

PLICHTEN EN RECHTEN VAN DE LEDEN VAN DE RECHTERLIJKE MACHT

Rede uitgesproken door de procureur-generaal E. KRINGS op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1988

1. In een opmerkelijk proefschrift over het vrij beroep, waarop hij voor de Katholieke Universiteit Leuven promoveerde¹, heeft Koen Geens geprobeerd de grondslagen van een dergelijk beroep te omschrijven, meer bepaald van het beroep van advocaat, geneesheer², architect en bedrijfsrevisor.

Uitgaande van de vaststelling dat de burger zich noodzakelijk tot die beroepen dient te wenden — niet alleen omdat deze bij de wet zijn geregeld, maar ook omdat wie niet aan de wettelijke vereisten voldoet de specifieke handelingen van die beroepen niet mag stellen — toont de heer Geens aan welke hoedanigheden onmisbaar zijn om ze uit te oefenen, en hij noemt: bekwaamheid, loyauteit, objectiviteit en een absolute discretie³.

Waarom zijn dit wezenlijke vereisten? Omdat de burger in geval van nood niet anders kan dan een beroep doen op advocaten, geneesheren, architecten en bedrijfsrevisoren. Wil een zieke verzorgd worden, dan moet hij noodgedwongen naar de dokter toe!

Zeker, in de meeste gevallen kan de rechtzoekende zelf voor de hoven en rechtbanken opkomen, maar indien hij zijn rechten behoorlijk wil laten verdedigen, kan hij niet anders dan een advocaat in de arm nemen.

Zo dient ook wie een gebouw wil laten optrekken, zich de diensten van een architect aan te schaffen en zo is ook alleen de bedrijfsrevisor gemachtigd om, in de bij de wet bepaalde gevallen, rekeningen voor echt te verklaren.

In al die verschillende omstandigheden, als de wet het optreden van een bevoegd persoon verplicht stelt, dient die persoon ook vertrouwen in te boezemen door zijn persoonlijke hoedanigheden, meer bepaald door de zoëven opgesomde. De burger die een advocaat raadpleegt, moet ervan op aan kunnen dat zijn consulent deskundig is, d.w.z. voldoende onderlegt om zijn cliënt raad te geven; dat hij loyaal is, wat betekent dat hij de belangen van zijn cliënt met de vereiste eerlijkheid zal verdedigen; dat hij objectief is, in

die zin dat hij onomwonden zal zeggen in hoeverre de stelling die hij zal moeten verdedigen kans op slagen heeft; en ten slotte dat zijn cliënt hem in vertrouwen kan nemen, zonder de vrees dat aan zijn vertrouwelijke mededelingen ruchtbaarheid wordt gegeven.

Pas als die voorwaarden werkelijk zijn vervuld, zal de rechtzoekende volledig vertrouwen hebben in zijn raadsman, en zal deze de hem toevertrouwde opdracht deugdelijk vervullen.

Die vier hoedanigheden gelden mutatis mutandis voor de drie andere zoëven vermelde beroepen.

Als die hoedanigheden aanwezig zijn, mag men zeggen dat het klimaat van vertrouwen dat aldus tussen de partijen tot stand is gekomen, ook het beroep in zijn geheel ten goede komt.

Daaruit volgt dat, wanneer «zwarte schapen» van een beroep een van die voorwaarden niet vervullen, zij niet enkel hun eigen geloofwaardigheid aantasten, maar het beroep in zijn geheel zwaar in diskrediet brengen. Het vertrouwen van het publiek in dat beroep kan daardoor worden geschokt, wat bijzonder ernstig is omdat meteen het gehele wettelijk stelsel waarop dat beroep berust, in gevaar kan worden gebracht.

Met andere woorden, de voor die beroepen wezenlijke hoedanigheden die ik zoëven heb vermeld, leveren voor de beoefenaars van die beroepen even zovele plichten op waarvan de eerbiediging en de vervulling hun gehele houding moeten bepalen.

2. Zijn die kenmerken inderdaad van fundamenteel belang voor de uitoefening van de vrije beroepen, waarvan één trouwens nauw verbonden is met de werking van de hoven en rechtbanken, hoeveel belangrijker zijn ze dan niet voor de leden van de rechterlijke macht, zowel voor de parketmagistraten als voor de rechters.

De grondwetgever heeft de onontbeerlijke voorwaarden vastgelegd om de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht te waarborgen, te weten: de instelling zelve, de onafzetbaarheid van de rechters, de vaststelling van de wedden van haar leden bij wet, de materiële bevoegdheid van de rechtbanken en enigermate zelfs hun territoriale bevoegdheid.

Haar onafhankelijkheid ten opzichte van de wetgevende en de uitvoerende macht en, in het algemeen, ten opzichte van onverschillig welke pressiegroep volstaat evenwel niet om de rechterlijke macht in staat te stellen volledig de opdracht te vervullen die de grondwetgever haar heeft toevertrouwd en die de sluitsteen van elk democratisch staatsbestel vormt. Meer nog dan de pas vermelde vrije beroepen behoeft de rechterlijke macht nog heel wat meer, opdat zij ten volle het vertrouwen van de rechtzoekenden geniet.

¹ K. GEENS, *Het vrij beroep* (proefschrift voorgedragen tot het behalen van de wettelijke graad van doctor in de rechten, Leuven, september 1986).

² Een doctoraal proefschrift over de Orde van geneesheren en het tuchtrecht, voorgedragen door E. De Groot, aan de Rechtsfaculteit van de Vrije Universiteit Brussel, tot het behalen van de wettelijke graad van doctor in de rechten, is in voorbereiding.

³ K. Geens gebruikt de term «confidentialiteit». Deze term komt niet voor in het Groot Nederlands Woordenboek Van Dale. Het woord «confidentialité» komt evenmin voor in de Franse woordenboeken. De uitleg die de auteur geeft aan het woord, dat hij blijkbaar zelf heeft uitgevonden, toont aan dat het de verplichting betreft het beroepsgeheim op zeer strikte wijze te eerbiedigen.

Men mag in dat verband niet vergeten dat voor de meerderheid van de geschillen een beroep op de rechter onvermijdelijk zo al niet onontbeerlijk is en dat, inzonderheid op strafrechtelijk gebied, enkel die weg mogelijk en aanvaardbaar is om, binnen een democratische samenleving, de eerbiediging zowel van de wetten en de instellingen als van de rechten van de mens te waarborgen.

Daartoe is echter vereist dat bij de rechtzoekenden geen twijfel kan bestaan over de integriteit van hen aan wie de geduchte macht is gegeven recht te spreken. Het eminent karakter van die opdracht kan niet voldoende worden benadrukt, zeker nu sommigen zich daarvan niet altijd ten volle bewust lijken te zijn. De rechter staat boven het gewoel en hoort boven het gewoel te blijven. Hij mag zich niet in de strijd mengen. Hij moet zich afzijdig houden. Hij is niet de verdediger van een sociaal systeem noch van een klasse, noch van een moraal en zeker niet van een politiek. Hij is noch politieman noch beul. Hij mag slechts oordelen overeenkomstig het geschreven recht, dat voor hem in beginsel de enige leidraad en de enige referentie is, dat op abstracte wijze is bepaald en dus, in de regel, vrij van willekeur⁴.

Als hij die houding laat varen, die de uitdrukking zelve van zijn onafhankelijkheid is; verliest hij noodzakelijkerwijze het vertrouwen van degenen die zich tot hem moeten wenden of die voor hem verschijnen.

Dat vertrouwen is derhalve pas verantwoord en volledig verworven als de magistraat blijk geeft van dezelfde hoedanigheden als voor de vrije beroepen werden opgesomd: bekwaamheid, loyauteit, objectiviteit en discretie. Daar hoort echter nog een hoedanigheid bij, die nog fundamenteeler blijkt en wellicht de voorwaarde zelf vormt voor het vertrouwen dat de rechtzoekende in hem stelt, te weten een zo onberispelijk mogelijk privé-leven.

3. Sta mij toe de persoonlijkheid van de magistraat even onder elk van haar aspecten te belichten.

Allereerst zijn bekwaamheid: natuurlijk gaat het hier om zijn kennis van het recht dat hij moet toepassen, en ik zou hierbij twee bedenkingen willen maken: hecht men bij de recrutering wel voldoende belang aan de rechtskundigheid en de juridische geschiktheid van de kandidaten? Behoeft hier, bij gebrek aan een georganiseerde toetsing, zoals die in andere landen bestaat, geen rekening te worden gehouden hetzij met de praktijk die de kandidaat al kan doen gelden, hetzij met de universitaire uitslagen die hij met name bij zijn laatste examens heeft behaald en op grond waarvan hem een einddiploma is verleend⁵? Waarmee van-

zelfsprekend niet wil gezegd zijn dat alleen de allerbesten in aanmerking mogen komen, maar wel dat men ook geen vrede mag nemen met mediocriteit.

Overigens is het de plicht van de magistraat, gelet op de soms duizelingwekkende ontwikkeling van het recht gedurende de laatste decennia, die evolutie op de voet te volgen. Deelnemen aan de talrijke bijscholingsmogelijkheden is een noodzaak geworden waaraan hij zich niet mag onttrekken⁶.

De kennis van het recht is echter niet alleenzalmakend. Ook mensenkennis mag de magistraat niet vreemd zijn. De magistratuur is het beroep bij uitstek dat te maken heeft met de mens in al zijn aspecten. De magistraat moet het individu waarover hij moet oordelen of dat hem een vordering voorlegt, begrijpen. De rechter is geen robot en ook de meest vernuftige machine zal hem nooit kunnen vervangen. Misschien is, wat de bekwaamheid betreft, dat aspect van de voor een magistraat vereiste hoedanigheden het belangrijkste en het meest onontbeerlijke.

4. De loyauteit en de objectiviteit van de magistraat: beide hoedanigheden vullen elkaar aan. Zij zijn ook de afspiegeling van zijn onafhankelijkheid. Hij mag enkel naar geweten handelen, ongeacht eventuele kritiek op zijn optreden en beslissingen, van wie die ook uitgaat. Het zo objectief mogelijk achterhalen — met volkomen en onvoorwaardelijke inachtneming van het recht van verdediging — van de waarheid, zodat hij zijn beslissing kan doen steunen op gegevens die, voor hem, boven alle twijfel zijn verheven, dient zijn enige zorg te zijn⁷.

Loyauteit en objectiviteit zijn in feite de pijlers van de onpartijdigheid. Zij vormen de tegenpool van de partijdigheid die, zoals ik reeds zegde, bestaat in een oordeel dat om recht noch waarheid bekommerd is⁸. De partijdige rechter is noodzakelijk deloyaal en ontbeert elke objectiviteit.

5. Een laatste hoedanigheid is de discretie, die ongetwijfeld een van de fundamentele eigenschappen is van de beroepen waarvan de beoefenaars door hun cliënten in vertrouwen moeten worden genomen, en we denken hierbij in de eerste plaats aan de advocaat en de geneesheer; maar geldt dit niet in nog sterkere mate voor de magistraat? Zijn advocaat, zijn geneesheer kiest men, maar niet zijn rechter en toch is die de noodzakelijke vertrouweling van de partijen. Dezen dienen noodgedwongen hun problemen, moeilijkheden, ook soms de meest intieme, aan hem voor te leggen. Is dat trouwens niet een van de redenen die weleens wordt aangevoerd om een beroep op het scheidsgerecht uit te leggen, te weten dat het vertrouwelijk karakter van het geschil aldus beter is verzekerd?

Het hoeft dus geen betoog dat de magistraat zich hoe of waar dan ook moet onthouden van alle commentaar op zaken die hij behandelt of behandeld heeft. De terechtzittingen zijn natuurlijk openbaar, zoals de Grondwet voor-

dat verband het verslag van de werkgroep die door de minister van Justitie is opgericht om de vorming en de aanwerving van de magistraten te bestuderen, verslag ingediend op 29 maart 1976 en gepubliceerd door het Ministerie van Justitie.

⁴ GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt*, plechtige openingsrede voor het Hof van 3 september 1973, blz. 7; VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, o.m. blz. 79.

⁵ Het ware misschien nuttig ook te kijken naar de resultaten behaald tijdens de vorige jaren. Die resultaten zijn eveneens relevant voor de intellectuele kwaliteiten van de betrokkenen. Men kan natuurlijk het bezwaar opperen dat de universitaire resultaten niet steeds een doorslaggevende aanwijzing bevatten voor de kwaliteit van de latere ambtsuitoefening. Dat staat buiten kijf, zoals de ervaring leert. Hetzelfde geldt voor vergelijkende examens. Dat betekent echter niet dat men zich kan veroorloven met de aanwijzingen uit deze resultaten helemaal geen rekening te houden. Zie in

⁶ GANSHOF VAN DER MEERSCH, *loc. cit.*, blz. 18.

⁷ GANSHOF VAN DER MEERSCH, *loc. cit.*, blz. 21.

⁸ *Kritische kanttekeningen bij een verjaardag*, plechtige openingsrede voor het Hof van Cassatie, op 1 september 1987, blz. 11.

schrijft, doch buiten die openbaarheid horen de magistraten de inlichtingen die ze bij het vervullen van hun opdracht hebben kunnen verkrijgen, niet te verspreiden, wat ook het doel moge zijn dat zij daarmee beogen⁹.

6. Dit zijn dus de karaktertrekken die mijns inziens van fundamenteel belang zijn voor de uitoefening van een gerechtelijk ambt. Er zijn er natuurlijk nog andere, die ik in de loop van deze uiteenzetting zal trachten te belichten.

Eigenlijk dient alles hierop gericht te zijn dat de rechtzoekenden het volste vertrouwen stellen in de instelling die als voornaamste opdracht heeft hun rechten en vrijheden te doen eerbiedigen. Dezelfde opmerking werd herhaaldelijk en mijns inziens terecht gemaakt inzake de ambtenaren¹⁰, maar hoeveel te meer geldt ze niet ten aanzien van diegenen die recht moeten spreken. De ambtenaar hangt volledig af van de uitvoerende macht, en als hij niet voldoet, kan hij naar een andere dienst worden overgeplaatst of zelfs verwijderd worden. Overigens worden de beslissingen in de regel niet door hem genomen, maar door zijn hiërarchische meerderen of door de minister voor wie hij werkt.

De magistraat daarentegen heeft niet alleen een statuut dat zijn volledige onafhankelijkheid regelt en waarborgt — en we denken hier inzonderheid aan zijn onafzetbaarheid — maar bovendien neemt hij en hij alleen de beslissingen. Meer bepaald de rechter is niet onderworpen aan enig toezicht noch aan enige injunctie of hiërarchie. Zelfs het aanwenden van de rechtsmiddelen vormt hoegenaamd geen inmenging van een hogere autoriteit in zijn beslissingen.

Hoeft het verder nog beklemtoond te worden dat het vertrouwen de wezenlijke voorwaarde is waarop het bestaan en de uitoefening van de Rechterlijke Macht berusten?

7. Dit werd trouwens overduidelijk bevestigd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, toen het in een reeks opmerkelijke arresten de inhoud van het begrip onpartijdigheid nader heeft bepaald, die onpartijdigheid namelijk die het wezenlijke kenmerk is van elke rechtbank, van ieder rechter. Het is niet voldoende, zo zegt het Europees Hof, dat de rechter inderdaad onpartijdig is. Er mag bovendien zelfs geen schijn van partijdigheid zijn. Dat bij het publiek ook maar het vermoeden zou kunnen ontstaan dat de rechter niet volledig onpartijdig is, volstaat om deze af te wijzen¹¹.

Die — ten volle verantwoorde — rechtspraak berust op de overweging dat, in een echte democratische Staat, de rechter het onbeperkt vertrouwen van de rechtzoekenden moet genieten. En een dergelijk vertrouwen zal onvermijdelijk in het gedrang komen zodra daaromtrent enige twijfel kan bestaan.

Het Europees Hof heeft trouwens van het begrip onpartijdigheid, zoals dat voorkomt in het Verdrag van 1950, een ongemeen ruime omschrijving gegeven, een omschrijving die men ook niet anders kan dan beamen waar zij, althans

impliciet, stelt dat het begrip onpartijdigheid ook dat van onbevooroordeeldheid omvat¹².

Zoals ik vorig jaar voor het Hof heb uiteengezet¹³, hebben verscheidene arresten van het Hof van Straatsburg betrekking op toestanden die geen eigenlijke schijn van partijdigheid opleveren maar niettemin de vrees overlaten dat de rechter bevooroordeeld is. Wanneer men de onderzoeksrechter of de rechter van de raadkamer verbiedt mede over de grond van de zaak te beslissen, dan is dat zeker niet omdat er redenen zijn om te vrezen dat die partijdig is, maar enkel omdat hij over de zaak mogelijk in de ene of andere zin bevooroordeeld zou kunnen zijn.

Bij de rechtzoekenden nu leeft misschien nog meer de vrees voor vooroordeel dan voor partijdigheid. Bij vrees voor partijdigheid is namelijk de intellectuele eerlijkheid van de magistraat in het geding, terwijl de vrees voor bevooroordeeldheid weliswaar die eerlijkheid niet in twijfel trekt, maar toch een wantrouwen uitdrukt dat in de eerste plaats het recht van verdediging betreft. Zal de bevooroordeelde rechter voldoende aandacht besteden aan de verweermiddelen die de partij voor hem zal aanvoeren? Is verweer nog zinvol als de rechter zijn mening reeds heeft gevormd nog vóór hij de betrokken partij heeft gehoord?

De partij die voor haar rechter verschijnt moet ervan overtuigd zijn dat deze haar aanhoort, niet enkel uit wellevendheid doch in de eerste plaats omdat hij zo volledig mogelijk ingelicht wil zijn, zodat hij alle argumenten aan bod kan laten komen en aandachtig kan overdenken, zonder enig vooroordeel.

Hoeft het nog gezegd: dat is precies de grondslag van het ambt van magistraat. Persoonlijk wil ik daar nog aan toevoegen dat zulks zowel voor de leden van het openbaar ministerie als voor de rechters geldt. Allen dienen dezelfde strakke geestelijke discipline aan de dag te leggen, zonder enige toegeving, van welke aard ook! Niets van wat enigerwijze afbreuk kan doen of zou kunnen doen aan het vertrouwen dat de rechtzoekenden in hen moeten kunnen stellen, kan worden geduld.

Die overweging, te weten dat de uitoefening van de rechterlijke macht berust op het vertrouwen dat de rechtzoekenden stellen en moeten kunnen stellen in diegenen die het rechterlijk ambt uitoefenen, zal het vertrekpunt vormen van mijn onderzoek naar de plichten die op de magistraten rusten. Met andere woorden: ik wil aantonen dat geen enkel lid van het gerechtelijk korps dat vertrouwen onder enig beding mag aantasten. Niemand betwist, meen ik, dat de magistraten aanzienlijke bevoegdheden hebben, maar om die ten volle en doeltreffend uit te oefenen, dienen zij zich bewust te zijn van hun plichten en derhalve alles in het werk te stellen om die in alle opzichten te vervullen.

8. Toen ik deze uiteenzetting de titel «plichten en dienstbaarheden» meegaf, dacht ik natuurlijk aan de verplichtingen, maar ook aan de verboden die inherent zijn aan de gerechtelijke ambten. Eigenlijk kunnen de verplichtingen op tweeërlei wijze worden opgevat: enerzijds, de verplichtingen die ik positieve verplichtingen zou willen noemen,

⁹ GANSHOF VAN DER MEERSCH, *loc. cit.*, blz. 20 en 21.

¹⁰ HUBERLANT, «Le devoir de réserve des agents des services publics et des membres des forces armées», advies voor het arrest van de Raad van State van 4 juni 1970, nr. 14141, *R.J.D.A.*, 209.

¹¹ Zie het arrest van het Hof voor de Rechten van de Mens, in zake Piersack, 1 oktober 1982, *Publikatie Raad van Europa*, 1982, reeks A, deel 53, blz. 14, § 30.

¹² Arrest Piersack, voormeld.

¹³ *Kritische kanttekeningen bij een verjaardag*, blz. 11 en 12.

omdat zij tot een bepaalde handeling verplichten, en anderzijds die welke de magistraat opleggen zich van deelname aan of bijdrage tot bepaalde activiteiten te onthouden, of die hem verbieden ter gelegenheid van een of andere gebeurtenis bepaalde houdingen aan te nemen. Dat zijn verplichtingen in negatieve zin. Die gedragingen in hun geheel vormen in feite plichten, welke term hier een veel grotere morele inhoud heeft dan het woord verplichting, dat duidelijk tot de juridische sfeer behoort.

Het begrip plicht komt in het recht vrij weinig voor. De burgerlijke wet heeft het wel over de rechten en verplichtingen — waarmee eigen plichten zijn bedoeld — van de echtgenoten¹⁴, terwijl in het Gerechtelijk Wetboek een negatieve omschrijving wordt gegeven van de gevallen waarin tuchtmaatregelen kunnen worden opgelegd en waarbij ook sprake is van de «ambtsplichten»¹⁵.

In feite is de vergelijking tussen de plichten van de echtgenoten en de ambtsplichten niet oninteressant, omdat daarbij duidelijk blijkt dat die woorden een aantal toestanden dekken die niet op uitputtende wijze te omschrijven zijn en die, naar gelang van de omstandigheden, zullen moeten worden beoordeeld door de rechter, wanneer het de uit het huwelijk ontstane plichten betreft, en door de tucht-overheid, ingeval het de ambtsplichten betreft.

Dat de tuchtregel tegelijk ruim genoeg en vrij soepel moet zijn vindt daarin zijn verklaring en verantwoording.

De regel moet het namelijk mogelijk maken alle gevallen te beoordelen waarin het vertrouwen van de rechtzoekende in de rechterlijke macht gevaar kan lopen of zelfs gewoon geschokt kan worden.

Hij laat aldus aan de tucht-overheid een zeer ruime beoordelingsbevoegdheid, in tegenstelling tot de regel van het strafrecht die strikt moet worden uitgelegd en toegepast.

Om die reden meen ik me niet te kunnen aansluiten bij diegenen die die regel tot een strakke wettekst zouden willen terugbrengen. Ik meen namelijk dat daardoor het begrip «ambtsplicht» van zijn werkelijke inhoud zou worden ontdaan, wat zou kunnen leiden tot het gedogen van handelingen of toestanden die het vertrouwen van de rechtzoekenden totaal zouden kunnen tenietdoen.

9. Doorgaans neemt men aan dat de regel inzake de plichten van de magistraten in artikel 404 van het Gerechtelijk Wetboek is neergelegd. Luidens die bepalingen kunnen op diegenen die hun ambtsplichten verzuimen of door hun gedrag afbreuk doen aan de waardigheid van hun ambt, de tuchtstraffen, bepaald in dat wetboek, worden toegepast.

In werkelijkheid bevat die bepaling in de plaats een aanwijzing nopens de gevolgen van het verzuim van de plichten van de magistraat.

Zij is evenwel ook belangrijk met betrekking tot de omschrijving van die plichten doordat zij aangeeft dat die plichten uit twee afzonderlijke reeksen bestaan: in die wetsbepalingen is namelijk sprake, enerzijds, van het verzuim in de eigenlijke ambtsuitoefening en, anderzijds, van

alle gedragingen, zelfs, en misschien vooral, buiten die uitoefening.

De uitdrukking «ambtsplichten verzuimen» heeft vanzelfsprekend een uiterst ruime draagwijdte, in die zin dat in genedele wordt aangegeven hoe die plichten inderdaad kunnen worden verzuimd, noch welke de plichten zijn waarvan het verzuim in aanmerking moet worden genomen.

Met het gedrag waardoor afbreuk wordt gedaan aan de waardigheid van het ambt, is zowel het gedrag in het privéleven, als het gedrag in de uitoefening van het ambt bedoeld.

In beide gevallen betreft het in feite miskenning van de plichten, in een ruime betekenis, miskenning die alle het geloof van de rechtzoekenden in de eerlijkheid van de genomen beslissingen en de gewezen vonnissen aan het wankelen kan brengen.

We zullen pogen zulks aan te tonen.

10. Laat ik beginnen met de eerste reeks plichten: de eigenlijke ambtsplichten.

In onze wetten, voornamelijk in die welke betrekking hebben op de rechterlijke organisatie en op het burgerlijk en het strafprocesrecht, vindt men een aantal bepalingen die, hetzij uitdrukkelijk, hetzij impliciet, de plichten van de magistraten vaststellen.

11. In de eerste plaats zijn er de bepalingen van de artikelen 297, 298 en 299 van het Gerechtelijk Wetboek, luidens welke de leden van de hoven en rechtbanken, parketten en griffies mondeling noch schriftelijk de verdediging van de partijen mogen voeren noch hun consult mogen geven (art. 297), zij mogen evenmin tegen bezoldiging in een scheidsgerecht optreden (art. 298), noch hetzij persoonlijk, hetzij door een tussenpersoon enige handel drijven, als zaakwaarnemer optreden of deelnemen aan de leiding of het beheer of aan het toezicht op handelsvennootschappen of nijverheids- of handelsinrichtingen (art. 299).

Die bepalingen leggen regels vast die nauw verband houden met de zoëven vermelde hoedanigheden en kenmerken, die betrekking hebben op het feit dat de rechtzoekende zeker moet zijn van de volkomen rechtschapenheid van de rechter. De in die artikelen bedoelde activiteiten zijn hoofdzakelijk die welke bezoldigd kunnen worden en daardoor bij het publiek vragen kunnen doen rijzen nopens de integriteit van de betrokken magistraten. Dergelijke overwegingen vooral hebben de wetgever ertoe gebracht de magistraten te verbieden tegen bezoldiging in een scheidsgerecht op te treden¹⁶.

Dit geldt ook voor de magistraat die consult zou geven en a fortiori voor degene die in een vennootschap als bestuurder zou optreden.

¹⁶ Wet 3 januari 1925, § III, betreffende de referendarissen en de toegevoegde referendarissen bij de handelsrechtbanken. In de memorie van toelichting wordt gezegd: «Les magistrats en activité ne peuvent faire des arbitrages rémunérés; cette interdiction n'a pas eu besoin d'être formulée par aucun texte, elle résulte de ce que l'acceptation et l'accomplissement de pareils arbitrages sont contraires à des règles primordiales de haute convenance professionnelle» (*Pasinomie*, 1925, 6).

¹⁴ Artikelen 212 e.v. van het Burgerlijk Wetboek (boek I, titel V, hoofdstuk VI).

¹⁵ Artikel 404 van het Gerechtelijk Wetboek.

12. Ook de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek inzake wraking moeten als regels van plichtenleer worden aangemerkt.

Artikel 831 bepaalt namelijk dat ieder rechter die weet dat er een reden van wraking tegen hem bestaat, zich van de zaak *moet* onthouden. Dezelfde regel geldt voor de magistraten van het openbaar ministerie, tenzij zij als hoofdpartij optreden. En eigenlijk zouden ook in dat geval de leden van het openbaar ministerie zelf moeten vermijden in de zaak op te treden.

We weten dat de redenen tot wraking zijn opgesomd in de artikelen 828 en 829. Zeer opmerkelijk is dat alle daarin vermelde gevallen van dien aard zijn dat zij bij een betrokken partij argwaan kunnen wekken omtrent de loyaliteit van de magistraat. Ook hier gaat het alweer om het vertrouwen dat aan het wankelen kan worden gebracht: als de rechter bij het geschil persoonlijk belang heeft, als hij bloed- of aanverwant van de partijen of van een hunner is, als hij een geschil heeft over een gelijksoortige aangelegenheid als waarvoor de partijen in geschil zijn, enz. Alle in artikel 828 opgesomde gevallen komen neer op hetzelfde probleem.

Ik voeg daaraan toe dat, hoewel die opsomming beperkend¹⁷ is wat de redenen tot wraking betreft, er nog andere redenen zijn, die daarin niet worden vermeld maar die toch door de rechter in aanmerking moeten worden genomen omdat zij bij de partijen dezelfde vrees en verdenking kunnen doen ontstaan. Zo onder meer het geval van de magistraat die, vóór zijn benoeming, de belangen zou hebben verdedigd van een partij die voor hem verschijnt. Ook al is de bepaling van artikel 828 als dusdanig niet op hem toepasselijk en kan de beslissing tot wraking niet op die grondslag worden genomen, toch moet die magistraat zich onthouden van een zaak waarin die vroegere cliënt partij is. Doet hij dat niet, welk vertrouwen kan de tegenpartij dan nog in zijn onpartijdigheid hebben?

13. In dezelfde zin bepaalt artikel 304 van het Gerechtelijk Wetboek dat in alle zaken de rechter, de ambtenaar van het openbaar ministerie of de rechter in sociale zaken of in handelszaken, op straffe van tuchtsanctie als naar recht, zich moet onthouden, indien hij echtgenoot, bloed- of aanverwant in de rechte lijn of in de tweede graad in de zijlijn is van de advocaat of van de gemachtigde van een der partijen¹⁸.

14. Op dezelfde grondslag berusten ook de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek inzake gewettigde verdenking (art. 648, 2°, en 650 van het Gerechtelijk Wetboek).

Zoals mijn eminente voorganger, procureur-generaal Delange¹⁹, voor het Hof heeft uiteengezet, bedoelen die bepalingen aan het Hof de mogelijkheid te bieden de zaak aan een rechtbank of een hof te onttrekken, op grond dat een

voor dat rechtscollege gedingvoerende partij terecht zou kunnen vrezen dat haar proces niet met de vereiste onpartijdigheid zal worden gevoerd. In werkelijkheid, zo betoogde de h. Delange, vraagt de partij de onttrekking wegens gewettigde verdenking omdat zij geen vertrouwen heeft in de onafhankelijkheid van de rechter, daar er feiten of omstandigheden bestaan die kunnen doen geloven dat het kennisnemende gerecht zich bij zijn uitspraak zal laten leiden door gevoelens die niets uit te staan hebben met het recht²⁰.

15. Artikel 770 van het Gerechtelijk Wetboek bevat bepalingen die de rechters en leden van het openbaar ministerie verplichten de termijnen voor de uitspraak van de vonnissen en de daaraan voorafgaande adviezen na te leven. Die bepalingen dienen gelezen te worden in samenhang met die van de artikelen 652 tot 659, luidens welke, wanneer de rechter gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak te berechten die hij in beraad genomen heeft, het Hof van Cassatie kan bevelen dat de zaak aan die magistraat onttrokken wordt.

Sta mij toe in dat verband erop te wijzen dat, al bepaalt artikel 652 van het Gerechtelijk Wetboek dat het Hof pas na zes maanden kan optreden om de zaak aan die rechter te onttrekken, zulks niet betekent dat die nalatigheid pas na het verstrijken van die termijn kan worden vastgesteld. Zoals het Hof weet, moet de rechter, in de regel, uitspraak doen binnen een maand na het in beraad nemen en als hij zonder gegronde reden nalaat dat te doen, schendt hij een wettelijke regel en moet hij daarvan verantwoording afleggen. Het staat aan degenen die belast zijn met de leiding van en de verantwoordelijkheid voor de goede werking van de gerechten, daarop toe te zien en de nodige maatregelen te nemen. Er hoeft helemaal niet gewacht te worden tot de in artikel 652 bepaalde zes maanden zijn verstreken. De heer Van Honsté, procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel, heeft in zijn openingsredevoeringen van 1 september 1986 en 1 september 1987 terecht beklemtoond dat «de onaanvaardbare vertraging in de uitspraak van de vonnissen te wijten is aan enkele zeldzame magistraten, wier handelwijze jammer genoeg niet anders kon dan de publieke opinie dermate beïnvloeden dat het beeld van de rechter in het algemeen in een ongunstig daglicht kwam te staan»²¹. Beter kon het niet worden verwoord.

16. Bestaan er dus al een aantal geschreven regels, de meeste zijn niettemin niet schriftelijk vastgelegd. Dit houdt in dat de tuchtrechter voor elk geval afzonderlijk moet beslissen of de betrokken magistraat door zijn gedrag zijn ambtsplichten heeft verzuimd²².

²⁰ R. DELANGE, *loc. cit.*, nr. 7.

²¹ VAN HONSTÉ, *L'administration de la justice dans le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles*, 1987, 56.

²² CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, dl. I, blz. 582.

Het valt te betreuren, in sommige opzichten is het zelfs onaanvaardbaar, dat er steeds meer vorderingen tot regeling van rechtsgebied ahangig worden gemaakt bij het Hof van Cassatie omdat de verwijzing naar de correctionele rechtbank wegens misdaden is gevorderd en bevolen, zonder aan te duiden dat verzachtende omstandigheden in aanmerking dienden te worden genomen. Dat heeft niet enkel tot gevolg dat er lange en kostbare procedures moeten worden gevolgd, maar vooral dat er heel wat tijd verloren

¹⁷ FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, blz. 427, nr. 605.

¹⁸ *Rép. prat. dr. belge*, Compl. dl. IV, v° *Discipline judiciaire*, nr. 10.

¹⁹ R. DELANGE, *Optreden van het Hof van Cassatie bij onttrekking van de zaak aan de rechter en verwijzing van een rechtbank naar een andere*, plechtige openingsrede voor het Hof van Cassatie, op 2 september 1974.

In dat verband dient rekening te worden gehouden met een grondbeginsel van onze rechterlijke organisatie. Ten aanzien van de rechters bestaat er geen eigenlijke rechterlijke hiërarchie. Bij het vonnissen van de bij hem aangebrachte zaken, is de rechter volkomen onafhankelijk. Op dat punt heeft niemand hem bevelen te geven, niet de voorzitter van zijn rechtbank, noch de eerste voorzitter van een hof. Alle rechters zijn gelijk en hun beslissingen kunnen slechts gewijzigd worden door aanwending van de bij de wet ingestelde rechtsmiddelen.

