

HET JURISDICTIONEEL TOETSINGSRECHT VAN DE GRONDWETTIGHEID DER WETTEN¹

I. Inleiding – Probleemstelling

1. De Grondwet bevat de opperste rechtsregels van een Staat.

De opdracht die uw professor mij vriendelijk heeft gegeven, behelst niet het probleem van de internationale regels – ook opperste rechtsregels – die alle nationale Staatsmachten binden. Dat probleem zal ik dan ook hier niet behandelen.

Opperste rechtsregels, vervat in onze Grondwet, die, zoals U weet, de fundamentele rechten der enkelingen bepalen, bevoegdheden aan het Staatshoofd, de Staatsmachten, onze Deelstaten en aan gedecentraliseerde instellingen toekennen, sommige van die bevoegdheden omschrijven of beperken of anderen zelfs, met zoveel woorden, ontzeggen, regels die de samenstelling van de Staatsmachten en van de andere organen vastleggen, die de verhoudingen tussen de Staatsmachten, en tevens sommige specifieke wederzijdse acties, i.h.b. eigen aan een parlementair stelsel, bepalen.

Aangezien de grondwettelijke regels en principes de opperste wet van de Staat vormen, moeten zij door iedereen, autoriteiten en individuen, nageleefd worden, hetgeen trouwens door de aard zelve van de Grondwet geboden wordt ... en overigens door niemand betwist wordt of kan worden. *Dit is de bestaansreden en het voorwerp van een Grondwet.*

2. De leden van het Parlement zijn zich ervan bewust dat zij, i.h.b. bij het maken van de wetten, de Grondwet niet mogen schenden; dit wordt hun duidelijk gemaakt door de bewoordingen van de eed die zij bij de aanvang van hun functies moeten afleggen: «Ik zweer gehoorzaamheid aan de Grondwet.»

Maar de meeste politici zijn, of althans, tot met de recente wijziging van artikel 107ter van de Grondwet – waarop wij verder terug zullen komen – waren van mening dat de wetgevende kamers *soeverein, d.w.z. zonder de minste controle van enige rechter*, beslissen over de verenigbaarheid van de wetten die zij aannemen, met de Grondwet, en zelfs dat zij de Grondwet soeverein mochten interpreteren.

Waarom die opvatting? En waarom zelfs een dergelijke praktijk gedurende meer dan anderhalve eeuw, terwijl zonder betwisting aangenomen wordt dat de koninklijke en ministeriële besluiten en ook die van de Executieven die met de Grondwet strijdig zijn, door de hoven en rechtbanken buiten toepassing dienen te worden gelaten, en voorts door de Raad van State *erga omnes* nietig verklaard kunnen worden?

Dit is een van de essentiële problemen, dat nu onderzocht zal worden.

3. Maar eerst een praktische en zeer actuele beschouwing. Immers, de recente wijziging van artikel 107ter van de

Grondwet bepaalt dat het Arbitragehof bevoegdheid heeft om de wetten en decreten die met de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet strijdig zijn te vernietigen, en dat een wet, met een bijzondere meerderheid aangenomen, dit grondwettelijk toetsingsrecht tot andere bepalingen van de Grondwet zal mogen uitbreiden. De wet van 6 januari 1989 betreffende het Arbitragehof *beperkt* zich ertoe, ingevolge de wijziging van artikel 107ter, het toetsingsrecht i.v.m. met de enkele artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet te regelen.

4. Hoewel mij niet verzocht werd U over de huidige opdrachten en bevoegdheden van het Arbitragehof volledig in te lichten – wat professor Beirlaen reeds heeft gedaan of zal doen – meen ik toch zeer bondig het volgende aan te mogen stippen.

Het Arbitragehof:

1° vernietigt de wetten, decreten en ordonnanties die de regels schenden welke door of krachtens de Grondwet vastgesteld zijn voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten;

2° vernietigt de wetten, decreten en ordonnanties die de artikelen 6, 6bis of 17 van de Grondwet schenden;

3° doet uitspraak, bij wege van prejudiciële arresten, op verzoek van onverschillig welk rechtscollege, dat een antwoord daarop nodig heeft om zijn eigen arrest of vonnis te kunnen wijzen, omtrent de schending, door een wet, een decreet of een ordonnantie, van de zoëven (bij 1° en 2°) vermelde regels.

