

KRONIEK VAN GRONDWETTELIJK EN ADMINISTRATIEF RECHT (1986 en 1987)

1. Deze kroniek sluit aan bij de «Kroniek van grondwettelijk en administratief recht (1983-1985)» (*R.W.*, 1986-87, 1-34). Wij volgen verder het vroeger gebruikte recept: eerder dan op een systematische manier een overzicht te verzorgen, behandelen wij slechts de meest opvallende ontwikkelingen gedurende de onderzochte periode, die de kalenderjaren 1986 en 1987 omvat. Uiteraard wordt de keuze van de thema's in zekere mate beïnvloed door onze eigen belangstelling. Deze thematische behandeling brengt mee dat deze kroniek niet is ingedeeld in afgelijnde gehelen; de materie is gegroepeerd volgens trefwoorden waartussen de band soms vrij los is. Na een grote brok communautaire problemen komen een aantal thema's uit het grondwettelijk recht aan bod; afgesloten wordt met de behandeling van enkele bijzondere problemen uit het administratief recht.

2. Wij stellen vast dat de politieke gebeurtenissen in de besproken periode ons hebben genoopt om bijna de helft van deze kroniek te besteden aan diverse aspecten van het communautaire contentieux. T.o.v. voorgaande kronieken is dit een significante stijging, die weliswaar betreurd kan worden vanuit publiekrechtelijk oogpunt, maar die door de actualiteit werd opgedrongen.

Taalwetgeving in bestuurszaken: het feuilleton van Voeren en Kraainem of de pas-de-deux van Happart en Capart

Het decreet Lepaffe-Biefnot

3. Op 26 juni 1984 werd door de Franse Gemeenschapsraad het decreet Lepaffe-Biefnot aangenomen «tot verzekering van de bescherming van het Frans taalgebruik door de Franstalige overheidsmandatarissen» (*B.S.*, 6 juli 1984). De bedoeling van dit decreet was de Raad van State te verhinderen zijn rechtspraak inzake het taalgebruik en de taalkennis van lokale mandatarissen, zoals die was opgebouwd in de periode 1973-1983, te bestendigen (*Gedr. St., Cons. Cult. Fr.*, 1983-84, nrs. 136/1 en 136/3; zie voor een analyse van deze rechtspraak: Velaers, J., «Het taalgebruik en de taalkennis van de gemeentelijke overheid in het Nederlands taalgebied na het arrest van het Arbitragehof van 26 maart 1986», *T.B.P.*, 1986, 343-360; Lallemand, R. en Soumeryn-Schmit, G., «Les arrêts linguistiques du Conseil d'Etat», *J.T.*, 1986, 717-723; Uyttendaele, M., «Les obligations linguistiques des mandataires politiques», *CRISP*, 27 februari 1987). Bij de Raad van State waren er immers diverse taalzaken aanhangig, en men vreesde dat deze beroepen, gelet op de constante rechtspraak van de Raad van State, zouden worden ingewilligd. Daarom gaf het decreet *alle* overheidsmandatarissen wier moedertaal het Frans is of die Franstalig zijn en die bij het vervullen van hun opdracht Frans wensen te spreken, het recht dit te doen, *waar ook in België*. Het toepassingsgebied *ratione personae* was dus zeer ruim; *ratione loci* was het onbeperkt.

4. Voor het overige bevatte het decreet verbodsbepalingen en sancties voor een ieder die het recht om Frans te spreken zou aantasten. Zo werd op straffe van nietigheid onder meer verboden de kennis van een andere taal dan het Frans op te leggen of na te gaan. Overtreding van deze bepalingen zou strafrechtelijk worden beteugeld. In die omstandigheden achtte de Raad van State het onmogelijk de hangende gedingen te beslechten. Door de beschikkingen van 31 mei 1985 (*R.W.*, 1985-86, 670) werd de behandeling ervan dan ook opgeschort tot het Arbitragehof uitspraak zou hebben gedaan over het door de Vlaamse Executieve ingestelde beroep tot vernietiging van dit decreet.

De vernietiging van het decreet Lepaffe-Biefnot door het Arbitragehof

5. Het Arbitragehof vernietigde voormeld decreet wegens overschrijding van de materiële en de territoriale bevoegdheid (Arbitragehof, nr. 13, 26 maart 1986, *B.S.*, 17 april 1967, *T.B.P.*, 1986, 328 en *J.T.*, 1986, 562, noot Uyttendaele, M.). Wat de *territoriale* bevoegdheid betreft, herhaalt het Hof de reeds eerder, in de arresten over het taalgebruik in de sociale verhoudingen (zie nr. 32) voorkomende stelling dat de Grondwet een exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling tot stand heeft gebracht zodat elke regeling die een gemeenschapswetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is. Inzake de *materiële* bevoegdheid besluit het Hof dat, in zoverre het decreet verbiedt aan verkozen mandatarissen de kennis op te leggen van een andere taal dan het Frans, het een negatieve verkiesbaarheidsvoorwaarde regelt waarvoor uitsluitend de nationale wetgever en niet een gemeenschapsraad bevoegd is.

6. Als reactie op het vernietigingsarrest van het Arbitragehof nam de Franse Gemeenschapsraad het decreet van 17 juli 1987 aan tot regeling van het gebruik van de talen door de openbare mandatarissen in het Franse taalgebied en houdende toepassing van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (*B.S.*, 5 augustus 1987). Hoewel de verwijzing naar het verdrag moet dienen als bliksemafleider is de teneur van dit decreet vergelijkbaar met die van het decreet Lepaffe-Biefnot. In zijn advies bij het voorstel wees de Raad van State er overigens op dat het behept was met dezelfde ongrondwettigheid als het decreet Lepaffe-Biefnot: «Il n'appartient pas à une Communauté d'établir des règles dont la finalité ou l'objet seraient de régler des situations qui se localisent en dehors de son aire de compétence territoriale» (*Gedr. St., Cons. Comm. Fr.*, 1985-86, nr. 41/2, 2). Dit is evident in het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof, en de Franse Gemeenschapsraad wist dit ook wel. Met dit soort symboolwetgeving (zie nr. 41) wordt een nieuwe «carrousel» in het leven geroepen, aangezien het Arbitragehof opnieuw tot vernietiging zal moeten besluiten.

Het decreet Suykerbuyk-Coveliers

7. Dergelijke symboolwetgeving is ook de Vlaamse Raad niet vreemd. Luidens het decreet van 23 september 1986 (B.S., 17 januari 1987) werden de kandidaat-burgemeesters van de gemeenten in het Vlaamse Gewest «voorgedragen door de Vlaamse Executieve op grond van voorstellen die haar door de betrokken gemeenteverkozenen worden voorgelegd». De Koning bleef dus bevoegd om de burgemeester te benoemen, zoals art. 2, tweede lid, Gemeentewet voorschrijft, maar zijn bevoegdheid werd beperkt door het dwingend karakter van de voordrachten van de Executieve, waarbuiten de Koning niet kon benoemen. Op beroep van de Waalse Gewestexecutieve en de Franse Gemeenschaps-executieve werd het decreet vernietigd (Arbitragehof, nr. 37, 17 juni 1987, *T.B.P.*, 1987, 634). Geen enkele bepaling van de Grondwet of van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 geeft immers aan de decreetgever bevoegdheid om regels uit te vaardigen m.b.t. de benoeming van de burgemeester. Integendeel, door art. 108 Gw. wordt deze materie voorbehouden aan de nationale wetgever.

De verschillende interpretaties van de begrippen diensten en taalgebied door het Arbitragehof en de Raad van State

8. De vernietiging van het decreet Lepaffe-Biefnot verwonderde niemand, maar het Arbitragehof maakte tevens van de gelegenheid gebruik om ook het begrip *diensten* uit de Bestuursstaalwet en het begrip *taalgebied* uit de Grondwet te interpreteren, en aldus de fundering van de rechtspraak van de Raad van State op de helling te zetten. Met deze interpretatie lijkt het Arbitragehof zijn bevoegdheid te buiten te gaan (Velaers, J., *l.c.*, 350 e.v.). Alleen bevoegdheidsverdelende artikelen kunnen immers door het Hof worden onderzocht, terwijl noch art. 3bis Gw., noch art. 1 Bestuursstaalwet bevoegdheden verdelen tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten.

9. Wat het begrip *diensten* betreft zijn de Raad van State en het Arbitragehof het erover eens dat, naast de lokale administraties, ook *collegiale* politieke organen, zoals de gemeenteraad, het college van burgemeester en schepenen en de raad voor maatschappelijk welzijn, «diensten» zijn in de zin van de Bestuursstaalwet en derhalve onderworpen zijn aan de Bestuursstaalwet en het daarin gehuldigde territorialiteitsbeginsel (Velaers, J., *l.c.*, 354). Dit territorialiteitsbeginsel verplicht de overheid om in de eentalige gebieden de taal van het gebied te gebruiken voor alle bestuursactiviteiten. Beide rechtscolleges verschillen echter van mening wat de *individuele* politieke mandatarissen betreft (de gemeenteraadsleden, de schepenen, de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn). Volgens de Raad van State zijn ook zij «diensten» in de zin van de Bestuursstaalwet en derhalve onderworpen aan de Bestuursstaalwet. Volgens het Arbitragehof daarentegen zijn de individuele politieke mandatarissen geen «diensten», behalve wanneer zij optreden als «individuele bestuursautoriteiten» (Arbitragehof, nr. 13, 26 maart 1986, *l.c.*).

10. Wat het begrip *taalgebied* uit art. 3bis Gw. betreft, is het Arbitragehof van oordeel dat dit de grondwettelijke waarborg is van de *voorrang* van de taal van het eentalig gebied of van het tweetalig karakter van het gebied. Volgens de Raad van State vereist art. 3bis niet alleen dat aan de taal van het gebied voorrang wordt verleend, maar dat deze taal *uitsluitend* wordt gebruikt. Het territorialiteitsbe-

ginsel dat reeds gold krachtens de Bestuursstaalwet is door de grondwetgever immers verheven tot grondwettelijke norm door in art. 3bis te bepalen dat België vier taalgebieden omvat: het Nederlands taalgebied, het Frans taalgebied, het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad en het Duits taalgebied. Met het begrip taalgebied heeft de grondwetgever geen etnografische vaststellingen willen doen, in de zin van een gebied waar in feite een bepaalde taal wordt gesproken, maar een *rechtsbegrip* willen instellen in de zin van een gebied waar *in rechte* een bepaalde taal moet worden gebruikt. Het Arbitragehof verwerpt deze stelling: «Uit dit artikel kan niet worden afgeleid dat het rechtstreeks, in se, verplichtingen m.b.t. het gebruik van de talen of een vereiste van talenkennis ten aanzien van overheidsmandatarissen zou opleggen.»

11. Zie, voor meer details over de verschillende interpretaties van het Arbitragehof en de Raad van State, Lejeune, Y., «Les connaissances linguistiques requises d'une autorité ou d'un mandataire public communal», *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 318-334; Velaers, J., «De Raad van State over de taalkennis en het taalgebruik van de gemeentelijke overheid in de arresten van 30 september 1986», *T.B.P.*, 1986, 553-547; Scholsem, J.-Cl., «Conseil d'Etat et Cour d'Arbitrage: Dissonances», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1987, 31-36.

Het gezag van gewijsde van het arrest van het Arbitragehof

12. Met argusogen werd uitgekeken naar de houding van de Raad van State. Zou de Raad zich neerleggen bij de door het Arbitragehof gegeven interpretatie? Voor elke rechterlijke uitspraak geldt dat het gezag van gewijsde zich niet alleen uitstrekt tot het beschikkende gedeelte maar ook tot de motieven die onverbrekkelijk met het dictum verbonden zijn. De Raad van State kon de door het Arbitragehof gegeven interpretaties dan ook slechts naast zich neerleggen zo hij oordeelde dat deze interpretaties niet onverbrekkelijk met het dictum waren verbonden. De Raad komt inderdaad tot het besluit dat *in de opvatting van het Arbitragehof zelf*, noch de interpretatie van art. 3bis Gw., noch de interpretatie van art. 1 Bestuursstaalwet als onverbrekkelijk met het dictum verbonden motieven kunnen worden beschouwd (R.v.St., nrs. 26.941 tot en met 26.945, 30 september 1986, *R.W.*, 1986-87, 1033; R.v.St., Walraet e.a., nr. 27.410, 15 januari 1987, *T.B.P.*, 1988, 49; R.v.St., Cobbaert, nr. 27.411, 15 januari 1987, *R.W.*, 1987-88, 918).

13. Ondanks het feit dat de Raad van State zich niet gebonden acht door de door het Arbitragehof gegeven interpretatie van art. 3bis Gw., is het opvallend dat de Raad, in de zeven voormelde taal-arresten die volgen op het arrest van het Arbitragehof, *waar mogelijk geen beroep doet op art. 3bis Gw.*, en uitsluitend gebruik maakt van de door het Arbitragehof aanvaarde rechtsgrond, nl. de Bestuursstaalwet. Volgens het Arbitragehof zijn individuele bestuursautoriteiten immers onderworpen aan de Bestuursstaalwet, zodat de Raad art. 3bis Gw. helemaal niet nodig had om zijn rechtspraak inzake de taalkennis van burgemeesters en O.C.M.W.-voorzitters te bestendigen. Aldus geeft de Raad van State blijk van grote bekommering om de kloof tussen de interpretaties van beide rechtscolleges zoveel mogelijk te dichten. De Raad van State blijft echter zijn stelling over art. 3bis Gw. trouw, zoals blijkt uit de arresten inzake de taalkennis van de individuele raadsleden.

Vereiste taalkennis van burgemeesters en O.C.M.W.-voorzitters

14. De Raad van State vernietigde de benoeming van burgemeester Happart uit Voeren, door uit de taakomschrijving van de burgemeester en uit de Bestuursstaalwet af te leiden dat burgemeesters in het Nederlandse taalgebied het Nederlands moeten gebruiken zonder hulp van een tolk of vertaler en derhalve die taal moeten kennen (R.v.St., Broers e.a., nr. 29.943, 30 september 1986, *R.W.*, 1986-87, 1003, *T.B.P.*, 1986, 526, *J.T.*, 1986, 724, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1987, 17, noot Scholsem, J., *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 304, noot Lejeune, Y.). Het feit dat Voeren als taalgrensgemeente van het Nederlandse taalgebied werd begiftigd met een speciale regeling ter bescherming van de Franstalige minderheid, verandert daar niets aan: de faciliteiten gelden enkel voor de bestuurden, niet voor het bestuur. Traditioneel wordt de burgemeester benoemd door de Koning uit de gemeenteraadsleden op voordracht van een meerderheid van de gemeenteraadsleden. In de regel is deze voordracht een voldoende grondslag om de voorgedragen kandidaat voor te stellen voor benoeming. In sommige gevallen, waarschuwt de Raad, moet de minister de voordracht echter toetsen aan de vereisten van een goed en efficiënt bestuur. Goed bestuur onderstelt dan niet alleen een stabiele meerderheid, maar impliceert evenzeer dat een kandidaat die niet voldoet aan de vereisten van de taalwetgeving, niet voor benoeming kan worden voorgedragen. *In casu* was het duidelijk dat reeds vóór het treffen van het benoemingsbesluit, twijfels bestonden over de taalkennis van Happart. Dit bleek niet alleen uit het onderhoud dat deze voor zijn benoeming had met de minister van Binnenlandse Zaken, maar ook uit de benoeming op termijn en uit de aanhef van het benoemingsbesluit, waarin werd verwezen naar de verbintenissen die Happart had aangegaan t.o.v. de minister m.b.t. het respecteren van de taalwetgeving. De benoemende overheid had dus in ieder geval moeten nagaan of de rechtens vereiste taalkennis bestond op het tijdstip dat de benoeming uitwerking moest krijgen. Daar dit niet was gebeurd, werd de benoeming, alsook de eedaflegging van Happart vernietigd.

15. De beroepen tot nietigverklaring van de benoemingen van de burgemeesters Thiery (Linkebeek) en de Hemricourt de Grunne (Wezembeek-Oppem) werden echter verworpen (R.v.St., Motte e.a., nr. 26.941, 30 september 1986; R.v.St., Walraet e.a., nr. 26.942, 30 september 1986). De wetgever is immers uitgegaan van het vermoeden dat zij die zich in een eentalig gebied kandidaat stellen of laten stellen voor een plaatselijk openbaar mandaat, de bestuursstaal van dat gebied kennen. De benoemende overheid moet dus niet vooraf nagaan of de betrokkene de bestuursstaal effectief kent, tenzij wanneer voldoende ernstige aanwijzingen het vermoeden van taalkennis doen wankelen. *In casu* werden dergelijke aanwijzingen niet voorhanden geacht, zodat de benoemende overheid zonder voorafgaand onderzoek kon benoemen.

16. Over de vereiste taalkennis van de voorzitter van een O.C.M.W. moest de Raad zich uitspreken n.a.v. de verkiezing van FDF'er Capart tot O.C.M.W.-voorzitter van Kraainem, een van de Brusselse randgemeenten met taalfaciliteiten. Uit de taakomschrijving van de voorzitter besluit de Raad dat hij een «individuele bestuursautoriteit» is (term gebruikt door het Arbitragehof) en derhalve als

«openbare dienst» in de zin van de Bestuursstaalwet moet worden beschouwd, zodat deze wet op hem van toepassing is. Sinds de wet van 23 december 1970 behoren de randgemeenten onbetwistbaar tot het Nederlandse taalgebied zodat de plaatselijke diensten uitsluitend het Nederlands moeten gebruiken. Net zoals in de burgemeestersarresten beslist de Raad ook hier dat, wanneer een lid van de raad voor maatschappelijk welzijn door de meerderheid van die raad tot voorzitter wordt gekozen, hierin in de regel een voldoende grondslag kan worden gevonden om aan te nemen dat die verkiezing wettig is. Het is echter anders wanneer er, zoals *in casu*, door een verklaring van Capart zelf gegronde redenen zijn om eraan te twijfelen dat de kandidaat de nodige kennis van de bestuursstaal bezit. In die omstandigheden had de raad voor maatschappelijk welzijn — en op bezwaar tegen de verkiezing de gouverneur — de wettelijke plicht te onderzoeken of Capart Nederlands kende. Dit was niet gebeurd, zodat zijn verkiezing werd vernietigd (R.v.St., Cobbaert, nr. 27.411, 15 januari 1987, *R.W.*, 1987-88, 918, *T.B.P.*, 1988, 104).

Conclusie: voor burgemeesters en O.C.M.W.-voorzitters in de eentalige gebieden houdt de Bestuursstaalwet de verplichting in de taal van het gebied te gebruiken en bijgevolg te kennen. Kennis van de streektaal wordt echter vermoed aanwezig te zijn en moet dus niet vooraf worden bewezen, tenzij ernstige indicaties het vermoeden van taalkennis doen wankelen. In zijn toepassing op concrete gevallen zou deze regel wel eens erg onduidelijk kunnen blijken.

Vereiste taalkennis van gemeente- en O.C.M.W.-raadsleden

17. Volgens de Raad van State hebben de O.C.M.W.-raadsleden als opdracht actief deel te nemen aan de werkzaamheden van de raad voor maatschappelijk welzijn en zijn zij daarbij onderworpen aan de Bestuursstaalwet. Juridisch zijn zij immers niet te onderscheiden van het O.C.M.W., evenmin als de O.C.M.W.-raad of het personeel daarvan te onderscheiden zijn. Ieder lid moet dus de bestuursstaal van het eentalig gebied gebruiken en kennen. Dit ligt als principiële vereiste besloten in art. 3bis Gw. en is als formele regel gesteld in de artikelen 1 en 23 van de Bestuursstaalwet. Wie de taal niet kent, kan niet rechtsgeldig lid worden van de raad, aangezien men op geen enkele wijze aan de besluitvorming zou kunnen meewerken. De verkiezing van een aantal Nederlandsonkundige O.C.M.W.-raadsleden van Wezembeek-Oppem werd dan ook vernietigd (R.v.St., Walraet e.a., nr. 27.410, 15 januari 1987, *T.B.P.*, 1988, 49).

18. Wat de gemeenteraadsleden betreft is de Raad evenzeer van oordeel dat uit art. 3bis Gw. het principiële vereiste voortvloeit de streektaal te gebruiken en bijgevolg te kennen. De Raad voegt er echter onmiddellijk aan toe dat «die normale draagwijdte van het niet voldoen aan het vereiste van taalkennis» (namelijk het niet rechtsgeldig lid kunnen worden van het orgaan) «niet uit zichzelf toepassing vindt op de gemeenteraadsleden». De Raad komt tot deze stelling onder verwijzing naar de gemeentelijke democratie. Hij benadrukt dat de gemeenteraadsleden «rechtstreeks door de bevolking verkozen worden» en «dat aan dit gegeven een bijzonder gewicht moet worden gehecht daar het behoort tot de fundamentele regelen van de Belgische staatsorganisatie». De Raad komt tot de conclusie dat

art. 3bis wel een taalkennisvereiste inhoudt, maar dat het aan de nationale wetgever toekomt te beslissen of aan dat vereiste de juridische vorm zal worden gegeven van een verkiezbaarheidsvoorwaarde in de echte zin van het woord, d.w.z. een voorwaarde bij het niet vervullen waarvan men niet geldig verkozen is. Geen enkele wetsbepaling heeft volgens de Raad het taalkennisvereiste van gemeenteraadsleden tot de grondwettelijk hooggeplaatste waarde van een verkiezbaarheidsvereiste verheven; bijgevolg werd het besluit van de bestendige deputatie van Limburg, waarbij Happart vervallen werd verklaard van zijn mandaat als gemeenteraadslid, vernietigd (R.v.St., Happart, nr. 26.944, 30 september 1986, *R.W.*, 1986-87, 1003, noot, *T.B.P.*, 1986, 532, *J.T.*, 1986, noot, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1987, 28, noot Scholsem, J., *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 315, noot Lejeune, Y.) en werd het besluit van de bestendige deputatie van Brabant tot verwerping van de verzoeken tot vervallenverklaring van het mandaat van meerdere gemeenteraadsleden bevestigd (R.v.St., Peeters, nr. 26.945, 30 september 1986, *R.W.*, 1986-87, 1003).

19. Door vast te stellen dat geen enkele wetsbepaling het taalkennisvereiste voor gemeenteraadsleden tot verkiezbaarheidsvoorwaarde heeft verheven, oordeelt de Raad meteen ook impliciet dat dit ook niet gebeurd is in de Bestuurstaalwet (Velaers, J., *l.c.*, 537). Waarom de Bestuurstaalwet hier niet voor in aanmerking komt, wordt niet verduidelijkt (deze wet komt in deze arresten trouwens helemaal niet ter sprake). Toch wel een vreemde constatering, daar de Raad van oordeel is dat dit taalkennisvereiste voor O.C.M.W.-raadsleden wél vervat ligt in de Bestuurstaalwet. Acht de Raad de Bestuurstaalwet op het vlak van de taalkennis van gemeenteraadsleden soms strijdig met het grondwettelijke principe van de rechtstreekse verkiezing en verkiest hij daarom er geen beroep te doen? Toetst hij m.a.w. de Bestuurstaalwet aan de Grondwet?

Vereiste taalkennis van schepenen

20. Tot op heden heeft de Raad van State zich nog niet moeten uitspreken over dit probleem. De Raad lijkt de rechtstreekse werking van art. 3bis Gw. evenwel slechts uit te sluiten voor de rechtstreeks door de bevolking verkozen gemeenteraadsleden. Evenmin als de burgemeester worden de schepenen rechtstreeks verkozen, zodat de normale draagwijdte van het niet voldoen aan het principiële taalkennisvereiste van art. 3bis Gw. (het niet rechtsgeldig lid kunnen worden van het orgaan) o.i. onverkort op hen van toepassing is.

Zijn schepenen plaatselijke diensten in de zin van de Bestuurstaalwet? Wat de visie van de Raad van State betreft, kan er o.c. weinig twijfel rijzen. Wanneer de Raad individuele O.C.M.W.-raadsleden als diensten beschouwt, moet dit a fortiori het geval zijn voor de schepenen, die werken via een sterk doorgedreven taakverdeling en als zodanig niet van de gemeente te onderscheiden zijn. Volgens de interpretatie van het Arbitragehof zijn schepenen slechts diensten in zoverre zij als individuele bestuursautoriteit optreden. Dit is zeker het geval wanneer de schepenen *de jure* een eigen, persoonlijke bevoegdheid uitoefenen, zoals het waarnemen van het ambt van burgemeester bij ontstentenis of verhindering van deze laatste. Maar ook daarbuiten zullen schepenen *de facto* krachtens een interne taakverdeling verantwoordelijk zijn voor bepaalde bevoegdheidssferen en

als zodanig bestuurshandelingen verrichten die gevisieerd worden door de Bestuurstaalwet (zie Velaers, J., *l.c.*, 542).