Ook hier zijn er evenwel grenzen die niet mogen worden overschreden. Een rechter kan zich, zelfs op de zitting of in zijn vonnissen, niet om het even wat veroorloven. Zo zou hij in zijn vonnissen niet mogen aanzetten tot het schenden van de wet noch een dergelijke schending goedkeuren. Hij dient zich te onthouden van elke commentaar en van elke houding die nodeloos of ten onrechte kwetsend zou kunnen zijn voor een partij.

Evenzo moet hij in zijn vonnissen elke polemiek vermijden. Een rechtbank is nu eenmaal geen tribune.

De rechter moet in de uitoefening van zijn ambt steeds blijf geven van bezadigdheid en van de meest volstrekte onpartijdigheid. Hij moet ook zorgzaam zijn en zich scherp bewust zijn van zijn verantwoordelijkheden.

17. Ik zou in dat verband even sommige vermeldenswaardige aspecten van het onderzoek in strafzaken willen aanstippen.

Procureur-generaal Van Honsté heeft ernaar verwezen in zijn rede van 1 september 1986 wanneer hij het meer speciaal had over de plichten van de magistraten van parket en rechtbank²³.

Bedoeld zijn met name onderzoeken die blijkbaar om hun spectaculair karakter worden ingesteld, waarbij de overdreven ontplooiing van de openbare macht hoegenaamd niet door de feiten van de zaak wordt gerechtvaardigd. Men kan die zienswijze slechts bijvallen, des te meer daar een verdachte, in beginsel, voor onschuldig wordt gehouden en het in onderzoek nemen van een zaak geenszins impliceert dat de bedoelde persoon ook schuldig is; dat onderzoek bedoelt enkel de waarheid aan het licht te brengen.

Justitie vereist sereniteit en hoort, het zij nogmaals herhaald, onpartijdig en onbevooroordeeld te zijn. Ziet men niet in dat het «ophefmakend» karakter van sommige politie-invallen een ongeoorloofde schending van het recht van verdediging oplevert, doordat er ten onrechte van wordt uitgegaan dat de betrokkenen bij zo'n buitenissig optreden schuldig zijn? Wat meer is, de justitiabelen worden in hun waardigheid aangetast door dergelijke maatregelen en kunnen daardoor, vooral wanneer zij achteraf onschuldig wor-

den verklaard, aanzienlijke materiële en morele schade lijden.

Het staat buiten kijf dat de onderzoeksrechter die machtiging geeft tot dergelijke maatregelen of ze althans gedooft, daarvoor in hoge mate verantwoordelijk is²⁴ en zijn ambtsplicht verzuimt. Vandaag de dag vergeten sommigen al te gemakkelijk dat het tot de «essentie zelf» (ik benadruk die woorden) van het ambt van onderzoeksrechter behoort een totale neutraliteit te bewaren. Hij is de afgevaardigde van de rechtbank om een zaak te onderzoeken in volle onafhankelijkheid en onpartijdigheid, zonder enig vooroordeel in de ene of de andere zin²⁵. Hij dient dus nauwkeurig te omschrijven op welke wijze de politiediensten de door hem uitgevaardigde rechterlijke bevelen zullen uitvoeren, en erop toe te zien dat zij die overeenkomstig zijn richtlijnen uitvoeren²⁶.

Men mag niet vergeten dat de politiediensten, zowel de rijkswacht, als de gemeentepolitie en de gerechtelijke politie, de bevelen van de magistraten naar de letter horen op te volgen bij het uitvoeren van de onderzoeksverrichtingen die dezen hen hebben opgedragen. De vorderende magistraten moeten derhalve het verloop van die onderzoeken op de voet volgen en tegen elk misbruik ingrijpen.

Evenzo moeten de procureurs des Konings, en in voorkomend geval de arbeidsauditeurs, de verschillende politiediensten instructies geven om dergelijke misbruiken te voorkomen.

18. Ik wil in dit verband zeer duidelijk de misbruiken veroordelen die bij sommige ondervragingen plaatsvinden, wanneer die langer dan normaal, en vooral zonder enige reden, worden voortgezet tot laat in de nacht en soms zelfs tot in de morgen²⁷.

In een tijd waar men, overigens zeer terecht, bijzonder begaan is met de eerbiediging van de rechten van de mens, aarzel ik niet te zeggen dat dergelijke politiemethodes een zeer ernstige schending van die rechten opleveren. Ook hieraan dient de onderzoeksrechter streng de hand te houden. Alleen in uitzonderlijke omstandigheden, zoals bij op heterdaad ontdekt misdrijf, kunnen onderzoek en ondervraging buiten de normale uren worden voortgezet.

Zeker, alles dient in het werk te worden gesteld om met de grootst mogelijke doeltreffendheid recht te spreken en de openbare veiligheid te waarborgen, doch niet tot elke prijs. Onze Staat is geen politiestaat en blijft diep verknocht aan zijn democratische vrijheden. Laten we dat steeds voor ogen houden.

²⁴ FAUSTIN HÉLIE, dl. II, nr. 2047.

²⁵ FAUSTIN HÉLIE, dl. II, nr. 2009.

²⁶ Het zou in dat verband wenselijk zijn dat de onderzoeksrechters de onderzoeksverrichtingen omschrijven die zij door de politiediensten willen laten uitvoeren. Al te vaak ontbreken die verduidelijkingen; daaruit volgt dat de politiediensten zelf beslissen over de wijze waarop zij het onderzoek zullen voeren en zelfs, wat erger is, over hetgeen zal worden onderzocht.

²⁷ Men mag niet vergeten dat die laattijdige en nachtelijke ondervragingen tot gevolg hebben, wat soms precies de bedoeling is, dat de ondervraagden vermoeid raken, zodat zij verklaringen afleggen waarvan zij de draagwijdte of zelfs de waarachtigheid niet meer ten volle beseffen. Die werkwijze werd tijdens de nazibezetting vaak gebruikt.

gaat. Zowel de parketmagistraat die de vordering tot verwijzing heeft opgesteld, als de magistraat van het gerecht, die de verwijzing beveelt, maken zich aldus schuldig aan nalatigheid in de uitoefening van hun ambt.

Hetzelfde verwijt geldt bij laattijdige verschijning op de zitting of zelfs ongerechtvaardigde afwezigheid. Dergelijke nalatigheden kunnen niet worden geduld.

²³ VAN HONSTÉ, *loc. cit.*, blz. 5 en 6.

Zowel de parketmagistraten als de rechters hebben aldus de dwingende plicht ervoor te zorgen dat elke misstap achterwege blijft. Nalatigheid, toegeeflijkheid en, a fortiori, goedkeuring op dat gebied, dienen als onaanvaardbare fouten te worden beschouwd.

Ik hoef er allicht niet aan toe te voegen dat dergelijke wanpraktijken niet alleen felle kritiek uitlokken in de openbare opinie maar bovendien bij degenen die er het slachtoffer van zijn, wantrouwen wekken ten aanzien van de magistraten die de verantwoordelijkheid ervoor dragen. En zo wordt nog maar eens het vertrouwen in de rechterlijke macht neergehaald.

Degenen die belast zijn met de leiding van de gerechten, moeten met de vereiste strengheid optreden wanneer dergelijke fouten worden begaan.

19. Uit die paar voorbeelden blijkt dat ambtsplichten niet nog meer in precieze teksten te vatten zijn.

Justitie is een grote, zeer grote Dienst, met als drijvende kracht het ideaal van vrede en broederschap tussen de mensen²⁸. Veeleer dan voor zijn rechten hoort de magistraat dus oog te hebben voor zijn plichten.

Voor de magistraat is het zo dat zijn plichten hem op ieder ogenblik en bij al zijn activiteiten voor ogen moeten staan. Hij moet kunnen beoordelen en vaststellen hoe recht dient te worden gesproken en, bij twijfel, dient hij raad te vragen aan hen die belast zijn met de leiding van de rechtscolleges. Verre van afstand te doen van zijn onafhankelijkheid en waardigheid zal hij daardoor des te meer zekerheid hebben zijn opdracht deugdelijk te vervullen.

20. Aldus blijkt dat zowel de wet als oude tradities en ongetwijfeld ook algemene rechtsbeginselen vereisen dat alles wordt gedaan om te beletten dat de magistraten, bij de uitoefening van hun ambt, het vertrouwen kunnen schokken, dat de rechtzoekenden in hen moeten stellen.

Vertrouwen is ontegensprekelijk de wezenlijke grondslag waarop de gehele inrichting van de rechterlijke macht berust. Daarzonder gaan alle rechtsprekende instellingen ten onder, en inzonderheid die welke uitspraak doen over de rechten en verplichtingen van de burgers en aldus de hoeksteen van elk waarlijk democratisch regime vormen.

21. We komen aldus tot het tweede onderdeel van de bepaling van artikel 404 van het Gerechtelijk Wetboek, zijnde «het gedrag dat afbreuk doet aan de waardigheid van het ambt».

Meer nog dan het eerste, dat we zoëven hebben besproken en dat, zoals we konden vaststellen, zowel door uitdrukkelijke wetbepalingen als door ongeschreven regels wordt beheerst, laat dit tweede deel ruimte voor beoordeling, nu hier vrijwel geen geschreven regels bestaan. Hier

geldt, althans ten dele, een soort gewoonterecht, waarvan de oorsprong soms in een ver verleden ligt, maar dat niettemin ten volle gegrond blijft.

Hier rijst de zeer belangrijke — en tot nog toe verre van eensluidend beantwoorde — vraag: dient enkel gelet te worden op het professioneel gedrag of moet ook het privé-leven in aanmerking worden genomen?

Sommigen stellen dat het privé-leven van de magistraat niemand aangaat en dat daarmee derhalve, wat de plichtsvervulling betreft, geen rekening mag worden gehouden.

In feite moet bij de beantwoording van die vraag ook teruggegrepen worden naar de grondslag zelf van de instelling: de magistraat moet oordelen over zijn medeburgers, zijn gelijken. Is het dan niet vanzelfsprekend dat, in die omstandigheden, zijn eigen gedrag als burger boven alle verdenkingen verheven dient te zijn. Hoe kan hij vertrouwen inboezemen, hoe kan hij het onontbeerlijk prestige verwerven, als hij zelf gecompromitteerd is? Het antwoord ligt voor de hand: zijn privé-leven moet, net zoals zijn professioneel leven, onberispelijk zijn. De voorbeelden zijn legio en niet vatbaar voor codificatie.

Daarbij komt nog dat de magistraat zich in talloze omstandigheden zeer terughoudend moet opstellen, of elke tussenkomst of deelname uit de weg moet gaan. Ik denk hierbij bijvoorbeeld aan het verbod om speelzalen te betreden, dat aan de magistraten is opgelegd. Dat geldt niet enkel wat de in ons land gevestigde speelzalen betreft (wier bestaan wettelijk gezien trouwens zeer betwistbaar is, wat voor de magistraat een reden te meer moet zijn om er buiten te blijven), doch ook ten aanzien van de buitenlandse. Een gokker boezemt nu eenmaal geen vertrouwen in en het is dus niet meer dan normaal dat op de magistraat zelfs niet de verdenking mag kunnen wegen dat hij aan kansspelen deelneemt.

Ook de deelname aan bepaalde soorten van «vermaak» is vanwege magistraten onaanvaardbaar. Zelfs in zijn dagelijkse levenswandel moet de magistraat ervoor waken geen aanleiding tot kritiek te geven.

Zelfs de gebeurtenissen uit de intieme levenssfeer vragen van de magistraten een uiterst omzichtige benadering. Ik denk hier met name aan problemen die verband houden met het gezinsleven. Zeker, dergelijke problemen kunnen uitermate kies zijn, doch ook hier dient rekening te worden gehouden met de invloed ervan op de publieke opinie.

22. Die paar overwegingen tonen aan dat het onmogelijk is de feiten die de waardigheid van het ambt aantasten, in teksten vast te leggen. Geen regel heeft overigens een absolute inhoud. En de beoordeling van de feiten is nu eenmaal tijd- en plaatsgebonden. Zo spreekt het vanzelf dat wat nauwelijks vijftig jaar geleden nog laakbaar en zelfs strafbaar was, thans niet meer op dezelfde wijze kan worden beoordeeld.

Zo kunnen feiten ook verschillend beoordeeld worden naargelang ze zijn begaan in een dorp dan wel in een grootstad, waar ze allicht minder ruchtbaarheid zullen krijgen.

De tuchtrechter moet dus steeds rekening houden met de evolutie van de samenleving en met de eigen omstandigheden van de zaak.

Die overwegingen mogen aantonen dat de beslist zeer ruime en qua inhoud zelfs vaag te noemen regel van artikel 404 van het Gerechtelijk Wetboek betrekking heeft op en

²⁸ Zie het algemeen verslag op het IIde Congres van de Internationale Unie van Magistraten, te Den Haag, op 10 juni 1963 (akten van het Congres gepubliceerd onder de auspiciën van de Nederlandse Vereniging voor rechtspraak 1963, blz. 193). Tijdens dit congres werd erop gewezen dat de nietigheden van de procedure niet tot dilatoire middelen mogen verworden, waardoor de uitspraak ten gronde kan worden ontlopen. Hetzelfde geldt voor ongerechtvaardigde of lichtzinnige verdagingen.

strekt tot vrijwaring van het vertrouwen dat het publiek in zijn rechters moet kunnen stellen. Op die basis is het dat elke tuchtoverheid de bij haar aangebrachte feiten dient te beoordelen.

Dienaangaande moge beklemtoond worden dat het tuchtrecht in de rechterlijke macht niet enkel een professioneel recht is. Het is ook een recht van goed gedrag, en dat is precies het fundamenteel onderscheid met de vrije beroepen, of althans met sommige daarvan. Van een geneesheer, een architect verwacht het publiek dat hij de geneeskunde, resp. de architectuur kent. Zijn privé-gedrag doet daardoor minder ter zake, ook al wordt er in sommige opzichten rekening mee gehouden.

Van de rechter, van de magistratuur echter verwacht men dat hij rechtvaardig, evenwichtig is, en natuurlijk ook dat hij de wet kent en toepast. Dat is dus tegelijk iets meer en iets anders.

23. Het ligt derhalve voor de hand dat aan magistraten die strafrechtelijk zijn veroordeeld voor feiten die hun eerlijkheid, hun eerbaarheid in het gedrag brengen, tuchtsancties moeten worden opgelegd.

Uw Hof is de jongste jaren op tuchtgebied streng moeten optreden tegen magistraten en plaatsvervangende magistraten die misdrijven hadden gepleegd waardoor het vertrouwen werd aangetast dat de rechtzoekenden in hen moeten kunnen stellen. Die tuchtvorderingen zijn het onontbeerlijk uitvloeisel van de wezenlijke grondslag van de uitoefening van de rechterlijke ambten. De rechtzoekenden moeten weten dat de tuchtoverheid, wanneer dergelijke feiten zich voordoen, niet aarzelt om in te grijpen zoals het hoort.

Ik zal ermee volstaan in dit verband één kenmerkend voorbeeld aan te halen.

Drunkenschap aan het stuur, of zelfs alcoholintoxicatie, is in onze samenleving een ware plaag en blijkt een van de zwaarste misdrijven te zijn, met op menselijk vlak helaas al te vaak catastrofale gevolgen. Terecht zijn daarop in de wet zeer zware straffen gesteld. Ik aarzel niet om te zeggen dat dergelijke feiten onvergeeflijk zijn. Het is derhalve onduidelijk dat magistraten de enorme aan dat misdrijf verbonden risico's nemen. Onlangs heeft Uw hof van dergelijke feiten kennis moeten nemen en het heeft de betrokkenen voor een jaar geschorst, welke straf inhoudt dat tijdens die periode geen wedde wordt uitbetaald.

Er wordt soms opgeworpen dat drunkenschap het onverwachte gevolg kan zijn van een receptie, een middagmaal, een avondmaal en dat de betrokkene zich van zijn toestand geen rekenschap heeft gegeven. Het antwoord moet zijn dat de magistratuur die weet dat hij eventueel zal moeten sturen, zich dient te onthouden van dranken die een dergelijke kritieke toestand kunnen teweegbrengen.

In deze, zoals in heel wat andere omstandigheden, hoort de magistratuur blijf te geven van omzichtigheid, gematigdheid en voorzichtigheid. Hij mag niet uit het oog verliezen dat zijn daden, woorden en gedragingen, wegens zijn ambtelijke hoedanigheid, door de rechtzoekenden zullen worden beoordeeld en besproken en dat hij, wanneer hij zijn plicht verzuimt, niet enkel zijn waardigheid en het vertrouwen dat hij persoonlijk moet inboezemen, aantast, maar ook, wat erger is, het krediet van de rechterlijke macht in haar geheel.

24. Dat brengt mij tot de bespreking van een ander zeer belangrijk probleem, te weten de plicht tot terughoudendheid die, zoals het Hof weet, heden ten dage zeer omstreken is of waarvan althans de inhoud niet algemeen wordt erkend.

Ik hoef allicht niet te zeggen dat de regel van terughoudendheid ook voor de ambtenaar bestaat. Artikel 8, tweede lid, van het statuut van 2 oktober 1937 bepaalt namelijk uitdrukkelijk dat «rijksambtenaren, zowel in de dienst als in hun particulier leven, alles moeten vermijden wat het vertrouwen van het publiek kan schaden»²⁹.

Spreekt het dan niet vanzelf dat dezelfde gedragsregel om nog meer redenen door de magistraten moet worden nageleefd.

Die plicht tot terughoudendheid vertoont vele aspecten waarvan ik er enkele zal onderzoeken. Algemenerwijze dient de magistratuur elke nadrukkelijke publiciteit rond zijn naam te vermijden. De rechterlijke macht moet in alle sereniteit en kalmte worden uitgeoefend en zoveel mogelijk — ik leg hier de nadruk op — buiten elke controverse. Wij weten allen dat het in deze tijden, waar zowat alles op de helling wordt gezet, controverses of discussies bezwaarlijk te vermijden zijn. Reden te meer voor de magistratuur om er zelf geen aanleiding toe te geven. De magistratuur over wie allerhande commentaar de ronde doet, loopt het gevaar het krediet te verliezen dat noodzakelijk is voor het vervullen van zijn opdracht³⁰.

Een van de aspecten van die plicht tot terughoudendheid bestaat erin dat de magistratuur zoveel mogelijk moet vermijden zijn persoonlijke mening over een probleem inzake de uitoefening van het ambt of over enig ander onderwerp dat al dan niet de aandacht van het publiek kan trekken, in het openbaar te verkondigen.

Dat is zeker een probleem waarover de meningen zowel binnen de magistratuur als in de publieke opinie verdeeld zijn.

Het lijkt geen twijfel dat de oplossing ervan in velerlei opzichten een hachelijke onderneming is.

Een objectief en weloverwogen antwoord is slechts mogelijk als de grondslagen ervan eerst worden verduidelijkt.

Bij de op dat probleem te geven antwoorden zijn er twee onderliggende beginselen: het eerste is constitutioneel, nl. de vrijheid van meningsuiting gewaarborgd door artikel 14 van de Grondwet; het tweede is het reeds herhaaldelijk beklemtoond beginsel, nl. dat de uitoefening van de rechterlijke macht berust op het vertrouwen dat de justitiabelen in haar leden moeten kunnen stellen.

Dat de magistraten dezelfde vrijheden en prerogatieven genieten als de andere burgers in dit land, kan geen schijn van twijfel lijden en wordt trouwens door niemand betwist.

De vrijheid van meningsuiting is een veel te kostbaar

²⁹ HUBERLANT, verslag voor het arrest van de Raad van State van 29 maart 1968, *R.J.D.A.*, 1969, 48; idem voor het arrest van 4 juni 1970, *R.J.D.A.*, 1971, 297 e.v.; idem voor het arrest van 12 juli 1972, *R.J.D.A.*, 1972, 296; inzake de plicht tot terughoudendheid van de titularissen van openbare ambten vindt men een zeer volledige bibliografie in de noten gepubliceerd bij de conclusie van de heer advocaat-generaal Velu, voor het arrest van 14 mei 1987, inzonderheid noot 56 in *Bull. en Pasie.*, 1987, I, 1092.

³⁰ GANSHOF VAN DER MEERSCH, *loc. cit.*, blz. 21.

goed dan dat enige inkrimping ervan in overweging zou kunnen worden genomen.

Het lijkt me dan ook onaanneembaar, dat die vrijheid wordt beperkt door algemene beschikkingen, of dit nu een wet³¹, een decreet, een besluit, of een administratieve omzendbrief zou zijn. Eminente auteurs zoals emeritus procureur-generaal Dumon en wijlen staatsraad Huberlant hebben dezelfde mening uitgesproken³²⁻³³.

De eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Brussel heeft in zijn beschikkingen van 3 maart 1986 eveneens terecht beslist dat «de plicht tot terughoudendheid en discretie die op een magistraat rust bij het uiten van zijn mening vanzelfsprekend niet gegrond (is) op de ministeriële omzendbrief van 15 juni 1984».

26. Moet daaruit worden besloten dat de magistraat onverschillig welke mening mag uitspreken, hoe, waar en wanneer hem dat uitkomt?

Hier geldt het tweede grondbeginsel: de geloofwaardigheid van de rechterlijke macht, het vertrouwen van de justitiabele in diegenen aan wie die macht is toevertrouwd en die ze in naam van de Natie uitoefenen.

Als men zou aannemen dat een magistraat naar goedunken welke mening ook mag uiten over allerlei onderwerpen, juridische, economische, politieke, ethische of andere, zal hij dan niet door een groot aantal medeburgers worden afgekeurd, ook al wordt hij door anderen bijgevalen³⁴? Alle medeburgers, zonder uitzondering, zijn evenwel verplicht (ik leg hier de nadruk op) op hem een beroep te doen om hun geschillen op te lossen of om uitspraak te horen doen over de hun ten laste gelegde schendingen van de wet. Welk nochtans onontbeerlijk vertrouwen kunnen zij in hem stellen als zij het niet eens zijn met de meningen die deze magistraat in het openbaar, en misschien zelfs op ongelegen wijze, heeft uitgesproken³⁵.

³¹ Er dient niettemin op te worden gewezen dat artikel 10.2 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden de beperking van de vrije meningsuiting toestaat, als die beperking uitdrukkelijk bij wet is geregeld. Het Europees Hof is op dat vlak echter zeer strikt. Zie met name de arresten van 26 april 1979, *Sunday Times*; 7 december 1979, *Handyside*; 25 maart 1985, *Barthold*; 8 juli 1986, *Lingus*.

³² DUMON, «De la protection de l'Etat contre la subversion», *Rev. Adm.*, 1954, 221-226 en 245-251, inz. blz. 250.

³³ HUBERLANT, *loc. cit.*, noot 10.

³⁴ Op politiek vlak, bijvoorbeeld, kan men in een periode waar de hervorming van onze instellingen grote problemen doet rijzen, begrijpen dat sommigen in het strijdperk willen treden en hun mening in het openbaar willen uitdrukken. Kan zulks van een magistraat worden gedoogd? Ik herinner me dat een minister van Justitie, die zeker niet als een conservatief kon worden bestempeld, niet had aanvaard dat een magistraat, die weliswaar in ruste was gesteld, doch die door hem met een hoge opdracht was belast, een manifest zou hebben ondertekend dat een politieke draagwijdte had.

³⁵ De procureur-generaal Ganshof van der Meersch heeft daarover het volgende geschreven en gezegd: «De betrekkingen van magistraat en politiek blijven echter steeds gevaarlijk, en dat niet alleen omdat de magistraat plichtshalve de meest volstrekte onpartijdigheid moet betrachten en partijlidmaatschap hem hierin kan beïnvloeden, maar ook omdat hij bovendien alles dient te vermijden wat bij de justitiabelen de indruk zou kunnen wekken dat hij in nog zo geringe mate politiek gebonden is. Allen wier lot van zijn

Dienaangaande kan trouwens worden vastgesteld dat, wanneer een magistraat aldus wordt geïnterviewd voor een televisieuitzending of een persartikel, er op zijn hoedanigheid van magistraat en lid van de rechterlijke orde speciaal wordt gewezen. Het ligt voor de hand dat de ondervragers aldus pogen het daarin weergegeven standpunt meer gewicht te geven — wat hun niet kwalijk kan worden genomen — zodat de uitzending of het artikel een grotere impact bij het publiek krijgt, terwijl meestal het magistratschap helemaal geen rol zou mogen spelen!

De kritiek geïntervieënd op de politieke benoemingen is zeker terecht, maar men voegt daaraan vaak toe dat de magistraat, eenmaal benoemd, volledig onafhankelijk moet zijn van de partijen en dat zijn beslissingen niet zijn persoonlijke mening mogen weergeven, maar op objectieve en onpartijdige wijze zijn oordeel over de feiten en toepassing van de wet moeten uitdrukken. Is dit echter ook nog het geval wanneer de magistraat in het openbaar zijn mening heeft kenbaar gemaakt en een standpunt heeft ingenomen over een of ander onderwerp dat in het brandpunt van de publieke belangstelling staat?

Is het niet evident dat, als men dat zonder enige beperking aanneemt, de geloofwaardigheid van de rechterlijke macht onherroepelijk in het gedrang kan geraken?

Wij kunnen dus de uiting van gedachten en meningen niet volledig vrijlaten, zoals dat voor elke andere burger wel kan. Degene die het ambt van magistraat aanvaardt, moet weten dat hij van bepaalde activiteiten en de onvoorwaardelijke uitoefening van sommige vrijheden afziet.

27. De vraag is derhalve hoe die beperkingen moeten worden omschreven en toegepast.

Op dat punt rijst het ontegensprekelijk kiese probleem van het optreden van de gerechtelijke overheid, die de leiding over de gerechten heeft.

Zoals ik net zegde: er kan geen algemene regel worden vastgelegd.

Overigens is en werd er, in de regel, nooit een algemene beperking opgelegd.

Gelukkig doet het probleem van de tussenkomen van de hiërarchische overheid zich slechts in vrij uitzonderlijke gevallen voor.

In de praktijk zijn er in feite twee soorten problemen te onderkennen: enerzijds die welke ik, misschien wat al te kort samengevat, het geheel van de professionele eisen zou willen noemen, en, anderzijds, alle andere problemen die met de uitoefening van het ambt niets of weinig te maken hebben.

Kan men redelijkerwijze betogen dat een dergelijk optreden de hiërarchische overheid niet aanbelangt en dat zij daarover geen oordeel mag vellen?

Senator Lallemand heeft daarover zeer wijs het volgende geschreven³⁶: «De magistraat die twijfelt aan de juistheid

beslissing kan afhangen moeten hem gelijkelijk kunnen vertrouwen» (*loc. cit.*, blz. 12).

In dezelfde zin, het arrest van het Hof van 15 maart 1951 dat uitspraak doet op de vordering van procureur-generaal Cornil (*Bull. en Pasic.*, 1951, I, 476 e.v.).

³⁶ R. LALLEMAND, «Indépendance et discipline», in *Les pouvoirs du judiciaire*, blz. 36.

van zijn optreden moet zijn korpschef raadplegen, en ook wanneer hij in naam van een ambt spreekt, kan hij onderworpen worden aan voorschriften die moeten worden nageleefd alvorens hij het woord neemt.»

Men lette erop, dat niet de louter formele vraag van de voorafgaande raadpleging van de korpschef hier immers aan de orde is, doch de plicht tot terughoudendheid, die het voorwerp zelf van het publiek optreden betreft, en de kwalijke gevolgen die daaruit voor het ambt zelf kunnen voortvloeien. Niet enkel de betrokken magistraat zelf is in het geding, ook het korps waartoe hij behoort in zijn geheel. De korpschef moet bij de beoordeling van dat standpunt uitgaan³⁷.

Meestal zijn het trouwens jonge, weinig ervaren en, het dient erkend, soms zeer zelfgenoegzame magistraten die menen buiten de raadgevingen van hun oudere collega's te kunnen. Een dergelijke houding lijkt mij des te verwerpelijker daar zij een systematische weigering kan inhouden raad te vragen en bijgevolg tot betreurenswaardige dwalingen kan leiden.

Onrustwekkend is ook dat een dergelijke houding duidt op een al te fel individualisme en een weigering enig gezag te erkennen verraadt.

In een echt democratisch regime als het onze is de voornaamste taak van de magistraten en van het gerechtelijk korps in zijn geheel te waken over het behoud van de rechtsstaat. Dat kan zeker niet gebeuren door anarchistische methodes te gebruiken.

Zoals de eerste voorzitter de Smedt in zijn reeds vermelde beschikking van 3 maart 1986 trouwens heeft gezegd, is de voorafgaande raadpleging van de korpschef «noodzakelijk teneinde, in het belang van het rechterlijk ambt, te vermijden dat het algemeen belang onherroepelijk wordt geschaad door een louter persoonlijke beoordeling (zelfs in het kader van een vereniging); dat de tuchtsanctie die (achteraf) wordt uitgesproken die schade niet ongedaan

kan maken».

Dat is de ware grondslag van de tussenkomst van de hiërarchische overheid.

Die regel zou zelfs niet schriftelijk hoeven te worden vastgelegd — en het is ongetwijfeld verkeerd geweest hem in een ministeriële omzendbrief te vermelden — omdat hij een lange traditie heeft, zoals het Hof in zijn arrest van 14 mei 1987 heeft beklemtoond.

De magistraat die werkelijk bezorgd is om de waardigheid van zijn ambt en dit niet wil blootstellen aan kritiek van buitenuit, als zou blijken dat zijn optreden slecht zou kunnen worden onthaald, zal steeds uit eigen beweging zijn korpschefs inlichten, zodat zij kunnen oordelen of hun optreden vereist is. Zij moeten dit optreden echter niet als het uitoefenen van een macht beschouwen, doch in de eerste plaats als het verstrekken van raadgevingen.

28. Een ander aspect van die essentiële plicht tot terughoudendheid vindt men in het wetenschappelijk werk van de magistraten.

Ik geef grif toe dat ook dit een kies probleem is en dat het derhalve een uitermate genuanceerde benadering vergt.

Allereerst dient het onderwerp omschreven te worden. Men denkt natuurlijk in de eerste plaats aan de juridische activiteit, maar het spreekt vanzelf dat andere wetenschappelijke activiteiten mogelijk en ongetwijfeld geoorloofd zijn. Ik denk hier met name aan het werk van de historicus, de wijsgeer, de filoloog, de socioloog of de econoom, om slechts die te noemen welke tot de humane wetenschappen behoren, waarvan ook het recht deel uitmaakt.

In werkelijkheid lijkt er een onderscheid te moeten gemaakt. Wanneer het gaat om geschiedenis, zelfs rechtsgechiedenis, economie en andere activiteiten van wetenschappelijke aard, zal in de meeste gevallen het magistratschap geen rol spelen, of zal het slechts zeer bijkomstig zijn omdat de behandelde onderwerpen slechts van zeer ver, of helemaal niet, verwant zijn met de uitoefening van de gerechtelijke ambten. Die activiteiten zullen dus in beginsel niet van dien aard zijn dat zij het vertrouwen van de rechtzoekenden aan het wankelen kunnen brengen.

Geldt dit ook voor de rechtsgeleerdheid?

Velen onder onze collega's doceren, hetzij aan onze universiteiten, hetzij in gespecialiseerde onderwijsinstellingen. Vaak gaan die opdrachten gepaard met wetenschappelijke publikaties van hoog niveau.

Bovendien verlenen talrijke magistraten een deskundige medewerking aan tijdschriften of publiceren zij ongetwijfeld zeer nuttige studies, zowel op wetenschappelijk gebied, als op het vlak van de rechtspraktijk.

Daarop kan geen kritiek worden geoefend. Die werken geven overigens blijk van een diepgaande studie van de rechtswetenschap door hun beoefenaars, die de vervulling van de rechterlijke ambten slechts ten goede kan komen. De rechtzoekende kan er slechts baat bij hebben dat zijn rechters optimaal op de hoogte zijn van de rechtsvraagstukken die zij moeten beoordelen.

In de meeste gevallen, waarin het aldus gaat om een actieve deelname aan rechtskundige studies en werkzaamheden, maakt de magistraat gebruik van zijn hoedanigheid van lid van de rechterlijke macht. Die hoedanigheid wordt bij zijn naam vermeld en meestal wordt daarvan gewag gemaakt in de toespraken of de referaten.

³⁷ Aan een lid van de Gentse balie werd de straf berisping opgelegd omdat hij in een weekblad een artikel had gepubliceerd over financiële transacties en bedrieglijke verrichtingen. In hoger beroep is hij door de raad vrijgesproken, op grond dat betrokkene dat artikel in zijn hoedanigheid van journalist had geschreven en geen gebruik had gemaakt van zijn hoedanigheid van advocaat.

De Nederlandstalige balie te Brussel heeft dienaangaande besluiten opgesteld luidens welke met name een advocaat die gebruik maakt van zijn professionele hoedanigheid in een artikel dat in de pers moet verschijnen en dat handelt over een juridisch onderwerp of geval, de stafhouder daarover vooraf moet inlichten, die zich kan verzetten tegen het gebruik van diens hoedanigheid van advocaat (zie D. VOORHOOF, «De vrijheid van meningsuiting van de advocaat», in *Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel*, 2e trimester 1988, blz. 4).