5. Voorzeker wordt het jurisdictionele toetsingsrecht door de Grondwet met zoveel woorden aangenomen, maar zij staat de wetgever toe later te beslissen of die toetsing alle andere artikelen van de Grondwet zal omvatten, en heeft overigens, m.i. geheel ten onrechte, voor de uitoefening van die toetsing alle gewone hoven en rechtbanken, en tevens de Raad van State, uitgesloten.

Het probleem van de jurisdictionele toetsing van de wetten en de decreten aan de Grondwet behoudt dus niet louter een historisch, doch ook een actueel praktisch belang.

Zal het toetsingsrecht later uitgebreid en volledig worden of niet? Dat blijft twijfelachtig.

Beschouwingen en argumenten die naar voren werden, en thans nog vaak worden gebracht om het jurisdictioneel toetsingsrecht uit te sluiten

6. In de parlamentsstukken staat niet zelden te lezen dat leden van de Regering en van de Wetgevende Kamers verklaren dat de overheersende doctrine oordeelt dat de hoven en rechtbanken geen recht tot toetsing van de grondwettigheid der wetten bezitten. Dit is volledig verkeerd.

Het aantal Belgische auteurs die menen dat bedoeld recht wel aan de rechtscolleges toebehoort, is niet enkel gelijk aan, maar zelfs groter dan dat van de anderen die hun dat recht ontzeggen (zie de voetnoten bij sectie II van hoofdstuk I van «De toetsing van de wet aan de Grondwet», gepubliceerd in: a) Jaarboek 1967-1968 van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, b) Tijd-

¹ Tekst van voordrachten die in februari 1989 in de Faculteit van Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Brussel werden gehouden.

schrift voor Bestuurswetenschappen en Publiek Recht, 1968, pp. 131-138 en 200-214).

Tegen het toetsingsrecht worden de volgende beschouwingen en argumenten aangevoerd.

II. De voorrang of het oppergezag van het Parlement – De soevereiniteit van de Natie

7. In Groot-Brittannië bestaat er wel een «Supremacy of Parliament», op grond waarvan de Wetgevende Kamers vermogen onverschillig welke beslissing te nemen, uitgezonderd, volgens een oude zegswijze, «to make a man into a woman or a woman into a man». «Parliament may remodel the British Constitution ... give dictatorial powers to the government, dissolve the United Kingdom, introduce communism, socialism or fascism entirely without legal restriction» (W.J. Jennings, *The Law and the Constitution*, 4th Edit., p. 142). Het Parlement is bevoegd om van zijn eigen wetten («Statutes») af te wijken, om bepaalde gedragingen of beslissingen toe te laten of te verbieden (bv. de wetting van een kind of een naturalisatie toestaan, in omstandigheden die de wet verbiedt, terwijl in België, Nederland ... en ook in Frankrijk het legaliteitsprincipe – *patere legem quam ipse fecisti* – dit formeel verbiedt; de Wetgevende Macht mag, gewis, haar wetten afschaffen of wijzigen, maar zolang ze bestaan moet zij ze eerbiedigen.

Verder, en dit wordt doorgaans door onze politici en ook door juristen (zie o.m. Filip Reyntjens, *R.W.*, 1985-86, 67) uit het oog verloren of zelfs niet begrepen, bestaat er in Groot-Brittannië geen *Grondwetgevende* Macht, zoals in België, de Verenigde Staten, Frankrijk, Zwitserland, Oostenrijk, Nederland, Canada, de Duitse Bondsrepubliek ... De gewone Wetgevende Kamers (*House of Commons* en *House of Lords*) beslissen vrijelijk, zonder voorafgaande bijzondere ontbinding, zonder een verplichte bijzondere meerderheid der stemmen, welke wetten (*Statutes*), zonder het geringste onderscheid tussen «constitutionele» of andere wettelijke bepalingen, welke normen ingevoerd, gewijzigd of opgeheven zullen worden, en derhalve zonder het minste onderscheid tussen de bestaande normen en o.m. hun object, zowel die waarin de publieke instellingen in het leven worden geroepen als die waarbij fundamentele subjectieve rechten worden vastgesteld en waaraan men louter wegens hun belang een zogeheten constitutioneel karakter toekent. Het enig bestaande voorbehoud, dat louter van politieke aard is, is dat de politieke partij die over de meerderheid der stemmen in het Parlement beschikt, in haar programma gedurende de kiescampagne, de wijziging of afschaffing van belangrijke wetten aangekondigd of voorgesteld heeft; maar aan de niet-naleving van dit vereiste wordt geen enkele juridische sanctie verbonden.