De uitvoering van de taalarresten van de Raad van State

21. Binnen de regering ontstond onenigheid over de vraag of Happart na het vernietigingsarrest nog eerste schepen en *waarnemend* burgemeester kon zijn. Luidens art. 107 Gemeentewet wordt bij ontstentenis of verhindering van de burgemeester zijn ambt immers waargenomen door de eerstgekozen schepen, tenzij de burgemeester zijn bevoegdheid aan een andere schepen heeft opgedragen. Op 14 oktober 1986 werd het ontslag van de regering ingediend, maar op 17 oktober weigerde de Koning het te aanvaarden en werd R. Wynants benoemd tot burgemeester van Voeren. In Voeren verkoos de Luiksgezinde meerderheid diezelfde nacht echter Happart tot eerste schepen (en bijgevolg waarnemend burgemeester) en weigerde Wynants de eed af te leggen. Daar de minister van Binnenlandse Zaken de Koning een onuitvoerbaar benoemingsbesluit had voorgesteld, kostte hem dit zijn portefeuille. De herverkiezing van Happart werd door de gouverneur geschorst, maar keer op keer werd hij opnieuw verkozen, keer op keer werden deze verkiezingen geschorst en/of vernietigd in het kader van het algemeen administratief toezicht (artt. 86-87 Gemeentewet). Tegen dergelijke onwil is het algemeen administratief toezicht niet opgewassen. Alleen een vorm van buitengewoon administratief toezicht, zoals het zenden van een bijzonder commissaris (cf. *infra*, nrs. 25-27) kan dan nog orde op zaken stellen. Ook het tuchtrechtelijk verwijderen van de betrokkene behoorde tot de mogelijkheden, maar de regering besliste er anders over: Happart zou worden «uitgekleed». Dat nachtelijk politiek denkwerk zelden goede resultaten oplevert, is bekend. Denken we maar aan overheveling in 1983 van Voeren naar Halle-Vilvoorde. Het uitkledingsbesluit van 27 mei 1987 tart echter elke verbeelding. Via een K.B. «houdende uitvoering van art. 107 Gemeentewet» werd aan burgemeesters wier benoeming door de Raad van State vernietigd is, een aantal taken ontnomen, zoals het voorzitten van de gemeenteraad, het uitoefenen van politietaken, e.d.m. Deze regeling impliceerde echter meteen dat Happart waarnemend burgemeester kon blijven en een aantal belangrijke taken — zoals het voorzitten van het college van burgemeester en schepenen — verder kon uitoefenen. Nu is het duidelijk dat de Koning krachtens art. 67 Gw. wel besluiten kan treffen ter *uitvoering* van een wet, doch geenszins een wet kan *wijzigen* of aanvullen. De regering zelf bleek trouwens ook haar twijfels te hebben over de wettigheid van het besluit. Het K.B. werd nooit gepubliceerd in het *B.S.* en er werd een poging ondernomen om de uitklederegeling via een amendement in te lassen in het wetsontwerp inzake de bekrachtiging van de laatste reeks volmachtsbesluiten. Daar het parlement zich moet uitspreken over het wetsontwerp in zijn geheel, zouden de parlementsleden aldus voor een dilemma worden geplaatst: ofwel het hele ontwerp inclusief het Voerense compromis aanvaarden, ofwel de tekst in zijn geheel inclusief de volmachtsbesluiten verwerpen, wat meteen de val van de regering zou veroorzaken. Van misbruik van volmachten gesproken...

22. Maar zover kwam het niet. I.t.t. het K.B. dat «gelet op de dringende noodzakelijkheid» niet voor advies werd voorgelegd aan de Raad van State, werd het wetsontwerp

wel voor advies overgezonden aan de Raad. De Raad bekritiseerde allereerst de ondemocratische werkwijze van de regering (advies nr. L 18.089, 10 juni 1987, onuitg., *T.R.D.*, 1987, nr. 5576). Daar er geen enkele band bestond tussen het amendement en de overige bepalingen, moest volgens de Raad de normale wetgevingsprocedure worden gevolgd en mocht het vrije stemgedrag van de leden van het Parlement niet aldus worden beperkt. Ten gronde interpreteerde de Raad van State zijn vernietigingsarrest als volgt: degene die de functies van burgemeester niet kan uitoefenen wegens zijn onvermogen de bij wet opgelegde bestuurs taal te gebruiken, kan die functies evenmin op indirecte wijze uitoefenen als eerste schepen via art. 107 Gemeentewet. De wetgever kan weliswaar afwijken van het rechterlijk gewijsde, maar het ontwerp komt neer op een impliciete wijziging van de taalwetgeving die, volgens de interpretatie van de Raad van State, in strijd is met art. 3bis Gw. Zelfs indien de wetgever de interpretatie van het Arbitragehof zou volgen, dan nog rijst de vraag of deze wijziging bestaanbaar is met de voorrang van de taal van het eentalig gebied. Daar de Franstalige versie van dit advies bij sommigen nog twijfels deed rijzen, werd een aanvullend advies gegeven dat alle twijfels uitsloot (advies nr. L 18.124/VR, 17 juni 1987, onuitg.). De regering besloot zich hierbij neer te leggen en een schoolvoorbeeld van onwettigheid werd in alle stilte begraven.

23. Wie zich er echter niet bij neerlegde, was rechter Bartels uit Luik. Wat de Raad van State Happart had verboden, werd hem opgelegd door deze rechter (Kort ged. Rb. Luik, 18 augustus 1987, *J. Proc.*, 1987, 31, *Jur. Liège*, 1987, 1528). Op hoger beroep van het parket werd de beschikking gewijzigd (Kort ged. Luik, 22 januari 1988, onuitg.).

24. Ondertussen speelde zich een identiek scenario af in Kraainem. Het arrest waarbij de verkiezing van Capart tot O.C.M.W.-voorzitter werd vernietigd, was slechts enkele dagen oud of Capart zat opnieuw in het zadel via art. 25, laatste lid, O.C.M.W.-wet: «In geval van overlijden van de voorzitter of wanneer aan zijn mandaat een einde komt om een andere reden dan de algehele vernieuwing van de raad, wordt hij vervangen door het oudste lid in jaren, tot de raad een nieuwe voorzitter heeft verkozen.» Het oudste lid in jaren was ... Capart. Ook zijn herverkiezing werd in het kader van het algemeen administratief toezicht vernietigd, maar keer op keer overgedaan. Uiteindelijk stapte Capart in kort geding naar de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg en kreeg aldus — op andersluidend advies van het O.M. — het recht om de raad bijeen te roepen en voor te zitten als waarnemend voorzitter (Kort ged. Rb. Brussel, 14 oktober 1987, *J.T.*, 1987, 596, *J. Procès*, 1987, 24-30). Tevens werd aan de toezichthoudende overheid een verbod opgelegd om dit te verhinderen. Het bevelschrift dateert van 14 oktober 1987, d.w.z. na de adviezen van de Raad van State waarin werd gezegd dat iemand wiens benoeming vernietigd is, dezelfde bevoegdheden niet op indirecte wijze kan uitoefenen. In hoger beroep werd de beschikking in kort geding dan ook gewijzigd (Kort ged. Brussel, 9 december 1987, *Jur. Liège*, 1987, 1528).

Dwangtoezicht: het zenden van een bijzonder commissaris

25. Zoals blijkt uit de zaken Happart en Capart, is het

niet voldoende dat de toezichthoudende overheid alleen op louter negatieve wijze de onwettigheid van een administratieve beslissing kan sanctioneren via een schorsing, vernietiging of niet-goedkeuring. Zij moet ook door een positieve ingreep het verzuim of de onwil van de gedecentraliseerde overheid kunnen opvangen die weigert of nalaat een wettelijke verplichting na te komen. Dit is enkel mogelijk via het dwangtoezicht, ook wel vervangend optreden genaamd. Een van de procédés van het dwangtoezicht is het aanstellen van een bijzonder commissaris die in de plaats van het in gebreke blijvend orgaan zal optreden om de wet te doen respecteren. Zo kunnen de provinciegouverneur of de bestendige deputatie na twee schriftelijke waarschuwingen een bijzonder commissaris sturen naar de gemeente die verzuimt de wet te respecteren of de gevraagde inlichtingen te bezorgen, en dit op de persoonlijke kosten van het in gebreke blijvend gemeentelijke orgaan (art. 88 Gemeentewet; zie ook artt. 110 en 127 Provinciewet en 113 O.C.M.W.-wet).

26. Daar het zenden van een bijzonder commissaris leidt tot een rechtstreekse inmenging van de toezichthoudende overheid in de eigen bevoegdheidssfeer van het gedecentraliseerd bestuur heeft de wet *streng* beperkingen gesteld aan deze vorm van toezicht (zie Stryckmans, J., «La carence de l'administration en droit belge», in *Rapports belges au XIe congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, I.C.V.R. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1985, (177), 191). Het gebeurt dan ook zelden dat een bijzonder commissaris wordt gestuurd, maar het is frappant dat in *taalzaken* deze vorm van toezicht zijn efficiëntie reeds heeft bewezen. Zo werd in 1964 een bijzonder commissaris gestuurd naar de gemeente Teuven (nu deelgemeente van Voeren!) om de Vlaamse bewaarklas, die burgemeester Pinckers uit protest tegen de overheveling van zijn gemeente naar Limburg had gesloten, te heropenen (R.v.St., Teuven, nr. 12.065, 22 november 1966). Een ander berucht voorbeeld is dat van de lokettenzaak te Schaarbeek, waar een bijzonder commissaris werd gestuurd om de loketten van de bevolkingsdienst conform de taalwetgeving te organiseren (R.v.St., Gemeente Schaarbeek, nr. 19.470, 1 maart 1979). Ook de huidige taalperikelen in Voeren trachtte men via deze weg op te lossen. Op 6 mei 1987 werd door de bestendige deputatie van Limburg de procedure voor het zenden van een bijzonder commissaris ingezet door het sturen van een eerste waarschuwing naar de gemeente Voeren. Een tweede waarschuwing werd gezonden op 9 juli 1987, doch hiertegen werd door de gouverneur prompt beroep ingesteld bij de Koning, met toepassing van artikel 125 Provinciewet. Luidens dit artikel is de gouverneur gehouden binnen tien dagen in beroep te gaan bij de Koning wanneer door de provincieraad of de bestendige deputatie een besluit is genomen dat buiten hun bevoegdheid valt of het algemeen belang schaadt. Door het instellen van het beroep werd de uitvoering van de waarschuwing geschorst (art. 125, tweede lid) en door het K.B. van 7 augustus 1987 vernietigd. Het beroep werd ingesteld door de gouverneur, doch op bevel van de minister van Binnenlandse Zaken, die trouwens bevoegd was om dit bevel te geven. De gouverneur is immers niet alleen de hoogste vertegenwoordiger van de provincie, maar ook de vertegenwoordiger van het centraal bestuur in de provincie. In deze laatste hoedanigheid is hij onderworpen aan de instructiebevoegdheid van de minister. Wat het administratief toezicht betreft, is de gouverneur

echter niet langer onderworpen aan het gezag van de nationale minister, maar aan dat van de gemeenschapsminister. Bij wijze van uitzondering is het administratief toezicht op de gemeenten met bijzonder taalstatuut echter nationaal gebleven, zodat de nationale minister hier wel degelijk bevoegd was.

27. Volgens M. Uyttendaele kon er geen bijzonder commissaris worden gestuurd naar de Voerstreek daar art. 88 Gemeentewet onderstelt dat de gemeente ter zake geen administratieve rechtshandeling heeft verricht. In Voeren werden er wel administratieve beslissingen genomen, met name het systematisch herverkiezen van Happart als eerste schepen, zodat enkel het algemeen en bijzonder toezicht kon worden toegepast, maar niet het dwangtoezicht (Uyttendaele, M., «A propos des Fourons, de Happart et de toutes ces sortes de choses: le gouvernement de tous les paradoxes», *J. Procès*, 1987, nr. 109, 4-7). Deze stelling berust o.i. op een verkeerde interpretatie van het dwangtoezicht. Krachtens art. 88 Gemeentewet kan het procédé worden toegepast t.o.v. gemeentelijke overheidspersonen die verzuimd hebben aan de waarschuwingen gevolg te geven. Dit verzuim kan op verschillende manieren worden bewezen:

— ofwel bewaart het lokaal bestuur het *stilzwijgen* na de ontvangst van de tweede waarschuwing en de daarop volgende redelijke termijn die haar wordt toegestaan om de waarschuwing in overweging te nemen. Het verzuim staat dan vast; een bijzonder commissaris kan worden gezonden;

— ofwel treft het bestuur een uitdrukkelijke *beslissing* waarin het hetzij expliciet weigert het wettelijk voorgeschrevene te doen, hetzij dit impliciet weigert door een andere dan de door de wet voorgeschreven handeling te verrichten.

In het eerste geval (stilzwijgen) wordt er geen administratieve rechtshandeling verricht, in het tweede geval wel. In beide gevallen staat echter het verzuim vast om de door de wet voorgeschreven maatregel te treffen en kan bijgevolg een bijzonder commissaris worden gestuurd. Elke andere interpretatie zou ertoe leiden dat het lokaal bestuur het zenden van een bijzonder commissaris onmogelijk zou kunnen maken door het treffen van weigeringsbeslissingen, die dan vernietigd zouden worden, opnieuw getroffen, opnieuw vernietigd enz., zonder dat de hogere overheid deze vicieuze cirkel zou kunnen doorbreken door zelf ter plaatse de wettelijkheid te herstellen.

Conflicten van attributie

28. Het is ongetwijfeld juist dat in een rechtssysteem waarin zowel aan de uitvoerende macht als aan de rechterlijke macht jurisdictionele bevoegdheden worden toevertrouwd, conflicten van attributie moeilijk te vermijden zijn (Mast, A., Alen, A. en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Brussel, Story-Scientia, 1986, p. 663, nr. 665). De zaak Happart levert echter een voorbeeld van een bevoegdheidsconflict dat wel degelijk kon worden vermeden. Happart had voor de Raad van State een *declinatoire exceptie* opgeworpen, d.i. een exceptie waarin wordt gesteld dat niet de Raad van State, doch de burgerlijke hoven en rechtbanken bevoegd zijn. De Raad achtte zich echter wel degelijk bevoegd en wees de exceptie af (R.v.St., Broers, nr. 26.943, 30 september 1986,

overweging 4.2; zie ook de arresten nr. 26.941 en nr. 26.942 van dezelfde datum inzake de benoeming van Thierry en de Hermicourt de Grunne als burgemeesters van respectievelijk Linkebeek en Wezembeek-Oppem).

29. Hiertegen werd, zowel door de regering als door Happart zelf, een voorziening in cassatie ingesteld. Art. 106 Gw. verleent het Hof van Cassatie immers de bevoegdheid uitspraak te doen over conflicten van attributie, op de wijze bij de wet geregeld. Krachtens art. 33 R.v.St.-wet, kunnen bij het Hof van Cassatie aanhangig worden gemaakt: 1) de arresten waarbij de Raad beslist van de eis geen kennis te kunnen nemen omdat die kennisneming binnen de bevoegdheid van de rechterlijke overheden valt; 2) de arresten waarbij de Raad afwijzend beschikt op een *declinatoire exceptie*. Art. 33 R.v.St.-wet geeft bijgevolg aan de partijen de mogelijkheid om een «eigenlijk» conflict van attributie als geregeld in art. 34 R.v.St.-wet (d.i. een bevoegdheidsgeschil waarbij er *tegenspraak* bestaat tussen een arrest van de Raad van State enerzijds en van de burgerlijke rechter anderzijds) te voorkomen (Peeters, B., «Conflicten van attributie», *R.W.*, 1986-87, (1185), 1190). De partijen kunnen immers onmiddellijk na de uitspraak van de Raad van State de bevoegdheidsvraag voorleggen aan het Hof van Cassatie, zonder vooraf een vordering voor de gewone rechter te hoeven instellen.

30. In casu wees de Raad de *declinatoire excepties* af, daar het werkelijk voorwerp van het beroep tot nietigverklaring geen geschil was over een subjectief politiek recht, waarvoor krachtens art. 93 Gw. de gewone rechtbanken bevoegd zijn, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen. Deze *theorie van het werkelijk onderwerp* wordt zowel door de Raad van State, als door het Hof van Cassatie toegepast (Cass., 27 november 1952 (twee arresten), *Arr. Cass.*, 1953, 164-71, concl. proc.-gen. Cornil; Cass., 10 april 1987, *R.W.*, 1987-88, 769; R.v.St., Poskin, nr. 26.115, 28 januari 1986; R.v.St., Goossens, nr. 27.629, 10 maart 1987; R.v.St., Mestdagh, nr. 28.322, 30 juni 1987). Deze leer houdt in dat de Raad op grond van art. 14 R.v.St.-wet bevoegd is uitspraak te doen over elk beroep tot nietigverklaring van een akte van een administratieve overheid *behalve* wanneer het werkelijk onderwerp van het beroep een geschil over een burgerlijk of een politiek recht betreft waarvoor de gewone rechtbanken bevoegd zijn op grond van de artikelen 92 of 93 Gw. Soms kan een beroep tot nietigverklaring immers wel naar de *formele* bewoordingen, maar niet naar het *werkelijk onderwerp* een beroep tot nietigverklaring van een akte van een administratieve overheid zijn. We denken bijvoorbeeld aan een beroep tegen de weigeringsbeslissing van een minister een bouw- of kooppremie te geven terwijl hij nochtans daartoe verplicht is wanneer de vrager aan de voorwaarden voldoet (R.v.St., Richard, nr. 27.525, 25 februari 1987). Meer in het algemeen zal de burgerlijke rechter en niet de Raad van State bevoegd zijn wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan (Velaers, J., *l.c.*, *T.B.P.*, 1986, 544-545):

— een persoon is houder van een verkregen burgerlijk of politiek subjectief recht, waaraan een verplichting voor de overheid beantwoordt;

— in een louter declaratieve beslissing weigert de overheid deze verplichting na te komen;

— het voor de Raad van State aangevoerde annulatiemiddel is schending van de rechtsregel(s) waaraan de be-

trokkene zijn subjectief recht ontleent.

31. Volgens de Raad van State kon er in de zaak Hap-part geen sprake zijn van een subjectief recht, daar niemand het recht op een bepaald ambt van burgemeester rechtstreeks uit een wet of uit een verordening put. De hoedanigheid van burgemeester verkrijgt men slechts door een individuele, constitutieve handeling van een administratieve overheid, nl. de benoeming door de Koning. Constitutieve handelingen van administratieve overheden kunnen bij de Raad worden bestreden, tenzij ze, bij wijze van uitzondering op dat artikel, door een wetbepaling aan dat beroep onttrokken zijn, wat *in casu* echter niet het geval was.

Op conclusie van de advocaat-generaal Velu besliste het Hof van Cassatie dan ook dat de Raad van State wel degelijk bevoegd was en de voorziening in cassatie weliswaar ontvankelijk, doch niet gegrond was (Cass., 10 april 1987, *R.W.*, 1987-88, 769, *Adm. Publ. (T)*, 1987, 288, concl. adv-gen. Velu, J.). Opmerkelijk is nog dat het Hof de voorziening in cassatie ontvankelijk achtte, ondanks het feit dat de minister van Binnenlandse Zaken, in deze voor het voortbestaan van de regering zo belangrijke zaak, eigenmachtig het beroep had ingesteld, zonder voorafgaand overleg in de ministerraad. Volgens het Hof bestaat er echter geen normatieve bepaling of «algemeen staatsrechtelijk rechtsbeginsel» dat een dergelijk voorafgaand overleg zou vereisen. Over de grond van de zaak, namelijk of het vernietigingsarrest van de R.v.St. al dan niet terecht was, kon het Hof van Cassatie zich niet uitspreken. Art. 33 R.v.St.-wet laat immers enkel een controle toe over de door de Raad aan het bevoegdheidsvraagstuk gegeven oplossing.

Taalwetgeving in sociale zaken

32. Verwijzend naar de verwarring die toen heerste, drukten wij in een vorige kroniek (*R.W.*, 1983-84, 989) de hoop uit dat de oprichting van het Arbitragehof zou leiden tot stabilisering in het conflictgebied van het taalgebruik in de sociale betrekkingen. Men herinnert zich dat er in 1981 strijdigheid was ontstaan tussen de beslissing van de Senaat in de zaak Vandenplas en die van het Hof van Cassatie in de zaak Van Hoet; deze standpunten waren ontstaan in het kader van twee verschillende elkaar opvolgende conflictregelingen. In twee arresten van 30 januari 1986 (*B.S.*, 12 februari 1986; *R.W.*, 1985-86, 1985 en 1990) heeft het Arbitragehof aan de aldus ontstane rechtsonzekerheid een einde gemaakt. Zowel het Vlaamse «Septemberdecreet» van 19 juli 1973 als het decreet van 30 juni 1982 van de Franse Gemeenschap (dat genomen was als reactie op het cassatie-arrest van 31 maart 1981 in zake Van Hoet) waren aan de beoordeling van het Hof onderworpen. Het Hof vernietigde beide decreten voor zover zij van toepassing zijn buiten het taalgebied van de decreterende Raad, alsook in taalgrens- en faciliteitengemeenten (waar de nationale wetgever bevoegd blijft voor de regeling van het taalgebruik in sociale aangelegenheden). Het Hof affirmeert aldus klaar en duidelijk het beginsel van de *exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling*: «Een zodanig stelsel veronderstelt dat het onderwerp van iedere regeling welke een gemeenschapswetgever uitvaardigt moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding en situatie slechts door één enkele wetgever wordt geregeld.» Met andere woorden: de de-

creetgever is *slechts* bevoegd in zijn territorium, en *hij alleen* is er bevoegd; ook territoriaal gemengde situaties zijn onverdeelbaar, zij behoren tot de bevoegdheid van één enkele decreetgever. Concreet m.b.t. de bestreden taaldecree ten besliste het Arbitragehof dat in gemengde situaties de ligging van de exploitatiezetel van de werkgever het determinerend element is voor de lokalisatie in een taalgebied van een sociale betrekking.

Dit is duidelijke en goede rechtspraak die het belang van het geschil inzake het taalgebruik in sociale verhoudingen overstijgt: in algemene termen werden immers de principes van de territoriale bevoegdheidsverdeling mede voor de toekomst vastgelegd (zie bv. *supra*, nr. 5).

Zie verder, voor meer informatie over deze arresten, Velaers, J., «Het Arbitragehof herstelt de rechtszekerheid», *R.W.*, 1985-86, 1953-1972; Mathieu, M., «Les décrets linguistiques devant la Cour d'Arbitrage», *J.T.*, 1986, 209-214.

De samenstelling van Raden — Vervolg (en slot?)

Van Overstraeten

33. In onze vorige kroniek wezen wij op het manifest onwettige karakter van de uitsluiting van de in Nijvel verkozen V.U.-senator Van Overstraeten uit de Franse Gemeenschapsraad en de Waalse Gewestraad. Deze onwettigheid werd door niemand betwist (zie bv. Delpérée, F., «Une crise en trois temps», *J.T.*, 1986, 127-128; de opinie van de voorzitters van de drie grote Franstalige partijen in *J. Proc.*, 27 december 1985, 8-9). Senator Van Overstraeten ging dan zijn gelijk zoeken waar hij het klaarblijkelijk niet halen kon: bij de rechterlijke macht.

In kort geding overwoog de voorzitter van de Brusselse Rechtbank van Eerste Aanleg bij vonnis van 4 maart 1986 (*J. Proc.*, 21 maart 1986, 29, noot Jongen, F.) dat «en vertu du principe de la séparation des pouvoirs (...) le pouvoir judiciaire est incompétent pour connaître de l'action; que les actes des assemblées souveraines que sont le Parlement, les conseils des communautés et les conseils régionaux échappent non seulement à la censure des cours et tribunaux mais également à celle d'annulation du Conseil d'Etat (...); que ces assemblées sont souveraines pour tous les actes matériels et juridiques (...) qu'elles sont amenées à poser». Niet zonder spijt (het vonnis overweegt elders immers uitdrukkelijk dat de uitsluiting onwettig is) verklaart de rechtbank zich onbevoegd en wijst de vordering van Van Overstraeten af. Arresten van hoge rechtscolleges bewandelen dezelfde weg. In de lijn van zijn arrest Février (nr. 17.303, 25 november 1975) besliste de Raad van State dat «l'acte par lequel le Conseil régional refuse de valider les pouvoirs d'un sénateur (...) (émane) d'une autorité parlementaire élue et souveraine dans la sphère de ses compétences et à laquelle il appartient exclusivement d'émettre une appréciation sur la légalité (...) à défaut de contrôle juridictionnel organisé par la constitution ou par une loi» (R.v.St., Ylieff, nr. 27.619, 4 maart 1987, *Adm. Publ. (M)*, 1987, 59). In zijn arresten van 19 februari 1987 (*Adm. Publ. (M)*, 1987, 31) en 17 juni 1987 (*T.B.P.*, 1987, 634) was dit ook het standpunt van het Arbitragehof.

Er bestaat dus, en dat was al sedert lang een op het beginsel van de scheiding der machten gebaseerde constante rechtspraak, in de interne rechtsorde geen redres voor dit soort — zelfs patent onwettige — situaties. Zou er dan in

Straatsburg gelijk te halen zijn?

34. Senator Van Overstraeten leek dit alvast te hopen, want hij ging verder met het aanwenden van de interne rechtsmiddelen. Op 7 juli 1986 velde het Hof van Beroep van Brussel in deze zaak een belangwekkend (en naar ons weten helaas niet gepubliceerd) arrest.

Zoals de eerste rechter meent het hof dat de uitsluiting van Van Overstraeten onwettig was, aangezien «l'appelant devait en principe siéger au Conseil régional wallon (...) et au Conseil de la Communauté française». Het arrest verwerpt echter de stelling van de rechter in kort geding dat het de rechterlijke macht in principe niet zou toekomen de handelingen van de wetgevende macht («fût-il régional ou communautaire») te beoordelen: «en droit constitutionnel belge actuel, ce principe tel qu'il est énoncé par les intimées est inexact», want «aucun des pouvoirs de la Nation ne peut prétendre à une prédominance absolue, tous devant être exercés dans les limites constitutionnelles». Het hof preciseert dit standpunt dan verder en aanvaardt daarbij uitdrukkelijk het principe van de toetsing van de wet aan de Grondwet (dit is een geloofsbelijdenis, want deze overwegingen waren niet strikt noodzakelijk): «le pouvoir judiciaire (...) est naturellement appelé (...) à laisser hors d'application les normes des uns ou des autres et ainsi à censurer, pour une espèce déterminée, le pouvoir législatif; (...) le Constituant (...) n'a certes pas entendu formellement exclure le contrôle de la constitutionnalité des lois». Besluit: «le juge peut être amené à exercer un contrôle, même s'il est limité, sur les actes normatifs des pouvoirs législatifs nationaux, communautaire ou régional (...); a fortiori, il ne peut être exclu que le pouvoir judiciaire soit amené à censurer des actes non normatifs du pouvoir législatif».