Het kan interessant zijn erop te wijzen, zonder natuurlijk te gewagen van de eventuele weerslag ervan, dat, in de maand juli van dit jaar, de minister van Landsverdediging van Frankrijk, die deel uitmaakt van de regering Rocard, verschillende generaals die tot het militaire reservékader behoren, heeft terecht gewezen omdat zij een manifest ten voordele van een presidentskandidaat hadden ondertekend. De minister heeft hen gewezen op de plicht van terughoudendheid die op de militairen rust, en heeft hen, wegens hun miskenning van die plicht, met afzetting bedreigd als zij nogmaals een dergelijke misstap zouden begaan.

29. Toch zijn hier reserves nodig, precies omdat deze materie genuanceerd moet worden benaderd.

Wanneer een magistraat kennis neemt van een geschil waarin een (al dan niet controversieel) rechtspunt tussen de partijen rijst, valt niet aan te nemen dat hij, terzelfder tijd, een werk publiceert of meewerkt aan een studie over dat probleem. Hoe kan hij anders ontsnappen aan het verwijt te prejudiciëren, als hij partij kiest zonder acht te slaan op hetgeen de gedingvoerende partijen hem kunnen meedelen.

30. Een ander probleem: mag hij, na uitspraak te hebben gedaan, deelnemen aan seminars, colloquia, congressen of andere vergaderingen, of nog aan publikaties over het probleem dat aan de orde was in het geschil waarover hij uitspraak heeft gedaan.

Ook hier moet een genuanceerd antwoord worden gegeven.

Er is steeds aangenomen dat het niet betaamt dat een rechter zijn beslissing zelf van commentaar voorziet. Het hoort immers niet dat hij de overwegingen waarop zijn beslissing is gegrond, aanvult, en evenmin dat hij eventuele kritiek op zijn beslissing beantwoordt.

Dit gezegd zijnde dient er evenwel gelet te worden op verschillende omstandigheden waardoor het probleem hetzij gevoeliger, hetzij niet meer pertinent kan worden.

Gaat het om een oudere zaak, waaromtrent rechtsvrede is ingetreden, of die enkel nog leidt tot academische discussies, zonder verstoring van de sereniteit van de rechtsbedeling, dan kan er geen bezwaar bestaan tegen de deelname van een rechter of van een parketmagistraat aan dergelijke werkzaamheden, waarvan het wetenschappelijk of academisch karakter buiten betwisting staat.

Dit is evenwel niet meer het geval wanneer het problemen betreft die op juridisch, of zelfs op politiek vlak actueel zijn, wanneer de geschillen tussen de partijen nog helemaal niet bijgelegd zijn en sommige aspecten daarvan nog bij de rechtbanken aanhangig zijn. In werkelijkheid mengt de magistraat zich dan in een contentieuze toestand waarop zijn beslissingen heeft ingewerkt, en zijn tussenkomsten kunnen het latere vonnis over de litigieuze en nog onopgeloste problemen beïnvloeden.

Bovendien mag de hoedanigheid van de betrokkene en de rol die hij speelt in het rechtscollege of de rechtscolleges die nog uitspraak zullen moeten doen, niet over het hoofd worden gezien.

Ongeacht de wetenschappelijke schijn die men aan de gedachtenwisselingen wil geven die aldus kunnen gebeuren, staat het buiten kijf dat zij, aangezien het probleem in het brandpunt van de belangstelling staat, niet louter academisch kunnen zijn. De magistraat moet derhalve terughoudendheid in acht nemen en het zou trouwens onbegrijpelijk zijn dat hij dat niet zelf beseft.

Men merkt dat de problematiek zeer genuanceerd is. Aan een magistraat het recht te ontszeggen om aan colloquia of wetenschappelijke activiteiten deel te nemen is ondenkbaar, maar er zijn omstandigheden waarin de betrokkene verplicht is tot de terughoudendheid waarvan hij te allen tijde blijk moet geven.

Terughoudendheid betekent derhalve geenszins een onvoorwaardelijke en algehele verplichting tot stilzwijgen. Zij mag niet verworden tot een afzondering die er de verdorde karikatuur van is, zoals de procureur-generaal Ganshof van

der Meersch op uitmuntende wijze heeft gezegd³⁸. Zij vereist alleen veel doorzicht, gematigdheid, een objectieve beoordeling van de omstandigheden, feiten en opportuniteiten.

Zij vereist dat de betrokken magistraat niet zijn eigen persoon op de voorgrond wil brengen, zonder oog te hebben voor zijn ambt en het korps waartoe hij behoort.

Welnu, de ervaring toont aan dat die openbare manifestaties en publiciteit, die van de magistraat een vedette voor de frontpagina willen maken, al te vaak aangeven dat de betrokkene, buiten de uitoefening van zijn ambt, zijn persoon naar voren wil schuiven. Dat politici, industriëlen, handelaars, financiers, ja zelfs leden van vrije beroepen de media gebruiken om hun ideeën, activiteiten en hun persoonlijkheid te propageren ligt in de normale gang van zaken. Dat geldt niet voor magistraten, die geen melding horen te maken van hun ambt, dat geen publiciteit verdraagt.

31. Uit de zoëven geopperde overwegingen moge blijken dat het ambt van magistraat — rechter of parketmagistraat — aan degenen die de last ervan dragen veelvuldige plichten oplegt, die op geheel hun levenssfeer, privé zowel als professioneel, hun stempel drukken. Ik wens hier geen vergelijkingen te maken, maar ik meen dat het ambt van magistraat, meer dan enig ander beroep, vereist dat de bekleder ervan ten volle beseft, enerzijds, dat hij over buitengewone machten ten aanzien van de rechtzoekenden beschikt, en, anderzijds, dat de uitoefening van die machten noodzakelijk plichten behelst.

De grondwetgever en de wetgever hebben de onafhankelijkheid van de leden der rechterlijke macht steeds willen waarborgen. Die onafhankelijkheid is een wezenlijke waarborg voor hun ambtsuitoefening. Een ieder die het belang van die noodzaak inziet, zal dit niet tegenspreken.

Als tegenprestatie voor die onafhankelijkheid en het daaruit voortvloeiende zeer bijzonder statuut van de magistraten, moet deze zich een zelftucht, een nauwgezetheid en een nimmer verzwakkende rechtlijnigheid opleggen.

In dat verband dient te worden opgemerkt dat de kandidaten voor een gerechtelijk ambt duidelijk moeten weten welke plichten op hen zullen rusten, en dat degenen die advies over de kandidaten moeten geven, er moeten voor waken dat zij in dit opzicht alle gewenste waarborgen hebben.

Vaak betreurt men, zoals werd gezegd, het politiek karakter van sommige benoemingen; ik kan daar inkomen maar ik vind het nog veel erger dat niet voldoende rekening wordt gehouden met de geschiktheid van de kandidaten om de plichten te vervullen die op hen zullen rusten.

Die controle vóór elke benoeming lijkt mij onontbeerlijk.

32. Toch blijft ook tijdens de uitoefening van het ambt een controle even noodzakelijk. Men moet kunnen voorkomen dat sommigen door hun gedrag het vertrouwen aantasten dat de rechtzoekenden in de rechterlijke macht moeten stellen.

³⁸ GANSHOF VAN DER MEERSCH, *loc. cit.*, blz. 20.

Hier dient echter een belangrijke opmerking te worden gemaakt: de aldus uitgeoefende controle mag op generlei wijze aan de onafhankelijkheid der magistraten raken.

Die controle, die onvermijdelijk op het naleven van een bepaald gedragsmodel berust, impliceert noodzakelijk een subjectieve beoordeling die bijgevolg — dat dient te worden erkend — een bepaalde druk zou kunnen teweegbrengen en die onafhankelijkheid aantasten.

De disciplinaire vordering moet derhalve verlopen volgens welomschreven regels die, enerzijds, doeltreffend zijn en, anderzijds, elke mogelijke druk uitsluiten³⁹.

33. In die gedachtengang wens ik het Hof in 't kort te onderhouden over een laatste punt dat betrekking heeft op de organen die, enerzijds, de regels moeten vaststellen voor de ambtsuitoefening en, anderzijds, op de toepassing daarvan moeten toezien.

Het feit zelf dat die regels grotendeels ongeschreven zijn — en ik meen te hebben aangetoond dat dit zo hoort — betekent dat de organen die belast zijn met de vaststelling en de toepassing ervan een zeer ruime beoordelingsbevoegdheid hebben, in de eerste plaats wat de omschrijving van de inhoud van de regels betreft, en verder inzake de beoordeling van de ernst van de schending ervan.

Het is derhalve essentieel dat de grondslagen van die regels degelijk zijn vastgelegd. Ik heb gepoogd in deze uiteenzetting aan te tonen dat het vertrouwen dat de rechtzoekende moet hebben in allen die recht moeten spreken, de grondslag van de hele problematiek vormt. Is dat vertrouwen geschokt, ontbreekt het, dan loopt het mis met de instelling.

Het is dus onontbeerlijk dat al diegenen die een ambt uitoefenen bij de hoven en rechtbanken zich volledig inzetten om dat vertrouwen waar te maken. Zoals ik reeds heb gezegd: men kan niet genoeg benadrukken dat elke zware schending van die regels, ook maar door één persoon, het hele korps treft. Daar komt trouwens nog bij dat niet weinig justitiabelen met soms vuige middelen dat vertrouwen zoeken te ondermijnen en daarbij helaas door sensatiespecialisten, uit eigenbelang gesteund worden.

Hoe dan ook, het is van wezenlijk belang de grondslag van de gedragsregels strak te bepalen en daaruit de toepassing af te leiden op de veelvuldige gevallen die zich kunnen voordoen. Zodoende kan de inhoud van de regels worden bepaald zonder gevaar voor willekeur en zo dat de rechtszekerheid gewaarborgd is⁴⁰.

34. Daaruit volgt dat degenen die met deze delicate opdracht in de rechterlijke macht zullen worden belast, noodzakelijk een grote ervaring moeten hebben, verworven in een lange onberispelijke loopbaan, en blij moeten geven van veel sereniteit, onafhankelijkheid van geest en standvastigheid. Zij moeten integer zijn, beseffen dat een zware verantwoordelijkheid op hen rust en deze ten volle aanvaarden.

³⁹ R. LALLEMAND, *loc. cit.*, blz. 37.

⁴⁰ CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, dl. I, blz. 588 e.v.; K. BAERT en Ph. LEROY, «Een tuchtrechtelijk procesrecht in dienst van het tuchtrecht», *R.W.*, 1977-78, 2317 e.v.

De wet heeft voor de rechters, voornamelijk de eerste voorzitters van de hoven van beroep en de arbeidshoven, met die macht bekleed, en, voor de parketmagistraten, de procureurs-generaal.

Dat zijn immers doorgewinterde magistraten, die derhalve a priori de evengenoemde vereisten vervullen.

Niettemin wordt opgeworpen dat zij die opdrachten alleen uitoefenen, en dat hun beslissingen niet vatbaar zijn voor beroep, behoudens in voorkomend geval, cassatieberoep.

Zulke kritiek is begrijpelijk, precies wegens het belang van de problemen waarover geoordeeld moet worden. Is die vrees echter niet overdreven? Op een paar zeldzame principiële kwesties na, die soms tot betwisting leiden, zijn de eerste voorzitters en voorzitters steeds opgetreden met veel gematigdheid, mildheid en zelfs misschien al te grote clementie. Hun rechtspraak is vaderlijk, in de eigenlijke betekenis van het woord, d.w.z. dat zij bestaat of zou moeten bestaan in raadgevingen die zij verstrekken aan hun collega's die een beroep op hen doen. In die vorm is hun optreden het belangrijkste en wordt het misschien te vaak verwaarloosd. Ik moge er in dit verband op wijzen dat hun contacten met de leden van de gerechten van eerste aanleg vlotter, informeler en met minder plichtplegingen zouden moeten verlopen. Ook de voorzitters van die rechtbanken oefenen die prerogatieven uit, maar hun positie ten opzichte van hun naaste medewerkers blijkt dikwijls kieser.

Wat overigens de rechters betreft, mag men niet vergeten dat de toepassing van tuchtstraffen, ook de lichtste, in beginsel behoort tot de bevoegdheid van de algemene vergadering van de hoven van beroep en van de arbeidshoven, die zitting houden met de elf oudstbenoemde raadsheren van het hof. Niets belet dat de magistraat die voor de eerste voorzitter moet verschijnen, vraagt om voor die algemene vergadering te verschijnen en dit verzoek zou, in de regel, ingewilligd moeten worden.

Het evenbedoelde bezwaar zou aldus gemakkelijk kunnen worden opgeheven.

Er is bovendien een bijkomende waarborg ingebouwd: het verplicht advies van de procureur-generaal, voordat enige sanctie wordt opgelegd. Het zou een grove vergissing zijn te menen dat een dergelijk advies noodzakelijk in repressieve zin gaat. De ondervinding leert dat zulks niet altijd het geval is.

Ik meen in elk geval dat het niet wijs zou zijn een tuchtorgaan in te stellen waarvan de leden niet respectievelijk tot het hof van beroep of het arbeidshof zouden behoren. De rechterlijke tucht is een materie die op zeer hoog niveau en in totale sereniteit moet worden behandeld. Niets wijst er trouwens op dat dit thans niet het geval is.

Het is overigens vrij paradoxaal dat, precies nu de wetgever heeft beslist grotendeels af te stappen van de regel van de collegialiteit zowel in de hoven van beroep als in de rechtbanken van eerste aanleg, en de rechtspraak meer en meer in handen van een alleenrechtsprekende rechter wordt gelegd, die oplossing die, in tuchtzaken, meer vaderlijk dan jurisdictioneel is, thans wordt gekritiseerd. Men kan zich afvragen of die kritiek niet in de eerste plaats bedoeld is als een contestatie van elk gezag.

35. Dit gezegd zijnde, moeten beslissingen in tuchtzaken, zoals alle rechterlijke beslissingen, met redenen om-

kleed zijn als bij artikel 97 van de Grondwet voorgeschreven. In het belang van het ambt zelf moeten zij laten blijken dat zij vrij zijn van elke willekeur in de toepassing van de regels die het uitoefenen van de ambten moeten regelen.

Bovendien moet alles in het werk worden gesteld opdat het recht van verdediging maximaal in acht genomen wordt. Evengoed als iedere andere burger heeft de magistraat daarop recht. Die regel geldt, hoe licht de op te leggen tuchtmaatregel ook moge wezen. De gesommeerde magistraat moet precies weten wat tegen hem wordt ingebracht, hij moet inzage kunnen nemen van alle procedurestukken, hij heeft het recht om een aanvullend onderzoek te verzoeken, hij mag vragen dat met name de door hem aangewezen getuigen worden gehoord en, zoals uitdrukkelijk in de wet is bepaald, hij mag zich door een raadsman laten bijstaan⁴¹. Kortom, elke tuchtzaak moet de grootst mogelijke waarborgen bieden, zodat elke willekeur is uitgesloten.

Er dient overigens op te worden gewezen dat dienaangaande geen wijzigingen in de wetgeving nodig zijn. Het geheel van de bepalingen inzake de tuchtrechtspleging in het Gerechtelijk Wetboek berust op het algemeen grondbeginsel van de eerbiediging van het recht van verdediging en een schending van dat beginsel kan tot vernietiging leiden, niet alleen van een arrest van een hof, maar ook van een beslissing van een eerste voorzitter of een voorzitter van een rechtbank⁴².

36. Dat is de toestand wat de rechters betreft; we moeten echter toegeven dat de toestand van de parketmagistraten voor terechte kritiek vatbaar is.

Terwijl voor de rechters collegialiteit, getemperd door het vaderlijk optreden van de eerste voorzitters en voorzitters, zoals is uiteengezet, de regel is, hebben de parketmagistraten geen enkele mogelijkheid om zich tot een collegiaal rechtscollege te wenden. Alleen de procureurs-generaal zijn bevoegd om de straffen van waarschuwing, enkele censuur, censuur met berisping uit te spreken; de zwaarste straffen, schorsing en afzetting, worden uitgesproken door de Koning op voorstel van de minister van Justitie.

De laatstgenoemde straffen worden in de praktijk weliswaar zeer uitzonderlijk toegepast, maar dat neemt niet weg dat de parketmagistraten, zelfs voor de zogeheten lichtere straffen geen mogelijkheid hebben om, zoals hun collega's rechters, te vragen dat hun geval aan een college van magistraten wordt voorgelegd.

Ik wens dienaangaande geen suggesties te doen want het probleem vergt diepgaande overdenking, en bovendien lijkt mij het ogenblik daartoe niet geschikt. Ik mag ermee volstaan, denk ik, het probleem hier te vermelden en de wens uit te spreken dat er iets aan gedaan wordt.

37. Mag ik nog een procedureprobleem dat moeilijkheden doet rijzen, onder uw aandacht brengen?

Ik vraag mij af of de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, die kennelijk tot doel heeft

het vermijden van elke partijdigheid, elke verdenking van partijdigheid of zelfs van vooroordeel bij de rechters die een geschil moeten beslechten, en die, ik heb het reeds beklemtoond, zonder enig voorbehoud moet worden beaamd⁴³, ook niet in tuchtzaken moet prevaleren?

Ik erken dat dit probleem in de praktijk moeilijkheden oplevert; zij lijken mij echter niet onoverkomelijk en de korpschefs hebben reeds herhaaldelijk het onderzoek van de bij hen aanhangig gemaakte tuchtzaken aan een magistraat van het bevoegde hof toevertrouwd, zodat een onderscheid wordt gemaakt tussen het onderzoek enerzijds en het vonnis anderzijds.

Legaal bestaat er trouwens te dien aanzien geen beletsel, aangezien het probleem niet bij de wet is geregeld.

38. Er blijft niettemin een punt, dat overigens niets uitstaande heeft met het probleem van de onpartijdigheid en dat van het vooroordeel, en waaromtrent de nationale wet een bepaling bevat die strijdig is met die van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. Het betreft de openbaarheid van de zittingen in tuchtzaken. Artikel 419 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt uitdrukkelijk dat de procedure in raadkamer wordt gevoerd en dat het arrest in openbare zitting wordt uitgesproken. Die tekst zegt dat hij toepasselijk is op het Hof van Cassatie, de hoven van beroep en de arbeidshoven. Strikt genomen kan men zich dan ook afvragen of hij van toepassing is op de eerste voorzitters, voorzitters en procureurs-generaal.

Afgezien van laatstgenoemd probleem, lijkt de tekst in strijd te zijn met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, welke bepaling luidt dat de debatten over een geschil over burgerlijke rechten in openbare terechtzitting moeten worden gehouden.

De moeilijkheid ligt hierin dat moet worden bepaald of de disciplinaire rechtsovereenkomst als dan niet burgerlijke rechten betreft, waarop artikel 6 van voormeld verdrag van toepassing is. De zogeheten lichtere straffen, te weten de waarschuwing en de enkele censuur, hebben geen gevolg op materieel vlak. Daaruit werd soms afgeleid dat hun toepassing bijgevolg niet behoort tot de behandeling van de burgerlijke rechten, in de zin van voornoemd artikel 6.1.

Het staat mijns inziens vast dat dit criterium niet doorslaggevend is.

Advocaat-generaal Velu heeft in zijn conclusie voor uw arrest van 14 mei 1987⁴⁴ een zeer volledig overzicht gegeven van de rechtspraak van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en van de Raad van State⁴⁵, en uw Hof heeft beslist dat «nu de tuchtprocedures ten laste van leden van de rechterlijke orde betrekking hebben op rechten en verplichtingen uit niet contractuele rechtsbetrekkingen die door het publiek recht tussen de Staat en zijn organen zijn vastgelegd, zij niet kunnen worden aangemerkt als procedures betreffende burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van artikel 6.1 van het verdrag»⁴⁶.

⁴³ Zie nr. 7.

⁴⁴ A.C., 1986-87, nr. 538.

⁴⁵ Bull. en Pasic., 1987, 1084.

⁴⁶ Bull. en Pasic., 1987, 1103.

⁴¹ Art. 422 van het Gerechtelijk Wetboek.

⁴² Verslag van de Koninklijke Commissaris, uitg. Belgisch Staatsblad, blz. 200.

Aangezien het Hof aldus heeft beslist dat voornoemd artikel 6.1 niet van toepassing is inzake rechterlijke tucht, volgt daaruit dat die materie wordt geregeld bij artikel 419 van het Gerechtelijk Wetboek, luidens hetwelk de procedure in raadkamer wordt gevoerd, en dat die bepaling, die van openbare orde is, dus moet worden toegepast.

Die regel lijdt alleen uitzondering, wanneer de tuchtrechter een beslissing moet nemen over de gegrondheid van een beschuldiging in strafzaken, d.w.z. wanneer het aan de betrokkene verweten feit niet enkel een schending van een beroepsplicht uitmaakt, doch bovendien in de strafwet wordt omschreven. Een dergelijk geval komt betrekkelijk zelden voor, omdat de tuchtrechter meestal wacht tot over de ingestelde strafvordering een einduitspraak is gedaan⁴⁷. In dat geval hoeft de tuchtrechter geen uitspraak meer te doen over de *gegrondheid* van een beschuldiging in strafzaken, nu daarover *erga omnes* een einduitspraak is gevallen. Slechts voor zover de strafvordering niet werd ingesteld, is dit probleem dus van belang. Dan is immers artikel 6.1 van het verdrag van toepassing en, aangezien de supranationale rechtsnorm voorrang heeft op de internrechterlijke regel⁴⁸, moet daaruit worden afgeleid dat de debatten in die hypothese in openbare zitting moeten worden gehouden.

Die tegenstrijdigheid, zelfs met een beperkte draagwijdte, zoals pas is uiteengezet, tussen de regel van supranationaal recht en de regel van intern recht zou moeten worden opgeheven. Ik meen dat niets belet dat de debatten altijd in openbare zitting worden gehouden. De rechterlijke tucht moet in volle openheid haar beslag krijgen. Men kan echter begrijpen dat de betrokken magistraten de wens uitdrukken dat de behandeling met gesloten deuren plaatsheeft. Het gaat ons bijgevolg niet aan zich ertegen te verzetten dat de wet het inwilligen van hun verzoek toestaat⁴⁹. In de praktijk komt dat het meest voor.

39. Ten slotte wil ik nog een probleem alleen maar vermelden, dat zich tot op heden niet heeft gesteld, maar dat beter zou worden geregeld vooraleer het tot onoverkomelijke moeilijkheden leidt.

Ik heb in deze uiteenzetting gezegd dat de arbeidshoven ook bevoegd zijn om tuchtstraffen op te leggen aan de leden der arbeidsgerechten. Hetzelfde geldt voor de eerste voorzitter van een arbeidshof en de voorzitter van een arbeidsrechtbank.

Luidens artikel 426 van het Gerechtelijk Wetboek nemen

⁴⁷ *Rev. prat. droit belge*, compl. dl. IV, v° *Discipline judiciaire*, nr. 5; artikel 417 van het Gerechtelijk Wetboek en *Verslag van de Koninklijke Commissaris*, uitg. Belgisch Staatsblad, blz. 184.

⁴⁸ Cass., 27 mei 1971 (*A.C.*, 1971, 959) en de conclusie van de procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH in *Bull. en Pas.*, 1971, 886).

⁴⁹ Hof voor de Rechten van de Mens, arrest van 30 november 1987, in zake H. t/ België, nr. 54.

⁵⁰ *A.C.*, 1980-81, nr. 90.

de hoven in algemene vergadering kennis van de tuchtvervolgingen. Artikel 348, tweede lid, bepaalt evenwel dat, wanneer de hoven in algemene vergadering kennis nemen van tuchtvervolgingen, die vergadering bestaat uit de elf naar rangorde eerste leden van het hof of degenen die hen vervangen.

Die tekst is vatbaar voor twee uitleggingen. Ofwel betekent hij, bij tuchtvervolgingen dat, met afwijking van het eerste lid, dat bepaalt dat de algemene vergadering niet kan beraadslagen of stemmen als niet de meerderheid van de leden tegenwoordig is, de meerderheid van de leden niet hoeft tegenwoordig te zijn; voldoende is dat de elf oudst-benoemden of hun vervangers de zitting bijwonen. Bijgevolg, wanneer het hof minder dan elf leden telt, is het voldoende dat de meerderheid van de leden in oneven aantal tegenwoordig is. Bestaat het hof uit tien leden, dan moeten zeven leden de zitting bijwonen (de meerderheid is dan zes, zodat zeven leden vereist zijn om tot een oneven getal te komen).

Ofwel betekent die tekst dat, hoe dan ook, er elf magistraten nodig zijn om in tuchtzaken uitspraak te doen.

Als deze uitlegging de overhand krijgt, kunnen de arbeidshoven, die alle uit minder dan elf beroepsmagistraten bestaan, geen zitting houden in tuchtzaken, tenzij ook de raadsheren in sociale zaken zitting nemen.

Deze oplossing lijkt aanneembaar, ook al roept zij enkele bedenkingen op omdat de raadsheren in sociale zaken niet of weinig op de hoogte zijn van de regels der beroepsplichten.

Wat er ook van zij, de wet zou moeten bepalen hoe de raadsheren in sociale zaken, die tot drie afzonderlijke groepen behoren, worden aangewezen om zitting te nemen in algemene vergadering in tuchtzaken. Ook hier wens ik geen suggesties te doen, aangezien het probleem in de arbeidshoven aan een diepgaand onderzoek moet worden onderworpen.

40. Tot besluit van dit overzicht van een voor de rechterlijke macht uitermate belangrijke vraag kan samenvattend worden gezegd dat de magistratuur, hoewel zijn bevoegdheden inderdaad zeer uitgebreid zijn en hij over de rechten moet beschikken die zijn onafhankelijkheid in de uitoefening van die bevoegdheden doeltreffend waarborgen, tevens de plichten moet kennen die op hem rusten, en zulks des te meer omdat hij slechts geloofwaardig is indien hij ze naleeft. Het zij mij geoorloofd te herinneren aan de lijfspreuk toegeschreven aan de Koning van een bij uitstek democratisch land, waarmee wij door de herinnering aan Koningin Astrid verbonden zijn, de leuze namelijk toegeschreven aan Gustav VI Adolf: «Plicht voor alles».

Sommigen menen wellicht dat zulke dienstbaarheid helemaal uit de tijd is. Anderen — ik ben er een van — denken dat zij een van de bestanddelen vormt van de verhevenheid van ons ambt.

RECHTSPRAAK

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

26 APRIL 1988

President : de h. Mackenzie Stuart

Advocaat-generaal : de h. Mancini

Advocaat : mr. Ter Kuile

Europese Gemeenschappen — Vrij verrichten van diensten — Reclame- en ondertitelingsverbod voor vanuit het buitenland uitgezonden televisieprogramma's.

Wanneer in een lid-staat gevestigde exploitanten van kabelnetten door in andere lid-staten gevestigde uitzenders aangeboden televisieprogramma's verspreiden, die reclameboodschappen bevatten welke in het bijzonder op het publiek van de staat van ontvangst zijn gericht, houdt zulks meerdere dienstverrichtingen in de zin van de artt. 59 en 60 EEG-Verdrag in.

Een reclameverbod en een ondertitelingsverbod, als vervat in de Nederlandse Kabelregeling, leveren beperkingen op het vrij verrichten van diensten op, die verboden zijn bij art. 59 EEG-Verdrag. Deze verboden kunnen niet worden gerechtvaardigd uit hoofde van de openbare orde, in de zin van art. 56 EEG-Verdrag.

Bond van Adverteerders e.a. t/ Staat der Nederlanden

1. Bij beschikking van 30 oktober 1985, ingekomen ten Hove op 18 november 1985, heeft het Gerechtshof te 's-Gravenhage negen prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de bepalingen van het EEG-Verdrag inzake het vrij verrichten van diensten en over de draagwijdte van bepaalde algemene beginselen van gemeenschapsrecht, ten einde te kunnen beoordelen of een nationale regeling krachtens welke het verboden is, vanuit andere Lid-Staten uitgezonden radio- en televisieprogramma's door middel van kabelnetten te verspreiden, wanneer deze programma's reclameboodschappen bevatten die in het bijzonder op het Nederlandse publiek zijn gericht of een Nederlandstalige ondertiteling bevatten, verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

2. Deze vragen zijn gerezen in het kader van een geschil tussen de Nederlandse Bond van Adverteerders, veertien reclamebureaus, alsmede een kabelexploitant (hierna: de adverteerders) en de Staat der Nederlanden betreffende het reclameverbod en het ondertitelingsverbod, vervat in de Kabelregeling, een ministeriële beschikking van 26 juli 1984 (Stcrt. nr. 145 van 27 juli 1984), die de adverteerders in strijd achten met de artikelen 59 e.v. EEG-Verdrag, alsook met de in artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde vrijheid van meningsuiting.

3. Het onderhavige reclameverbod en ondertitelingsverbod vloeien voort uit artikel 4, lid 1, van de Kabelregeling, volgens hetwelk «het gebruik van een antenne-inrichting

voor het overbrengen van voor het publiek bestemde radio- en televisieprogramma's is toegestaan, indien het betreft

a) programma's die vanuit het buitenland worden aangeboden door middel van kabel-, straal- of satellietverbindingen door of in opdracht van een instelling of een samenstel van instellingen die het programma in het land van vestiging openbaar maakt door middel van een omroepzender of een draadomroepinrichting, indien :

- het programma geen reclameboodschappen bevat die in het bijzonder op het Nederlandse publiek zijn gericht,
- het programma, behoudens toestemming van de minister, geen Nederlandstalige ondertiteling bevat.»

4. Volgens de Toelichting bij de Kabelregeling hebben deze verboden geen betrekking op «doorgifte» door de exploitant van een kabelnet van via de ether verspreide programma's. Volgens de Nederlandse regering is de reden hiervan, dat deze programma's in beginsel geen reclameboodschappen bevatten die in het bijzonder op het Nederlandse publiek zijn gericht, en dat zij tenminste door een deel van de Nederlandse kijkers rechtstreeks kunnen worden opgevangen. Nog steeds volgens de Nederlandse regering, die op dit punt niet wordt tegengesproken door de adverteerders, verzetten de verboden van de Kabelregeling zich enkel tegen «overbrenging» van programma's door de exploitant van een kabelnet, die hem door een buitenlandse uitzender via een telecommunicatiesatelliet «point to point» zijn toegezonden, hetgeen het geval is bij de door Sky Channel, Super Channel of TV 5 uitgezonden programma's.

5. Volgens de Toelichting bij de Kabelregeling dienen het reclameverbod en het ondertitelingsverbod te voorkomen «dat indirect een commercieel Nederlands kabelomroepprogramma of abonnee-televisieprogramma kan worden gemaakt, dat in oneerlijke concurrentie treedt met de binnenlandse omroep en de Nederlandse abonnee-televisie die nog tot ontwikkeling moet komen.»

6. De Omroepwet van 1967 (Stb. nr. 176) beoogt op twee binnenlandse netten een pluriform en niet-commercieel omroepbestel in te voeren. Krachtens de artikelen 27 en 29 van deze wet wordt de voor verspreiding van programma's over de twee netten beschikbare zendtijd verdeeld onder de Nederlandse Omroepstichting (hierna: NOS) enerzijds en een aantal door de bevoegde minister goedgekeurde omroeporganisaties die onder meer de belangrijkste geestelijke stromingen in het Nederlandse volk vertegenwoordigen, anderzijds. Krachtens artikel 36 van de wet moet de NOS een gezamenlijk programma uitzenden, waaronder bijvoorbeeld het televisiejournaal. Bovendien verplicht artikel 35 van de wet de omroeporganisaties om ieder een volledig programma uit te zenden, dat in redelijke onderlinge verhouding onderdelen van culturele, informatieve, educatieve en verstrooiende aard omvat.

7. Artikel 11 van de Omroepwet verbiedt de omroeporganisaties, op verzoek van derden reclameboodschappen uit te zenden. Het recht om op de beide binnenlandse netten reclameboodschappen uit te zenden is krachtens artikel 50 van de Omroepwet voorbehouden aan de Stichting

Etherreclame (hierna: STER). De STER produceert deze reclameboodschappen niet zelf; zij verzorgt enkel de verspreiding van deze boodschappen die zijn voorbereid door derden aan wie zij zendtijd ter beschikking stelt. Volgens artikel 6, lid 2, van haar statuten dient de STER haar ontvangsten af te dragen aan de staat, die deze gebruikt om subsidie te verlenen aan de omroeporganisaties en, in geringere mate, aan de pers. Volgens door de Nederlandse regering verstrekte en door de adverteerders niet weersproken inlichtingen, zijn de financiële inkomsten van de omroeporganisaties voor ongeveer 70% afkomstig van de door de televisiekijkers betaalde omroepbijdragen en voor ongeveer 30% van de ontvangsten van de STER.

8. De adverteerders achten de hun door de STER geboden reclamemogelijkheden te beperkt. Zij vinden vooral dat de frequentie waarmee reclameboodschappen door de STER kunnen worden verspreid, ontoereikend is. Zij wensen dan ook gebruik te maken van de ruimere mogelijkheden die hun geboden worden door buitenlandse uitzenders van commerciële programma's; het in de Kabelregeling vervatte reclameverbod en ondertitelingsverbod staan daar evenwel in de weg.