Uit dit alles volgt duidelijk dat een jurisdictionele toetsing van een grondwettigheid der wetten, in Groot-Brittannië geen reden van bestaan heeft.

Frankrijk bezit een Grondwet en een Grondwetgevende Macht. Dit dagtekt niet pas vanaf het ontstaan van de Ve Republiek, maar van veel vroeger reeds. Men weet dat Frankrijk sedert 1791 achtereenvolgens veertien grondwetten heeft gehad, waarbij verscheidene uiteenlopende politieke stelsels ingevoerd werden. De grondwetten van 1875 (IIIe Republiek), 1946 (IVe Republiek) en 1958 (Ve Republiek) hebben een waarachtig democratisch parlementair stelsel (in 1958,

gemengd parlementair en presidentieel) ingevoerd. Zij maken ook een onderscheid tussen de Grondwetgevende en de Wetgevende Macht, in die zin i.h.b. dat de Grondwet niet door de Wetgevende Kamers zonder meer gewijzigd mag worden, aangezien daartoe bijzondere procedures, meerderheden en zelfs een referendum vereist zijn.

Desniettegenstaande werd het jurisdictioneel recht van toetsing van de wetten aan de Grondwet tot in 1958 afgevoerd door bijna alle politici, met uitzondering van enkele vooraanstaande en wijze personaliteiten, zoals voornamelijk Condorcet (die reeds vóór de Franse Revolutie democratische grondwetten projecteerde – raadpl. Elisabeth et Robert Badinter, *Condorcet*, voetnoot 7 op p. 256 – zie ook het ontwerp van l'abbé Sieyès, Vincent Auriol (president van de Republiek, «Hier-Demain»), Guy Mollet (secrétaire général van de S.F.I.O.), André Philip (lid P.S.U.)).

De leden van de *Constituante*, en i.h.b. daarna van de *Assemblée législative* en van de *Convention* (1789-1794) koesterden de overtuiging dat, aangezien zij namens de Natie spraken en beslisten en de Koning aan het hoofd van de nieuwe instellingen vervangen hadden, een toezicht op hun beslissingen ondanks het bestaan van een Grondwet, niet aanneembaar was.

Die opvattingen leefden voort gedurende de IIe (1848), de IIIe (1875-1940) en de IVe Republiek (1946-1958).

8. Heel anders waren de opvattingen en gedragingen in andere democratische landen zoals wij straks zullen zien; aldaar was men zich ervan bewust dat er geen echte democratie bestaat zo alle autoriteiten – de Wetgevende Macht erinbegrepen – niet aan een toezicht op de naleving van hun grondwettelijke verplichtingen onderworpen zijn en zo bovendien, aldus, de vereisten voor een Rechtsstaat niet nagekomen worden.

Ruy Barbosa, een vooraanstaand Braziliaans jurist (*Os actos inconstitucionales do Congresso e do Executivo ante a Justiça federal*, pp. 27 en 28), schreef reeds in 1893 (vertaling): «Onze neiging naar grootsprakigheid, ons gebrek aan juridische vorming, de Franse tekortkomingen van onze denkmethode hebben ons ertoe gebracht Natie en parlementaire vergaderingen met elkaar te verwarren en steeds maar onze 'soevereiniteit' in de mond te nemen, onverschillig of wij het volk – dan wel het wetgevende korps – bedoelen.» De Franse auteur Laboulaye aanhalende (*Questions constitutionnelles*, 1872, p. 387), schreef hij verder: «De omwenteling heeft ons (de Fransen) aan het despotisme van de assenblées doen wennen. De Fransen zien in de Kamers de stem van de Natie en daar niemand de wil van de Natie kan dwingen, lijkt het ons ook zo dat niemand de legislatieve autoriteit der vergaderingen mag inperken. Wij vereenzelvigen *mandaatgever* en *mandaathebbber*, en begaan zodoende een hoogst betreurenswaardige verwarring die de nationale soevereiniteit in handen van een paar mannen legt en hun het land overlevert. Voor de Amerikanen daarentegen is de soevereiniteit onvervreemdbaar: de afgevaardigden hebben slechts een ondergeschikte en afgeleide macht.»

