitwerking hebben²⁵.» In deze gewijzigde vorm geraakte het echter niet door de bevoegde commissie van de Kamer²⁶, zodat in de huidige wet geen bepaling te vinden is

met betrekking tot de zijwaartse begrenzing van de Belgische territoriale zee.

II. Intern vlak

Drie onderscheiden onderwerpen zullen in dit kader achtereenvolgens besproken worden. Vooreerst zal getracht worden de juiste plaats van de territoriale zee in het Belgisch grondwettelijk recht na te gaan. In tweede instantie zal nagegaan worden op welke manier de Belgische wetgeving op dit gebied van toepassing is. Tenslotte zal er via een concreet voorbeeld op gewezen worden dat verdere normatieve akten vereist zijn om deze wet te integreren in het vigerende Belgisch recht.

1. Rechtskarakter van de Belgische territoriale zee

Op het intern vlak stelt de vorm van deze normatieve bepaling allereerst een probleem van grondwettelijk recht. De vraag die men zich hier kan stellen is namelijk of de uitbreiding van de Belgische territoriale zee bij wet diende te geschieden. In feite komt dit neer op het beantwoorden van de onderliggende fundamentele vraag of de territoriale zee al dan niet deel uitmaakt van het Belgisch grondgebied. Zo ja, dan schrijft de Grondwet voor dat elke wijziging via een wet moet gebeuren; zo neen, dan volstaat een koninklijk besluit om deze materie te regelen²⁷. Zo geformuleerd lijkt dit probleem een loutere kwestie van internationaal publiekrecht te zijn. In wezen is het echter een probleem van intern recht: «if the function of international law is to secure general recognition of the exercise of authority by sovereign States, one must look to constitutional law and not international law to determine the extent and degree of authority... (T)he exercise of sovereignty does not necessarily mean that the territorial sea is brought within the national boundary²⁸.»

De regering gaf ter zake de volgende uitleg: Hoewel strikt wettelijk gezien een koninklijk besluit had kunnen volstaan, werd het niettemin gepast geacht deze uitbreiding «de waarborg van de wet te geven, niet alleen om hieraan een meer plechtig karakter te verlenen, maar ook om uit te gaan van het voorbeeld van Frankrijk en Nederland, met wie zij moeten onderhandelen over de begrenzingsakkoorden...²⁹». Of dit een afdoend antwoord is voor Belgische constitutionalisten valt echter te betwijfelen.

De Belgische rechtsleer en rechtspraak hebben aangaande deze problematiek een heel merkwaardige evolutie doorgemaakt. Zo pleitte H. Rolin in 1930 tijdens de Haagse Codificatieconferentie categorisch voor de gelijkgeschakeling: «Ce à quoi nous tendons, c'est l'assimilation complète, en principe, de la mer territoriale avec le territoire... je pense

¹⁹ Rapport van de Secretaris-Generaal met betrekking tot het zeerecht, l.c., 6.

²⁰ Zowel de Memorie van Toelichting van 21 oktober 1986 (Parl. St., Kamer, 1986-87, nr. 653/1, 1-2) als de uiteenzettingen van de minister van Buitenlandse Betrekkingen gehouden voor de Commissies voor de Buitenlandse Betrekkingen van de Kamer, op 17 december 1986 (Parl. St., Kamer, 1986-87, nr. 653/2, 1-2) en van de Senaat, op 2 juni 1987 (Parl. St., Senaat, 1986-87, nr. 451/2, 1-2) verwijzen hiernaar.

²¹ Art. 3 van het Verdrag van 1958 en art. 5 van het Verdrag van 1982. Het verwijzen naar de laagwaterlijn lost het probleem echter maar gedeeltelijk op daar er verschillende methodes kunnen gebruikt worden ter bepaling van deze laagwaterlijn. Maar zelfs wanneer dezelfde methode gehanteerd wordt ter bepaling van de laagwaterlijn (zoals bv. België en Nederland), dan nog kunnen er verschillen optreden. Zie hierover in meer detail, en ook over de impact ervan op de zijwaartse begrenzing FRANCKX, E., «Belgium Extends its Territorial Sea up to 12 Nautical Miles.» Dit artikel zal verschijnen in het *Belgisch Tijdschrift voor Internationaal Recht*, nummer 1987/1.

²² Art. 11 van het Verdrag van 1958 en art. 13 van het Verdrag van 1982. Vooral de Vlaamse banken, gelegen tegen de Franse grens, zijn belangrijk in dit opzicht.

²³ Art. 8 van het Verdrag van 1958 en art. 11 van het Verdrag van 1982. Dit punt doelt voornamelijk op de recente uitbreiding van de haven van Zeebrugge.

²⁴ Advies van de Raad van State van 12 maart 1986, Parl. St., Kamer, 1986-87, nr. 635/1, 3.

²⁵ Parl. St., Kamer, 1986-87, nr. 635/1, 5.

²⁶ Bespreking in de Commissie voor de Buitenlandse Betrekkingen van de Kamer op 17 oktober 1986 (hierna verkort geciteerd: *Verslag Kamer*). Zie Parl. St., Kamer, 1986-87, nr. 635/2, 2.

²⁷ Zie artt. 3 en 68 (par. 3) B.W.: «In de grenzen van het Rijk, van de provincies en van de gemeenten kan geen verandering of correctie worden aangebracht dan krachtens een wet» en «(g)een afstand, geen ruiling, geen toevoeging van grondgebied kan plaats hebben dan krachtens een wet...»

²⁸ O'CONNELL, D., o.c., 83.

²⁹ Memorie van Toelichting, supra noot 20, 1-2. Hetzelfde argument werd gehanteerd tijdens de uiteenzettingen van de minister van Buitenlandse Betrekkingen gehouden voor de Commissies voor de Buitenlandse Betrekkingen in Kamer en Senaat, *ibid.*, respectievelijk 2 en 2.

qu' il serait peut-être bon d'affirmer cette correspondance entre la mer territoriale et le territoire de dire que... la mer territoriale fait partie du territoire³⁰.» Langzaam begon het tij echter te keren. In een noot onder het cassatiearrest van 23 november 1962 schetste de advocaat-generaal Ganshof van der Meersch een overzicht van de problematiek naar aanleiding van een uitspraak van het Hof van Beroep te Brussel (13 april 1961) die de territoriale zee zeer behoedzaam omschreef als «étant une étroite dépendance du domaine terrestre». Hij concludeerde dat een zekere accentverschuiving te ontwaren viel in de recente internationale rechtsleer en het Hof had zich waarschijnlijk laten leiden door deze tendens³¹. Niettemin wordt in het basiswerk van grondwettelijkrecht van Mast uit 1975 gesteld: «Het nationaal grondgebied omvat ook de binnenwateren (stromen, rivieren, meren) en de kustzee³²».

Op 27 april 1976 gooidde de Raad van State het roer echter definitief om door, in zijn arrest in de zaak V.Z.W. Koninklijk Belgisch Yachting Verbond t. Provincie West-Vlaanderen, uitdrukkelijk te overwegen dat «het gezag dat een kuststaat op de aan zijn grondgebied grenzende territoriale zee uitoefent niet gelijk is met de soevereiniteit over zijn grondgebied³³». De nakende staatshervorming verschaftte de Raad van State ruimschoots de mogelijkheid om zijn theorie ter zake kracht bij te zetten en tevens te verfijnen³⁴. De territoriale zee vormt nog steeds geen deel van het Belgisch grondgebied, maar de centrale overheid heeft voortaan het recht het Gewest bepaalde bevoegdheden toe te kennen over de territoriale zee³⁵. Om het geheel

af te ronden vermelden we tenslotte dat in de laatste editie van het boven aangehaalde basiswerk van Mast te lezen valt: «Het nationaal grondgebied omvat het landgebied en de binnenwateren (stromen, rivieren, meren). Algemeen wordt thans aanvaard dat de territoriale zee niet tot het eigenlijke grondgebied van de Staat behoort, maar dat de soevereiniteit van de Staat zich uitstrekt op zijn grondgebied³⁶».

Wat is nu echter het logisch gevolg wanneer men deze theorie op het hier behandelde probleem toepast? Aangezien de territoriale zee niet behoort tot het grondgebied van de staat, is ook titel I van de Belgische Grondwet er niet op van toepassing³⁷ en derhalve ook niet art. 3. Een gewoon koninklijk besluit zou dus inderdaad volstaan hebben om de breedte van de Belgische territoriale zee op twaalf mijl te brengen.

Het zal waarschijnlijk bij menig Belgisch specialist in het grondwettelijk recht een gevoel van onbehagen scheppen te bedenken dat de regering, zonder instemming van het parlement, een oppervlakte van ruw geschat 1000 km² aan het Belgisch grondgebied kan toevoegen, waarop dit land soevereine rechten zou kunnen laten gelden. Hetzelfde geldt voor de zijwaartse afbakening van dit gebied, waar de regering zich door andere motieven zou kunnen laten leiden om een kleiner gebied te aanvaarden dan dat waarover België normaliter, overeenkomstig het internationaal recht zou kunnen beschikken. Het is juist dat tweede aspect, dat slechts een miniem onderdeel vormt van de totale soevereiniteitsuitbreiding waarover de regering eigenmachtig zou kunnen beschikken overeenkomstig deze interpretatie, dat door de Commissie voor de Buitenlandse Betrekkingen van de Kamer als onaanvaardbaar werd bestempeld³⁸.» Art. 2, zoals het aanvankelijk door de regering op advies van de Raad van State in het ontwerp werd opgenomen, kende expliciet deze laatste bevoegdheid toe aan de regering³⁹. Zowel Baert als Defraigne stoelden hun argumentatie op de ongrondwettelijkheid van een dergelijke bepaling en deze laatste verwees ter zake *expressis verbis* naar art. 68 van de Grondwet⁴⁰. Deze argumentatie strookt echter geenszins met de huidige rechtspraak en rechtsleer ter zake, zoals gegroeid na het arrest van de Raad van State van 1976⁴¹. Tijdens de bespreking in de Senaat verhoogde de minister van Buitenlandse Betrekkingen alleen maar de graad van onduidelijkheid door te verklaren dat de gevolgen van de uitbreiding gelijk gesteld kunnen worden met een uitbreiding van het nationaal grondgebied⁴².

parlement aangaande de vooropgestelde decentralisatie van deze bevoegdheden. Zie *Parl. Vr. en Antw.*, Senaat, 1986-87, 2 december 1986, 469-470 (Vr. nr. 6 Didden).

³⁶ MAST A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Story-Scientia, 8e herwerkte uitgave 1985, 75.

³⁷ VAN DER MENSBRUGGHE, Y., «Draagwijdte van de octrooi-reglementering in zee», *R.W.*, 1981-82, 1725.

³⁸ Verslag Kamer, *l.c.*, 2. Zie ook supra noot 26 en bijhorende tekst.

³⁹ Zie supra noot 25 en bijhorende tekst.

⁴⁰ Verslag Kamer, *l.c.*, 2. De regering legde zich bij deze argumentatie neer.

⁴¹ Zie supra noten 33-36 en bijhorende tekst.

⁴² Bespreking in de Commissie voor de Buitenlandse Betrekkingen van de Senaat op 17 december 1986. Zie *Parl. St., Senaat*, 1986-87, nr. 451/2, 5.

³⁰ Procès-verbaux de la deuxième séance de la deuxième commission (18 mars 1930), Actes de la conférence pour la codification du droit international, III, Société des Nations Doc. C. 315(b).M.145(b).1930.V (SdN Pub. Nr. 1930.V.16), 1930, (21), 26.

³¹ *Pas.*, 1963, I, (375), 377-378. F. Rigaux sloot zich aan bij deze zienswijze, «La responsabilité du fait d'autrui, spécialement en cas d'abordage, en droit international privé comparé», *R.C.J.B.*, 1963, (227), 230-231. Zie ook *R.W.*, 1962-63, 1197 en 1202.

³² MAST, A., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent, Story-Scientia, 1975, 55. Wij cursiveerden.

³³ *R.v.St.*, 27 april 1976, nr. 17569. Het probleem dat hier aan de orde was bestond uit de vraag of de provincie West-Vlaanderen gerechtigd was een belasting te heffen op pleziervaartuigen bij het bevaren van de Belgische territoriale zee. De Raad van State oordeelde dat enkel de centrale overheid bevoegd was om een dergelijke belasting te heffen, *quod non* voor dit specifieke geval. Hoewel het bereikte resultaat doorgaans werd toegejuicht, lokte de onderliggende redenering onmiddellijk kritiek uit. Zie LEJEUNE, Y., «La mer territoriale fait-elle partie du territoire de la province?», *Adm. Publ.*, I, 1976-77, 332-345. Zie ook VERHOEVEN, J., *B.T.I.R.*, 1978-79, 734-735, artikel dat dezelfde argumenten weergeeft en SOMERS, E., «The Division of Powers in Maritime Areas», *B.T.I.R.*, 1983, (323), 329 en voetnoot 21. Ook in een meer recent werk schrijft deze laatste auteur dat de territoriale zee deel uitmaakt van het territorium van de staat. Zie SOMERS, E., *Inleiding tot het internationaal zeerecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 70-71.

³⁴ Voor een goed overzicht zie VAN DER MENSBRUGGHE, Y., «Draagwijdte van de octrooi-reglementering in zee», *R.W.*, 1981-82, (1713), 1720-1726.

³⁵ *Ibid.*, 1725. Hoewel de regering toen beloofde hier onmiddellijk werk van te maken (Nota van de regering inzake de territoriale zee en het continentaal plat. *Parl. St., Kamer*, 1979-80, nr. 627/12.), werd tot nu toe nog geen wetsontwerp ingediend bij het

2. Toepasselijke wetgeving

Een tweede probleem van intern recht dat nauw bij het vorige punt aansluit is de vraag of de Belgische wetgeving *ipso facto* op de territoriale zee van toepassing is; anders gezegd of er enkel die wetten van toepassing zijn die uitdrukkelijk door de wetgever van een dergelijke bedoeling werden voorzien. Weerom komt dit in feite neer op het beantwoorden van de hamvraag, die ook al het uitgangspunt vormde van punt 1⁴³. Maakt de territoriale zee immers integraal deel uit van het Belgisch grondgebied dan zijn de wetten van het Rijk normaliter van toepassing, tenzij andersluidende bepaling. In het andere geval zal een uitdrukkelijke wilsuiving van de wetgever daartoe noodzakelijk zijn⁴⁴.

De Raad van State bevestigde in zijn advies van 12 februari 1986 aangaande het ontwerp zijn oorspronkelijke stellingname. Het oorspronkelijk art. 3⁴⁵ luidde immers als volgt: «De Belgische wetgeving is van toepassing op de territoriale zee». In zijn commentaar op dit artikel stelde de Raad van State dat een dergelijke bepaling de indruk zou kunnen wekken dat de Belgische wetgeving in zijn totaliteit *ipso facto* van toepassing zou kunnen zijn op de territoriale zee, wat niet het geval is. Hoewel ook dit specifieke gevolg reeds onmiddellijk na de uitspraak van 1976 werd bestreden⁴⁶ hebben andere auteurs sindsdien zich nauwer aangesloten bij de leer verkondigd door de Raad van State⁴⁷.

Tot besluit kan men derhalve ten aanzien van deze twee eerste punten constateren dat het Belgisch grondwettelijk recht, dat in principe uitsluitend zou moeten geven aangaande de juiste plaats van de territoriale zee in de Belgische staatsstructuur, weinig klaarheid schept in deze materie. De theorie van de Raad van State lijkt op dit ogenblik de bovenhand te halen, maar wordt niettemin schromelijk met de voeten getreden wanneer de logische toepassing ervan zou leiden tot een onaanvaardbaar geachte inkrimping van de bevoegdheden van het parlement. Een zekere rechtlijnigheid zou hier zeker wenselijk zijn.

3. Integratie in de bestaande wetgeving

Nauw aansluitend bij het tweede punt, dienen tenslotte enkele opmerkingen gemaakt te worden bij de herwerkte versie van het oorspronkelijke art. 3⁴⁸. Hier valt thans te lezen dat elke verwijzing in de Belgische wetgeving of reglementering naar de territoriale zee moet begrepen worden als zijnde een territoriale zee van twaalf zeemijl. Reeds in

het geciteerde advies van de Raad van State wees dit orgaan erop dat de regering en de wetgevende kamers ervoor zouden moeten waken bepaalde «onzekerheden» op te heffen, veroorzaakt door de gevolgen van deze wet ten aanzien van het toepassingsgebied van vigerende wetten en verordeningen⁴⁹. Welnu, één van deze onzekerheden is ongetwijfeld de invloed van deze wet op de ontginning van het Belgisch continentaal plat.

Het continentaal plat gelegen tussen België en Groot-Brittannië strekt zich volledig uit binnen de grenzen van het zogenaamde Londen-Brabant massief. Dit laatste, waarvan het hoofdkenmerk de rigiditeit van zijn sokkel is, werd pas zeer laat, namelijk tijdens de Krijt overspoeld. Zodoende vonden de economisch belangrijke sedimentafzettingen, die iets noordelijker zorgden voor rijke gas- en olielagen, er geen plaats⁵⁰. Een blik op de kaart die dergelijke economische aspecten van de Noordzee weergeeft, volstaat om dit vast te stellen⁵¹. Toch kan dat continentaal plat uit economisch oogpunt niet helemaal als onbeduidend worden gekenschetst. Het Belgisch continentaal plat, dat in feite niet zo plat is en door prof. Henriët wordt omschreven als «één aaneenrijging van langwerpige zandruggen, waarvan de kruinen vaak tot rakelings onder de zeespiegel reiken⁵²», is rijk aan zand, en in mindere mate aan grind⁵³. De exploitatie van dit zand wordt in België toegestaan door middel van concessies, zoals voorzien door de wet van 13 juni 1969 inzake het continentaal plat van België⁵⁴. Verschillende normatieve akten hebben sindsdien deze basiswetgeving aangevuld⁵⁵.

Hier van belang is echter het koninklijk besluit van 16 mei 1977 dat het verlenen van exploratie- en exploitatievergunningen beperkt tot twee wel omschreven gebieden⁵⁶, waarvan de coördinaten in bijlage bij dit besluit te vinden zijn. Wel wordt daarin voorzien in de mogelijkheid om bijvoorbeeld nieuwe zones te creëren, maar hiervoor is onder meer een voorafgaande wetenschappelijke studie vereist⁵⁷. Een dergelijk voorstel werd in 1981 ingediend, maar bleef

⁴⁹ Advies van de Raad van State van 12 maart 1986, *l.c.*, 3-4.

⁵⁰ HENRIËT, J., «Het pre-kwartair substraat van het Belgisch continentaal plat», *Water*, 1985, afl. nov./dec., (10), 11.

⁵¹ Activity Map, North Sea Continental Shelf & West of Britain, uitgegeven door Exploration Mapping Services Ltd., Surrey, januari 1986.

⁵² HENRIËT, J., *l.c.*, 10.

⁵³ DE MOOR, G., «Het continentaal platform van de Noordzee gedurende het kwartair», *Water*, 1986, afl. nov./dec., 7. Deze geoloog stelt dat grind van betekenis in de Zuidelijke Noordzee slechts voorkomt langs de Engelse kust.

⁵⁴ Art. wet 13 juni 1969 inzake het continentaal plat van België (hierna verkort geciteerd: Wet Belgisch continentaal plat), *B.S.*, 8 oktober 1969.

⁵⁵ Voor een staalkaart van de Belgische wetgeving inzake concessies, zie SOMERS, E., «Het juridisch statuut van het Belgisch continentaal plat», *Water*, 1987, afl. jan./feb., (3), 6, noot 19.

⁵⁶ Artt. 1, par. 1 en 4 K.B. 16 mei 1977 houdende maatregelen tot bescherming van de scheepvaart, de zeevisserij, het milieu en andere wezenlijke belangen bij de exploratie en exploitatie van mineralen en andere niet-levende rijkdommen van de zeebedding en de ondergrond in de territoriale zee en op het continentaal plat, *B.S.*, 21 juli 1977.

⁵⁷ *Ibid.*, art. 1, par. 2.

⁴³ Namelijk, of de territoriale zee al dan niet deel uitmaakt van het Belgisch grondgebied.

⁴⁴ Of zoals O'Connell het stelt: «The practical implications of the controversy about the juridical nature of the territorial sea are important: of the territorial sea is within the national boundary, the ordinary law applies there unless excluded by implication; whereas, if it is not within the national boundary, it may be that an expression of legislative intent is required before a law can apply in the territorial sea.» Zie O'CONNELL, D., *o.c.*, 83-84.

⁴⁵ Thans art. 2.

⁴⁶ LEJEUNE, Y., *l.c.*, 339.

⁴⁷ VAN DER MENSBRUGGHE, Y., «Draagwijdte van de octrooi-reglementering in zee», *R.W.*, 1981-82, 1726.

⁴⁸ Zie supra noot 45 en bijhorende tekst.

tot op heden zonder praktisch resultaat⁵⁸. Bijgevolg is exploitatie vandaag de dag maar in twee nauwkeurig omschreven zones toegelaten, waarvan één werd voorbehouden aan de publieke sector (zone 1) en zone 2 aan de privé-sector⁵⁹. Geografisch bekeken lopen beide zones grotendeels parallel met de Belgische kust, buiten de driemijlszone. De scheiding tussen zone 1, gelegen aan de Nederlandse zijde en zone 2, gelegen aan de Franse zijde, wordt gevormd door de druk bevaren West Hinder-Vlissingen route die deze zones via een ongeveer 3,5 km brede band, die loopt van oost naar west, van elkaar verwijderd houdt. Belangrijk onderscheid tussen beide zones voor de bespreking hier, is tenslotte dat zone 1 haast volledig buiten de twaalfmijlsgrens gelegen is, terwijl het tegenovergestelde geldt voor zone 2. Deze laatste zone bestaat voornamelijk uit drie zandbanken en enkel de meest noordelijke onder hen, de Oost Dyck, strekt zich voor een klein gedeelte in deze zone verder uit dan twaalf mijl. De Kwinte Bank daarentegen, die instaat voor zo ongeveer twee derde van de jaarlijkse zandvoorziening uit deze zone⁶⁰, ligt thans volledig binnen de Belgische territoriale zee.

Wat heeft dit nu concreet ten gevolge? De basiswet van 13 juni 1969 inzake het continentaal plat definieert het toepassingsgebied van deze wet als «de zeebedding en de ondergrond van de onder water gelegen gebieden die aan de kust aansluiten *doch buiten de territoriale wateren zijn gelegen*»⁶¹. Overeenkomstig art. 2 van de nieuwe wet moet deze laatste zinsnede begrepen worden in de betekenis van een territoriale zee van twaalf zeemijl. Bijgevolg behoren de concessies verleend aan de privé-sector in zone 2 niet langer tot de toepassingsfeer van deze wet inzake het continentaal plat en zouden ze theoretisch komen te vervallen met alle moeilijkheden vanden.

Het is hier dan ook nuttig deze Belgische wet even rechtsvergelijkend te benaderen om vast te stellen dat onze maritieme burens, die onlangs tot de uitbreiding van hun territoriale zee zijn overgegaan, voor dit probleem wel een oplossing in hun wetgeving hebben. Zowel in de Nederlandse wet⁶² als in de Britse wet⁶³ zijn bepalingen te vinden die

ertoe strekken de werkingssfeer van de bestaande wetten inzake het continentaal plat te handhaven, zodat binnen het gebied gelegen tussen drie en twaalf zeemijl deze wetten verder volledige uitwerking blijven genieten. In de Belgische wet, waarvan de inhoud tot het *minima minimorum* werd beperkt, was duidelijk geen plaats voor een soortgelijke bepaling. Dit neemt echter niet weg dat die «onzekerheid» in de toekomst nog opgeheven zal moeten worden.

III. Besluit

Door de uitbreiding van de territoriale zee tot twaalf zeemijl heeft België aansluiting gekregen bij de grote meerderheid van staten die vandaag de dag aanhanger zijn van de twaalfmijlsregel. De voorbereidende teksten bij deze wet laten duidelijk zien dat ook op nationaal vlak rond deze uitbreiding een ruime consensus aanwezig was. Zowel het advies van de Raad van State als de behandeling in de Kamer en de Senaat lijken bovendien aan te tonen dat deze nieuwe wet, die doelbewust erg beknopt werd gehouden, geen noemenswaardige juridische problemen te berde bracht. Bij nader toezien moet men echter tot de bevinding komen dat dit niet het geval is. Een constante rechtspraak van de Raad van State ter zake werd hier immers in deze materie bewust terzijde geschoven, aangezien ze *in casu* geen bevredigende oplossing bood.

Men kan derhalve besluiten dat de gelegenheid die deze wet bood om het statuut van de territoriale zee in het Belgisch grondwettelijk recht te verduidelijken, niet werd aangegrepen maar veeleer op een elegante manier werd omzeild. Deze wet, die zeer goed past in het internationaal recht, geeft dus blijkbaar op nationaal vlak meer problemen.

Erik FRANCKX -
V.U.B.

⁵⁸ Persoonlijke mededeling, Ministerie van Economische Zaken, Dienst Mijnwezen.

⁵⁹ Op 11 augustus 1987 waren zes privé-firma's in het bezit van een dergelijke concessie. Gestencild document verkregen van het Ministerie van Economische Zaken, Dienst Mijnwezen.