35. Komende van een hof van beroep zijn dit stoere zinnen, die haaks staan op de vaste rechtspraak ter zake. Het arrest beperkt dan echter de reikwijdte van deze jurisdictionele controle door te stellen dat het nodig is «d'examiner si l'acte entrepris (het onderzoek van de geloofsbrieven) ne relève pas spécifiquement de la compétence de ces assemblées et exclut toute emprise du pouvoir judiciaire». Volgens het hof is het onderzoek van de geloofsbrieven nu precies één van deze aangelegenheden waarover een wetgevende vergadering de exclusieve bevoegdheid bezit. Het gevolg is dat «le pouvoir judiciaire reste incompetent lorsque les membres des assemblées saisissent l'occasion d'une telle vérification pour modifier leur nombre». Veel duidelijkheid over wat wél en wat niet behoort tot die exclusieve bevoegdheid van wetgevende vergaderingen verschaft het arrest niet. Hoe dan ook, rechtstreeks kan het hof dus niets doen, maar het kondigt wel een stok achter de deur aan, aangezien «le juge (...) ne pourrait (...) prêter son concours à l'application de normes qui n'auraient plus que l'apparence de décrets, n'ayant été approuvées que par une assemblée irrégulièrement constituée et sanctionnée par un Exécutif dont l'élection n'a pas été assurée par une majorité de membres d'une assemblée». Deze overweging, die lijnrecht ingaat tegen een vaststaande rechtspraak inzake de formele toetsing van wetten en decreten, kunnen wij slechts bijvallen (zie ons pleidooi in de vorige kroniek: *R.W.*, 1986-87, 8). Mede omdat de eis van Van Overstraeten de grenzen van de bevoegdheid van de rechter in kort geding overstijgt, verklaart het hof het hoger beroep ongegrond; het vonnis van de Brusselse rechter wordt derhalve beves-

tigd. Uit de hier vermelde elementen uit het arrest blijkt echter dat het hof belangrijke nieuwe stellingen aankleeft, met name de principiële aanvaarding van de materiële en formele grondwettigheidstoetsing. Naar ons weten is dit de eerste maal dat een hof van beroep zulks doet.

36. Het is inmiddels zeer de vraag of Van Overstraeten bij het Hof van Cassatie, waar de zaak thans aanhangig is, nog zal kunnen doen blijken van een voldoende belang. Na de verkiezingen van 13 december 1987 is hij immers niet meer verkozen in Nijvel. Er valt ten slotte nog te signaleren dat de wet van 13 april 1987 houdende wijziging van de kieswetgeving inzake lijstenverbinding in de provincie Brabant (*B.S.*, 13 mei 1987) art. 132 Kiesw. aanvult met een bepaling die strekt om de verbinding van lijsten die zowel in het kiesarrondissement Nijvel als in het kiesarrondissement Leuven zijn voorgedragen, te verbieden.

Mathieu-Mohin en Clerfayt

37. In het raam van de problematiek van de samenstelling van de raden is ook het doek gevallen over de zaak *Mathieu-Mohin en Clerfayt*. Men herinnert zich dat de betrokkenen, Franstalige parlementsleden verkozen in het administratief arrondissement Halle-Vilvoorde, er zich over hadden beklagd geen zitting te hebben in de Vlaamse Raad, en dit wegens hun (door de taal van de eedaflegging bepaalde) lidmaatschap van de Franse taalgroep in Kamer en Senaat. De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens had hun op 15 maart 1985 gelijk gegeven: zij oordeelde toen dat art. 29, § 1, van de wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met art. 1, 2°, van de wet van 3 juli 1971 meebracht dat een belangrijke minderheid in het arrondissement Halle-Vilvoorde niet vertegenwoordigd is in de Vlaamse Raad. Willen de Franstaligen wél vertegenwoordigd worden, aldus de Commissie, dan zouden zij verplicht zijn hun stem uit te brengen op een Nederlandstalige kandidaat, hetgeen een druk op de kiezer uitmaakt die strijdig is met art. 3 van het eerste protocol E.V.R.M. Met tien stemmen tegen één besloot de Commissie tot het bestaan van een verdragsschending en de zaak werd overgezonden aan het Hof. Op 2 maart 1987 viel het arrest (*T.B.P.*, 1987, 264); met dertien stemmen tegen vijf oordeelde het E.H.R.M. dat er geen schending was van art. 3, eerste protocol op zichzelf, en met veertien stemmen tegen vier dat er geen schending was van art. 14 E.V.R.M. in combinatie met art. 3, eerste protocol. Het Hof overweegt dat de rechten van art. 3 niet absoluut zijn en dat de staten over een ruime beoordelingsmarge beschikken bij het formuleren van de voorwaarden voor het genot ervan. Het Hof moet er zich echter van «vergewissen of de bedoelde voorwaarden de betrokken rechten niet beperken in die mate dat zij geschonden worden in hun essentie zelf en dat zij hun doeltreffendheid missen, of zij een legitiem doel nastreven en of de aangewende middelen niet onevenredig zijn» (§ 52). Deze beoordelingscriteria (niet-utholling van het recht, gerechtvaardigd doel, proportionaliteit) liggen in de lijn van de vroegere rechtspraak van het Hof, ook in andere domeinen. Het Hof houdt er rekening mee dat de Belgische staatshervorming onafgewerkt en voorlopig is en dat het systeem gebaseerd is op het principe van de territorialiteit («la loi du sol»), een concept waarmee het Hof geen problemen heeft. Het Hof meent ook — en die overweging heeft haar belang in het licht van de zaak Happart, die

hiervoor aan bod is gekomen — dat het systeem meebrengt «dat de taalminderheden hun stem noodzakelijkerwijze moeten verlenen aan personen die bereid en bekwaam zijn de taal van hun gewest te gebruiken» (§ 57). Besluit: het doel is legitiem («de taalgeschieden in het land bedaren», § 57); de beperking is niet onevenredig («de Franstalige kiezers van het arrondissement Halle-Vilvoorde genieten dezelfde stemrechten en kiesbaarheidsrechten onder dezelfde voorwaarden als de Nederlandstalige kiezers», § 57).

Arbitragehof

38. Behalve voor specifieke materies die elders aan bod komen, is het niet mogelijk de rechtspraak van het Arbitragehof in het raam van deze kroniek te analyseren. Wij moeten derhalve volstaan met een verwijzing naar goede overzichten: Rimanque, K., «Een jaar rechtspraak van het Arbitragehof (april 1985 - maart 1986)», *R.W.*, 1985-86, 2875-2896; Quertainmont, Ph. en Uyttendaele, M., «Une année de fonctionnement de la Cour d'Arbitrage», *Adm. Publ. (T)*, 1986, 46-79; Id., «Chronique de jurisprudence. La Cour d'Arbitrage, an II», *Adm. Publ. (T)*, 1987, 61-89.

Wet en grondwet

Grondwetsherziening

39. Tot het minimumprogramma van het overgangskabinet Martens VII behoorde de opdracht een verklaring tot herziening van de Grondwet te laten goedkeuren. De herzieningsverklaring van 8 november 1987 (*B.S.*, 9 november 1987) slaat op 59 artikelen die betrekking hebben op een veelheid van materies: rechten en vrijheden, referendum, bevoegdheidsverdeling tussen het nationale en het communautaire c.q. gewestelijke niveau, bevoegdheden, werking en samenstelling van Kamer en Senaat en van Raden en Executieven van gemeenschappen en gewesten, verhouding nationaal en internationaal recht, administratieve rechtscolleges, belangenconflicten, fiscale en parafiscale last, en ten slotte de coördinatie van niet aangeduide bepalingen met herziene artikelen van de Grondwet.

Grondwettigheidsstoetsing

40. *Verwijzing.* Onder de nrs. 34-35 wordt aandacht besteed aan een arrest van het Hof van Beroep te Brussel dat uitdrukkelijk het principe van de toetsing van wet en decreet aan de Grondwet aanvaardt. Voor zover ons bekend is dit de eerste maal dat een hof van beroep dit standpunt inneemt.

Zie ook nrs. 19 e.v.

Symbolwetgeving

41. De wet van 18 juli 1985 (*B.S.*, 13 augustus 1985) omvatte, naast andere bepalingen, een verbod van bekendmaking en verspreiding van of toelichting bij de resultaten van opiniepeilingen vanaf dertig dagen voorafgaand aan verkiezingen. Reeds bij de verkiezingen van 1985 had het weekblad *Knack* dit verbod naast zich neergelegd, en in november-december 1987 was het hek helemaal van de dam: geen enkele krant stoorde zich nog aan het wettelijk verbod. Dat was ook wel te verwachten, al was het maar omdat overtreding van de wet van 1985 een persmisdrijf zou uitmaken waarvoor alleen het hof van assisen bevoegd is. De parketten onthielden zich dus wijselijk van vervol-

ging.

Dit is een mooi voorbeeld van symboolwetgeving die de letter blijft (overigens zijn de elders in deze kroniek gesignaleerde decreten m.b.t. het taalgebruik van openbare mandatarissen of de benoeming van burgemeesters dat ook). Nog los van de vraag of zulke wetten wel de bedoeling hebben normerend op te treden, blijken zij het beoogde doel niet te bereiken. Daardoor wordt de functie van wetgeving uitgehold en het recht gecompromitteerd. De wet van 1985 is dus een slechte wet, die beter zou worden opgeheven. Overigens is dit niet slechts om bovenstaande reden het geval: men mag immers de grootste twijfel hebben over de conformiteit van de wet met art. 18 Gw. en art. 10 E.V.R.M. En ten slotte doet Brewaeyts fijntjes opmerken dat het erop lijkt dat «onze wetgever meer bevreemd is voor de resultaten van opiniepeilingen dan voor de nonsens die door sommige politici wordt verkocht aan de vooravond van de verkiezingen» (Brewaeyts, E., «Overheidscensuur en uitsingsvrijheid», *Persvrijheid, omroeprecht en nieuwe media*, Tegenspraak Cahiers 3, Antwerpen, Kluwer, 1987, (11), 32).

Bijzondere machten

42. Gedurende de onderzochte periode kwam als voorlopig laatste bijzondere-machtenwet de wet van 27 maart 1986 (*B.S.*, 28 maart 1986) houdende toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning tot stand. In zijn adviezen (*Gedr. St., Kamer*, 1985-86, nrs. 128/16, 128/24) had de Raad van State reticent gereageerd, o.m. wegens de lange duur van de periode (voor sommige aangelegenheden ruim een jaar), die boven op een totaal kwam van twintig maanden in 1982 en 1983. Hij had ook kritiek bij een aantal vage en onnauwkeurige formuleringen in het ontwerp. Door de meerderheidsfracties voorgestelde en door de regering aanvaarde amendementen resulteerden in de verplichting voor de regering driemaal verslag uit te brengen over het gebruik van de bijzondere machten en in de noodzaak van een parlementaire bekrachtiging (bij ontstentenis waarvan de besluiten opgeheven zouden zijn). De op 28 februari 1986 door de Kamer (meerderheid tegen oppositie, en drie onthoudingen) en op 26 maart in de Senaat (meerderheid tegen oppositie) goedgekeurde wet machtigde de regering om, bij in ministerraad overlegde koninklijke besluiten, alle nuttige maatregelen te nemen «met het oog op het economisch en financieel herstel, de vermindering van de openbare lasten, de gezondmaking van de openbare financiën, de bevoering van de tewerkstelling, alsmede het financieel evenwicht, de beheersing van de uitgaven en de beveiliging van de stelsels van de sociale zekerheid».

Zie verder Dehousse, F., «La nécessité des pouvoirs spéciaux. Bilan des cinq dernières années», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1987, 442-552; Coremans, H., «Losse beschouwingen bij het verschijnsel van de bijzondere-machtenwetten», in *Liber Amicorum Robert Senelle*, Brugge, Die Keure, 1986, 225-243; Rimanque, K., «Kritische kanttekeningen bij de recente ontwikkelingen inzake bijzondere machten», in *Liber Amicorum Robert Senelle*, o.c., 245-265.

Parlement en Regering

Parlementaire onderzoekscommissies

43. Bij de bespreking van art. 40 Gw. m.b.t. het recht

van onderzoek van de wetgevende kamers vermelden de handboeken steevast dat slechts een zeer matig — «wellicht een te matig» (Mast) — gebruik wordt gemaakt van deze techniek van parlementaire controle. Tot 1985 waren er slechts vijf onderzoekscommissies opgericht door de Kamer en twee door de Senaat (voor een overzicht: Velu, J., *Droit public*, Brussel, Bruylant, 1986, I, 869-870).

Daarin lijkt de laatste jaren verandering te komen. Op 6 juni 1985 werd door de Kamer een commissie belast met het onderzoek van de oorzaken en omstandigheden van het Heizeldrama (Verslag: *Gedr. St., Kamer*, 1984-85, nr. 1232). Het verslag was snel tot stand gekomen en getuigde van grote ernst en objectiviteit; maar het debat dat erop volgde, en waarbij de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Binnenlandse Zaken in het gedrang kwam, zorgde voor ontnuchtering (zie hierover Uyttendaele, M., «L'enquête parlementaire sur les événements tragiques qui se sont déroulés le 29 mai 1985 au stade du Heysel», *J.T.*, 1986, 357-370). Op 25 februari 1987 besliste de Kamer een onderzoekscommissie op te richten «belast met het onderzoek naar de Belgische betrokkenheid bij wapenleveringen aan Iran» (*Gedr. St., Kamer*, 1986-87, nr. 760/1-9). Door de ontbinding van de kamers in het najaar 1987 werd de commissie echter van rechtswege opgeheven vooraleer zij een verslag kon indienen. Op 19 oktober 1987 bracht de bijzondere kamercommissie belast met het onderzoek van de problemen rond kernenergie verslag uit over de gevolgen van het kernongeval te Tsjernobyl en de maatregelen die daaromtrent werden genomen (Verslag: *Gedr. St., Kamer*, 1986-87, nr. 644/2).

44. Ook in de Senaat kwamen in 1986 en 1987 twee onderzoekscommissies tot stand (dit is evenveel als gedurende de hele geschiedenis van de Senaat vóór deze periode). Op 15 mei 1986 werd de «Commissie voor informatie en onderzoek inzake nucleaire veiligheid» opgericht (*Gedr. St., Senaat*, 1985-86, nr. 263/1-3), die twee lijvige verslagen indiende (nr. 263/2 en 263/3). In dit kader bracht ook de regering uitvoerig verslag uit (*Gedr. St., Kamer*, 1986-87, nr. 644/1; *Gedr. St., Senaat*, 1986-87, nr. 374). Een commissie van onderzoek naar wapen- en munitiehandel, met een gelijksoortig onderwerp als dat van de Kamer, werd opgericht op 12 maart 1987 (*Gedr. St., Senaat*, 1986-87, nr. 487/1-2). Ook hier werden de werkzaamheden doorkruist door de ontbinding van de kamers.

In beide kamers zijn inmiddels nog verschillende voorstellen tot oprichting van commissies van onderzoek hangende (o.m. inzake de problemen van het S.C.K. in Mol en de afwending van gelden in het kader van de sociale zekerheid). In de marge van de werkzaamheden in nucleaire en wapenaangelegenheden rijst de vraag of het wel efficiënt is dat beide kamers dezelfde problemen onderzoeken; wellicht zouden afspraken tot een doelmatiger gebruik van parlementaire tijd leiden.

45. Ook in de Vlaamse Raad werd een commissie van onderzoek opgericht met toepassing van het decreet van 20 maart 1984 (*B.S.*, 2 juni 1984) houdende vaststelling van de procedure van onderzoek (dit decreet is genomen met toepassing van art. 40, bijzondere wet van 8 augustus 1980). De werkzaamheden van deze commissie van onderzoek over het Gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse (*Gedr. St., Vl.R.*, 1986-87, nr. 185), opgericht op 22 januari 1987 en beter bekend als de commissie «Groene gordel», werden

afgebroken door de ontbinding van de Raad in het najaar 1987.

46. Natuurlijk maakt één zwaluw nog geen zomer. Hoewel het derhalve voorbarig is te spreken van een nieuwe trend, is de recente oprichting van parlementaire onderzoekscommissies toch opvallend. Is deze evolutie toe te schrijven aan het feit dat het Parlement de laatste jaren weinig wetgevend werk heeft mogen verrichten, en dat het zich beter poogt te affirmeren in zijn controlefunctie? In elk geval is dit een positieve evolutie, die ertoe kan bijdragen het Parlement weer tanden te geven.

Regeringscrisis

47. Ook deze kroniek heeft *in extremis* nog haar politieke crisis gekend. Formeel viel de regering Martens VI over de Voerense modderpoel, maar ook op andere fronten was er spanning te bespeuren tussen de coalitiepartners. Na de overeenkomst over het vrij succesrijk uitgevoerde Pinksterplan van mei 1986 (dat het begrotingstekort moest terugbrengen tot iets meer dan 8% van het B.N.P.), verminderde de cohesie van het kabinet zienderogen. Nadat de Koning op 18 oktober 1987 het ontslag van de regering had aanvaard, werd nog een verklaring tot herziening van de Grondwet goedgekeurd (zie nr. 39), waarna de kamers op 8 november 1987 van rechtswege waren ontbonden. Weinigen hebben gemerkt dat de haast waarmee dit gebeurde, meebracht dat enkele begrotingen over 1986 en 1987 zelfs niet meer werden goedgekeurd. Men werkt in 1988 dus met voorlopige zesendertigsten... Bij de verkiezingen van 13 december 1987 gingen de regeringspartijen, behalve de P.V.V., achteruit en werd de socialistische familie voor het eerst sedert 1936 weer de grootste van het land. Reeds op de avond van 13 december liet het zich aanzien dat het formatieberaad moeilijk zou worden, en op het ogenblik dat wij dit schrijven heeft het land nog geen nieuwe regering.

Het Hof van Cassatie, een lauwe Europeaan?

48. Van het Hof van Cassatie is bekend dat het zich slechts node laat verleiden om zijn precedentes te verlaten. Overigens is dit niet per definitie afkeurenswaardig; deze strakheid dient immers de rechtszekerheid. Het is echter zeer de vraag of dit argument ook opgaat wanneer het hoogste Hof blijk geeft van grote terughoudendheid bij het erkennen van het gezag van gewijsde van de arresten van het Europese Hof van de Rechten van de Mens. Tegenstrijdigheid tussen de rechtspraak van het Hof van Cassatie en het Hof van Straatsburg schept immers onzekerheid voor de rechtsonderhorige, die er tevens kosten en tijd aan spendeert. Men zal zich herinneren dat het Hof van Cassatie in 1982 uitdrukkelijk heeft geweigerd de rechtspraak van het E.H.R.M. te volgen in de zaak *Le Compte c.s.* Daardoor kwam de volkenrechtelijke aansprakelijkheid van België in het gedrang, en in zijn arrest van 11 april 1983 was het Hof van Cassatie uiteindelijk toch verplicht zijn rechtspraak af te stemmen op die van Straatsburg (zie hierover in een voorgaande kroniek *R.W.*, 1983-84, 984-986).

49. Wie had gedacht dat het Hof van Cassatie nu resoluut «Europees zou gaan denken», kwam echter bedrogen uit. De reticentie van het Hof blijkt eens te meer uit zijn arrest van 27 januari 1987 (*R.W.*, 1987-88, 150, *J.T.*, 1987,

440, concl. adv.-gen. Velu, J., noot Erges, R.). In het arrest De Cubber van 26 oktober 1986 had het E.H.R.M. geoordeeld dat de klager niet gehoord was door een onpartijdige rechtbank, omdat de onderzoeksrechter in die zaak later deel uitmaakte van de zetel die ten gronde had beslist. Op 31 oktober 1985 gaf de minister van Justitie overeenkomstig art. 441 Sv. aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie bevel aangifte te doen tegen het arrest van het hof van beroep dat het vonnis had bevestigd van de rechtbank die het E.H.R.M. als niet onpartijdig had beschouwd. De advocaat-generaal Velu had, onder inroeping en na analyse van het arrest van het Hof van Straatsburg, geconcludeerd tot vernietiging van het arrest van het Gentse Hof van Beroep.

In een uiterst kort arrest weigert het Hof van Cassatie zijn advocaat-generaal te volgen. Het overweegt dat de aangifte slechts ontvankelijk is indien de ingeroepen onwetigheid rust op feitelijke omstandigheden die slechts na de verwerping van de voorziening aan het licht zijn gekomen en die voortvloeien uit elementen vreemd aan de procedure voor het Hof, dat er bijgevolg toen geen kennis van kon hebben. Volgens het Hof van Cassatie is zulk een omstandigheid niet het arrest van het E.H.R.M., aangezien dit slechts statueert over een rechtsvraag waarover het Hof van Cassatie reeds uitspraak had gedaan in zijn arrest van 1980 in deze zaak. Louter technisch juridisch is op dit arrest veel aan te merken; daarvoor mogen wij verwijzen naar de kritische commentaar van Craenen, G., «Het tweede cassatie-arrest-De Cubber: een kleine uitspraak over een klein geval?», *R.W.*, 1987-88, 145-150.

50. Men kan het Hof van Cassatie moeilijk een overdreven sympathie voor het E.V.R.M. verwijten. Het arrest werpt immers een ernstige juridische hinderpaal op voor de uitvoering van arresten van het E.H.R.M., indien de verdragsschending haar oorsprong vindt in een rechterlijke uitspraak die kracht van gewijsde heeft verkregen. Het is de kwadratuur van de cirkel: met toepassing van het vereiste van de volledige aanwending van de interne rechtsmiddelen onder het E.V.R.M., zal het Hof van Cassatie immers meestal een arrest hebben gewezen in een zaak die nadien in Straatsburg aanhangig wordt gemaakt, en dat arrest zal uitspraak gedaan hebben over een rechtsvraag waarover ook het E.H.R.M. zich uitsprekt. Redres door het enige beschikbare rechtsmiddel in strafzaken, de aangifte bij het Hof conform art. 441 Sv., wordt nu door dit cassatiearrest uitgesloten. Zo blijft de uitspraak die het E.V.R.M. schendt derhalve bestaan, en ermee de volkenrechtelijke aansprakelijkheid van België.

Dit laatste schijnt het Hof van Cassatie weinig te deren aangezien het arrest ook de merkwaardige overweging bevat dat «het Hof van Cassatie, orgaan van de rechterlijke macht, zich niet vereenzelvigt met één van de in art. 50 E.V.R.M. vermelde verdragsluitende partijen, nl. de Belgische staat». Deze overweging is strijdig met een belangrijk beginsel van het volkenrecht, nl. dat van de eenheid van de staat. Dit houdt in dat de volkenrechtelijke aansprakelijkheid van een land het gevolg kan zijn van de handeling van onverschillig welke van de drie grondwettelijke machten, inclusief de rechterlijke (zie o.m. Van Bogaert, E.R.C., *Volkenrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 172-184, in het bijzonder 180-182; zie verder ook de hierboven geciteerde noot van R. Erges in *J.T.*, 1987, 445-446).

51. In zijn met toepassing van art. 50 E.V.R.M. gewezen arrest De Cubber van 14 september 1987 constateert het Hof van Straatsburg dat de in België gevoerde procedure de vastgestelde schending van het E.V.R.M. niet heeft rechtgezet, noch naar een resultaat heeft geleid dat zo dicht mogelijk een *restitutio in integrum* benadert. Het E.H.R.M. benadrukt dat de Belgische staat «(is) responsible for the functioning of the totality of its institutions» (d.i. inclusief de rechterlijke macht). Aan de heer De Cubber wordt dan ook een schadevergoeding toegekend.

Men kan slechts hopen dat het Hof van Cassatie de eerste gelegenheid zal aangrijpen om zijn rechtspraak bij te sturen. Bij dit soort achterhoedegevechten is niemand gebaat, ook niet het hoogste Hof.

Vreemdelingen en vluchtelingen

52. Door de wet van 14 juli 1987 (*B.S.*, 18 juli 1987) werden, wat meer bepaald de vluchtelingen betreft, wijzigingen aangebracht in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen («Vreemdelingenwet»). Het lijkt geen twijfel dat de nieuwe Vluchtelingenwet tot stand is gekomen onder de druk van economische — en in mindere mate politieke — omstandigheden. De laatste jaren was het aantal asielzoekers in België sterk gestegen, hetgeen voor de O.C.M.W.'s van de gemeenten waar dezen, automatisch tot het grondgebied toegelaten voor de duur van het onderzoek van hun aanvraag tot het verkrijgen van het statuut van politiek vluchteling, zich vestigden, een zware financiële last betekende. Het oude Belgische stelsel behoorde inderdaad tot de meest liberale: niet alleen had de kandidaat-vluchteling het recht het grondgebied te betreden en in het land te verblijven gedurende het onderzoek van zijn aanvraag, maar bovendien was (met toepassing van de wet van 26 juni 1953 houdende goedkeuring van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951) bij ministerieel besluit de bevoegdheid te beslissen over de erkenning van de hoedanigheid van politiek vluchteling door de minister van Buitenlandse Zaken overgedragen aan de vertegenwoordiger in België van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen. Had deze delegatie het voordeel dat de beslissing aldus werd toevertrouwd aan een neutrale instelling (die bv. geen rekening diende te houden met overwegingen van economisch of ander nationaal belang), dan hield ze ook in dat er geen rechtsmiddelen bestonden tegen een beslissing van het Hoog Commissariaat (dat immers geen Belgische «administratieve overheid» is waarvan de beslissingen aanvechtbaar zijn voor de Raad van State).

53. De nieuwe Vluchtelingenwet wijzigt beide kenmerkende eigenschappen van het oude regime. Enerzijds kan de toegang tot het grondgebied nu worden geweigerd op basis van een ontvankelijkheidsonderzoek aan de grens (die meestal de luchthaven van Zaventem is). Anderzijds wordt nu de minister van Justitie of zijn afgevaardigde bevoegd om aanvragen al dan niet in te willigen. Mede als gevolg van de parlementaire bespreking van het ontwerp werden echter reeds in de ontvankelijkheidsfase enkele waarborgen ten behoeve van de kandidaat opgenomen. Hij kan een dringend verzoek tot heronderzoek indienen in geval van weigeringsbeslissing. De minister moet dan het advies in-

winnen van het door de wet opgerichte Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen. Ingeval hij dreigt te worden teruggeleid naar het land waaruit hij is gevlucht, kan de kandidaat een verklaring afleggen dat zijn leven of vrijheid er bedreigd zal zijn. Indien de minister ook dan nog tot terugleiding beslist, kan de kandidaat beroep aantekenen bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, waarbij de vormen van het kort geding gelden maar de voorzitter uitspreekt ten gronde. Deze ontvankelijkheidsfase kan van groot belang zijn, aangezien het de duidelijke bedoeling is reeds daar te schiften en «de toevloed te stelpen».

Ten gronde wordt over de toekenning van het statuut beslist door het reeds vermelde Commissariaat-Generaal in eerste aanleg, en door een Vaste Beroepscommissie in hoger beroep. De minister van Justitie, die immers de kandidaten voor benoeming in deze organen voordraagt (waarbij moet worden vermeld dat de duur van het hernieuwbaar mandaat vijf jaar bedraagt) weegt zwaar door in het gehele beslissingsproces. Maar dat was wellicht ook de bedoeling.