9. De meeste Belgische politici en het grootste aantal onzer juristen hebben steeds alleen maar naar de Franse praktijken en opvattingen gekeken en de ons door de andere democratische landen geboden lessen verwaarloosd. Wanneer zij zich op de Britse *Supremacy of Parliament* beroepen, vergissen zij zich overigens omtrent de reële aard daarvan (zie supra).

10. In meerdere echt democratische landen, waar men zich van de vereisten van de Rechtsstaat en van de aard van de grondwetten — opperste wet die door al de autoriteiten geëerbiedigd dient te worden — terdege bewust is, bestaat er een noodzakelijk regiem van jurisdictioneel toetsingsrecht van de grondwettigheid der wetten. Ik vermeld: 1) de Verenigde Staten van Noord-Amerika (het beroemd arrest van 1803, *Marbury v. Madison*), 2) Canada (*The Colonial Laws Validity Act 1865*), 3) Griekenland (sedert de Grondwet van 1830); 4) Portugal (Grondwet van de Republiek van 1910), 5) Noorwegen (sedert 1826 en alleszins sedert 1890), 5bis) Denemarken, Zweden, IJsland, 6) Zwitserland (voor de wetten van de Kantons), 7) Brazilië (onder vigeur van de democratische grondwetten), 8) Australië ...

In al die landen werd normalerwijze het toetsingsrecht aan de gewone rechtscolleges toegekend. Alleen in de democratieën van recente datum werd het noodzakelijk geoordeeld een bijzonder en «gespecialiseerd» Constitutioneel Hof in te stellen: Duitse Bondsrepubliek, Oostenrijk, Italië, Spanje en Portugal.

III. Andere argumenten, gebaseerd op teksten uit onze Grondwet, die men doet gelden om het toetsingsrecht te ontzeggen

11. (i) Er wordt beweerd dat, daar artikel 107 van de Grondwet aan de hoven en rechtbanken oplegt de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten die met de «wetten» niet overeenstemmen buiten toepassing te laten, er *a contrario* blijkt dat die rechtscolleges verplicht zijn de met de Grondwet *niet* overeenstemmende wetten toe te passen, en derhalve dat zij geen recht bezitten om de wetten aan de Grondwet te toetsen.

Dit is een uiterst lichtvaardig argument.

Enerzijds, zoals de procureur-generaal in het Hof van Cassatie M. Leclercq beklemtoonde: «Uit de tekst, ingevolge o.a. de rechtspreuk *'inclusio unius est exclusio alterius'* ('Een bepaling die iets oplegt sluit datgene wat niet aldus geregeld is uit') is niets af te leiden» («Un chapitre du droit constitutionnel des Belges», *Belgique judiciaire*, 1889, 1283).

Anderzijds is artikel 107 slechts de toepassing van een algemener beginsel op een bijzonder geval: het verbod van toepassing van beslissingen van *executieve autoriteiten* die de wet schenden. Onze Grondwetgevers waren speciaal bezorgd wegens historische precedenten. Gedurende de jaren 1814-1830 had de Koning zich de legislatieve bevoegdheid aangematiigd. Daartegen is het dat artikel 107 reageert.

Dat het in artikel 107 slechts gaat om een bijzondere toepassing van een meer algemeen beginsel, te weten dat de hoven en rechtbanken verplicht zijn een norm die een hiërarchisch hogere norm schendt, buiten beschouwing te laten, blijkt trouwens uit de jurisprudentie en de doctrine. Aldus weigeren de hoven en rechtbanken toepassing te maken — op grond van dit algemeen beginsel — van: 1° een besluit, een verordening, een administratieve beslissing, die met de Grondwet strijdig is, 2° een besluit, een verordening, een administratieve beslissing, die een decreet van de Gemeenschaps- of Gewestraden schendt, 3° een individueel koninklijk besluit dat een reglementair koninklijk besluit miskent («patere legem quam ipse fecisti»), 4° een ministerieel besluit dat met een koninklijk besluit strijdig is, 5° een koninklijk of ministerieel besluit, een gemeenschaps- of gewestbesluit,

een provincie- of gemeenteverordening, die een grondbeginsel van het recht schendt, 6° een wet, een besluit, een verordening ... die in strijd zijn met het internationaal of Europees recht.