⁶⁰ LAUWAERT, B. en MOMMAERTS, J., *Zand- en grindontginningen op het Belgisch continentaal plat sedert 1976*, Brussel, Ministerie van Volksgezondheid en van het Gezin, 1986, 7 en 23.

⁶¹ Art. 1 (a) wet Belgisch continentaal plat. Wij cursiveerden.

⁶² Artt. 4-8, wet 9 januari 1985, houdende vaststelling van de grenzen van de territoriale zee van Nederland, *Staatsblad*, 1985, nr. 129. Deze wet trad in werking op 1 juni 1985.

⁶³ De Britse wet, die ook van dit jaar dateert, werd in spoedprocedure door de House of Commons gelooft vanwege de recente

parlementaire verkiezingen aldaar. De bekrachtiging werd aan de House of Lords medegedeeld op 15 mei, dag waarop dit orgaan *sine die* op reces ging (zie Hansard, House of Lords, Vol. 487, 14 mei 1987, 821). Zoals voorzien in art. 4 (2) van deze wet bepaalde een Order in Council van 21 juli 1987 de datum van inwerkingtreding van deze wet, namelijk 1 oktober 1987 (zie Territorial Sea Act 1987 (Commencement) Order 1987, SI 1987/1270, zoals aangehaald door het maandelijks overzicht (augustus 1987) van Halsbury's Law, Vol. 20, par. 160). Hoewel in de House of Lords amendementen werden geïntroduceerd, zowel in commissie (zie Hansard, House of Lords, Vol. 484, 19 februari 1987, 1212-1221) als in de rapport fase (*ibid.*, Vol. 485, 2 maart 1987, 442-449), werden ze alle terug ingetrokken. Derhalve is deze wet, zoals verschenen in Halsbury's Statute Service (Issum 16, 49 Water 35-41) identiek aan het ontwerp, zoals ingediend bij de House of Lords begin dit jaar. De artikelen 2 en 3, die dienen samengelezen te worden met «Schedules» 1 en 2, zijn hier van belang.

BIJKOMENDE INSCHRIJVINGSGELDEN VOOR BUITENLANDSE STUDENTEN. WELKE WETGEVING IS VAN TOEPASSING?

1. Geschiedenis van het bijkomend inschrijvingsgeld («minerval»)¹

Het bijkomend inschrijvingsgeld voor leerlingen en studenten van vreemde nationaliteit werd om budgettaire redenen voor het eerst ingevoerd in het school- en academiejaar 1976-77; Daarbij werd een onderscheid gemaakt tussen universitair en niet-universitair onderwijs.

Voor het universitair onderwijs gold artikel 85 van de wet van 5 januari 1976 betreffende de budgettaire voorstellen 1975-1976². De wet vulde artikel 27 van de wet van 27 juni 1971 op de financiering en de controle van de universitaire instellingen³ aan. De Financieringswet bepaalde dat de buitenlandse studenten moesten bijdragen in de gewone werkingsuitgaven van de universitaire instelling. Een aantal wettelijke uitzonderingen op deze regel werden geformuleerd. Zo werden o.a. studenten wier ouders of wettelijke voogd in België gevestigd waren of er verbleven en er hun hoofdberoepsactiviteit uitoefenden of hadden uitgeoefend, alsmede studenten die in België verbleven en wier ouders of wettelijke voogd werkten of hadden gewerkt in België en EG-onderhorige waren, vrijgesteld van het bijkomend inschrijvingsgeld. Deze studenten werden automatisch in aanmerking genomen voor de financiering van de universiteit waar zij zich inschreven.

Wat het niet-universitair onderwijs betreft, werd het principe van het bijkomend inschrijvingsgeld vastgelegd in de jaarlijkse begrotingswetten van onderwijs. De onderwijsinstellingen werden evenwel reeds vóór het goedkeuren van voornoemde wetten, via ministeriële omzendbrieven (circulaires) gemachtigd de bijkomende inschrijvingsgelden te innen. Ook hier golden uitzonderingen.

Het innen van een bijkomend inschrijvingsgeld werd vooral vanuit Europese hoek op kritiek onthaald⁴. In 1983 sprak het Hof van Justitie te Luxemburg zich voor het eerst

uit over het bijkomend inschrijvingsgeld in de Forcheri-zaak⁵. Een Italiaanse echtgenote van een Italiaans EEG-ambtenaar, werkzaam en woonachtig in België, werd verplicht een bijkomend inschrijvingsgeld te betalen alvorens zij kon worden ingeschreven voor een beroepsopleiding in het kader van het hoger onderwijs buiten de universiteit (H.O.B.U.). Volgens de Belgische wetgeving diende zij een bijkomend inschrijvingsgeld te betalen. Het Hof van Justitie oordeelde echter dat de toelating tot een beroepsopleiding tot de werkingssfeer van het EEG-Verdrag behoorde, en dat daardoor elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden was⁶. Het Hof specificeerde evenwel dat de betrokken student een rechtmatig verblijf moest hebben in België⁷. De vraag die hier rijst is of deze eis geen amendering van artikel 7 EEG inhield⁸.

De Belgische wetgeving werd niet onmiddellijk aangepast aan het Forcheri-arrest. Wat het universitair onderwijs betreft, zonden de ministers van Onderwijs evenwel op 16 februari 1984⁹ een brief aan de rectoren van de universitaire instellingen¹⁰ om hen ervan op de hoogte te brengen dat EG-onderdanen «die op regelmatige wijze in België zijn gevestigd en er een beroepsactiviteit uitoefenen of hebben uitgeoefend, evenals de echtgeno(o)t(e) vrijgesteld dienen te worden van de betaling van het aanvullend inschrijvingsgeld ...»

Eind 1984 werd aan het Belgisch parlement een ontwerp van wet betreffende het onderwijs voorgelegd, dat uiteindelijk resulteerde in de Onderwijswet van 21 juni 1985¹¹: in principe het derde deel van de herstellwet, na de financiële wet en de sociale herstellwet. Het ontwerp stelde een aanpassing voor van de Belgische wetgeving naar aanleiding van het voornoemde arrest en wou een definitieve regeling

¹ Er zal enkel daar waar nodig worden melding gemaakt van de vrijstellingen van het bijkomend inschrijvingsgeld volgens de Belgische wetgeving.

² B.S., 6 januari 1976, p. 81 (errata, B.S., 22 januari 1976, p. 713).

³ B.S., 17 september 1971, p. 10712.

⁴ Zie o.a. schriftelijke vragen van leden van het Europees Parlement, PB C 35/7 van 11.2.77, PB C 98/26 van 24.4.78, PB C 124/18 van 29.5.78, PB C 78/15 van 6.4.81, PB C 338/12 van 28.12.81, PB C 82/7 van 1.4.82, PB C 280/4 van 17.10.83, PB C 71/26 van 12.3.84, PB C 173/11 van 2.7.84, PB C 275/2 van 15.10.84, PB C 8/13 van 10.1.85, PB C 26/2 van 28.1.85, PB C 203/19 van 12.8.85, PB C 353/10 van 31.12.85, PB C 214/28 van 25.8.86, PB C 156/20 van 23.6.86, PB C 272/23 van 23.10.85, PB C 269/30 van 21.10.85; zie eveneens twee resoluties van het Europees Parlement, PB C 334/93 van 20.12.82 en notulen van de plenaire vergadering van 18.9.87, p. 325 (stemming) (voor de resolutie zie doc. PE 116.755, p. 64).

⁵ Hof van Justitie, 13 juli 1983, Forcheri t. Belgische Staat en Institut supérieur de sciences humaines appliquées-Ecole ouvrière supérieure, 152/82, *Jurispr.* 1983, 2323.

⁶ Artikel 7 EEG.

⁷ Dispositief van het arrest Forcheri: «Wanneer een Lid-Staat een onderwijsprogramma voor met name de beroepsopleiding organiseert, vormt de omstandigheid dat een regelmatig in die Lid-Staat verblijvende onderdaan van een andere Lid-Staat voor het volgen van lessen een inschrijvingsgeld moet betalen dat niet wordt gevorderd van eigen onderdanen, een door artikel 7 EEG-Verdrag verboden discriminatie op grond van de nationaliteit.»

⁸ MARESCEAU, «Komt toegang tot onderwijs ook binnen de werkingssfeer van het E.E.G.-Verdrag?», in *Liber Amicorum Elie Van Bogaert*, Antwerpen, Kluwer, 1985, p. 174.

⁹ Zie *Gedr. St., Senaat*, 1984-85, nr. 801/2, 14 februari 1985, bijlage 3, p. 93.

¹⁰ Dit wijst erop dat de ministers van Onderwijs van mening waren dat universitair onderwijs onder het begrip beroepsopleiding valt.

¹¹ Wet van 21 juni 1985 betreffende het onderwijs, B.S., 6 juli 1985, p. 10122.

treffen inzake het bijkomend inschrijvingsgeld. De wet zou aldus een juridische grondslag geven aan de talloze circulaires die de ministers van Onderwijs in deze materie hadden uitgevaardigd. Tijdens de voorbereidende werkzaamheden in Kamer en Senaat sprak het Hof van Justitie zich uit over het bijkomend inschrijvingsgeld voor EG-studenten die speciaal naar België komen om er een beroepsopleiding te volgen. Volgens het Hof is het heffen van een bijkomend inschrijvingsgeld van studenten die onderdaan zijn van een andere Lid-Staat als voorwaarde voor toelating tot het beroepsonderwijs, terwijl een dergelijke last niet wordt opgelegd aan eigen onderdanen, een door artikel 7 EEG verboden discriminatie op grond van de nationaliteit¹². Het is niet juist te stellen dat het Hof enkel een probleem zag in de vrijstelling van het bijkomend inschrijvingsgeld van Luxemburgse onderdanen en van kinderen van buiten België wonende Belgische onderdanen¹³. Indien deze voornoemde eveneens het bijkomend inschrijvingsgeld zouden moeten betalen onder de Belgische regeling, zou de discriminatie op grond van de nationaliteit blijven bestaan, met als voorbeeld dezelfde Luxemburgse onderdanen tegenover de kinderen van in België wonende Belgische onderdanen. Tevens gaf het Hof in dit reeds beroemde Gravier-arrest een ruime interpretatie van het begrip beroepsopleiding. Het Hof besliste namelijk «dat iedere onderwijsvorm die opleidt voor een specifiek beroep, vak of betrekking, of die bijzondere bekwaamheid verleent om een dergelijk beroep, vak of betrekking uit te oefenen, onder het begrip beroepsopleiding valt, ongeacht de leeftijd en het opleidingsniveau van de leerlingen of studenten, en zelfs indien in het studieprogramma een aantal algemene vakken zijn opgenomen». De vraag is welke studierichtingen van universitaire of niet-universitaire aard nog buiten deze omschrijving vallen¹⁴.

Naar aanleiding van het Gravier-arrest zag de Belgische regering zich verplicht haar ontwerp van wet te amenderen. Het uiteindelijk aangenomen ontwerp geeft echter vanuit Europeesrechtelijk oogpunt geen voldoening. Het is dan ook naar aanleiding van deze wet dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen bij het Hof van Justitie een procedure ex artikel 169 EEG heeft ingeleid. De kritiek van de Commissie is als volgt samen te vatten:

— de Onderwijswet schendt de artikelen 5 en 7 EEG daar waar EG-studenten die enkel naar België komen om er aan een universiteit te studeren, niet worden vrijgesteld van het bijkomend inschrijvingsgeld¹⁵. De vraag rijst of het universitair onderwijs eveneens onder het begrip beroepsopleiding valt¹⁶;

— de Onderwijswet schendt dezelfde artikelen omdat het de rectoren van de universiteiten machtigt de inschrijving te weigeren van EG-studenten die niet in aanmerking worden genomen voor de financiering van de betrokken

universiteit, zelfs wanneer zij het bijkomend inschrijvingsgeld wensen te betalen¹⁷. De adv.-gen. Slynn acht deze bepaling in strijd met het Gemeenschapsrecht, maar stelt tevens dat het bezwaar zal verdwijnen zodra het bijkomend inschrijvingsgeld niet meer zal worden geëist¹⁸;

— de artikelen 5 en 7 EEG worden tevens geschonden, wat het niet-universitair onderwijs betreft, daar volgens artikel 59.2 van de Onderwijswet studenten van rechtswege kunnen worden vrijgesteld op voorwaarde dat zij een verblijfsvergunning¹⁹ en een bewijs van voldoende bestaansmiddelen²⁰ kunnen voorleggen. Het probleem is dat men enkel een verblijfsvergunning krijgt wanneer men het bewijs van betaling van het bijkomend inschrijvingsgeld kan voorleggen. Men moet ter zake wel rekening houden met vreemdelingen wier verblijf in België werd erkend door een internationaal verdrag, een wet of een K.B.²¹. Wat de beroepsopleiding in het niet-universitair onderwijs betreft komt artikel 1, 1, 10°, van het K.B. van 30 augustus 1985²² tegemoet aan dit bezwaar van de Commissie;

— als laatste middel voert de Commissie aan dat België de artikelen 5 en 7 EEG schendt door het beperken van de mogelijkheden om het onverschuldigde bijkomend inschrijvingsgeld terug te vorderen. EG-onderdanen kunnen volgens artikel 63 van de Onderwijswet enkel terugbetaling van het door hen betaalde bijkomend inschrijvingsgeld verkrijgen op grond van een rechterlijke beslissing en op voorwaarde dat zij een beroepsopleiding hebben gevolgd én de vordering werd ingeleid vóór 13 februari 1985, datum van het Gravier-arrest. De Belgische regering liet zich bij het redigeren van artikel 63 inspireren door het Defrenne-arrest van 8 april 1976²³, om de mogelijk verregaande budgettaire gevolgen van het Gravier-arrest te beperken. De vraag rijst of het voornoemde artikel niet de gehele onderliggende gedachtengang van het prejudiciële mechanisme²⁴ op de helling zet, door zelf de werking *ratione temporis* van het Gravier-arrest te beperken²⁵. Het is het Hof van Justitie dat de uitsluitende bevoegdheid heeft om over een beperking *ratione temporis* van de gevolgen van zijn beslissingen uit-

¹⁷ Artikel 16, 2, van de Onderwijswet.

¹⁸ Zie het eerste bezwaar van de Commissie, *supra*.

¹⁹ Er kan worden geargumenteed dat het recht op toegang tot de beroepsopleiding eveneens het recht op verblijf inhoudt; zie MARESCAU, *o.c.*, 178. De adv.-gen. Slynn merkt ook hier op dat dit bezwaar zal verdwijnen zodra het bijkomend inschrijvingsgeld niet meer zal worden geëist.

²⁰ De adv.-gen. Slynn acht deze eis niet in strijd met het Gemeenschapsrecht omdat niet van de Belgische regering kan worden geëist dat zij vreemde studenten financieel zou ondersteunen. Het bezwaar zal evenwel verdwijnen wanneer het bijkomend inschrijvingsgeld niet meer zal worden geëist.

²¹ Artikel 10, 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *B.S.*, 31 december 1980, p. 14584.

²² K.B. van 30 augustus 1985 tot uitvoering van de artikels 59, 60 en 61 van de wet van 21 juni 1985 betreffende het onderwijs, *B.S.*, 12 september 1985, p. 13066.

²³ Hof van Justitie, 8 april 1976, Defrenne t. Belgische Luchtvaartmaatschappij N.V. Sabena, 43/75, *Jurispr.* 1987, 455.

²⁴ Artikel 177 EEG.

²⁵ MARESCAU, *o.c.*, 183.

¹² Hof van Justitie, 13 februari 1985, Gravier t. Stad Luik, 283/83, *Jurispr.* 1985, 593.

¹³ Zie M.C. FOBLETS, «Extra-collegegeld voor buitenlandse studenten aan Belgische universiteiten», *Jura Falconis*, 1985-86, 535.

¹⁴ MARESCAU, *o.c.*, 179.

¹⁵ Artikel 16, 1, van de Onderwijswet. Uit deze bepaling volgt dat het universitair onderwijs ook gedekt kan zijn door het Forcheri-arrest, MARESCAU, *o.c.*, 175.

¹⁶ Zie *infra*.

spraak te doen²⁶.

Het Hof zal aldus in zaak 293/85 uitspraak moeten doen om de vraag of het universitair onderwijs kan worden beschouwd als beroepsopleiding en of een EG-student die naar België komt om er te studeren aan een universiteit, moet worden vrijgesteld van het bijkomend inschrijvingsgeld. In het kader van deze procedure heeft de President van het Hof op verzoek van de Commissie²⁷, in afwachting van het arrest ten gronde, België verplicht «onverwijld alle nodige maatregelen te nemen om de studenten-onderdanen van andere Lid-Staten onder dezelfde voorwaarden als de nationale studenten toegang te verlenen tot het door de Belgische universiteit verstrekte onderwijs voor beroepsopleiding, voor zover zij schriftelijk de persoonlijke verbintenis²⁸ aangaan om het bedrag van het schoolgeld te betalen indien het beroep ten gronde door het Hof zou worden verworpen»²⁹. De Commissie had aanvankelijk voorlopige maatregelen gevraagd met betrekking tot het universitair onderwijs in het algemeen, maar later beperkte zij haar verzoek tot de door de universiteiten geboden beroepsopleiding³⁰. De President van het Hof gaf tevens duidelijk weer dat het naar zijn mening mogelijk is dat bepaalde universitaire studies³¹, in het bijzonder die welke opleiden tot een specifiek beroep, vak of betrekking, of die bijzondere bekwaamheid verlenen om een dergelijk beroep, vak of betrekking uit te oefenen, onder het begrip beroepsopleiding vallen. Het is evenwel niet aan de President van het Hof in een procedure ex artikel 186 EEG om uit te maken of het begrip beroepsopleiding ook universitaire studies inhoudt.

Het eerlang verwachte arrest in zaak 293/85 zal weerom geen definitief oordeel vellen over het onderwijs in het algemeen. De vraag blijft of het verstrekken van onderwijs kan worden beschouwd als een dienst in de zin van artikel 59 EEG³². In deze context wordt evenwel in 1988 een moge-

lijke uitspraak van het Hof verwacht³³.

Tot zover het Europeesrechtelijk aspect.

Niet EG-studenten blijven in beginsel verplicht een bijkomend inschrijvingsgeld te betalen, zowel voor het universitair onderwijs als het niet-universitair onderwijs. De vraag is of het *EVRM en het aanvullend protocol nr. 1*³⁴ zich verzetten tegen een bijkomend inschrijvingsgeld voor niet EG-studenten. We komen op dit aspect terug bij de analyse van het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 16 maart 1987³⁵.

2. De bijkomende inschrijvingsgelden. Welke wetgeving is van toepassing?

Deze vraag kan worden gesteld naar aanleiding van voornoemd vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 16 maart 1987. Dit vonnis betrof een geschil tussen vijftien leerlingen en studenten enerzijds en de Belgische staat anderzijds. De vijftien eisers hadden in het verleden een bijkomend inschrijvingsgeld betaald en vorderden daar nu de terugbetaling van op grond van de Belgische wetgeving, het EEG-Verdrag en het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

Alvorens een analyse te maken van dit vonnis, dienen ons inziens een aantal bepalende feiten te worden vermeld:

- de in het geding optredende eisers waren van diverse nationaliteit. Belangrijk is te weten dat het zowel om EG-onderdanen als om niet EG-onderdanen ging;
- niet alle eisers hadden hun verblijfplaats in België;
- het betrof hier allerlei types van onderwijs, gaande van lager tot universitair onderwijs.

In zijn vonnis gaat de rechter ervan uit dat het recht op onderwijs in het kader van het EVRM als verworven moet worden beschouwd. Aan dit recht mag dus geen afbreuk worden gedaan door het opleggen van voorwaarden, gebaseerd op nationaliteit, vermogen of welke situatie ook³⁶. Het eisen van een bijkomend inschrijvingsgeld is in strijd met artikel 2 van het aanvullend protocol nr. 1, juncto artikel 14 EVRM. De vraag rijst of in het onderhavige vonnis een juiste interpretatie werd gegeven van voornoemd artikel 2. De eerste zin van dit artikel 2 is op een negatieve wijze geredigeerd als volgt: «Niemand kan het recht op onderwijs worden ontzegd»³⁷. De gezaghebbende doctrine³⁸ is

Misson, «L'affaire Gravier», *Formation professionnelle*, 1985-3, n. 19, p. 1.

³³ Beroep in zaak 163/86, België t. Humbel, *PB C* 286/86 van 13 november 1986. De formulering van de prejudiciële vragen laat evenwel de mogelijkheid open de vraag of het onderwijs een dienst is in de zin van artikel 59 EEG te ontwijken. Indien het Hof in deze zaak beslist dat het onderwijs, gevolgd door Humbel, beroepsopleiding is, dient het Hof niet op voornoemde vraag te antwoorden.

³⁴ *B.S.*, 19 augustus 1955.

³⁵ Rb. Brussel, 17 maart 1987, *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht*, 1987, nr. 43, p. 36; anders: Rb. Bergen, kort ged., 29 januari 1986, *J.T.*, 1986, 440.

³⁶ Artikel 14 EVRM.

³⁷ Amendement van het Verenigd Koninkrijk. België had aange-drongen op een positieve formulering, daarbij vooral denkend aan het recht op vrij onderwijs.

³⁸ Zie o.a. *Repertorium van de rechtspraak betreffende het EVRM (1955-1970)*, Centrum voor Internationaal Strafrecht,

²⁶ Zie o.a. Hof van Justitie, 10 juli 1980, Italiaanse Administratie van de Staatsfinanciën t. Ariete SpA, *Jurispr.* 1980, 2545 (zie o.v. 8); zie ook infra.

²⁷ Artikel 186 EEG.

²⁸ Een individuele schuldbekentenis, eigen voetnoot.

²⁹ Beschikking van de President van het Hof van Justitie, 25 oktober 1985, Commissie t. België, 293/85R, niet gepubliceerd (zie voor het dictum, *PB C* 320/4 van 12.12.85). De Belgische Staat interpreteert deze beschikking, ons inziens ten onrechte, als «... l'étude de solutions aux problèmes financiers vitaux des universités libres; ...»; zie Rb. Brussel, kort ged., 21 november 1985, *J.T.*, 1986, 144.

³⁰ De ministers van Onderwijs hebben de nodige maatregelen genomen tot toepassing van voornoemde beschikking. In zijn brief aan de rectoren van de universiteiten maakt de minister van Nationale Opvoeding geen onderscheid tussen universitaire studies die al dan niet beroepsopleiding zijn.

³¹ En niet alle universitaire studies, zoals Foblets afleidt uit de beschikking. Deze auteur gaat er vanuit dat de president als het ware een beslissing ten gronde heeft voorbereid, o.c., p. 543.

³² Zie MARESCAU, o.c., 182; dit was het hoofdargument van juffrouw Gravier, dat evenwel door het Hof werd ontweken door artikel 128 EEG als juridische grondslag in te roepen. Juffrouw Gravier zag zich wel gesteund door de Commissie. Foblets stelt daarom ten onrechte als zou het Hof in de zaak Gravier hebben beslist dat het verstrekken van beroepsopleiding een dienst is in de zin van artikel 59 EEG (o.c., 539). Zie ook Rb. Luik, kort ged., 27 januari 1986, *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht*, nr. 38, p. 37;

van oordeel dat hieruit geen enkele positieve verplichting voor de verdragsluitende staten volgt. Artikel 2 moet worden geïnterpreteerd als een klassiek vrijheidsrecht; sociale, economische en culturele rechten zijn niet onder de verdragsbepalingen begrepen³⁹. In het arrest «Belgische taalzaken» van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens⁴⁰ is de strekking van het recht op onderwijs in de zin van artikel 2 aangeduid. De betrokken bepaling impliceert dat een ieder die onder de rechtsmacht van een verdragsluitende staat valt⁴¹, het recht wordt gewaarborgd in principe van de op een gegeven ogenblik bestaande onderwijsmiddelen gebruik te maken⁴². Dit houdt dus geenszins in dat de verdragsluitende staten gratis onderwijs moeten verstrekken. Evenwel is ieder onderscheid in behandeling op grond van nationaliteit, vermogen of iedere andere situatie verboden⁴³. De vraag is of een bijkomend inschrijvingsgeld de formele uitoefening van het door artikel 2 van het aanvullend protocol nr. 1 gewaarborgde recht niet miskent. Van Hoof is van oordeel dat voornoemde bepaling weinig juridische grondslag biedt om de terugbetaling van bijkomende inschrijvingsgelden te rechtvaardigen. Deze auteur stelt dat het bijkomend inschrijvingsgeld geenszins het recht op onderwijs ontzegt, alleen de inschrijving bemoeilijkt⁴⁴. Ons inziens kan een bijkomend inschrijvingsgeld de toegang tot het onderwijs alsnog verhinderen wanneer het dermate hoog is dat minder kapitaalkrachtigen het niet kunnen betalen. Een correcte toepassing van artikel 2 van het aanvullend protocol nr. 1, juncto artikel 14 EVRM, verplicht de feitenrechter dan ook tot een individuele benadering van ieder aanhangig geschil, waarbij hij rekening dient te houden met de vermogenstoestand van de eiser-student of verweerder-student. De rechter in het hier aangehaalde vonnis heeft de bij hem aanhangige geschillen niet individueel benaderd, zodat het ons niet correct lijkt de genomen beslissing o.a. te baseren op een schending van voornoemd artikel 2.