Hoewel niet kan worden ontkend dat in het verleden wel eens misbruik was gemaakt van het statuut (o.m. door zgn. «economische» vluchtelingen), dreigt België thans te breken met zijn lange traditie van gastvrijheid t.o.v. asielzoekers. Dat is jammer, vooral wanneer men bedenkt dat het rijke België in verhouding veel minder vluchtelingen herbergt dan een aantal arme ontwikkelingslanden in Afrika en Azië.

Zie verder over de Vluchtelingenwet: De Moffarts, G., «Vluchtelingen ongewenst. Enkele bedenkingen bij de nieuwe Vluchtelingenwet», *T.V.R.*, 1987, nr. 44, 3-15; K.D.F., «Politieke vluchtelingen» (wetgeving in kort bestek), *R.W.*, 1987-88, 409-411; Declercq, L., «Wijzigingen aan de Vreemdelingenwet wat de vluchtelingen betreft», *R.W.*, 1987-88, 226-231; De Jaeger, G., «La détermination du statut de réfugié en Belgique», *B.T.I.R.*, 1987, 72-85.

54. I.v.m. de toepassing van de Vreemdelingenwet valt een positieve tendens te signaleren in de rechtspraak van de Raad van State. Tot voor kort was de Raad van oordeel dat het principe van de eerbiediging van het gezinsleven (art. 8 E.V.R.M.) vreemd is aan de maatregelen (zoals uitzetting en uitwijzing) die de overheid neemt om de maatschappij te verdedigen tegen verstoorde van de openbare orde (cf. *R.v.St.*, El Aydiri, nr. 23.738, 1 december 1983). In zijn arrest nr. 26.933 van 25 september 1986 (*R.W.*, 1986-87, 2854, noot Lambrechts, W.) oordeelt de Raad van State dat de overheid, die de uitzetting of uitwijzing overweegt van een vreemdeling die met zijn gezin in België is gevestigd, moet nagaan of de noodzaak om in een democratische samenleving de openbare orde, de veiligheid enz. te beschermen, opweegt tegen het door art. 8 E.V.R.M. gewaarborgd recht op een ongestoord gezinsleven. Hieruit leidt de Raad af dat, in acht genomen de motiveringsverplichting die door art. 62 Vreemdelingenwet wordt opgelegd, uit de motieven zelf van een uitzettings- of uitwijzingsbesluit moet blijken of die afweging is geschied. Die afweging moet tevens blijken uit de overwegingen van het advies dat de Commissie van Advies voor Vreemdelingen krachtens art. 32 Vreemdelingenwet aan de minister van Justitie geeft. *In concreto* besliste de Raad van State de tenuitvoerlegging van het uitzettingsbesluit op te schorten, aangezien «in die beslissing geenszins wordt overwogen waarom de

maatregel van uitzetting dermate noodzakelijk is voor de openbare orde dat hij verzoekers recht op eerbiediging van zijn gezinsleven dient te primeren (in dezelfde zin: *R.v.St.*, Dogan, nr. 27.538, 12 februari 1987; Marcassoli, nr. 27.636, 11 maart 1987). Deze rechtspraak die zowel van de (Nederlandstalige) 7e kamer als van de (Franstalige) 3e kamer komt, lijkt nu stevig gevestigd en kan slechts worden bijgevallen. Hoewel (zoals bv. blijkt uit de rechtspraak van de organen van Straatsburg) dit soort afwegingen uit de aard der zaak een ruime marge laat voor interpretatie, moet deze rechtspraak immers resulteren in een zorgvuldiger motivering door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen en de minister van Justitie, te meer daar de Raad van State de conformiteit van de maatregelen ambtshalve toetst aan de bepalingen van het E.V.R.M.

55. Meer in het algemeen over het vreemdelingenrecht: Vandermeersch, D., «Chronique de jurisprudence. L'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (1981-1986)», *J.T.*, 1987, 581-595; Suetens, L.P., *De rechtsbescherming van vreemdelingen bij het binnenkomen en gedwongen verlaten van het grondgebied in België*, Preadvies voor de Vereniging van de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1987, 37 p.

Schoolpact

56. In onze vorige kroniek wezen wij er reeds even op dat de in het Schoolpact opgenomen pacificatiemechanismen steeds meer in het gedrang komen (*R.W.*, 1986-87, 23). Toen besliste de minister van Onderwijs immers een aantal initiatieven rechtstreeks aan het Parlement voor te leggen, zonder voorafgaand overleg in de Schoolpactcommissie. Gedurende de onderzochte periode werd deze trend nog verder doorgetrokken. In de Schoolpactwet werden nu immers wijzigingen aangebracht bij wege van volmachtsbesluit, hetgeen sommige schoolpartners zelfs de kans ontzegde hierover een parlementair debat te voeren. Aldus kwamen o.m. tot stand het K.B. nr. 459 van 8 september 1986 m.b.t. de gebouwenfondsen (*B.S.*, 30 september 1986) en het K.B. nr. 505 van 31 december 1986 m.b.t. de inschrijvingsgelden (*B.S.*, 23 januari 1987). Het lijkt erop dat de pactmechanismen, waardoor de vrede immers wordt afgekocht, moeilijk werken in tijden van budgettaire inkrimping.

Regeringsdaden

57. «Chassez l'acte de gouvernement, il revient en courant». In België, met art. 107 Gw. en de mogelijkheid bestuursdaden te doen toetsen door de Raad van State, heeft nooit een plaats bestaan voor de idee van regeringsdaden waarvan de beoordeling aan de rechter onttrokken zou zijn. Zelfs in Frankrijk, haar bakermat, is de theorie van de regeringsdaad zeer betwist.

Recent zijn er tekenen te bespeuren dat het monster zijn kop opsteekt. In het arrest Gemeenschapsminister van Financiën en Begroting nr. 22.690 van 26 november 1982 (*R.W.*, 1982-83, 1917, noot De Meyer, J.) had de Raad van State reeds overwogen, weliswaar *obiter*, «dat algemeen het bestaan wordt erkend van bestuurlijke handelingen die verricht worden door de beleidsorganen van de overheidsin-

stellingen en die, precies wegens hun politiek beleidsmatig karakter — ook al is de naleving van rechtsregels erbij betrokken — aan het toezicht van de rechter zijn onttrokken ...» In een noot bij dit arrest viel prof. J. De Meyer scherp uit tegen deze voorstelling «die niet thuishoort in een rechtsstaat». In zijn arrest Vlaamse Gemeenschap nr. 25.797 van 4 november 1985 (*R.W.*, 1986-87, 1090, noot Suetens, L.P., *Adm. Publ. (T)*, 1986, 159, noot Van Asche, W.) recidiveerde de Raad van State. De theorie wordt niet enkel vermeld, maar zelfs toegepast met de overweging dat «de wetgever bepaalde rechtshandelingen (...), hoewel uitgaande van organen van de uitvoerende macht, toch buiten het bereik van de vernietigingsmacht van de Raad van State heeft willen stellen, omdat zij uiteraard gericht zijn op de werking van de politieke instellingen en derhalve niet op één lijn kunnen worden gesteld met de administratieve beslissingen welke voor vernietiging vatbaar zijn ...» Hier opnieuw een boze noot, deze keer van prof. L.P. Suetens, die terecht opmerkte dat de theorie van de regeringsdaaden niet alleen strijdig is met het positieve recht, maar tevens overbodig: «Bij een intrinsiek politieke handeling zal de beoordelingsvrijheid in de regel immers zo ruim zijn, dat er nog slechts een uiterst marginale toetsing voor de rechter overblijft (...). Bij een correcte aanwending van zijn bevoegdheden door de rechter, is het gevaar van een 'gouvernement des juges' denkbeeldig» (*R.W.*, 1986-87, 1093).

58. De annulatieberoepen in de zaak van de plaatsing van kruisvluchtwapens wijzen op de aarzeling die in de Raad van State heerst m.b.t. de theorie van de regeringsdaad. De regeringsbeslissingen ter zake werden aangevochten in vier Nederlandstalige en twee Franstalige zaken, die per taalrol werden samengevoegd. In de Franstalige zaak aanvaardt het auditoraat het middel van onontvankelijkheid op basis van de redenering dat het plaatsingsbesluit een regeringsdaad is, waarvan de Raad van State geen kennis kan nemen. In de Nederlandstalige zaak daarentegen, verwerpt het auditoraat de exceptie van de Belgische staat gebaseerd op de regeringsdaad (zie hierover Vandernoot, P., «Les missiles nucléaires et le Conseil d'Etat», *J.J.D.*, februari 1987, nr. 47, april 1987, nr. 48). Op het ogenblik dat wij dit schrijven heeft de Raad van State nog geen uitspraak gedaan, en wij kijken dus benieuwd uit...

De klaarblijkelijke neiging tot erkenning van de regeringsdaad is zeer te betreuren; in de Nederlandstalige rechtsleer wordt ze overigens unaniem afgekeurd. Naast de vermelde noten van De Meyer en Suetens is dit ook het standpunt van Lambrechts (Lambrechts, W., «De evolutie van het begrip administratieve overheid», *T.B.P.*, 1987, (357), 365-366). Wellicht is een van de oorzaken van deze ontwikkeling de verwarring die bestaat met het concept van de discretionaire rechtshandeling. De Meyer schrijft dat tegen zulke handelingen weliswaar geen andere middelen kunnen worden aangevoerd dan middelen i.v.m. de bevoegdheid van de overheid die ze verricht en eventueel middelen i.v.m. een mogelijk misbruik van die bevoegdheid. «Maar dat betekent niet dat die handelingen op zichzelf niet onderworpen zouden zijn aan rechterlijk toezicht» (*l.c.*, 1925). O.i. geldt dit ook voor de afkondiging van wetten en decreten, die immers een bestuurshandeling is.

Schorsing van de uitvoerbaarheid van voor de Raad van State bestreden administratieve rechtshandelingen

59. Nadat reeds gedurende meer dan 25 jaar pogingen waren ondernomen om de Raad van State schorsingsbevoegdheid te verlenen, werden recent weer drie wetsvoorstellen ingediend met hetzelfde oogmerk (wetsvoorstel Colla, *Gedr. St., Kamer*, 1985-86, nr. 387/1; wetsvoorstel Van den Bossche, *Gedr. St., Kamer*, 1985-86, nr. 570/1; wetsvoorstel Lepaffe, *Gedr. St., Senaat*, 1985-86, nr. 570/1; wetsvoorstel Lepaffe, *Gedr. St., Senaat*, 1985-86, nr. 94/1). De Raad van State heeft immers geen algemene bevoegdheid om de voor hem aangevochten beslissingen te schorsen. Slechts uitzonderlijk heeft de wet hem deze bevoegdheid verleend (cf. art. 70 Vreemdelingenwet: schorsing van terugwijzings- en uitzettingsbesluiten tegenover vreemdelingen).

Deze afwezigheid van algemene schorsingsbevoegdheid heeft ernstige consequenties. Gelet op de jaren die de Raad nodig heeft om uitspraak te doen, kan immers ondertussen door de onwettige administratieve rechtshandeling heel wat schade worden berokkend, die vaak enkel nog door vergoeding in geld, en niet in natura te herstellen zal zijn. Hierdoor verliest de Raad van State eigenlijk de functie waarvoor hij precies is opgericht, namelijk het *erga omnes* uit het rechtsverkeer doen verdwijnen van de onwettige bestuurshandeling en haar rechtstreekse gevolgen. Wanneer, na een vernietigingsarrest, de burgerlijke rechter enkel nog een geldelijke schadevergoeding kan toekennen, zal de onwettigheid immers enkel tegenover de verzoekers worden «hersteld», voor het overige zullen de gevolgen van de onwettige rechtshandeling blijven doorwerken.

60. Eerdere pogingen om de Raad van State schorsingsbevoegdheid te verlenen werden afgewezen uit vrees dat de werking van de administratie zou worden verlamd. Nu de voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg hun schroom hebben afgelegd om op te treden tegen de overheid en schorsingen van administratieve rechtshandelingen geregeld voorkomen, is dit argument niet langer geldig. De discussie is dan ook duidelijk naar een ander plan verschoven. Op het vlak van de taalwetgeving verdeelt de taalgrens de opinies; op het vlak van het verlenen van schorsingsbevoegdheid aan de Raad van State staan civilisten en publicisten tegenover elkaar. In het verleden hebben heel wat publicisten het schorsingsrecht van de Raad bepleit, terwijl de meeste civilisten zweren bij de huidige bevoegdheidsregeling, waarbij de schorsing van een voor de Raad van State bestreden handeling enkel kan worden gevraagd aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (art. 584 Ger. W.). Volgens de procureur-generaal Krings is dit een goede regeling «enerzijds, omdat er aldus een *centralisatie* bestaat voor alle mogelijke geschillen, die alle voor hetzelfde gerecht worden gebracht, anderzijds, omdat dit ook een *territoriale decentralisatie* meebrengt, wat betekent dat de rechtzoekende gemakkelijk toegang krijgt tot de rechter die zijn rechten kan beschermen» (conclusie proc.-gen. Krings voor Cass., 25 oktober 1985, *R.W.*, 1985-86, (2411), 2418, cursivering toegevoegd). Is het niet beter i.p.v. een formele centralisatie van alle kort-gedingprocedures bij de burgerlijke rechter, te streven naar een meer inhoudelijke centralisatie van bodemgeschied en schorsingsprocedure? De huidige bevoegdheidsverdeling brengt immers mee dat de voor-

zitter in kort geding *volgens de principes van het administratief recht* moet evalueren of het annulatieberoep bij de Raad enige kansen maakt: «Il est de Notre compétence de vérifier si les différents points soulevés par le demandeur présentent un faisceau d'arguments susceptible de faire triompher ce dernier devant le Conseil d'Etat» (Kort ged. Rb. Brussel, 7 april 1987, *Jur. Liège*, 1987, 703, noot Delvaux, A.). Kan men dit oordeel niet beter overlaten aan de Raad zelf? Het gevaar dat de uitvoering van een administratieve rechtshandeling onnodig wordt geschorst of dat op een ernstig stakingsverzoek niet wordt ingegaan, is niet denkbeeldig. De voorzitter zal vaak moeten vaststellen dat zelfs een voorlopig oordeel over de ernst van een ingediend annulatieberoep niet mogelijk is «omwille van de administratieve ondoorzichtigheid van de materie» (Rb. Antwerpen, 10 januari 1973, *R.W.*, 1972-73, 1194) of wegens de verschillende interpretaties die mogelijk zijn (Kort ged. Rb. Brussel, 28 augustus 1986, *Amén.*, 1987, 54). Dat territoriale decentralisatie de toegang tot de rechter vergemakkelijkt, is natuurlijk heel correct, maar lijkt ons *in casu* niet relevant. In de hier behandelde hypothese wordt immers ten gronde een verzoek tot nietigverklaring ingediend bij de Raad van State. In dit geval kan de toegang tot de rechter alleen maar worden vergemakkelijkt door de rechtzoekende de mogelijkheid te geven om *bij dezelfde rechter en gelijktijdig* met het annulatieverzoek, de voorlopige schorsing van de bestreden maatregel te vragen. Ook proceseconomisch is dit meer verantwoord.

61. Bovendien worden bepaalde representatieve verenigingen die statutair als doel hebben de collectieve belangen van hun leden te verdedigen (cf. de milieuverenigingen) wel bekwaam geacht om ten gronde voor de Raad van State op te treden, maar wordt hun het vorderingsrecht in kort geding ontzegd bij gebrek aan een persoonlijk, rechtstreeks en dadelijk belang, zoals art. 17 Ger. W. dit vereist. Wanneer de voorzitter in kort geding in bestuurlijke zaken optreedt, moet hij weliswaar de beginselen van het bestuursrecht toepassen, maar mag hij niet afwijken van de regels van het privaatrechtelijk procesrecht luidens welke de eiser een eigen recht tot staving van zijn eis moet doen gelden (conclusie proc.-gen. Krings, *l.c.*, 2427). In casu had de milieuvereniging «Neerpède blijft» voor het Hof van Cassatie opgeworpen dat zij een subjectief recht had om zich tot de annulatierechter te wenden en om de rechter in kort geding maatregelen te doen treffen ten einde dat recht te vrijwaren. Het Hof van Cassatie oordeelde dat noch het beroep bij de Raad van State, noch de behartiging van de bescherming van het gehucht, het algemeen belang dat «Neerpède blijft» behartigt, kan wijzigen in een eigen belang (Cass., 25 oktober 1985, *R.W.*, 1985-86, 2411; *contra*: Kort ged. Rb. Brussel, 28 augustus 1987, *Amén.*, 1987, 54, waar de voorzitter een milieuvereniging wel ontvankelijk achtte om op te treden in kort geding, precies om te vermijden dat haar subjectief recht op het bestrijden van de onwettige rechtshandeling bij de Raad van State louter symbolisch zou zijn).

62. Argumenten genoeg dus om de Raad van State een algemene schorsingsbevoegdheid te verlenen. Volgens J. Van Compernelle en G. de Leval zou dit echter manifest ongrondwettig zijn. De tussenkomst van de rechter in kort geding wordt meestal immers gevraagd om burgerlijke rechten veilig te stellen, die door art. 92 Gw. exclusief aan

de bevoegdheid van de burgerlijke rechter zijn toevertrouwd. Alleen wanneer politieke rechten op het spel staan zou de wetgever krachtens art. 93 Gw. schorsingsbevoegdheid kunnen verlenen aan de Raad (Van Compernelle, J. en De Leval, G., «Le référé administratif: une institution en sursis?», in *L'administration face à ses juges*, Luik, Ed. du jeune barreau de Liège, 1987, 203 e.v.). In zijn adviezen bij de bovenvermelde wetsvoorstellen was de Raad van State daarentegen van mening dat de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling geen enkel probleem oplevert. Indien de Raad een dergelijke schorsingsbevoegdheid zou krijgen, zou hij immers eerst onderzoeken of het beroep, volgens de leer van het werkelijk onderwerp (cf. nr. 30), geen betwisting is over een burgerlijk recht. Als dit het geval zou zijn, zou hij zich onbevoegd verklaren en zou zowel de vordering tot nietigverklaring als het schorsingsverzoek worden verworpen. In het tegenovergestelde geval zou hij wel kunnen schorsen en vernietigen. Aangezien de bevoegdheid ten gronde en de schorsingsbevoegdheid samenhangen, kan de Raad evengoed uitspraak doen over het verzoek tot schorsing als over het beroep tot nietigverklaring, zonder inbreuk te plegen op de bevoegdheid die de Grondwet uitsluitend aan de hoven en rechtbanken heeft toegekend.

63. We vermelden ten slotte dat schorsing van tenuitvoerlegging van administratieve rechtshandelingen door de administratieve rechter in tal van andere E.E.G.-landen bestaat, waaronder het Groothertogdom Luxemburg, waar identiek dezelfde bevoegdheidsverdeling bestaat tussen de burgerlijke en de administratieve rechter als in België (Fromont, M., «La protection provisoire des particuliers contre les décisions administratives dans les Etats membres des Communautés européennes», *Rev. intern. de sciences administratives*, 1984, 309-327). De hoop mag dan ook worden uitgedrukt dat eindelijk deze doorbraak wordt bereikt.

Het onwettig verzuim verordenend op te treden: nu ook aanvechtbaar voor de Raad van State

64. In zijn 143e boek was het Rekenhof niet mals voor de administratie (143e boek van het Rekenhof, zittijd 1986-87, I, p. 17). Een van de belangrijkste kritieken betrof de «normatieve leemte», d.w.z. het gebrek aan uitvoeringsbesluiten, waardoor heel wat wettelijke en reglementaire bepalingen dode letter blijven (zie voor een lijst hiervan, de bijlage bij het onderzoek van het 143e boek van het Rekenhof, *Parl. Hand.*, 1987-88, nr. 655; zie ook Henrion, R., «Les lois oubliées», *J.T.*, 1987, 261). Sinds het mijlpaalarrest van het Hof van Cassatie van 23 april 1971 (*R.W.*, 1970-71, 1793, met concl. adv.-gen. F. Dumon, *J.T.*, 1972, 689, noot Maystadt, P., *R.C.J.B.*, 1975, 5, noot Delpérée, F.) staat buiten kijf dat de overheid *burgerrechtelijk* aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade ontstaan door haar verzuim om verordenend op te treden. Recent werd echter een wetsvoorstel ingediend om ministers en staatssecretarissen die op dit vlak nalatig zijn ook *strafrechtelijk* aansprakelijk te stellen (wetsvoorstel Henrion, *Gedr. St., Senaat*, 1985-86, nr. 266/1). Bovendien werd onlangs door de Raad van State de weg gewezen om ook via het *administratief contentieux* het onwettig verzuim op verordenend vlak te sanctioneren (Leroy, M., «Une arme nouvelle contre l'inertie du pouvoir: le recours contre la carence réglementaire», *Adm. Publ. (T)*, 1986, 80-99).

65. De techniek van het annulatieberoep bij de Raad van

State (art. 14, al. 1, R.v.St.-wet) heeft als noodzakelijk uitgangspunt dat er iets is, meer bepaald een beslissing van een administratieve overheid, die kan worden vernietigd. De ontstentenis van een beslissing is uiteraard, in de logica van die techniek, niet voor vernietiging vatbaar en kan dus geen ontvankelijk onderwerp van een annulatieberoep zijn. Het tweede lid van art. 14 bevat echter een techniek om het onwettig verzuim van de overheid toch vatbaar te maken voor een annulatieberoep, door dit verzuim in bepaalde gevallen te herleiden tot een *impliciet afwijzende beslissing*: «Wanneer een administratieve overheid verplicht is te beschikken en er bij het verstrijken van een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de haar daartoe door een belanghebbende betekende aanmaning geen beslissing is getroffen, wordt het stilzwijgen van de overheid geacht een afwijzende beslissing te zijn waartegen beroep kan worden ingesteld. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de bijzondere bepalingen die een andere termijn vaststellen of aan het stilzwijgen van de administratieve overheid andere gevolgen verbinden.» Het voordeel van deze techniek is dat de rechtzoekende de onthouding van het bestuur op een bepaald ogenblik met zekerheid als een impliciete afwijzing van zijn verzoek kan beschouwen en, zonder langer in onzekerheid te moeten afwachten, een rechter kan adieren om te oordelen over de deugdelijkheid van zijn aanspraken (R.v.St., Berghmans, nr. 18.903, 18 april 1978).

66. Van deze mogelijkheid is tot hiertoe weinig gebruik gemaakt, maar door twee recente arresten van de Raad van State werd dit artikel nieuw leven ingeblazen en zal het ongetwijfeld aan belang winnen in de toekomst. In het verleden werd van deze bepaling alleen maar gebruik gemaakt om het niet treffen van rechtshandelingen met *individuele draagwijdte* (bv. een benoeming of bevordering) te sanctioneren. In het arrest Boitquin e.a. (nr. 25.814, 6 november 1985, *Adm. Publ. (T)*, 1986, 80, noot Leroy, M.) werd voor het eerst duidelijk gesteld dat deze techniek ook kan worden gebruikt om besluiten met *algemene draagwijdte* (verordeningen of reglementen) af te dwingen. Noch de tekst van art. 14, al. 2, noch de parlementaire voorbereiding sluiten dergelijke besluiten met algemene draagwijdte immers uit. Integendeel, uit de parlementaire voorbereiding blijkt volgens de Raad duidelijk dat het de bedoeling van de wetgever was om een analoog systeem in te voeren als in Frankrijk, waar het verzuim te reglementeren reeds jaren op die manier werd gecensureerd. In casu werd de afwezigheid van uitvoeringsbesluiten bij de schoolpactwetgeving bestreden, meer bepaald het verzuim de paritaire commissies te installeren. De Raad vernietigde de stilzwijgende afwijzende beslissing deze commissies op te richten. De Koning was immers verplicht verordenend op te treden daar de betrokken wet zonder uitvoeringsbesluiten niet toepasbaar is. Het feit dat de uitvoerende macht hierbij niet aan een termijn gebonden was, betekent niet dat de uitvoering van de betrokken wetgeving buiten elke redelijke termijn kan worden uitgesteld.

67. Twee jaar later werd in een tweede arrest Boitquin over hetzelfde probleem deze stelling bevestigd (nr. 27.554, 18 februari 1987, *Adm. Publ. (M)*, 1987, 37). Bij dit tweede arrest in dezelfde zaak rijst meteen de vraag naar de waarde van een vernietigingsarrest op basis van art. 14, al. 2. Een dergelijk vernietigingsarrest heeft twee gevolgen:

1. *De rechtsplicht tot handelen* van het bestuur wordt

erga omnes vastgesteld. Indien het echter een materie betreft waarbij de overheid over een discretionaire bevoegdheid beschikt, is zij slechts verplicht deze discretionaire bevoegdheid uit te oefenen en is zij niet verplicht een beslissing met een bepaalde inhoud te treffen. Is de bevoegdheid van de overheid daarentegen gebonden, dan is zij verplicht te beschikken op de wijze door de wet bepaald.

2. De door de Raad van State vastgestelde onwettigheid levert meteen ook het *bewijs van een fout* in de zin van art. 1382 B.W., behoudens onoverwinnelijke dwaling of een andere oorzaak van vrijstelling van aansprakelijkheid (Cass., 13 mei 1982, *R.W.*, 1984-85, 1984, *R.C.J.B.*, 1984, 10, noot Dalcq, R.O.; Rb. Verviers, 10 september 1985, *R.G.A.R.*, 1987, 11220; Brussel, 5 juni 1986, *R.G.A.R.*, 1987, 11261). Dit betekent dat de verzoeker op basis van dit vernietigingsarrest schadeloosstelling kan vragen bij de burgerlijke rechter zonder de fout te moeten bewijzen, op voorwaarde natuurlijk dat hij schade heeft geleden in oorzakelijk verband met de fout. Ook hier zal de toestand van de verzoeker er echter minder rooskleurig uitzien wanneer de overheid over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Stel bijvoorbeeld dat de overheid verplicht is een bepaalde benoeming te doen, maar het een benoeming naar keuze betreft. Ofwel beveelt de burgerlijke rechter de overheid haar discretionaire bevoegdheid uit te oefenen, al dan niet op straffe van een dwangsom. Indien dan niet de verzoeker, maar een ander persoon wordt benoemd, heeft hij tevergeefs geprocedeerd. Ofwel veroordeelt de rechter de overheid tot het betalen van een schadevergoeding, maar in dit geval bestaat de schade slechts in het *verlies van een kans* benoemd te worden, waarvoor de rechter ex aequo et bono een vergoeding kan toekennen.