12. (ii) Sommigen zeggen of schrijven ook dat het jurisdictioneel toetsingsrecht niet bestaat, daar het door geen enkele grondwettelijke bepaling wordt voorgeschreven. Echter uit het ontbreken van een uitdrukkelijke tekst kan niet steeds afgeleid worden dat een bepaalde grondwettelijke regel of principe niet bestaat. De regel van de scheiding der Staatsmachten is nergens in de Grondwet met zoveel woorden aan te treffen. Niemand betwist nochtans dat die regel grondwettelijk is; hij wordt uit de bepalingen van de Grondwet betreffende het statuut en de opdrachten van de drie Staatsmachten afgeleid.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent Mathys en Staatsraad Baeteman schreven aangaande het toetsingsrecht: «Faut-il un texte (spécial) en présence de l'article 30 de la Constitution qui confère aux cours et tribunaux l'exercice du pouvoir judiciaire («recht spreken»). Lorsque les plaideurs invoquent (chacun) deux textes contradictoires, le juge n'a pas le droit de s'abstenir de juger ... Ce serait le déni de justice ... Si l'un des textes est une disposition constitutionnelle, la règle d'interprétation s'impose de toute évidence; la loi fondamentale prévaudra évidemment sur la loi ordinaire» (*Rapport présenté à Salzbourg le 22 septembre 1966 à la 3e Commission de l'Union internationale des magistrats*, p. 15).

13. De Grondwet van de Verenigde Staten van Noord-Amerika bepaalt nergens dat het jurisdictioneel toetsingsrecht van de grondwettigheid der wetten uitgeoefend dient te worden. Desniettegenstaande besliste de *Supreme Court* in het reeds vermeld arrest-Marbury versus Madison (1803) dat, aangezien de hoven en rechtbanken recht moeten spreken, wanneer twee strijdige of onverenigbare regels ten gedinge komen, zij *noodzakelijk* de norm die hiërarchisch van hogere waarde en gezag is dienen toe te passen, hetgeen meebrengt dat een regel van een gewone wet die met een grondwettelijke regel strijdig is, buiten toepassing gelaten dient te worden.

14. (iii) Het Studiecentrum voor de Hervorming van de Staat meende (in de jaren vóór de tweede wereldoorlog) in artikel 138 van de Grondwet een argument te vinden om het toetsingsrecht uit te sluiten. Dit artikel bepaalt: «Met ingang van de dag waarop de Grondwet uitvoerbaar wordt, zijn alle daarmee strijdige wetten, decreten, besluiten, reglementen en andere akten *opgeheven*.» Het Centrum overwoog: «Pourquoi limiter par un texte (article 138) le pouvoir de contrôle de constitutionnalité aux lois antérieures à la mise en vigueur de la Constitution si l'on a eu l'intention de maintenir ce contrôle à l'égard des lois postérieures?»

Die opvatting berust op een verkeerd begrip én van wat artikel 138 bepaalt én van wat een recht van toetsing, door de hoven en rechtbanken, van de grondwettigheid der wetten is.

Artikel 138 bepaalt dat bedoelde wetten, decreten, besluiten ... *erga omnes niet meer gelden*, niet meer bestaan, automatisch worden opgeheven, en richt zich niet uitsluitend tot de Rechterlijke Macht. Het verleent deze Macht geen bijzondere opdracht; het slaat op alle autoriteiten, alle rechtssubjecten.

Wanneer een rechtscollège der Rechterlijke Macht een wet ongrondwettig verklaart, beperkt het zich ertoe die wet niet toe te passen (het Arbitragehof zal een dergelijke wet vernietigen... zie infra) en beslist het slechts *intra partes*.

Artikel 107 van de Grondwet en het algemeen beginsel waarop het berust leggen aan de hoven en rechtbanken op een besluit, reglement, verordening ... die met een wet of de Grondwet strijdig zijn, niet toe te passen. Het is duidelijk dat artikel 138 de toepassing van artikel 107 of van het algemeen beginsel niet beperkt of lamlegt.

15. (iv) Men heeft ook beweerd dat de jurisdictionele toetsing van de grondwettigheid der wetten verboden wordt door artikel 237 van het Strafwetboek, dat luidt: «Tot gevangenisstraf ... kunnen worden veroordeeld rechters, ambtenaren van het openbaar ministerie en officieren van de gerechtelijke politie, die zich in de uitoefening van de wetgevende macht inlaten door hetzij ... hetzij te beraadslagen over de vraag of die wetten zullen worden uitgevoerd.»