Als tweede overweging voor het inwilligen van de eis tot terugbetaling, richt voornoemde rechter zich tot het Gemeenschapsrecht, voor wat betreft de EG-onderdanen. Hij verwijst daartoe naar de arresten Forcheri en Gravier. Alvorens op deze argumentatie in te gaan kan worden gesteld dat de rechter, door de vastberadenheid waarmee hij het positief recht op onderwijs toekent, zich tot deze overwe-

ging had kunnen beperken. Indien het recht op onderwijs zou betekenen dat de Belgische regering aan alle vijftien eisers gratis onderwijs zou moeten verstrekken, kon de eis op grond van voornoemde overweging worden ingewilligd.

De tweede overweging is een korte verwijzing naar de twee voornoemde arresten van het Hof van Justitie. De rechter specificceert evenwel niet dat deze arresten zich beperkten tot de beroepsopleiding. «Attendu, au surplus, en ce qui concerne les ressortissants de la C.E.E., que la Cour de justice de Luxembourg a explicité la portée de l'article 7 du Traité de Rome (arrêts Gravier et Farchet-Marino (sic)), précisant sans ambiguïté que la règle de non-discrimination exclut tout système analogue à celui que l'Etat belge avait conçu et mis en oeuvre; ...» Deze redenering zou kunnen worden verstaan als zou het Hof hebben besloten dat de gehele regeling inzake het bijkomend inschrijvingsgeld in strijd is met het Gemeenschapsrecht. Niets is minder waar, gelet op de huidige Europese wetgeving en rechtspraak. Zoals reeds gesteld heeft het Hof zich tot op heden enkel uitgesproken over de door het onderwijs verstrekte beroepsopleiding, zich baserend op artikel 128 EEG. De door de rechter aangehaalde argumentatie kan aldus niet gelden voor een leerling die lager onderwijs komt volgen aan de gemeenteschool van Moeskroen⁴⁵. Het citeren van die betrokken arresten kwam de rechter evenwel te nutte voor een andere eisende partij⁴⁶. Deze eiseres, van Duitse nationaliteit, kwam in 1982 naar België om er geneeskunde te studeren aan de Rijksuniversiteit van Bergen. Zij werd verplicht een bijkomend inschrijvingsgeld te betalen. In de onderhavige zaak eiste zij van de Belgische staat terugbetaling van dit bijkomend inschrijvingsgeld⁴⁷. De vraag is of de studie «geneeskunde» een beroepsopleiding is in de zin van het Gravier-arrest. Sinds juffrouw Gravier een cursus «striptekenen» volgde aan een H.O.B.U.-instelling, bleef de vraag open of universitaire studies eveneens als beroepsopleiding konden worden beschouwd⁴⁸. Eerlang zal het Hof in zaak 293/85 uitspraak moeten doen over deze betwisting⁴⁹. De adv.-gen. Slynn heeft daar in alle geval wat de studie «geneeskunde» betreft geen moeilijkheden mee⁵⁰. Hij merkt

⁴⁵ Eiser 1.

⁴⁶ Eiser 7.

⁴⁷ Het was terecht dat deze eiseres de Belgische Staat dagvaardde. Indien zij de Rijksuniversiteit van Bergen had gedagvaard, zou haar eis onontvankelijk zijn geweest; zie Rb. Antwerpen, 15 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 58.

⁴⁸ De ministers van Onderwijs verklaarden in het Belgisch Parlement, tijdens de bespreking van het ontwerp van Onderwijswet, dat het universitair onderwijs kon worden beschouwd als beroepsopleiding (*Gedr. St., Senaat*, 1984-85, nr. 801/12, 28 maart 1985, p. 26). De Belgische Staat verdedigt zich echter in zaak 293/85 door te stellen dat het universitair onderwijs geen beroepsopleiding is; zie ook o.a. Rb. Brussel, kort ged., 21 november 1985, *J.T.*, 1986, 144 (niet in extenso). Op 21 november 1985 deed de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel uitspraak in zeven gelijksoortige gevallen (zie *infra*). In deze zaken stelde de ULB, daarin gesteund door de Belgische Staat, dat enkel het secundair (technisch en beroeps) en het hoger niet-universitair onderwijs beroepsopleiding in de zin van het arrest Gravier uitmaken (zie ook *infra*).

⁴⁹ Beroep in zaak 293/85, Commissie t. België, *PB C* 281/5 van 2.11.85.

⁵⁰ Conclusie A.G. Slynn in zaak 293/85, nog geen uitspraak.

Brussel, VUB, 1971, nr. 451; CASTBERG, *The European Convention on Human Rights*, Leiden, Sijthoff, 1974, 179; LEMMENS, *Het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens en het onderwijs*, rapport, Colloquium, Federalisme en onderwijs, Gent, 16 en 17 oktober 1987; VAN DIJK en VAN HOOF, *Theorie and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984, 346; NEDJATI, *Human Rights under the European Convention*, Amsterdam, North Holland, 1978, p. 188.

³⁹ VAN DIJK en VAN HOOF, *o.c.*, 346; CASTBERG, *o.c.*, 179.

⁴⁰ Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arrest van 23 juli 1968, *R.W.*, 1968-69, 3.

⁴¹ Artikel 1 EVRM.

⁴² Zie in die zin het arrest van het Hof van Beroep te Luik van 12 september 1985, *Jur. Liège*, 1985, 585.

⁴³ Artikel 14 EVRM. Aangaande deze problematiek zie o.a. Cass., 7 oktober 1981, *Pas.*, 1982, I, 194, *R.W.*, 1982-83, 721.

⁴⁴ VAN HOOF, «Mag hoger schoolgeld voor EG-studenten?», *Europa-bericht*, april 1986, nr. 106, p. 6.

tevens op dat, om na te gaan of een bepaalde studie beroepsopleiding is, de nationale rechter dient te beslissen op grond van de inhoud van de betrokken studie, eerder dan van de betrokken instelling⁵¹. De intenties van de betrokken student spelen, aldus A.G. Slynn, geen enkele rol bij deze interpretatie.

De rechter in het vonnis van 16 maart 1987 loopt aldus vooruit op de rechtspraak van het Hof van Justitie. Dit is evenwel niet verboden⁵². Indien het Hof in de zaak 293/85 echter het tegendeel zou beslissen, heeft de rechter een beslissing genomen die in strijd is met het Gemeenschapsrecht. Het is evenwel zeer onwaarschijnlijk dat het Hof zal beslissen dat de studie «geneeskunde» geen beroepsopleiding is. De nationale rechtspraak is het echter niet over de gehele lijn eens over het al dan niet beschouwen van universitair onderwijs als beroepsopleiding. Zo besliste de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel op 21 november 1985 in zeven gelijkaardige korte gedingen dat universitair onderwijs geen beroepsopleiding is⁵³. De voorzitter oordeelde dat «... la prudence avec laquelle le Président de la Cour s'est exprimé quant à la portée des termes 'formation professionnelle'⁵⁴, que cette prudence est indicative des discussions et divergences profondes surgies entre les Etats membres de la Communauté quant à la portée à donner à cette notion, chacun des Etats membres professant une portée qui s'avère dans beaucoup de cas totalement opposée à celle soutenue par un autre Etat membre; qu'un droit évident basé sur de telles discussions ne peut être valablement retenu; ...» Enkele van deze beslissingen werden evenwel in hoger beroep vernietigd⁵⁵. Hoewel het niet aan de rechter in kort geding toekomt om te beslissen of het universitair onderwijs al dan niet beroepsopleiding is, oordeelde het hof van beroep: «Attendu que si la partie appelante ne peut invoquer la possession d'un droit incontestable à ne pas payer le 'minerval' exigé par l'intimée, elle peut à tout le moins se prévaloir en l'espèce d'une présomption suffisante de vraisemblance de son droit permettant au juge du référé d'accéder, à titre provisoire, à sa demande; ...»

In zijn derde overweging ging de rechter in op de procedure die de Belgische staat heeft gevolgd om bijkomende inschrijvingsgelden te eisen van vreemde studenten die niet-

universitair onderwijs volgen aan een Belgische instelling. De Belgische wetgeving ter zake werd reeds hiervoor besproken. De redenering van de rechter ligt volledig in de lijn van vroegere uitspraken⁵⁶, met dit verschil dat hij tevens uitvoerig ingaat op artikel 63 van de Onderwijswet⁵⁷. Zoals reeds gezegd beperkt artikel 63 de mogelijkheden tot terugvordering van het betaalde, maar onverschuldigde bijkomend inschrijvingsgeld.

Het lag voor de hand dat de eisers zich op de niet-tergwerpelijkheid beriepen van de circulaires, waarbij de ministers van Onderwijs de machtiging tot het eisen van het bijkomend inschrijvingsgeld vastlegden. «Attendu que la doctrine et la jurisprudence ont largement démontré l'irrégularité des circulaires ministérielles instaurant un minerval à charge de certains ressortissants étrangers, alors que l'article 12 de la loi du 29 mai 1959 (pacte scolaire) prévoit la gratuité de l'enseignement gardien, primaire et secondaire, que pour y déroger le législateur a procédé par le biais des lois budgétaires annuelles, publiées postérieurement à la rentrée scolaire, qui ne pouvaient avoir dans ce domaine un effet rétroactif sans enfreindre l'article 2 du Code civil, lois applicables seulement jusqu'au 31 décembre de l'année budgétaire concernée alors que l'année scolaire se termine le 30 juin, mises en application non par arrêtés ministériels mais par circulaires non publiées au Moniteur belge et ne pouvant s'appuyer sur aucun texte légal en vigueur; ...»⁵⁸.

Om alsnog de eisen niet ingewilligd te zien, beriep de Belgische Staat zich op artikel 63 van de Onderwijswet. Dit artikel luidt als volgt:

«Het schoolgeld of bijkomend inschrijvingsgeld, geïnd tussen 1 september 1976 en 31 december 1984, wordt in geen geval terugbetaald.

Niettemin zullen de schoolgelden of bijkomende inschrijvingsgelden gevraagd aan de leerlingen en studenten onderdaan van een E.G.-Lid-Staat, en die een beroepsopleiding gevolgd hebben worden terugbetaald op basis van rechterlijke beslissingen tengevolge van een vordering tot terugbetaling ingeleid voor de hoven en rechtbanken vóór 13 februari 1985».

De rechter beschouwde deze bepaling terecht als strijdig met artikel 13 EVRM, daar waar personen die onder het toepassingsgebied van het EVRM vallen⁵⁹ in geval van schending van hun rechten en vrijheden welke door het EVRM worden vermeld⁶⁰, worden verhinderd gebruik te

⁵¹ Zie voor wat de studie «diergeneeskunde» betreft de conclusie van de adv.-gen. Slynn in zaak 24/86, nog geen uitspraak.

⁵² Zie ook Vred. Brussel, 8 mei 1987, o.c. Het is de vraag of de rechter het zo heeft bedoeld. Uit het vonnis blijkt dit in ieder geval niet.

⁵³ Zie o.a. Rb. Brussel, kort ged., 21 november 1985, *J.T.*, 1986, 144, *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht*, nrs. 36-37, p. 38. De rechter besloot dat het niet opportuun was een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie gezien de eerlang verwachte uitspraak in de zaak 293/85.

⁵⁴ Zie evenwel supra, eigen voetnoot.

⁵⁵ Zie o.a. Brussel, 3 februari 1986 (Derard t. Belgische staat en ULB), niet gepubliceerd. In deze zaak stelde de ULB dat de rechter in kort geding weigerde de ruime interpretatie van het begrip beroepsopleiding, zoals die door het Hof van Justitie werd gegeven in het arrest Gravier, toe te passen. De rechtspraak van het Hof van Justitie heeft trouwens een beperkte draagwijdte, aldus de ULB. Het is evenwel een vaststaande rechtspraak dat de arresten van het Hof van Justitie een declaratief karakter hebben.

⁵⁶ Zie o.a. Rb. Luik, 23 september 1983, *Jur. Liège*, 1983, 489; Rb. Luik, 23 december 1983, *J.T.*, 1984, 46; Vred. Grivegnée, 14 november 1984, *Jur. Liège*, 1984, 650; Vred. Luik, 18 januari 1985, niet gepubliceerd; zie verder DARVILLE-FINET, «Les circulaires instaurant le paiement d'un minerval par les élèves et étudiants étrangers. Source de droit pour les administrés?», *Jur. Liège*, 1984, 42.

⁵⁷ Zie ook Rb. Luik, 4 november 1985, *Jur. Liège*, 1985, 653; Vred. Brussel, 8 mei 1987, *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht*, nr. 44, p. 26.

⁵⁸ Zie betreffende de strijdigheid van niet-gepubliceerde circulaires met artikel 129 Gw., o.a. Vred. Grivegnée, 14 november 1984, *Jur. Liège*, 1984, 650.

⁵⁹ Artikel 1 EVRM.

⁶⁰ In dit geval zijn dat volgens de rechter de artikelen 1 (onverschuldigde betaling; het instellen van een bijkomend inschrijvingsgeld is vreemd aan het fiscaal recht en het strafrecht) en 2 (zie supra) van het aanvullend protocol nr. 1.

maken van hun recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie⁶¹. De rechter verwees tevens naar de kritiek van de Raad van State op artikel 63 van de Onderwijswet, daar waar deze zich vragen stelde «concernant le procédé de la validation par le pouvoir législatif de décisions illégales des pouvoirs publics (...) et plus particulièrement concernant les répercussions de pareilles interventions législatives sur des procès en cours ...», en wees op het principe van de scheiding der machten. De rechterlijke macht spreekt zich niet uit over de opportuniteit van wetgevende initiatieven, terwijl de wetgevende macht de mogelijkheden van een beroep op de rechterlijke macht inzake de concrete toepassing van de in werking zijnde wetten niet kan verhinderen.

De rechter ging evenwel niet in op de mogelijke strijdigheid van artikel 63 met het Gemeenschapsrecht⁶².

De rechter besloot aldus dat er in alle vijftien gevallen sprake was van een onverschuldigde betaling, wat de toepassing van de artikelen 1235, 1376, 1377 en 2260 e.v. B.W. tot gevolg heeft⁶³.

Er kan worden geargumenteed dat artikel 63 van de Onderwijswet een wijziging doorvoerde van de voornoemde artikelen van het Burgerlijk Wetboek.

Ingaan op de mogelijke schending van artikel 2 B.W. door de begrotingswetten, die het wettelijk kader van de bijkomende inschrijvingsgelden een «retroactieve werking» toekenden, en door de Onderwijswet en de circulaires, zou ons in het korte bestek van deze kanttekening te ver leiden.

3. Besluit

Het probleem van de bijkomende inschrijvingsgelden blijft zeer actueel. In het Gravier-arrest heeft het Hof van Justitie uitspraak gedaan over EG-studenten die naar België komen om er een beroepsopleiding te volgen. Eerlang zal het Hof in de zaak 293/85 beslissen of het universitair onderwijs of een deel ervan kan worden beschouwd als beroepsopleiding in de zin van de definitie die het Hof aan het begrip beroepsopleiding gaf⁶⁴. Het Europees Parlement is alvast van mening dat de tijd gekomen is voor de erken-

ning van het recht van vrij verkeer van studenten in de Europese Gemeenschap, zoals dat ook voor werknemers bestaat⁶⁵. De Raad dient ons inziens hiermee rekening te houden wil men eind 1992 komen tot een interne markt. Het is ook eerder aan de Raad dat de Belgische regering het probleem van de EG-studenten zou moeten voorleggen, in plaats van éézijdig maatregelen te treffen.

Vastgesteld moet worden dat de Belgische wetgeving nog steeds strijdigheden met het Gemeenschapsrecht vertoont. Indien het Hof van Justitie in zaak 293/85 zou beslissen dat het universitair onderwijs kan worden beschouwd als beroepsopleiding, is het K.B. nr. 543 van 31 maart 1987 tot wijziging van de wetgeving op de financiering en de controle van de universitaire instellingen⁶⁶ in strijd met het Gemeenschapsrecht. Dit genummerd K.B. stelt studenten, onderdanen van een Lid-Staat van de EEG, die in België een studiejaar aanvangen, vrij van het bijkomend inschrijvingsgeld, op voorwaarde dat zij het bewijs leveren dat zij in hun land tot dezelfde studies toegelaten zijn en er het inschrijvingsgeld hebben betaald. Belgische studenten zijn niet onderworpen aan deze beperkende voorwaarden, waardoor het non-discriminatieprincipe van artikel 7 EEG wordt geschonden.

Het Hof heeft tot op heden de vraag of het verstrekken van onderwijs een dienst is in de zin van artikel 59 EEG ontweken. Het is afwachten tot het Hof zal moeten antwoorden op een prejudiciële vraag inzake de toegang tot het algemeen onderwijs⁶⁷.

Wat de niet EG-studenten betreft ligt de zaak eveneens ingewikkeld. Artikel 2 van het aanvullend protocol nr. 1, juncto artikel 14 EVRM, impliceert niet dat het verstrekken van onderwijs gratis moet zijn⁶⁸. Te hoge bijkomende inschrijvingsgelden zouden voor minder kapitaalkrachtigen evenwel het recht op onderwijs kunnen ondergraven. Een individuele beoordeling, met rechtszekerheid en onder toezicht van de rechterlijke macht, is dan ook aangewezen. Hierbij is het nog belangrijk te stellen dat die EG-studenten die tot op heden geen vrijstelling van het bijkomend inschrijvingsgeld kunnen genieten, zich ook op een individuele benadering met toepassing van het voornoemde artikel 2 zouden kunnen beroepen indien hun vermogenstoestand het betalen van een bijkomend inschrijvingsgeld onmogelijk maakt.

Tony JORIS

Ludo VENY

Assistenten Vrije Universiteit Brussel

⁶¹ Artikel 13 EVRM. De Belgische Staat werd trouwens naar aanleiding van artikel 63 van de Onderwijswet gedagvaard voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wegens schending van artikel 13 EVRM.

⁶² De adv.-gen. Slynne oordeelt dat artikel 63 strijdig is met het Gemeenschapsrecht, hoewel hij voorstander is van een beperking ratione temporis van het arrest in zaak 293/85 (zie supra) met een uitbreiding naar het toepassingsgebied van het Gravier-arrest; zie ook zijn conclusies in de zaken 24/86 en 309/85.

⁶³ Zie ook adv.-gen. Slynne in zijn conclusie in zaak 293/85, nog geen uitspraak.

De Belgische staat heeft op 28 september 1987 hoger beroep aangetekend tegen het hier besproken vonnis.

⁶⁴ Zie ook het beroep in zaak 24/86, *PB C* 66/3 van 21.3.86.

⁶⁵ Resolutie Europees Parlement van 18.9.87; zie voetnoot 4.

⁶⁶ *B.S.*, 16 april 1987, p. 5732.

⁶⁷ Zie ook voetnoot 33.

⁶⁸ GROOTAERT, «De vrijheid van onderwijs in België en ... Straatsburg», *R.W.*, 1966-67, 637.

RECHTSPRAAK

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

6e KAMER — 8 OKTOBER 1987

President: de h. Due

Advocaat-generaal: de h. Mischo

Europese Gemeenschappen — Richtlijn — Nog niet in nationaal recht omgezet — Mogelijkheid ze aan een justitiabele tegen te werpen.

Een nationale overheid kan zich niet ten laste van een particulier op een bepaling van een richtlijn beroepen, ten aanzien waarvan de noodzakelijke omzetting in nationaal recht nog niet heeft plaatsgevonden.

Bij de toepassing van zijn nationale wetgeving moet de nationale rechter van een lid-staat deze wetgeving uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het in art. 189, derde alinea, EEG-Verdrag bedoelde resultaat te bereiken, doch een richtlijn kan niet uit zichzelf en onafhankelijk van een ter uitvoering ervan vastgestelde wet bepalend zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die in strijd met haar bepalingen handelen.

Het maakt geen verschil uit of de voor de lid-staat geldende termijn van de verplichting tot aanpassing van de nationale wetgeving op de relevante datum nog niet was verstreken.

Zaak 80/86

1. Bij beschikking van 3 februari 1986, ingekomen ten Hove op 14 maart daaraanvolgend, heeft de Arrondissementsrechtbank te Arnhem krachtens artikel 177 EEG-Verdrag vier prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van het gemeenschapsrecht ten aanzien van de werking van een richtlijn in het nationale recht van een Lid-Staat die nog niet de maatregelen heeft vastgesteld die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van deze richtlijn.

2. Deze vragen zijn gesteld in het kader van een strafvervolgung die is ingesteld tegen een onderneming die een café exploiteert, wegens het ten verkoop of ter aflevering in voorraad hebben van een drank die door haar «mineraalwater» werd genoemd, doch was samengesteld uit leidingwater en koolzuur. Deze onderneming wordt een overtreding van artikel 2 van de Keuringsverordening van de gemeente Nijmegen ten laste gelegd, volgens hetwelk het verboden is, voor de handel en menselijke consumptie bestemde waar die ondeugdelijk van samenstelling is, ten verkoop of ter aflevering in voorraad te hebben.

3. Voor de politierechter beriep de Officier van Justitie zich onder meer op richtlijn 80/777 van de Raad van 15 juli 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de exploitatie en het in de handel brengen van natuurlijk mineraalwater (PB 1980, L 229, blz. 1). De richtlijn bepaalt onder meer, dat de Lid-Staten de nodige maatregelen moeten treffen, opdat alleen

het uit de bodem van een Lid-Staat gewonnen water dat door de verantwoordelijke autoriteit van die staat wordt erkend als natuurlijk mineraalwater dat voldoet aan het bepaalde in bijlage I, doel I, van deze richtlijn, als natuurlijk mineraalwater in de handel kan worden gebracht. Aan deze bepaling van de richtlijn had vier jaar na kennisgeving van de richtlijn, dat wil zeggen op 17 juli 1984, uitvoering moeten worden gegeven, doch de Nederlandse wetgeving is eerst per 8 augustus 1985 aangepast, terwijl de aan verdachte in het hoofdgeding ten laste gelegde feiten zich op 7 augustus 1984 hebben voorgedaan.

4. In deze omstandigheden heeft de Arrondissementsrechtbank het Hof de navolgende vragen gesteld:

«1) Kan een nationale overheid (c.q. de vervolgende instantie) zich ten laste van haar onderdanen beroepen op een bepaling van een richtlijn, in een geval waarin de betrokken Lid-Staat in zijn wetgeving c.q. uitvoeringsvoorschriften niet heeft voorzien?

2) Is een nationale rechter verplicht om, indien een richtlijn niet is uitgevoerd, de bepalingen van een richtlijn die zich daarvoor lenen, onmiddellijk toe te passen, ook in een geval waarin de desbetreffende onderdaan aan die bepalingen geen recht wil ontnemen?

3) Dient of mag de nationale rechter in een geval waarin een nationale regel moet worden uitgelegd zich bij die uitleg (te) laten leiden door de inhoud van een toepasselijke richtlijn?

4) Maakt het voor de beantwoording van de vragen 1, 2 en 3 verschil uit of op de relevante datum (i.c. 7 augustus 1984) de voor de Lid-Staat geldende termijn van de verplichting tot aanpassing van de nationale wetgeving nog niet was verstreken?»

5. Voor een nadere uiteenzetting van de feiten van het hoofdgeding, de betrokken communautaire en nationale regelingen en de bij het Hof ingediende opmerkingen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen van het dossier worden hieronder slechts weergegeven, voor zover dat noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.

De eerste twee vragen

6. In de eerste twee vragen gaat het erom, of de bepalingen van een richtlijn die in de betrokken Lid-Staat nog niet in nationaal recht is omgezet, als zodanig kunnen worden toegepast.

7. In dit verband zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof (met name het arrest van 19 januari 1982, zaak 8/81, Becker, *Jurispr.*, 1982, blz. 53) in alle gevallen waarin de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, particulieren gerechtigd zijn om hierop een beroep te doen tegenover de staat, wanneer deze hetzij verzuimt de richtlijn binnen de gestelde termijnen in nationaal recht om te zetten, hetzij dit op onjuiste wijze doet.

8. Deze rechtspraak is gegrond op de overweging, dat het onverenigbaar zou zijn met de dwingende werking die in artikel 189 EEG-Verdrag aan de richtlijn wordt toegekend, om principieel uit te sluiten dat de daarbij opgelegde verplichting door getroffen personen kan worden ingeroe-

pen. Hieraan heeft het Hof de gevolgtrekking verbonden, dat een Lid-Staat die de door de richtlijn voorgeschreven uitvoeringsmaatregelen niet tijdig heeft getroffen, het feit dat hij zijn uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen niet is nagekomen, niet aan particulieren kan tegenwerpen.

9. In zijn arrest van 26 februari 1986 (zaak 152/84, Marshall, nog niet gepubliceerd) heeft het Hof evenwel met nadruk gesteld, dat volgens artikel 189 EEG-Verdrag het dwingende karakter van een richtlijn — waarop de mogelijkheid om er voor de nationale rechter beroep op te doen, is gebaseerd — slechts bestaat ten aanzien van «elke Lid-Staat waarvoor zij bestemd is.» Hieruit volgt, dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en dat een bepaling van een richtlijn als zodanig niet voor een nationale rechterlijke instantie tegen een particulier kan worden ingeroepen.