68. We vermelden ten slotte dat, aangezien het verzuim de verplichte uitvoeringsbesluiten te treffen onwettig en dus foutief is, hier enkel schadevergoeding voor kan worden gevraagd bij de burgerlijke rechter op basis van art. 1382 B.W. en niet bij de Raad van State op basis van art. 11 R.v.St.-wet (R.v.St., Devogelaere, nr. 28.577, 13 oktober 1987). Laatstgenoemde bepaling onderstelt immers een *foutloos* optreden of stilzitten van de overheid waardoor een buitengewone schade is veroorzaakt. Het verzuim verordenend op te treden zou enkel aanleiding kunnen geven tot een schadevergoeding op basis van art. 11, wanneer de overheid de keuze had om al dan niet verordenend op te treden en hooguit enkele personen, en niet een hele reeks, een buitengewone schade hebben geleden door het stilzitten van het bestuur (R.v.St., Bare, nr. 20.234, 28 maart 1980).

Circulaires

69. In de besproken periode werd heel wat aandacht besteed aan het fenomeen van de circulaires (Leus, K., «Beleidsregelgeving en het rechtsbegrip 'richtlijn' in de rechtspraak van de Raad van State: een terreinverkenning», *T.B.P.*, 1987, 387-406; Lemmens, P., verslag bij R.v.St., Koninklijke Federatie der zelfstandige Landmeters-Experts, *R.W.*, 1986-87, 653-664; Favresse, J.M., «Usage et contenu des circulaires administratives», *Adm. Publ. (T)*, 1986, 11-16). Dit is niet verwonderlijk. De overheid intervenueert immers steeds meer in het maatschappelijk verkeer door middel van een verwarrende hoeveelheid instructies, dienstorders, rondschrijvens of circulaires die —

naar formele criteria — niet tot enige vorm van wetgeving kunnen worden gerekend. De ambtenaren die met de toepassing ervan belast zijn en de burgers die eraan onderworpen zijn, zien het verschil met echte wetgeving echter niet of nauwelijks, zodat men vaak de term *pseudo-wetgeving* hanteert om dit geheel van regels aan te duiden. Belangrijk is dan ook de vraag of deze omzendbrieven voor de Raad van State kunnen worden bestreden, wat erop neerkomt te weten of zij *bindend* zijn. Dit bindend karakter is eveneens aan de orde om uit te maken in hoeverre een bestreden individuele handeling wettig steun vindt in een circulaire, of, omgekeerd, in hoeverre een circulaire kan worden ingeroepen als grond tot vernietiging van een administratieve handeling. Lemmens onderscheidt in dit verband de *interpreterende* circulaire, de *verordenende* circulaire en de circulaire die *beleidsregelen* vastleggen (Lemmens, P., *l.c.*, 652).

70. *Verordenende* circulaire is een circulaire die de bedoeling en de draagwijdte hebben een rechtsregel te creëren, die *moet* worden nageleefd door hen aan wie de circulaire gericht is. Om verordenend te zijn moet de circulaire wel degelijk iets aan de wet *toevoegen*, een loutere herhaling of commentaar volstaat niet. Een voorbeeld van toevoeging is het verruimen van het toepassingsgebied van de wet door bijvoorbeeld een bepaald bevorderingssysteem uit te breiden tot andere graden (R.v.St., Berlize, nr. 26.381, 22 april 1986). Dergelijke verordenende circulaire is bindend, zodat zij griefhoudend kunnen zijn en bijgevolg het voorwerp kunnen uitmaken van een ontvankelijk annulatieberoep (Lemmens, P., *l.c.*, 657; R.v.St., Wauthier, nr. 25.595, 30 juli 1985; R.v.St., Berlize, nr. 26.381, 22 april 1986).

71. *Interpretatieve* circulaire hebben normaliter geen andere bedoeling en draagwijdte dan de bestaande wetgeving en reglementering in herinnering te brengen en/of toe te lichten, en er eventueel aanbevelingen aan vast te knopen. Tot voor kort was de rechtspraak van de Raad van State ter zake constant: dergelijke circulaire hebben geen bindend karakter; bijgevolg kan er geen ontvankelijk annulatieberoep tegen worden ingesteld (Lemmens, P., *l.c.*, 655, en de referenties aldaar; R.v.St., Wauthier, nr. 25.595, 30 juli 1985 (impliciet); R.v.St., Moens, nr. 25.362, 29 mei 1985). Het arrest Aerts (nr. 27.721, 24 maart 1987) bracht echter een ommekeer teweeg. De Raad erkende dat het hier een zuiver interpretatieve circulaire betrof, maar achtte het annulatieverzoek toch ontvankelijk omdat de betrokken circulaire werd toegepast alsof het een reglement was en er dezelfde bindende kracht aan werd toegeschreven. Wanneer circulaire worden toegepast *alsof het reglementen zijn*, moet men er volgens de Raad ook in rechte tegen kunnen optreden alsof het reglementen zijn, met name door het instellen van een annulatieberoep. De bestaansreden van het annulatieberoep — het erga omnes uit het rechtsverkeer doen verdwijnen van teksten met algemene gelding in één enkel rechtsgeding — geldt immers evenzeer voor dergelijke circulaire. Dit arrest impliceert o.i. echter geenszins dat elke interpretatieve circulaire ontvankelijk met een annulatieberoep kan worden bestreden, doch enkel die circulaire die bedoeld zijn en toegepast worden alsof het bindende reglementen zijn, ondanks het feit dat zij geen nieuwe rechtsregels creëren. Hierdoor stelt de Raad zich heel wat realistischer op dan voorheen het

geval was; wanneer een minister zijn interpretatie van een bepaalde wetgeving meedeelt in een rondschrijven gericht aan een groot aantal besturen, zal dit vaak gebeuren met de bedoeling deze interpretatie verplicht te maken. Aldus werd de bescherming van de burger — en de administratie — tegen pseudo-wetgeving gevoelig verhoogd.

72. Ten slotte is er de derde categorie circulaire, nl. die welke *beleidslijnen* vastleggen. Terwijl verordenende circulaire een gedragslijn opleggen aan personen of diensten andere dan de auteur van de circulaire, gaat het hier om richtlijnen, gedragslijnen die de auteur *zichzelf* oplegt (Lemmens, P., *l.c.*, 660). Elke administratieve overheid die de bevoegdheid heeft om op discretionaire wijze een onbepaald aantal individuele beslissingen te nemen, kan die discretionaire bevoegdheid *binden* door algemene beleidsnormen vast te stellen. De eigen aard van de discretionaire bevoegdheid belet echter dat de algemene richtlijnen automatisch op het concrete geval worden toegepast. De overheid moet zich integendeel telkens opnieuw bij de behandeling van elk concreet geval afvragen of het volgen van de gedragslijn gepast is (R.v.St., Millis, nr. 26.763, 26 juni 1986; R.v.St., Coenegracht, nr. 26.771, 26 juni 1986). Terwijl rechtsregels *absoluut* bindende kracht hebben, hebben richtlijnen slechts *relatief* dwingende kracht. Ze zijn dan ook niet vatbaar voor annulatie (Lemmens, P., *l.c.*, 661; R.v.St., Keuninckx, nr. 25.009, 5 februari 1985), maar toch zijn ze niet van elke waarde ontbloot: de overheid zal van de gedragslijn slechts wettig kunnen afwijken op grond van in redelijkheid aanvaardbare motieven (R.v.St., Behey, nr. 24.467, 20 juni 1984; R.v.St., Koninklijke federatie der Zelfstandige Landmeters-Experts, nr. 26.640, 12 juni 1986). Bij het beoordelen van de redelijkheid van zulk een motief moet men voor ogen houden dat de hier bedoelde richtlijnen hun zin ontleen aan oogmerken als samenhangend beleid, gelijke behandeling en rechtszekerheid.

73. Het klassieke voorbeeld van circulaire die beleidslijnen vastleggen, is dat van circulaire uitgaande van de *toezichthoudende overheid* waarbij deze aan de gedecentraliseerde besturen ter kennis brengt hoe zij haar toezicht zal uitoefenen. De toezichthoudende overheid mag zich houden aan de door haar vastgestelde beleidsnormen, doch het is verboden ze automatisch op individuele gevallen toe te passen (R.v.St., O.C.M.W. Ouderghem, nr. 26.331 en nr. 26.332, 4 april 1986; R.v.St., Gemeente Court-Saint-Étienne, nr. 27.524, 11 februari 1987; Favresse, J.-M., *l.c.*, 13). Evenmin mogen de circulaire van de toezichthoudende overheid zo opgesteld zijn dat de ondergeschikte besturen geen andere mogelijkheid hebben dan zich ernaar te richten. In dat geval heeft de toezichthoudende overheid immers niet zozeer de bedoeling zichzelf te binden bij de uitoefening van haar toezichtstaak, maar wel het gedecentraliseerd bestuur een verplichting op te leggen. Dergelijke circulaire werken als echte rechtsregelen, zij zijn dus verordenend van aard en bijgevolg wel vatbaar voor een annulatieberoep bij de Raad van State (R.v.St., Gemeente Sint-Genesius-Rode, nr. 23.282, 24 mei 1983). Het annulatieberoep zal bovendien gegrond zijn; de toezichthoudende overheid mag de autonomie van de gedecentraliseerde besturen immers niet aantasten door het administratief toezicht op preventieve wijze uit te oefenen.

Tuchtrecht

Asociaal zijn is geen tuchtfout

74. In de arresten Van De Wiele (nr. 23.630, 27 oktober 1983; nr. 28.465, 17 september 1987) had de Raad van State terloops reeds opgemerkt dat feiten zoals gebrek aan soepelheid bij onderhandelingen met derden en gebrek aan feeling in de betrekkingen met medewerkers niet van die aard zijn dat ze tot een tuchtstraf aanleiding kunnen geven. In het arrest Gezels (nr. 25.755, 22 oktober 1985, *T.B.P.*, 1987, 48) werd o.i. echter voor het eerst een tuchtstraf vernietigd omdat zij gebaseerd was op het asociaal karakter van de betrokken ambtenaar. Volgens de Raad had het bestuur een kennelijke vergissing begaan door feiten die niet verschijnen als een geheel van tuchtrechtelijke vergrijpen, maar als een geheel van gegevens die een gebrek aan beroepsgeschiktheid van karakteriële aard uitwijzen, als tuchtfouten te sanctioneren. Feiten die de goede werking van de dienst verstoren, zijn immers maar tuchtfouten wanneer ze schuldig gedrag uitmaken. Enkel tuchtfouten kunnen met tuchtmaatregelen worden bestreden. Voor andere feiten die de goede orde van de dienst verstoren, kunnen enkel *ordemaatregelen* worden getroffen (zie hierover Borret, J., «Over het onderscheid tussen een tucht- en een ordemaatregel», *T.B.P.*, 1982, 112-114). Het bestuur had bijgevolg enkel een niet-tuchtrechtelijke maatregel in het belang van de dienst kunnen nemen, zoals een ontslag wegens arbeidsongeschiktheid, een overplaatsing of welke andere ordemaatregel dan ook. Het komt het bestuur toe te oordelen wat de meest adequate ordemaatregel is, maar, zo waarschuwt de Raad, bij de vorming van dat oordeel moet het bestuur alle rechtsbeginselen in acht nemen, waaronder het *redelijkheidsbeginsel*. Dit redelijkheidsbeginsel verplicht de overheid om zich te bezinnen over de vraag of de diverse kwalijke gevolgen van de asociale houding van de betrokkene niet in voldoende mate kunnen worden ondervangen door de betrokkene over te plaatsen naar een dienst waar het sociale of het asociale van de houding van de ambtenaar geen of een te verwaarlozen rol speelt. Een belangrijk arrest, waar iedere overheid belast met het uitoefenen van het tuchtrecht of met het toezicht op de tuchtmaatregelen, rekening mee zal moeten houden.

De zaak Van Gysel

75. De geschiedenis herhaalt zich. Ingenieur Demaeght werd tuchtrechtelijk vervolgd na het R.T.T.-schandaal aan het rollen te hebben gebracht, S. Janssens na de «Goede Vrijdagbenoemingen» aan de kaak te hebben gesteld. Begin 1986 werd in Schilde gemeenteambtenaar P. Van Gysel tuchtrechtelijk afgezet nadat hij het parket op de hoogte had gebracht van bouw misdrijven. De betrokkene had deze

misdrijven eerst gemeld aan het gemeentebestuur zelf, maar toen hierop geen reactie kwam, had hij het parket op de hoogte gebracht, zoals art. 29 van het Wetboek van Strafvordering dit vereist: «Iedere gestelde overheid, ieder openbaar officier of ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of van een wanbedrijf, is verplicht daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings bij de rechtbank binnen wier rechtsgebied die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd of de verdachte zou kunnen worden gevonden, en aan die magistraat alle desbetreffende inlichtingen, processen-verbaal en akten te doen toekomen.»

Van Gysel werd de zwaarste tuchtstraf opgelegd: de afzetting. Hem werd onder meer koppigheid, gebrek aan collegialiteit en het uitoefenen van bouwpolitie zonder daartoe de opdracht te hebben gekregen verweten. De bestendige deputatie van de provincie Antwerpen weigerde echter deze tuchtstraf goed te keuren, zoals art. 85 Gemeentewet dit vereist. Zij wees niet alleen op de procedurefouten en het gebrek aan bewijsmateriaal, maar ook op het feit dat de meerderheid van de overgelegde bewijsstukken rechtstreeks of onrechtstreeks naar de bouwvoertredingen en -misdrijven verwezen, zodat de stelling van de gemeenteraad, dat de tuchtprocedure volledig losstond van de bouwdoSSIERS, «op zijn minst als ongeloofwaardig» moest worden beschouwd (Best. dep. Antwerpen, 27 maart 1986, onuitg.).

Daar de tuchtstraf niet werd goedgekeurd en de gemeente geen gebruik maakte van haar beroepsmogelijkheid bij de executieve tegen de niet-goedkeuring, kon de betrokkene opnieuw aan de slag. Evenwel niet op de technische dienst waar hij aanvankelijk werkzaam was, wel in de bibliotheek waar hij — in het belang van de dienst — naar werd overgeplaatst.

Deze zaak wijst op de belangrijke rol die de toezichthoudende overheid in tuchtzaken kan spelen. Haar taak werd recent trouwens nog vergroot, maar dan alleen t.o.v. tuchtstraffen opgelegd aan leden van de gemeentepolitie (wet van 11 februari 1986 op de Gemeentepolitie, *B.S.*, 6 december 1986; zie hierover: Opdebeek, I., «De nieuwe tuchtregeling voor de gemeentepolitie», *Tijdschr. Gemeenter.*, 1987, 4-21).

Ingrid OPDEBEEK

Assistent Universiteit Antwerpen

Filip REYNTJENS

Docent Universiteit Antwerpen

Buitengewoon docent K.U.Leuven

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 30 SEPTEMBER 1987

Voorzitter: de h. Stranard

Raadsheer-rapporteur: de h. Willems

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaat: mr. Nagels

1. Vreemdeling — Bevolkingsregister — Inschrijving — 2. Europese Gemeenschappen — Art. 177 E.E.G.-Verdrag — Interpretatie van Belgische wet

1. *Art. 3 van het K.B. van 1 april 1960, dat met name vreemdelingen die door de minister van Justitie gemachtigd zijn zich in het Rijk te vestigen, verplicht ingeschreven te zijn in het bevolkingsregister van de gemeente waar ze hun hoofdverblijf hebben, heeft betrekking op de vreemdelingen die het recht op machtiging om zich in België te vestigen ontlelen aan een internationaal verdrag en aan wie, op hun verzoek, in beginsel bij beslissing van de minister van Justitie de vestigingstitel wordt verleend.*

2. *Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is niet bevoegd om te beslissen welke uitlegging aan een nationale wet moet worden gegeven.*

Van den B. en L.

Gelet op het bestreden vonnis, op 23 januari 1987 in hoger beroep door de Correctionele Rechtbank te Verviers gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 52 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, 3, 26 van het koninklijk besluit van 1 april 1960 en 97 van de Grondwet;

doordat het bestreden vonnis de eisers, zonder acht te slaan op hun lidmaatschap van de Europese Economische Gemeenschap, volgens de zeer strikte interpretatie van de strafwet veroordeelt ter zake dat ze als vreemdelingen, die door de minister van Justitie gemachtigd waren om zich in het Rijk te vestigen, verzuimd hebben zich in te schrijven in het bevolkingsregister van de gemeente waar zij hun gewoon verblijf hebben, of ze daar aanwezig dan wel tijdelijk afwezig zijn;

terwijl de eisers, die onderdanen zijn van de Gemeenschap, hun woonplaats hebben te Woensdrecht (Nederland), (...) een klein hotel hebben te Spa, (...) en alleen in België zijn voor de exploitatie van het pension (...) te Spa, (...); de eisers hun woonplaats hebben te Woensdrecht, terwijl zij hun beroep uitoefenen te Spa; de eisers vrijheid van vestiging genieten overeenkomstig artikel 52 van dat verdrag; zij het recht, maar niet de plicht hebben zich in te schrijven in het bevolkingsregister te Spa; het openbaar ministerie de strafvordering grondt op artikel 3 van het koninklijk besluit van 1 april 1960 betreffende het houden van de bevolkingsregisters naar luid waarvan «in het bevolkingsregister van de gemeente waar zij hun gewoon verblijf hebben moeten worden ingeschreven, of ze daar aanwezig

dan wel tijdelijk afwezig zijn, 1° alle Belgen; 2° alle vreemdelingen die door de minister van Justitie gemachtigd zijn zich in het Rijk te vestigen»; de eisers, als onderdanen van de Europese Economische Gemeenschap, geen machtiging van het Ministerie van Justitie behoeften voor de exploitatie van hun pension te Spa en bijgevolg niet in het bezit zijn van een machtiging van de minister van Justitie; artikel 3 van het koninklijk besluit van 1 april 1960 van strafrechtelijke aard is, aangezien artikel 26 van dat besluit een strafbepaling bevat; artikel 3 van het koninklijk besluit van 1 april 1960 derhalve op zeer beperkende wijze moet worden uitgelegd; dat artikel niet op de eisers kan worden toegepast omdat hun toestand erdoor niet wordt geregeld, hetgeen niets ongewoons is aangezien dat verdrag dagtekent van 25 maart 1957, dus van vóór het aangehaalde koninklijk besluit van 1 april 1960; het gelet hierop niet de bedoeling van de wetgever geweest kan zijn de onderdanen van de Europese Economische Gemeenschap aan dat koninklijk besluit te onderwerpen, aangezien artikel 52 van het E.E.G.-Verdrag van vroeger dagtekent en weliswaar een recht van verblijf of van vestiging, doch niet de verplichting om zich in het bevolkingsregister in te schrijven invoert; het vonnis geen acht slaat op de argumenten van de eisers en de voorlegging van een prejudiciële vraag aan de Europese instanties niet beveelt;

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat de eisers, die van Nederlandse nationaliteit zijn, hun hoofdverblijf hebben gevestigd te Spa en dat zij verzuimd hebben zich in te schrijven in het bevolkingsregister van die gemeente;

Dat het vonnis beslist, enerzijds, dat de eisers, met name krachtens artikel 52 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, volledig vrij waren om hun verblijf in België te vestigen, maar dat anderzijds, krachtens artikel 56 van hetzelfde verdrag, uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid de toepassing van wettelijke, reglementaire en bestuursrechtelijke bepalingen waarbij een bijzondere regeling is vastgesteld voor vreemdelingen, zoals artikel 3 van het koninklijk besluit van 1 april 1960, gerechtvaardigd kan zijn; dat het vonnis daaruit afleidt dat laatstvermelde bepaling van toepassing is op de eisers;

Overwegende dat het bestreden vonnis met die consideransen antwoordt op de conclusie van de eisers;

Dat het middel, in zoverre het de schending van artikel 97 van de Grondwet aanvoert, feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat het vonnis, door erop te wijzen dat de door artikel 3 van het koninklijk besluit van 1 april 1960 aan de eisers opgelegde verplichting niet onverenigbaar is met artikel 56 van het verdrag, artikel 52 van het verdrag niet schendt;

Overwegende dat artikel 3 van het koninklijk besluit van 1 april 1960 met name betrekking heeft op de vreemdelingen die het recht op machtiging om zich in België te vestigen ontlelen aan een internationaal verdrag en aan wie, op hun verzoek, in beginsel bij beslissing van de minister van Justitie de vestigingstitel wordt verleend;

Dat het middel, in zoverre het een schending van dat

koninklijk besluit aanvoert, faalt naar recht;

Overwegende dat artikel 177 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap onder meer bepaalt dat, indien een vraag over de uitlegging van het verdrag of van een door de instellingen van de Gemeenschap verrichte handeling wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der Lid-Staten, deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof van Justitie kan verzoeken over deze vraag uitspraak te doen; de rechterlijke instantie evenwel gehouden is zich tot het Hof van Justitie te wenden, indien haar beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor een rechtsmiddel;

Overwegende derhalve dat artikel 177 van het verdrag aan de correctionele rechtbank geen enkele verplichting daartoe oplegt, zodat het de rechtbank zelf is die dient te oordelen of ze een arrest van het Hof van Justitie nodig heeft voor haar eigen voorlichting;

Dat het middel, in zoverre het aan het bestreden vonnis verwijt zich niet tot het Hof van Justitie te hebben gewend, niet ontvankelijk is;

Overwegende dat de eisers noch in hun conclusie voor de feitenrechter noch in hun middel de uitlegging van de artikelen 52 en 56 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap betwisten, maar betogen dat artikel 3 van het koninklijk besluit van 1 april 1960, dat op een beperkende wijze moet worden uitgelegd, niet op hen van toepassing is;

Overwegende dat ten deze, geen enkele vraag tot uitlegging van het gemeenschapsrecht is opgeworpen en dat het Hof van Justitie niet bevoegd is te beslissen welke uitlegging aan een nationale wet moet worden gegeven; dat het Hof dus geen enkele reden heeft om zich met toepassing van artikel 177 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap tot het Hof van Justitie te wenden;

(...)

NOOT—De ontveinsde woonplaats

1. Bovenstaand arrest is ook gepubliceerd in *R.D.P.*, 1988, 92, met noot J.S. onder meer met betrekking tot art. 177 E.E.G.-Verdrag.

2. De in geding zijnde problematiek — namelijk, wat houdt de vrijheid van vestiging in? — draait om begrippen zoals verblijf of woning, woonplaats en vestiging.

Verblijf is waar een fysiek persoon werkelijk woont (zie art. 103 B.W.). Het is deze woning, welke krachtens art. 10 Grondwet onschendbaar is (D'Haenens, J., *Belgisch strafprocesrecht*, II, Vol. A, Opsporing — Vervolg, blz. 38).

De woonplaats is de zetel van de politieke, administratieve en civielrechtelijke aanspraken en verplichtingen zowel van een fysieke als van een morele persoon. Het is de plaats waar men bereikbaar is. Het belang van de woonplaats hoeft niet onderstreept te worden, men heeft er van oudsher op gewezen. De woonplaats bepaalt namelijk van welke gemeente men lid is, wie zijn bevoegde rechter is, waar men zijn politieke rechten zal uitoefenen, waar soms belastingen moeten worden betaald, waar men zal worden opgeroepen voor het leger, waar men onderstandsgerechtigd is, enz. (Tielemans, F., *Répertoire de l'administration et du droit administratif de la Belgique*, 1843, tw. «Domicile», blz.

381).

De vestiging is de keuze van een woning door een fysiek persoon of van een zetel door een rechtspersoon. De term vestiging wordt vaak meer specifiek begrepen als de keuze van de plaats waar men een beroep of handelsactiviteit wil uitoefenen: zie bv. de Vestigingswet van 15 december 1970. Vestiging is ook een begrip uit de Vreemdelingenwet van 15 december 1980. Het kan dan omschreven worden als de keuze van een hoofdverblijf in ons land door een daartoe gemachtigde vreemdeling.

Verblijf of woning, woonplaats en vestiging zijn dus onderscheiden juridische begrippen met eigen regelen. Met ze door elkaar te halen, komt men tot betwistingen zoals hierboven.

3. De vrijheid van vestiging van de burgers van bepaalde staten zijn oorspronkelijk verworvenheden van de eigen onderdanen van de westerse democratieën. Krachtens art. 7, eerste lid, Grondwet, dat de vrijheid van de persoon waarborgt, is voor een Belg de keuze van een woonplaats in het rijk — versta woning — vrij (Mast, A., en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, ed. 1985, nr. 58).

Deze, laten we zeggen interne, vrijheid wordt thans ook erkend voor vreemdelingen die zich wettig op het grondgebied van de staat bevinden: die interne vrijheid houdt ook het recht in om het land van vestiging te verlaten (artt. 2.1 en 2 van het vierde protocol van 16 september bij het E.V.R.M. en artt. 12.1 en 2 van het Internationaal Verdrag van New York inzake burgerrechten en politieke rechten). Een eigen onderdaan van een staat bevindt zich steeds wettig op het grondgebied van zijn vaderland. Een vreemdeling is wettig op het grondgebied van een staat zolang hij de voorwaarden vervult waaronder hij werd toegelaten (Van Dijk, P., en Van Hoof, G.J.H., *Theory and practice of the European convention on human rights*, blz. 365). De internationale verdragen erkennen dus niet het recht om zich in welke staat ook van zijn keuze te vestigen.

Het E.G.-recht voorziet daarentegen in een vrij verkeer van personen, d.w.z. van werknemers, en in de vrijheid van bedrijfs- en beroepsuitoefening en dienstverlening (artt. 52 en 59 E.E.G.-Verdrag). Deze vrijheden worden erkend wegens hun economisch belang of implicaties. Hierbij is de vrijheid van bedrijfs- en beroepsuitoefening fundamenteeler dan die van het vrij verkeer van werknemers: ze beoogt een optimale werkverdeling binnen de Gemeenschap (Kapteyn, P.J.G. en Verloren van Themaat, P., *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, 1980, blz. 241 en 266).

4. In bepaalde gevallen kan de overheid op twee fundamenteel verschillende wijzen ingrijpen in de vrijheid van verblijf, namelijk hetzij door iemand een bepaalde verblijfplaats op te leggen, hetzij door hem een bepaalde verblijfplaats te verbieden of te bemoeilijken. Soms is dit geoorloofd.