Die opinie houdt geen steek. Het is immers zonneklaar dat de uitoefening van een bevoegdheid die de Grondwet aan de hoven en rechtbanken toekent, niet door een gewone wet strafbaar verklaard kan worden.

Voorts schrijft P. Wigny helemaal terecht: «Un juge ne se substitue pas au législateur et refusant d'appliquer une loi inconstitutionnelle, pas plus qu'il ne s'immisce dans l'activité administrative quand, selon l'article 107 de la Constitution, il ne sanctionne pas un arrêté royal. Il exerce sa mission propre ...» (*Droit constitutionnel et droit positif*, I, nr. 104, p. 195).

16. (v) Twee vooraanstaande juristen, de professoren Jean Dabin en Paul De Visscher, hebben in mededelingen aan de *Académie royale des sciences, lettres et beaux-arts*, gemeend het toetsingsrecht van de hoven en rechtbanken te mogen uitsluiten, *de eerste* omdat het Hof van Cassatie, dat in zijn arrest van 23 juli 1849 beslist had dat de Rechterlijke Macht dat recht niet bezit, toen uit oud-leden van het Nationaal Congres (1830-1831) samengesteld was die dus de bedoelingen van de Grondwetgever goed kenden (*Mededelingen van de Klasse der letteren en der morele en staatkundige wetenschappen*, 5e reeks, boek LII, 1966-10-II, p. 348), *de tweede* door te steunen op de artikelen 25, 78, 107 en 138 van de Grondwet, te zamen beschouwd (*ibidem*, p. 344).

Wij hebben reeds in 1967 die opvattingen en redeneringen omstandig weerlegd (zie: De toetsing van de wet aan de Grondwet, *op. cit.*, hoofdstuk I, sectie I, nrs. 2 en 6).

IV. Twee argumenten die het meest naar voren gebracht worden en die, jammer genoeg, zeer algemeen krediet gevonden hebben zijn: a) het toetsingsrecht brengt de rechtscollèges ertoe politieke beslissingen te nemen, b) de wetgevende kamers zijn beter bevoegd en bekwaam dan de hoven en rechtbanken om te oordelen of hun wetten met de Grondwet verenigbaar zijn en om die Grondwet te interpreteren

17. Het staat natuurlijk buiten kijf dat een rechter de politieke keuzen van een wetgever en, bijgevolg, de opportuniteit, het nut, de noodzakelijkheid, de gepastheid van een wet niet mag en niet hoeft te beoordelen. Zulks zou kennelijk een machtsoverschrijding opleveren.

Zo bv. staat het niet aan een rechter te oordelen of passend, opportuun, noodzakelijk zijn onze wetten waarbij de

sociale zekerheid tot stand gebracht en gewaarborgd werd (1944), waarbij bepaalde economisch zwakkeren worden beschermd, waarbij de machten van de raad van bestuur der naamloze vennootschappen beperkt of uitgebreid worden, waarbij vruchtafdrijving (abortus) bestraft of toegelaten wordt, enz.

Maar wanneer de rechter onderzoekt en daarna beslist dat die wet met de Grondwet verenigbaar is of niet, of zij dan ook één of meer van de bepalingen der Grondwet schendt of niet, blijft hij in de uitoefening van zijn jurisdictionele functie van rechtspreking.

Ik herneem *twee* van de evenvermelde voorbeelden: a) de Wetgevende Kamers kunnen gewis, zonder jurisdictioneel toezicht, beslissen dat de bevoegdheden en machten van de raad van bestuur der N.V.'s gewijzigd worden ... maar zo zij beslissen dat een door de artikelen 6 of *6bis* van de Grondwet verboden discriminatie gemaakt mag worden ... herkrijgt het jurisdictioneel toetsingsrecht zijn gelding; b) de Wetgevende Macht mag soeverein de bepalingen van het Strafwetboek inzake abortus in stand houden, opheffen of wijzigen ... doch zij vermag *niet* die bepalingen te behouden en tegelijkertijd aan de Rechterlijke macht verbod op te leggen om ze toe te passen, vervolgingen in te stellen en veroordelingen uit te spreken ... zoals in *twee wetsvoorstellen* was vervat ... dit is strijdig met het grondwettelijke principe van de scheiding der Staatsmachten, en in dit geval moet er een jurisdictioneel toetsingsrecht worden uitgeoefend.