9. Mitsdien hebben zij voor de president van de Arrondissemmentrechtbank te 's-Gravenhage een eis in kort geding ingediend tot voorlopige buitentoepassingverklaring van de onderhavige verboden. De president wees de eis toe met betrekking tot het ondertitelingsverbod, maar verwierp de eis met betrekking tot het reclameverbod. Hij achtte het ondertitelingsverbod discriminerend, omdat het niet gold voor de omroeporganisaties, alsook overbodig, omdat het reclameverbod reeds zou hebben volstaan om de verspreiding van buitenlandse programma's met Nederlandstalige ondertiteling, die reclameboodschappen bevatten, te verhinderen. De adverteerders, alsmede de Staat der Nederlanden hebben van deze beschikking hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage.

10. Dit achtte het noodzakelijk negen vragen te stellen over de uitlegging van de artikelen 59 e.v. EEG-Verdrag. Deze vragen luiden als volgt:

1) Is sprake van een of meer dienstverrichting(en) die zich in haar relevante aspecten niet binnen één enkele Lid-Staat afspeelt (afspelen), in het geval dat door middel van kabel, draad- of satellietverbindingen vanuit het buitenland aangeboden radio- en televisieprogramma's — al dan niet mede bevattende reclameboodschappen — door exploitanten van kabelnetten in die Lid-Staat worden ontvangen welke programma's door die exploitanten over die kabelnetten worden verspreid?

2) Als vraag 1 in bevestigende zin moet worden beantwoord, is er dan sprake van een door artikel 59 EEG-Verdrag verboden beperking van dergelijke dienstverrichtingen indien een nationale regeling de verspreiding van op de aangegeven wijze, vanuit het buitenland aangeboden programma's over nationale kabelnetten aan beperkende voorschriften onderwerpt welke niet of niet op identieke wijze gelden voor overeenkomstige programma's die vanuit het buitenland worden aangeboden?

3) Is voor de beantwoording van vraag 2 van belang, of de op de aangegeven wijze, vanuit het buitenland aangeboden programma's in het bijzonder op het publiek van de betrokken Lid-Staat gerichte reclameboodschappen bevatten, indien overeenkomstige reclameboodschappen in van-

uit die Lid-Staat aangeboden programma's slechts mogen worden uitgezonden door een organisatie met het op de wet gebaseerde monopolie voor dergelijke uitzendingen, en indien de door die organisatie met de uitzendingen verworven inkomsten (vrijwel) geheel zijn bestemd voor financiering van de activiteiten van de binnenlandse omroeporganisaties en voor de nationale pers?

4. Is het bij toepasselijkheid van de verdragsbepalingen inzake het vrije verrichten van diensten een door artikel 59 EEG-Verdrag verboden beperking dat een nationale regeling, als hiervoor bedoeld, verbiedt de verspreiding van de op de aangegeven wijze, vanuit het buitenland aangeboden programma's met in het bijzonder op het publiek van de Lid-Staat van ontvangst gerichte reclameboodschappen, indien de nationale omroeporganisaties van die Lid-Staat het uitzenden van die boodschappen uit die Lid-Staat is voorbehouden aan een organisatie met een op de wet gebaseerde monopolie voor dergelijke uitzendingen, terwijl de met die uitzendingen verworven inkomsten (vrijwel) geheel zijn bestemd voor die nationale omroeporganisaties en voor de nationale pers?

5. Is het bij toepasselijkheid van de verdragsbepalingen inzake het vrije verrichten van diensten een door artikel 59 EEG-Verdrag verboden beperking, dat een nationale regeling, als hiervoor bedoeld, van toestemming van de overheid afhankelijk stelt verspreiding van de op de aangegeven wijze, vanuit het buitenland aangeboden programma's die zijn voorzien van ondertiteling in de taal van de Lid-Staat van ontvangst, met het uitsluitende doel het weren van op het publiek van de betrokken Lid-Staat gerichte, commerciële uitzendingen, als voor nationale omroeporganisaties strikte toelatingsvoorwaarden gelden en aan nationale omroeporganisaties commerciële omroep (in welke vorm dan ook) niet is toegestaan en overigens de omstandigheden bestaan, zoals in het laatste deel van vraag 4 aangegeven?

6. Dienen bij toepasselijkheid van de verdragsbepalingen inzake het vrije verrichten van diensten aan een nationale regeling als hiervoor bedoeld, naast de eis van non-discriminatie de eisen te worden gesteld, dat de regeling is gerechtvaardigd vanwege aan het algemeen belang ontleende gronden en dat die regeling evenredig is aan het daarmee te bereiken doel?

7. Kunnen, als vraag 6 bevestigend moet worden beantwoord, doelstellingen van cultuurbeleid, gericht op handhaving van een pluriform en a-commercieel omroepbestel en een pluriforme en onafhankelijke pers een dergelijke rechtvaardiging vormen, ook indien de regeling (vrijwel) uitsluitend de financiële voorwaarden van deze doelstellingen betreft?

8. Kan een dergelijke rechtvaardiging daarin bestaan dat een nationale regeling, als in de voorgaande vragen bedoeld, moet voorkomen dat op de aangegeven wijze vanuit het buitenland aangeboden commerciële programma's in concurrentie treden met de binnenlandse omroep van de betrokken Lid-Staat en met in die nog in ontwikkeling te brengen nieuwe media-vormen?

9. Kunnen de algemeen geldende beginselen van Gemeenschapsrecht (met name het evenredigheidsbeginsel) en de in het gemeenschapsrecht verankerde grondrechten (met name de vrijheid van meningsuiting en informatie-vergaring) rechtstreeks werkende verplichtingen voor de Lid-Staten met zich meebrengen, waaraan een nationale regeling

als hiervoor bedoeld, ongeacht of geschreven bepalingen van gemeenschapsrecht daarop van toepassing zijn, moet worden getoetst?

11. Voor een nadere uiteenzetting van de feiten van de zaak, het procesverloop en de opmerkingen van partijen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzetting. Deze elementen van het dossier worden hieronder slechts weergegeven voor zover noodzakelijk voor de redenering van het Hof.

a) Het bestaan van dienstverrichtingen in de zin van de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag

12. Met zijn eerste vraag wenst de nationale rechter in hoofdzaak te vernemen of, wanneer in een Lid-Staat gevestigde exploitanten van kabelnetten door in andere Lid-Staten gevestigde uitzenders aangeboden televisieprogramma's verspreiden, die reclameboodschappen bevatten welke in het bijzonder op het publiek van de staat van ontvangst zijn gericht, zulks een of meer dienstverrichtingen in de zin van de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag oplevert.

13. Voor de beantwoording van deze vragen dient om te beginnen te worden vastgesteld om welke diensten het hier gaat, vervolgens of deze diensten een grensoverschrijdend karakter hebben in de zin van artikel 59 EEG-Verdrag en tenslotte of het dienstverrichtingen betreft die gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, als bedoeld in artikel 60 EEG-Verdrag.

14. Opgemerkt zij, dat de bedoelde uitzendingen tenminste twee afzonderlijke diensten inhouden. De eerste is de dienst die in de ene Lid-Staat gevestigde exploitanten van kabelnetten verrichten voor in andere Lid-Staten gevestigde uitzenders, door de door deze uitzenders verzonden televisieprogramma's over te brengen aan hun abonnees. De tweede is die welke de in sommige Lid-Staten gevestigde uitzenders verrichten voor met name in de staat van ontvangst gevestigde adverteerders, door de reclameboodschappen uit te zenden die deze adverteerders in het bijzonder voor het publiek van de staat van ontvangst hebben opgesteld.

15. Deze diensten hebben beide een grensoverschrijdend karakter in de zin van artikel 59 EEG-Verdrag. Immers, in beide gevallen zijn degenen die de dienst verrichten in een andere Lid-Staat gevestigd dan degenen te wier behoeve de dienst wordt verricht.

16. De beide diensten worden eveneens tegen vergoeding verricht, als bedoeld in artikel 60 EEG-Verdrag. Enerzijds ontvangen de exploitanten van kabelnetten een vergoeding voor de door hen voor de uitzenders verrichte dienst door de bijdragen die zij van hun abonnees innen. Het is van weinig belang, dat deze uitzenders in de regel niet aan de exploitanten van kabelnetten voor deze overbrenging betalen. Immers, artikel 60 EEG-Verdrag vereist niet dat de dienst wordt betaald door degene te wiens behoeve zij wordt verricht. Anderzijds worden de uitzenders door de adverteerders betaald voor de diensten die zij voor hen verrichten door hun boodschappen in het programma op te nemen.

17. Derhalve dient op de eerste vraag van de nationale rechter te worden geantwoord dat, wanneer in een Lid-Staat gevestigde exploitanten van kabelnetten door in andere Lid-Staten gevestigde uitzenders aangeboden televi-

sieprogramma's te verspreiden die reclameboodschappen bevatten welke in het bijzonder op het publiek van de staat van ontvangst zijn gericht, zulks meerdere dienstverrichtingen in de zin van de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag inhoudt.

b) Het bestaan van bij artikel 59 EEG-Verdrag verboden beperkingen op het vrij verrichten van diensten

18. Met zijn tweede, derde, vierde en vijfde vraag stelt de nationale rechter in wezen het probleem aan de orde, of een reclameverbod en een ondertitelingsverbod, als vervat in de Kabelregeling, bij artikel 59 EEG-Verdrag verboden beperkingen op het vrij verrichten van diensten vormen, zulks gelet op het feit dat de nationale Omroepwet de uitzenders van binnenlandse programma's verbiedt om reclameboodschappen uit te zenden, deze zelfde wet het recht om dergelijke boodschappen te verspreiden voorbehoudt aan een stichting en deze stichting statutair verplicht is haar ontvangsten aan de staat af te dragen, die deze gebruikt om de uitzenders van binnenlandse programma's, alsmede de pers te subsidiëren.

19. Deze vragen dienen tezamen te worden beantwoord, waarbij eerst het reclameverbod en vervolgens het ondertitelingsverbod zal worden onderzocht.

20. Gelet op de door de nationale rechter vermelde bijzondere omstandigheden, moeten het reclameverbod en het ondertitelingsverbod van de Kabelregeling in de context van de nationale bepalingen betreffende het omroepbestel worden beschouwd.

- Het reclameverbod

21. Op dit punt zij eraan herinnerd, dat volgens artikel 59 EEG-Verdrag de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap aan het eind van de overgangperiode opgeheven moeten zijn ten aanzien van de onderdanen der Lid-Staten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.

22. Een reclameverbod, als vervat in de Kabelregeling, vormt een dubbele beperking op het vrij verrichten van diensten. In de eerste plaats belet het de in een Lid-Staat gevestigde exploitanten van kabelnetten om televisieprogramma's door te geven die worden aangeboden door in andere Lid-Staten gevestigde uitzenders. In de tweede plaats staat het eraan in de weg, dat deze uitzenders voor de onder meer in de staat van ontvangst gevestigde adverteerders, boodschappen in hun programma opnemen die in het bijzonder op het publiek van deze staat zijn gericht.

23. De Nederlandse regering zet uiteen, dat het reclameverbod van de Kabelregeling die in andere Lid-Staten gevestigde uitzenders op dezelfde wijze treft als het reclameverbod van de Omroepwet de omroeporganisaties treft, en dat het verbod zelfs minder strikt is dan dat van de Omroepwet, omdat het niet alle reclameboodschappen verbiedt, doch enkel die welke in het bijzonder op het Nederlandse publiek zijn gericht. De Nederlandse regering verbindt daaraan de conclusie, dat zo er al sprake is van een beperking op het vrij verrichten van diensten, deze niet een discriminatoir karakter heeft en derhalve niet verboden is bij artikel 59 EEG-Verdrag.

24. Dit argument kan niet worden aanvaard. Niet de situatie van de omroeporganisaties moet worden vergeleken met die van de in andere Lid-Staten gevestigde uitzenders, doch de situatie van de Nederlandse netten in hun geheel met die van de buitenlandse uitzenders.

25. Wat dit aangaat, dient te worden opgemerkt, dat de STER slechts tot opgaaf heeft ervoor te zorgen, dat de verspreiding van reclameboodschappen over de Nederlandse netten in technisch en financieel opzicht overeenkomstig de in de Omroepwet gestelde eisen wordt beheerd; zij kan niet zelf als een uitzender van programma's worden beschouwd. Immers, de STER regelt slechts de verspreiding van reclameboodschappen die worden opgesteld door derden aan wie zij zendtijd verkoopt.

26. Op deze gronden moet worden vastgesteld, dat er sprake is van discriminatie, aangezien het in de Kabelregeling vervatte reclameverbod de in andere Lid-Staten gevestigde uitzenders elke mogelijkheid ontnemt om op hun net reclameboodschappen te verspreiden, die in het bijzonder op het Nederlandse publiek zijn gericht, terwijl de nationale Omroepwet de verspreiding van dergelijke boodschappen op de nationale netten toelaat ten behoeve van de gezamenlijke omroeporganisaties.

27. Mitsdien levert een reclameverbod, als vervat in de Kabelregeling, beperkingen op het vrij verrichten van diensten op, die zijn verboden bij artikel 59 EEG-Verdrag.

- Het ondertitelingsverbod

28. De Nederlandse regering betoogt in wezen, dat blijkens de Toelichting bij de Kabelregeling het ondertitelingsverbod enkel ten doel heeft, te voorkomen dat het reclameverbod wordt omzeild. Dit zou met name geschieden indien het Nederlandstalig ondertitelde buitenlandse programma — zoals gewoonlijk het geval is bij een commercieel programma — reclame bevat. Volgens de Toelichting bij de Kabelregeling moet deze reclame worden geacht in het bijzonder op het Nederlandse publiek te zijn gericht, aangezien het betrokken programma is ondertiteld. De Nederlandse regering geeft toe, dat de Omroepwet geen ondertitelingsverbod bevat voor de omroeporganisaties, maar zij beklemtoont dat deze organisaties op grond van de voorschriften betreffende de toegang tot het Nederlandse omroepbestel de door hen verspreide programma's slechts kunnen ondertitelen, voor zover deze geen reclameboodschappen bevatten.

29. Te deze volstaat het op te merken, dat het ondertitelingsverbod dat is gericht tot de in andere Lid-Staten gevestigde uitzenders, uitsluitend ten doel heeft het reclameverbod aan te vullen, dat blijkens de voorgaande overwegingen bij artikel 59 EEG-Verdrag verboden beperkingen op het vrij verrichten van diensten oplevert.

30. Een ondertitelingsverbod, als vervat in de Kabelregeling, levert dus beperkingen op het vrij verrichten van diensten op, die zijn verboden bij artikel 59 EEG-Verdrag.

c) Mogelijke rechtvaardigingen voor beperkingen op het vrij verrichten van diensten als de onderhavige.

31. Uitgaande van de veronderstelling dat een nationale regeling als de onderhavige niet een discriminatoir karakter heeft, wil de nationale rechter met zijn zesde vraag verne-

men, of zulk een regeling gerechtvaardigd moet zijn uit hoofde van aan het algemeen belang ontleende gronden en of deze regeling een middel moet vormen, dat in een redelijke verhouding staat tot de daarmee nagestreefde doelstellingen. Met zijn zevende en achtste vraag wil hij bovendien vernemen, of deze overwegingen kunnen worden ontleend aan het cultuurbeleid of aan een beleid gericht op bestrijding van een vorm van oneerlijke mededinging.

32. Om te beginnen zij opgemerkt, dat nationale regelingen die niet zonder onderscheid van toepassing zijn op dienstverrichtingen, ongeacht de herkomst ervan, en die mitsdien discriminerend zijn, slechts verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht, indien zij onder een uitdrukkelijke afwijkende bepaling kunnen vallen.

33. De enige afwijkende bepaling die in een geval als het onderhavige in aanmerking kan komen, is artikel 56 EEG-Verdrag, waarnaar in artikel 66 wordt verwezen. Uit eerstgenoemde bepaling volgt, dat artikel 59 EEG-Verdrag niet van toepassing is op nationale regelingen waarbij een bijzondere regeling is vastgesteld voor vreemdelingen, indien zij uit hoofde van de openbare orde gerechtvaardigd zijn.

34. Daarbij valt aan te tekenen dat doelstellingen van economische aard, zoals het zekerstellen dat een nationale overheidsstichting alle inkomsten uit reclameboodschappen verkrijgt die in het bijzonder op het publiek van de betrokken staat zijn gericht, geen redenen van openbare orde in de zin van artikel 56 EEG-Verdrag kunnen vormen.

35. De Nederlandse regering heeft evenwel verklaard, dat het reclameverbod en het ondertitelingsverbod uiteindelijk een niet-economisch doel hebben, te weten de handhaving van het niet-commerciële en daardoor pluriforme karakter van het nationale omroepbestel. De inkomsten van de STER zouden namelijk de subsidies voeden die de staat aan de omroeporganisaties uitkeert om deze hun niet-commerciële karakter te laten behouden. Volgens de Nederlandse regering is een pluriform omroepbestel slechts denkbaar, indien de omroeporganisaties een niet-commerciële karakter hebben.

36. Te deze volstaat het op te merken, dat de krachtens artikel 56 EEG-Verdrag genomen maatregelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel. Als uitzondering op een fundamenteel beginsel van het verdrag moet dit artikel immers aldus worden uitgelegd, dat de werking ervan beperkt is tot hetgeen noodzakelijk is voor de bescherming van de belangen die het beoogt te waarborgen.

37. De Nederlandse regering erkent zelf, dat er minder beperkende en niet-discriminerende middelen bestaan om de nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken. Zo zou de in andere Lid-Staten gevestigde uitzenders van commerciële programma's de keuze kunnen worden geboden om zich te houden aan de objectieve beperkingen betreffende de uitzending van de reclameboodschappen, zoals het reclameverbod voor bepaalde producten of op bepaalde dagen, de beperking van de duur of de frequentie van de boodschappen — beperkingen die eveneens aan de nationale omroep worden gesteld — of, indien zij zich daaraan niet wensen te houden, van reclame-uitzendingen af te zien die in het bijzonder op het Nederlandse publiek zijn gericht.

38. In dit opzicht zij herinnerd aan het arrest van het Hof van 18 mei 1980 (zaak 52/79, Debaube, *Jurispr.*, 1980, 833), waarin het Hof oordeelde dat nu de toepasselijke nationale voorschriften op het gebied van radio- en tele-

visie-uitzendingen niet zijn geharmoniseerd, elke Lid-Staat bevoegd is, om redenen van algemeen belang de televisiereclame op zijn grondgebied te regelen, te beperken of zelfs totaal te verbieden, mits hij alle dienstverrichtingen op dit gebied ongeacht hun herkomst en ongeacht de nationaliteit of de plaats van vestiging van de verrichter van de dienst, op gelijke wijze behandelt.

39. Mitsdien moet worden geconcludeerd, dat een reclameverbod en ondertitelingsverbod, als vervat in de Kabelregeling, niet kunnen worden gerechtvaardigd uit hoofde van de openbare orde, in de zin van artikel 56 EEG-Verdrag.

d) De algemene beginselen van gemeenschapsrecht en de door het gemeenschapsrecht erkende fundamentele rechten

40. Met zijn negende vraag wil de nationale rechter in wezen vernemen, of het evenredigheidsbeginsel en de bij artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde vrijheid van meningsuiting, ongeacht of geschreven bepalingen van gemeenschapsrecht van toepassing zijn, aan de Lid-Staten rechtstreeks verplichtingen opleggen.

41. Uit de antwoorden op de vorige vragen blijkt dat een reclameverbod en ondertitelingsverbod, als vervat in de Kabelregeling, onverenigbaar zijn met de bepalingen van de artikelen 59 e.v. EEG-Verdrag. Deze antwoorden stellen de nationale rechter reeds in staat om het aan hem voorgelegde geschil te beslechten, zodat de negende vraag niet behoeft te worden beantwoord.

(...)

Het Hof van Justitie, uitspraak doende op de door het Gerechtshof te 's-Gravenhage bij beschikking van 18 november 1985 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1. Wanneer in een Lid-Staat gevestigde exploitanten van kabelnetten door in andere Lid-Staten gevestigde uitzenders aangeboden televisieprogramma's verspreiden, die reclameboodschappen bevatten welke in het bijzonder op het publiek van de staat van ontvangst zijn gericht, houdt zulks meerdere dienstverrichtingen in de zin van de artikelen 59 en 60 EEG-Verdrag in.

2. Een reclameverbod en een ondertitelingsverbod, als vervat in de Kabelregeling, leveren beperkingen op het vrij verrichten van diensten op, die zijn verboden bij artikel 59 EEG-Verdrag.

3. Deze verboden kunnen niet worden gerechtvaardigd uit hoofde van de openbare orde, in de zin van artikel 56 EEG-Verdrag.

NOOT — De Nederlandse kabelregeling in strijd met het EEG-Verdrag — Ook het Vlaamse kabeldecreet op de tocht?

1. De Nederlandse Kabelregeling van 26 juli 1984 (*Stcrt.*, 27 juli 1984, nr. 145) werd afgekondigd ter vervanging van de regeling van 24 december 1971, de zgn. Kerstbeschikking. De Kabelregeling van 1984 hield een aantal belangrijke wijzigingen en aanvullingen in met betrekking tot het vroeger gevoerde beleid inzake de kabel distributie van omroepprogramma's. De nieuwe regeling creëerde met name mogelijkheden voor de exploitatie van abonnee-televisie, kabelkrant en kabeltekst en bevatte tevens een aantal bepa-

lingen die gericht waren op het behoud van de pluriformiteit en de non-commercialiteit van het Nederlandse omroepbestel. Vooral het zgn. reclame- en ondertitelingsverbod vervat in art. 4, lid 1, a, is het voorwerp geweest van een steeds uitdeinende discussie met het voorliggend arrest van het Hof van Justitie als (voorlopig) orgelpunt.

Naar aanleiding van de beleidsintenties van de minister van CRM (nu: WVC), werd door J. Arnolds reeds in 1982 gewezen op de moeilijkheden die vanuit Europeesrechtelijk standpunt zouden oprijzen bij het inschrijven van een doorgifteverbod van omroepprogramma's met specifiek op Nederland gerichte reclame. Verwijzend naar de plannen van de minister schreef Arnolds: «Het in beginsel vrije verkeer van goederen en diensten en het non-discriminatiebeginsel als neergelegd in de EEG-wetgeving dreigen ernstig in het gedrang te komen» (Arnolds, J.H.M., «Kabeltelevisie, begin of einde van een sprookje?», *Auteursrecht/AMR*, 1982, afl. 2, 27; zie ook Cohen Jehoram, H., «Het Nederlands omroepbeleid, de vrijheid van expressie en informatie en de Medianota», *N.J.B.*, 1983, 1107-1112). Het rapport van de ad hoc Commissie Boukema (Ministerie C.R.M., 1982) stelde zich nog vrij tolerant op tegenover een reclame- en ondertitelingsverbod, mits kon worden aangenomen dat de bedoelde beperking strekt tot het algemeen belang, niet discrimineert naar nationaliteit of plaats van vestiging of voldoet aan het proportionaliteitscriterium. Enige tijd later titelde H.M. Linthorst categoriek: «Doorgifteverbod voor TV-programma's strookt niet met de Europese verdragen» (*Auteursrecht/AMR*, 1983, afl. 2, 23). Linthorst voerde een reeks argumenten aan die leidden tot de conclusie dat het aangekondigde reclame- en ondertitelingsverbod in strijd was met zowel art. 10 E.V.R.M. als met de artt. 59-60 E.E.G.-Verdrag. Van Empel liet op zijn beurt niet de minste twijfel bestaan omtrent de strijdigheid met het E.E.G.-recht (Van Empel, M., «Over het Nederlandse omroepbestel en de buitenlandse televisie-uitzendingen», *N.J.B.*, 1984, 1245-1249). Als eerste commentator van de Kabelregeling somde W. Hins een reeks bezwaren op en noemde het reclame- en ondertitelingsverbod «een merkwaardige zaak» (Hins, A.W., «De nieuwe kabelregeling», *Auteursrecht/AMR*, afl. 5, 1984, 106). En volgens E. Jans was het zeer de vraag of het reclameverbod waarvan het onderhand vast stond dat het een beperking inhield op het vrij verkeer van diensten zou kunnen worden gelegitimeerd op basis van het algemeen belang en of het verbod de toets aan het evenredigheids criterium zou kunnen doorstaan (Jans, E., «Enige ontwikkelingen omtrent het reclame- en ondertitelingsverbod», *AA*, 1986, afl. 2, 109-117; zie ook Dommering, E.J., Feenstra, J.J. en Geersing, B., «Europa en de media», *S.E.W.*, 1984, afl. 4, 170-203 (194-199)). In 1987 werd door Dommering te verstaan gegeven dat het reclame- en ondertitelingsverbod niet door de beugel kon, maar dat in feite de discussies over deze verboden ondertussen al lang een achterhoedegevecht waren geworden (Dommering, E.J., «De concept EG-richtlijn over omroepactiviteiten», *Informatierecht/AMI*, 1987, afl. 5, 99). Of dat inderdaad zo is zal nog moeten blijken. Feit is in elk geval dat zowel het ondertitelingsverbod als het reclameverbod niet meer van toepassing zijn aangezien door de Mediawet van 21 april 1987 (*Stcrt.*, 1987, 259), die met ingang van 1 januari 1988 in werking is getreden, de Kabelregeling van 1984 is ingetrokken. Art. 66 van de Mediawet bevat

evenwel op zijn beurt een beperkende regeling betreffende de doorgifte van speciaal op Nederland gerichte commerciële omroepprogramma's, die al evenzeer op gespannen voet staat met het E.E.G.-recht (Hins, W. e.a., «De Mediawet: oude wijn in lekke zakken», *N.J.B.*, 1986, 1301-1305; Ter Kuile, B.H., «Mediawet: voorbeeld van brinkmanship», *Informatierecht/AMI*, 1987, afl. 5, 95-97).

2. Het kan niet verbazen dat de juridische bezwaren op de Kabelregeling van 1984 niet beperkt zijn gebleven tot het formuleren van bovenstaande kritische geluiden in de rechtsleer, maar ook aanleiding zijn geweest tot proceduriële stappen door met name de reclamector die zich door de opgelegde beperkingen geschaad achtte.

Aan de een kant leidde dit tot een procedure waarbij door de eisende partij, de Nederlandse Vereniging van Erkende Reclameadviesbureaux (VEA), de strijdigheid van het in de Kabelregeling vervatte ondertitelingsverbod met de Nederlandse Grondwet werd aangevoerd. Met name verbiedt art. 7, lid 2, Gw. het voorafgaand toezicht op de inhoud van radio- en televisieprogramma's, terwijl het ondertitelingsverbod van de Kabelregeling inhield dat de kabelexploitanten toestemming moesten krijgen van de minister van VVC om buitenlandse televisieprogramma's te mogen verspreiden die voorzien zijn van Nederlandstalige ondertiteling. En dit vergde een voorafgaand toezicht op de inhoud van de door te geven, vanuit het buitenland aangeboden televisieprogramma's. Nadat eisers door de voorzitter van de Rechtbank te Den Haag werden afgewezen, oordeelde zowel het Gerechtshof te Den Haag als de Hoge Raad dat het ondertitelingsverbod neerkomt op preventieve overheidsensuur en dus in strijd is met art. 7, lid 2, Gw. (Pres. Arr. Rb. Den Haag, 7 juni 1985, *Auteursrecht/AMI*, 1985, 94; Hof Den Haag, 19 december 1985, *Informatierecht/AMI*, 1986, 52; Hoge Raad, 11 december 1987, *Informatierecht/AMI*, 1988, 37).

In een tweede procedure, aangespannen door de Bond van Adverteerders (BVA), werden de europeesrechtelijke argumenten in de strijd geworpen. Nadat door de voorzitter van de Rechtbank te Den Haag het reclameverbod wel en het ondertitelingsverbod niet in overeenstemming werd geacht met het Europees recht (Pres. Arr. Rb. Den Haag, 7 juni 1985, *Auteursrecht/AMI*, 1985, 92), is op 30 oktober 1985 door het Gerechtshof te Den Haag een interlocutoir arrest gewezen en is overeenkomstig art. 177 van het E.E.G.-Verdrag aan het Hof van Justitie een verzoek gericht tot een prejudiciële uitspraak over negen vragen. Het zijn deze negen vragen waarop door het Hof van Justitie geantwoord is op 26 april 1988.

3. Met zijn eerste prejudiciële vraag wilde de Nederlandse rechter vernemen of hij in de zaak van de Kabelregeling te maken had met dienstverrichtingen in de zin van het E.E.G.-Verdrag. Reeds bij twee vorige gelegenheden diende het Europees Hof van Justitie zich uit te spreken over de uitzending en doorgifte van radio- en televisieboodschappen. De eerste maal gebeurde dat in 1974 in de zaak Sacchi (H.v.J., 30 april 1974, zaak 155/73 (Sacchi), *Jur.H.v.J.*, 1974, 409), waarin het Hof oordeelde dat «een televisiebericht naar zijn aard moet worden beschouwd als een dienstverrichting». Deze zienswijze werd bevestigd in de zaak Debaue (H.v.J., 18 maart 1980, zaak 52/79 (Debaue), *Jur.H.v.J.*, 1980, 833) waarin bovendien werd aangegeven dat ook de doorgifte van omroepberichten via kabeltelevisie

sie onder het vrije dienstenverkeer ressorteerde.

Toch blijft er enige rechtsonzekerheid omdat de artt. 59 en 60 van het E.E.G.-Verdrag twee voorwaarden opleggen waaraan diensten in de betekenis van het verdrag moeten voldoen. Het gaat hier om de vergoedings- en de grensoverschrijdingsvoorwaarde. Deze twee voorwaarden worden vaak aangegrepen om alsnog aan de gelding van de E.E.G.-bepalingen inzake het vrij verrichten van diensten te ontsnappen om aldus toch beperkingen op te kunnen leggen aan de doorgifte van voornamelijk televisie-uitzendingen uit andere E.E.G.-lidstaten.

Ook de Nederlandse regering heeft dit geprobeerd in deze zaak, maar werd hierin niet gevolgd door de advocaat-generaal Mancini. De advocaat-generaal komt in zijn conclusie tot de verregaande stelling dat het hier een dienst zonder grenzen betreft (conclusie van advocaat-generaal G.F. Mancini in zaak 352/85, *onuitg.*, 19-23). Volgens deze theorie zou een televisieboodschap reeds communautaire bescherming genieten als ze is uitgezonden in een E.E.G.-lidstaat overeenkomstig de wettelijke bepalingen van deze staat.

Zo ver is het Europees Hof niet willen gaan, al besluiten ook de Europese rechters tot de gelding van de verdragsregels inzake het vrij verrichten van diensten. De betrokken televisie-uitzendingen maken volgens het Hof ten minste twee afzonderlijke diensten uit. De eerste dienst wordt verricht door binnenlandse kabelexploitanten voor buitenlandse uitzenders, de tweede door buitenlandse uitzenders voor binnenlandse adverteerders. Beide diensten zijn grensoverschrijdend en de dienstverrichter wordt ook telkens vergoed, zij het in het eerste geval door de abonnees van de kabelnetten en niet door de uitzenders. Het Hof zegt evenwel uitdrukkelijk dat art. 60 E.E.G. niet vereist dat de dienst wordt betaald door degene te wiens behoefte hij wordt verricht.

Na te hebben vastgesteld dat de E.E.G.-regels inzake het vrij verrichten van diensten van toepassing zijn, concludeert het Hof in antwoord op de tweede tot vijfde vraag dat het verbod van specifiek op Nederland gerichte reclame een dubbele beperking uitmaakt voor het vrije dienstenverkeer. Het Hof besluit dat er effectief sprake is van discriminatie aangezien dergelijke reclameboodschappen wel op de nationale Nederlandse netten mogen. Op het ondertitelingsverbod gaat het Hof niet in, daar het dit verbod uitsluitend beschouwt als een aanvulling op het reclameverbod.

Rekening houdende met het discriminatoir karakter van de beperkingen in kwestie, beslist het Hof in zijn antwoord op de zesde tot achtste vraag dat de enige mogelijke verschoningsgrond een «uitdrukkelijk afwijkende bepaling» is. De algemeen-belang-exceptie uit de zaak Debaue (cf. supra), een pretoriaanse uitzondering die uitgaat van non-discriminatie, is niet bruikbaar. De enige mogelijkheid in casu is art. 56 juncto 66 E.E.G. Maar het begrip openbare orde zoals vervat in art. 56 kan niet zo ruim worden geïnterpreteerd dat het economische motieven dekt. Hiermee bevestigt het Hof de Coördinatie-richtlijn 64/221 (richtlijn van de Raad van 25 februari 1964, *P.B.L.*, 1964, 850-856) die zich verzet tegen een beroep op art. 56 omwille van economische doeleinden.

Het Hof lijkt evenwel de niet-economische achtergrond van het reclameverbod (het handhaven van een niet-commer-

cieel en pluriform omroepbestel) te aanvaarden, want het toetst het verbod toch nog aan het evenredigheidsbeginsel. Dit laat vermoeden dat beperkingen omwille van culturele oogmerken mogelijk zijn, als zij tenminste niet onevenredig zijn aan de beoogde doelstellingen. In deze zaak is dit niet het geval, aangezien de nieuwe Nederlandse Mediawet zelf aantoonde dat de nagestreefde doeleinden op minder beperkende en niet-discriminerende wijze kunnen worden bereikt. Als het gewijzigd voorstel voor een richtlijn tot coördinatie van omroepactiviteiten (gewijzigd voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van omroepactiviteiten, COM (88), 154 def. — SYN 52, Brussel, 21 maart 1988) wordt aanvaard zullen de E.E.G.-lid-staten echter geen beperkingen meer kunnen opleggen omwille van redenen die door deze richtlijn geharmoniseerd zijn, zoals bijvoorbeeld de etherreclame.