Zo kan naar Belgisch recht de gemeenteoverheid aan haar ambtenaren de verplichting opleggen om te wonen binnen een bepaalde straal van de plaats waar het ambt wordt uitgeoefend, wanneer het belang van een goede dienstvervulling dit rechtvaardigt, meestal voor die soorten van ambten waarvan de aard meebrengt dat hij dadelijk gevolg moet kunnen geven aan onverwachte oproepingen (R.v.St., 22 januari 1974, nr. 16210).

Aan de andere kant heeft een staat het recht om onder de

voorwaarden van art. 8.2 E.V.R.M. — dit zijn wettelijkheid en bepaalde noodwendigheden van een democratische samenleving — de vestiging op zijn grondgebied of op bepaalde delen ervan aan het vervullen van voorwaarden en het verkrijgen van een vergunning te onderwerpen en dus soms bepaalde personen te verbieden er zich te vestigen. Dit is bv. het geval voor het eiland Guernesey, dat een legislatieve, gerechtelijke, administratieve en fiscale autonomie heeft in het Verenigd Koninkrijk, en waarvan de geringe oppervlakte en de hoge bevolkingsdichtheid noopt tot een beheersing van de inwijking. Wel moet worden onderzocht of weigering van vestiging in een bepaald geval niet onverantwoord is (Hof Mensenrechten, 24 november 1986, 13/1984/85/132, zaak Gillow).

Volgens het communautaire recht mag er in verband met de vrijheid van vestiging noch wettelijk, noch door bestuurlijke bepalingen of praktijken gediscrimineerd worden tussen eigen onderdanen en die van de andere lid-staten (H.v.J., 18 juni 1985, *Jur.*, 1985, 1819). Dit neemt niet weg dat de lid-staten onder de voorwaarden van de artt. 48 en 56 van het E.E.G.-Verdrag, meer bepaald met het oog op de openbare veiligheid, ten aanzien van bepaalde onderdanen van andere lid-staten zekere maatregelen mogen nemen, die ze niet ten aanzien van de eigen onderdanen nemen (H.v.J., 18 mei 1982, *Jur.*, 1982, 1665).

5. In sommige gevallen staat de wet toe of verplicht ze een woonplaats te kiezen als zetel van bepaalde rechten, zelfs als men niet persoonlijk op het gekozen adres woont: bv. de gekozen woonplaats in het gerechtelijk recht of het strafprocesrecht.

Wat evenwel de uitoefening betreft van de burgerlijke rechten, is krachtens art. 102 B.W. de woonplaats van iedere Belg daar waar hij zijn hoofdverblijf heeft. De keuze van het hoofdverblijf is vrij maar in de mate dat het hoofdverblijf de burgerlijke woonplaats bepaalt is de keuze daarvan dus niet vrij, of beter gezegd moet de keuze reëel zijn, mag ze niet fictief zijn (vgl. R.v.St., 25 november 1983, nr. 23.716, *R.W.*, 1984-85, 2336, noot Lambrechts, W.).

De vraag waar iemands burgerlijke woonplaats zich bevindt is een feitenkwestie (Cass., 4 juli 1881, *Pas.*, 1881, I, 399).

6. Krachtens art. 3 van het koninklijk besluit van 1 april 1960 worden de fysieke personen, dit wil zeggen alle Belgen en alle vreemdelingen die door de minister van Justitie gemachtigd zijn zich in het rijk te vestigen, ingeschreven in de bevolkingsregisters van de gemeente waar ze hun hoofdverblijf hebben. Art. 12, eerste lid, van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 bepaalt anderzijds dat de vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het rijk door het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats, in het vreemdelingenregister ingeschreven wordt; krachtens art. 17 wordt de vreemdeling die gemachtigd is tot vestiging in het rijk, ingeschreven in het bevolkingsregister van zijn verblijfplaats.

Met het hoofdverblijf van het K.B. van 1960 wordt bedoeld de plaats waar een persoon effectief de beschikking heeft over een woning, waar hij zich terugtrekt voor zijn privé-leven, waar het centrum ligt van zijn gezinsleven, waar de personen die deel uitmaken van zijn gezin gewoonlijk samenkomen en waar hij, zo hij een bedrijvigheid buitenhuis uitoefent, na de dagtaak regelmatig terugkeert en er onafgebroken verblijft (R.v.St., 6 september 1983, nr.

23.483).

Wanneer men zich heeft laten inschrijven in het bevolkingsregister van een gemeente, bestaat het vermoeden dat men daar ook zijn hoofdverblijf heeft. Wel kan het tegenbewijs worden geleverd (R.v.St., 30 april 1985, *R.W.*, 1985-86, 600).

De dubbele regel dat men zijn woonplaats heeft daar waar men zijn hoofdverblijf heeft en dat men daar tevens moet worden ingeschreven in het bevolkingsregister heeft het voordeel van eenvoud en duidelijkheid. De concrete realiteit en de praktijk zijn evenwel niet steeds zo eenvoudig en nopen tot uitgebreide administratieve onderrichtingen (zie de algemene onderrichtingen van de minister van Binnenlandse Zaken, *B.S.*, 2 april 1981, 4020).

7. Het valt op dat het aan de toetsing van het Hof van Cassatie onderworpen vonnis van de Correctionele Rechtbank te Verviers nog de oude tekst van art. 3 van het K.B. van 1 april 1960 aanhaalt — het werd gewijzigd ingevolge art. 1, K.B. 18 maart 1981 (*B.S.*, 2 april 1981) — dat de term «gewoon verblijf» gebruikt in plaats van «hoofdverblijf». Die wijziging is nochtans zo maar geen taalkundige correctie geweest. Onder de vroegere regeling was het mogelijk dat men ook nog eens werd ingeschreven in het bevolkingsregister van de gemeente van een tweede verblijf (De Man, R.-D., *Commentaar op de bevolkingsreglementering*, blz. 34). Dit kan thans niet meer.

Het arrest van het Hof van Cassatie glijdt zachtjes van de term «gewoon verblijf», die in de wetsomschrijving van de telastlegging werd gebruikt, naar de term «hoofdverblijf». Volgens het arrest heeft het bestreden vonnis echter vastgesteld dat de beklaagden hun hoofdverblijf gevestigd hadden te Spa, zodat de feitenrechter op correcte wijze het bestaan van het desbetreffende constitutief bestanddeel van het misdrijf heeft vastgesteld.

8. De redenering van de beklaagden was: we hebben onze woonplaats in Nederland; we exploiteren in de uitoefening van onze E.G.-vrijheid van vestiging een pension in België; we behoeven voor die vestiging geen machtiging van de minister van Justitie; dus hoefden — en mochten? — we niet ingeschreven te worden in de bevolkingsregisters van de Belgische gemeente.

Of de beklaagden al of niet hun hoofdverblijf hadden in Spa is een feitenkwestie. De omstandigheid dat ze ook in Nederland een woonplaats hebben, is niet relevant.

Een onderdaan van een E.G.-lid-staat heeft inderdaad geen bijzondere machtiging nodig van de minister van Justitie om zich in het rijk te vestigen. Hij vestigt zich er vrij, zoals elke Belg. Daarom ook zal hij zoals elke Belg ingeschreven worden in de bevolkingsregisters van zijn hoofdverblijf. De minister van Justitie zou hem evenwel met toepassing van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 in bepaalde gevallen de toegang of de vestiging in het rijk kunnen verbieden.

De vermelding van een machtiging van de minister van Justitie in art. 3 van het K.B. van 1 april 1960 moet niet alleen begrepen worden in de zin van een bijzondere machtiging, maar ook in die van een algemene machtiging, ontleend aan een nationale wet of een internationaal verdrag.

9. Getoetst aan de nationale wetgevingen kan een persoon in meerdere landen een woonplaats hebben. Overigens blijkt Nederland, dat in beginsel ook vaststelling van de woonplaats afhankelijk stelt van het hoofdverblijf, een

dubbele woonplaats nog voor mogelijk te houden (De Ruiter, J., Asser's, *Personen- en familierecht*, I, 12e dr., nr. 60).

Dit neemt toch niet weg dat dit in internationaal verband een onbevredigende toestand lijkt. De Raad van Europa heeft op 18 januari 1972 de resolutie nr. 72 aangenomen, die voorziet in een uniciteit van de woonplaats (Vander Elst, R., en Weser, M., *Droit international privé belge*, nr. 71.3, vn. 168).

10. Het laat zich met de ellebogen voelen dat het standpunt van de beklaagden niet alleen van principiële aard was, maar ook en vooral van pecuniair-fiscale. Krachtens art. 3, 1°, W.I.B. zijn namelijk aan de personenbelasting onderworpen de rijksinwoners, natuurlijke personen die in België hun woonplaats of de zetel van hun fortuin gevestigd hebben. De fiscale woonplaats wordt gekenmerkt door een bepaalde bestendigheid of continuïteit en de zetel van het fortuin is de plaats van waaruit het wordt beheerd en die door een bepaalde eenheid wordt gekenmerkt (Cass., 30 juni 1983, *R.W.*, 1984-85, 397). Het gaat hier om twee alternatieve maatstaven (Cass., 7 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 34).

Nu is de woonplaats van het W.I.B. wel een zelfstandig begrip, dat zich niet per se vereenzelvigt met de woonplaats van het burgerlijk recht (*Fiscale documentatie Vandewinkel*, IV, *Personen- en vennootschapsbelasting, belasting van de rechtspersonen en niet-verblijfhouders*, nr. 4021/1), maar het zal erg moeilijk worden te beweren dat men zijn fiscale woonplaats niet in het rijk heeft, wanneer men er in de bevolkingsregisters van een bepaalde gemeente is ingeschreven en er dagelijks aan te treffen is, zoals dat bij pensiohouders vermoedelijk wel het geval zal zijn.

Om begrijpelijke redenen (Hinnekens, L., «De rijksinwoner in het hedendaags Belgisch besastingrecht», *A.F.T.*, 1981, 175; Hinnekens, L., «Rijksinwonerschap — de complexe feitenbalans van de hoedanigheid van (niet-)verblijfhouder», *A.F.T.*, 1985, 123) trachten heel wat belastingplichtigen hun woonplaats elders gevestigd te zien, dan de plaats waar ze nochtans werkelijk wonen en hun hoofdverblijf is. Naar het heet, proberen om die reden heel wat noorderburen zich te doen inschrijven in het Turnhoutse ofschoon ze er hun hoofdverblijf niet hebben. Of pogen anderen die hier wel hun hoofdverblijf hebben, aan de inschrijving te ontsnappen. Zo staat men voor de zoveelste fiscale veinzing, of moet men niet eerder zeggen, ontveinzing?

L. Huybrechts

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 3 DECEMBER 1987

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Poupart

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. van Hecke

Verjaring — Artt. 2271-2275 B.W. — Vermoeden van betaling — Overheidsopdrachten.

Anders dan de verjaringen bedoeld in de artt. 2271-2275 B.W. houdt de verjaring bedoeld in art. 18, § 2, van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten niet het vermoeden in dat de schuldenaar betaald heeft; de eed of bekentenis dat niet betaald werd, verhindert te dien aanzien het verval door verjaring niet.

Belgische Staat t/ P.V.B.A. B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 23 mei 1986 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

(...)

Overwegende dat, krachtens artikel 58 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, de vóór 1 januari 1978 aangekondigde opdrachten onderworpen blijven aan de wetten en verordeningen die van kracht waren op het tijdstip van de bekendmaking van de berichten;

Overwegende dat artikel 18, B, van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964, dat in het onderhavige geval van toepassing is, bepaalt: «In elk geval moet iedere rechtsoverdring betreffende een overeenkomst, op straffe van verjaring, (...) door de aannemer worden ingediend, ten laatste een jaar na de voorlopige keuring van de gezamenlijke werken of na de volledige keuring van de gezamenlijke leveringen»;

Overwegende dat het bestreden vonnis, door te verwijzen naar het beroepen vonnis, vaststelt, eensdeels, dat verweester, bij deurwaardersexploot van 29 september 1982, eiser dagvaardde tot betaling van 33.881 frank, volgens factuur van 17 augustus 1977 met betrekking tot het door haar voor rekening van eiser uitgevoerde herstellingswerk en, anderdeels, dat het bedoelde werk reeds op 12 mei 1977 voorlopig was gekeurd;

Overwegende dat de appelrechter de door eiser opgeworpen exceptie van verval verwerpt op grond dat de in artikel 18, B, van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964 bepaalde verjaring «niet kan worden opgeworpen door een schuldenaar die, tot betaling aangesproken, rechtstreeks of onrechtstreeks, terzelfder tijd als hij de verjaring opwerpt, bekend dat hij de schuld niet heeft betaald»;

Overwegende echter dat, anders dan de verjaringen bedoeld in de artikelen 2271 tot 2275 van het Burgerlijk Wetboek, de onderwerpelijke verjaring van een jaar niet het vermoeden inhoudt dat de schuldenaar betaald heeft; dat de eed of bekentenis, dat niet betaald werd, het verval door verjaring niet verhindert;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 14 DECEMBER 1987

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Simont

Arbeidsongeval — Verzekeraar — Weigering tenlasteneming — Ziekenfonds — Verwittiging — Tardiviteit — Sanctie.

De op de arbeidsongevallenverzekeraar gelegde verplichting om, bij weigering van erkenning van het ongeval als arbeidsongeval, het ziekenfonds van de getroffene binnen dertig dagen te verwittigen, en de daarop gestelde sanctie vervallen niet doordat de getroffene zelf zijn ziekenfonds op de hoogte heeft gebracht.

De Federale Verzekeringen t/ Landsbond der Christelijke Mutualiteiten

Gelet op het bestreden arrest, op 16 januari 1986 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

(...)

Overwegende dat de in artikel 63, § 2, van de Arbeidsongevallenwet aan de arbeidsongevallenverzekeraar opgelegde verplichting om binnen de gestelde termijn de verzekeringsinstelling van de getroffene op de hoogte te brengen, weliswaar slechts bedoelt de eventuele rechten van de getroffene in het kader van de ziekte- en invaliditeitsverzekering te beschermen; dat het derde lid van die bepaling echter die bescherming regelt door de uitkeringen welke krachtens de ziekte- en invaliditeitsverzekering aan de getroffene toekomen, ten laste te leggen van de arbeidsongevallenverzekeraar ingeval deze niet tijdig de voorgeschreven kennisgeving heeft gedaan; dat de verzekeringsinstelling, indien ze in zo'n geval uitkeringen heeft verricht, zich tegen de verzekeraar kan richten overeenkomstig artikel 70, § 2, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963; dat derhalve de verplichting van kennisgeving met de daaraan verbonden sanctie niet wordt opgeheven door de omstandigheid dat de getroffene zijn verzekeringsinstelling op de hoogte heeft gebracht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 17 DECEMBER 1987

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont

Rechterlijk gewijsde — Strafzaken — Vrijspraak op grond van twijfel — Gevolgen bij vordering voor de burgerlijke rechter

De strafrechter die vaststelt dat er nog twijfel bestaat en dat die twijfel aan de beklaagde ten goede moet komen, beslist dat de aan laatstgenoemde ten laste gelegde feiten niet bewezen zijn, gelet op de regels van de bewijsvoering. De burgerlijke rechter kan vervolgens geen onderzoeksmaatregel bevelen omtrent het niet bewezen verklaarde feit. Van geen belang is dat een van de partijen niet tegenwoordig was bij het debat voor de strafrechter en derhalve geen

middelen kon doen gelden die de beslissing van de strafrechter hadden kunnen beïnvloeden.

S. t/ B. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 13 juni 1986 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen;

(...)

Overwegende dat eiseres bij op 9 september 1981 door de Politie rechtbank te Bergen gewezen vonnis vrijgesproken is van de in artikel 12.3.2 van het Wegverkeersreglement omschreven overtreding, namelijk dat ze als bestuurster op de voorrangsweg geen voorrang heeft verleend toen ze, na gestopt te hebben, haar voertuig opnieuw in beweging bracht, op grond dat die telastlegging «wegens het voortbestaan van twijfel niet bewezen is»;

Overwegende dat het gezag van het gewijsde in strafzaken zich uitstrekt tot al hetgeen de strafrechter zeker en noodzakelijk heeft beslist, met inachtneming van de dragende gronden van die beslissing, ten aanzien van het bestaan van de aan de beklaagde ten laste gelegde feiten, ongeacht de juridische omschrijving ervan;

Dat de strafrechter die vaststelt dat er nog twijfel bestaat en dat die twijfel aan de beklaagde ten goede moet komen, beslist dat de aan laatstgenoemde ten laste gelegde feiten niet bewezen zijn gelet op de regels van de bewijsvoering;

Overwegende dat het bestreden vonnis, door te beslissen dat de onderzoeksmaatregel die de eerste rechter had bevolen om uit te maken «of het door eiseres bestuurde voertuig al dan niet gestopt was», passend is, en dat er derhalve redenen zijn om het beroepen vonnis te bevestigen, de op 9 september 1981 door de politierechtbank gewezen vrijsprekende beslissing alsook het gezag van gewijsde van die beslissing miskent;

Overwegende dat het gezag van gewijsde in strafzaken geldt erga omnes zodat het van geen belang is dat, zoals het bestreden vonnis vermeldt, de verweerders niet tegenwoordig waren bij het debat voor de politierechtbank en dat zij voor die rechtbank geen middelen die de beslissing van de rechter hadden kunnen beïnvloeden, hebben kunnen doen gelden;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 11 JANUARI 1988

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Simont en De Bruyn

Faillissement — 1. Pauliaanse rechtsvordering — Aard — 2. Rechtspleging — Hoger beroep — Vonnis in zaken van faillissement

1. Art. 448 Fw. houdt weliswaar een toepassing van art. 1167 B.W. inzake de pauliaanse rechtsvordering op de fail-

lissementen in, met dit gevolg dat het, ten gronde, geen andere draagwijdte dan dit art. 1167 heeft en dat het slechts tot nietigheid van een handeling kan leiden als die handeling in het burgerlijk recht nietig is; het stelsel van dat art. 448 is evenwel aan eigen regels onderworpen, die betrekking hebben op het faillissement, in zoverre de bij die bepaling ingevoerde rechtsvordering enerzijds altijd een collectieve rechtsvordering is, die alleen maar door de curator, in het belang van de gezamenlijke schuldeisers, kan worden uitgeoefend, en anderzijds aan alle schuldeisers van de gefailleerde ten goede komt, ook aan die wier rechten na de bedrieglijke handeling ontstaan zijn, terwijl de gemeenrechtelijke pauliaanse rechtsvordering in de regel slechts de schuldeiser die ze instelt, ten goede komt.

2. Onder «ieder vonnis ter zake van faillissement» in de zin van art. 465, eerste lid, Fw. moet met name worden verstaan ieder vonnis dat uitspraak doet over rechtsvorderingen en betwistingen die rechtstreeks uit een faillissement voortvloeien en waarvan de gegevens voor de oplossing in het bijzonder recht inzake het stelsel van het faillissement te vinden zijn.

Zulk een vonnis is het vonnis dat uitspraak doet over de in art. 448 Fw. bedoelde pauliaanse rechtsvordering.

N.V. B. t/ Faillissement N.V. C.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 maart 1986 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 448, 465 van boek III van het Wetboek van Koophandel, als vervangen bij de wet van 18 april 1851 inzake faillissement, bankbreuk en uitstel van betaling, en, voor zover nodig, 1167 van het Burgerlijk Wetboek, 574, 2°, en 1051 van het Gerrechtelijk Wetboek,

doordat het arrest, na erop te hebben gewezen dat het beroepen vonnis van 13 oktober 1981 van de Rechtbank van Koophandel te Luik op 9 maart 1982 aan eiseres was betekend, en dat zij op 31 maart 1982 tegen dat vonnis hoger beroep had ingesteld, en dat eiseres kritiek oefende op het beroepen vonnis in zoverre het de vordering van de curator over het faillissement van de N.V. C. heeft ingewilligd op grond van artikel 448 van de Faillissementswet, zegt dat het hoger beroep van eiseres op grond van artikel 465 van dezelfde wet te laat is ingesteld, (...)

Overwegende dat artikel 465, eerste lid, van het Wetboek van Koophandel, boek III, bepaalt dat de gewone termijn om hoger beroep in te stellen tegen ieder vonnis dat ter zake van faillissement wordt gewezen vijftien dagen bedraagt, te rekenen van de betekening; dat onder «ieder vonnis ter zake van faillissement» in de zin van die wetsbepaling, met name moet worden verstaan ieder vonnis dat uitspraak doet over rechtsvorderingen en betwistingen die rechtstreeks uit een faillissement voortvloeien en waarvan de gegevens voor de oplossing in het bijzonder recht inzake het stelsel van het faillissement te vinden zijn;

Overwegende dat artikel 448 van hetzelfde wetboek weliswaar een toepassing van artikel 1167 van het Burgerlijk Wetboek inzake de pauliaanse rechtsvordering op de faillissementen inhoudt, met dit gevolg dat het, ten gronde, geen andere draagwijdte dan dit artikel 1167 heeft en dat het slechts tot nietigheid van een handeling kan leiden als die

handeling in het burgerlijk recht nietig is; dat het stelsel van dat artikel 448 evenwel aan eigen regels is onderworpen, die betrekking hebben op het faillissement, in zoverre, enerzijds, de bij die bepaling ingevoerde rechtsvordering altijd een collectieve rechtsvordering is die enkel door de curator, in het belang van de gezamenlijke schuldeisers, kan worden uitgeoefend, en, anderzijds, zij aan alle schuldeisers van de gefailleerde ten goede komt, ook aan degenen waarvan de rechten na de bedrieglijke handeling zouden zijn ontstaan, terwijl de gemeenrechtelijke pauliaanse rechtsvordering in de regel enkel de schuldeiser die ze instelt ten goede komt;

Dat daaruit volgt dat het hof van beroep, door de beroepen beslissing, die de op artikel 448 van het Wetboek van Koophandel gegronde rechtsvordering van verweerder had aangenomen, te beschouwen als «een ter zake van faillissement gewezen vonnis» in de zin van artikel 465 van dat wetboek, zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 11 JANUARI 1988

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Gerechtigde — Toelaatbaarheid — Referentieperiode — Verlenging — Onderbreking van loonarbeid voor zelfstandig beroep

De bepaling van art. 118 Werkloosheidsbesluit dat de referentieperiode mag worden verlengd met het aantal dagen tijdens welke de werknemer zijn arbeid in loondienst heeft onderbroken om een zelfstandig beroep uit te oefenen, vindt alleen toepassing op werknemers die niet werkloos zijn wanneer zij de uitoefening van het zelfstandig beroep beginnen.

R.V.A. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 september 1986 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

(...)

Overwegende dat, luidens het toenmalige en door het arrest toegepaste vijfde lid van artikel 118 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, de in het eerste lid bedoelde referentieperiode mag worden verlengd met het aantal dagen tijdens welke de werknemer zijn arbeid in loondienst heeft onderbroken om een zelfstandig beroep uit te oefenen, en deze periode niet minder mag bedragen dan zes maanden en niet meer dan zes jaar te rekenen vanaf de verandering van activiteit;

Dat deze bepaling, nu zij ervan uitgaat dat de arbeid in loondienst wordt onderbroken en zij de verandering van activiteit in aanmerking neemt, alleen toepassing vindt op

werknemers die niet werkloos zijn wanneer zij de uitoefening van het zelfstandig beroep beginnen ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster werkloos was toen zij op 1 februari 1978 een zelfstandige bedrijvigheid begon, doch niettemin beslist dat artikel 118, vijfde lid, op verweerster toepassing vindt ;

Dat het arrest zodoende die bepaling schendt ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER — 10 FEBRUARI 1988

Voorzitter : de h. Jans

Raadsheren : de hh. Lahousse en De Riemaecker

Advocaat-generaal : de h. Fischer

Advocaten : mrs. Vergauwen loco Monard, Schoenaerts en De Ridder

Faillissement — Staat van faillissement — Dwangsommen

Dat dwangsommen die vóór de faillietverklaring verbeurd zijn, niet in het passief van het faillissement worden toegelaten (art. 1385sexies, tweede lid, Ger. W.), belet de rechter, bij het uitspreken van het faillissement, niet er rekening mee te houden.

P.V.B.A. I. t/ V.Z.W. B. e.a.