18. Zeker heeft een arrest dat een wet ongrondwettig verklaart, politieke «gevolgen», daar een beslissing van een politieke macht – de Wetgevende Macht – haar kracht en gezag verloren zal hebben en daar de Wetgevende Kamers eventueel een nieuw wetsontwerp of wetsvoorstel, dat de grondwettelijke bepalingen wel respecteert, zal moeten onderzoeken en goedkeuren.

Maar dit alles betekent geenszins dat het vonnis of het arrest dat de wet ongrondwettig verklaart, een «politieke» beslissing is.

Een vonnis of een arrest dat met toepassing van artikel 107 van de Grondwet een koninklijk besluit niet toepast omdat het met een wet of de Grondwet strijdig is, is evenmin een «politieke» beslissing.

Hoe kan men ernstig oordelen dat politieke en niet louter en waarachtig jurisdictionele beslissingen zijn arresten of vonnissen die ongrondwettig verklaren wetten waarbij bepaald zou worden bv. dat: 1° een politiecommissaris, een ambtenaar, voortaan een preventief aanhoudingsbevel mag uitvaardigen (schending van artikel 7, derde lid, van de Grondwet), 2° onteigeningen ten algemenen nutte zonder rechtmatige en voorafgaande schadeloosstelling geoorloofd zijn (schending van art. 11 van de Grondwet), 3° schending van het briefgeheim geoorloofd is (schending van art. 22 van de Grondwet), 4° de familiale aangelegenheden en echtscheidingen van militairen door de militaire gerechten berecht zullen worden (schending van art. 92 van de Grondwet), 5° een buitengewone rechtbank of commissie in het leven wordt geroepen (schending van art. 94 van de Grondwet), 6° alle criminele zaken, politieke en persmisdrijven voortaan aan de jury – de hoven van assisen – onttrokken worden (schending van art. 98 van de Grondwet), 7° de onafhankelijkheid van de Rechterlijke Macht en/of de scheiding der Staatsmachten miskend wordt.

19. Talrijke politici en ook sommige juristen oordelen dat het met de democratische organisatie van de Staatsmachten strijdig is dat personen die *rechtstreeks* door de Natie verkozen zijn (de leden der Wetgevende Kamers) aan een controle van rechters — die niet aldus zijn verkozen — onderworpen zijn.

Die kritiek op het jurisdictioneel toetsingsrecht van de grondwettigheid der wetten berust op een zeer oppervlakkige redenering die én de aard van het mandaat der Volksvertegenwoordigers, én de vereisten van de Rechtsstaat, én de daarmee strijdige opvattingen in de meeste andere democratische landen miskent of buiten beschouwing laat.

Dat onze Volksvertegenwoordigers en Senatoren verkozen worden, *brenkt nog niet mee* dat hun de bevoegdheid toebehoort om de grondwettelijke bepalingen *vrijelijk en soeverein* uit te leggen. De Wetgevende Kamers mogen voorzeker hun eigen wetten authentiek interpreteren (art. 28 van de Grondwet), maar niet de bepalingen die de Grondwetgevende Macht beslist heeft.

Een toezicht dienaangaande is een wezenlijke vereiste van de Rechtsstaat. Alle Staatsautoriteiten mogen alleen de bevoegdheden uitoefenen die hun door de Grondwet en de wetten toegekend worden; *hoe ruim en belangrijk de bevoegdheden der Wetgevende Kamers ook moge wezen*, zij omvatten natuurlijk niet het recht de grondwettelijke bepalingen niet te respecteren.

De grote meerderheid der burgers en politici, in de talrijke landen die het grondwettelijk toetsingsrecht ofwel aan gewone rechtscolleges ofwel aan gespecialiseerde constitutionele hoven toekennen, oordelen geenszins dat aldus het door de kiezers aan de Volksvertegenwoordigers gegeven mandaat de democratische vereisten miskent.