Met zijn negende en laatste vraag wenste de Nederlandse rechter onder meer te vernemen of de door art. 10 E.V.R.M. gewaarborgde vrijheid van meningsuiting rechtstreeks werkende verplichtingen voor de E.E.G.-lid-staten meebrengt. Het Europees Hof beantwoordt deze vraag echter niet meer omdat de onverenigbaarheid met het E.E.G.-Verdrag van het reclame- en ondertitelingsverbod reeds was vastgesteld. Toch bestaat de indruk dat door het meer op de voorgrond plaatsen van art. 10 E.V.R.M. de rigide economische principes van het E.E.G.-recht zouden kunnen worden getemperd op basis van cultuurpolitieke afwegingen en omwille van het belang van een pluriform en non-commercieel mediabestel in een democratische samenleving.

4. Het arrest van het Europees Hof inzake de Nederlandse Kabelregeling is ook van belang voor de Vlaamse omroepwetgeving. Het Vlaamse Kabeldecreet (decreet van 28 januari 1987 betreffende het overbrengen van klank- en televisieprogramma's in de radiodistributie- en teledistributienetten en betreffende de erkenning van niet-openbare televisieverenigingen, *B.S.*, 19 maart 1987) bevat immers diverse bepalingen die eveneens moeilijk te rechtvaardigen zijn in het licht van het E.E.G.-recht (voor een algemene situering, zie Desmet, S., «Het groenboek van de Europese Commissie: groen licht voor multinationale mediagroepen?», in *Tegenspraak-cahiers 3, Persvrijheid, Omroeprecht en Nieuwe Media*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 112-126, en Dyck, J., «De commerciële omroep in Vlaanderen en het Europees recht», *Informatierecht/AMI*, 1987, 73-77).

We denken daarbij in de eerste plaats aan art. 3, § 1, 4°, dat als voorwaarde stelt de kabeldoorgifte van de uitzendingen van buitenlandse omroepen, die verplicht moeten worden verspreid op basis van reciprociteit met de doorgifte van de B.R.T. in hun land, dat de uitzendingen in de taal of in één van de talen van het land van oorsprong gebeuren. Dit geldt ook — op basis van § 2, 3° — voor de doorgifte van de programma's van de openbare omroepen uit de andere E.E.G.-lid-staten, die al niet zouden ressorteren onder § 1, punt 4. Wegens het discriminerende karakter van deze voorwaarde is hier, net als bij het Nederlandse reclameverbod, een uitdrukkelijk afwijkende bepaling van het E.E.G.-Verdrag vereist. Ook deze beperking op het vrij verrichten van diensten zal evenwel moeilijk kunnen wor-

den gewettigd op basis van art. 56 juncto 66 E.E.G., wegens de vermoedelijk onderliggende economische motieven. Zelfs als het Hof aanvaardt dat de bescherming van de eigen cultuur en van het pluriform karakter van het binnenlandse mediabestel ten grondslag aan de beperking liggen, is het maar zeer de vraag of er evenredigheid is tussen de beperkingen op het vrije verkeer en de nagestreefde doeleinden. Art. 3, § 2, 4°, a, onderwerpt op de koop toe de doorgifte van televisieprogramma's van niet-openbare omroepen uit de andere E.E.G.-lid-staten (voor zover zij niet onder § 1, 4°, vallen) aan een voorafgaande toestemming van de Vlaamse Executieve, die ter zake voorwaarden kan opleggen. Ook voor hen geldt in elk geval de eigen-taalvoorwaarde.

Vragen kunnen eveneens worden gesteld omtrent de verenigbaarheid met het E.E.G.-Verdrag van de artt. 7 (één niet-openbare televisie-omroep die de hele Vlaamse Gemeenschap mag bestrijken, waaraan tevens op grond van de wet op de etherreclame een reclamemonopolie wordt toegekend) en 8 (minimum 51% van het maatschappelijk kapitaal van de Vlaamse privé-omroep moet in handen zijn van in Vlaanderen en Brussel gevestigde uitgevers van Nederlandstalige kranten). Art. 10 van het Kabeldecreet inzake het aandeel eigen produkties in de programmering van de niet-openbare televisieverenigingen en het uitvoeringsbesluit van 11 mei 1988 (besluit van de Vlaamse Executieve van 11 mei 1988 betreffende het aandeel eigen culturele produkties in de programmering van de niet-openbare televisieverenigingen, *B.S.*, 1 juni 1988) roepen op hun beurt vragen op in verband met het vrije verkeer van goederen. Een belangrijk arrest dienaangaande werd gevelde in de zaak *Cinéthèque* (H.v.J., 11 juli 1985, gevoegde zaken 60 en 61/84 (*Cinéthèque*), *Recueil Dalloz Sirey*, 1986, 244-245, en *N.J.B.*, 1986, 928-929), waarin het Hof van Justitie toepassing maakte van de zogenaamde rule of reason, een rechterlijke uitzondering op de E.E.G.-regels gefundeerd op dwingende eisen. In de zaak *Cinéthèque* waren deze dwingende eisen van cultuurpolitieke aard, met name de aanmoediging van de creatie van cinematografische werken. Dit arrest kreeg heel wat weerklank en werd trouwens aangehaald door Nederland en Frankrijk in de zaak betreffende de Nederlandse Kabelregeling als bewijs dat doelstellingen van cultuurbeleid beperkende maatregelen kunnen rechtvaardigen. Maar net als de algemeen-belangexceptie uit de zaak *Debaue* kan men slechts een beroep doen op deze uitzondering als er geen discriminatie is. Aangezien er in art. 10 van het Kabeldecreet een discriminatie wordt gemaakt tussen Vlaamse en niet-Vlaamse produktie, is ook voor dit artikel een uitdrukkelijk afwijkende verdragsbepaling nodig. Men kan in dit verband denken aan art. 36 E.E.G., dat evenwel, zoals alle uitzonderingen op het E.E.G.-Verdrag, strikt moet worden geïnterpreteerd, rekening houdende bovendien met het evenredigheidsbeginsel.

De uitspraak van het Europees Hof in de zaak van de Nederlandse Kabelregeling is weinig hoopgevend voor het Vlaamse Kabeldecreet. Het Hof lijkt weliswaar impliciet cultuurpolitieke overwegingen als grond voor een beperkend optreden op omroepgebied te accepteren, maar het evenredigheidsbeginsel zou daarbij wel eens het zwaard van Damocles kunnen uitmaken. Wat de impact van art. 10 E.V.R.M. kan zijn op het nationale omroepbeleid in Europees perspectief, blijft voorlopig een open vraag. Nog afge-

zien van de vraag of het een gewenste of verdedigbare beleidskeuze is, belooft het in elk geval vanuit europeesrechtelijk standpunt heel moeilijk te worden om commerciële omroepen uit andere E.E.G.-lid-staten van de Vlaamse Kabelnetten te houden.

Hetzelfde geldt trouwens aan Franstalige kant, waar art. 22, § 2, van het decreet van de Franse Gemeenschap inzake de audiovisuele media (décret du 17 juillet 1987 sur l'audio-visuel, *B.S.*, 22 augustus 1987) bepaalt dat buitenlandse televisieprogramma's slechts door de kabelexploitanten mogen worden doorgegeven na een schriftelijke en voorafgaande vergunning van de Franse Executieve en als de buitenlandse stations in kwestie voldoen aan de voorwaarden van de vergunningsakte, vastgesteld door de Franse Executieve. Ook deze bepaling kan de toetsing aan het gemeenschapsrecht moeilijk doorstaan. Een schrale troost mischien voor de Vlaamse wetgever.

*D. Voorhoof
S. Desmet*

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 28 JANUARI 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Claeys Bouuaert en Kirkpatrick

Belasting — Retributie — Onderscheid — Radio en televisie — Radioverbindingen

Een retributie is wezenlijk de vergoeding die de overheid van sommige betalingsplichtigen vordert voor een bijzondere prestatie die zij te hunnen persoonlijke bate heeft uitgevoerd of voor een rechtstreeks en bijzonder voordeel dat zij hun heeft verleend.

De bedragen die de houders van een ministeriële vergunning krachtens art. 11 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving en art. 22 van het K.B. van 15 oktober 1979 betreffende de private radioverbindingen moeten betalen, kunnen alleen maar retributies zijn die bestemd zijn om de kosten voor de controle van de stations en netten voor radioverbinding en het toezicht op de uitzending te dekken.

R.T.T. t/ C.V. A.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 januari 1987 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 4 van de wet van 14 mei 1930 over de radiotelegrafie, de radiotelefonie en de andere radioverbindingen, 6 van het koninklijk besluit van 27 juni 1930 tot toepassing van de voormelde wet van 14 mei 1930, 19 van het ministerieel besluit betreffende de private inrichtingen voor uitzending en voor uitzending en ontvangst (beide laatste teksten voor de periode van januari tot april 1974), 8 van het koninklijk besluit van 27 februari 1974 betreffende telecommunicatie, vervangen voor de verbindingen die uitsluitend worden gebruikt voor de transmissie van radio- en omroepprogrammasignalen bij

artikel 6 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1976 over hetzelfde onderwerp (voor de periode van 1 mei 1974 tot 31 oktober 1979), 2, 3, §§ 2 en 3, 11 van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving, 21, 22 van het koninklijk besluit van 15 oktober 1979 betreffende de private radioverbindingen (voor de periode na 31 oktober 1979), 5, 3°, 17 en 23 van de wet van 19 juli 1930 tot oprichting van de Regie van Telegraaf en Telefoon (laatstgenoemd artikel vóór de opheffing van de laatste zin bij de wet van 30 juli 1979), onjuiste toepassing van artikel 113 van de Grondwet en schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat, eerste onderdeel, het arrest, na te hebben vastgesteld dat verweerster straalverbindingen gebruikt waarvoor eiseres ingevolge de bovenvermelde bepalingen een recht eist, overweegt «dat er bij de installatie, het onderhoud en de werking van de straalverbindingen geen rechtstreekse prestatie van de Regie van Telegraaf en Telefoon is geweest; dat de desbetreffende kosten ten belope van 30.000.000 frank door de C.V. A. (in werkelijkheid door de gemeenten) zijn gedragen; dat de bedragen die van de C.V. A. worden gevorderd met geen enkele rechtstreekse en geïndividualiseerde dienst bewezen door de Regie van Telegraaf en Telefoon ten voordele van die vereniging van gemeenten overeenstemmen; dat de prestaties waarvoor de Regie van Telegraaf en Telefoon een 'recht' vordert, betrekking hebben op de controle en het toezicht op installaties en uitzendingen ingevolge de toepassing van de reglementen van beheer en van politie betreffende radioverbindingen, en derhalve onder de algemene plicht van politie van de Regie van Telegraaf en Telefoon vallen; dat de C.V. A. daaruit geen enkel ander voordeel haalt dan het voordeel van een ieder die krachtens de wet recht heeft op 'bescherming' van de radioverbindingen; dat derhalve de genoemde 'taxes', aangezien zij geen bijzondere dienst aan de C.V. A. vergoeden, geen rechten zijn zoals de Regie van Telegraaf en Telefoon beweert, maar belastingen»; dat, overigens, «de wijze waarop het bedrag van de door de Regie van Telegraaf en Telefoon gevorderde 'taxes' is berekend — een forfaitair bedrag (artikelen 8 van het koninklijk besluit van 27 februari 1974, en 22 van het koninklijk besluit van 15 oktober 1979) dat is vastgesteld ongeacht de kostprijs van de eventuele persoonlijke dienst aan (verweerster) — hoe dan ook impliceert dat het een belasting en geen recht betreft; dat het aanvoeren van het 'forfaitair' karakter van die 'rechten' zou betekenen dat hun aard wordt ontkend»; en bovendien, ten overvloede, zegt «dat, zo de door de Regie van Telegraaf en Telefoon gevorderde bedragen als rechten moeten worden aangemerkt, dient te worden vastgesteld dat geen enkele wettelijke bepaling de Regie van Telegraaf en Telefoon machtigt om die te innen, zeker niet te haren bate», en daaruit afleidt dat eiseres niet bevoegd is om de betaling van de litigieuze bedragen te vorderen,

terwijl de in de aanhef van het middel aangewezen wettelijke bepalingen het innen van die bedragen uitdrukkelijk bepalen en organiseren; wanneer de wet een bepaalde vergoeding voor het verlenen van een openbare dienst vaststelt, de rechtbanken de verhouding tussen het bedrag van die vergoeding en de waarde van die diensten niet horen te beoordelen, en evenmin te beslissen dat die diensten moesten worden geleverd zonder dat de door of krachtens de wet bepaalde vergoeding verschuldigd was; het feit dat de

kosten betreffende controle en toezicht op installaties en uitzendingen, die ingevolge de toepassing van de reglementen van beheer en politie inzake radioverbindingen moeten worden uitgevoerd, «behoren tot de algemene plicht van politie van de Regie van Telegraaf en Telefoon», en het feit dat verweerder «daaruit geen enkel ander voordeel haalt dan het voordeel van een ieder die krachtens de wet recht heeft op bescherming van de radioverbindingen», niet uitsluiten dat die lasten door een recht kunnen worden gedekt; het begrip recht, in de zin van de in de aanhef van het middel aangewezen bepalingen, en ook het begrip retributie, in de zin van artikel 113 van de Grondwet, niet noodzakelijk betekenen dat er een rechtstreeks verband moet bestaan tussen het bedrag van het geïnde recht en de prijs of de waarde van een geïndividualiseerde dienst; daaruit volgt dat het arrest, door de rechtsvordering van eiseres af te wijzen, de bovenvermelde wettelijke bepalingen weigert toe te passen en ze derhalve schendt (schending van alle aangewezen bepalingen);

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 4 van de wet van 14 mei 1930 over de radiotelegrafie, de radiotelefonie en de andere radioverbindingen bepaalde: «De Koning bepaalt de reglementen van beheer en van politie betreffende ... de ... verbindingen, en stelt de ingevolge de toepassing van die reglementen te heffen taxes voor controle en toezicht vast»; dat, ingevolge artikel 8 van het koninklijk besluit van 27 februari 1974 betreffende de radioberichtgeving genomen ter uitvoering van die wet en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 5 oktober 1974, de houder van een vergunning om een station, of een net voor radioberichtgeving op te stellen en te doen werken een jaarlijks recht moest betalen dat bestemd is om de onkosten voor de controle van de stations en het toezicht op de uitzendingen te dekken en dat volgens de indeling van de stations wordt vastgesteld;

Overwegende dat de wet van 14 mei 1930 is opgeheven door de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving, en het koninklijk besluit van 27 februari 1974 door het koninklijk besluit van 15 oktober 1979 betreffende de private radioverbindingen; dat, naar luid van artikel 11 van de wet van 30 juli 1979, «de Koning het bedrag vaststelt van de rechten die moeten worden betaald door de aanvragers en houders van de in artikel 3, § 1, bedoelde vergunningen» en «de betalingsmodaliteiten van deze rechten bepaalt»; dat ingevolge artikel 22 van het koninklijk besluit van 15 oktober 1979, de houders van een ministeriële vergunning verplicht zijn een jaarlijks recht te betalen, dat bestemd is om de kosten voor de controle van de stations en netten voor radioverbinding en het toezicht op de uitzending te dekken en dat wordt bepaald volgens de rangschikking van de gemachtigde stations en netten;

Overwegende dat uit die wettelijke en verordenende bepalingen volgt dat de bedragen die de houders van een ministeriële vergunning met toepassing van die bepalingen moeten betalen, alleen maar rechten kunnen zijn bestemd om de kosten voor de controle van de stations en netten voor radioverbinding en het toezicht op de uitzending te dekken;

Dat het feit dat eiseres de bedragen die zij van verweerder vordert omschrijft als rechten, op zichzelf niet volstaat

om aan die bedragen de aard van rechten toe te kennen;

Overwegende dat een recht wezenlijk de vergoeding is die de overheid van sommige betalingsplichtigen vordert voor een bijzondere prestatie die zij te hunnen persoonlijken baate heeft uitgevoerd of voor een rechtstreeks en bijzonder voordeel dat zij hen heeft verleend;

Overwegende dat het arrest zegt dat de prestaties waarvoor eiseres een «recht» vordert, de controle en het toezicht betreffen op installaties en uitzendingen ingevolge de toepassing van de reglementen van beheer en van politie betreffende radioverbindingen, en derhalve tot de algemene plicht van politie van de Regie van Telegraaf en Telefoon behoren;

Overwegende dat het in feite, en derhalve op onaantastbare wijze, constateert dat de bedragen die van verweerder worden gevorderd, met geen enkele rechtstreekse en geïndividualiseerde dienst van eiseres ten voordele van die vereniging van gemeenten overeenstemmen, en dat verweerder uit die controle en dat toezicht geen enkel ander voordeel haalt dan het voordeel van een ieder die krachtens de wet recht heeft op de «bescherming van de radioverbindingen»;

Overwegende dat het arrest, op grond van die overwegingen en vaststellingen en zonder de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen te schenden, beslist dat de betwiste «rechten», geen enkele bijzondere dienst aan verweerder vergoeden en derhalve een belasting uitmaken;

Overwegende dat het middel, in zoverre het kritiek oefent op de vermelding van het arrest dat «de wijze waarop de door (eiseres) gevorderde 'taxe' is berekend — een forfaitair bedrag dat is vastgesteld ongeacht de kostprijs van de persoonlijke dienst aan (verweerder) — hoe dan ook impliceert dat het een belasting en geen recht betreft», op een ten overvloede gegeven reden van het arrest betrekking heeft;

Dat het arrest niet wordt bekritiseerd in zoverre het zegt dat eiser niet behoort tot de overheden ten behoeve waarvan een belasting kan worden ingevoerd, en dat de Koning, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke machtiging van de wetgevende macht, geen overheid is die bij de Grondwet is gemachtigd om belasting te heffen;

Dat dit onderdeel niet kan worden aangenomen;

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 19 FEBRUARI 1988

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs

Advocaat-generaal: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. Bayart en De Bruyn

Onteigening ten algemenen nutte — 1. Rente op provisionele en op voorlopige vergoeding — 2. Rente op te veel betaalde voorlopige vergoeding

1. De vergoeding die de rechter aan de onteigende toekent, omvat de vergoedende rente vanaf de overdracht van de eigendom van de onteigende aan de onteigenaar tot de dag van de uitspraak van de beslissing waarbij de toegeken-

de bedragen onherroepelijk worden vastgesteld.

2. Wanneer de rechter bij de herziening vaststelt dat de voorlopige vergoeding het bedrag van de definitieve te boven gaat, veroordeelt hij wettig de onteigende tot teruggave van dat verschil en tot betaling van rente daarop.

V. t/ Belgische Staat e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 31 oktober 1985 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

(...)

Over het tweede middel: schending van de artikelen 11 van de Grondwet, 15 en 16 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, ingevoerd bij artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen;

doordat het arrest de vordering van de eisers verwerpt, welke strekte om interesten te verkrijgen op het verschil tussen de som van 2.677.100 frank, zijnde het bedrag van de door de vrederechter toegekende provisionele vergoeding, en de definitieve aan eisers toegekende vergoeding, zulks vanaf 26 december 1974, zijnde de datum van de consignatie van de provisionele vergoeding en van de inbezitneming, tot op de dag van de daadwerkelijke consignatie of betaling van het definitieve bedrag — en zijn beslissing laat steunen op de beschouwing dat die interesten niet verschuldigd waren, daar het verschil in kwestie binnen de door artikel 15 van de wet van 26 juli 1962 op de onteigeningen bij hoogdringendheid bepaalde termijn geconsigneerd was, (...)

Overwegende dat het arrest, rechtdoende op de door beide partijen ingestelde vordering tot herziening van de voorlopige onteigeningsvergoeding, constateert dat de verweerders, onteigenaars, achtereenvolgens in de Deposito- en Consignatiekas hebben gestort: op 26 december 1974, 2.677.100 frank, zijnde het bedrag van de provisionele vergoeding bepaald bij het vonnis van de vrederechter van 16 oktober 1974; op 26 oktober 1978, 2.550.986 frank, zijnde het gedeelte van de voorlopige vergoeding bepaald bij het vonnis van de vrederechter van 6 september 1978, dat het bedrag van de provisionele vergoeding te boven gaat; dat de totale storting 5.228.086 frank bedraagt;

Overwegende dat het arrest, na het bedrag van de definitieve onteigeningsvergoeding (grondinnemingen, minderwaarde en wederbelegging) te hebben bepaald op 4.560.502 frank, de eisers veroordeelt tot terugbetaling aan de verweerders van 667.584 frank in hoofdsom;

Overwegende dat het arrest voorts oordeelt dat, nu het verschil tussen de provisionele en de voorlopige vergoeding binnen de door artikel 15 van de wet van 26 juli 1962 bepaalde termijn werd geconsigneerd, de verweerders aan de eisers op het bedrag van 1.883.402 (4.560.502 - 2.677.100) frank geen interesten verschuldigd zijn te rekenen van 26 december 1974, dag waarop zij volgens de vaststelling in het beroepen vonnis bezit hebben genomen van de onteigende goederen;

Overwegende dat de vergoedingen, die de rechter aan de onteigende toekent in het kader van de bij artikel 16 van de wet van 26 juli 1962 ingestelde herzieningsprocedure, wor-

den geacht de volledige schade ten gevolge van het bezitsverlies te dekken, en derhalve vergoedende interesten dienen te omvatten vanaf de overdracht van de eigendom van de onteigende aan de onteigenaar tot de dag van de uitspraak van de beslissing waarbij de toegekende bedragen onherroepelijk worden vastgesteld;

Dat de appelrechters mitsdien op grond van de enkele vaststelling dat de bij artikel 15 van de wet van 26 juli 1962 bepaalde termijn in acht werd genomen, niet wettig hebben kunnen beslissen dat de verweerders aan de eisers geen interesten, te rekenen van de inbezitneming, verschuldigd zijn op het gedeelte van de onteigeningsvergoeding dat het bedrag van de provisionele vergoeding te boven gaat;

Dat het middel gegrond is;

Over het derde middel: schending van de artikelen 9, 15 en 16 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, ingevoerd bij artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen;

doordat het arrest, na de eisers te hebben veroordeeld tot het terugbetalen van een hoofdsom van 667.584 frank, zijnde het verschil tussen de som van 5.228.086 frank, het bedrag van de door de vrederechter toegekende en door eerste verweerder geconsigneerde voorlopige vergoeding, en de som van 4.560.502 frank, het bedrag van de door het arrest toegekende definitieve vergoeding, met bevestiging van het beroepen vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk van 16 oktober 1980, de eisers veroordeelt tot betaling van de interesten op dit bedrag ter consignatiekas gewonnen tot de afhaling en tot de wettelijke interesten tot aan de terugbetaling;

terwijl, nu enerzijds de artikelen 9 en 15 van de wet van 26 juli 1962 op de onteigeningen bij hoogdringendheid aan de onteigenaar de verbintenis opleggen de provisionele en voorlopige vergoedingen te consigner en aan de onteigende het recht toekennen die geconsigneerde vergoedingen dadelijk af te halen, zodat zulks geen onverschuldigde betaling of ongerechtvaardigde inontvangstneming uitmaakt, en nu anderzijds de onteigende pas na de afloop van de door artikel 16 van voormelde wet ingestelde procedure tot herziening eventueel weet dat hij en hoeveel hij te veel heeft ontvangen, zodat dan pas voor hem de verbintenis ontstaat dat teveel terug te betalen, hieruit volgt dat de onteigende op dat verschil slechts gerechtelijke interesten verschuldigd is vanaf de datum van de rechterlijke beslissing waardoor het bedrag van de definitieve vergoeding is vastgesteld tot op de dag van de terugbetaling, zodat het arrest, door te beslissen zoals gezegd, de hier ingeroepen wettelijke bepalingen schendt;

Overwegende dat de rechter, bij wie overeenkomstig artikel 16 van de wet van 26 juli 1962 een vordering tot herziening van de voorlopige vergoedingen is aangebracht, de billijke vergoeding die krachtens artikel 11 van de Grondwet aan de eigenaar van een ten algemenen nutte onteigend goed verschuldigd is, definitief moet bepalen; dat die rechter, wanneer hij vaststelt dat het bedrag van de door de vrederechter toegekende voorlopige vergoeding het bedrag van de definitieve vergoeding te boven gaat, de onteigende moet veroordelen tot terugbetaling van hetgeen hij te veel

ontvangen heeft; dat geen wettelijke bepaling de rechter verbiedt de onteigende te veroordelen tot betaling van de interesten die hij tot de afhaling op het verschil tussen het bedrag van de voorlopige vergoeding en dat van de definitieve vergoeding op de Deposito- en Consignatiekas heeft gewonnen, alsmede van de interesten die hij op dit verschil vanaf de afhaling tot aan de terugbetaling ervan vermocht te winnen;

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

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 FEBRUARI 1988

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaat: mr. Bayart

1. Wetten, decreten en besluiten — Werking in de tijd — Voorrecht — 2. Voorrecht — Art. 19, eerste lid, 4^oter, Hypotheekwet — Sociale verzekeringskassen voor zelfstandigen

1. In de regel is een nieuwe wet niet alleen van toepassing op de toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de latere gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die voortgezet worden of die voortduren onder vigeur van de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten.

Het voorrecht van art. 19, eerste lid, 4^oter, Hypotheekwet, dat door de wet van 19 mei 1982 vanaf 15 november 1982 is ingevoerd om voor de sociale verzekeringskassen voor zelfstandigen de betaling van de hun verschuldigde bijdragen te garanderen gedurende drie jaar, te rekenen vanaf de dag waarop de bedragen eisbaar zijn, geldt ten aanzien van de bijdragen die reeds vóór de inwerkingtreding van de wet eisbaar waren, als de samenloop van de schuldeisers na die inwerkingtreding tot stand is gekomen.

2. Het algemeen voorrecht op de roerende goederen van de schuldenaar voor de bijdragen aan de sociale verzekeringskassen voor zelfstandigen geldt niet voor de bijdrageopslagen.

V.Z.W. S. t/ Mr. Moreau q.q.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 mei 1986 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 2 van het Burgerlijk Wetboek, 19, 4^oter, van de Hypotheekwet, gewijzigd bij het enige artikel van de wet van 19 mei 1982, 442, 444 van het Wetboek van Koophandel, 2, 3, § 1, 10, § 1, 11, §§ 1, 2 en 4, 15, § 4, 1^o, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, 34, 40, § 1, 41, §§ 1 en 2, 42, 43 en 44, § 1, van het koninklijk besluit van 19 december 1967 houdende algemeen reglement ter uitvoering van voormeld koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967,

doordat het arrest, hoewel het aanneemt dat eiseres in

het passief van het faillissement moest worden opgenomen voor een totaal bedrag van 234.249 frank voor bijdragen, regularisatiebijdragen, bijdrageopslagen en kosten betreffende het tijdperk tussen de aanvang van het tweede kwartaal van 1981 en het vierde kwartaal van 1983, beslist dat eiseres slechts ten belope van 97.788 frank voor bijdragen en regularisatiebijdragen betreffende het tijdperk vanaf het vierde kwartaal 1982 in het bevoorrecht passief kon worden opgenomen, overeenkomstig artikel 19, 4^oter, van de Hypotheekwet, gewijzigd als voormeld, en dat zij voor het resterend bedrag van 136.461 frank slechts in het gewoon passief kon worden opgenomen, en zijn beslissing hierop baseert dat de wet van 19 mei 1982 houdende de wijziging van voormeld artikel 19, 4^oter, niet is afgeweken van het in artikel 2 van het Burgerlijk Wegboek neergelegde algemeen beginsel van de niet terugwerkende kracht van de wetten, dat de wetten inzake bestaansvereisten van een voorrecht geregeld worden door de wetten, die van kracht zijn op het feit of de handeling waaruit dit voorrecht voortvloeit, dat, zowel inzake de overeenkomstig het eerste lid van artikel 34 en artikel 42 van voormeld algemeen reglement voorlopig vastgestelde bijdragen, als inzake de in het tweede lid van voormeld artikel 34 en artikel 43 van voormeld reglement bedoelde regularisatiebijdragen, het tijdstip van de inning der inkomsten, op grond waarvan de bijdragen worden berekend, in aanmerking moet worden genomen om na te gaan of het bewuste voorrecht van toepassing is, nu het enkel van toepassing is als die inkomsten zijn geïnd wanneer de wet tot invoering van het voorrecht van kracht was, aangezien het ter zake niet dienend was te weten op welk tijdstip de litigieuze bijdragen opeisbaar waren geworden voor de vraag of de wet tot invoering van het voorrecht al dan niet van toepassing was, en hierop dat eiseres zich op het voorrecht van artikel 19, 4^oter, van de Hypotheekwet niet kon beroepen voor de bijdrageopslagen waarvan sprake is in de artikelen 15, § 4, 1^o, van voormeld koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 en 44, § 1, van voormeld algemeen reglement,

terwijl, (...)

tweede onderdeel, nu de schuldvordering van eiseres betrekking heeft op het tijdperk tussen de aanvang van het tweede kwartaal van 1981 en het vierde kwartaal van 1983, de wet van 19 mei 1982 tot invoering van het litigieuze voorrecht op 15 november 1982 van kracht is geworden en het bewuste faillissement op 26 april 1984 is uitgesproken bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Doornik, het arrest, door geen toepassing te willen maken van het door die wet ingevoerde voorrecht op de schuldvorderingen van eiseres die ontstaan zijn voordat die wet in werking is getreden, maar binnen de termijn van drie jaar van artikel 19, 4^oter, van de bij die wet gewijzigde Hypotheekwet, welke voorafging aan de samenloop tussen de schuldeisers van de gefailleerde, waardoor hun wederkerige rechten onherroepelijk werden vastgesteld en uit kracht van de artikelen 442 en 444 van het Wetboek van Koophandel tot stand is gekomen ingevolge het na de inwerkingtreding van die wet uitgesproken vonnis van faillietverklaring, een verkeerde toepassing maakt van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, van de in dit onderdeel van het middel vermelde bepalingen van de Hypotheekwet en van het Wetboek van Koophandel;

derde onderdeel, de bijdrageopslagen die eiseres vordert

op de voet van de bepalingen van de artikelen 15, § 4, 1°, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 en 44, § 1, van voormeld koninklijk besluit van 19 december 1967, hieraan te wijten zijn dat de bijdragen overeenkomstig die wettelijke bepalingen zijn verhoogd, en dus begrepen zijn in de bijdragen waarop het voorrecht van artikel 19, 4^oter, van de Hypotheekwet, gewijzigd als voormeld, van toepassing is, waaruit volgt dat het arrest, door die bijdrageopslagen niet te willen opnemen in het bevoorrecht passief van het faillissement, een verkeerde toepassing maakt van de in dit onderdeel van het middel aangewezen wettelijke bepalingen :

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat de wet van 19 mei 1982 vanaf 15 november 1982 op de roerende goederen een algemeen voorrecht heeft ingevoerd om aan de sociale verzekeringskassen voor zelfstandigen de betaling van de hun verschuldigde bijdragen te garanderen ;

Overwegende dat die wet van kracht is geworden voordat, ten dezen, de vraag is gerezen over de samenloop tussen de schuldeisers, aangezien de schuldenaar van de bijdragen eerst op 26 april 1984 failliet werd verklaard ;

Dat de rechtstoestand die voortvloeit uit het ontstaan van de schuldvordering dus niet definitief ten einde was ;

Overwegende dat, in de regel, de nieuwe wet niet enkel van toepassing is op de toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de latere gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die voortgezet worden of die voortduren onder vigeur van de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten ;

Overwegende dat het arrest derhalve, door te beslissen dat de aan eiseres verschuldigde regularisatiebijdragen in het gewoon passief van het faillissement moeten worden opgenomen op grond dat «het tijdstip van de inning van de belastbare inkomsten in aanmerking moet worden genomen om na te gaan of het bewuste voorrecht van toepassing is, nu de desbetreffende bijdragen worden berekend volgens die inkomsten», een verkeerde toepassing maakt van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 19, 4^oter, van de Hypotheekwet schendt ;

Dat het onderdeel in zoverre gegrond is ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat de wet van 19 mei 1982, dit is het tweede lid van artikel 19, 4^oter, van de Hypotheekwet, een algemeen voorrecht op de roerende goederen van de schuldenaar invoert «voor de bijdragen verschuldigd aan de sociale verzekeringskassen voor zelfstandigen (...) gedurende drie jaar te rekenen vanaf de dag waarop de bijdragen eisbaar zijn» ; dat dit voorrecht niet geldt voor de bijdrageopslagen ;

Dat het onderdeel faalt naar recht ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 21 MAART 1988

Voorzitter-rapporteur : de h. Soetaert

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaat : mr. Bützler

Ondernemingsraad — Veiligheidscomité — Sociale verkiezingen — Voorafgaande handelingen — Aantal technische bedrijfseenheden — Aantal organen — Beslissing werkgever — Begrip — Beroep — Hoger beroep

Een beslissing als bedoeld bij art. 9 K.B. 31 juli 1986 en derhalve niet vatbaar voor hoger beroep ingevolge art. 81 van dat besluit is de beslissing van de arbeidsrechtbank op de vordering van een representatieve werknemersorganisatie om voor recht te horen verklaren dat een aantal vennootschappen-werkgevers een enkele technische bedrijfseenheid vormen en zij één ondernemingsraad en één veiligheidscomité moeten oprichten, ook al hebben die werkgevers tevoren niet de bij art. 6 bedoelde schriftelijke informatie verstrekt noch de bij art. 7 opgelegde raadpleging verricht.