Overwegende dat de eerste rechter, beslissend op de vordering van de V.Z.W. B. ertoe strekkende appellante failliet te doen verklaren, het faillissement van deze laatste heeft uitgesproken ;

Overwegende dat appellante in haar akte van hoger beroep, vraagt te horen zeggen voor recht dat zij niet in staat van faillissement verkeert en dat melding van het te wijzen arrest bevolen zal worden in het handelsregister, met publicatie in het Belgisch Staatsblad, het Laatste Nieuws en L'Echo de la Bourse ;

Dat appellante bovendien het hof verzoekt haar akte te verlenen van de raming van haar schadeis op 500.000 fr., deze provisioneel ontvankelijk en gegrond te verklaren t.b.v. 100.000 fr. en de zaak naar de algemene rol te verwijzen met het oog op verdere berechting dienaangaande ;

Overwegende dat appellante zich in haar conclusie gedraagt naar de wijsheid van het hof ;

Dat eerste geïntimeerde tot bevestiging van het aangevochten vonnis concludeert ;

Dat tweede geïntimeerde, als curator, zich eveneens naar de wijsheid van het hof gedraagt ;

I. De feiten

Overwegende dat bij beschikking van 22 juni 1984 gewezen door de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, aan appellante, welke de verkoop wou organiseren op 22, 23 en 24 juni 1984 van oosterse tapijten, verbod werd opgelegd deze verkoop te houden daar deze als reizende verkoop werd aangemerkt ; dat bij gebreke door huidige appellante aan dit verbod te voldoen, een dwangsom van 500.000 fr. per dag werd verleend ;

Overwegende dat voormelde beschikking op 22 juni 1984 aan appellante werd betekend ;

Overwegende dat het uit het geseponeerde strafdossier blijkt dat appellante het haar opgelegde verbod heeft miskend door na de betekening de verkoop te beëindigen en nog geld in ontvangst te nemen ;

Dat de dwangsom van 500.000 fr., zoals vervat in het bevel tot betaling van 31 augustus 1984, derhalve door de V.Z.W. B. ten uitvoer mocht worden gelegd ;

Overwegende dat appellante niet enkel in gebreke is gebleven de voormelde dwangsom te betalen, doch dat zij evenmin overging tot de betaling van de tot op dat ogenblik reeds gemaakte en onbetwistbare verschuldigde gerechtskosten, ten bedrage van 16.675 fr. ;

II. Ten gronde

Overwegende dat appellante in haar akte van hoger beroep stelt dat de staking van haar betaling en het wankelen van haar krediet geenzins algemeen is daar «er geen betwisting bestaat tussen partijen dat er geen andere schulden zijn dan de dwangsom, die verbeurd werd verklaard in het voordeel van eerste geïntimeerde» ;

Overwegende dat eerste geïntimeerde ten zeerste betwist dat er geen andere schulden zouden zijn dan bovenvermelde dwangsom ;

Dat bovendien uit de conclusie van de curator (tweede geïntimeerde) als onbetwistbaar voorkomt dat er nog andere schuldvorderingen bestaan tegenover appellante, onder meer SV 4, B.T.W. 111.998 fr. ; SV 5, Sorgeloos 93.865 fr. ; SV 6, BBL 51.000 fr. ;

Overwegende dat bovendien uit de verklaringen van de zaakvoerder zelf van appellante en uit de vaststellingen van de gerechtsdeurwaarder, blijkt dat appellante niets bezit en dat er geen actief is ;

Overwegende dat ten slotte aangenomen moet worden dat, wanneer de «kas» van appellante volledig ledig is, zij ook geen leningen meer kan aangaan en zij derhalve geen handelskrediet meer kan verkrijgen ;

Overwegende dat de eerste rechter aldus volledig terecht uit bovenvermelde overwegingen heeft afgeleid dat appellante haar betalingen gestaakt heeft en dat haar krediet wankelt ;

Overwegende dat appellante tevergeefs verwijst naar het artikel 1385sexies, tweede lid, Ger. W., om te beweren dat de dwangsommen die vóór de faillietverklaring verbeurd zijn, in het passief van het faillissement niet worden toegelaten ;

Dat deze verwijzing in de onderhavige betwisting immers irrelevant is en bovenvermeld artikel geenzins de rechter belet rekening te houden met deze dwangsommen bij het uitspreken van het faillissement (Cloquet, *Les concordats et la faillite*, nrs. 230 e.v. ; Van Rijn/Heenen, *Principes de droit commercial*, IV, nr. 2642) ;

Overwegende dat appellante nog vruchteloos opwerpt dat de eerste rechter kennis diende te nemen van de grond van de zaak (m.a.w. met het al dan niet verschuldigd zijn van de dwangsom), gelet namelijk op het feit dat de schuldvordering «niet zeker en vast is» daar hoger beroep werd aangetekend tegen de beschikking van de beslagrechter ;

Dat het immers in de onderhavige procedure uitsluitend gaat over de vraag of appellante al dan niet in staat van faillissement is ; dat de schuldvordering van eerste geïnti-

meerde derhalve geen rol speelt;

Dat het feit dat appellante hoger beroep heeft aangetekend tegen het vonnis van de beslagrechter, overigens hieraan geen afbreuk doet;

III. Betreffende de door appellante gevorderde schadevergoeding

Overwegende dat appellante haar schade veroorzaakt door huidige procedure op 500.000 fr. raamt (actueel beperkt tot 100.000 fr. provisioneel);

Overwegende dat uit het bovenvermelde voortvloeit dat eerste geïntimeerde volledig gerechtigd was om, gezien de gerechtelijke en uitvoerbare beslissingen, tot invordering van de dwangsom over te gaan;

Dat deze geïntimeerde eveneens gerechtigd was om, als individuele schuldeiser, de dagvaarding tot faillietverklaring uit te breiden ten laste van appellante;

Overwegende dat appellante overigens niet aantoonbaar waaruit de door haar gevorderde schade zou kunnen bestaan;

Dat derhalve de vraag tot schadevergoeding volledig ongegrond voorkomt;

(...)

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

7e KAMER — 12 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Taelman

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Hoebeek en Van Stichel

Advocaat-generaal: de h. Keereman

Advocaten: mrs. Voet loco Beelen en Vanhuffel

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Jonge werknemer — Samenwonen met zelfstandige — Hulp verlenen — Hoedanigheid van bezoldigd werknemer vóór uitkeringsaanvraag — Art. 128, § 1, 4°, Werkloosheidsbesluit

De werkloze die ervan aangifte doet dat hij vóór 7 u. en na 18 u. hulp verleent aan de zelfstandige met wie hij samenwoont, moet, om op grond van art. 128, § 1, 4°, van het Werkloosheidsbesluit het recht op uitkeringen te behouden, o.m. tijdens de periode die de uitkeringsaanvraag onmiddellijk voorafgaat, in dienst zijn in de hoedanigheid van bezoldigd werknemer. Dit vereiste geldt niet voor jonge werknemers, aangezien het strijdig en onverenigbaar is met het doel en de strekking van art. 124 dat de voorwaarden bepaalt waaronder jonge werknemers, na het beëindigen van hun studie of van een leertijd, de hoedanigheid van gerechtigde op uitkeringen verkrijgen.

D. t/ R.V.A.

Overwegende dat de gewestelijke werkloosheidsinspecteur, na kennis te hebben genomen van de verklaring afgelegd op 4 juli 1985, besloot aan appellant het recht op wachttuitkeringen te ontzeggen van de aanvang af van zijn werkloosheid; dat hij ervan is uitgegaan dat betrokkene niet voldeed aan het bepaalde in artikel 128, § 1, 4°, aangezien deze tijdens de periode welke aan zijn aanvraag om

uitkeringen onmiddellijk voorafging, niet de hoedanigheid had van bezoldigde werknemer, en dat hij niet reeds voordien gezegde hulp aan de zelfstandige zou hebben verleend;

Overwegende dat deze stelling door het hof niet kan worden gevolgd;

a) dat artikel 124 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 immers bijzondere voorwaarden bepaalt waaronder jonge werknemers, na het beëindigen van hun studie of van een leertijd, de hoedanigheid van gerechtigde op werkloosheidsuitkeringen verkrijgen; dat de in artikel 124 bedoelde jongeren, luidens het eerste lid, 3°, in beginsel eveneens arbeid moeten hebben verricht, maar dat vereiste kan worden vervangen door een inschrijving als werkzoekende; dat de voorschriften van artikel 128, § 1, 4°, krachtens het doel en de strekking van artikel 124 enkel toepassing kunnen vinden op de aldaar bedoelde jonge werknemers, in zoverre zulks niet onmogelijk wordt gemaakt door de bijzondere toestand waarin de gerechtigden zich bevinden als gevolg van het feit dat zij eigenlijk nooit arbeid in dienstverband hebben verricht (zie de desbetreffende overwegingen in het cassatiearrest van 2 februari 1981, *J.T.T.*, 1982, 134); dat het bovenstaande in gelijke mate kan worden toegepast op de jonge werknemers die wachttuitkeringen genieten;

dat *in casu*, nu niet wordt betwist dat appellant geldig als werkzoekende gedurende de vereiste tijd ingeschreven is geweest, het vereiste van artikel 128, § 1, 4°, bezoldigd werknemer in dienstverband te zijn geweest tijdens de periode die aan de aanvraag om uitkering onmiddellijk voorafgaat, strijdig en onverenigbaar is met het doel en de strekking van artikel 124 en derhalve op betrokkene niet kan worden toegepast;

b) dat de bewering van geïntimeerde dat appellant vóór zijn aanvraag om uitkeringen in geen geval hulp zou hebben verleend aan de zelfstandige met wie hij samenwoont, niet gerechtvaardigd is; dat, waar appellant op 4 juli 1985 verklaarde aan zijn moeder-zelfstandige hulp te verlenen vóór 7 uur en na 18 uur, zonder aan te duiden wanneer deze hulp een aanvang had genomen, geïntimeerde hieruit zonder meer afleidt dat de aanvangsdatum van de gezegde hulp precies samenvalt met de dag waarop de betrokkene uitkeringsgerechtigd werd; dat, gelet op de aard van de verleende hulp (moeder-zelfstandige met wie hij samenwoont) en het tijdstip waarop de hulp werd verleend (vóór 7 uur en na 18 uur), en nu geïntimeerde toch beweert dat de hulp reeds vroeger een aanvang genomen heeft, logischerwijze moet worden aangenomen dat de beweerde hulp ook reeds voordien werd verleend, zoals appellant trouwens ter zitting laat uitkomen; (...)

Overwegende dat, nu werd aangetoond enerzijds dat betrokkene het vereiste vooraf bezoldigde werknemer te zijn niet kon vervullen, anderzijds dat hij reeds voordien hulp aan zijn moeder-zelfstandige had verleend, het bepaalde in artikel 128, § 1, 4°, niet van die aard is dat hem zijn aanspraak op wachttuitkeringen moet worden ontzegd (...)

NOOT- Zie ook Spillebeen, J., «Het arbeidsverbod in de ouderdoms-, werkloosheids- en ziekte- en invaliditeitsverzekering», *T.S.R.*, 1987, 167-169; Delcroix, J.P., Leroy, A., Van Cappellen, D., Vannes, V., Vanthuyne, J., *De Werkloosheidsgids*, 1987, 2.3/34-35).

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

4e KAMER — 6 MEI 1986

Rechter: mevr. Van Bruystegem

Advocaten: mrs. Gijbels en Heylen loco Wouters en Van de Velde

Overeenkomst — Aansprakelijkheid — Accountant-fiscaal expert — Foutieve en onvolledige B.T.W.-aangifte — Schade — Bedrag van de fiscale boete

Een accountant-fiscaal expert die van facturen ten onrechte de B.T.W. aftrekt, is aansprakelijk voor de foutieve B.T.W.-aangifte die hij in verband met deze facturen deed en uit hoofde waarvan zijn cliënt een fiscale boete diende te betalen.

Een accountant-fiscaal expert die de volledige boekhouding van zijn cliënt doet, met inbegrip van de aangiften aan de B.T.W. en in de inkomstenbelastingen, moet kunnen vaststellen dat, in vergelijking met de inkomsten aangegeven in de inkomstenbelastingen, te weinig B.T.W.-aangiften werden gedaan; hij had dan ook bijkomende B.T.W.-aangiften moeten doen. Indien hij meende dat de B.T.W.-aangiften onvolledig waren, had hij zijn cliënt schriftelijk op zijn verantwoordelijkheid moeten wijzen en schriftelijk voorbehoud moeten maken voor de gevolgen die uit de onvolledige aangiften konden voortvloeien.

De schade die door een belastingplichtige wordt geleden door de foutieve en onvolledige B.T.W.-aangiften die door zijn accountant-fiscaal expert werden gedaan, is gelijk aan het bedrag van de fiscale boete die hij diende te betalen.

S. t/ De G.

Overwegende dat de vordering werd ingeleid bij geboekt exploit van 7 augustus 1984 van gerechtsdeurwaarder Luk Gielens, kantoor houdende te Leuven, en ertoe strekt de verweerder te horen veroordelen tot betaling van 122.000 BF, te vermeerderen met de vergoedingen interesten vanaf 27 januari 1983, de gerechtelijke interesten en de gerechtskosten; dat eiser bij conclusie neergelegd op 10 april 1985 zijn vordering vermindert tot 108.000 BF in hoofdsom;

Overwegende dat verweerder sinds april 1980 de boekhouding verzorgde van eiser, die garagehouder is, met inbegrip van de aangiften aan de administratie van de belastingen en de B.T.W.; dat op 27 januari 1983 een BTW—controle plaatshad, ten gevolge waarvan een naheffingsopgave werd gedaan en een boete werd opgelegd van 108.000 BF wegens inbreuken gepleegd op de aftrekregeling en omzet; dat eiser de opgelegde boete van verweerder terugvordert omdat hij van oordeel is dat ze veroorzaakt werd door fouten van verweerder in de aangiften;

1. Inbreuken op de aftrekregeling

Overwegende dat, voor aankoop van tweedehandswagens door eiser bij particulieren, door eiser facturen opgesteld werden, zonder vermelding van een bepaald bedrag voor B.T.W.; dat dit ook niet moest, aangezien particulieren die B.T.W. niet kunnen afdragen aan de Staat;

Dat verweerder in de boekhouding evenwel een deel van het factuurbedrag afsplitste als zijnde B.T.W. en op die

basis ook een B.T.W.-aangifte deed;

Dat de vermeldingen in de boekhouding en in de aangiften derhalve niet met de werkelijkheid overeenstemden en bovendien zelfs foutief gebeurden, daar geen aanrekening van B.T.W. moest gebeuren;

Overwegende dat verweerder als deskundige moest weten hoe dergelijke facturen moesten worden opgesteld en derhalve moest weten dat eiser geen B.T.W. moest aanrekenen, hetgeen deze trouwens ook niet deed; dat verweerder moest weten dat van die facturen geen B.T.W. moest worden afgetrokken; dat hij dan ook aansprakelijk is voor de foutieve aangifte die hij in verband met deze facturen deed en uit hoofde waarvan eiser een boete moest betalen van 20.593 BF; dat deze schade kan begroot worden op dit laatste bedrag;

Dat eiser weliswaar de ten onrechte in rekening gebrachte B.T.W. terugbetaald kreeg, maar hij dit bedrag ook weer moest overmaken als ten onrechte ontvangen, te vermeerderen met een interest van 1% per maand vanaf 21 januari 1982; dat de controle betrekking had op de inkomsten 1980 en 1981; dat uit geen enkel stuk blijkt wanneer eiser de ten onrechte aangegeven B.T.W. terugkreeg; dat derhalve niet bewezen is of en in welke mate eiser voordeel heeft getrokken uit de onterechte terugbetaling door de B.T.W.-administratie van 205.926 BF B.T.W.;

Dat de door eiser geleden schade dan ook dient begroot te worden op 20.593 BF plus vergoedende interesten vanaf 27 januari 1983, datum van de naheffingsopgave;

2. Inbreuken op de omzet

Overwegende dat, na controle van de aangiften voor de jaren 1980 en 1981, door de B.T.W.-diensten een naheffing werd gedaan omdat was vastgesteld dat de werkelijke omzet voor die jaren meer bedroeg dan het bedrag van de handelingen door eiser aangegeven in de periodieke aangiften die ter uitvoering van artikel 50, § 1, 3°, van het B.T.W.-Wetboek werden ingediend voor diezelfde periodes;

Overwegende dat uit het verslag van die controle blijkt dat eiser geen volledige boekhouding bijhield; dat zulks onder meer wil zeggen dat niet alle inkomsten van eiser dagelijks stipt genoteerd werden in een dagboek; dat in zo'n geval de B.T.W.-diensten gerechtigd zijn de werkelijke inkomsten op te sporen met alle middelen rechtens en zij de inkomsten mogen ramen naar analogie met gelijkaardige bedrijven als die van eiser (artikel 59, § 1, art. 64, §§ 1 en 2, van het B.T.W.-Wetboek);

Dat zij zulks deden wat betreft de aantekeningen voor eigen behoeften door eiser van reserveonderdelen, brandstoffen enz. voor voertuigen die hij zowel voor beroeps- als voor privé-doeleinden gebruikte, waarvoor eiser weliswaar periodiek facturen had opgesteld, maar volgens de B.T.W.-diensten onvoldoende; dat zij ambtshalve vaststelden dat per jaar voor 10.000 BF meer moest worden gefactureerd en eiser derhalve daarop bijkomend over die twee jaren 1.625 BF B.T.W. moest afdragen;

Dat voor het overige van de omzet evenmin genoeg werd genomen met de cijfers van de B.T.W.-aangiften; dat mede door vergelijking van de periodieke B.T.W.-aangiften met de aangiften bij de administratie van de directe belastingen en rekening houdend met de inkomende en uitgaande facturen, werd vastgesteld dat de werkelijke omzet

groter was dan aangegeven in de periodieke aangiften ;

Dat bij het afsluiten van elk jaar de aangiften aan de B.T.W. kunnen worden vergeleken met de aangifte aan de administratie van de directe belastingen ; dat bij die vergelijking kan worden vastgesteld of er wel voldoende B.T.W.-aangiften werden gedaan ; dat, indien zulks niet het geval blijkt te zijn geweest, vrijwillig een bijkomende B.T.W.-aangifte en -storting kan worden gedaan, zodat na-heffingen en boeten vermeden worden ;

Dat in casu verweerder de volledige boekhouding van eiser deed met inbegrip van de aangiften aan B.T.W.-diensten en aan de directe belastingen ; dat hij had moeten vaststellen dat te weinig B.T.W.-aangiften werden gedaan in vergelijking met wat aangegeven was aan de directe belastingen ; dat hij dan ook bijkomende B.T.W.-aangiften had moeten doen ;

Dat verweerder door vergelijking van de inkomende en uitgaande facturen moest en kon vaststellen dat eiser niet alle inkomsten in zijn dagboek noteerde ; dat zulks niet wegneemt dat toch alle inkomsten moesten worden meege-deeld aan de administratie van de directe belastingen en zo nodig aan de B.T.W.-diensten ; dat niet blijkt dat eiser hem daarvan ontslagen heeft ; dat verweerder, indien hij meende dat de aangiften onvolledig waren, eiser schriftelijk op zijn verantwoordelijkheid had moeten wijzen en schriftelijk voorbehoud had moeten maken voor de gevolgen die uit de onvolledige aangiften konden voortvloeien ;

Overwegende derhalve dat de boete van 88.091 BF die eiser opliep uit hoofde van inbreuken op de aangiften van de omzet veroorzaakt werd door fouten die verweerder maakte in de uitoefening van zijn beroep ; dat hij gehouden is de geleden schade aan eiser te betalen ; dat de boete door de B.T.W.-diensten afgerond werd op 108.000 BF. ;

(...)

NOOT—Zie over deze problematiek : Van Oevelen, A., «De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de belasting-consulent», *Tijdschrift voor Fiscaal Recht — Fiskofoon*, 1987, 158-186.

VREDEGERECHT TE KORTRIJK

2e KANTON — 30 SEPTEMBER 1986

Rechter : de h. Lambrecht

Advocaten : mrs. De Jaegere en Matthys

Huur — Terugbetaling van te veel betaalde huurgelden — Op de wet gebaseerde verbintenis tot terugbetaling — Geen exceptie van niet-uitvoering

De verbintenis van de verhuurder tot terugbetaling van te veel betaalde huurgelden is niet gebaseerd op de huurovereenkomst, maar op de wet, meer bepaald op art. 1728quater B.W., welke bepaling een bijzondere toepassing inhoudt van de onverschuldigde betaling waarvan sprake in art. 1376 B.W.

Een door de verhuurder ontvangen onverschuldigde betaling kan door de huurder niet worden opgeworpen als exceptie van niet-uitvoering om de betaling van de door

hem verschuldigde huurprijs uit te stellen.

De verbintenis van de verhuurder tot terugbetaling van hetgeen hij onverschuldigd heeft ontvangen, is geen verbintenis die wederkerig is aan de contractuele verbintenis van de huurder tot betaling van de huurprijs.

D. en H. t/ B.V.B.A. D.

Bij dagvaarding van 28 januari 1985 vorderen eisers veroordeling van verweester tot betaling van de som van 101.301 fr., te vermeerderen met de gerechtelijke interesten op 92.746 fr., vanaf de dagvaarding. Het bedrag van 101.301 fr. heeft betrekking op achterstallige huurgelden betreffende de verhuring van een bedrijfsgebouw en is samengesteld als volgt :

- huur van het eerste en tweede	
kwartaal van 1984 : 76.808 fr. × 2	153.616
- gedeeltelijke betaling	60.770
	92.846

- moratoire rente vanaf	
27 april 1984	8.455
	101.301

Bij conclusie werd de vordering uitgebreid met een bedrag van 2.716 fr. samengesteld als volgt :

- huur januari 1986	26.955
- onroerende voorheffing	
januari 1986	2.181
	29.176

- teruggave verzekering	1.832
- betaling	24.628
	- 26.460
	2.716

Verweester betwist niet dat de huurprijs 76.808 fr. bedroeg per kwartaal in het jaar 1984. Zij betwist evenmin het bij uitbreiding gevorderde bedrag van 2.716 fr.

Verweester heeft zonder het akkoord van eisers een bedrag van 92.846 fr. ingehouden van de huurgelden verschuldigd voor het eerste en tweede kwartaal van 1984. Zij had dit bedrag teruggevorderd met haar aangetekende brief van 30 december 1983, waaraan eisers evenwel geen gevolg hadden gegeven. Blijkens voormelde aangetekende brief werd dit bedrag van 92.846 fr. teruggevorderd uit hoofde van te veel betaalde huur in de jaren 1979, 1980 en 1981.

Verweester was niet gerechtigd het bedrag van 92.846 fr. zonder meer in te houden van de vervallen huurschulden. In huurovereenkomsten, zoals in alle andere wederkerige overeenkomsten, kan de ene partij zich weliswaar beroepen op de niet-uitvoering door de andere partij van haar verbintenis om de uitvoering van de eigen verbintenis uit te stellen (*Nov., Droit civil*, t.VI, Vol. I, nr. 400). De exceptie van niet-uitvoering vereist evenwel dat het gaat om verbintenissen voortvloeiend uit één en dezelfde overeenkomst (*R.P.D.B.*, v° «Obligations», nr. 284). Voor zover er door de huurster in het verleden te veel betaald werd, is de verbintenis tot terugbetaling van de verhuurders niet gebaseerd op de huurovereenkomst, maar op de wet, meer bepaald op art. 1728quater B.W., dat een bijzondere toepassing inhoudt van de onverschuldigde betaling waarvan sprake in art. 1376 B.W. Een door de verhuurder ontvangen onverschuldigde betaling kan door de huurder niet ingeroepen worden als exceptie van niet-uitvoering om de betaling van de door de huurder verschuldigde huurprijs uit te stellen.

De omstandigheid dat de onverschuldigde betaling betrekking heeft op in het verleden te veel betaalde huurgelden verandert daar niets aan. De verbintenis tot terugbetaling van hetgeen onverschuldigd ontvangen werd, is geen verbintenis die wederkerig is aan de contractuele verbintenis tot betaling van huurgelden.

Er kan ook geen sprake zijn van schuldvergelijking. De verhuurders hebben zich immers van meet af aan niet akkoord verklaard met de inhoud van de aangetekende brief van 30 december 1983 en de betwisting is van zodanige aard dat er zich geen schuldvergelijking kan hebben voorgedaan, zulks bij gebreke van vaststaande schuld van de verhuurders (art. 1291 B.W.).

Wij stellen vast dat verweerster geen tegenvordering instelt uit hoofde van de beweerde onverschuldigde betaling. Door eisers wordt trouwens terecht opgemerkt dat zulk een vordering verjaard zou zijn gezien het bepaalde in art. 2273, tweede lid, B.W. Er is immers meer dan een jaar verlopen sinds de aangetekende brief van 30 december 1983.

De vordering van eisers moet diensgevolge gegrond verklaard worden.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof E.G., 25 februari 1988

Europese Gemeenschappen — Vrije dienstverrichting door advocaten — Omzetting van richtlijn 77/249/EEG in nationaal recht

Art. 5 van de richtlijn bepaalt dat, voor het uitoefenen van de werkzaamheden betreffende de vertegenwoordiging en de verdediging van een cliënt in rechte een lid-staat een advocaat de verplichting kan opleggen «samen te werken» met een advocaat die bij het betrokken gerecht praktijk uitoefent en die in voorkomend geval verantwoordelijk is tegenover dat gerecht of met een «avoué» of «procuratore» die bij dat gerecht praktijk uitoefent. Dienaangaande beslist het Hof met betrekking tot de Bondsrepubliek Duitsland:

«De Bondsrepubliek Duitsland is de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag en richtlijn 77/249/EEG van de Raad tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening door advocaten van het vrij verrichten van diensten, door

— de advocaat/dienstverrichter te verplichten, samen te werken met een op Duits grondgebied gevestigde advocaat, ook wanneer naar Duits recht bijstand van een advocaat niet verplicht is;

— te verlangen dat de Duitse advocaat waarmee wordt samengewerkt, in het geding zelf procesvertegenwoordiger of verdediger is;

— voor te schrijven dat de advocaat-dienstverrichter enkel ter terechtzitting kan optreden indien hij vergezeld is van de Duitse advocaat;

— regels te stellen voor het bewijs van de samenwerking tussen de twee advocaten, die niet gerechtvaardigd zijn;

— de advocaat/dienstverrichter in alle gevallen te verplichten zich door een Duitse advocaat te doen vergezellen

indien hij een gevangene bezoekt, en geen briefwisseling met deze te voeren dan via deze Duitse advocaat;

— de advocaat/dienstverrichter te onderwerpen aan de territoriale exclusiviteitsregel van artikel 52, lid 2, van de Bundesrechtsanwaltsordnung.»

(Zaak 427/85 — Commissie van de Europese Gemeenschappen t/ Bondsrepubliek Duitsland)

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

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Gebrek — Bewijs — Onrechtstreeks bewijs — Vermoedens

«Overwegende dat hij die op grond van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek vergoeding vordert van de door een zaak veroorzaakte schade, moet bewijzen dat de verwerende partij een door een gebrek aangetaste zaak onder haar bewaring had en dat er een oorzakelijk verband tussen dit gebrek en de schade bestaat;

— «Overwegende dat artikel 1384, eerste lid, de schadelijder niet verplicht het gebrek van de zaak te bepalen; dat het voldoende is dat hij bewijst dat de schade niet mogelijk zou zijn geweest, indien het gebrek van de zaak niet had bestaan;

«Overwegende dat het bewijs van het gebrek van de zaak door vermoedens mag worden geleverd;

«Overwegende dat het vonnis vaststelt: dat door het uitbranden van de schuur die eiser onder zijn bewaring had, schade werd veroorzaakt aan de elektriciteitskabels van verweerster; dat, hoewel volgens het advies van de brandweercommandant de oorzaak van de brand onbekend is, op grond van de gegevens van het strafdossier als oorzaken moeten worden uitgesloten: de vrijwillige brandstichting, de fout van eiser, de daad van derden en het geval van overmacht en toeval;

«Overwegende dat de appelrechters oordelen 'dat deze vaststellingen de gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens uitmaken die de rechtbank doen aannemen dat de brand veroorzaakt werd door een gebrek van de schuur of van de onderdelen die haar samenstellen';

«Overwegende dat de rechters, na alle mogelijke oorzaken van de brand, andere dan een gebrek van de zaak, te hebben onderzocht en uitgesloten, uit deze eliminatie, in feite, wettig hebben kunnen afleiden dat de schade alleen door een gebrek van de schuur of van een onderdeel ervan is veroorzaakt.»