10. Op de eerste twee prejudiciële vragen dient derhalve te worden geantwoord, dat een nationale overheid zich niet ten laste van een particulier op een bepaling van een richtlijn kan beroepen, ten aanzien waarvan de noodzakelijke omzetting in nationaal recht nog niet heeft plaatsgevonden.

De derde vraag

11. De derde vraag strekt ertoe te vernemen, in hoeverre de nationale rechter bij de uitlegging van een voorschrift van zijn nationale recht met een richtlijn mag rekening houden als uitleggingsgegevens.

12. Zoals het Hof in zijn arrest van 10 april 1984 (zaak 14/83, Von Colson en Kamann, *Jurispr.*, 1984, blz. 1891) heeft gepreciseerd, gelden de uit de richtlijn voortvloeiende verplichting van de Lid-Staten om het daarmee beoogde doel te verwezenlijken, alsook de verplichting van de Lid-Staten krachtens artikel 5 EEG-Verdrag om alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, voor alle met overheidsgezag beklede instanties in de Lid-Staten, en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties. Daaruit volgt, dat de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht, en met name van de bepalingen van een speciaal ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde wet, zijn nationale recht moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het in artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag bedoelde resultaat te bereiken.

13. Deze verplichting van de nationale rechter om bij de uitlegging van de ter zake dienende voorschriften van zijn nationale recht te rade te gaan met de inhoud van de richtlijn, vindt evenwel haar begrenzing in de algemene rechtsbeginselen die deel uitmaken van het gemeenschapsrecht, en met name in het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht. In zijn arrest van 11 juni 1987 (zaak 14/86, strafzaak tegen X, nog niet gepubliceerd) heeft het Hof dan ook voor recht verklaard, dat een richtlijn niet uit zichzelf en onafhankelijk van een door een Lid-Staat ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde nationale wet bepalend kan zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die in strijd met haar bepalingen handelen, noch deze aansprakelijkheid kan verzwaren.

14. Op de derde prejudiciële vraag dient derhalve te worden geantwoord, dat de nationale rechter van een Lid-Staat bij de toepassing van zijn nationale wetgeving deze wetgeving moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het in artikel 189, derde ali-

nea, EEG-Verdrag bedoelde resultaat te bereiken, doch dat een richtlijn niet uit zichzelf en onafhankelijk van een ter uitvoering ervan vastgestelde wet bepalend kan zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die in strijd met haar bepalingen handelen.

De vierde vraag

19. De vraag of voor een nationale rechter op de bepalingen van een richtlijn als zodanig beroep kan worden gedaan, rijst slechts indien de betrokken Lid-Staat de richtlijn niet binnen de gestelde termijnen of op onjuiste wijze in nationaal recht heeft omgezet. Op de eerste twee vragen is ontkennend geantwoord. Dit antwoord op deze vragen zou evenwel niet anders zijn uitgevallen, indien de voor de Lid-Staat geldende termijn van de verplichting tot aanpassing van een nationale wetgeving op de relevante datum nog niet was verstreken. Ten aanzien van de derde vraag, betreffende de grenzen die het gemeenschapsrecht zou kunnen stellen aan de verplichting of de bevoegdheid van de nationale rechter om de voorschriften van zijn nationale recht in het licht van de richtlijn uit te leggen, maakt het geen verschil of de termijn voor omzetting al dan niet is verstreken.

16. Op de vierde prejudiciële vraag dient derhalve te worden geantwoord, dat het voor de hiervoor bij de beantwoording van de vragen gegeven oplossingen geen verschil uitmaakt, of de voor de Lid-Staat geldende termijn van de verplichting tot aanpassing van de nationale wetgeving op de relevante datum nog niet was verstreken.

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 17 JUNI 1987

Voorzitter-rapporteur : de h. Soetaert

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaat : mr. Claeys Bouúaert

Bestaansminimum — Uitkering — Aard.

Het bestaansminimum bestaat in een bedrag in geld en niet in enige prestatie in natura.

O.C.M.W.-Wetterent/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 januari 1986 door het Arbeidshof te Gent gewezen ;

(...)

Overwegende dat uit de artikelen 2 en 11 van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum volgt dat het bestaansminimum bestaat in een jaarlijks bedrag in geld, dat per week, per veertien dagen of per maand wordt uitbetaald naar keuze van het bevoegde openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, niet in enige prestatie in natura ;

Dat het arrest, door te beslissen dat het bestaansminimum aan verweerder zal worden toegekend «hoofdzakelijk in natura, opdat het bestaansminimum zijn bestemming niet zou missen», de genoemde wetsbepalingen schendt ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 7 SEPTEMBER 1987

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert
Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Dienstplicht — Herkeuringsraad — Uitstel van keuring — Redenen.

Met betrekking tot de keuring of inobservatiestelling voorziet art. 47, § 1, Dienstplichtwet niet in uitstel wegens examens.

C.

Gelet op de bestreden beslissing, op 16 juni 1987 door de Herkeuringsraad van de provincie Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van artikel 47, § 1, van de Dienstplichtwet,

doordat de herkeuringsraad beslist dat eiser geacht wordt van zijn aanvraag om vrijstelling of voorlopige afkeuring op lichamelijke grond ingediend voor de lichting 1988 te hebben afgezien met toepassing van artikel 49 van de Dienstplichtwet, op grond dat eiser geen gevolg heeft gegeven aan de oproepingsorder om zich op 2 juni 1987 voor de inobservatiestelling aan te melden en geen beletselen heeft doen gelden om zijn niet-verschijnen in het militair hospitaal te rechtvaardigen,

terwijl eiser op dinsdag 19 mei 1987 een brief heeft gezonden, vergezeld van een studiebewijs, naar de bevelhebber kwartier Koningin Astrid, Bruynstraat, 1120 Brussel, met aanvraag tot uitstel van oproeping wegens examenperiode, zulks conform de vermelding in de oproepingsbrief, luidende als volgt: «Indien hij om de een of andere reden zoals ziekte of lichaamsgebrek, hechtenis of internering, in de onmogelijkheid verkeert zich aan te melden op de gestelde dag, moet hij onmiddellijk de heer bevelhebber van bovenvermelde militaire instelling er over inlichten»;

Overwegende dat artikel 47, § 1, van de Dienstplichtwet luidt als volgt: «Wanneer de dienstplichtige ingevolge ziekte of lichaamsgebrek, hechtenis of internering, op de gestelde dag niet kan worden gekeurd of in observatie gesteld, wordt zijn verschijning uitgesteld tot een latere datum»; dat deze wetsbepaling niet voorziet in uitstel wegens examens;

Dat de beslissing de aangehaalde wetsbepaling niet schendt;

Dat het middel faalt naar recht;
(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 21 SEPTEMBER 1987

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert
Advocaat-generaal: de h. Lenaerts
Advocaat: mr. Bützler

Arbeidsongeval — Definitie — Plotselinge gebeurtenis — Plotselinge fysieke overbelasting.

Het arrest dat vaststelt dat een steeds herhaalde beroeps-handeling fysiek plotseling een overbelasting deed ontstaan, met letsel tot gevolg, wijst een concrete plotselinge gebeurtenis aan die het letsel heeft veroorzaakt, en beslist derhalve wettig dat het ongeval een arbeidsongeval is.

A. t/ D. en L.C.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 september 1986 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;
(...)

Overwegende dat het bestaan van een arbeidsongeval onder meer de aanwezigheid vereist van een plotselinge gebeurtenis die letsel veroorzaakt;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat: eerste verweerder, die metselaar is van beroep, bij het opscheppen van mortel een distorsie van de rechterpols, dit is een inscheuring en rekking van de gewrichtsbanden en het kapsel, opliep; het opscheppen van mortel tot eerste verweerders normale taak behoorde en ter zake geen abnormale inspanning was geleverd; de steeds herhaalde handeling evenwel plotseling een overbelasting deed ontstaan die het voormelde letsel veroorzaakte;

Dat het arrest aldus de concrete plotselinge gebeurtenis aanwijst die het opgelopen letsel heeft teweeggebracht, en zonder schending van de artikelen 7 en 9 van de Arbeidsongevallenwet beslist dat het ongeval een arbeidsongeval is;
(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 21 SEPTEMBER 1987

Voorzitter: de h. Soetaert
Raadsheer-rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen
Advocaat: mr. Simont

Verzekering — Grove schuld — Risicoverzwaring.

De door art. 16 Verzekeringswet bedoelde schuld is de schuld die kan worden gelijkgesteld met opzet en waarvan de verzekerde wist of moest weten dat zij een verzwaring van het gedekte risico meebracht, d.w.z. dat zij het risico verzwaaarde boven wat in de verzekeringsovereenkomst is bepaald. Niet vereist is dat de verzwaring een buitengewoon of abnormaal risico meebracht.

N.V. R. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 oktober 1985 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;
(...)

Overwegende dat het arrest beslist dat eiseres, die haar verweer grondt op artikel 16 van de Verzekeringswet, de grove schuld van verweerder moet bewijzen; dat het aan-

neemt dat die grove schuld «de verzekeraar van diens verzekeringsplicht jegens de verzekerde enkel (kan) ontslaan, wanneer de verzekeraar bewijst dat het ongeval opzettelijk werd veroorzaakt of te wijten is aan een fout die met de opzettelijke daad gelijk te stellen is, meer bepaald, die het risico in die mate verzwaart dat het een buitengewoon of abnormaal risico wordt (objectief element) en dat de verzekerde van die verzwaaring van het risico bewust was of althans had moeten zijn (subjectief element)»;

Dat het arrest, hoewel het oordeelt dat de alcoholintoxicatie van verweerder in oorzakelijk verband staat met het ongeval, niettemin het verweer van eiseres «voor zover gegrond op het feit van de alcoholintoxicatie» afwijst, op grond dat «het objectief element van de risicoverzwaaring niet is bewezen», aangezien «uit niets blijkt dat de intoxicatie dermate de aandacht van (verweerder) heeft verslapt, zijn reacties heeft vertroebeld of zijn stuurvaardigheid heeft doen verliezen, dat deze daardoor een abnormale risicoverzwaaring heeft veroorzaakt»;

Overwegende dat de grove schuld welke door artikel 16 van de wet van 11 juni 1874 is bedoeld, de schuld is die kan worden gelijkgesteld met opzet en waarvan de verzekerde wist of moest weten dat zij een verzwaaring van het gedekte risico meebracht, dit wil zeggen dat zij het risico verzwaart boven wat in de verzekeringsovereenkomst is bepaald;

Overwegende dat het arrest, door het verweer van eiseres af te wijzen op grond dat niet is bewezen dat de alcoholintoxicatie van verweerder het risico in die mate verzwaarde dat het een «buitengewoon of abnormaal» risico werd, artikel 16 van de wet van 11 juni 1874 schendt;

(...)

NOOT—Zie Cass., 22 mei 1953, *R.W.*, 1953-54, 647.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 21 SEPTEMBER 1987

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. De Gryse en Houtekier

Landbouw — Verticale integratie — Vergoeding van de geïntegreerde.

Wanneer bij de berekening van wat aan de geïntegreerde toekomt, blijkt dat hem reeds te veel is uitgekeerd, moet hij het te veel ontvangene terugbetalen. Art. 7, derde lid, van de wet van 1 april 1976 verhindert echter dat hij dan, behoudens bewijs van zijn schuld, meer moet terugbetalen dan hij reeds ontvangen heeft.

N.V. D. t/ V. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 11 februari 1986 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk;

(...)

Overwegende dat uit het bestreden vonnis blijkt dat het geschil betrekking heeft op de afrekening betreffende de aan de rechtsvoorganger van de verweerders, de geïntegreerde, krachtens een integratiecontract toekomende vergoedingen; dat uit het vonnis blijkt dat, krachtens het contract, aan de geïntegreerde bij afname van kippen per kilo een bedrag diende te worden uitgekeerd, dat echter, bij de afrekening, aan de marktprijs diende te worden aangepast;

Overwegende dat eiseres betaling vorderde van een bedrag van 358.140 frank, zijnde het negatief saldo na afrekening, verminderd met een bedrag dat bij de laatste afname nog had moeten worden uitgekeerd; dat het vonnis de vordering van eiseres afwijst en eiseres veroordeelt tot betaling van de nog niet uitgekeerde afnamesom;

Overwegende dat eiseres voor de appelrechter's aanvoerde dat de geïntegreerde jaarlijks een vergoeding van zo wat 500.000 frank te beurt was gevallen en dat de verweerders zich slechts op artikel 7 van de wet van 1 april 1976 konden beroepen indien was aangetoond dat het contract voor de geïntegreerde verliesgevend was;

Overwegende dat artikel 7, derde lid, van de wet van 1 april 1976 bepaalt: «De berekening van de vergoeding kan nooit aanleiding geven tot een betaling door de geïntegreerde aan de integrator tenzij het bewijs van zijn schuld wordt geleverd»;

Overwegende dat die bepaling er niet aan in de weg staat dat een berekening wordt gemaakt van wat aan de geïntegreerde toekomt en dat de geïntegreerde, wanneer bij de berekening blijkt dat hem reeds te veel is uitgekeerd, het te veel ontvangene moet terugbetalen; dat die bepaling, voor het geval dat de geïntegreerde te veel heeft ontvangen, echter verhindert dat hij, behoudens bewijs van zijn schuld, meer moet terugbetalen dan hij reeds ontvangen heeft;

Overwegende dat het vonnis, ten aanzien van het betoog van eiseres dat het teruggevorderde bedrag de uitgekeerde bedragen niet overschreed, de vordering verwerpt ongeacht of van de geïntegreerde meer gevorderd wordt dan hij ontvangen heeft; dat het vonnis aldus artikel 7, derde lid, van de wet van 1 april 1976 schendt;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 19 OKTOBER 1987

Eerste voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Simont

1. Rechterlijk gewijsde — Openbare orde — 2. Collectieve arbeidsovereenkomst — Haven van Zeebrugge — Havenarbeiders — Loon — Berekening.

1. Uit de bepaling dat de rechter de exceptie van gewijsde de niet ambtshalve vermag op te werpen (art. 27, tweede lid, Ger. W.), blijkt dat in burgerlijke zaken het gezag van rechterlijk gewijsde, in de regel, de openbare orde niet raakt.

2. Uit de bepalingen van de C.A.O. van 8 juni 1977 van

het Paritair Subcomité voor de Haven van Zeebrugge blijkt niet dat de beloning van de erin bedoelde havenarbeiders uitsluitend per dagtaak mag worden berekend, ongeacht het werkelijk gepresteerde aantal arbeidsuren.

N.V. B. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 november 1986 door het Arbeidshof te Brussel op verwijzing gewezen;

Gelet op het arrest van het Hof van 10 september 1984;
Over het eerste middel: (...)

Overwegende dat het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, bij arrest van 25 september 1978 uitspraak deed in een geding tussen eiseres en de Belgische Transportarbeidersbond, de Christelijke Centrale van Vervoerarbeiders en de Algemene Centrale der Liberale Vakbonden van België, inzake de door laatstbedoelde organisaties, op grond van artikel 4 van de C.A.O.-wet van 5 december 1968, ingestelde vordering tot toepassing door eiseres van de collectieve arbeidsovereenkomst van 8 mei 1974, gesloten in het Gewestelijk Paritair Comité voor de Haven van Zeebrugge, tot vaststelling van sommige arbeidsvoorwaarden, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 20 september 1974; dat het bedoelde arrest van 25 september 1978 ter zake onder meer heeft beslist dat de voordelen door de collectieve arbeidsovereenkomst van 8 mei 1974 toegekend aan erkende havenarbeiders niet vóór 23 juli 1977 aan het personeel van eiseres konden toekomen, onder meer omdat eiseres, ingevolge de publikatie van het koninklijk besluit van 17 mei 1977 betreffende de voorwaarden en modaliteiten van de erkenning van havenarbeiders in het havengebied van Zeebrugge in het Staatsblad van 13 juli 1977, pas vanaf 23 juli 1977 verplicht was in dat havengebied uitsluitend erkende havenarbeiders, beloond als bepaald in de aldaar geldende collectieve arbeidsovereenkomsten, tewerk te stellen;

Overwegende dat het bestreden arrest uitspraak doet over de vordering van verweerder, ingesteld op grond van zijn hoedanigheid van erkend havenarbeider, tot betaling door eiseres, vanaf de maand juni 1977, van het basisloon vastgesteld in de collectieve arbeidsovereenkomst van 8 juni 1977, gesloten in het Paritair Subcomité voor de Haven van Zeebrugge, tot vaststelling van sommige arbeidsvoorwaarden, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 13 december 1977, onder aftrek van het reeds betaalde; dat het arrest, op het verweer van eiseres dat verweerder vóór 23 juli 1977, datum van inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 17 mei 1977, de hoedanigheid van erkend havenarbeider niet kon bezitten, beslist dat verweerder «de hoedanigheid van erkende havenarbeider had vóór de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 17 mei 1977», en mede op die grond de vordering van verweerder inwilligt;

Overwegende dat artikel 27, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechter de exceptie van gewijsde niet ambtshalve kan opwerpen; dat daaruit blijkt dat in burgerlijke zaken het gezag van rechterlijk gewijsde, in de regel, de openbare orde niet raakt;

Overwegende dat eiseres, in het geding dat verweerder op 30 januari 1979 tegen haar heeft ingeleid, voor de feitenrechtters niet heeft gesteld dat vorenbedoeld arrest van 25

september 1978 van het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, ten aanzien van verweerder gezag van gewijsde bezit in zoverre het heeft beslist dat het personeel van eiseres vóór 23 juli 1977 wettelijk de hoedanigheid van erkend havenarbeider niet kon bezitten; dat het bestreden arrest over de kwestie van het gezag van gewijsde op dat punt niet uit eigen beweging heeft beslist;

Dat het Arbeidshof te Brussel, door onder de vermelde omstandigheden te beslissen dat verweerder de hoedanigheid van erkend havenarbeider reeds vóór de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 17 mei 1977 bezat, de in het middel bedoelde machtsoverschrijding, die erin bestaat dat dezelfde rechter in hetzelfde geding terugkomt op een eigen definitieve beslissing, niet begaat;

Dat het middel nieuw en derhalve niet ontvankelijk is;

Over het tweede middel: (...)

Overwegende dat de artikelen 2 en 3 van de in het middel aangewezen collectieve arbeidsovereenkomst van 8 juni 1977 (gesloten in het Paritair Subcomité van de Haven van Zeebrugge) respectievelijk luiden: «Art. 2. Het basisloon voor de dagtaak op de eerste vijf dagen van de week wordt vastgesteld op 1.662 fr., hetzij 222 fr. per uur. Art. 3. Voor een dagtaak verricht op zaterdag en/of zondag, wordt het van kracht zijnde basisloon voor de dagtaak respectievelijk verhoogd met 50 pct. en/of 100 pct.»;

Dat uit die bepalingen niet blijkt dat de beloning van de in de collectieve arbeidsovereenkomst bedoelde werknemers uitsluitend per dagtaak mag worden berekend, ongeacht het werkelijk gepresteerde aantal arbeidsuren;

Dat het arrest, door ter zake anders te beslissen, de geciteerde bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst van 8 juni 1977 schendt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;
(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

JEUGDKAMER — 15 JULI 1987

Voorzitter: de h. Castermans

Openbaar ministerie: de h. Maes

Advocaat: mr. Verwilghen

Jeugdbescherming — Maatregel tot plaatsing — Bezoekregeling — Hoger beroep.

Tegen een beslissing van de jeugdrechter recht doende op een verzoekschrift tot bepaling van een bezoekregeling aan een geplaatste minderjarige kan hoger beroep worden ingesteld.

O.M. t/ X

Bij beschikking van (...) heeft de jeugdrechter met toepassing van de artikelen 36, 2°, en 37, 3°, van de wet betreffende de jeugdbescherming, het kind X geplaatst in het gezin Y en die beslissing werd bevestigd bij arrest van dit hof.

Bij de behandeling van de zaak ten gronde heeft de jeugdrechtbank het behoud van deze maatregel bevolen. Zij oordeelde toen dat in het kader van die rechtspleging niet diende te worden beslist over de vraag van de vader die ertoe strekte hem een bezoekrecht toe te kennen. Dit vonnis is in kracht van gewijsde gegaan.

De gedaagde heeft bij verzoekschrift van (...) aan de jeugdrechter gevraagd dit bezoekrecht te bepalen. Deze laatste heeft zijn vaste afgevaardigde belast met een onderzoek, en na neerlegging van het verslag heeft de jeugdrechter bij brief van (...) aan de raadsman van de gedaagde laten weten dat hij van oordeel was dat er in het belang van de minderjarige geen bezoek kon worden toegestaan, nu de vraag tot bezoek met Kerstmis en Pasen reeds moeilijkheden heeft veroorzaakt die de rust van het kind verstoorden.

Luidens de bepalingen van artikel 58 van de wet betreffende de jeugdbescherming zijn alle beslissingen van de jeugdrechtbank (daarin begrepen die van de jeugdrechter) gewezen in de aangelegenheden bedoeld in titel II, hoofdstukken III en IV, vatbaar voor hoger beroep. Dat de bestreden beslissing van de jeugdrechter, recht doende op het regelmatig neergelegde verzoekschrift van de gedaagde, in casu niet in de vorm van een «beschikking» werd genomen, is ter zake zonder belang. Er dient dan ook aangenomen te worden dat het hoger beroep dat regelmatig is naar de vorm en dat binnen de wettelijke termijn werd ingesteld, ontvankelijk is.

(...)

NOOT—Hoger beroep tegen beslissingen tot regeling van uitvoeringsmodaliteiten van jeugdbeschermingsmaatregelen

Krachtens artikel 58 van de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming zijn de beslissingen van de jeugdrechtbank gewezen in aangelegenheden bedoeld in titel II, hoofdstukken III en IV, d.w.z. beslissingen betreffende jeugdbeschermingsmaatregelen, binnen de wettelijke termijnen vatbaar voor hoger beroep door het openbaar ministerie en voor verzet en hoger beroep door alle andere in het geding betrokken partijen. In het besproken arrest komt de vraag aan de orde of ook hoger beroep mogelijk is tegen een beslissing van de jeugdrechter omtrent het bezoek aan een minderjarige die op grond van een vroeger gewezen vonnis bij een privé-persoon was geplaatst (art. 37, 3°, W. Jb.).

Kort na de inwerkingtreding van de wet van 8 april 1965 ontstond over deze vraag een hele controverse. In een deel van de rechtsleer en in de ministeriële circulaire van 29 augustus 1966 werd de stelling verdedigd dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen beslissingen van rechterlijke aard en beslissingen van administratieve aard die uitvoeringsmodaliteiten van een genomen maatregel vastleggen of herzien, zoals het vastleggen van een regeling betreffende het bezoek aan een geplaatste minderjarige, het toekennen van verlofdagen maar ook de overplaatsing van een particuliere instelling naar een andere. Deze laatste beslissingen zouden niet vatbaar zijn voor hoger beroep, omdat zulks de actie van de jeugdrechter zou kunnen verlammen (Lox, F. en Slachmuylder, L., «Réflexions sur l'application des articles 58 et 60 de la loi sur la protection de la jeunesse», *J.T.*, 1967, 457-458; *Nov.*, *Protection de*

la jeunesse, nr. 1202; Vanheule, F., «De nieuwe wet op de jeugdbescherming», *R.W.*, 1967-68, (1635), 1660, en «Jeugdbescherming in de praktijk» in *Strafwetenschappen*, Vanhoudt, C.J. en D'Haenens, J. (red.), Gent, R.U.G. — Seminarie voor Strafrecht en strafvordering, 1976, (179), 237; *Ministeriële circulaire van 29 augustus 1966 betreffende de gerechtelijke bescherming*, Brussel, Guyot, 1966, 57 en 59). Het besproken onderscheid werd reeds tijdens de gelding van de wet van 15 mei 1912 door de rechtspraak en de rechtsleer gemaakt (zie o.a. Cass., 5 maart 1951, *Pas.*, 1951, 440, met conclusie van de procureur-generaal, toen eerste advocaat-generaal R. Hayoit de Termicourt; *Nov.*, *Procédure pénale*, III, nrs. 240-246; *Pand. B.*, Tw. «Tribunaux pour enfants», nr. 1361; *R.P.D.B.*, Tw. «Tribunaux pour enfants», nr. 289).

De wetgever heeft in 1965 echter uitdrukkelijk met deze laatste rechtspraak en rechtsleer willen breken. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 8 april 1965 werd een amendement verworpen dat strekte om de mogelijkheid van hoger beroep tegen uitvoeringsmodaliteiten van een eerder genomen beslissing uit te sluiten, met de argumentatie dat elke beslissing vatbaar dient te zijn voor hoger beroep omdat het beroep een fundamentele waarborg vormt (Verslag De Riemaeker-Legot en Terwagne, *Parl. St.*, *Kamer*, 1964-65, nr. 637/7, 43-44).

Het lijkt dan ook geen verwondering dat een tweede stroming in de rechtsleer het hoger beroep tegen beslissingen die uitvoeringsmodaliteiten van een getroffen jeugdbeschermingsmaatregel zijn, ontvankelijk achtte, verwijzend naar de hierboven geciteerde parlementaire voorbereiding en naar het feit dat de tekst van artikel 58 van de wet op de jeugdbescherming volstrekt geen onderscheid maakt naar gelang van de aard van de beslissing (Dembour, J., «Quelques réflexions à propos de l'article 58 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse», *J.T.*, 1967, 149; Dembour, J., «A propos de la protection de la jeunesse», *J.T.*, 1987, 526; Lox, F., «Les mesures à l'égard des mineurs», *Ann. Dr.*, 1966, (165), 191-192; Van Compernelle, J., «L'organisation et le fonctionnement des tribunaux de la jeunesse», *Ann. Dr.*, 1966, (43), 80-81; zie ook nog later Vanhoudt, C.J. en Calewaert, W., *Belgisch Strafrecht*, Gent, Story, 1976, III, p. 727, nr. 1492).