N.V. S. e.a. t/ A.B.V.V.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 juli 1987 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 616 van het Gerechtelijk Wetboek, 6, 7, 8, 9 en 81, 6°, van het koninklijk besluit van 31 juli 1986 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen,

doordat het arbeidshof, na het voorwerp van de vordering te hebben uiteengezet, en na de grieven en verweermiddelen in hoger beroep te hebben overlopen, oordeelt dat «het openbaar ministerie terecht opmerkt dat het beroepen vonnis uitspraak heeft gedaan over een op grond van artikel 9 van het koninklijk besluit van 31 juli 1986 ingesteld hoger beroep», en het hoger beroep ontoelaatbaar verklaart op grond dat «bedoeld artikel 9 bepaalt dat de betrokken werknemers, alsook de betrokken representatieve werknemersorganisaties, tegen de in artikel 8 van het koninklijk besluit van 31 juli 1986 vermelde beslissingen of tegen de afwezigheid van een beslissing van de werkgever kunnen beroep instellen bij de arbeidsrechtbank ; dat artikel 8 van het uitvoeringsbesluit van 31 juli 1986 bepaalt dat, uiterlijk op de vijfendertigste dag die de aanplakking voorafgaat van het bericht waarin de datum van de verkiezingen wordt aangekondigd, door de werkgever schriftelijk in kennis worden gesteld : 1) de raad en het comité, of bij ontstentenis ervan de vakbondsafvaardiging, of bij ontstentenis van een vakbondsafvaardiging, de werknemers van zijn beslissing betreffende : de functies van het leidend personeel alsmede, bij wijze van aanduiding, de lijst van de personen die deze functies uitoefenen ; het aantal technische bedrijfseenheden of juridische entiteiten waarvoor organen moeten worden opgericht, met hun beschrijving ; 2) de raad of bij ontstentenis ervan, de vakbondsafvaardiging, of bij ontstentenis van een vakbondsafvaardiging,

ging, de werknemers, van zijn beslissing betreffende de functies van de kaderleden; dat de Bond der Bedienden, Technici en Kaders van België bij ter post aangetekende brieven van 20 november 1986 (de naamloze vennootschappen W.B.I., W.B.C.C., S.R.-D., S. en A.) heeft aangeschreven en dat in deze brieven werd vermeld: 'Tot op heden hebben wij nog geen informatie ontvangen inzake de sociale verkiezingen welke plaatshebben in de periode 1 april 1987 tot en met 18 april 1987. Zoals U weet schrijft de wet deze mededeling voor zestig dagen vóór de aanplakking. Deze termijn verliep uiterlijk op 19 november 1986. Mogen wij U daarom dringend verzoeken deze wettelijke mededelingen aan ons te bezorgen; dat bij brief van 24 november 1986 de naamloze vennootschap S. heeft geantwoord dat betreffende de sociale verkiezingen de nodige mededelingen gedaan werden aan de werknemers; dat bij brieven van 4 december 1986 de naamloze vennootschappen A., W.B.C.C., S.R. en W.B.I. antwoordden dat zij meenden geen sociale verkiezingen te moeten organiseren; dat nu geen positieve beslissing werd genomen, het Algemeen Belgische Vakverbond de onderscheiden vennootschappen niet heeft gedaagd om tot de handelingen over te gaan die voorafgaan aan de sociale verkiezingen, doch meteen de tegenpartijen voor de arbeidsrechtbank heeft gedaagd, ten einde te horen zeggen voor recht dat zij één enkele technische bedrijfseenheid vormen en dat zij één ondernemingsraad en één comité voor veiligheid en gezondheid moeten oprichten; dat de wet de werkgever gebiedt: 1° een beslissing te treffen; 2° kennis te geven van zijn beslissing; dat krachtens artikel 9 van het koninklijk besluit van 31 juli 1986 de betrokken werknemers, alsook de betrokken representatieve werknemersorganisaties, tegen de in artikel 8 vermelde beslissingen, of zelfs tegen de afwezigheid van beslissing van de werkgever, beroep kunnen instellen bij de arbeidsrechtbank; dat in casu beroep werd ingesteld tegen de weigeringsbeslissing van de onderscheiden vennootschappen, het aantal technische bedrijfseenheden of juridische entiteiten waarvoor organen moeten worden opgericht, met hun beschrijving te melden, en dat door (verweerder) werd gevraagd aan de tegenpartijen dat ze hun informatieplicht zouden naleven; dat, nu zij meenden dit niet te hoeven doen, er geen wettekst is die de betrokken representatieve werknemersorganisatie verplicht eerst de werkgever te dagen om hem te horen bevelen alle handelingen te stellen die aan de verkiezingen voorafgaan; dat het vonnis van de eerste rechter derhalve een beslissing is, die getroffen werd in het kader van een geschil bedoeld bij artikel 9 van het koninklijk besluit van 31 juli 1986»; en, onder bevestiging van het advies van het openbaar ministerie, op de aanvullende gronden dat «(eiseressen) uit het oog verliezen dat de eigenlijke betwisting die voor de eerste rechter werd gebracht en waarover (eiseressen) zich trouwens uitsluitend ook ten gronde hebben verdedigd, het feit is, dat (eiseressen) zich aan de regels van de opgelegde data voorafgaande aan de sociale verkiezingen hebben willen onttrekken door aan te voeren dat zij verschillende technische bedrijfseenheden uitmaken en dus niet gehouden zijn tot het organiseren van sociale verkiezingen; dat (eiseressen) zich tijdens de procedure voor de arbeidsrechtbank beperkt hebben tot het onderzoek en de beoordeling van de wettelijke en de feitelijke criteria, zowel sociale als economische, als basis voor het door (verweerder) ingeroepen be-

staan van één enkele bedrijfseenheid; dat primordiaal de eerste rechter zich over de noodzaak van het houden van sociale verkiezingen diende uit te spreken en er tegen een dergelijk vonnis geen hoger beroep mogelijk is; dat (eiseressen) bezwaarlijk hun eigen nalatigheid om de hun bij artikel 8 van het koninklijk besluit van 31 juli 1986 opgelegde verplichtingen te vervullen, kunnen invoeren om de niet-ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering van (verweerder) op te werpen op grond van het niet in acht nemen van de voorafgaande verkiezingsprocedure, zowel van informatie als van consultatie; dat het onderhavige geschil, zoals het door (verweerder) oorspronkelijk tegen (eiseressen) werd ingeleid, duidelijk en onbetwistbaar tot voorwerp heeft te horen zeggen voor recht dat (eiseressen) één enkele technische bedrijfseenheid vormen en gehouden zijn een ondernemingsraad en een comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen in te richten en deze vordering haar steun vindt in de toepassing van de artikelen 8 en 9 van het koninklijk besluit van 31 juli 1986»,

(...)

Overwegende dat, naar luid van artikel 616 van het Gerechtelijk Wetboek, tegen ieder vonnis hoger beroep kan worden ingesteld, tenzij de wet anders bepaalt;

Dat krachtens de artikelen 24, § 2, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en 1, § 4, i, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, de Koning in bijzondere regelen van rechtspleging kan voorzien, voor de geschillen in verband met de toepassing van de wetgeving betreffende de ondernemingsraden en de veiligheidscomités;

Dat, ter uitvoering van die bepalingen, artikel 81, aanhef en sub 6°, van het koninklijk besluit van 31 juli 1986 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen bepaalt dat alleen de vonnissen in het kader van de geschillen bedoeld in de artikelen 9, 30 en 38 van dat koninklijk besluit niet vatbaar zijn voor hoger beroep;

Overwegende dat het middel betoogt dat het beroepen vonnis geen uitspraak heeft gedaan over een op grond van artikel 9 van het voormelde koninklijk besluit van 31 juli 1986 ingesteld beroep;

Overwegende dat, volgens die bepaling, de betrokken werknemers, alsook de betrokken representatieve werknemersorganisaties uiterlijk de achtentwintigste dag die voorafgaat aan de aanplakking van de datum van de verkiezingen, tegen de in artikel 8 vermelde beslissingen of tegen de afwezigheid van een beslissing van de werkgever, beroep kunnen instellen bij de rechtbank;

Dat die tekst niet impliceert dat de werkgever, overeenkomstig artikel 6 van het koninklijk besluit, de datum heeft meegedeeld waarop hij het bericht wil aanplakken waarin de datum van de verkiezingen wordt aangekondigd of dat de werkgever, alvorens een van de bij artikel 8 van dat besluit bedoelde beslissingen te nemen of dat niet te doen, uiterlijk de vijfendertigste dag die aan de aanplakking voorafgaat, overeenkomstig artikel 7 van bedoeld besluit, de overlegorganen van de onderneming schriftelijk heeft geraadpleegd, ten einde de leden van het leidinggevend per-

soneel te kunnen aanduiden en ten einde de technische bedrijfseenheden te bepalen waarvoor een ondernemingsraad en een veiligheidscomité moeten worden opgericht;

Overwegende dat het arrest onder meer vaststelt dat verweerder vier van de eiseressen in verband met de verkiezingen voor de periode van 1 tot 18 april 1987 had aangeschreven omdat zij nog geen informatie daaromtrent hadden verstrekt; dat eerste eiseres had geantwoord dat de nodige mededelingen gedaan waren, terwijl drie andere eiseressen antwoordden dat zij meenden niet verplicht te zijn verkiezingen te houden; dat verweerder daarop onder meer de zes eiseressen «niet heeft gedaan om tot de handelingen over te gaan die voorafgaan aan de sociale verkiezingen, doch meteen de tegenpartijen voor de arbeidsrechtbank heeft gedaagd, ten einde te horen zeggen voor recht dat zij één enkele technische bedrijfseenheid vormen en dat zij één ondernemingsraad en één comité voor veiligheid en gezondheid moeten oprichten»;

Dat het arrest, door op grond van die constatering het hoger beroep van de eiseressen niet ontvankelijk te verklaren, de in het middel vermelde wetsbepalingen niet schendt;

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

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e KAMER — 20 APRIL 1988

Voorzitter: mevr. Pauwels

Raadsheren: de hh. Delvoie en Schöller

Advocaten: mrs. Van Cutsem en Verbaanderd

Exclusiviteitscontract — 1. Onderconcessiehouder — Anciënniteit — 2. Compensatoire vergoeding — Begrip.

1. Behoudens aanwijzingen dat het opzeggen van de oude en aanstellen van een nieuwe hoofdconcessiehouder een louter «papieren» of fictieve constructie is, louter of hoofdzakelijk bedoeld om de beschermingsbepalingen van de wet van 27 juli 1961 te omzeilen, dienen de overeenkomsten tussen de nieuw aangestelde hoofdconcessiehouder en de (nieuwe) onderconcessiehouders, ook al waren deze laatsten ook reeds onderconcessiehouder van de vroegere hoofdconcessiehouder, als nieuwe onderconcessieovereenkomsten te worden beschouwd, met een eigen, niet met de termijn van vroegere met de andere hoofdconcessiehouder gesloten overeenkomst cumuleerbare looptijd.

2. De opgezegde concessiehouder kan geen aanspraak maken op een compensatoire vergoeding dan wanneer de gegeven opzeggingsperiode onredelijk is.

N.V. B. Belgium t/ P.V.B.A. Garage P.

Overwegende dat het hoger beroep bij deurwaardersexploot ingesteld door N.V. B. Belgium, verder de onderconcessiegever genoemd, ertoe strekt de eis van geïntimeerde, door de eerste rechter gedeeltelijk gegrond verklaard, te horen afwijzen als ongegrond;

Overwegende dat het beroep bij conclusies ingesteld door P.V.B.A. Garage P., verder de onderconcessiehouder genoemd, ertoe strekt de door de eerste rechter ingekorte vordering in haar geheel te horen toewijzen;

Overwegende dat het tussen partijen gerezen geschil betrekking heeft op de eenzijdige beëindiging, door de onderconcessiegever betekend aan de concessiehouder bij aangezekende opzeggingsbrief van 28 maart 1980, van een verkoopconcessieovereenkomst (verdelersovereenkomst) tussen partijen, een overeenkomst waaromtrent niet ter betwisting staat dat de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, zoals gewijzigd door de wet van 13 april 1971, erop van toepassing is;

Dat deze overeenkomst in het kader van de wet van 27 juli 1967 in feite als een onderconcessieovereenkomst dient te worden beschouwd, aangezien de concessiegever zelf concessiehouder, alleenvertegenwoordiger is van B. in België;

Overwegende dat bewuste opzeggingsbrief o.a. stipuleerde: «Uw contract zal automatisch ten einde lopen op 31 december 1980 en wij hebben besloten geen nieuw contract aan te bieden. (...) (Wij) (maken) U deze beslissing reeds heden bekend, meer dan negen maanden voor de datum van de beëindiging, zodat U voldoende gelegenheid zou hebben een ander automobiëlmerk ter vervanging aan te trekken. Mocht U daarin niet lukken vóór het einde van 1980, dan zullen wij op uw schriftelijk verzoek bereid zijn deze termijn te verlengen tot uiterlijk 31 december 1981.»

Overwegende dat volledigheidshalve dient te worden aangestipt dat de verwijzing in deze brief naar het «automatisch ten einde lopen» van het contract klaarblijkelijk berust op een vergissing en meer bepaald op de tekst van een op 2 januari 1974 door partijen ondertekend instrumentum van overeenkomst met een — telkens hernieuwde — looptijd van twee jaar;

Dat evenwel niet ter betwisting staat dat deze overeenkomst inmiddels, met toepassing van artikel 3bis, tweede lid, van de wet van 27 juli 1961, ingevolge twee achtereenvolgende verlengingen het karakter gekregen had van voor onbepaalde tijd gesloten overeenkomst en dat derhalve de brief van 28 maart 1980 als beëindiging van een dergelijke overeenkomst dient te worden beschouwd;

Overwegende dat, zonder te zijn ingegaan op het aanbod van de onderconcessiehouder de opzegperiode op schriftelijk verzoek van de onderconcessiehouder te verlengen tot uiterlijk 31 december 1981, de onderconcessiehouder de onderconcessiegever bij exploitatie van 5 december 1980 dagvaardde en betaling vorderde van: a) een bijkomende opzeggingsvergoeding gelijk aan de nettowinst over drie boekjaren, in totaal 8.400.000 frank, bij conclusie verminderd tot 7.638.505 frank; b) een billijke bijkomende vergoeding op grond van de volgende elementen: 1. bekende meerwaarde inzake cliënteel geraamd op 5.600.000 frank; 2. kosten met het oog op de exploitatie van de concessie geraamd op 3.000.000 frank, alsmede de waarde van de voorraad: P.M., 3. rouwgeld, te betalen aan eventueel af te danken personeel, voorbehouden; totale gevorderde billijke bijkomende opzegvergoeding: 8.600.000 frank, bij conclusie verminderd tot 8.092.331 frank;

Overwegende dat bij de eerste rechter, de onderconcessiegever primair zowel de bijkomende opzeggingsvergoe-

ding als de bijkomende billijke vergoeding principieel betwistte en subsidiair de berekening ervan;

Overwegende dat de eerste rechter in de berekening van de door de onderconcessiegever gegeven opzeggingstermijn weigerde rekening te houden met de aan de onderconcessiehouder geboden mogelijkheid van verlenging van de opzeggingstermijn, op zijn schriftelijk verzoek, tot uiterlijk 31 december 1981 en derhalve vaststelde dat een opzeggingstermijn van negen maanden gegeven werd;

Overwegende dat de eerste rechter o.a. rekening houdend met een (betwiste) looptijd van de overeenkomst van 18 jaar, deze opzeggingstermijn onvoldoende achtte en van oordeel was dat de door artikel 2 van de wet van 27 juli 1967 vereiste redelijke opzeggingstermijn in casu 27 maanden bedroeg;

Dat de eerste rechter de vergoeding voor de 18 ontbrekende maanden berekende op basis van de (betwiste) gemiddelde nettowinst 1977-1980, bepaald op 2.546.168 frank per jaar of, in totaal 3.819.252 frank;

Overwegende dat de eerste rechter ten slotte enerzijds op grond van het verlies van cliënteel voor de onderconcessiehouder en anderzijds op grond van een onroerende investering door de onderconcessiehouder gedaan eind 1979, begin 1980, een bijkomende vergoeding toekende van 1.500.000 frank;

Overwegende dat, zoals in eerste aanleg, in hoger beroep de volgende vraagpunten ter discussie staan: 1. met betrekking tot de bijkomende opzegvergoeding: A. Welke is de looptijd van de concessieovereenkomst die in aanmerking dient te worden genomen voor het bepalen van de redelijke opzeggingstermijn? B. Welke is, gelet op de door de onderconcessiegever geboden mogelijkheid tot verlenging van de opzeggingstermijn, de in concreto aan de onderconcessiehouder verleende opzeggingstermijn? C. Welke is de nettowinst van de onderconcessiehouder waarmee in voorkomend geval, rekening dient te worden gehouden bij de berekening van een eventuele compensatoire vergoeding (meer bepaald voornamelijk: mogen de voorafnemingen van de zaakvoerders of vennoten van de PVBA onderconcessiehouder inbegrepen worden in de in aanmerking te nemen netto-winst)? 2. Met betrekking tot de billijke bijkomende vergoeding: A.1. Bestaat er een bekende meerwaarde inzake cliënteel? A.2. aangebracht door de onderconcessiehouder... A.3. die voor de onderconcessiegever verworven blijft? B.1. Kunnen onroerende investeringen door de onderconcessiehouder gedaan als «kosten» zoals bedoeld in art. 3,2°, van de wet van 27 juli 1961, in aanmerking komen voor de raming van de billijke bijkomende vergoeding? B.2. Kunnen investeringen door de onderconcessiehouder in werktuigen en machines als dergelijke «kosten» in aanmerking komen?

Bespreking

1. met betrekking tot de compensatoire opzeggingsvergoeding ad A

Overwegende dat uit de voorgebrachte stukken blijkt en overigens niet betwist wordt dat reeds sedert 1962 de heer P. en later, sedert april 1973, de P.V.B.A. P. merkverdelers was van B.-wagens voor een bepaald (in de loop der jaren verkleinend en sedert het begin van het jaar 1974 met een

andere onderconcessiehouder gedeeld) contractgebied;

Overwegende dat eveneens blijkt en niet betwist wordt dat de onderconcessiegever oorspronkelijk de N.V. M. was en dit tot 31 december 1973, terwijl sedert 1 januari 1974 de N.V. B. Belgium, opgericht in juli 1973, als onderconcessiegever optrad;

Overwegende dat de onderconcessiehouder stelt dat de door de huidige onderconcessiegever eenzijdig beëindigde onderconcessieovereenkomst een aanvang nam in 1962;

Overwegende dat de onderconcessiehouder zich daartoe beroept op de principes van de overdracht van handelszaak;

Overwegende dat de onderconcessiegever daarentegen doet gelden dat er van enige rechtsopvolging of overname van (rechten en) verplichtingen van de N.V. M. bij haar geen sprake is;

Dat zij daarentegen beweert dat de hoofdconcessiegever B. Duitsland de alleenvertegenwoordigingsovereenkomst met de N.V. M. opzegde in november 1972 met een opzeggingstermijn die een einde nam op 31 december 1973, en dat de N.V. M. op haar beurt en ten gevolge van de opzegging van de hoofdconcessie, in december 1972 haar onderconcessiehouders, waaronder garage P. opzegde met een op hetzelfde ogenblik als de hoofdconcessie aflopende opzeggingstermijn (31 december 1973);

Overwegende dat de onderconcessiehouder garage P. beweert dat de N.V. M. haar een dergelijke opzegging nooit gegeven heeft;

Overwegende dat de onderconcessiehouder het bewijs hiervan meent te kunnen afleiden uit een niet gedateerde maar in ieder geval na 1 januari 1974 te situeren brief van de N.V. M. aan garage P. waarin N.V. M. schrijft: «Wij vernamen dat de N.V. B. Belgium U op de hoogte heeft gebracht van de opzegging van ons contract als concessiehouder»;

Overwegende dat de onderconcessiehouder ten deze o.a. argumenteert dat M. zulks toch niet moest schrijven 13 maanden nadat ze zelf was opgezegd als ze, zoals appellante beweert, reeds in 1972 een opzegging zou hebben gegeven met verwijzing naar de opzegging die ze zelf van B. had gekregen;

Overwegende dat deze argumentatie en het geheel van middelen die de concessiehouder meent te kunnen afleiden uit deze brief van de N.V. M. evenwel steunt op een verkeerde lezing ervan;

Overwegende immers dat deze brief een duidelijk onderscheid maakt tussen enerzijds de verhouding van de N.V. M., als «invoerder», d.w.z. hoofdconcessiehouder, met B. (Duitsland), welke verhouding luidens bewuste brief een einde nam op 1 januari 1974, en de klaarblijkelijk daaropvolgende verhouding van de N.V. M. als «concessiehouder van B. Belgium», waaraan B. Belgium klaarblijkelijk wegens een grove tekortkoming op een niet nader bepaald maar in ieder geval na 1 januari 1974 gesitueerd tijdstip een einde maakte, hetgeen aanleiding gaf tot de thans door garage P. ingeroepen brief;

Overwegende dat uit deze brief dan ook slechts kan worden afgeleid dat, na met ingang van 1 januari 1974 opgezegd te zijn als hoofdconcessiehouder, exclusief invoerder van B. Duitsland, de N.V. M. gedurende een zekere tijd als onderconcessiehouder — en dus klaarblijkelijk in dezelfde verhouding als garage P. — opgetreden is van de nieuwe

hoofdconcessiehouder, de N.V. B. Belgium ;

Overwegende dat zulks te meer blijkt uit het gebruik, in bewuste brief, van het woord «verdelers» («onze activiteit als verdelers») (p. 2 al. 2 in fine van de brief) en het gebruik ervan in tegenstelling met de activiteit als invoerder, alsmede uit de verwijzing, p. 1 al. 5 van de brief naar art. 3 VI van het contract, dat in de mogelijkheid voorziet van uitbreiding van activiteit tot concurrerende produkten, welke bepaling immers een contractsbepaling van het «verdelerscontract» (contract van onderconcessie) blijkt te zijn (art. 3 VI), zoals ook door garage P. met B. Belgium gesloten ;

Overwegende dat, ten bewijze van haar stelling dat de N.V. M. door B. Duitsland als hoofdconcessiehouder werd opgezegd en N.V. M. deze opzegging doorgaf aan haar onderconcessiehouders, de huidige hoofdconcessiehouder, de N.V. B. Belgium, de volgende elementen bijbrengt :

- een verklaring gedateerd 25 maart 1985, vanwege Dominique M. vereffenaar van de N.V. M. : «In verband met de vraag die U aan mijn broer Jean-Albert heeft gericht om een kopie te ontvangen van de opzegbrief van de garage P. in 1972, toen B. A.G. een einde maakte aan ons invoerderschap, delen wij U mede dat alle dealers een opzegbrief van ons ontvingen. Een afschrift van deze brief kunnen wij U spijtig genoeg niet bezorgen, daar de brieven slechts gedurende tien jaar, wat de legale termijn is, bijgehouden worden» ;

- een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 7 november 1986, gewezen op de vordering van een andere onderconcessiehouder van achtereenvolgens de N.V. M. en de N.V. B. Belgium, waarin met betrekking tot de onderconcessieovereenkomst tussen de N.V. M. en de verdelers wordt vastgesteld «dat niet betwist wordt en door de stukken trouwens aangetoond wordt dat aan die concessie voor onbepaalde duur op 28 december 1972 door de concessieverlener een einde gemaakt werd tegen 31 december 1973, zegge met een opzegging van een vol jaar, ingevolge de beëindiging door de hoofdconcessieverlener van de concessie door deze verleend aan de onderconcessieverlener van eiser» ;

Overwegende dat niet betwist wordt en in ieder geval uit de lezing van verschillende stukken — waaronder de niet gedateerde brief van M. aan P. met betrekking tot de beëindiging wegens grove tekortkoming van de onderconcessieovereenkomst B. Belgium M. hierboven besproken, en de twee hierboven aangehaalde, door de concessiegever ingeroepen stukken — voldoende blijkt, dat B. Duitsland de hoofdconcessieovereenkomst met de N.V. M. opzegde eind 1972 met een opzeggingstermijn tot 31 december 1973 ;

Overwegende dat het in die omstandigheden in de normale verwachtingen van zorgvuldig optreden van een hoofdconcessiehouder ligt dat deze, ter beveiliging van zijn eigen toestand t.o.v. zijn onderconcessiehouders deze opzegging aan deze laatsten doorbetekent, zodat de onderconcessiehouders in voorkomend geval hun aanspraken o.a. met betrekking tot een eventueel onvoldoende opzeggingstermijn, rechtstreeks tegen de hoofdconcessieverlener (in casu B. Duitsland) dienen te richten (art. 5, tweede lid, van de wet van 27 juli 1961) ;

Overwegende dat in de gegeven omstandigheden uit het geheel van de voorgebrachte bewijselementen, in hun onderlinge samenhang gezien, voldoende blijkt en als bewezen

dient te worden beschouwd dat de N.V. M. deze opzegging inderdaad betekende aan al haar onderconcessiehouders, waaronder Garage P. ;

Overwegende overigens dat de vaststelling dat de hoofdconcessiegever, B. A.G., de hoofdconcessiehouder regelmatig opzegde — een vaststelling die, meer nog dan het doorbetekenen van de opzegging aan de onderconcessiehouders, op grond van de voorgebrachte bewijselementen boven alle redelijke twijfel verheven is — en een nieuwe hoofdconcessiehouder aanstelde die nieuwe contracten sloot met onderconcessiehouders, voldoende is om, ongeacht de vraag de opzegging door de opgezegde hoofdconcessiehouder al dan niet regelmatig doorbetekend werd aan de onderconcessiehouder, de rechtsverhouding tussen de nieuwe hoofd- en onderconcessiehouder te evalueren ;

Dat de vraag of de onderconcessiehouders in de vroegere relatie met de hoofdconcessiehouder en -gever al dan niet op grond van artikel 5, tweede lid, van de wet van 27 juli 1961 een rechtstreeks verhaal hebben tegen de hoofdconcessiegever, dan wel hun aanspraken tot de hoofdconcessiehouder dienen te richten, ter zake irrelevant is, zoals eveneens irrelevant is de vraag of de onderconcessiehouders dit verhaal tegen de ene of de andere al dan niet effectief hebben uitgeoefend ;

Overwegende dat, behoudens aanwijzingen dat het opzeggen van de oude en aanstellen van een nieuwe hoofdconcessiehouder een louter «papieren» of fictieve constructie is, louter of hoofdzakelijk bedoeld om de beschermingsbepalingen van de wet van 27 juli 1961 te omzeilen, de overeenkomsten tussen de nieuw aangestelde hoofdconcessiehouder, in casu de N.V. B. Belgium en de (nieuwe) onderconcessiehouders — ook al waren deze laatsten, zoals garage P. ook reeds onderconcessiehouder van de vroegere hoofdconcessiehouder — als nieuwe onderconcessieovereenkomsten dienen te worden beschouwd met een eigen, niet met de termijn van vroegere met de andere hoofdconcessiehouder gesloten overeenkomst cumuleerbare looptijd ;

Overwegende dat in de onderhavige zaak dergelijke aanwijzingen van fictieve constructie om de bepalingen van de wet van 27 juli 1961 te omzeilen, ten enenmale ontbreken ;

Overwegende dat daarentegen immers uit de voorgebrachte stukken, zoals hierboven reeds besproken, voldoende blijkt dat de vroegere hoofdconcessiehouder, de N.V. M., in een conflictuele situatie met N.V. B. A.G. vervangen werd door een andere juridische entiteit die klaarblijkelijk met de vroegere concessiehouder geen enkele juridische of feitelijke binding had en er zelfs mee in conflict kwam ;

Overwegende dat zulks het opzetten van een louter theoretische, fictieve constructie, die in feite neerkomt op het voortzetten van de vroegere activiteiten onder een andere naam of juridische dekmantel, tegensprekt terwijl aan deze tegenspraak geen afbreuk doet het feit dat in de organisatie van de dienstverlening en de mededelingen aan de onderconcessiehouders de nieuwe hoofdconcessiehouder verwijst naar de vroegere werkmethodes, zoals in de door de onderconcessiehouder ingeroepen circulaire van 23 december 1973 ;

Overwegende dat daarenboven het sluiten van nieuwe contracten (en het niet overnemen van de oude contracten van de vroegere hoofdconcessiehouder) beantwoordt aan

een economische realiteit in die zin dat tussen de contractsbepalingen van de oude, met de N.V. M. gesloten, en die van de nieuwe, met de N.V. B. Belgium gesloten onder concessieovereenkomsten wezenlijke verschillen bestaan, waarbij sommige rechten en verplichtingen van partijen substantieel anders gedefinieerd worden of nieuwe rechten en verplichtingen ingevoerd;

Overwegende dat, voor het bepalen van de redelijke opzegtermijn die bij het beëindigen van de overeenkomst door de concessiegever B. Belgium in acht diende te worden genomen als aanvangsdatum van de overeenkomst 2 januari 1974 dient te worden genomen zodat de concessieovereenkomst op het ogenblik van de opzegging op 28 maart 1980 zes jaar en bijna drie maanden liep;

Overwegende dat deze looptijd van de overeenkomst samen met de andere dienstige elementen zoals de resultaten van de concessie en het verloop ervan, waarover later meer, alsmede met de belangrijkheid van het contract, de concrete mogelijkheden om een vervangende activiteit aan te trekken en op te starten en daartoe de bestaande installaties te benutten in het raam van een andere merkverteenwoordiging, de in feite door de opzeggende concessiegever effectief verleende opzegging van negen maanden niet onredelijk voorkomt en dan ook als zodanig geen aanleiding dient te geven tot een ruimere compensatoire vergoeding;

Overwegende immers dat het, in een zodanig concurrerende en belangrijke markt als de automobielerkoop voor een naar geïntimeerdes eigen stelling zeer degelijk uitgebouwd en van moderne infrastructuur voorzien garagebedrijf met een jarenlange ervaring en klantenbinding in een niet grootsteeds gebied, waar de marktpenetratie en de geografische spreiding van de belangrijke merkenverdelers zeker niet optimaal is, zeker mogelijk is binnen de geboden opzegperiode een gelijksoortig verdelerscontract te sluiten met een ander automobielermerk en binnen redelijke grenzen een continuïteit te bewerkstelligen van de commerciële activiteiten;

Overwegende dat de onderconcessiehouder bij de beoordeling van de redelijkheid van de gegeven opzegging ten onrechte verwijst naar de onmogelijkheid om na het beëindigen van de concrete opzeggingsperiode met de nieuw aangesloten concessie een gelijkwaardig omzet- en winstcijfer te realiseren en in feite de compensatoire vergoeding wil bepaald zien op grond van het verlies of de mindere inkomsten na het beëindigen van de opzegging, veroorzaakt door de verandering van merk (die in casu blijkbaar binnen de opzeggingsperiode juridisch gerealiseerd kon worden);

Overwegende immers dat de opgezegde concessiehouder geen aanspraak kan maken op een compensatoire vergoeding dan wanneer de gegeven opzeggingsperiode onredelijk is; dat derhalve een compensatoire vergoeding niet kan worden gevorderd ter vergoeding van ten gevolge van het beëindigen van de overeenkomst door de opgezegde concessiehouder na het verstrijken van een redelijke opzegging geleden verliezen bv. wanneer, zoals in casu, uit de bepalingen van de tijdens de opzeggingsperiode steeds geldende overeenkomst de nieuwe merkenverteenwoordiging wegens contractueel verbod van verkoop van concurrerende producten slechts effectief kan aanvangen na het beëindigen van de opzegperiode;

Dat in zo'n geval immers een langere opzeggingstermijn van geen enkel nut is voor het overbruggen van de eerste,

naar redelijke verwachting moeilijke, aanloopperiode van de nieuwe merkenverteenwoordiging die, behoudens in casu door de onderconcessiehouder niet gevraagde afwijking of tegenopzegging, steeds slechts kan aanvangen na het beëindigen van de effectieve opzeggingsperiode, ongeacht de lengte ervan;

Overwegende dat het tegendeel beslissen zou voorbije schieten aan de doelstellingen van de wet van 27 juli 1967 die niet bedoeld heeft de partijen bij een concessieovereenkomst van onbepaalde duur en dus principieel steeds opzegbaar, te beschermen tegen de normale risico's van het zakenleven;

ad B en C

Overwegende dat nu beslist is dat geen bijkomende opzeggingsvergoeding verschuldigd is, de vraagpunten sub B en C zonder voorwerp zijn;

2. Met betrekking tot de billijke bijkomende vergoeding

ad. A.1

Overwegende dat de onderconcessiehouder ten bewijze van de bekende meerwaarde van cliënteel de stijging van het omzetcijfer inroep;

Overwegende dat, op grond van hetgeen hierboven beslist is, dit bewijs- of appreciatieëlement dient te worden onderzocht voor de periode van januari 1974 tot het beëindigen van de overeenkomst;

Overwegende dat de onderconcessiehouder zich voor deze periode beroept op een bijna — verdubbeling van het omzetcijfer dat tussen 1974 en 1980 steeg van 19.000.000 frank naar 35.000.000 frank;

Overwegende dat de onderconcessiegever hiertegen terecht opwerpt dat die stijging van het omzetcijfer zeer relatief is gelet op de sterke inflatie tijdens die periode, nl. van 118,13, indexcijfer in 1974, tot 202,51 in 1980;

Dat namelijk uit een als zodanig door de onderconcessiehouder niet tegengesproken of weerlegde berekening van de onderconcessiegever blijkt dat, indien de gevolgen van de inflatie uit de stijging van het omzetcijfer geëlimineerd worden, er slechts een stijging van 5,32% over de totale contractperiode van zes jaar te noteren valt en, voor de laatste periode, tussen 1977 en 1980, zelfs een relatieve daling van het omzetcijfer;

Overwegende dat de onderconcessiehouder de relevantie van deze gegevens met betrekking tot bepaalde door de onderconcessiegever gemaakte verwijten over de verkoopresultaten betwist op grond van de verkooppolitiek van B. in het algemeen en t.o.v. garage P. in het bijzonder;

Overwegende dat die betwisting en zelfs de eventuele gegrondheid ervan geen afbreuk doet aan de relevantie van deze gegevens met betrekking tot de vaststelling dat, zoals de onderconcessiegever terecht stelt, er geen bekende meerwaarde van cliënteel bewezen is;

Overwegende dat de inflatoire stijging van het omzetcijfer zeker in bepaalde mate gecompenseerd wordt door de daling van de automobielermarkt sedert 1976;

Dat uit die elkaar tegenwerkende indicies en het reële omzetcijfer echter hoogstens een relatief behoud van cliënteel doch geen uitbreiding ervan kan worden afgeleid;

Ad A.2 en A.3

Overwegende dat deze vragen door de vaststelling van ontbreken van bekende meerwaarde van cliënteel zonder voorwerp geworden zijn;

Ad B.1 en B.2

Overwegende dat noch de onroerende investeringen van de onderconcessiegever, die hem vanzelfsprekend verworven blijven en de onderconcessiegever dan ook geen voordeel kunnen opleveren na het eindigen van het contract, noch de investeringen van de onderconcessiehouder — machines en werktuigen, die aan de onderconcessiehouder evenmin het in artikel 3, 2°, van de wet van 27 juli 1961 bedoelde voordeel opleveren, als kosten voor berekening van de in het artikel bepaalde vergoeding in aanmerking komen;

Dat dergelijke kosten immers eens te meer deel uitmaken van het economisch risico van een per definitie opzegbaar contract van onbepaalde duur, een risico dat bij een normale, foutloze beëindiging van het contract ten laste blijft van diegene die het nam, nu het door de wet van 27 juli 1961 niet begrepen werd onder de beschermingsmaatregelen ten voordele van de opgezegde concessiehouder;

Overwegende dat de vordering tot het verkrijgen van een billijke bijkomende vergoeding dan ook eveneens ongegrond voorkomt;

(...)