(Voorzitter: de h. Caenepeel — Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler — In de zaak: De R. t/ C.V. P.)

NOOT—Zie in dezelfde zin: Cass., 15 september 1983, *Pas.*, 1984, I, 36, met conclusies van de advocaat-generaal Liekendaal: *R.W.*, 1983-84, 2124; *J.T.*, 1984, 10; *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.825; Cass., 18 mei 1984, *Pas.*, 1984, I, 1130; *R.W.*, 1984-85, 1167, met noot; *J.T.*, 1984, 708; Cass., 17 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 687; *Pas.*, 1986, I, 605; *R.W.*, 1986-87, 2873; zie over deze problematiek; Cornelis, L., *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken*, Antwerpen,

Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 130-142, nrs. 142-155; Vandenberghe, H. en Van Quickenborne, M., m.m.v. Geelen, K. en De Coster, S., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1979-1984)», T.P.R., 1987, (1255), 1403-1406, nr. 77.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 18 juni 1987

Handelshuur — Weigering van huurhernieuwing — Persoonlijke en werkelijke ingebruikneming — Vereisten

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen Rb. Brussel, 11 april 1985:

«Overwegende dat het bestreden vonnis er eerst op wijst dat, hoewel de verplichting voor de verhuurder het goed zelf in gebruik te nemen 'niet betekent dat hij er voortdurend in aanwezig moet zijn, hij echter die verplichting niet nakomt als hij niet werkelijk aanwezig is en dat de verhuurder het goed niet onbewoond kan laten of doen alsof hij het goed zal betrekken»;

«Overwegende dat het vervolgens zegt 'dat (verweerder), reeds begin 1981, door verschillende vaklui bestekken deed opmaken voor het goed dat door (eiseres) voordien was gebruikt; dat verweerder tegelijkertijd contact opnam met de onderneming H. om door haar een bestek te laten opmaken voor een groter werk waardoor de panden zouden worden verbouwd om aldus de gehele oppervlakte van de begane grond in te nemen vanaf de Guldenvlieslaan tot aan de Stassartstraat»;

«Dat het vonnis overweegt, enerzijds, op grond van feitelijke gegevens, dat verweerder terecht aanvoert dat hij heeft voldaan aan zijn verplichting om persoonlijk het goed in gebruik te nemen en eraan toevoegt dat een 'niet voortdurende ingebruikneming voldoende is, als de verhuurder maar naar goeddunken in het goed kan verblijven en dit goed voor geen andere doeleinden kan worden aangewend dan die welke de wet in aanmerking neemt' en, anderzijds, 'dat, gelet op voormelde bijzondere feiten van de zaak, het door de gerechtsdeurwaarders vastgestelde feit dat het goed te huur was gesteld, als niet ter zake dient te worden beschouwd, aangezien geen verhuuring plaatshad en de wettelijke voorwaarde van persoonlijke ingebruikneming op dat tijdstip werkelijk was vervuld»;

«Dat het vonnis aldus wettig beslist dat verweerder, binnen de termijn van artikel 25, 3°, vervat in de Handelshuurwet, de verplichting om het goed persoonlijk en werkelijk in gebruik te nemen, in de zin van het in diezelfde wet vervatte artikel 16, I, 1°, is nagekomen.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: de h. Bosly — Advocaat-generaal: mevr. Liekendael — Advocaten: mrs. Simont en Dassesse — In de zaak: N.V. P. t/H.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 25 januari 1988

Dienstplicht — Cassatieberoep — Verzoekschrift ondertekend door advocaat zonder bijzondere volmacht — Niet ontvankelijk

«Overwegende dat het verzoekschrift tot cassatie blijkens zijn vermeldingen niet is getekend door de eiser, maar door een niet nader omschreven persoon die tekent loco de advocaat vermeld in het verzoekschrift als zijnde eisers raadsman; dat geen bijzondere volmacht wordt overgelegd;

«Overwegende dat het verzoekschrift, dat niet voldoet aan het voorschrift van artikel 51, § 1, van de Dienstplichtwet, niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — In de zaak: De N.)

Hof Brussel (5e Kamer), 27 juni 1986

Overeenkomst — Wilsovereenstemming — Standaardvoorwaarden — Kennisgeving en aanvaarding

Aangaande de aanvaarding van de algemene voorwaarden van de expediteurs van België beslist het hof:

«Overwegende dat eerste geïntimeerde, die erkent te zijn opgetreden als commissionair-expediteur, het vonnis a quo aanvecht voor zover het beslist dat zij diende te worden geacht gezegde voorwaarden te hebben aanvaard, inzonderheid artikel 58, zodat de vordering was verjaard door verloop van een termijn van zes maanden;

«Overwegende dat appellante dient aan te tonen dat die voorwaarden ter kennis waren gebracht van eerste geïntimeerde; dat ter zake artikel 25, tweede lid, van het Wetboek van Koophandel niet van toepassing is, zodat het feit dat deze laatste partij niet protesteerde bij ontvangst van de factuur van 16 november 1972, waarop de litigieuze voorwaarden waren vermeld, slechts in acht kan worden genomen bij wijze van vermoeden (zie o.m. Van Ommeslaghe, «Examen de jurisprudence — Les obligations», R.C.J.B., 1986, 145); dat trouwens de Duitse firma C., thans failliet, die de te verzenden goederen had toevertrouwd aan de N.V. C. evenmin had geprotesteerd bij de ontvangst van de facturen, haar rechtstreeks toegezonden, maar niet betaald, zodat appellante, na te hebben vernomen dat de schuldeisers van de firma C. niet zouden worden uitbetaald, in de litigieuze factuur, gezonden aan de N.V. C., de door C. verschuldigde bedragen had overgenomen;

«Overwegende dat appellante ten onrechte aanvoert systematisch naar de algemene voorwaarden der expediteurs van België te hebben verwezen, zowel op haar briefpapier als op de facturen, sinds de aanvang van haar regelmatige handelsrelaties met eerste geïntimeerde, einde 1976;

«Dat een dergelijke verwijzing niet voorkomt op haar aanbod van 21 december 1976; dat de voorgelegde afschriften van de voorzijde van de briefwisseling niet aantonen dat de ingeroepen bedingen ter kennis werden gebracht van eerste geïntimeerde;

«Dat appellante bijgevolg faalt in de op haar rustende bewijslast; dat derhalve de in artikel 58 van de algemene voorwaarden der expediteurs van België bepaalde verjaringstermijn van zes maanden ter zake geen toepassing vindt, zodat de vordering van eerste geïntimeerde met betrekking tot de feiten van juni en oktober 1977 in de bestreden beslissing ten onrechte ontoelaatbaar werd verklaard wegens verjaring.»

(Voorzitter: de h. Wynant — Raadsheren: mevr. Lamberty-Schandevyl en de h. Raspe — Advocaten: mrs. Leclercq loco Verboekhoven, Blancke loco Denys en Coppens loco Favart — In de zaak: N.V. A. t/ N.V. C. e.a.)

Rb. Brugge, (10e Kamer), 18 maart 1987

Huur — Eenmalige achterstand in betaling van huurprijs — Voordien nooit achterstand — Ontbinding van de huurovereenkomst ten nadele van de huurder — Sanctie buiten verhouding tot de begane tekortkoming

De eerste rechter (Vred. Brugge, 2e kanton, 25 februari 1985) sprak de ontbinding van de tussen partijen bestaande huurovereenkomst uit ten laste van appellante, en veroordeelde haar tot betaling van een bedrag van 521.534 frank wegens achterstallige huurgelden en onroerende voorheffing tot en met 1 februari 1985.

In haar verzoekschrift in hoger beroep voert appellante als grief o.m. aan dat de eerste rechter een sanctie heeft uitgesproken die buiten iedere verhouding staat tot de beweerdde contractuele tekortkoming die concreet bestond in de achterstal van één maand huurprijs. Door geïntimeerde wordt hierop geantwoord dat zowel op het tijdstip van de dagvaarding als op dat van de inleidende zitting appellante niet voldaan had aan de voor januari en februari 1985 verschuldigde huurgelden en evenmin aan de over 1984 verschuldigde onroerende voorheffing, en dat op voornoemde tijdstippen de som van 521.534 frank in elk geval verschuldigd was.

De hierboven genoemde grief van appellante wordt door de rechters in hoger beroep aangenomen:

«Zelfs indien op 1 februari 1985 een saldo van 98.000 frank verschuldigd was en daarnaast de haar voor januari en februari 1985 en de onroerende voorheffing voor 1984, dan nog volgt uit de feitelijke gegevens van de zaak dat er geen reden was de huurontbinding ten laste van appellante uit te spreken aangezien deze sanctie uiteraard de zwaarste was die in casu kon worden genomen en zij een overdreven karakter vertoonde t.o.v. de begane tekortkoming (Vandeputte, *De overeenkomst*, blz. 269, met noten 20 en 21).

«De rechtbank stelt immers vast dat in het verleden appellante bij de betaling van de huur nooit in gebreke was gebleven en geïntimeerde gedoogd had dat de huur niet steeds op de eerste van elke maand werd betaald (zie telex van 26 december 1984 met alle door geïntimeerde vermelde data van betaling in de loop van 1984). In voormelde telex werd appellante in elk geval er niet op gewezen dat zij voortaan stipt op de eerste van elke maand diende te betalen. Evenmin vindt men merkwaardigerwijze op deze telex de vermeldingen terug die op de bijlage aan de dagvaarding terug te vinden zijn. Er is in voormelde bijlage niet alleen sprake van een saldo van 98.000 frank maar daarenboven van de huur voor januari 1985 en de onroerende voorheffing voor 1984.

«Geïntimeerde bewijst niet dat zij tussen haar telex van 26 december 1984 en de dagvaarding op 1 februari 1985 nog op enigerlei wijze appellante in gebreke heeft gesteld. Haar handelwijze is dan ook nogal bevreemdend en de rechtbank is geneigd geloof te hechten aan de stelling van appellante dat het geïntimeerde erom te doen was appellan-

te uit het goed weg te krijgen nu vaststond dat laatstgenoemde geen koper was van het pand (zie telex van 11 december 1984). De snelle uitvoering van het vonnis — hoe wel er hoger beroep was aangetekend — wijst evenzeer in die richting.

«Aangezien appellante in het verleden nooit in haar verbintenissen als huurster te kort was geschoten en zij daarenboven ter zitting een aanbod van gerede betaling van 100.000 frank deed, had de eerste rechter in geen geval naar de zwaarste sanctie mogen grijpen en diende hij appellante de mogelijkheid te bieden binnen een redelijke termijn als nog haar verbintenissen na te leven.

«Zulks betekent dat, zelfs indien de eerste rechter van oordeel was dat de zaak op de inleidingszitting diende te worden behandeld, hij niet de huur ten laste van appellante ontbonden mocht verklaren maar termijnen had moeten toestaan, waarna bij aanhoudende wanprestatie eventueel wel de huurontbinding kon worden uitgesproken».

(Voorzitter: de h. Van Damme — Rechters: de h. Vandorpe en mevr. Van De Putte — Advocaten: mrs. Van Buggenhout en Leclef — In de zaak: N.V. B.C.S. t/ N.V. B.V.)

Vred. Tienen, 1 juni 1987

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Voertuigschade — Totaal verlies — Vergoeding van de B.T.W. op de waarde van het voertuig op de dag van het ongeval — Onafhankelijk van de aankoop van een nieuwe wagen

«Overwegende dat partijen het eens zijn dat zekere V., verzekerde van derde verschijnster P., verantwoordelijk is voor het autoongeval dat plaats had te Tienen op 13 februari 1984 en waarbij de wagen van eerste twee verschijnsters R.-V. een totaal verlies onderging;

«Overwegende dat partijen R.-V. als volgt vergoed werden:

- Totaal verlies volgens expertise	161.923
- wrakwaarde	- 60.000
	101.923
- BTW op het vervangingsvoertuig, gekocht voor 28.000 fr. hetzij, $28.000 \times 25\% =$	7.000
	108.923

«Overwegende dat de betwisting er nu over draagt of aan partijen R.-V. voorbehoud moet worden verleend voor de BTW van 33.480 fr. zijnde het verschil tussen de BTW op de waarde van het voertuig vóór het ongeval ($25\% \times 161.923 = 40.480$ fr.) en de BTW op het vervangingsvoertuig ($25\% \times 28.000 = 7.000$ fr.); dat zij, bij uitbreiding van de eis, de effectieve betaling van het verschil aan BTW eisen;

«Overwegende dat de schadelijder recht heeft op integrale vergoeding (herstel in de vorige toestand) maar vrij blijft naar goeddunken het schadebedrag te besteden, zo de rechter niet het herstel in natura beveelt;

«Overwegende dat partijen R.-V. om de vernielde wagen in hun vermogen te verkrijgen niet alleen de aankoopprijs

hebben moeten betalen, maar ook de BTW hierop, in hun geval niet aftrekbaar; dat ze derhalve door het ongeval verloren hebben de waarde van hun voertuig op de dag van het ongeval, en de BTW op deze waarde;

«Overwegende dat de schade, geleden door hun vermogen, dus slechts hersteld zal zijn, zo ze vergoed worden én voor de waarde van hun voertuig én voor de waarde van de verloren BTW (Antwerpen, 28 april 1986, en Luik, 2 mei 1986, *Verkeersrecht*, uitgave Story, jaargang 1986, nrs. 181 en 182);

«Overwegende dat de opgelopen schade onafhankelijk is van latere gebeurtenissen, zoals de al dan niet aankoop van een nieuwe wagen; dat, ook al wordt een vervangingsvoertuig zelfs voor een lagere prijs, later gekocht, het de BTW is op de waarde van het voertuig op de dag van het ongeval, dat uit het vermogen van de schadelijsers verdween; dat, ook al zou de schadelijder geen nieuw voertuig kopen, hij niettemin het voordeel van die BTW verloor, zodat we moeten vaststellen dat de verarming van de schadelijder niet voortvloeit uit de betaling van de belasting op het nieuw aangekochte voertuig; dat deze aankoop een nieuw feit is, vreemd aan de schade opgelopen op het moment zelf van het ongeval;

«Overwegende dat, zo we de toekenning van de BTW zouden afhankelijk stellen van de aankoop van een nieuwe wagen, we zouden vergoeden de uitgave van het vermogen om deze tweede BTW te betalen, maar niet het verlies van de BTW betaald om de verongelukte wagen te kopen;

«Overwegende dat de uitbreiding van de eis derhalve grond is.»

(Rechter: de h. Willemaers — Advocaten: mrs. Laermans en Baumans loco Hoschet — In de zaak: R.-V. t/ N.V. P.)

NOOT—Zie in *andere* zin de rechtspraak van het Hof van Cassatie, geciteerd en besproken door 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, (511), 858-863, nr. 87, C.; *adde*: Cass., 22 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 65; *Pas.*, 1984, I, 66; *J.T.*, 1984, 11; *R.W.*, 1984-85, 2414, met noot; Cass., 28 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 81; *Pas.*, 1984, I, 81; *R.W.*, 1983-84, 2630, met noot; *J.T.*, 1984, 11; Cass., 21 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1385; *Pas.*, 1984, I, 1285; *J.T.*, 1984, 620; *R.W.*, 1984-85, 2414, met noot.

BOEKEN

J. DUJARDIN, W. SOMERS, L. VAN SUMMEREN en J. DEBYSER, *Praktisch handboek voor gemeenterecht*, Die Keure en Roularta books N.V., 1988, XXIII + 286 p.

Dit zopas gepubliceerde boek, dat de essentie van het thans vigerende gemeenterecht omvat, zou eigenlijk op geen enkel gemeentesecretariaat mogen ontbreken. De auteurs, allen notoire municipalisten, slaagden erin op nauwelijks 286 bladzijden een antwoord te geven op de meest uiteenlopende vragen en problemen waarmee de lokale bestuurder in de praktijk geconfronteerd kan worden.

De commentaar is helder en doordacht, en zonder langdurig stil

te staan bij hypothesen of twistpunten in rechtspraak of rechtsleer, worden aan de hand van geldende wetteksten en de overheersende jurisprudentie van de Raad van State, de regelen geschetst die voor de verschillende deelgebieden en naar gelang van de situatie van toepassing zijn.

Vanuit didactisch oogpunt vind ik de indeling van het werk bijzonder geslaagd. Eerst wordt de te volgen procedure bij de gemeenteraadsverkiezingen geschetst. Vervolgens de diverse aspecten die betrekking hebben op de samenstelling van de gemeentelijke instellingen. In een derde resp. vierde deel komen de werking en de bevoegdheden van de gemeentelijke organen aan bod. Na de omschrijving in een notedop van een aantal aanverwante besturen (OCMW, intercommunale verenigingen en kerkbesturen) eindigt het geheel met een overzicht van de verschillende vormen van administratief toezicht, voor het Vlaamse Gewest geconcretiseerd door het decreet van 28 juni 1985.

De studie wordt begeleid door een *Woord vooraf* van Frans Verleyen, eerder een intimistisch stukje rond «de kleine democratie», dan een toelichting bij de in het werk behandelde leerstof.

Alain Coppens

IN MEMORIAM

Professor John Gilissen

John Gilissen werd geboren te Dendermonde op 31 augustus 1912. In 1934 behaalde hij het diploma van licentiaat in de geschiedenis en in 1935 werd hij bovendien doctor in de rechten. Na gedurende drie jaar aan de Brusselse balie verbonden te zijn geweest, trad hij in 1938 tot de magistratuur toe als substituut-procureur des Konings te Brussel. In 1945 ging hij over naar het militair gerecht als substituut-auditeur-generaal. Van 1965 tot aan zijn emeritaat in 1982 bekleedde hij het ambt van auditeur-generaal.

Naast zijn ambten in de magistratuur ontplooidde John Gilissen een drukke academische en wetenschappelijke activiteit. Sedert 1936 was hij als assistent verbonden aan de U.L.B., in 1941 werd hij tot docent benoemd en vanaf 1947 doceerde hij als gewoon hoogleraar aan V.U.B. en U.L.B. rechtsgeschiedenis en actuele politieke geschiedenis.

Hij was lid van de Koninklijke (Vlaamse) Academie van België, klasse der letteren en van de morele en politieke wetenschappen van de Koninklijke Nederlandse Academie, en vervulde leidende functies in talrijke nationale- en internationale wetenschappelijke verenigingen, zoals de «Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions» en de «Internationale Vereniging voor militair strafrecht en oorlogsrecht».

Prof. Gilissen had tientallen wetenschappelijke publikaties op zijn actief, o.m. op het gebied van het militair strafrecht en de misdrijven tegen de veiligheid van de Staat, de Belgische rechtsgeschiedenis, de vergelijkende rechtsgeschiedenis en de actuele geschiedenis. Hij hield gastcolleges in alle werelddelen en de universiteiten van Parijs, Straatsburg en Rijsel verleenden hem een eredoctoraat.

BALIE

Zuidelijke Pleitwedstrijden te Breda

Op 12 maart 1988 organiseerde de Jonge Balie te Breda voor de 20ste keer de Zuidelijke Pleitwedstrijden.

Vertegenwoordigers van de Balies van Breda, Roermond, Middelburg, Den Bosch en Tilburg traden in het strijdperk tegen afgevaardigden van het Vlaams Pleitgenootschap te Brussel, van de Vlaamse Conferentie bij de Balies te Gent en Antwerpen, en van de Jonge Balies te Leuven en Turnhout.

De Vlaamse pleiters, die de voorliefde van de Nederlandse magistratuur en confrères voor de repliek kennen, spaarden hun adem tijdens de debatten maar toonden echter daarna in het repliceren

door vinnigheid en snedigheid hun meesterschap.

De jury bestond uit een magistraat van de plaatselijke Arrondissementsrechtbank, deken Wynen uit Roermond en de oud-voorzitter van de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen, mr. Herman Dierckxkens.

Na rijp beraad werd mr. Vincent Coigniez, vertegenwoordiger van de Jonge Balie te Leuven, tot laureaat van de pleitwedstrijd uitgeroepen.

Om enig evenwicht tussen Noord en Zuid te behouden, werd de pleiter uit Den Bosch als tweede gerangschikt. Mr. Ossieur, vertegenwoordiger van de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Gent werd na een vurig en geestig pleidooi tegen zijn Brusselse opponent, als derde winnaar aangewezen.

De prijsuitreiking had in een gemoedelijke sfeer plaats in Chaam alwaar in het restaurant Albertville de geslaagde verbroederingsdag besloten werd met een diner dansant.

MEDEDELINGEN

Fernand Collin Prijs 1988

De jury van de Fernand Collin Prijs heeft de prijs 1988 toegekend aan prof. dr. Alois Van Oevelen voor zijn werk "De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht".

De plechtige uitreiking van de prijs heeft plaats op maandag 30 mei a.s. te 11.30 u in de lokalen van de Universitaire Stichting, Egmontstraat 11, Brussel.

Belangstellenden worden hierbij op deze plechtigheid uitgenodigd.

Thijmgennootschap — Minderheden in een dominante cultuur

De jaarvergadering van de Rechtskundige Afdeling van het Thijmgennootschap vindt plaats op vrijdag 3 juni 1988 (14.00-17.00u.) te Tilburg, Katholieke Universiteit Brabant, zaal B 602 (hoogbouw), Hogeschoollaan 225.

Onderwerp van de bespreking is de bundel «Minderheden in een dominante cultuur», waarin met een voorwoord van C.A.J.M. Kortmann de preadviezen van de jaarvergadering zijn opgenomen.

De bundel is uitgegeven door Tjeenk Willink, Zwolle en bevat de bijdragen van E.M.V.M. Honée: Vaticanum II en het probleem van gelijkgerechtigdheid. Drie stadia in de wordingsgeschiedenis van «Dignitatis humanae»; D.F. Scheltens: Staat en godsdienst; B.P. Sloot: Grondwettelijke gelijkheid en de discriminatie van katholieken in het 19e eeuwse Nederland; en G.J.M. van Wissen: De vreemdeling in openbare functies.

De vergadering is behalve voor de leden van de afdeling ook voor andere belangstellenden toegankelijk.

Inlichtingen bij de secretaris: mr. A.A.L. Beers, Heiacker 4, 4841 CR Prinsenbeek (tel. 076-417818).

I.A.U.-U.I.A.: Oproep tot kandidaatstelling

In het kader van de samenwerking tussen het Instituut Administratie-Universiteit en het Departement Rechten van de U.I.A. wordt een onderzoeksproject van 5 maanden opgezet over "Deeltijdse arbeid in lokale besturen".

De kandidaat moet houder zijn van het diploma van licentiaat in de rechten; laatstejaarsstudenten mogen eveneens kandideren.

Opdracht: binnen de gestelde termijn over genoemd onderwerp een boek schrijven dat op 13 december 1988 als basis dient voor een studiedag.

De kandidaturen kunnen worden ingediend tot en met 15 juni 1988 bij prof. dr. J. Van Steenberge, Departement Rechten U.I.A. Universiteitsplein, 1 te 2610 Wilrijk, bij wie ook nadere inlichtingen kunnen worden ingewonnen. Tel. 03/828.25.28 (binnenpost 463).

Vermoedelijke aanvangsdatum: 15 juli 1988.

Bezoldiging: niveau bestuurssecretaris.

BERICHTEN

Zesde Leuvense verzekeringsdagen — Pensioenvoorzieningen en private verzekering

Op 27 en 28 mei 1988 worden voor de zesde maal de «Leuvense verzekeringsdagen» gehouden.

In het Huis van Chièvres staat op de agenda van de eerste dag de bespreking van «Bekende formules» door A. Eeckloo en K. Geens, en van «Minder bekende formules» door H. Cousy en J. Steverlinck, gevolgd telkens door een debat.

De tweede dag (voormiddag in de Universiteitshal) bestaat uit een lezing van prof. L. Van den Berghe (Erasmus Universiteit Rotterdam) over «Nieuwe formules en innovatie in de individuele levensverzekering» en een debat hierover.

Het colloquium wordt besloten met een toespraak van prof. M. Eyskens, minister van Financiën en een receptie.

Bijkomende inlichtingen bij prof. H. Cousy of bij de secretaris, mevr. A. Robijns, Rechtsfaculteit, Tienestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.52.14).

Studienamiddag te Antwerpen: Aan de vooravond van een nieuwe economische crisis?

Het Studiecentrum voor het Financiewezen (Comité Antwerpen) en het Studiecentrum Toegepaste Economie van het Rijksuniversitair Centrum te Antwerpen organiseren op woensdag 25 mei 1988 (13.15 u - 17.40 u.) in de Faculteit Toegepaste Economische Wetenschappen, Middelheimlaan 1, 2020 Antwerpen, een studienamiddag over het in de titel vermelde thema.

Inlichtingen: Studiecentrum voor het Financiewezen, Leopoldplaats 8, 2000 Antwerpen (tel. 03/233.18.55).

Studienamiddag: wetgeving op de ruimtelijke ordening en de stede- bouw en de bescherming van het leefmilieu

De Belgische Vereniging voor Milieurecht organiseert op vrijdag 27 mei 1988 om 14.00 u over dit thema een studienamiddag in de Facultés Saint-Louis, Auditorium 100, Broekstraat 109, 1000 Brussel.

Behandeld worden:

- Plans d'aménagement et protection de l'environnement door F. Haumont, U.C.L.
- Stedebouwkundige vergunningen en reglementen en de bescherming van het leefmilieu door M. Boes, K.U.L.
- Expériences et projets en matière de coordination de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement en Région Wallonne: terrils et carrières door Ch. Frenay, ministère de la Région Wallonne.
- De coördinatie tussen de milieuvergunning en de stedebouwkundige vergunning in het Vlaamse Gewest door M. Vekeman, eerste adviseur provinciebestuur Oost-Vlaanderen.

Secretariaat van de vereniging: p/a Seminarie voor Burgerlijk en Vergelijkend Recht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent (tel. 091/25.76.51, p. 305).

ERRATUM

Aansprakelijkheid van de werknemer

In het preadvies van A. Van Oevelen voor het XXXIIIe Rechtscongres van de Vlaamse Juristenvereniging over «De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer en van de werkgever voor de onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst» is op bladzijde 1187, na de verwijzing naar voetnoot 150, een deel van de zin weggevalen. Dit dient als volgt te worden aangevuld: «... dient hij als een onderaannemer te worden beschouwd¹⁵⁰. Wanneer de uitvoeringsagent bij het vervullen van deze taak een fout begaat, kan ...»