Ondanks de zwaarwegende argumenten die de tweede mening ondersteunen, werd regelmatig geoordeeld dat het hoger beroep tegen uitvoeringsmodaliteiten van een genomen jeugdbeschermingsmaatregel onontvankelijk is (Brussel, Jk., 13 mei 1971, *D. Jb.*, III-49; Brussel, Jk., 3 maart 1977, *D. Jb.*, III-83; impliciet anders evenwel: Brussel, Jk., 6 december 1973, *D. Jb.*, III-61). Recentelijk wordt deze stelling terug ter discussie gesteld.

Een arrest van de jeugdkamer in het Hof van Beroep te Luik hanteert weliswaar nog wel het onderscheid tussen eigenlijk rechterlijke beslissingen van de jeugdrechtbank (of de jeugdrechter) en loutere uitvoeringsmodaliteiten van een getroffen maatregel, maar verklaart toch het hoger beroep ontvankelijk tegen een beslissing van een jeugdrechter waarbij de mogelijkheid tot bezoek van de ouders aan een in het kader van een opvoedingsbijstand geplaatste minderjarige (zie art. 31, tweede lid, 4°, W. Jb.) werd opgeschort. Het hof argumenteert dat deze beslissing in de gegeven omstandigheden niet kon worden beschouwd als een loutere uitvoeringsmodaliteit van een vroeger genomen maatregel

(Luik, Jk., 10 juli 1985, *Jur. Liège*, 1986, 334, noot Henry, P., «Qu'est-ce qu'un jugement?»). De beslissing is wellicht ingegeven door het feit dat in een vroeger arrest van dezelfde jeugdkamer waarbij de opvoedingsbijstand werd opgelegd, reeds een regeling betreffende het bezoek van de ouders aan de geplaatste minderjarige was getroffen, hoewel vroegere rechtspraak juist wegens het feit dat ze het bepalen van een bezoekregeling als een uitvoeringsmodaliteit beschouwde, weigerde deze regeling vast te leggen in het arrest of het vonnis waardoor de jeugdbeschermingsmaatregel werd genomen (Brussel, Jk., 3 maart 1977, *D. Jb.*, III-83).

Hoe dan ook, terwijl het arrest van de jeugdkamer in het Hof van Beroep te Luik het onderscheid rechterlijke versus administratieve beslissingen niet verlaat, doch deze laatste categorie eng interpreteert, knoopt het geannoteerde arrest terug aan met de stroming in de rechtsleer die toentertijd een ruime interpretatie van artikel 58 van de wet op de jeugdbescherming voorstond. In casu had de jeugdrechtsbank in het vonnis waarbij de minderjarige op basis van artikel 37, 3°, van de wet op de jeugdbescherming was geplaatst, beslist dat in het kader van die rechtspleging niet diende te worden beslist over de bezoekregeling. Later had de vader van de minderjarige bij verzoekschrift de toekenning van een «bezoekrecht» gevraagd, waarop de jeugdrechter dit verzoek bij gewone brief afwees (in het kader van deze noot wordt op dit aspect niet verder ingegaan, de vraag rijst evenwel of de beslissing niet bij beschikking diende te worden genomen; vgl. Luik, Jk., 10 juli 1985, *Jur. Liège*, 1986; 334, noot Henry, P., *gecit.*). Uit dit alles blijkt dat het hier onbetwistbaar ging om een uitvoeringsmodaliteit van de opgelegde jeugdbeschermingsmaatregel. Desondanks verklaart de jeugdkamer het hoger beroep ontvankelijk onder de motivering dat alle beslissingen van de jeugdrechtsbank, daaronder begrepen die van de jeugdrechter, gewezen in aangelegenheden bedoeld in titel II, hoofdstukken III en IV, vatbaar zijn voor hoger beroep.

Met die beslissing kan geheel worden ingestemd. Ze is conform met de bedoeling van de wetgever, die trouwens op een adequate wijze in de tekst van de wet werd vertaald. Tevens dient erop te worden gewezen dat de mogelijkheid om hoger beroep aan te tekenen tegen beslissingen betreffende uitvoeringsmodaliteiten van een genomen jeugdbeschermingsmaatregel geenszins zo ongerijmd of overdreven is als door sommige auteurs wordt beweerd (Lox, F. en Slachmuylder, L., *l.c.*, 458). Enerzijds kan het gaan om voor de minderjarige en zijn ouders zeer ingrijpende beslissingen, zoals de vervanging van een gezinsplaatsing door een plaatsing in een instelling, de overplaatsing naar een andere instelling met mogelijk een geheel ander opvoedkundig regime, de bezoekregeling, de vakantieregeling (Dembour, P., «A propos de la protection de la jeunesse», 526). Hier vormt het hoger beroep toch wel een bijkomende waarborg. Anderzijds valt een verlamming van de actie van de jeugdrechter door het onverantwoord aanwenden van rechtsmiddelen niet te vrezen omdat deze laatste steeds krachtens artikel 58, laatste lid, van de wet op de jeugdbescherming de voorlopige tenuitvoerlegging van zijn beslissingen kan bevelen (verslag De Riemaeker-Legot en Terwagne, *l.c.*, 44).

Er mag dan ook worden besloten dat het hoger beroep tegen beslissingen omtrent uitvoeringsmodaliteiten van

jeugdbeschermingsmaatregelen ontvankelijk is.

J. Smets,
K.U.Leuven

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 11 oktober 1985

Handelshuur — Weigering van hernieuwing zonder opgave van redenen — Uitzettingsvergoeding — Vordering — Termijn — Aanvang — Niet vóór de uitzetting.

«Overwegende dat uit het bestreden vonnis (Rb. Mechelen, 23 maart 1984) blijkt: dat de hoofdverhuurder de hernieuwing van de handelshuurovereenkomst had geweigerd zonder opgave van redenen, zodat de handelshuurovereenkomst een einde nam op 30 november 1978; dat het goed werkelijk werd verlaten op 1 februari 1980; dat de onderhuurder op 1 en 2 september 1980 de hoofdhuurder dagvaarde om een vergoeding wegens uitzetting te verkrijgen; dat de hoofdhuurder de hoofdverhuurder op 10 december 1980 tot tussenkomst en vrijwaring opriep;

«Overwegende dat de artikelen 16, IV, en 25 van de Handelshuurwet recht op vergoeding wegens uitzetting verlenen;

«Dat meer in het bijzonder uit de termen 'na het ingaan van dat recht' en 'après l'ouverture de ce droit' in het eerste lid van artikel 25 blijkt dat het recht op vergoeding wegens uitzetting ontstaat vanaf de weigering van de huurhernieuwing, of later in de gevallen omschreven onder artikel 25, 3° en 6°;

«Dat overeenkomstig de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek reeds vanaf het ingaan van het recht op vergoeding, ten deze vanaf de weigering van de huurhernieuwing, een geding kan worden gevoerd over het recht op en het bedrag van de vergoeding;

«Overwegende echter dat de vergoeding wegens uitzetting pas eisbaar wordt bij het verstrijken van de huurovereenkomst, of zelfs later, onder andere in de gevallen bedoeld in artikel 25, 3° en 6°;

«Dat het retentierecht, geregeld in artikel 27, wordt uitgeoefend om de uitzetting tegen te gaan, dus pas vanaf de datum bepaald voor de uitzetting;

«Dat in het bij artikel 16, IV, van de Handelshuurwet bedoelde geval, de termijn van een jaar, bepaald in artikel 28, niet aanvangt vóór de uitzetting, zijnde het feit 'waarop de vordering gegrond is' in de zin van artikel 28;

«Overwegende dat ten deze, ingevolge de vordering van de hoofdhuurder tot hernieuwing van de hoofdhuurovereenkomst, de uitzetting slechts voltrokken werd door de uitvoering van het vonnis van 10 januari 1980, waarbij beslist werd dat de hoofdhuurovereenkomst op 30 november 1978 een einde had genomen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens — Advocaat-generaal: de h. Piret — Advocaten: mrs. Dassel, De

Gryse en Houtekier — In de zaak : S. t/ N.V. B. en N.V. S.)

NOOT—Zie in dezelfde zin: Cass., 22 februari 1957, *Pas.*, 1957, I, 750, *R.W.*, 1957-58, 82; De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, 884, nr. 794, B; La Haye, M. en Vankerckhove, J., *Le louage de choses — Les baux commerciaux*, in *Nov., Droit civil*, VI, Vol. II, Brussel, Larcier, 1984, 330-331, nrs. 1951bis-1953; zie ook: Cass., 1 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 133; Cass., 23 december 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 460; Cass., 26 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 1403; Cass., 14 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 654; voor kritiek op deze opvatting, zie men Pauwels, A., *Handelshuur*, in *A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1971, 194-195, nrs. 466-473.

Hof Antwerpen (4e Kamer), 16 mei 1984

Bewijs — In burgerlijke zaken — Gedingbeslissende eed — Onbevoegdheid van de rechter om de bewoordingen van de eed te formuleren — Advocaat — Geen mandaat ad litem om gedingbeslissende eed op te dragen — Bijzondere volmacht vereist.

«Overwegende dat, in zoverre kan worden aangenomen dat appelllant een gedingbeslissende eed aan geïntimeerde opdraagt, dient te worden vastgesteld dat de bewoordingen van de eed niet vermeld worden, zodat het hof niet kan oordelen of de opgedragen eed voldoet aan de wettelijke vereisten om beslissend te zijn; dat, zo het al tot de bevoegdheid van de rechter behoort de bewoordingen van een opgedragen eed te wijzigen om alle dubbelzinnigheid te vermijden, hieruit niet volgt dat het tot de bevoegdheid van de rechter behoort de bewoordingen van de gedingbeslissende eed te formuleren;

«Overwegende dat daarenboven, zoals in de loop van de debatten voor het hof aan de partijen werd opgemerkt, de advocaat geen mandaat ad litem bezit om de gedingbeslissende eed op te dragen; dat immers de partij, die de gedingbeslissende eed opdraagt, de beslissing over de zaak wil doen afhangen van de eed (hetzij de opgedragen eed of de teruggewezen eed), zodat zij bij voorbaat berust in hetgeen de rechter als gevolg van de afgelegde eed zal moeten beslissen; dat de advocaat derhalve over een bijzondere volmacht dient te beschikken om de gedingbeslissende eed op te dragen, dan wel dat de partij zelf de eed opdraagt ten blijke waarvan zij de conclusies moet ondertekenen; dat in dezen de raadsman van appelllant niet aantoonbaar bijzonder gevolmachtigd te zijn om een gedingbeslissende eed op te dragen en daarenboven de conclusie, inhoudende de eedopdracht, niet door appelllant zelf ondertekend is; dat derhalve niet dient te worden ingegaan op een, zoals ten deze, gedingbeslissende eedopdracht.»

(Voorzitter : de h. Spaas — Raadsheren : de h. Verschueren en mevr. Bertrand — Advocaten : mrs. De Ridder en De Keersmaecker — In de zaak : C. t/ S.)

Hof Gent (5e Kamer), 29 januari 1985

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Schade aan voertuigen — Deskundigenonderzoek in het raam van de expertise- en R.D.R.-overeenkomst — Vertraging — Gevolgen.

«Wat de door eerste geïntimeerde gevorderde schadevergoeding betreft, wordt de duur van de wachttijd betwist. Het ongeval dagteekent van 1 mei 1978 en het proces-verbaal van vaststelling van de schade werd pas op 27 mei 1978 opgesteld. Het wordt niet betwist dat de expertise plaatshad in het raam van de expertise- en R.D.R.-overeenkomst, waarin de verzekeraar van de benadeelde beschouwd wordt als de lasthebber van de verzekeraar van de aansprakelijke en met diens akkoord de deskundige aanstelt. Wanneer de vertraging in de uitvoering van de expertise te wijten is aan de W.A.M.-verzekeraar van de benadeelde, dan dienen ook de nadelige gevolgen hiervan aan de verzekeraar van de aansprakelijke te worden toegerekend, daar in diens naam en voor diens rekening werd gehandeld.»

(Voorzitter : de h. Nuytinck — Raadsheren : de hh. Top en Castermans — Advocaten : mrs. Castille, Torremans loco Firlefijn en Raes loco Moentjens — In de zaak : S. t/ R. en Van M.)

NOOT—Zie in dezelfde zin: Fagnart, J.-L., noot onder *Corr. Hoei*, 25 januari 1980, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10.310; Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A. en Schamp, H., «Overzicht van rechtspraak — Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1977-1982)», *T.P.R.*, 1984, (311), 807-809, nr. 82, B, en de aldaar geciteerde rechtspraak.

Rb. Antwerpen (17e Kamer), 6 februari 1986

Overeenkomst — Uitvoering te goeder trouw — Rechtverwerking.

Eiser vordert de betaling van een bedrag van 300.000 fr. van de rechtopvolgers van zijn zuster, die in 1971 een schuldbekentenis ondertekende voor dat bedrag. Gedurende ruim vijftien jaar woonde eiser bij zijn zuster in, samen met verweerder. Ook na het overlijden van de zuster in 1980 bleef deze toestand voortduren, zonder dat door eiser ooit over het bestaan van de schuldbekentenis werd gerept. In 1985 kwam aan de goede verstandhouding echter een einde en eiser moest de woning verlaten. De vordering wordt afgewezen op de volgende gronden :

«dat gedurende dit samenwonen door eiser geen vergoeding werd betaald; dat in 1971, wijlen dame Alice Van D. een schuldbekentenis ondertekende voor de ontvangst van haar broer, eiser, van een bedrag van 300.000 fr. voor de verbouwings- en herstellingskosten aan haar eigendom (sinds 1970) door hen gezamenlijk sinds lange tijd bewoond; dat geen interesten of terugbetalingstermijn werden vermeld; dat eiser noch zijn zuster, de verweerders ooit in kennis hebben gesteld van het bestaan van deze verplichting.»

ting welke wijlen dame Alice Van D. had ten opzichte van haar broer; dat de eiser blijkbaar deze kwestie ongemoeid heeft gelaten en zijn zuster nooit de terugbetaling heeft verzocht of ontvangen; dat na het overlijden van dame Alice Van D., de eiser het bestaan van de schuldbekentenis zelfs niet heeft onthuld aan haar erfgenamen, verweerders, en uit dien hoofde geen enkele aanspraak tegen de nalatenschap formuleerde; dat de schuldbekentenis voor het eerst ter sprake komt in de inleidende dagvaarding, daar blijkbaar niet eens vooraf in gebreke werd gesteld;

«Overwegende dat vaststaat dat wijlen Alice Van D. het bedrag ontving, aangezien er kwijting van wordt verleend in de schuldbekentenis zelve;

«Overwegende dat de houding welke eiser ten aanzien van de uitoefening van zijn recht aannam, ervan getuigt dat hij de schuld van zijn zuster had kwijtgescholden; dat zijn houding op geen andere wijze kan worden uitgelegd, en geen van zijn gedragingen deze uitleg tegensprekt; dat hiervoor evidente redenen voorhanden waren, met name dat hij, zelfs bij leven van zijn ouders, door zijn zuster werd verzorgd en als lid van haar gezin werd opgenomen en dat het bedrag in kwestie moest dienen voor werken aan de woning, waar hij zonder vergoeding, een groot deel van zijn leven had gewoond;

«Overwegende dat de jarenlange volgehouden eenduidige houding van eiser tegenover zijn zuster en haar erfgenamen heeft geleid tot rechtverwerking en tot de ongegrondheid van de vordering dient besloten.»

(Voorzitter: mevr. Transaux — Advocaten: mrs. Van Gestel loco Van Loo en Talboom — In de zaak: Van D. t/ T. en T.)

Arbrb. Gent (1e Kamer), 27 april 1987

Faillissement — Bij faillietverklaring hangend geding — Voortgezet door de curator van de faillietverklarde verweerder — Vordering gegrond — Kosten ten laste van de boedel, met inbegrip van de vóór de faillietverklaring gemaakte kosten.

Eiser had zijn werkgever, de P.V.B.A. Z., voor de arbeidsrechtbank gedagvaard tot betaling van reiskosten en mobiliteitspremie. Na faillietverklaring van de werkgever werd het geding door de curator voortgezet. Na de vordering gegrond te hebben bevonden, beslist de rechtbank als volgt over de kosten:

«De curator doet gelden dat de kosten die gemaakt werden vóór het faillissement, niet bevoorrecht zijn en niet ten laste kunnen worden gelegd van het faillissement.

«Die stelling wordt in de rechtsleer betwist (voor, zie Cavenaille, P., «Incidences de la faillite sur les dépens devant les juridictions du travail», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1983, 153-158; anders, Tasset, P.J. en Collin, D., «Le sort des dépens en matière de sociale en cas de faillite», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1983, 172-173).

«Door het geding te hervatten eigent de curator zich de reeds gevoerde rechtspleging toe (Luik, 7 april 1982, *Jur. Liège*, 1982, 296).

«Daarenboven worden de gedingkosten begroot op het

ogenblik van de uitspraak (Cass., 24 september 1953, *Pas.*, 1954, I, 36).

«De schuldvordering nopens die gedingkosten ontstaat dan ook op dit ogenblik, dus na het faillissement.»

(Voorzitter: de h. Petit — Rechters in sociale zaken: de hh. Onderbeke en Balcaen — Advocaten: mrs. Van Overbeke loco de Lathauwer en De Cordier — In de zaak: P. t/ Faillissement P.V.B.A. Z.)

BENELUXRECHT

Veertigjarig bestaan van de Vereniging voor de vergelijkingen van de studie van het recht in België en Nederland

De Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland vergaderde naar jaarlijkse traditie ditmaal te Gent op 20 en 21 november 1987. De meeste leden en tal van in verband met de behandelde onderwerpen genodigden verzamelden in de rechtsfaculteit te Gent teneinde van gedachten te wisselen over de drie ter discussie staande onderwerpen: overeenkomsten met de overheid, de rechterlijke tussenkomst in de uitvoering van straffen in België, de rechtsbescherming van vreemdelingen bij het binnenkomen en het gedwongen verlaten van het grondgebied van België en Nederland. De uitstekende rapporten werden in de afzonderlijke afdelingen van privaatrecht, strafrecht en publiek recht toegelicht door de preadviseurs en nadien door de aanwezigen uitvoerig besproken. De rapporten van deze discussies werden tijdens de slotzitting van zaterdagvoormiddag door de respectieve secretarissen van de afdelingen, met name Matthias Edward Storme, Danny Vandenbossche, Ingrid Opdebeek, toegelicht. Zij worden hierna in extenso gepubliceerd, aangezien de preadviezen reeds respectievelijk in het Tijdschrift voor Privaatrecht en in Nederland werden uitgegeven.

Gezien het 40-jarig bestaan van de Vereniging werd aan het eind van de vrijdagssessie een luisterrijke receptie aangeboden in de Sint-Pietersabdij, waarop o.m. naast de vele leden en genodigden ook de eerste voorzitters van het Hof van Beroep en van het Arbeidshof te Gent, de heren Georges Nuytinck en Etienne Dierick, aanwezig waren.

Een sprankelende feestrede werd uitgesproken door de voorzitter van de Nederlandse sectie, prof. Jef Maeijer, waarvan de tekst hierna wordt gepubliceerd, terwijl nadien door de voorzitter van de Belgische sectie, prof. Jan Ronse, werd medegedeeld dat als blijk van waardering voor de rol van de Vereniging en van haar enthousiaste Nederlandse voorzitter Jef Maeijer het ereteken omsnoerd te krijgen vanwege minister van state August De Schryver, die als een van de peters en stimulators van de Benelux-Commissie voor eenmaking van het recht aanwezig was en het ereteken overhandigde. Zijne excellentie, de heer Schaapveld, ambassadeur der Nederlanden, overhandigde in dezelfde geest van erkentelijkheid t.o.v. de Belgische sectie van de Vereniging aan diens secretaris, prof. Marcel Storme, het groot lint van commandeur in de Orde van Oranje-Nassau. Een en ander werd door alle aanwezigen beschouwd als een aanmoediging voor de Vereniging en haar vertegenwoordi-

gers om op de ingeslagen weg van verbondenheid door vriendschap en samenwerking door rechtsvergelijking verder te gaan.

De volgende jaarvergadering is gepland te Amsterdam op 25 en 26 november 1988 en zal gewijd zijn aan de volgende thema's: exoneratiebedingen, stilzwijgen en stilzitten van de overheid, de invloed van het E.V.R.M. op bepaalde aspecten van de strafprocedure. Als Belgische preadviseurs zullen alsdan optreden: prof. Eric Dirix, mevrouw Ingrid Opdebeek, prof. Paul Lemmens.

Marcel Storme

Toespraak van prof. mr. J.M.M. Maeijer

Enige woorden wil ik spreken ter gelegenheid van het 40-jarig bestaan van onze Vereniging. Deze werd in 1947 opgericht. Het Nederlands-Belgisch cultureel akkoord was al getekend, in 1946. Men wilde in die tijd méér, een nauwe economische band tussen beide landen. Dit leidde per 1 januari 1948 tot de tolunie, voluit gezegd, de tariefgemeenschap van de Benelux-douane-unie. En met vertraging tot de Economische Unie Benelux die eerst in 1960 in werking trad.

Ik heb de toespraken nog eens nagelezen die op 19 september 1947 tijdens de oprichtingsvergadering werden gehouden door Van Dievoet, Meijers en de Belgische minister van Justitie Struye. Uit die toespraken valt af te leiden dat het bestaan van de Vereniging werd ingeluid met optimisme, maar ook met realiteitszin. Het optimisme straalde door in de naar voren gebrachte wens dat de vergelijkende studie van het Belgisch en Nederlands recht niet louter speculatief zou zijn, maar op het voetspoor van hetgeen de Scandinavische Staten realiseerden, ook zou leiden tot unificatie van bepaalde wetten of wetsgedeelten; dit laatste zou passen bij de reeds bestaande plannen tot nauwer samenleven en samenwerken op economisch gebied.

Tegelijkertijd was er realiteitszin. Van Dievoet zei dat wij juristen, hoe progressief wij ook mogen voelen en denken op sociaal en economisch gebied, wat de vorm van het recht betreft, per essentie conservatief zijn. Ook Meijers merkte op dat wij bij het streven naar grotere overeenstemming van het recht van Noord en Zuid, minder tegenstand zullen vinden van het recht dan wel van de rechtsgeleerden. Deze laatsten hechten aan hun huis: de wetten en nog meer aan hun bloemenhof, de jurisprudentie.

Wij weten allen dat de unificatie-arbeid, sinds 1948 geëntameerd door de activiteiten van de Benelux-studiecommissie voor de eenmaking van het recht, toch niet die weerklank heeft gevonden die men in 1947 nog verwachtte. De in 1947 gedane, van realiteitszin getuigende uitspraken blijken achteraf van profetische aard te zijn geweest. Door de ontwikkeling van de afgelopen jaren is veel enthousiasme en élan van degenen in onze kring die zich voor unificatie sterk maakten, gedempt.

Betekent dit dat aan onze Vereniging haar bestaansrecht voor een goed deel zou zijn komen te ontvallen? Ik zou denken: geenszins. Onze Vereniging is in de eerste plaats gericht op de vergelijking van het recht van België en Nederland, waarbij, zo luidt de opdracht aan de preadviseurs zoals in 1951 nog eens uitdrukkelijk geformuleerd

door Van Dievoet en Meijers, wordt gewezen op de mogelijkheid, wenselijkheid of bezwaren van een gelijke regeling van het betreffende recht in beide landen. Eerst hierna bepalen de preadviseurs eventueel op welke basis, naar hun mening, unificatie mogelijk is.

Zoals altijd, wordt die rechtsvergelijking pas echt zinvol, wanneer men door wetgeving en jurisprudentie van beide landen heen kijkt en doorbreekt naar de achterliggende gemeenschappelijke problematiek: die dan in verreweg de meeste gevallen dezelfde blijkt te zijn. Het inzicht ontleend aan rechtsvergelijking op basis van die gevonden noemer van gemeenschappelijke problematiek, beïnvloedt dan ongetwijfeld hoewel niet aanstonds zichtbaar, de wetgeving en jurisprudentie van beide landen. De aan het ene rechtssysteem verwante begrippen en benaderingen zullen op de juristen werkzaam binnen het andere rechtssysteem toch invloed hebben, en door hen worden aangewend wanneer dit leidt tot verheldering en een meer verantwoorde uitbouw van het eigen recht.

Mijn Belgische mede voorzitter Jan Ronse drukt het in een stelling voor de studiedag J.M. Polak zo treffend uit. De rechtsdoctrine in beide landen, reeds in nationaal verband gericht op de samenhang in en de hanteerbaarheid van het recht, kan door haar bijdragen zoals die van de ene en van de andere zijde samenkomen in onze Vereniging, de grens overschrijdende eenheid van het rechtsdenken blijven bevorderen.