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

3e KAMER — 13 MEI 1986

Voorzitter : de h. Van de Velden

Raadsheren in Sociale Zaken : de hh. Boogmans en Bosmans

Advocaat : mr. Vandebroek

Arbeidsovereenkomst — Onderwijs — Overeenkomst voor bepaalde tijd — Vrije onderwijsinrichting — Opeenvolgende overeenkomsten — Gevolg — Wettige reden — Begrip

Uit de bijzondere aard van een onderwijsinrichting en van haar programma's en uit haar afhankelijkheid van het aantal ingeschreven leerlingen volgt niet dat de opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd die met een leraar werden gesloten, geen overeenkomst voor onbepaalde tijd uitmaken, op grond van de aard van het werk of van een andere wettige reden (art. 10 W.A.O.).

V. t/ V.Z.W. H.

In rechte

Overwegende dat appelllant sedert 1961 in dienst is van geïntimeerde als part-time leraar; dat hij zonder onderbreking sedert 1961 werd tewerkgesteld met opeenvolgende contracten voor een bepaalde tijd; dat appelllant stelt, op 30 juni 1982, per gewone brief, zijn aanvraag te hebben

ingediend bij geïntimeerde voor het handhaven van het hem voordien reeds toevertrouwde lessenpakket; dat geïntimeerde op 1 september 1982 aan appelllant meedeelt dat zij geen aanvraag ontvangen heeft voor verlenging van zijn leeropdracht; dat appelllant dan, per aangetekende brief van 3 september 1982 zijn aanvraag bevestigt; dat geïntimeerde echter weigert om appelllant vanaf 1 september 1982 nog verder te belasten met een leeropdracht en dat zij zonder meer de arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur op 30 juni 1982 als beëindigd beschouwt; dat bewezen is dat het lessenpakket van appelllant aan een andere leraar toevertrouwd werd;

Overwegende dat, in tegenstelling tot de beslissing van de eerste rechter en de stelling van geïntimeerde, appelllant op 30 juni 1982 in dienst was van geïntimeerde met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd; dat appelllant derhalve ten overvloede een aanvraag voor verlenging van zijn deeltijdse leeropdracht heeft ingediend; dat immers, met toepassing van art. 10 A.O.W. de opeenvolgende contracten voor een bepaalde tijd een contract voor onbepaalde tijd uitmaken, tenzij de opeenvolgende contracten voor een bepaalde tijd wegens de aard van het werk of wegens een andere wettige reden verantwoord waren, wat in casu niet het geval is; dat de door geïntimeerde ingeroepen redenen om haar leerkrachten een contract voor een bepaalde tijd aan te bieden, niet als wettige reden door het hof aanvaard worden (nl. de bijzondere aard van het Instituut en zijn programma's en het afhankelijk zijn van allerlei factoren, zoals aantal inschrijvingen); dat deze redenen ook door alle andere scholen kunnen worden ingeroepen; dat de rechtspraak, waarbij het hof zich aansluit, niet aanvaardt dat onderwijsinstellingen wegens hun specifieke situaties een uitzondering vormen op art. 10, A.O.W. (cf. Arbrb. Namen, 5 oktober 1981, *J.T.T.*, 1982, 85; Arbh. Luik, 29 juni 1981, A.R. 1489/79; CED Samsom, *Sociale Rechtspraak*, blz. 1.3/27); dat derhalve geïntimeerde op 1 september 1982 ten onrechte aan appelllant meegedeeld heeft dat hij geen aanspraak meer kon maken op zijn lessenpakket, aangezien geïntimeerde op die datum een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft verbroken, zonder naleving van een opzeggingstermijn of opzeggingsvergoeding; dat geïntimeerde veroordeeld wordt tot het betalen van de gevorderde verbrekingsvergoeding van vijftien maanden loon (wettelijk minimum), te weten 152.025 fr., aan appelllant; dat het feit dat het in casu om een cumulatatie ging, ter zake van de omvang van de verbrekingsvergoeding niet dienend is, evenmin als de reglementering die vanaf 1 september 1983 slechts een half uur les zou hebben toegestaan aan appelllant met toepassing van de wettelijke bepalingen op de bijbetrekkingen van leraars; dat de onderhavige arbeidsovereenkomst beëindigd werd op 1 september 1982 en daarop de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten toepasselijk is; dat de argumentatie van geïntimeerde dat appelllant slechts een wedde-anciënniteit had van negen jaar eveneens als ter zake niet dienend en als ongegrond door het hof afgewezen wordt, aangezien de toegekende verbrekingsvergoeding berekend wordt volgens de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst, ter zake toepasselijk zoals supra reeds beslist;

(...)

NOOT—*In afwachting van een statuut*

1. Het geannoteerde arrest legt eens te meer de vinger op een (zere) wonde, waar het om de rechtspositie van het onderwijzend personeel van de niet-universitaire vrije onderwijsinstellingen gaat. De vraag is of de rechtspositie van het (onderwijzend) personeel in het vrij niet-universitair onderwijs van statutaire, dan wel van contractuele aard is. Eerst zal worden onderzocht of in de huidige toestand leerkrachten met toepassing van de wet op de arbeidsovereenkomsten zijn tewerkgesteld, dan wel of daarentegen een voor het vrij onderwijs geldend statuut van kracht is. Vervolgens zal worden nagegaan in hoeverre in het onderwijs al dan niet van art. 10 van de wet op de arbeidsovereenkomsten kan worden afgeweken. Tot slot wordt melding gemaakt van de politieke stand van zaken wat de uitvoering van art. 12bis van de wet van 29 mei 1959 betreft.

2. Door artikel 4 van de wet van 11 juli 1973 (vernieuwde schoolpactweging) tot invoering van art. 12bis in de wet van 29 mei 1959 is aan de Koning de opdracht toevertrouwd om, bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, voor het gesubsidieerd onderwijs een personeelsstatuut uit te werken. Deze gedelegeerde bevoegdheid omvat o.m. de aanwerving, administratieve standen en reffectatieregels (Taquet, M. en Wantiez, C., *Nouveaux visages du contrat de travail*, Ed. Jeune Barreau, 1979, p. 14).

De toekenning van deze bevoegdheid kan worden beschouwd als een reactie op de niet-uitvoering van de artt. 45, § 1, en 45, § 9, van de Schoolpactwet van 29 mei 1959, die luiden als volgt: «Na raadpleging van de meest representatieve groeperingen van de inrichtende machten en van het personeel van het gesubsidieerd vrij onderwijs, richt de Koning Paritaire Comités op» (art. 45, § 1). Deze comités hebben tot taak «te beslissen over de algemene arbeidsvoorwaarden» (art. 45, § 9) (Senelle, R., *Commentaar op de Belgische Grondwet*, 1974, p. 40 e.v.). Hierbij zij onmiddellijk opgemerkt dat de regeling door de wet van 11 juli 1973 uitgewerkt, rationae materiae een ruimer toepassingsgebied heeft. Immers, niet alleen het vrij, maar ook het officieel gesubsidieerd onderwijs valt onder de werkingssfeer van het door de Koning uit te werken statuut (Verstegen, R., *Het statuut van het personeel in het vrij onderwijs*, Maarten Kluwer, Antwerpen, 1980, nr. 32, p. 32; Taquet, H. en Wantiez, C., *op. cit.*, p. 14).

Ter uitvoering van art. 45 van de wet van 29 mei 1959 werden zowel een nationaal paritair hoofdcomité als nationale paritaire comités voor elke onderwijssector opgericht (K.B. van 28 mei 1962, *B.S.*, 10 mei). Een «Stabiliteitsstatuut en disciplinair statuut van het gesubsidieerd onderwijzend en administratief lekenpersoneel van de vrije gesubsidieerde onderwijsinrichtingen» werd bij K.B. van 8 april 1965 algemeen verbindend verklaard. Wegens onregelmatige samenstelling van het nationaal hoofdcomité (R.v.St., nr. 12.463, *Voglaire*, 15 juni 1967; *Vliebergh*, H., noot onder R.v.St., *Voglaire*, *R.J.D.A.*, 1968, 38) werd het K.B. van 8 april 1965 vernietigd (R.v.St., nr. 12.631, *Kesteloot*, 30 november 1967). Het «stabiliteitsstatuut» werd daarop door het paritair comité voor het lager onderwijs ongewijzigd overgenomen. Meermaals werd dit statuut bekritiseerd, voornamelijk wegens zijn met het E.V.R.M. en het nationale recht strijdige huwelijksclausules. Het werd dan ook vervangen door het statuut van 12 juli 1977, dat even-

wel niet als een statuut in de zin van art. 12bis van de Schoolpactwet kan worden beschouwd (Van Dale, R., «Enkele beschouwingen over het statuut van het personeel van het gesubsidieerd onderwijs», *T.B.P.*, 1972, 411; *Verstegen*, R., *o.c.*, nr. 31, p. 32).

In de praktijk werd het stabiliteitsstatuut van 1965 als een onderdeel in de individuele arbeidsovereenkomst opgenomen. Ter zake rijzen toch enkele problemen. Door de rechtspraak wordt immers aangenomen dat het stabiliteitsstatuut van 1965, alsmede de C.A.O. van 12 juli 1977 volkomen nietig zijn (Arbrb. Namen, 5 oktober 1981, *J.T.T.*, 1982, 85). H. Van Nuffel meent dat deze overeenkomsten bij stilzwijgen van de partijen de waarde van een suppletieve overeenkomst hebben (Van Nuffel, H., «Beschouwingen bij het bediendenstatuut van de leerkrachten in het vrij onderwijs», *R.W.*, 83-84, 1592), maar niet strijdig met de dwingende bepalingen van het arbeidsrecht mogen zijn (Arbrb. Brussel, 2 december 1986, niet-gepubliceerd, *R.G.* 17.786). Beide stellingen dienen m.i. echter te worden gerelativeerd. Dient er immers niet van uitgegaan te worden dat de vernietiging van het K.B. houdende samenstelling van het nationaal paritair hoofdcomité die het stabiliteitsstatuut uitvaardigde, impliceerde dat het statuut niet kan geacht worden te bestaan? Evenwel werd het ongewijzigd overgenomen door het paritair comité voor het lager en technisch onderwijs, waarvan het oprichtingsbesluit geldig was. Althans voor deze onderwijsniveaus dient te worden gesteld dat de C.A.O. geldig kan zijn.

3. De onduidelijke situatie betreffende de rechtspositie van het personeel in het vrij onderwijs had kunnen worden rechtgetrokken door een onmiddellijke en ondubbelzinnige uitvoering te geven aan art. 4 van de wet van 11 juli 1973. Tot op heden is dit nog steeds niet gebeurd, hoewel de opeenvolgende ministers van Onderwijs dit steeds als een van de topprioriteiten van hun onderwijsbeleid hebben beschouwd. Dit niet-optreden van de minister impliceert dat de rechtspositie nog steeds als «onduidelijk» moet worden opgevat. Enerzijds heeft men de wet van 11 juli 1973, waarin naar een statuut wordt verwezen, maar anderzijds moet algemeen worden aanvaard dat, tot wanneer een definitief statuut wordt goedgekeurd, het arbeidsrecht van toepassing blijft (Van Achter, O., in *Aktuele problemen in het arbeidsrecht*, deel 2, Kluwer-rechtswetenschappen, Antwerpen, p. 15; zie ook de aldaar geciteerde veelvuldige rechtspraak; Jamoulle, M., «La vie privée et le droit du travail», *Ann. Dr. Liège*, 1984, 21 e.v.).

De vraag rijst evenwel of in de huidige stand van zaken mag worden afgeweken van de dwingende bepalingen van het arbeidsrecht? M.i. moet deze vraag negatief worden beantwoord. De rechtspositie van het personeel van het vrij niet-universitair onderwijs vertoont ter zake weinig gelijkheid met die van het personeel van de vrije universiteiten. Artikel 41 van de wet van 27 juli 1971 op de controle en financiering van de universitaire instellingen bepaalt dat «de raden van beheer van de door de Staat gesubsidieerde universitaire instellingen, voor hun personeel gesubsidieerd met de werkingstoelagen een statuut vaststellen dat gelijkwaardig is aan het statuut vastgesteld door de wetten en reglementen van de universitaire inrichtingen van de Staat» (als gewijzigd door het K.B. nr. 434 van 5 augustus 1986, *B.S.*, 1986, 11519). Beide wettelijke bepalingen, i.e. art. 12bis Schoolpactwet en art. 41 Financieringswet, vertonen

uiteraard een aantal essentiële verschilpunten, en wat de verhouding tot het arbeidsrecht betreft zijn daaruit belangrijke gevolgen te trekken.

Primo zijn het de raden van beheer die voor de vrije universiteiten een statuut dienen vast te leggen. Voor het personeel uit het vrije niet-universitaire onderwijs gebeurt dit bij een in ministerraad overlegd K.B. Dit verschilpunt houdt m.i. in dat het statuut voor personeel van het niet-universitair onderwijs dichter het publiekrechtelijk statuut benadert dan dat van de vrije universiteiten. R. Verstegen erkent dat bij uitvoering van art. 12bis van de wet van 11 juli 1973 de rechtspositie van het onderwijzend personeel in het vrij niet-universitair onderwijs van statutaire aard zal zijn (Verstegen, R., o.c., p. 7 en 37 e.v.; Mast, A., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 1986, Story-Scientia, Gent, nr. 144, p. 145). Voor het universitair onderwijs geldt de statutaire arbeidsverhouding uitsluitend voor het academisch personeel (Cass., 10 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 1630). Meer, voor het wetenschappelijk personeel kan zelfs gesproken worden van een echt publiekrechtelijk statuut (Vanachter, O., o.c., p. 18; Senaev, P., in *Het statuut van het Akademisch personeel*, Acco, Leuven, 1981, p. 85). T.a.v. art. 1 van de wet van 3 juli 1978 heeft dit belangrijke consequenties. Indien de rechtspositie van het personeel van het vrij niet-universitair onderwijs als «statutair» in de strikte betekenis van het woord dient te worden opgevat, quod non, dan is het arbeidsrecht niet van toepassing. Zolang echter geen statuut door de Koning wordt uitgevaardigd, blijft de rechtspositie van privaatrechtelijke aard en dus verder beheerst door de dwingende bepalingen van de wet op de arbeidsovereenkomsten (Cass., 25 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 183).

Secundo bepaalt art. 41 van de Financieringswet van 27 juli 1971 dat het statuut «gelijkwaardig» moet zijn, terwijl art. 4 van de wet van 11 juli 1973 bepaalt dat het statuut «in de mate van het mogelijke identiek» zal zijn. Impliceert de gebruikte terminologie in beide wetten dat van de dwingende bepalingen van het arbeidsrecht mag worden afgeweken? Deze vraag moet affirmatief beantwoord worden, althans wat het statuut van het personeel van de vrije universiteiten betreft. In het arrest Haenenburg oordeelde het Hof van Cassatie dat de verplichting aan de raden van beheer opgelegd om een *gelijkwaardig statuut* vast te stellen inhield dat van de dwingende bepalingen van het arbeidsrecht moest worden afgeweken om de gelijkwaardigheid te bereiken (Cass., 10 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, p. 625; zie ook het artikel van Aerden, R., en Mergits, B., «Het personeel van de vrije universitaire instellingen: een nieuw soort arbeidsovereenkomst», *R.W.*, 1982-83, 1617). Het cassatiearrest betekende toen dan ook een breuk met de nagenoeg unanieme rechtspraak van de lagere arbeidsgerechten voordien. Of het arrest ook derwijze kan uitgelegd worden dat het personeel van de vrije universiteiten door een echte statutaire arbeidsverhouding met de universiteiten verbonden zijn, blijft nog steeds een twistpunt.

In dit verband is het niet onbelangrijk erop te wijzen dat de Raad van State tot op heden nog geen uitspraak heeft hoeven te doen over dit probleem, hoewel de onbevoegdheid in een aantal adviezen van de auditeurs werd opgeworpen (advies auditeur P. De Wolf in de zaak Mersch/V.U.B. en Van Esch/A.Z. V.U.B.). De arbeidsgerechten slaan t.a.v. hun vroegere rechtspraak ook een andere weg in. Zo

is het bijvoorbeeld opmerkelijk dat de Arbeidsrechtbank te Brussel in een zeer recent vonnis heeft geoordeeld dat administratief en technisch personeel van de vrije universiteiten in een statutaire rechtspositie verkeert (Arbrb. Brussel, 24 maart 1988, V/V.U.B., niet gepubliceerd, A.R. 88/05901). Het arbeidsgerecht besliste vervolgens tot de niet-toepasselijkheid van de wet op de arbeidsovereenkomsten. Opvallend is dat deze rechtspraak en mogelijke arresten van de Raad van State in overeenstemming zullen zijn.

De «statutaire tewerkstelling» impliceert bijgevolg de bevoegdheid van de Raad van State inzake de bepalingen van het statuut als dusdanig (bv. aanwerving, tucht, ...) terwijl geschillen m.b.t. burgerlijke rechten (loon, pensioen, ...) voor de gewone rechtscolleges aanhangig worden gemaakt (zie ook Van Steenberghe, J., «Het sociaal statuut van het academisch personeel» in *Actori incumbit probatio*, Kluyer, Antwerpen, 1975, p. 243; Van Steenberghe, J., «Academische vrijheid en arbeidsrechtelijk statuut van academisch personeel», *R.W.*, 1974-75, 2035). Het statuut van het personeel is dus louter formeel identiek aan dat van het personeel van de rijksuniversiteiten. Wat het personeel van de vrije niet-universitaire instellingen betreft ligt de zaak anders. In een aantal cassatiearresten (Cass., 8 december 1976, *Pas.*, I, 1977, 394; Cass., 12 januari 1977, *R.W.*, 1976-77, 1937) besliste het Hof dat «in de huidige stand van wetgeving de personeelsleden bedienden zijn, en dus ten volle onderworpen blijven aan de wet op de arbeidsovereenkomsten (Cass., 25 juni 1979, *J.T.T.*, 1981, 72; zie ook Van Nuffel, H., «Beschouwingen bij het bediendenstatuut en de leerkrachten in het vrij onderwijs», *R.W.*, 1983-84, 1590; Rigaux, M., «Enkele arbeidsrechtelijke beschouwingen omtrent het ontslaan van leerkrachten in het vrij onderwijs», noot onder Arbh. Antwerpen, 7 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 1262). Deze rechtspraak en rechtsleer beletten m.i. niet dat, na de inwerkingtreding van het statuut voor het onderwijzend personeel van het vrij onderwijs, ook hier, naar analogie met het personeel van de vrije universiteiten afgeweken kan worden van de dwingende bepalingen van het arbeidsrecht. Die stelling kan trouwens gerechtvaardigd worden doordat de tewerkstelling in het onderwijs van bijzondere aard is en eigen rechtsregels noodzakelijk maakt.

4. Welke implicaties hebben bovenvermelde bedenkingen nu t.o.v. het geschil in het geannoteerde arrest. Naar luid van art. 10 van de W.A.O. moeten opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd worden verondersteld voor onbepaalde tijd te zijn aangegaan. De op algemene wijze gelibelleerde bepaling van de W.A.O. kent evenwel een aantal uitzonderingen, namelijk a) indien de onderbreking toe te schrijven is aan de werknemer en b) indien de werkgever het bewijs levert dat de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten gerechtvaardigd waren wegens de aard van het werk of wegens andere wettige redenen (Colens, A. en Colens, M., *Le contrat d'emploi*, Larcier, 1980, Brussel, p. 119). Er moet dan ook worden onderzocht of de specifieke aard van de tewerkstelling in het onderwijs van dien aard is dat ze een wettige reden uitmaakt zoals hierboven is gesteld.

Wat ook het uiteindelijke antwoord op het gestelde probleem is, er moet worden van uitgegaan dat de tewerkstelling in het onderwijs er inderdaad een van bijzondere aard is. Toch kan niet worden voorbijgegaan aan het feit dat in

de tewerkstelling in het onderwijs een zekere regelmaat aan te treffen is. Kan bijgevolg een regelmatige tewerkstelling gedurende tien maanden per kalenderjaar opeenvolging van contracten van bepaalde duur rechtvaardigen? In een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen wordt geoordeeld dat de specifieke aard van het werk niet uitsluit dat de aanwerving in het onderwijs, voor een normale leeropdracht, als een gewone loopbaan van onbepaalde duur kan geschieden (Arbh. Antwerpen, 12 september 1985, *R.W.*, 1986-87, 595). Ter zake zal dus steeds *in concreto* moeten worden onderzocht of de individuele tewerkstelling een tijdelijke aanstelling noodzaakt. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij een tijdelijke leeropdracht in een centrum voor middenstandsopleiding, waarvan de werking beheerst en gesubsidieerd wordt door het Instituut voor Voortdurende Vorming van de Middenstand (Arbh. Antwerpen, 8 mei 1987, *S.R.K.*, 1987, 284). Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep werd aanvaard dat de feitelijke toestand dat het Centrum voor Middenstandsopleiding gebonden is aan jaarlijks door de overheid goed te keuren toelagen, die opeenvolgende eenjarige verbintenissen met leerkrachten rechtvaardigt. Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat een centrum voor beroepsopleiding geen gesubsidieerde onderwijsinstelling is, ressorterend onder het Ministerie van Onderwijs, en de gewone reëffectatieregels op deze leerkrachten niet van toepassing zijn. Bijgevolg kan de geldigheid van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd voor dit type van «onderwijs», bij analoge interpretatie niet op een gewone leeropdracht worden toegepast.

5. In de doctrine wordt bovendien algemeen aanvaard dat een ongunstige economische toestand als een voldoende wettige reden voor afwijking op art. 10 W.A.O. kan worden beschouwd (Blanpain, R., *o.c.*, p. 108; Taquet, M. en Wantiez, C., *o.c.*, p. 34). Kunnen echter de dalende nataliteit of de verhoging van klassenormen — waardoor de werkzekerheid niet meer aan iedere in dienst zijnde leerkracht kan worden gewaarborgd — eveneens als wettige redenen worden gezien?

Het antwoord hierop moet m.i. negatief zijn. De tewerkstelling in het vrij onderwijs wordt beheerst door een K.B. tot reglementering van de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking. Ongeacht of een personeelslid in het gesubsidieerd onderwijs met een overeenkomst voor een bepaalde tijd is tewerkgesteld, kan aan deze tewerkstelling ter vervanging van een prioritaair geplaatst personeelslid met toepassing van de reëffectatieregels, van rechtswege en zonder vergoeding een einde worden gemaakt. De bijzondere regelingen inzake tewerkstelling en terbeschikkingstelling in het onderwijs kunnen opeenvolging van contracten voor een bepaalde tijd dus niet rechtvaardigen. Immers, ook arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd zijn aan dezelfde regels betreffende terbeschikkingstelling onderworpen, zodat opeenvolging van contracten voor een bepaalde tijd niet als wettig kan worden beschouwd (Van Nuffel, H., *o.c.*, *R.W.*, 1983-84, 1598). Evenmin kan het vast gebruik in het vrij onderwijs, vigerend vóór het in werking treden van de wet van 3 juli 1978, en dat erin bestond de aanwerving voor een bepaalde tijd te laten voorafgaan door ten hoogste twee aanwervingen voor de duur van telkens een jaar, een wettige reden zijn (Arbrb. Antwerpen, 12 september 1985, *R.W.*, 1986-87, 595).

6. Bovendien moet het probleem worden opgeworpen of de zomervakantieperiode als een onderbreking kan worden beschouwd, toe te schrijven aan de leerkracht, zodat überhaupt van geen opeenvolgende contracten voor een bepaalde tijd sprake kan zijn. Het Arbeidshof te Antwerpen heeft in het verleden in beide richtingen uitspraak gedaan. In het arrest «Vrije Scholen van Wilrijk», (8 maart 1985, niet-gepubliceerd, A.R. 693/83) oordeelde het arbeidshof dat er geen sprake kan zijn van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten zonder onderbreking, aangezien de contracten precies door de vakantieperiodes onderbroken werden.

Deze zeer betwistbare rechtspraak werd in een later arrest afgewezen; immers, waarom maakt het arbeidshof een duidelijk verschil tussen vakantieperiodes in het onderwijs en buiten het onderwijs? Rechtvaardigt een loutere verlofperiode de opeenvolging van contracten voor een bepaalde tijd, dan zou bij andere tewerkstellingsvormen dezelfde redenering kunnen worden gebruikt. Het is overduidelijk dat de arbeidsgerechten een dergelijke redenering niet zouden aanvaarden. Latere rechtspraak beslist dan ook terecht dat de onderbreking tijdens een schoolvakantie niet reëel is. Overeenkomstig de wettelijke bepalingen genieten leerkrachten die gedurende een heel schooljaar tewerkgesteld zijn geweest, een weddetoelage tijdens de zomervakantie en is er voor de S.Z. gedurende deze periode geen onderbreking. Mocht de onderbreking trouwens reëel zijn, hoe kan men dan verklaren dat arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd zouden worden gesloten, zonder telkenmale opzegtermijnen en -vergoedingen in acht te nemen?

7. Het is duidelijk dat opeenvolging van arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd niet kunnen worden gerechtvaardigd in het niet-universitair onderwijs. De door de wet toegestane uitzonderingen moeten dan ook beperkend worden geïnterpreteerd. Met B. Mergits (Mergits, B., «Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd», *R.W.*, 1978-79, 2313) mag worden aangenomen dat het begrip «wettige reden» zoals opgenomen in art. 10 W.A.O. niet afdoende is en strijdig met de bekommernis om de bestaanszekerheid van de werknemer te waarborgen. Deze zienswijze wordt door de wisselvallige rechtspraak van de arbeidsgerechten t.a.v. het onderwijzend personeel in het vrij onderwijs bevestigd. Niettegenstaande de onwettigheid van een andersluidende opvatting, moet worden vastgesteld dat de rechtspraak van de arbeidsgerechten niet unaniem is. Vooral de arbeidsrechtbanken zijn de mening toegedaan dat opeenvolging niet noodzakelijk strijdig is met art. 10 W.A.O. Ten einde meer rechtzekerheid te brengen zowel voor de leerkrachten als voor de onderwijsinstellingen, zal cassatierechtspraak of een duidelijke wetsbepaling voor de verwachte opheldering moeten zorgen. In dit verband valt trouwens op te merken dat tegen het gepubliceerde arrest een voorziening in cassatie zou zijn ingediend.

8. Ten slotte, hoever is het nu gesteld met de uitvoering van artikel 12bis van de Schoolpactwet van 29 mei 1959? Hoewel, volgens hun verklaringen, het statuut van het personeel van het vrij onderwijs tot de aanhoudende zorgen van de opeenvolgende ministers van Onderwijs behoorde, is vijftien jaar na het uitvaardigen van de wet nog steeds geen uitvoering gegeven aan art. 4 van de wet van 11 juli 1973.

In dit verband is het trouwens opmerkelijk dat de schaarse parlementaire initiatieven duidelijk met elkaar in strijd

zijn; enerzijds voorstellen tot het uitwerken van een echt statuut, zoals bepaald in art. 12bis van de wet van 29 mei 1959; anderzijds voorstellen tot afschaffing van art. 12bis van de Schoolpactwet of in mindere mate een wijziging in art. 12bis, waarbij rekening zou worden gehouden met de specificiteiten en verschilpunten tussen het personeel aan het gesubsidieerd officieel en het vrij onderwijs (wetsvoorstel Ylief, *Gedr. St., Kamer*, 1983-84, nrs. 913/1 en 912/1). Een ontwerp van K.B. «tot uitvoering van artikel 12bis, § 1 en § 3, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving» werd op 2 mei 1986 voor advies aan de Raad van State overgemaakt. In het advies (L. 17.276/1) van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, wordt t.o.v. het besproken probleem enkel gesproken over de noodzakelijke overeenstemming met art. 9, tweede lid, W.A.O. en de vaststelling dat een gelijksoortige regeling voor het beëindigen van tijdelijke aanstellingen niet vervat is in het K.B. van 22 maart 1969 op het onderwijzend personeel van het Rijk. Niettegenstaande de nodige stappen werden gedaan is het niet tot een definitief K.B. gekomen. Het huidige regeerakkoord maakt opnieuw melding van de noodzakelijke uitwerking van een statuut van het personeel van het gesubsidieerd vrij onderwijs, rekening houdend met het advies van de Raad van State en door te voeren vóór 1 januari 1989 (Ontwerp van regeerakkoord, gedrukte tekst, p. 47).

Hoe dan ook, het is duidelijk dat de uitwerking van het statuut in het slop is geraakt en eensgezindheid bij de parlementsleden ver te zoeken is (Van Velthoven, L., «Statuut en Statuut», *Onderwijskrant*, 1977-78, nr. 2, p. 4 e.v.). Dat de huidige regering snel komaf zal maken met het statuut, is eveneens twijfelachtig. Naast de dringende communautaire eisen van het onderwijs dreigt het statuut opnieuw in het vergeethoekje te raken. Voor de leerkrachten blijft het inmiddels wachten op Godot.

Ludo Veny
Assistent Publiekrecht
Vrije Universiteit Brussel

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

20e KAMER — 27 APRIL 1987

Rechter: de h. Dirix

Advocaten: mrs. Verschuere, Duym loco Boonen en De Keulenaer loco Diercxsens

1. Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Overmacht — Dekzeil van vrachtwagen op de rijbaan — Plots remmen — 2. Verzekering — Motorrijtuigen — Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds — Identiteit van het motorrijtuig dat het ongeval veroorzaakte niet vastgesteld

1. Wanneer een autobestuurder plots remt voor een dekzeil dat van een onbekend gebleven vrachtwagen op de rijbaan is gevallen, kan hem geen onzorgvuldigheid worden verweten bij het uitvoeren van dit noodmaneuver.

2. Indien de aanwezigheid van het dekzeil op de rijbaan als een overmachtsituatie dient te worden beschouwd, dan ligt de aansprakelijkheid voor het ongeval bij de onbekend

gebleven bestuurder van de vrachtwagen. Dit geval wordt beoogd door artikel 50, § 1, 1°, van de Controlewet Verzekeringen. De vergoedingsplicht van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds blijft dan beperkt tot de lichamelijke schade.

G. en V. t/ Van der B. en Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds

De vordering van G. strekt tot de vergoeding van voertuigschade ten gevolge van een aanrijding die plaatsvond te Antwerpen in de Kennedytunnel op 3 september 1984. Verweerder is aan het stuur van het voertuig BMW van zijn vader ingetreden op het voertuig van eiser, bestuurd door diens echtgenote, mevr. V.

Door verweerder wordt het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds gedagvaard, terwijl ook de vader van verweerder, Paul Van der B., in het geding is tussengekomen en vergoeding vordert voor de schade aan zijn voertuig. In het geding is ten slotte ook nog vrijwillig tussengekomen Madeleine V.

Van de aanrijding ligt een strafdossier voor. Hieruit blijkt dat V. een noodmaneuver diende uit te voeren door plots af te remmen. De oorzaak van dit plotselinge remmen dient gezocht te worden in een dekzeil dat van een onbekend gebleven vrachtwagen op de rijbaan is gevallen. De aanwezigheid van dit dekzeil werd vastgesteld door de verbalisanten. Pierre Van der B. volgde V. op circa 30 meter, maar kon zijn voertuig niet tijdig tot stilstand brengen en reed op het voertuig van V. in.

Gelet op deze omstandigheden kan aan V. geen enkele onzorgvuldigheid worden verweten bij het uitvoeren van het noodmaneuver.

Door bestuurder Van der B. wordt gesteld dat hem, om dezelfde reden, geen schuld treft. Het dekzeil leverde a fortiori voor het achterop komende verkeer een onvoorzienbare hindernis op. Volgens verweerder dient bovendien het Gemeenschappelijke Motorwaarborgfonds de schade te vergoeden krachtens artikel 50, § 1, 2°, Controlewet. Luidens deze bepaling staat het Waarborgfonds onder meer in voor de lichamelijke schade door een motorvoertuig veroorzaakt «wanneer geen enkele toegelaten verzekeringsonderneming tot die vergoeding verplicht is om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder die het ongeval veroorzaakte, vrijuit gaat». Door artikel 19, § 1, K.B. 16 december 1981 werd deze vergoedingsplicht uitgebreid tot de materiële schade.

Door het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds wordt opgeworpen dat ten dezen niet artikel 50, § 1, 2°, toepassing vindt, maar wel artikel 50, § 1, 1°. Indien men van oordeel is dat het dekzeil een overmachtsituatie uitmaakte, dan ligt de aansprakelijkheid voor het ongeval bij de onbekend gebleven bestuurder van de vrachtwagen. Die hypothese wordt nu precies beoogd door artikel 50, § 1, 1°. In een dergelijk geval blijft de vergoedingsplicht beperkt tot de lichamelijke schade (cf. art. 19, § 1, K.B., 16 december 1981).

Uit de voorbeelden die in de parlementaire voorbereiding werden gegeven (cf. *Parl. St., Senaat*, 1970-71, nr. 570, 51 en 52) blijkt namelijk dat met «overmacht» bedoeld wordt: een gebeurtenis die aan niemands schuld is toe te rekenen.

In casu is voor de overmachtsituatie onmiskenbaar de

onbekende vrachtwagenbestuurder aansprakelijk (op grond van hetzij artikel 1382 B.W., hetzij artikel 1384, eerste lid, B.W.), zodat hier artikel 50, § 1, 1°, toepassing vindt en het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds niet gehouden is tot de gevorderde materiële schade.

Derhalve dienen beide eigenaars van de betrokken voertuigen elk voor hun eigen schade in te staan.

(...)

BOEKEN

B. BREEDERVELD, **Boedelscheiding bij echtscheiding**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, 133 blz. (Serie Praktijkhandleidingen).

Boedelscheiding bij echtscheiding is bedoeld als een praktische handleiding bij de problematiek van de scheiding en deling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap en van de verrekeningen in verband met huwelijksvoorwaarden. In Nederland wordt deze materie behandeld, zowel in de standaardwerken — zij het verspreid over de delen huwelijksvermogens- en erfrecht — als in belangrijke monografieën (o.a. Kleijn, W.M., *De boedelscheiding*, Arnhem, Gouda Quint, 1969 en Van Mourik, M.J.A. en Jongsma, A.K.P., *Het Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1978). In vergelijking daarmee biedt het boek het tweevoudig voordeel een *bondig* overzicht te verschaffen van vrijwel *alle* vermogensrechtelijke aspecten die bij een echtscheiding ter sprake komen.

Naast de inhoudelijke aspecten van de boedelscheiding (het statuut en de omvang van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap, het lot van de schulden ontstaan voor en na de ontbinding, het recht tot overname van bepaalde goederen en de afstand van de gemeenschap (hfdst. 5), de vereffening-verdeling zelf met o.a. de waardering van de vermogensbestanddelen, de scheiding en deling, het overslaan van vermogensbestanddelen en het uitstellen van de boedelscheiding, de verschillende gronden van vernietiging van de boedelscheiding, misbruik van omstandigheden inbegrepen (hfdst. 7 en 8)), worden ook de meer formele aspecten besproken: de vordering tot boedelscheiding, de «onzijdige persoon» en de boedelbeschrijving (hfdst. 6), de zwaarighedenprocedure (hfdst. 10), het bevel tot openbare verkoop (hfdst. 11) en het beslag tussen echtgenoten (hfdst. 12). Aan de bespreking van de scheiding en de actuele problematiek van de verrekeningen bij huwelijksvoorwaarden wordt een afzonderlijk hoofdstuk gewijd (hfdst. 9). Alvorens de auteur tot de kern van de zaak komt, schetst hij in de hoofdstukken 2, 3 en 4 resp. enkele bepalingen uit het primair stelsel, het wettelijk stelsel der algehele gemeenschap van goederen en de huwelijksvoorwaarden. Ofschoon zo'n opfrissing steeds welkom is en heel het huwelijksvermogensrecht bij een (nakende) echtscheiding wel in een ander daglicht komt te staan, had dit overzicht ook best in de andere hoofdstukken geïntegreerd kunnen worden. Handig is de herhaling van de meeste beginselen in het apart hoofdstukje over de scheiding en deling van de gezinswoning (hfdst. 13). Verder krijgen de pensioenverrekening (hfdst. 14) en de problematiek van het eigen bedrijf (hfdst. 15) extra aandacht.

Boedelscheiding bij echtscheiding is geschreven in een vlotte, ook voor de Belgische jurist makkelijk leesbare stijl. De auteur beperkt zich evenwel tot een zakelijke en gecondenseerde weergave van de gevestigde leer en van de recente rechtspraak. Op twispunten gaat hij niet in, al vermeldt hij het bestaan ervan. Talrijke kruisverwijzingen in de tekst helpen de lezer om de stof te verwerken. De opzet (praktijkhandleiding) brengt mee dat niet alle problemen of uitspraken met de vereiste nuances en volledigheid aan bod komen (zie o.a. de bespreking van H.R., 18 april 1969 (p. 4), van de externe verknoctheid (p. 12-13), van H.R., 11 maart 1977 (p. 37 en 39), van de dubbele afstand (p. 43-44), van de verhouding van de verrekeningbedingen tot het stelsel der wettelijke deelgenootschap (p. 74), de niet-vermelding van art. 164 Ned. B.W.).

Het boek biedt de Belgische jurist tevens de mogelijkheid in een

kort tijdsbestek het Nederlandse met het Belgische positief recht te vergelijken. De gelijkenis is soms opvallend (zie o.a. de procedure-aangelegenheden in de hfdst. 6, 10 en 11) en de fundamentele problemen zijn identiek: de logge procedure (p. 80 e.v.) en het feit dat, gelet op het eigen karakter van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap, een afwijking van de gemeenrechtelijke regeling inzake vereffening-verdeling soms wenselijk is. De auteur bevestigt ten slotte dat de toepassing van het positief recht van begin tot einde wordt getoetst aan de eisen van redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding van de echtgenoten als deelgerechtigden in een onverdeeldheid mede bepalen (o.a. p. 51). Dat het Belgische recht ooit door deze stroming zal worden beïnvloed, is waarschijnlijk. De invloed van het beginsel van redelijkheid en billijkheid zal echter gematigd zijn omdat de Belgische wetgever n.a.v. de hervorming van het huwelijksvermogensrecht in 1976 het beginsel in het positief recht reeds verwerkt heeft (o.a. de artt. 1446-1447 B.W. — vgl. hfdst. 13 en 15; het afstappen van het beginsel «1 frank is 1 frank» inzake vergoedingen — vgl. o.a. p. 13).

N. Geelhand

B. WESSELS, **Natuurlijke verbintenissen. Civiel- en fiscaalrechtelijke beschouwingen over rechts niet-afdwingbare verbintenissen**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, 493 p., 69 fl.

Met dit boek promoveerde B. Wessels, auteur van o.m. *Fiscale overeenkomst, Juridische vaardigheden en Algemene voorwaarden* (besproken in *R.W.*, 1987-88, 268) aan de Vrije Universiteit te Amsterdam. De natuurlijke verbintenis is een weerbarstig leerstuk. Het B.W. geeft geen definitie van deze figuur. De literatuur biedt evenmin een opgewekt beeld: even zoveel omschrijvingen als auteurs (voor een overzicht: G. Baert, *R.W.*, 1958-59, 825 e.v.; A. Desimpelaere, *R.T.*, 1951, 387 e.v.). Een Nederlandse auteur heeft ooit zelfs gesproken van het «wespennest der natuurlijke verbintenis» (Bregstein). Waarom steekt een promovendus zijn hand in dit «wespennest». Wessels' verantwoording voor de keuze van dit onderwerp is geheel overtuigend. Een onderzoek naar het begrip natuurlijke verbintenis leidt noodzakelijk tot een doordenken van de grondslagen en de kernbegrippen van het algemeen vermogens- en verbintenissenrecht.

Wanneer bestaat nu een natuurlijke verbintenis? Zowel in Nederland als bij ons, gold lange tijd de zgn. restrictieve leer: een natuurlijke verbintenis is een verbintenis waaraan de rechtsorde om een of andere reden (bv. verjaring) de afdwingbaarheid onttrekt. M.a.w. de n.v. als «obligation civile dégénérée» zoals werd verdedigd door Pothier en Domat. Aan de historische ontwikkeling besteedt de auteur trouwens veel aandacht. Hieruit blijkt o.m. dat Hugo de Groot reeds een ruimer begrip van de n.v. voorstond. Deze enge opvatting werd echter gaandeweg verlaten. In dat verband geldt het *Goudse Bouwmeester*-arrest van de Hoge Raad als landmark-case (H.R., 12 maart 1926, *N.J.*, 1926, 777). Het betrof het volgende geval. Een architect van de gemeente Gouda neemt van een aannemer steekpenningen aan voor het gunnen van een bepaald werk. Na enige tijd komt die toedracht aan het licht. De architect stort de ontvangen steekpenningen in de gemeentekas en vraagt eervol ontslag. Het ontslag volgt wel, maar niet eervol. De architect vordert hierop de steekpenningen terug op grond van onverschuldigde betaling. Zijn vordering wordt afgewezen. Art. 1395, tweede lid, N.B.W. (art. 1235 B.W.), luidens hetwelk geen terugvordering mogelijk is t.o.v. een vrijwillig voldane verjaarde schuld, is volgens de Hoge Raad niet enkel bedoeld voor zgn. «manke» verbintenissen, maar ook voor gevallen «waarin de betrokkene voldoet aan ene verplichting jegens een ander welke slechts berust op de voorschriften van moraal of het fatsoen». In deze ruime opvatting is er dus plaats voor twee bronnen van natuurlijke verbintenissen. In de terminologie van Wessels: «afgeleide» en «zelfstandige» n.v. Dit is niet anders in ons recht. In het N.N.B.W. wordt deze ruime opvatting neergelegd in art. 6.1.1.3: «Een natuurlijke verbintenis bestaat: a. wanneer de wet of een rechtshandeling aan een verbintenis de afdwingbaarheid onthoudt; b. wanneer iemand jegens een ander een dringende morele verplichting heeft van zodanige aard dat de naleving daarvan, ofschoon rechtens niet afdwingbaar, naar maatschappelijke opvat-

tingen als voldoening van een aan die ander toekomende prestatie moet worden aangemerkt.» In de hoofdstukken 6, 7, 8 en 9 gaat de auteur nader in op deze «zelfstandige» n.v. De meest uiteenlopende toepassingsgevallen worden onderzocht (beloning voor bewezen diensten, foaien, vindesloon enz.). In het bijzonder wordt aandacht besteed aan de natuurlijke pensioenverbintenis (zie over die problematiek bij ons: Ronse, *T.P.R.*, 1967, 648, en 1978, 748) en de alimentatieverplichtingen.

Wat is de aard van de natuurlijke verbintenis? Volgens een gedeelte van de rechtsleer blijft een natuurlijke verbintenis buiten de rechtsorde zolang zij niet vrijwillig is uitgevoerd. «Rigoureusement parlant, l'obligation naturelle est et reste en dehors du droit», zo schrijft De Page (*Traité*, III, nr. 63). Met die opvatting kan niet worden ingestemd. Een natuurlijke verbintenis is een rechtsbetrekking. Ten slotte bepaalt de rechtsorde wanneer een n.v. bestaat en welke de gevolgen ervan zijn. Wessels gaat nog verder: een n.v. is een «verbintenis», zij het dan een niet afdwingbare (in die zin ook: art. 6.1.1.3, lid 1, N.N.B.W.). Die opvatting klinkt de Belgische jurist vreemd in de oren. Het begrip verbintenis is onlosmakelijk verbonden met de idee der afdwingbaarheid; een verbintenis onderstelt schuld (debitum) en aanspraak (vinculum) (cf. Comparato, *Essai d'analyse dualiste de l'obligation*, Parijs, 1964). Toch past die opvatting in het systeem van het N.N.B.W. Volgens Wessels kan daar een drieledig onderscheid worden gemaakt van verplichtingen: 1) plichten die de rechtsorde niet aanbelangen, 2) *rechts*-plichten waartegenover geen aanspraak staat (bv. de algemene zorgvuldigheidsverplichting vóór het ontstaan van schade) en 3) verbintenissen: rechtsplichten waartegenover wel een vermogensrechtelijke aanspraak staat en die al dan niet afdwingbaar kunnen zijn. In hoofdstuk 3 — het interessantste — worden deze gedachten verder geadstrueerd. Vele andere fundamentele begrippen en problemen komen hier aan bod: de vraag naar een open of een gesloten systeem van verbintenissen, de structuur van de verbintenis, de betekenis van redelijkheid en billijkheid, begrippen zoals *Obliegenheit* en wilsrecht enz.

Het staat wel vast dat dit werk zal gelden als standaardwerk voor de figuur van de natuurlijke verbintenis. De grondigheid en de volledigheid dwingen bewondering af; geen enkel aspect van de n.v. werd onbesproken gelaten en het door de auteur vergaarde materiaal is indrukwekkend te noemen. Dateert het vorige Nederlandse proefschrift over dit onderwerp uit 1880, dan kan gerust worden aangenomen dat doctorandi in de volgende honderd jaar niet meer aan dit onderwerp hoeven toe te komen. Het boek van Wessels reikt echter verder: het levert een belangrijke bijdrage tot de dogmatiek van het verbintenissenrecht. Eén punt van kritiek slechts. Zoals in de meeste Nederlandse proefschriften ontbreekt ook hier een rechtsvergelijkend perspectief. De rechtsvergelijking wordt a.h.w. binnen de grenzen gehouden: burgerlijk recht — fiscaal recht en geldend recht — komend recht (N.N.B.W.).

Eric Dirix

Massimo BALDUCCI, *Etat fonctionnel et décentralisation, Leçons à tirer de l'expérience italienne*, E. Story-Scientia, Brussel, 1987, 144 blz.

In deze bestuurswetenschappelijke studie biedt de auteur een overzicht van de talloze maatregelen van decentralisatie, die het bestuursapparaat in Italië kenmerken tijdens de jongste vijftien jaren.

De kennis van de Italiaanse ervaringen kan uiteraard een nuttig element van vergelijking zijn voor de evolutie in België.

Het boek bevat onder meer een beknopte, maar duidelijke omschrijving van het regionalisme in Italië. De conclusie ervan is teluistellend: «Les régions tendent à réintroduire le mécanisme hiérarchique dans leurs structures administratives. Nous pensons pouvoir affirmer que la culture administrative propre aux fonctionnaires régionaux — qui, nous l'avons vu, proviennent de structures imprégnées par la philosophie de l'Etat régulateur — est en train de vaincre toute tendance innovatrice» (p. 89).

Is het anders ten onzent?

Verder gewaagt de auteur van een overdracht van bevoegdheden van de Staat naar de lokale besturen die «non planifié et chaotique» is; de verhoudingen tussen het centrum en de periferie zijn

volledig beheerst «par le sous-système politique et partant de manière transparente» (p. 126).

Al met al weinig opwekkende lectuur voor diegenen die in België moeizaam voortzwoegen aan een diepgaande staatshervorming. Een aspect is duidelijk: «Decentralisatie zal echter pas waarde krijgen indien ook maatregelen worden genomen om de participatieve dimensie te optimaliseren» (Johan Vande Lanotte in zijn opmerkelijk proefschrift *De noodzakelijke decentralisatie?*, Kluwer, Antwerpen, 1988, t.a.v. blz. 499).

Louis-Paul Suetens

V.G. MARTINY, e.a., *Vers un nouvel urbanisme*, Revue de l'U.L.B., 1986/3-4, 172 blz., 750 fr.

In dit boek worden een aantal bijdragen gebundeld van stedenbouwkundigen die erop gericht zijn «de dynamiser le domaine».

In vijftien bijdragen van verschillende auteurs wordt gehandeld over prospectieve stedenbouw, theorie en technieken. Enkele concrete gevallen worden vooropgesteld: Coïmbra, Rome, Israël. Opmerkelijk is de bijdrage van Michèle Sanglier, waarin een benadering van de stedenbouw wordt geschetst, die de mogelijkheid biedt de structurele veranderingen van een stad te anticiperen.

Louis-Paul Suetens

J.M. LETIER, J.M., *Les baux commerciaux*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 101 pp.

Dit werkje over handelshuur is het vierde deel in de reeks «Tout savoir sur» onder de leiding van prof. E. Cerehe (Namen en Louvain-La-Neuve). De reeks wil door haar omvang, stijl en taal een «eenvoudig en coherent antwoord geven voor de vragen die veel mensen zich stellen» (uit de «Préface»).

Het corpus van het werk is logisch opgebouwd vanuit de verschillende stadia waarmee het sluiten, het uitvoeren en het beëindigen van een handelshuurovereenkomst gepaard gaan. De verschillende onderdelen zijn doorgaans opgehangen aan een aantal concrete vragen, hetgeen de toegankelijkheid voor de gebruiker aanzienlijk verhoogt. Na de vragen rond het einde van de overeenkomst, komen nog enkele procedurevragen en varia aan bod.

Ongeveer een vierde van het boekje wordt ingenomen door praktische modellen (briefwisseling, contracten, e.d.m.), alsook door de tekst van de Handelshuurwet. Een erg nuttige bijlage bevat de alfabetische classificatie van de gevallen waarin de Handelshuurwet al dan niet van toepassing is, met een korte verwijzing naar de bron van de classificatie (rechtspraak of rechtsleer).

In publikaties van deze aard ware o.i. een trefwoordenregister erg nuttig. In het licht van de omvang lijken ons de drie inleidingen (p. V, p. 1-2 en p. 3-4), alsook een aantal inhoudelijke stukken (bv. de invloed van de wet van 22 januari 1985 op de handelshuurprijs; in 1988 hoort deze tot het verleden) en sommige (zij het beperkte) verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer in de tekst zelf overbodig.

Bernard Hubeau
Dept. Rechten U.I.A.

BALIE

Orde van Advocaten te Antwerpen — Samenstelling van de Raad van de Orde

Stafhouder: mr. Willy Hendrickx
Leden: mrs. Filip Lambrechts, André Van der Donckt, André Goossens, Herman Dierckxsens, Piet Van den Bergh, Herman

Lange, Jo Stevens, Jan Verstraete, Hugo Callens, Bernhard Samyn, Wim Van Bosstraeten, Marc Stommels, Jozef Jespers, Stany Wens, Mieke De Troetsel en Dirk Wuyts.

Vlaamse conferentie bij de Balie te Antwerpen — Plechtige Openingszitting op 15 oktober 1988

De plechtige openingszitting van het 104e werkingsjaar van de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen vindt plaats op zaterdag 15 oktober 1988 te 15u00 in de zaal van het Hof van Assisen (Gerechtsgebouw).

Mr. Jan Dyck houdt de openingsrede over «Gerecht en glasnost».

Conferentie van de Jonge Balie te Veurne — Samenstelling van het bestuur

Voorzitter: mr. Ivan Heughebaert; secretaris: mr. Frank Clement; penningmeester: mr. Jan Vilain; vertegenwoordiger der stagiairs: mr. Frank Reynaert.

BERICHTEN

Lessenreeks te Leuven over de Engelse rechtspleging

De lessen over het Engelse procedurerecht in burgerlijke en handelszaken (R.W., 1988-1989, 104) zullen worden gegeven door Martin Docray, solicitor, docent aan het King's College van de universiteit van Londen.

Studiedag te Antwerpen over «Produktaansprakelijkheid: schrikbeeld voor het Belgische bedrijfsleven»

Hierover organiseert Euroforum op 14 oktober 1988 in het Crest Hotel, Gerard Legrellelaan 10, 2020 Antwerpen, een studiedag met het volgende programma:

- 9.00 u. Ontvangst en koffie
- 9.30 u. Openingswoord door de voorzitter prof. dr. H. Bocken, docent rechtsfaculteit R.U.Gent
- 9.40 u. De EEG-richtlijn in het Belgische voorontwerp c.g. wetsontwerp inzake produktaansprakelijkheid door prof. dr. H. Cousy, hoogleraar rechtsfaculteit K.U.Leuven
- 10.20 u. Produktaansprakelijkheid in andere EG-lid-staten door prof. mr. W.J. Slagter, hoogleraar Erasmus Universiteit Rotterdam
- 11.00 u. Koffiepauze
- 11.30 u. Produktaansprakelijkheid en veiligheidsbeleid door P. Verhoeven, bedrijfsjurist en medewerker rechtsfaculteit K.U.Leuven
- 12.15 u. Gelegenheid tot het stellen van vragen
- 12.45 u. Aperitief en lunch
- 14.15 u. Produktaansprakelijkheid in de chemische en farmaceutische sector door W. Van Buggenhout, bedrijfsjurist Janssen Pharmaceutica
- 15.00 u. Produktaansprakelijkheid in de metaalindustrie door F. Walschot, adviseur bij het juridisch departement van Fabrimetal
- 15.45 u. Theepauze
- 16.15 u. Verzekeringstechnische aspecten door dr. K. Moustie, departementshoofd ongevallen GMO Royale Belge
- 17.00 u. Gelegenheid tot het stellen van vragen
- 18.00 u. Sluiting

De kostprijs voor deelneming aan deze studiedag bedraagt 12.500 fr. (exclusief B.T.W.). Inschrijvingen, schriftelijk bij Euroforum, p/a mevr. K. Wellens, Standaertlei 21, 2180 Kalmthout (tel. 03/666.81.32), bij wie ook alle verdere inlichtingen kunnen worden verkregen.

Studiedag te Leuven over de nieuwe pachtwet

Op vrijdag 28 oktober 1988 wordt in het College De Valk (Auditorium Zeger Van Hee), Tiensestraat 41, 3000 Leuven, een studiedag gehouden over de nieuwe pachtwet, die de wet van 4 november 1969 op een aantal belangrijke punten zal wijzigen.

Inlichtingen bij prof. J. Herbots en het Instituut voor Contractenrecht (tel. 016/28.52.03 of 28.51.96).

Lunchcauserieën van de Belgische Vereniging van bedrijfsjuristen

De eerstvolgende lunchcauserieën van de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen vinden plaats op 20 september, 18 oktober en 25 november 1988, telkens om 12u30 stipt in het hotel Ramada, Steenweg op Charleroi 38, 1050 Brussel.

- De sprekers zijn:
- op 20 september 1988 de heer Jean-François Verstrynge, kabinetsmedewerker van commissaris Sutherland van de Commissie van de Europese Gemeenschappen («Het ontwerp van het E.E.G.-Reglement op de controle van de concentraties»);
 - op 18 oktober 1988 mevrouw Y. Minor, beheerder bij de algemene directie van de Commissie van de Europese Gemeenschappen («Het algemene systeem voor de erkenning van diploma's binnen de E.E.G.»);
 - op 25 november 1988 de heer Guy Keutgen, secretaris-generaal en juridisch raadgever van het V.B.O. («De bescherming van het patrimonium der ondernemingen»).
- Inschrijvingen bij de heer D. Pissort (tel. 02/234.06.11).

Studiedagen Handelspraktijken, Leuven 19 en 20 november 1988

Op 19 en 20 november 1988 organiseren het Centre de droit de la consommation van de U.C.L. en de Afdeling Economisch Recht van de K.U.Leuven gezamenlijke studiedagen te Leuven (Rechtsfaculteit, Tiensestraat 41, Auditorium «Zeger Van Hee») over het belangrijke en in de Senaat reeds aangenomen ontwerp van wet betreffende de Handelspraktijken en de Voorlichting en de Bescherming van de Verbruiker.

De thema's zijn: informatie van de consument, handelspraktijken en contractenrecht (o.m. bezwarende bedingen), algemene normen inzake handelspraktijken en controletechnieken (administratiefrechtelijke en procesrechtelijke aspecten). Sprekers en moderators zijn: R. Andersen, E. Balate, L. Ballon, Th. Bourgoignie, P. Coppens, P. De Vroede, J.L. Fagnart, J. Ghestin, J. Laenens, J. Stuyck, H. Swennen, L. Van Bunnin, J. Van Compernelle en W. van Gerven.

Voor inlichtingen: 016/28.52.08 (K.U.Leuven) of 010/47.47.56 (U.C.L.)

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Economisch Recht, 1987

nrs. 7-8, juli-augustus

Pijacker Hordijk E.H., De Nederlandse rechter en het Europees kartelrecht, een inventarisatie; Wijsenbeek, F.A., Een derde stap op weg naar mededwetgevende bevoegdheid van het Europees Parlement; Lefeber, R. en Van der Linde, J.G., Europese integratie vergt energie(k) beleid.

nr. 9, september

Van de Walle De Ghelcke, B., De Belgische kartelwet: overzicht van de toepassing van de wet van 27 mei 1960; Slot, P.J. Den Oudsten, A.M. en Mahler, R., De eerste twee en een half jaar vervoersjurisprudentie van het College van Beroep van het Bedrijfsleven.

Tijdschrift van de Vrede- en Politie-rechters, 1987

nr. 4

Bosmans, M., noot onder Vred. Borgerhout, 19 september 1985 (bevoegdheid ratione materiae, faillissement, achterstallige huur-gelden en huurschade, schuld in, buiten of van de boedel).

nr. 5

Van Memsel, A., noot onder Vred. Sint-Gillis, 25 maart 1986 (internationaal privaatrecht, voogdij van minderjarige, Marok-kaans persoonlijk statuut).

nr. 6

Daubanton, C., L'inscription hypothécaire tutélaire.

Tijdschrift voor Privaatrecht, 1987

nrs. 1-2

Rigaux, M., De vertegenwoordiging van het kaderpersoneel in de ondernemingsraad; De Ganck, C., De ontslagprocedure van beschermde werknemers; Vanachter, O., Het toepassingsgebied van het arbeidsrecht; Simoens, D., Knelpunten in het toepassings-gebied van de sociale zekerheidsregeling voor werknemers en zelf-standigen; Van Steenberge, J., Recente evoluties in de arbeidson-gevallenverzekering; Senaev, P., Onderhoudsplicht en O.C.M.W.; Swennen, H., Het sluitingsfonds en de problematiek van het faillissement; De Schrijver, L., Sociale voorrechten; Gos-series, P., Vie privée et droit belge de la sécurité sociale; Van Eeckhoutte, W., Huwelijk, feitelijke scheiding, echtscheiding, concubinaat en sociaal recht; Van Hoogenbemt, H., Sancties we-gens verwezenlijking van het risico door toedoen van de sociaal verzekerde; Steyaert, J., Tucht recht en gezagsuitoefening in de onderneming; Dubois, B., De impact van het Europees en inter-nationaal recht op het Belgisch sociaal recht; Lenaerts, H., Cassa-tierechtspraak in sociale zaken; De afdeling burgerlijk recht van de Rijksuniversiteit van Leiden, Enkele belangrijke arresten van de Hoge Raad der Nederlanden.

Tijdschrift voor Sociaal Recht, 1987

nr. 3

Spillebeen, J., Het arbeidsverbod in de werkloosheids- en ziekte-en invaliditeitsverzekering.

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie, 1987

nr. 5816, 25 april

Breukers, B.J. en ten Wolde, M.H., Naar aanleiding der kada-strale indeling; Pleysier, A.J.H., Huwelijks voorwaarden en de eisen van redelijkheid en billijkheid; Frielink, K., De werking van artikel 81 BW; van Mourik, M.J.A., Naschrift.

nr. 5827, 2 mei

Bijl, L.L., Convalescentie in verband met levering van toekom-stige goederen naar NBW; Santen, A.H.M., Clerical error of be-roepsfout; Sprey, F.E., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Belastingrecht; Richtige heffing 1982-1986 (I).

nr. 5828, 9 mei

Van der Pas, J.G., Het rechtskarakter van een herroepen testa-ment; Kraan, G.A., De dagtekening en de ondertekening van de notariële akte; Stille, A.L.G.A., Naschrift; Denneman, D.C.M., Reactie op boekbespreking van mr. J.M. Polak; Polak, J.M., Na-schrift; Laejendicker, G., Boekbespreking. De Nederlandse suc-cessiebelastingen, door mr. R.T.G. Verstraaten; Sprey, F.E., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Belastingrecht; Richtige heffing 1982-1986 (II).

nr. 5829, 16 mei 1987

Swart, P.B.A. en Gerver, P.H.M., Het appartement van de erf-pachter en de erfpacht van het appartement; Salvati, C.L.C., Li-beralisering van het Italiaanse echtscheidingsrecht; Sprey, F.E., Overzicht der Nederlandse rechtspraak, Belastingrecht, Richtige

heffing 1982-1986 (III, slot); Stille, A.L.G.A., Recente recht-spraak

nr. 5830, 23 mei

Scholtens, M.A.J.M., Preconstitutieve levering; Jongbloed, A.W., Levering van onroerend goed reëel executabel; Blankman, K., Het testen door geestelijk gestoorde curandi; Breembaar, W., Naschrift; Sanders, P., Overzicht der Nederlandse recht-spraak. Internationaal Privaatrecht; Arbitrage 1979-1986 (I).

nr. 5831, 30 mei

Themanummer, met medewerking van: van Mourik, M.J.A., van Os, P.J.N., Kleijn, W.M., Timmermans, H.S.G.K., Rieter, A.H.M., Caminada, D., Stille, A.L.G.A., Pleysier, A.J.H.

nr. 5832, 6 juni

Stille, L.G.A., Algemene Bijstandswet en (ouderlijke) boedel-verdeling; de Moor, R.R., De Akzeptantenwetswissel en de complai-sance-cheque; Sanders, P., Overzicht der Nederlandse recht-spraak. Internationaal Privaatrecht; Arbitrage 1979-1986, (II, slot).

nr. 5833, 13 juni 1987

ten Hoopen, M.M., Art. 6.1.9.12 en de rechtspositie van het niet-erkende onwettige kind; den Boer, Th., Overzicht der Neder-landse rechtspraak. Internationaal Privaatrecht; Overgang van vorderingen 1979-1986.

nr. 5834, 20-27 juni

Creutzber, A.A., De wet op de woningsplitsing; van Maltzahn, D.H., Grensproblemen in vennootschapsland; Smit, J., Na-schrift; de Boer, Th., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Internationaal privaatrecht; Onrechtmatige daad 1983-1986.

nr. 5835, 4-11 juli

Kokkini-Latridou, D. en Frobn, E.N., De voorvraag in het Ne-derlandse IPR (I); Veltman, G.J., De inspecteur van 's Rijksbelas-tingen en het toezicht op het notariaat; Coben, Henriquez, E., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Internationaal privaatrecht, Erfrecht 1984-1986.

nr. 5836, 18-25 juli

Kokkini-Latridou, D., Frobn, E.N., De voorvraag in het Neder-landse IPR (II); de Vries, W.G., De begrippen levering en over-dracht in Boek 3 NBW; Brabn, O.K., Reactie op het artikel van prof. mr. W.G. de Vries; de Groot, Rueb, A.S., Stein, P.A.: Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Zakenrecht 1985 (I).

nr. 5837, 1-9 augustus

Flach, R.J.C., Het voorrecht voor de waterschapslasten; Kokki-ni-Latridou, D., Frobn, E.M., De voorvraag in het Nederlandse IPR (III, slot); Dubbink, C.W., Boekbespreking. Beyond lex loci, door prof. mr. Th. M. de Boer; de Groot, H., Rueb, A.S., Stein, P.A., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Zakenrecht 1985 (II, slot).

nr. 5838, 15-22 augustus

van Beek, F., Informatie opslaan en zoeken met computers; Minderbood, A., Reële executie bij geestelijke stoornis; Linders, J.H., Recente rechtspraak.

nr. 5839, 29 aug. - 5 sept.

Kleijn, W.M. en Kortmann, S.C.J.J., De beroepsopleiding No-tariaat; Schoordijk, H.C.F., Vermogensverschuivingen onder een regime van koude uitsluiting van iedere gemeenschap; Funke, A.P., Oproepingen, mededelingen en verzendingen in rekestpro-cedures; Haak, W.E., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Inter-nationaal Privaatrecht. Vervoerrecht 1980-1986 (I), van Erk, A.J., Recente rechtspraak.

nr. 5840, 12 september

Jongbloed, A.W., De authentieke akte, ook een basis voor reële executie?; Rutten-Roos, A., Bespreking preadvies «Huwelijks-vermogensrecht M/V.»; Haak, E., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Internationaal Privaatrecht, Vervoerrecht 1980-1986 (II).