Onze zin voor realiteit moet ons er dus niet van weerhouden om het werk van onze Vereniging ook in de toekomst met overtuiging voort te zetten. En mijn optimisme van vandaag is dat daaruit dan onverwacht en soms als vanzelf nieuwe meer tot elkaar gerakende behuizingen van ons recht kunnen ontstaan, en dat in ieder geval in onze bloemenhoven nieuwe bloemen zullen ontkiemen en opgroeien waarvan wij allen de schoonheid zullen kunnen bewonderen.

Minister Struye haalde in 1947 de woorden aan van François Laurent, sprekend over de bijdragen van Noordelijke en Zuidelijke juristen aan de totstandkoming van een ontwerp voor het Burgerlijk Wetboek in het begin van de vorige eeuw: nous sommes après tout des frères, quoique séparés. In aansluiting hierop wil ik, zelf afkomstig uit het grensoverschrijdende Brabant, herhalen wat Meijers in 1947 zei, toen hij de juristen van onze Vereniging opwekte mede te werken tot de vervulling van de wens reeds in 1482 door afgevaardigden van Brabant in de Staten-Generaal aldus geformuleerd: dat men broeders mocht willen blijven en samen vereend ... goeden wil en moed mocht hebben de landen en heerlijkheden te bewaren.

In deze geest wil ik samen met mijn mede voorzitter Jan Ronse en samen met U het glas heffen op het 40-jarig bestaan van onze Vereniging. Laten wij in de komende jaren ons werk met enthousiasme voortzetten, met wederzijds begrip en in onderling vertrouwen.

Verslag afdeling Publiek Recht

De rechtsbescherming van vreemdelingen bij het binnenkomen en het gedwongen verlaten van het grondgebied van België en Nederland

Geen enkel ander onderwerp had voor de afdeling Publiek Recht een heter hangijzer kunnen zijn dan de rechtsbescherming die vreemdelingen genieten bij het binnenkomen en het gedwongen verlaten van het grondgebied van Nederland en België. Heet hangijzer, gelet op de grote toevloed van vreemdelingen met als gevolg een heleboel administratieve en jurisdictionele beroepen, alsook een grote achterstand bij de afwikkeling van deze procedures. Om de stroom van vluchtelingen te beperken én de procedures ter zake vlotter te laten verlopen, werd, na levendige politieke discussies, de Belgische Vreemdelingenwet van 1980 fundamenteel gewijzigd door de wet van 14 juli 1987 (*B.S.*, 18 juli 1987). In het Belgische preadvies van prof. L.P. Suetens werd dan ook het recht behandeld zoals dit zal zijn na de effectieve inwerkingtreding van deze wet, d.i. ten laatste op 1 februari 1988. In Nederland wordt een gelijksoortige discussie gevoerd over het vreemdelingenprobleem en is men eveneens van plan de wetgeving ter zake aan te passen. Het Nederlandse preadvies van mr. J.L. de Wijkerslooth beschreef daarom niet alleen het bestaande recht, maar belichtte tevens recente voorstellen tot wijziging.

Het vreemdelingenrecht bevindt zich dus duidelijk in een stroomversnelling, maar gaat het hier wel om een positieve evolutie? Hoe zit het met name met de *rechtsbescherming* van de vreemdeling.

Zowel in België als in Nederland, geniet de vreemdeling die wordt bedreigd met een voor hem ongunstige beslissing, meestal twee verschillende vormen van rechtsbescherming: een beroep op de administratie of *administratief* beroep enerzijds, en een beroep op de rechter of *jurisdictioneel* beroep anderzijds.

De *eerste fase*, het administratief beroep, bestaat dus zowel in Nederland als in België, maar is verschillend geregeld. Een vreemdeling in België is — i.t.t. wat in het algemeen geldt in het administratief recht — *niet verplicht* dit administratief beroep in te stellen bij de administratie; hij kan ook meteen beroep instellen bij de Raad van State. Hij heeft er echter alle belang bij vooraf het administratief beroep in te stellen, aangezien het schorsend werkt en de administratie de getroffen beslissing ook om opportuniteitsredenen kan tenietdoen, terwijl de Raad van State dit enkel kan om redenen van rechtmatigheid. Wanneer de vreemdeling het administratief beroep instelt, is de Belgische administratie wel degelijk *verplicht* de zaak effectief opnieuw te behandelen. In Nederland is de situatie anders. De vreemdeling moet eerst het administratief beroep doorlopen om nadien de beslissing op ontvankelijke wijze te kunnen aanvechten voor de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Naar het voorontwerp van de regering zal de administratie voortaan echter niet verplicht zijn haar onderzoek over te doen en kan zij, wanneer zij de zaak niet wenst te herzien, haar onmiddellijk doorzenden naar de rechter.

Zo komen we in de *tweede fase* terecht: het jurisdictioneel beroep. Belangrijke vragen hierbij zijn *ten eerste* of er een kort geding mogelijk moet zijn tegen elke verwijderingsmaatregel getroffen tegenover een vreemdeling en *ten tweede*, indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend is, welke rechter dan bevoegd is om in kort geding te oordelen: de burgerlijke of de administratieve rechter?

Vreemdelingen die in België gemachtigd zijn tot een verblijf van meer dan drie maanden of tot vestiging en die getroffen worden door een verwijderingsmaatregel, kunnen

voor de Raad van State de *opschorting* van deze maatregel vragen gekoppeld aan een beroep tot nietigverklaring. Deze mogelijkheid van opschorting bestaat dus enkel t.o.v. vreemdelingen die hier reeds op een vrij permanente wijze verblijven. Voor alle andere vreemdelingen staat deze schorsingsprocedure voor de Raad van State niet open. Vroeger konden deze vreemdelingen zich nog wenden tot de burgerlijke rechter in kort geding, maar de wet van 1987 heeft deze mogelijkheid afgeschaft. Een vordering in kort geding voor de burgerlijke rechter is nu nog maar mogelijk in één geval, namelijk wanneer de vreemdeling zou worden verwijderd naar de grens van het land waaruit hij is gevlucht en waar, volgens zijn verklaring, zijn leven of zijn vrijheid gevaar loopt.

Waarom heeft de Belgische wetgever deze kort-geding-procedure voor de burgerlijke rechter uitgeschakeld? De wetgever wilde duidelijk paal en perk stellen aan nogal «stoutmoedige» uitspraken in kort geding. De burgerlijke rechters hadden namelijk ernstige kritiek op de procedure inzake erkenning van vluchtelingen. Deze erkenning was opgedragen aan de vertegenwoordiger in België van de Hoge Commissaris voor de vluchtelingen van de Verenigde Naties, maar deze besliste zonder mogelijkheid tot inzage van het dossier, zonder motivering én zonder beroepsmogelijkheid bij de Raad van State. Volgens de Raad ging het hier immers niet om een beslissing uitgaande van een Belgische administratieve overheid, zodat hij zich ter zake niet bevoegd achtte. Een stelling die door velen werd verdedigd, door anderen betwist.

Aangezien deze kritische beschikkingen van de rechters in kort geding de werking van de administratie verlamden — aldus de memorie van toelichting —, heeft de wetgever dit kort geding afgeschaft. Tijdens de vergadering werd de vraag gesteld of dit geen *overreactie* was van de wetgever en of een belangrijke bron van rechtsbescherming aldus niet verdween.

De huidige Belgische situatie staat in contrast met de Nederlandse wetgeving waar het kort geding bij de burgerlijke rechter mogelijk is tegen *elke* verwijderingsmaatregel die tegenover een vreemdeling wordt getroffen. Dit heeft er echter toe geleid dat in Nederland bij sommige rechtbanken 50% van de kort-gedingzaken vreemdelingenzaken zijn! Dit aantal is zo hoog, de overbelasting is zo groot dat het risico ontstaat dat bepaalde zaken oppervlakkiger en sneller worden afgehandeld dan het hoort.

Welke rechter moet er nu bevoegd zijn om in kort geding te beslissen, de burgerlijke of de administratieve? De vergadering was het erover eens dat de administratieve rechter die over de bodemprocedure beslist, ook het kort geding zou moeten beslechten. Anders, zal de burgerlijke rechter zich een oordeel moeten vormen over de vraag hoe de administratieve rechter waarschijnlijk zal oordelen. Deze *logische* redenering brengt echter wel een *praktisch* probleem met zich. Hoe kan de overbelaste Raad van State deze taak er nog bij nemen? In dit verband rees de vraag naar de wenselijkheid van het invoeren van administratieve rechtspraak in *twee instanties*. Dat is immers wat voor een stuk is gebeurd in de nieuwe Belgische Vreemdelingenwet. Tegen de beslissing van de *Commissaris-Generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen* (d.i. de Belgische administratieve overheid die binnenkort de taak van de V.N.-vertegenwoordiger zal overnemen inzake het al dan niet toekennen

van de status van vluchteling) staat immers beroep open bij de nog op te richten *Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen*. Deze commissie wordt door de wetgever beschouwd als een administratief rechtscollege, maar sommige leden plaatsten toch vraagtekens bij deze kwalificatie, gelet op de samenstelling van deze commissie, die voor de helft uit ambtenaren bestaat, en gelet op het feit dat de leden slechts voor vijf jaar worden benoemd. Tegen de beslissing van deze commissie staat dan een cassatieberoep open bij de Raad van State.

Ook in Nederland denkt men eraan een dergelijk tweetrappensysteem in te voeren in vreemdelingenzaken. In eerste instantie zou een Vreemdelingenkamer uitspraak doen (d.i. een kamer van de arrondissementsrechtbank), vervolgens zou een beroepsmogelijkheid bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State openstaan. De voorzitters van de Vreemdelingenkamers zouden worden belast met de beslissingen in kort geding in vreemdelingenzaken, doch zonder beroepsmogelijkheid bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

Samenvattend kan men i.v.m. deze rechtsmiddelen stellen dat de kwantiteit er zeker is, maar dat er bij de beoordeling van de kwaliteit van deze rechtsmiddelen toch wel vragen rijzen, onder meer inzake de versnippering over meerdere organen en inzake de uitschakeling in België van het kort geding voor de burgerlijke rechter, waardoor *de facto* ook heel wat minder procedures ten gronde zullen worden gevoerd. Voor Nederland voegen we er de risico's aan toe die kunnen ontstaan bij het afschaffen van de rechtsmiddelen tegen beslissingen in kort geding.

Ten slotte, hoe kan het ook anders, kwam het *E.V.R.M.* ter sprake, en met name art. 8 dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven garandeert. Twee vragen kwamen hierbij aan de orde: wanneer is er sprake van een beschermenswaardig gezin in de zin van art. 8 en, tweede vraag, wanneer bevindt men zich in de uitzonderings situatie van art. 8, lid 2, waarbij inmenging van de overheid in het gezinsleven wel mogelijk is? Voor het antwoord op de eerste vraag werd geen pasklare formule gevonden, maar voor het beantwoorden van de tweede vraag levert de Belgische Raad van State het volgende criterium: «De overheid dient af te wegen of er *evenredigheid* bestaat tussen de verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdelingen.»

Ingrid Opdebeek
Assistent U.I.A.

Verslag afdeling Strafrecht

De rechterlijke tussenkomst in de uitvoering van straffen

1. De preadviezen over de rechterlijke tussenkomst in de uitvoering van straffen werden voor België uitgebracht door S. Snacken en voor Nederland door P.V. Vegtes.

De werkzaamheden van de afdeling Strafrecht werden ongetwijfeld vergemakkelijkt door de uitstekende preadviezen. Beide preadviseurs hebben, gebruikmakend van hetzelfde schema, een inventarisatie gemaakt van de rechterlijke tussenkomst in de tenuitvoerlegging van de straf naar positief recht in België en Nederland.

Er werd door de preadviseurs gekozen voor een chronologische aanpak, nl. de invloed van de rechter voorafgaand aan de uitvoering van de straf, tijdens en na de tenuitvoerlegging.

Door deze aanpak was het mogelijk, dank zij de zin voor synthese van de afdelingsvoorzitter P.J.P. Tak (Nijmegen), een grote mate van eenstemmigheid te bereiken over de behandelde problematiek. Terwijl het toch gaat om een vrij gevoelige materie die fundamentele discussies kan losweken.

Het onderwerp van de afdeling is bijzonder actueel, zowel in Nederland als in België. In Nederland stelde het wetsvoorstel, thans wet, op de herziening van de voorwaardelijke veroordeling: «Gestreefd dient te worden naar een versterking van de rechterlijke inbreng bij de vormgeving van de tenuitvoerlegging van de straffen.» En in België zorgde het voorontwerp van Strafwetboek van Legros «waarin voorzien werd in een executierechtbank», voor een aanleiding tot heropening van dit debat.

Het gemeenschappelijk uitgangspunt van de preadviezen is dat in beide landen de uitvoering van de straf berust bij de uitvoerende macht i.c. het O.M.

In Nederland is dit vervat in een wettelijke bepaling, nl. art. 4 van de Rechterlijke Organisatie en in België steunt dit op art. 30 van de Grondwet. De grondwettelijke bezwaren tegen het betrekken van een rechter bij de uitvoering van de straf zijn dan ook herhaalde malen tijdens de discussie door de Belgische deelnemers opgeworpen. Dat deze grondwettelijke bezwaren ook in de toekomst zullen worden aangevoerd, lijdt geen twijfel, art. 30 is immers niet opgenomen in de lijst van te herziene artikelen bij de onlangs afgelegde verklaring tot grondwetsherziening.

S. Snacken wees erop dat de tussenkomst van de rechter in de uitvoering van de straf toegenomen is, door de diversificatie van straffen en maatregelen in de twintigste eeuw en het daarmee gepaard gaande streven naar individualisering van de straf. Het betrekken van de rechter bij de uitvoering van de straf is helemaal geen nieuw idee in België.

In de fase voor de uitvoering van de straf heeft de rechter een impact op de duur van de straf (tenzij bij maatregelen). Wat de wijze van uitvoering betreft, treedt de Belgische rechter slechts op bij de probatie; het toezicht op de naleving ervan is toevertrouwd aan een probatie-assistent en een probatiecommissie. In tegenstelling tot Nederland, waar de rechter ook invloed heeft op de wijze van inning van de geldboete, is dit in België het geval niet. Wat de vrijheidstraffen betreft, ligt de beslissing over de wijze van uitvoering bij de penitentiaire administratie. Tenzij bij onmiddellijke aanhouding, of wanneer de persoon in voorlopige hechtenis is, heeft de rechter in België ook helemaal geen impact op de aanvang van de uitvoering van de straf.

Wat de uitvoering van de vrijheidstraffen betreft, daar ligt de bevoegdheid bij het O.M. en de penitentiaire administratie, behalve bij probatie of internering. In België laat zich een duidelijke behoefte gevoelen aan eenvormigheid in de uitvoering en een controle op de administratie om het rechtsubject te beschermen. De controle op de vrijheidsberoving is thans georganiseerd binnen de administratie of gedeeltelijk buiten de administratie door o.a. de bestuurscommissies, maar zonder enige lijn, alles hangt immers af van de actoren in die commissie, van individuele parlementsleden, enz. De invordering van de geldboete is toever-

trouwd aan registratie en domeinen.

Wat het einde van de tenuitvoerlegging van de straf betreft, daarover ligt de beslissing hoofdzakelijk bij de Koning (genade) en bij de penitentiaire administratie. De problemen inzake «voorwaardelijke invrijheidstelling» zijn in België voldoende bekend.

Na de tenuitvoerlegging van de straf is de inmenging van de rechter o.m. mogelijk bij herziening, eerherstel en vergoeding voor onrechtmatige en onwerkdadige hechtenis.

Toch is het belangrijk erop te wijzen dat een veroordeelde uiteraard nog de algemene rechtsbescherming kan genieten (bv. via strafvordering, burgerlijke vordering).

In spoedeisende gevallen kan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg optreden. Ten slotte bestaat de mogelijkheid van beroep tegen de administratieve beslissingen en kan elke persoon het EVRM inroepen, indien de gewaarborgde rechten geschonden zijn.

In zijn toelichting wees P.V. Vegtes op de bevoegdheid van de Nederlandse strafrechter inzake de wijze van uitvoering van de geldboete, de openbaarmaking van het vonnis en de voorwaardelijke veroordeling. Op de wijze van uitvoering van de gevangenisstraf heeft ook de Nederlandse strafrechter duidelijk geen beslissende invloed. Wat de aanvang van de tenuitvoerlegging betreft, kan vooral gewezen worden op de tussenkomst bij gratieverzoek.

Vermeldenswaardig is ook de herkenningprocedure, waarbij een rechterlijke tussenkomst nodig is. Tijdens de tenuitvoerlegging van de straf is er m.b.t. de wijze van uitvoering tussentijdse inmenging mogelijk bij de voorwaardelijke veroordeling en hetzelfde kan gezegd worden over de verzetregeling tegen een geldboete.

Wat de rechterlijke bemoeienis met de wijze van executie van vrijheidsbenemende sancties betreft, kan er slechts gesproken worden van een controle op de aanwezigheid van een geldige titel voor vrijheidsberoving, dus geen controle op de wijze van executie. Wat echter de Nederlandse situatie zo verschillend maakt is het beklagrecht van de Beginnelwet gevangeniswezen en de beroepsregeling en de rechtspositie van gedetineerden in T.B.R.-inrichtingen. Gedetineerden in een gevangenis of huis van bewaking beschikken in Nederland over beklagmogelijkheden. Op dit vlak lopen het Belgische en Nederlandse systeem uiteen. De beklagrechtelijkheid van het Nederlandse uitvoeringsrecht ontbreekt in het Belgische recht.

Het kan ook zijn dat een opgelegde sanctie na rechterlijke tussenkomst niet verder hoeft te worden tenuitvoergelegd o.m. beklag tegen onttrekking aan het verkeer, tegen verbeurdverklaring, gratie en vermindering, kwijtschelding of teruggave van wederrechtelijk verkregen voordeel.

Ten slotte kan, wat de inmenging betreft, tijdens de uitvoering nog een rechterlijke inmenging vermeld worden die erin bestaat dat de rechter de mogelijkheid heeft de verlening van de terbeschikkingstelling en het uitstellen of achterwege laten van de vervroegde invrijheidstelling uit te spreken. De rechter beslist of een sanctie die opgeschort is, alsnog ten uitvoer wordt gelegd.

De zeggenschap van de rechter na de uitvoering bestaat o.m. uit de herziening zoals in België. De preadviseur wees erop dat er in Nederland geen behoefte is aan een executie-rechter.

2. De afdeling strafrecht kwam na grondige bespreking tot de volgende conclusies.

2.1. Van Belgische zijde wordt aangedrongen op het tot stand brengen van een penitentiair recht (strafuitvoeringsrecht). Er is in België een onmiskenbare behoefte aan een strafuitvoeringsrecht, waarin naar analogie met het formeel en materieel strafrecht, ook de rechten en de belangen van de gedetineerden gevrijwaard worden. In België staat men op dit vlak nergens. Zowel van de personen die de straf ondergaan als diegenen die het gevangeniswezen leiden, m.n. de directeurs, is een duidelijke regeling ter zake gewenst. Dat de creatie van een uitvoeringsrecht niet alle klachten zal wegwerken is logisch. Ter zake zou men zich kunnen laten inspireren door de Nederlandse Beginselenwet gevangeniswezen, hoewel de opzet iets ruimer is. De regeling zou o.m. kunnen bevatten: de mogelijkheid tot het fractioneren van de geldboete, de interne en externe positie van de gedetineerde.

In Nederland is de discussie hierover reeds een fase verder. Voor de Nederlandse leden is de verbetering van de rechtsbescherming van de veroordeelde een inhaalmanoeuvre voor de beschermingsfunctie van het strafrecht. Er is geen aanleiding het penitentiair recht wat betreft het waarborgkarakter principieel achter te stellen bij het materieel en formeel strafrecht.

2.2. Van Nederlandse zijde wordt erop aangedrongen de rechter een ruimere bevoegdheid te geven m.b.t. het toe te passen regiem bij het opleggen van een gevangenisstraf. Het zou op die manier mogelijk moeten worden dat de rechter zou weten voor welk regiem hij kiest. De hele afdeling was het er wel over eens de rechter niet te laten beslissen over de concrete uitvoering van de straffen. In België zou het uit te bouwen penitentiaire recht dit al ten dele ondervangen, en zou een aanwijzingsbevoegdheid gebaseerd op voorlichting mogelijk zijn. Thans is er weinig voorlichting in België, maar ook in Nederland manifesteert zich een ongenoegen, nl. dat bij een overplaatsing een regiemwijziging kan plaatshebben en derhalve de situatie van de gedetineerde kan veranderen. De afdeling was het erover eens dat de strafrechter met deze gegevens in een beter kader zou kunnen opereren.

2.3. Het zou aanbeveling verdienen dat de beoordeling van executiegeschillen voorafgaande aan de uitvoering en na afloop van de uitvoering wordt overgelaten aan een rechter. De afdeling sloot zich eenparig aan bij deze stelling.

Wel ontstond een discussie over de inhoud van het begrip executiegeschillen. Daarom werden een aantal voorbeelden van dergelijke geschillen gegeven. Onder executiegeschillen voorafgaand aan de uitvoering kan o.m. worden begrepen het ogenblik waarop de straf wordt uitgevoerd en executiegeschillen na afloop van de uitvoering o.m. over de intrekking van de invrijheidstelling.

In de afdeling ontstond zich vervolgens een discussie over het feit of dit de strafrechter kan zijn. Vooral van Belgische zijde werd gewezen op de recente rechtspraak van het Europees Hof te Straatsburg over de vooringenomenheid van de rechter, die reeds in een andere fase van het proces zitting had. De afdeling vond dan ook dat het nodig was te spreken van een rechter en niet van een strafrechter.

2.4. Over de door de Belgische preadviseur naar voren gebrachte stelling dat, naar analogie met een probatiemaatregel, ook het herroepen van uitstel en het omzetten van een geldboete in een vervangende dwangmaatregel door de

strafrechter zou moeten worden uitgesproken, raakte men het niet eens. Dat deze stelling van Belgische zijde werd aangevoerd, hoeft niet te verwonderen, ze lag in het verlengde van de tot dan gevoerde discussie.

Het opnieuw voor de rechter brengen leek voor velen te verregaand. Een van de leden wees op de efficiëntie van het thans functionerende Belgische systeem. De dreiging met de uitvoering van de vervangende straf is vaak voldoende om tot betaling te doen overgaan. Het overlaten aan de rechter zou bovendien leiden tot een overbelasting. Een aantal voorstellen werden geformuleerd, o.m. het opsommen van een aantal beperkende gevallen waarin dan op een rechter een beroep zou kunnen worden gedaan.

Thans kan de geldboete verhoogd worden bij gratieverlening. De parketten en/of de administratie van financiën gaan bijna altijd in op verzoeken om in termijnen te betalen.

Enkele leden wezen op het uit de cijfers blijkende feit dat het aantal mensen dat in gevangnissen verblijft om een vervangende gevangenisstraf te ondergaan, niet mag worden onderschat.

Ten slotte kwam een meerderheid van de leden tot de conclusie dat de bevoegdheden ter zake toch beter bij het O.M. blijven.

2.5. Het verwekt verbazing dat er zonder deugdelijke redenen grote verschillen bestaan tussen de formele beklagregeling in gevangnissen, huizen van bewaring, inrichtingen voor ter beschikking gestelden en rijksinrichtingen voor minderjarigen. De verschillen zouden alleen kunnen bestaan in de wijze van behandeling, met behoud van het karakter van de sancties. Deze stelling illustreert het feit dat de discussie nopens het beklagrecht in Nederland zich reeds in een fase verder afspeelt dan in België.

2.6. Naast de algemene rechtsbescherming is er behoefte aan een onafhankelijke controle op de rechtmatigheid van de beslissingen van de uitvoerende instanties t.a.v. beslissingen over de rechtspositie van gedetineerden (als criteria kunnen de Europese penitentiaire regels gehanteerd worden, er is immers op dit ogenblik voor België niets anders voorhanden).

Het toevertrouwen van alle desbetreffende materies aan een uitvoeringsrechtbank met drie magistraten (zoals in het voorontwerp van Strafwetboek in België) zou volgens de deelnemers tot een te groot formalisme leiden.

De discussie richtte zich vooral op de vraag hoever die controle in haar beoordeling wel kan gaan. De onafhankelijke controle zou zoals in Nederland de commissie van toezicht kunnen zijn. Dat de juridisering van de detentiesituatie een kwalijk neveneffect is, wordt grondig overschat. Duidelijk is dat deze formulering van de Belgische stelling eerder beperkt is. Talrijke terreinen, o.m. alternatieve sancties, vallen er niet onder. M.b.t. de alternatieve sancties is de toestand op dit ogenblik te complex, om er in het kader van het door de afdeling behandelde onderwerp te blijven bij stil staan.

2.7. Ook hier werd aan Belgische toestanden gerefereerd. Men was het in de afdeling eens om een onafhankelijke (penitentiaire) commissie op te richten. Sommigen wezen op de mogelijkheid om een commissie op te richten die naargelang van het probleem een andere samenstelling krijgt (bij internering, gevangenisstraf enz.). Dat de detentierechtelijke regels ook van toepassing zouden zijn op

voorlopig gehechten, een niet onbelangrijke groep van de Belgische gevangenispopulatie, werd door de afdeling aanvaard.

De onafhankelijke commissie zou als beklaginstantie zitting houden betreffende de interne positie van de gedetineerde (met mogelijk vooraf een bemiddelingsprocedure) en beslissen over de externe positie van de gedetineerde. Daarbij aansluitend kwam van de Belgische kant het voorstel om een onafhankelijk orgaan te creëren voor het gevangeniswezen. Op deze manier zou het mogelijk worden dat gerapporteerd wordt aan de commissies van Justitie van de Kamer en de Senaat (o.m. door de analyse van de uitspraken inzake beklagrecht). Op deze manier zou de louter individuele aanpak ook overstegen worden. De afdeling meende echter dat dit voorstel nog nadere uitwerking verdient.

2.8. Van Nederlandse zijde werd overwogen om de penitentiaire kamer bij het Gerechtshof te Arnhem af te schaffen. Noch in het kader van de VI, noch in het kader van de TBS heeft deze kamer een exclusieve taak. Volgens de Nederlandse leden is dit een overbodige instantie geworden. De beslissingen waarover de penitentiaire kamer kan oordelen zijn door de jurisprudentie zo beperkt, dat er geen behoefte meer bestaat aan deze penitentiaire kamer.

2.9. Ten slotte had een discussie plaats over de hoeveelheid commissies die in België zou kunnen functioneren. Er werd gekozen voor één commissie per inrichting, met de mogelijkheid om beroep aan te tekenen. Ook over het aantal beroepsinstanties werd grondig van gedachten gewisseld. Voor België lijkt de organisatie van een beroepsinstantie per ressort van een hof van beroep (vijf) de meest aangewezen oplossing te zijn. Het is interessant erop te wijzen dat Legros in zijn voorontwerp van Strafwetboek in geen beroep voorziet tegen de beslissingen van de executie-rechtbank.

*Dany Vandenbossche,
Assistent R.U.G.*

Verslag afdeling Privaatrecht

Overeenkomsten met de overheid

Onder voorzitterschap van prof. mr. J.M.M. Maeijer besprak de afdeling Privaatrecht het onderwerp «Overeenkomsten met de overheid» na preadviezen van de heer J.A.E. van der Does, m.m.v. mevrouw A.M.I. van der Does, en van prof. W. van Gerven en mevrouw M. Wyckaert, en aan de hand van vraagpunten.

Een eerste bespreking betrof de vraag of er binnen de juridisch bindende overeenkomsten met de overheid een onderscheid kan worden gemaakt in twee categorieën, waarvan de ene in beginsel door het gemene recht wordt beheerst, de andere in beginsel niet, maar slechts aanvul-
lende.

In het Nederlandse nieuw Burgerlijk Wetboek worden overeenkomsten met de overheid in beginsel aan de regelen van het gemene recht onderworpen, behalve aan die tegen het gebruik waarvan de aard van de verhouding zich verzet. De mening van een auteur dat dit niet zou gelden voor publiekrechtelijke overeenkomsten, werd bestreden. In de

Belgische rechtsleer wordt meestal wel een onderscheid gemaakt tussen gewone contracten met de overheid en zgn. «administratieve» contracten. Het nut van een dergelijk onderscheid werd in twijfel getrokken omdat a) het Hof van Cassatie voor alle overeenkomsten met de overheid een zelfde regel stelt als in het NBW en b) de meeste verschillen met het gemene recht die traditioneel worden aangegeven, zich ook binnen privaatrechtelijke overeenkomsten kunnen voordoen. Op enkele van deze mogelijke verschillen wordt verderop ingegaan.

Allereerst werd opgemerkt dat de meeste onderscheidingen louter historisch bepaald zijn, m.n. dikwijls op de rechterlijke bevoegdheid gegrond zijn en dikwijls geen verschil in rechtsgevolgen meer reflecteren. De vraag werd gesteld of vele verhoudingen niet veeleer reglementair dan contractueel van aard zijn, waarop werd opgemerkt dat hetzelfde zich in het privaatrecht voordoet met toetredingscontracten, zonder dat daarom de contractuele aard daarvan betwist wordt.

Alvorens op de andere mogelijke verschilpunten in te gaan werden eerst enige bijzondere types overeenkomsten met de overheid besproken, nl. de beleidsovereenkomsten, de eenzijdige beschikkingen en de bevoegdheidsovereenkomsten.

Eerst de beleidsovereenkomsten. Voor zover het begrip gebruikt wordt om de grond van een grotere beleidsbetrokkenheid andere rechtsgevolgen toe te kennen, werd dit veeleer weinig bruikbaar geacht. De Belgische preadviseur wil een afzonderlijk begrip gebruiken, niet zozeer om andere rechtsgevolgen als wel om een geringere juridische binding aan te geven; dit belet niet dat sommige van deze contracten, die in het begin nagenoeg geen juridische binding hadden, langzaam meer gejuridiseerd worden, dikwijls wettelijk geregeld worden, en zodoende uit deze aparte categorie overgaan naar het contractenrecht.

Na de beleidsovereenkomsten werden de eenzijdige toezeggingen van de overheid besproken. Het ging daarbij om de remedies voor de overheid wanneer de wederpartij zich niet volgens de afspraken gedraagt. Dit werd uitgewerkt aan de hand van het voorbeeld van subsidies waarvoor de voorwaarden achteraf niet meer nagekomen worden. Dat de subsidies kunnen worden teruggevorderd, werd vrij algemeen aanvaard. Dat nakoming kan worden gevorderd, moet in beginsel mogelijk geacht worden. Dit betekent nog niet dat dit in alle gevallen moet kunnen, zoals men ook in het privaatrecht toezeggingen kent waarbij iets toegezegd wordt in ruil voor een andere prestatie, zonder dat de wederpartij tot de prestatie verbonden is. Discussie heerste rond de voor- en nadelen van privaat- dan wel publiekrechtelijke handhavingsmiddelen.

Vervolgens werden de afspraken besproken waarbij de overheid toezegt bepaalde publiekrechtelijke bevoegdheden niet of op een bepaalde manier te gebruiken. Als paradigma werden fiscale afspraken genomen. Allereerst was men van mening dat deze overeenkomsten in elk geval als dusdanig niet bindend zijn indien er niet een wettelijke grondslag voor is die bovendien grondwettelijk mogelijk is. Meerdere aanwezigen aan Belgische zijde waren zelfs in het geheel niet over dergelijke overeenkomsten te spreken. De vraag rees of de niet-naleving van dergelijke als dusdanig niet geldige afspraken op een andere grondslag gesanctioneerd kan worden, nl. op grond van onrechtmatige daad of

van vertrouwens aansprakelijkheid. Daarbij werd opgemerkt dat het opgewekt vertrouwen dat de bevoegdheden volgens de onwettig geachte afspraak gebruikt worden, slechts zelden als rechtmatig vertrouwen kan worden beschouwd. Voor België wordt hier eerder de onrechtmatige daad gebruikt, die een aansprakelijkheid voor het negatief belang vormt, en in het bijzonder rekening houdt met de afwentelingsmogelijkheden. In Nederland is deze constructie verlaten voor het vertrouwensbeginsel, zodat toch nakoming kan worden afgedwongen of aansprakelijkheid voor het positief belang.

Verder werden gelijksoortige discussies gevoerd betreffende de bescherming van de wederpartij bij toezeggingen van de overheid gedaan door een onbevoegd orgaan. In Nederland wordt vrij snel bescherming toegekend aan toezeggingen gedaan door het verkeerde orgaan, *tenzij* zij tot de bevoegdheid van een verkozen orgaan behoren. In België werd bij de uitwerking van de onderzoeksplicht van de vertrouwende wederpartij een dergelijk onderscheid nog nooit aangegeven. Doch het is niet duidelijk of het vertrouwensbeginsel ook op dit punt reeds is doorgebroken, dan wel alleen schadevergoeding kan worden gevorderd.

Bij een volgend vraagpunt werd de bevoegdheidsverdeling tussen burgerlijke en bestuursrechter, en de ontwikkeling daarvan, geschetst. In Nederland vormt de rechtshandeling het hoofdcriterium, maar is in uitzonderlijke gevallen een zekere afsplitsing noodzakelijk. Het is niet duidelijk of dit tot tegenstrijdige uitspraken kan leiden. In Frankrijk is uitsluitend de administratieve rechter bevoegd, en werd de theorie van «afsplitsbare handelingen» ontwikkeld voor de beoordeling van de persoonlijke aansprakelijkheid van de ambtenaar. In België echter leidde deze theorie tot een gedeeltelijk parallelle bevoegdheid van burgerlijke rechter en Raad van State, die uit opportuniteitsoverwegingen is gegroeid, nl. doordat aan de burger grotere bescherming werd verleend door de Raad van State. Het voortbestaan van deze dubbele bevoegdheid werd scherp bekritiseerd en in meerderheid ongelukkig geacht.

Een volgend vraagpunt betrof de invloed van het gelijkheidsbeginsel op de contractsvrijheid van de overheid. Contractsweigering kan met de binding aan het openbaar aanbod gesanctioneerd worden en de gelijke behandeling van leveranciers gaat op in de wetgeving op openbare aanbestedingen. Deze schijnt echter nog niet voldoende waarborgen te bieden voor gelijke behandeling. Blijft het vraagstuk van positieve bevoordeling door de overheid. Alsdien dient het gelijkheidsbeginsel te worden toegepast.

Het onderbrengen van bepaalde goederen van de overheid in de afzonderlijke categorie «openbaar domein» is de nog heersende opvatting in België. In Nederland heeft men deze denkwijze verlaten voor een benadering waarbij voor elke afzonderlijke regel nagegaan wordt of de toepassing ervan niet met de bestemming van het goed in strijd komt. Er werd op gewezen dat de rechten toegekend op goederen van het openbaar domein niet sui generis zijn, maar ook in het privaatrecht voorkomen. Zo werd de «precaire» concessie vergeleken met de bezitting ter bede. De opzeggingsmogelijkheid in het publiekrecht werd niet onverzoenbaar geoordeeld met het privaatrecht, aangezien ze evenmin willekeurig kan geschieden en dikwijls slechts tegen schadevergoeding.

Betreffende de tenuitvoerlegging tegen de overheid was

de vergadering van mening dat er geen enkel zinnig argument is voor de uitvoeringsimmunitet van de staat ook op goederen die niet bestemd zijn voor een openbare dienst. Dit werd geheel onaanvaardbaar geacht. Gewezen werd op het belang van de dwangsom a) als psychologisch effectief pressiemiddel en b) voor de toepasselijkheid van artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM.

Een ander mogelijk verschilpunt betreft de veranderlijkheid van overeenkomsten met de overheid, m.b.t. de mogelijkheden van voortijdige opzegging of eenzijdige wijziging. Deze mogelijkheden werden minstens voor België zeker groter geacht dan in een gewoon contract. Toch werd opgemerkt dat in private overeenkomsten evenzeer een bevoegdheid tot partijbeslissing kan worden bedongen, mits het beroep hierop te goeder trouw geschiedt. In geval van voortijdige opzegging kan schadevergoeding wegens rechtmatig handelen toegekend worden c.q. zal eerst het aanbieden van schadevergoeding het opzeggen rechtmatig maken. Ook hier werden vergelijkingen met rechtsfiguren uit het privaatrecht gemaakt.

Als laatste punt werden besproken de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Meerdere daarvan werden verder als herformulering van andere regels beschouwd, m.b.t. de op straffe van nietigheid na te leven regels. Daarnaast kan men een aantal beginselen onderkennen met een grotere variatie van sancties. Deze beginselen lijken echter niet zozeer te verschillen van de algemene beginselen van het privaatrecht, m.b.t. de zorgvuldigheidsnorm en de eisen van de goede trouw. Het gaat meer om samenhang en aanpaste verwoording dan om een verschillende inhoud.

De volgende besluiten kwamen naar voren:

— het werd niet zinvol geacht de contracten met de overheid te onderscheiden in verschillende categorieën (andere dan die welke in het gemeene recht bestaan);

— het werd zinvol geacht een verschil te maken tussen contracten waarbij de overheid partij is en contracten waarbij dit niet het geval is, doch slechts een graduëel verschil. Deze verkleuring door het partij zijn van de overheid betreft hoofdzakelijk de eis van gelijke behandeling van de burgers bij de totstandkoming van (alle) contracten en bijkomend de opzegbaarheid door de overheid in bijzondere omstandigheden.

Matthias-Edward Storme
Assistent K.U.L.

BOEKEN

A. VAN OEVELEN, **De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht**, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, Brussel, Ced. Samsom, 1987, 940 blz., 6.932 frank.

Op 13 juni 1984 verdedigde de auteur met brio zijn doctoraatsproefschrift onder de titel: «De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de Rechterlijke Macht».

Dat naar omvang indrukwekkende werkstuk is thans in keurige boekvorm beschikbaar. Het boek is de verkorte, hier en daar bijgewerkte tekst van het proefschrift. Het is de vrucht van een nauwgezet en methodisch rechtswetenschappelijk onderzoek. De auteur behandelt deze uiterst kiese problematiek met de grondigheid en de volledigheid waarvan hij reeds blijk gaf in de publikaties waarop

hij zijn kritisch ingesteld lezerspubliek nu sinds verscheidene jaren geregeld vergast.

Een exhaustieve bespreking van een zo lijvig, in twee boekdelen van samen nagenoeg 1000 blz. aangeboden tractaat, is niet doenbaar binnen de aan de recensent naar tijd en ruimte opgelegde beperkingen. Dit commentaar zal dan ook fragmentair blijven, met een volgehouden inspanning tot overzichtelijkheid.

Met een in traditionele oren agressief klinkende monografie als deze betreedt A. Van Oevelen kordaat een van de recente ontginingsgebieden die in het perspectief van de verruimde overheidsaansprakelijkheid de belangstelling genieten van een groeiend aantal vakspecialisten.

Hij stapt zodoende af van de klassieke opvatting van de niet-aansprakelijkheid van de Staat voor het rechterlijk optreden. Traditiegetrouw verdedigde C. Cambier destijds de niet-aansprakelijkheid voor de uitoefening van de rechterlijke functie uit naam van de onaantastbare onafhankelijkheid van de magistraten van de rechterlijke macht (C. Cambier, *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents*, Brussel, Larcier, 1947, 343-344, en voor de leden van het openbaar ministerie, *op. cit.*, 347-351; zelfde auteur, *Droit administratif*, Larcier, 1968, 575).

In het hier besproken boekwerk gaat de auteur in op de evolutieve tendens die in het overheidsaansprakelijkheidsrecht ruimte schept voor uitbreiding van de rechtsbescherming tegen foutief d.i. onrechtmatig optreden van de magistraten.

Het probleem is niet nieuw. Het lag o.m. reeds ter bespreking op een colloquium dat op 25 september 1976 door het Instituut voor Administratief Recht van de K.U.L. georganiseerd werd onder het motto «Overheidsaansprakelijkheid voor rechterlijk optreden», onder leiding van prof. L.P. Suetens m.m.v. Lombard, Stellinga en Krings (zie hierover o.m. de bespreking door P. Lemmens, «Overheidsaansprakelijkheid voor rechterlijk optreden», *R.W.*, 1976-77, 635-637). Anderen hebben zowel in binnen- als in buitenland aan hetzelfde thema belangwekkende beschouwingen gewijd (Dejemeppe, B., noot onder Pol. Nijvel, 3 september 1982, *J.T.*, 1984, 62; zelfde auteur, «Pouvoir Judiciaire et responsabilité — Rechterlijke Macht en aansprakelijkheid», *Bulletin Internationale Unie voor Magistraten*, (België) 1987, blz. 4 e.v.; vgl. G.J. De Groot, «Overheidsaansprakelijkheid voor daden van rechtspraak», in «Overzicht van rechtspraak — Hoge Raad der Nederlanden (1970-1976)», *T.P.R.*, 1977, 164-166, nr. 28).

Dat het onderwerp beantwoordt aan een bewogenheid die niet alleen de juristenwereld in deining houdt, maar die ook de openbare opinie in sommige landen sensibiliseert, is onlangs gebleken uit het referendum dat in Italië is gehouden o.m. betreffende de vraag of de rechters persoonlijk vermogensrechtelijk aansprakelijk zijn voor hun zware fouten.

Terloops zij vermeld dat dit referendum tegenwind kreeg uit de hoek van de «Association européenne des magistrats pour la démocratie et les libertés», waarvan het secretariaat te Charleroi is gevestigd. Deze vereniging groepeerde magistraten behorende tot een aantal Europese landen waaronder België, Spanje, Frankrijk, Italië, Portugal en Griekenland. Zij gaf een perscommuniqué prijs waarin zij blijk gaf van haar verontrusting betreffende de vraag of de aanspraak op de persoonlijke verantwoordelijkheid van de rechter en zijn aansprakelijkheid ten aanzien van de samenleving en van de rechtzoekenden gestalte mag krijgen door het instellen van een rechtstreekse vermogensrechtelijke aansprakelijkheid van de rechter ten aanzien van de gedingvoerende partijen (zie o.m. *Libre Belgique*, 2 november 1987, «Un référendum italien inquiète certains magistrats européens — La responsabilité patrimoniale du juge est-elle acceptable?»).

In een vroegere studie had Van Oevelen op indringende wijze het probleem onderzocht van de buitengewone schade die foutloos wordt veroorzaakt door handelingen van de rechterlijke macht. Zulks in het kader van de bevoegdheid van de Raad van State betreffende het vergoedingscontentieux voor buitengewone schade. De auteur betoogde toen aan de hand van de vaststaande rechtspraak van de Raad van State dat die Raad zich de bevoegdheid ontzegt om uitspraak te doen over een eis tot herstelvergoeding voor de schade die het gevolg is van een vonnis of arrest van de gewone rechtbanken, m.a.w. van de beslissingen der rechtscolleges van de rechterlijke orde (A. Van Oevelen, *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad in België*, preadvies, Vereniging voor

de vergelijkende studie van het Recht van België en Nederland, W.E.J. Tjeenk-Willink, Zwolle, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1984).

In zijn proefschrift dat ter recensie ligt, heeft de auteur zijn aandacht toegespitst op het probleem van het rechtsherstel wegens foutief optreden van de leden van de rechterlijke macht. Hij huldigt de stelling dat de Staat aansprakelijk is voor een dergelijke schadelast.

Het werk is overzichtelijk opgebouwd en gesteld in een glashelder betoogtrant.

Naar het woord van de auteur zelf is het werk een poging tot antwoord op de vraag of en, zo ja, in hoever de Staat en eventueel andere publiekrechtelijke personen civielrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de schade veroorzaakt door het optreden van de rechterlijke macht en andere met een rechtsprekende functie beklede overheidsorganen.

In Deel I formuleert de auteur de probleemstelling, met situering en nadere afbakening van het onderzoeksobject.

Ervan uitgaande dat enerzijds niet alle handelingen en beslissingen van de organen van de rechterlijke macht een jurisdictioneel karakter hebben en dat anderzijds de uitoefening van de rechtsprekende functie niet het monopolie is van de rechterlijke macht, benadert Van Oevelen de door hem behandelde aansprakelijkheidsproblematiek vanuit die tweevoudige invalshoek.

Met dat distingo als leidraad is uit het verdere onderzoek, inzonderheid in het vierde deel, gebleken dat deze problematiek zich niet leent tot eenvormige benadering voor de verschillende handelingen en beslissingen van de organen van de rechterlijke macht.

Deel II is gewijd aan de «positiefrechtelijke studie van de overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht in België».

Na enkele algemene beschouwingen te hebben gewijd aan de overheidsaansprakelijkheid naar Belgisch recht, onderzoekt de auteur de houding van de Belgische rechtspraak en rechtsleer ten aanzien van de overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht in het algemeen, ongeacht de bijzondere wettelijke regelingen voor specifieke schadeverwekkende handelingen van de rechterlijke macht. Hij doet dat met inachtneming van het onderscheid tussen de overheidsaansprakelijkheid wegens fout en de foutloze overheidsaansprakelijkheid.

Wat de foutloze overheidsaansprakelijkheid betreft, wordt de vraag beantwoord of de evenwichtsleer en het vergoedingscontentieux naar geldend recht een verantwoorde rechtsgrond opleveren voor een foutloze overheidsaansprakelijkheid m.b.t. het optreden van de rechterlijke macht. Een dergelijke extensieve interpretatie van de evenwichtsleer wordt van de hand gewezen bij ontstaan van de rechtsfiguur van de buurschapsrelatie bij niet-foutief handelen van de rechterlijke macht. Het vergoedingscontentieux van de Raad van State komt evenmin als rechtsgrond in aanmerking omdat, zoals eerder in deze recensie is aangestipt, de Raad van State niet bevoegd kan worden geacht om kennis te nemen van een eis tot herstelvergoeding voor buitengewone schade veroorzaakt door handelingen en beslissingen van de rechterlijke macht.

Met betrekking tot de foutaansprakelijkheid van de overheid komt de auteur tot de bevinding dat zowel in de rechtspraak als in de rechtsleer de opvatting overheerst dat de Staat niet aansprakelijk kan worden gesteld voor schade die is veroorzaakt door foutieve of onzorgvuldige ambtshandelingen van magistraten, ongeacht of het gaat om jurisdictionele dan wel om niet-jurisdictionele handelingen. Hij noteert daarbij dat dit principe van de niet-aansprakelijkheid door een minderheidsfractie van de rechtspraak en de rechtsleer slechts recentelijk hetzij afgezwakt, hetzij verworpen wordt.

Stuk voor stuk worden de stellingen toegelicht die door de rechtsliteratuur hoofdzakelijk ter verantwoording van de niet-aansprakelijkheid van de Staat worden aangevoerd, te weten: a) de rechterlijke activiteit als een van de meest typische uitdrukkingen van het soevereine staatsgezag; b) de voor de ambtsuitoefening noodzakelijke persoonlijke onafhankelijkheid van de rechters en de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in haar geheel; c) het verhaal op de rechter (art. 1140 Ger. W.) dat alleen tegen de magistraten persoonlijk en niet tegen de Staat kan worden ingesteld; d) de onverenigbaarheid van de door de wet ter beschikking gestelde rechtsmiddelen (gewone: verzet, hoger beroep, cassatieberoep; buitengewone: derdenverzet, herroeping van het gewijsde,

verhaal op de rechter ...) met het instellen van een vordering tot schadeloosstelling; e) het gezag van het rechterlijk gewijsde.

Al die argumenten worden in het vierde deel van het werk op hun geldigheidswaarde getoetst en rechtstechnisch ontoereikend bevonden. We komen hier straks op terug.

In een hoofdstuk 4 van dat tweede deel wordt de persoonlijke aansprakelijkheid van de magistraten onder de loep genomen, en wel uit drie invalshoeken: civielrechtelijk, aan de hand van het buitengewone rechtsmiddel van het verhaal op de rechter (artt. 1140-1147 Ger. W.); strafrechtelijk, onder het oogpunt van het «voorrecht van jurisdictie» (voorrang van rechtsmacht: artt. 479-503 Sv), procesrechtelijk, met evaluatie van het mechanisme van de onttrekking van de zaak aan die rechter die na meer dan zes maanden beraad verzuimt uitspraak te doen (artt. 648, 4°, en 652 Ger. W.).

De auteur komt tot het besluit dat die bijzondere van het gemene recht afwijkende rechtsregels wijzen op een grotere bezorgdheid van de wetgever voor de vrijwaring van de onafhankelijkheid van de rechter dan voor de rechtmatige aanspraken van de rechtzoekenden.

Hetzelfde hoofdstuk wordt besloten met een aantal suggesties strekkende om de volgens de auteur gebrekkige regels betreffende de voormelde drie rechtsfiguren (verhaal op de rechter, onttrekking van de zaak aan de rechter en voorrecht van jurisdictie) in de zin van billijker evenwicht tussen de noodzakelijke onafhankelijkheid van de magistraten en de doelmatige rechtsbescherming van de rechtzoekenden bij te sturen.

De auteur komt daarbij op voor de mogelijkheid tot rechtstreekse dagvaarding van een van misdrijf verdachte magistraten voor het hof van beroep, voor het geval dat de procureur-generaal bij dat hof, handelend in het raam van het voorrecht van jurisdictie, zou oordelen niet tot dagvaarding van de betrokken magistraten te moeten overgaan. Insgelijks stuurt Van Oevelen aan op toekenning aan de gedingvoerende partij van een vorderingsrecht tot onttrekking van de zaak aan de rechter, wanneer de procureur-generaal bij het hof van beroep zich ten deze onbetuigd mocht laten.

Een innovatie die het voorrecht van jurisdictie in de voorgestelde zin zou kortwieken, roept onvermijdelijk het probleem op van de aantasting van de onafhankelijkheid en het vrij appreciatierecht van het openbaar ministerie — inzonderheid de procureurs-generaal bij de hoven van beroep — inzake het instellen en op gang brengen van de openbare vordering.

Het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie is immers verknocht met de uitoefening van een deelfunctie van de openbare macht die wetshalve onbeperkt in handen is gelegd van de parketmagistraten. Zij handelen in de uitoefening van deze ambtelijke opdracht als vertegenwoordigers van de soevereine natie. Elke beknotting van hun bevoegdheid op dat stuk moet met de grootste omzichtigheid worden in overweging genomen. Hierbij zal men indachtig zijn dat zelfs aan de minister van Justitie het recht is ontzegd om zich in de strafvervolgning te mengen, anders dan op grond van het hem door artikel 274 Sv. toegekende positief injunctierecht, waarbij het de minister is toegestaan de procureur-generaal of de auditeur-generaal een bevel tot vervolging te geven.

In hoofdstuk 5 van hetzelfde deel wordt het probleem getoetst aan het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Deel III behandelt de «rechtsvergelijkende studie van de overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht». Die studie is hoofdzakelijk afgestemd op het Engelse, het Nederlandse en het Franse recht. Zij wordt besloten met een aantal rechtsvergelijkende conclusies en afgerond met een samenvattende evaluatie van de wijze waarop het vraagstuk van de overheidsaansprakelijkheid voor rechterlijk optreden in de onderzochte buitenlandse rechtsstelsels wordt benaderd. Zulks om uit te testen in hoever de aldaar gehanteerde oplossingen voor ons bruikbaar zijn.

De hoofdbrok is ondergebracht in Deel IV «Kritische studie en verdere uitbouw van de overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht in België».

In een eerste hoofdstuk betoogt de auteur «de onhoudbaarheid van het beginsel van de niet-aansprakelijkheid van de Staat voor het optreden van de rechterlijke macht».

Het kritische onderzoek van de hier reeds eerder i.v.m. Deel II opgesomde argumenten die traditioneel ter verantwoording van het nog overwegend gehuldigde beginsel van de niet-aansprakelijkheid

van de Staat op het gebied van de foutaansprakelijkheid voor het rechterlijk optreden worden aangevoerd, brengt de auteur tot de overtuiging dat een dergelijke immuniteit van de Staat «op technisch-juridische gronden niet verdedigbaar is». Hij ontkent daarbij niet dat sommige van die argumenten, inzonderheid dat van het gezag van het rechterlijk gewijsde en dat van de aanwending van de rechtsmiddelen, ertoe kunnen leiden dat in een aantal gevallen de aansprakelijkheid van de Staat bepaalde beperkingen ondergaat of pas hanteerbaar is met inachtneming van strengere voorwaarden dan die welke gelden in het gemene recht.

Niet alleen rechtstechnisch, maar ook op grond van maatschappelijke overwegingen acht Van Oevelen de principiële afwijzing van de overheidsaansprakelijkheid voor rechterlijk optreden niet verantwoord.

Hij beklemtoont dan ook resoluut de hoofdstelling van zijn werk met de wens «dat de Staat de verplichting op zich neemt om de gevolgen te dragen van de schade veroorzaakt door het foutief optreden van de leden van de rechterlijke macht».

Zijns inziens vindt die wens een rechtgrond in de volgende bedenking: «De rechtsbedeling is immers een essentiële openbare dienst die door de Staat wordt ingericht en waarvoor de Staat dan ook zijn verantwoordelijkheid dient op te nemen wanneer in de werking ervan aan de burgers onrechtmatig schade wordt toegebracht. De positiefrechtelijke grondslag voor de principiële aanvaarding van deze aansprakelijkheid dient te worden gezocht in de algemene beginselen die de op de fout gebaseerde overheidsaansprakelijkheid beheersen» (nrs. 772-774 en verwijzingen, nr. 854).

In hoofdstuk 2 van dat vierde en laatste deel bekijkt de auteur de naar Belgisch positief recht voorhanden zijnde aanknopingspunten aan de hand waarvan de overheidsaansprakelijkheid voor het foutief optreden van de rechterlijke macht rechtstechnisch *de lege lata* en *de lege ferenda* verder kan worden uitgebouwd.

Hij komt tot de bevinding dat de twee voor de hand liggende fundamentele rechtsgronden voor die aansprakelijkheid zijn: de naleving van de algemene zorgvuldigheidsnorm door de organen van de rechterlijke macht en door degenen die in overheidsdienst een rechtsprekende functie uitoefenen, en de consequente toepassing van de orgaantheorie op de onrechtmatige ambtshandelingen van deze personen.

Bij de concrete uitwerking van dat aansprakelijkheidsstelsel wordt dan verder rekening gehouden met de eigen, specifieke aard van de rechtsprekende functie en met de verscheidenheid van de aan de rechters en aan de magistraten van het openbaar ministerie toebedeelde taken. Daartoe is teruggesproken naar het onderscheid dat in het eerste deel is gemaakt tussen de jurisdictionele beslissingen enerzijds, en de niet-jurisdictionele handelingen en beslissingen van de organen van de rechterlijke macht anderzijds. Meer bepaald bij de studie van de foutaansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door die niet-jurisdictionele handelingen is een verder onderscheid blootgelegd tussen de categorieën van niet-jurisdictionele handelingen bij de rechters van de rechterlijke orde en de verschillende taken die aan het openbaar ministerie zijn toevertrouwd.

Zonder dat hier verder kan worden uitgeweid over de gediversifieerde typologie van deze categorie van overheidsaansprakelijkheid mag m.b.t. het optreden van het openbaar ministerie nog worden opgemerkt dat de auteur zich op ondubbelzinnige wijze uitspreekt ten gunste van de aansprakelijkheid van de Staat in de gevallen waarin aan het openbaar ministerie de bevoegdheid is toegekend om handelingen te verrichten of beslissingen te nemen die doorgaans aan de rechter worden toevertrouwd, alsmede voor de handelingen van quasi-jurisdictionele aard.

Meer bepaald m.b.t. de onzorgvuldige uitoefening van het recht van het O.M. om voor bepaalde misdrijven aan de verdachte een minnelijke schikking voor te schrijven wordt de aansprakelijkheid van de Staat bepleit. In dat verband oefent de auteur kritiek op een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 25 april 1953 waarbij de aansprakelijkheid van de Staat in een dergelijke aangelegenheid was afgewezen op grond van de overweging dat de magistraten van het openbaar ministerie, wanneer zij, zoals ten deze, optreden als organen van de rechterlijke macht, dezelfde onafhankelijkheid moeten kunnen genieten als de rechters.

De auteur is van oordeel dat de aansprakelijkheid van de Staat op dat stuk niet langer kan worden betwijfeld sinds het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bij arrest van 27 februari 1980 in de zaak Deweer besliste dat het door artikel 6.1 E.V.R.M. ge-

waarborgde recht op eerlijke behandeling van de zaak ook door het openbaar ministerie moet worden nageleefd wanneer het aan de verdachte een minnelijke schikking voorstelt, daar in dat stadium reeds sprake is van een beoordeling van de gegrondheid van de ingestelde strafvervolgning in de zin van de voormelde verdragsbepaling.

M.b.t. de overheidsaansprakelijkheid van de magistraten van het openbaar ministerie in strafzaken, meer bepaald in verband met het appreciatierecht waarover die magistraten na afloop van het opsporingsonderzoek beschikken, is de opvatting van de auteur wijselijk genuanceerd. Het gaat hier wel om de macht van het openbaar ministerie om, met toepassing van het in België gehanteerde opportuniteitsbeginsel, te beslissen over de vraag of al dan niet een strafvervolgning zal worden ingesteld. De auteur geeft blijk van begrip voor het gevaar dat een toetsing van de zorgvuldigheidsnorm ook een beoordeling van de opportuniteit zou inhouden, waardoor de rechter aan wie een dergelijk aansprakelijkheidsprobleem is voorgelegd, zich zou innemen in het beleid van het openbaar ministerie ter zake van de openbare vordering: «Om te vermijden dat hierdoor afbreuk zou worden gedaan aan een van de basisbeginselen van ons strafprocesrecht, verdient het aanbeveling om bij de benadering van dit aansprakelijkheidsvraagstuk enige omzichtigheid aan de dag te leggen» (nr. 807, blz. 827). In het verlengde hiervan ontwikkelt Van Oevelen een aantal oordeelkundige beschouwingen die stimuleren tot verdere gedachtenwisseling doch waarop in het bestek van deze reeds te uitvoerige bespreking niet dieper kan worden ingegaan.

Volledigheidshalve zij nog vermeld dat de auteur onlangs in de gelegenheid was om zijn opvattingen daaromtrent te toetsen aan een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 28 januari 1985 (*R.W.*, 1987-88, 504, met noot Alois Van Oevelen, «Kan de Staat aansprakelijk worden gesteld voor het eventueel onzorgvuldig optreden van het openbaar ministerie bij de opsporing en de vervolging van misdrijven»).

De hoofdstelling van het werk, waarin de principiële aansprakelijkheid van de Staat voor foutief rechterlijk optreden wordt gehuldigd, is geen pleidooi *de lege ferenda*. Dat is een belangrijk standpunt. De auteur voelt geen behoefte aan enig optreden van de wetgever om zijn opvattingen gestalte te geven. Hij is van oordeel dat voor die problematiek op grond van de geldende rechtsregels een redelijke oplossing in het bereik ligt.

Die prioritaire optie belet hem evenwel niet om, mede met verwijzing naar het Franse en het Duitse model, concrete suggesties te formuleren voor het geval dat tot een wetwijziging in de door hem voorgestelde zin mocht worden besloten. In dat perspectief pleit hij o.m. voor invoering van een systeem van rechtstreekse en uitsluitende aansprakelijkheid van de Staat voor het optreden van de rechterlijke macht, gecombineerd met een regresvordering tegen de magistraten wier onrechtmatige handelwijze de aansprakelijkheid van de Staat heeft teweeggebracht.

Bij wijze van algemeen besluit brengt de auteur een even overzichtelijke als bevattelijke synthese van het geheel, met systematische verwijzing naar de overeenstemmende vindplaatsen. Dat zulks de hanteerbaarheid van het werk ten goede komt, hoeft geen betoog.

Het boek wordt afgerond met een uitvoerige, in rubrieken opgedeelde bibliografische lijst en een keurig trefwoordenregister.

De monumentale studie van Van Oevelen getuigt van een eruditie en een vakkundigheid, een analytisch vermogen en een gewiekste zin voor synthese die bewondering afdwingen. Hij beweegt zich in een alsnog bij uitstek controversiële materie onversrokken en soepel als een vis tussen het zeewier. Maar zodoende biedt hij ons meteen het beste van wat op het vlak van deze gevoelige sector van de overheidsaansprakelijkheid op de markt is gebracht. Hij gaf daarbij ook blijk van een benijdenswaardig vermogen tot diversifiëring en classificatie en legde, waar nodig, de passende klemtonen. De enorme verdienste van de auteur is dat hij ertoe kwam het probleem onder al zijn facetten te belichten en zelf zinvol stelling te kiezen, terwijl hij een aantal rechtsbronnen voor partiële oplossingen op meesterlijke wijze wist aan te boren. Het lijkt geen twijfel dat zijn werk de bijval tegemoetgaat van een ruime lezerskring die zeker niet tot de academische sfeer beperkt zal blijven. Dat verdient hij en dat wensen wij hem van harte toe. Wij willen dan ook graag de slotzin van professor dr. R. Kruithof, in het voor-

woord, onderschrijven waar hij zegt dat het gaat om een boek «dat nu wellicht vooral als een baanbrekende studie zal bestempeld worden, maar waarvan men te gelegener tijd zal inzien dat het ook een groot standaardwerk is».

De hamvraag die bij het omslachtige probleem van de overheidsaansprakelijkheid voor foutief optreden van de rechter rijst, stuit af op het broze breekpunt tussen, eensdeels, de in de rechtsstaat noodzakelijke onafhankelijkheid van de beoefenaars van de rechterlijke functie en, anderdeels, hun geschiktheid en hun bereidheid tot correcte en gewetensvolle behartiging van hun uiterst kiese opdracht.

J. Delva

MEDEDELINGEN

Francqui-leerstool (1987-1988) aan de V.U.B.

De binnenlandse Francqui-leerstool (1987-1988) werd, in samenspraak met het Centrum voor Economisch Recht, toegekend aan prof. dr. Y. Merchijs van de Rijksuniversiteit Gent.

De inaugurele les vindt plaats op maandag 1 februari 1988 van 18u00 tot 20u00 in de Aula, zaal D. Thema: Vennootschapsrecht en ondernemingsbelang in een maatschappelijke context.

De andere colleges worden gegeven van 16u00 tot 18u00 in het lokaal B 301 op:

— Maandag 8 februari 1988 - thema: Sociologische en rechtsvergelijkende benadering van de vennootschap als juridisch kader voor de onderneming.

— Maandag 22 februari 1988 - thema: De meerderheid: machtsverwerving en machtsconcentratie.

— Maandag 29 februari 1988 - thema: De meerderheid: behoud van de machtspositie.

— Maandag 7 maart 1988 - thema: De meerderheid: de aansprakelijkheid.

— Maandag 14 maart 1988 - thema: De positie van de minderheidsaandeelhouders.

— Maandag 21 maart 1988 - thema: De positie van de minderheidsaandeelhouders.

— Maandag 28 maart 1988 - thema: De rol van de revisor.

Opstellen ter ere van Gerard J. Wiarda, president van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Carl Heymans Verlag K.C., Luxemburgerstrasse 449, D-5000 Köln 41, kondigt de verschijning aan van «Protecting human rights: The European dimension. — Protection des droits de l'homme; La dimension européenne. Studies in honour of / Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda».

Het initiatief tot de uitgave van dit boek werd genomen door Dimitrios Evrigenis, Franz Matscher en Herbert Petzold. Na het onverwachte overlijden van Dimitrios Evrigenis werd het werk voltooid door Franz Matscher en Herbert Petzold.

De inhoud bestaat uit: Rolv Ryssdal, The European Court of Human Rights under its President Gérard J. Wiarda; Marcelino Oreja, Souveraineté des Etats et respect des droits de l'homme; Karl Ahrens, En route vers l'an 2000 — le rôle futur de l'Assemblée parlementaire en faveur de la protection et de la promotion des droits de l'homme; Court of Justice of the European Communities, Tribute; Inter-American Court of Human Rights, Tribute; Alkema (E.A.), The third party applicability or «Drittwirkung» of the European Convention on Human Rights; Bartsch (H.-J.), The supervisory functions of the Committee of Ministers under Article 54 — a postscript to Luedicke-Belkacem-Koç; Bernardt (R.), Thoughts on the interpretation of human-rights treaties; Berger (V.), Le règlement amiable devant la Cour européenne des Droits de l'Homme; Buquicchio-de Boer (M.), Children and the Europe-

an Convention on Human Rights: A survey of case-law of the European Commission and Court of Human Rights; Carrillo Salcedo (J.A.), Souveraineté des Etats et droits de l'homme en droit international contemporain; Cohen-Jonathan (G.), Les «écoutes téléphoniques»; Cremona (J.J.), The public character of trial and judgment in the jurisprudence of the European Court of Human Rights; Danelius (H.), Judicial control of the administration — a Swedish proposal for legislative reform; De Meyer (J.), Brèves réflexions à propos de l'article 60 de la Convention européenne des Droits de l'Homme; Donner (A.M.), Transition; Drzemczewski (A.), Un Etat en violation de la Convention européenne des Droits de l'Homme: l'exécution interne des décisions des institutions de Strasbourg; Eissen (M.-A.), L'avocat devant la Cour européenne des Droits de l'Homme; Ermacora (F.), Non-governmental organizations as promoters of human rights; Frowein (J. Abr.), Reservations to the European Convention on Human Rights; Friberg (E.), The handling by the Commission's Secretariat of provisional files; Ganshof van der Meersch (W.J.), Le caractère «autonome» des termes et la «marge d'appréciation» des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'Homme; Garcia de Enterría (E.), Valeur de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme en droit espagnol; Cölçükli (F.), Quelques principes fondamentaux de la nouvelle Constitution de la République de Turquie (1982) et la Convention européenne des Droits de l'Homme; Golsong (H.), The European Court of Human Rights and the national law-maker; Hondius (F.), The other forum; Imbert (P.-H.), L'action intergouvernementale du Conseil de l'Europe en matière de droits de l'homme: sauvegarde ou développement?; Jacobs (F.G.), The Convention and the English judge; Jacot-Guillarmod (O.), L'arbitrage privé face à l'article 6, § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme; Jennings (Sir Robert), Human rights and domestic law courts; Kiss (A.), Une institution d'enseignement et de recherche dans le domaine des droits de l'homme: l'Institut international des Droits de l'Homme; Klebes (H.), Human rights and parliamentary democracy in the Parliamentary Assembly; Koopmans (T.), The roots of judicial activism; Krüger (H.C.) and Nørgaard (C.A.), Reflections concerning friendly settlement under the European Convention on Human Rights; Lecourt (R.), Cour européenne des Droits de l'Homme et Cour de justice des Communautés européennes; Lester (A.), Amici Curiae: Third party interventions before the European Court of Human Rights; Leuprecht (P.), A Council of Europe human rights foreign policy?; Macdonald (R.), Politicians and the press; Mahoney (P.), Does Article 57 of the European Convention on Human Rights serve any useful purpose?; Maier (I.), The publication of Convention institution decisions, the protection of privacy and the right to a fair trial; Matscher (F.), La notion de «décision d'une contestation sur un droit ou une obligation (de caractère civil)» au sens de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme; Myjer (E.), Dutch interpretation of the European Convention: A double system?; Nørgaard (C.A.) and Krüger (H.-C.), Reflections concerning friendly settlement under the European Convention on Human Rights; Opsahl (T.), Ten years coexistence Strasbourg-Geneva; Pescatore (P.), La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des Droits de l'Homme; Pettiti (L.-E.), Défense sociale et Convention européenne des Droits de l'Homme; Petzold (H.) and Sharpe (J.), Profile of the future European Court of Human Rights; Peukert (W.), Human rights in international law and the protection of unborn human life; Pinheiro Farinha (J.), Article 15 de la Convention; Raymond (J.), L'article 1 du Protocole additionnel et les rapports entre particuliers; Ress (G.), The notion of civil rights in Article 6 of the European Convention on Human Rights and the methods of interpretation of international treaties; Rogge (K.), The «victim» requirement in Article 25 of the European Convention on Human Rights; Russo (C.), L'applicabilité aux nationaux des «principes généraux du droit international» visés à l'article 1 du Protocole n° 1; Salvia (M. de), L'élaboration d'un «ius commune» des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la perspective de l'unité européenne: l'oeuvre accomplie par la Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme; Sharpe (J.) and Petzold (H.), Profile of the future European Court of Human Rights; Schermers (H.G.), The international protection of the right of property; Sperduti (G.), Pour une reconsidération d'ensemble du mécanisme de garantie collective

établi par la Convention européenne des Droits de l'Homme; Spielmann (A.), La protection des droits de l'homme. Quid des droits des détenus?; Strasser (W.), The relationship between substantive rights and procedural rights guaranteed by the European Convention on Human Rights; Ténékidès (G.), La cité d'Athènes et les droits de l'homme; Trechsel (S.), Transitional questions with regard to the merger of the European Court and Commission of Human Rights; Türk (H.), The European Ministerial Conference on Human Rights; van Dijk (P.), The interpretation of «civil rights and obligations» by the European Court of Human Rights — one more step to take; Villiger (M.E.), Expulsion and the right to respect for private and family life (Article 8 of the Convention) — An introduction to the Commission's case-law; Vogler (T.), The scope of extradition in the light of the European Convention on Human Rights; Voyame (J.), Nul n'est censé ignorer la jurisprudence. Quelques considérations sur la publication des décisions de la Commission et de la Cour européennes des Droits de l'Homme; Weston (M.), The role of translation at the European Court of Human Rights; Enrich Mas (M.) et Sansotta (S.), Aperçu statistique de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

De inschrijvingsprijs van deze indrukwekkende bundel opstellen bedraagt 168 D.M.

TIJDSCHRIFTEN

Annales de droit de Liège, 1987

nr. 1

Perin, F., Y a-t-il pouvoirs constituants?; Scholsem, J.-Cl., noot onder R.v.St., 30 september 1986, en Arbitragehof: benoeming van burgemeester, talenkennis; Caeymaex, J., L'activité nouvelle du failli, noot onder Arbh. Luik, 23 juni 1986; Burton, M., L'article 2279 du Code civil et l'action en distraction, noot onder Rb. Doornik, 8 april 1983; Graulich, P. en Moreau-Margrève, I., Sûreté personnelle et loi applicable en droit international privé, noot onder Kh. Luik, 6 februari en 28 april 1986; Vermeiren, L., Faut-il réformer la faillite?; Manette, R., Au sujet d'un ouvrage récent: Le contrat de travail de M. Jamoulle.

nr. 2

Vieujean, E., Le nouveau droit de la filiation.

nr. 3

A la mémoire du Baron Constant (1901-1986); Van Compernelle, J., Considérations sur la réalisation des immeubles du failli; Fettweis, A., L'effet obligatoire du jugement, noot onder R.v.St., 9 april 1986; Bottin, P. en Willems, J., Sanction du non-paiement de l'acompte en matière de ventes à tempérament, noot onder Hof Luik, 8 januari 1986; Block, G., La sanction de la non-émission de réserves par le destinataire en droit des transport, noot onder Kh. Luik, 14 oktober en 21 november 1985; Kohl, A., Au sujet de la signification à résidence, noot onder Arbrb. Dinant, 12 maart 1986; de Leval, G., Problèmes suscités par le visa, noot onder Arbrb. Luik, 18 december 1986; Hubin, J., Drion, M., 100 ans de droit social; Kohl, A., A propos d'un ouvrage relatif à l'immunité d'exécution des Etats.

Bank- en Financiewezenen, 1987

nr. 1

Gardener, P.M., Securitisation and the Banking Firm; Stokx, J., De financiering van de schuld en de markten van de overheids-schuldtitels; Pauwels, J.P., Nouvelles techniques de financement des entreprises et services publics; Revell, J., Technology and Capital Markets; Roggeman, A., La nécessaire relance de l'escompte; Mahaux, J., Factoring — Exception non adimpleti contractus.

nrs. 2-3

Le crédit en Belgique, 1975-1986; Mertens de Wilmars, A., Abraham, J.-P., Essai de synthèses et conclusions: Tourneur, F., Indications statistiques générales; Bekeert, G., De kredietvraag in België; Bellis, M., Hambersin, M., Les crédits étrangers et

l'économie belge; Van Broeckhoven, J., De kredietverlening aan de ondernemingen; Jacques, P., Les crédits à l'exportation 1976-1986; Huget, A., Le crédit hypothécaire en Belgique durant la dernière décennie; Cordonnier, P., Le crédit à la consommation; Bastin, J., L'assurance-crédit et le crédit à la consommation depuis 10 ans; de Broqueville, M., Risques commerciaux et assurance-crédit dans les transactions commerciales; Van Leeuw, P., Le factoring en Belgique; Carlier, H., Le leasing en Belgique; Dierckx, F., Juridische kanttekeningen bij enkele nieuwe financierings- en zekerheidstechnieken.

nr. 4

Deregulering en herregulering in de financiële sector; Verwilt, M., Voorwoord; Pacolet, J., De toezichhoudende instellingen, banken, spaarbanken en openbare kredietinstellingen over de deregulering van de deposito-instellingen; Pille, G., Het Belgisch reglementair kader van de effectenverrichtingen; Van den Bergh, L., Onderzoek naar de verklaringsgronden voor de regulering van en de overheidsinterventie in het verzekeringswezen; Smets, J., Documentaire syntheses; Quintyn, M., Japan; Maes, G., Bondsrepubliek Duitsland; Maes, I., Nederland; Gunst, P., en Maréchal, M., Verenigde Staten van Amerika; D'Have, P. en Quintyn, M., Verenigd Koninkrijk.

nr. 5

Rommel, T., The Debt Strategy Revisited — Are New initiatives Required?; Delsart, O., Analyses de performances des fonds De Clercq; Carnet familial du secteur bancaire belge en 1986; Wy-meersch, E., Buitenlandse juridische informatie; Mihail, P., Le paiement d'un chèque par le banquier après la faillite du tireur.

Journal des Tribunaux, 1987

3 januari

Masson, J.P., La proposition de loi abrogeant l'article 1260 du Code judiciaire; Verbraeken, C., noot onder Arbh. Brussel, 12 februari 1986 (anatocisme, art. 1154 B.W.); Sterckx, D., noot onder Rb. Brussel, 5 november 1986 (territoriale bevoegdheid, echtelijke verblijfplaats, begrip).

10 januari

Gautier, Ph., A propos de la parution au Moniteur belge du texte de plusieurs accords conclus entre l'exécutif de la communauté française de Belgique et divers organes étatiques étrangers; Roggen, F., noot onder Hof Brussel, 7 november 1985 (mensenrechten, art. 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, niet van toepassing voor de onderzoeksgerechten); Delpérée, F., noot onder Commissie ad hoc van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, 29 mei 1986 (Rekenhof, postbeambte, aansprakelijkheid van de staat, rechten van de verdediging).

17 januari

Fallon, M., L'accès aux bases de données de droit étranger; Kohl, A., noot onder Arbh. Brussel, 4 september 1984 (hoger beroep, devolutieve werking).

24 januari

Verbraeken, C. en Waelbroeck, D., La situation de l'employeur cédant en cas de transfert conventionnel d'entreprise; Watté, N., noot onder Cass., 27 februari 1986 (afstamming, onderzoek van vaderschap, kind van Italiaanse nationaliteit, vader van Belgische nationaliteit).

31 januari

Mihail, Ph., Quand une société en liquidation doit-elle être déclarée en faillite?

7 februari

Del Carril, M., Quelques réflexions à propos des réfugiés; Carlier, J.Y., noot onder R.v.St., 5 september 1986 (vreemdeling, houder van een geldige verblijfsvergunning, recht op terugkeer).