20. Ten slotte dient benadrukt te worden dat niemand nog ernstig betwist in België, Nederland, Luxemburg, Frankrijk — en in de andere Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen (U.K.?) — dat, om het primaat van het internationaal recht door alle autoriteiten te doen eerbiedigen, alle rechtscolleges verplicht zijn alle nationale beslissingen, de wetten inbegrepen, buiten toepassing te laten wanneer zij met dat recht strijdig zijn; ook aan de Grondwet moeten de kenmerken en de uitwerkselen van een *primaat* ten goede komen.

21. Talrijke politici en eveneens, jammer genoeg, sommige juristen die niet de eminentste zijn, menen ook: «Er zijn twee Machten, de Wetgevende en de Rechterlijke, die voor de beslissing omtrent de grondwettigheid in aanmerking komen ... *Een orgaan dient het laatste woord te hebben*. De keuze moet geschieden in het voordeel van de Wetgevende Macht omdat zij rechtstreeks haar opdracht van de Natie ontvangt.» In deze gedachtengang werd zeer dikwijls door de Regering en door de parlementsleden verklaard dat het «bij het Parlement berust de Grondwet te interpreteren». Hiertegen wierp Procureur-generaal Hayoit de Termicourt op: «A la vérité, aucun texte constitutionnel ne confère pareil pouvoir au législateur ordinaire» (voetnoot bij Cass., 20 januari 1966, *Bull. en Pas.*, 1966, I, 651, inz. 653).

Al die affirmaties en beweringen gaan uit van verkeerde begrippen en zelfs verwarringen.

De wetgevende kamers kunnen noodzakelijk geen echt toetsingsrecht van hun eigen beslissingen uitoefenen.

Natuurlijk, wanneer aangaande de overeenstemming van een wetsvoorstel of -ontwerp met de Grondwet een vraag

rijst, zullen de leden van die kamers de voorgestelde bepalingen toetsen aan, en vergelijken met, die van de Grondwet; zij zullen de betekenis en de draagwijdte van de voorgestelde teksten naast die welke ter sprake zijn gekomen van de Grondwet opzoeken en analyseren, om uit te maken of de Grondwet toelaat of verbiedt wat voorgesteld wordt.

Een dergelijk voorafgaand onderzoek is hetzelfde als dat van de regering die uiteraard moet nagaan of het koninklijk besluit dat zij wil uitvaardigen met de wetten, het internationaal recht en de Grondwet verenigbaar is. Dit onderzoek is ook hetzelfde als datgene dat een rechtssubject, eventueel door een raadsman bijgestaan, moet doen om uit te maken of o.m. een overeenkomst die dat rechtssubject overweegt met derden te sluiten, strookt met de Grondwet, de wetten, andere interne normen, het internationaal en i.h.b. het Europees recht; de «geldigheid» van de koninklijke besluiten en de overeenkomsten zal natuurlijk eventueel naderhand getoetst worden, voornamelijk door de bevoegde rechtscolleges.

De beoordeling, door de wetgevende kamers, van de verenigbaarheid met de Grondwet van de hun voorgelegde ontwerpen en voorstellen kan niet soeverein zijn, omdat dit ontegenzeggelijk indruist tegen de vereisten van een Rechtsstaat en tegen de grondwettelijke bepalingen die hun niet toestaan onverschillig welke beslissing te nemen.

22. Het gezond verstand toont aan dat een onderzoek en een beslissing van de wetgevende kamers nopens de verenigbaarheid van hun eigen wetten met de Grondwet neerkomt op een beoordeling door een rechter die tevens partij is, waarbij uiteraard objectiviteit ontbreekt.

Oordelen en verklaren dat de wetgevende kamers beschikken over het soeverein recht tot toetsing van de grondwettigheid der wetten, en derhalve ook de Grondwet soeverein mogen interpreteren, is een standpunt dat niet beaamd kan worden. Bij ons weten werd in andere landen nooit ernstig gesteld dat de wetgevende kamers soeverein interpreteren, maar wel oordeelde men, zolang een jurisdictioneel toetsingsrecht niet aangenomen was, dat de wet soeverein en onschendbaar was, zoals het geval was o.m. in Frankrijk vóór 1958, en het in Nederland nog steeds het geldende principe is. Dit is niet in strijd met het gezond verstand, hoewel het de vereisten van de Rechtsstaat en het karakter van «oppperste wet» van de Grondwet miskent.

23. Overigens kan men redelijkerwijze betogen dat de leden van het Parlement wel vermogen om, met voldoende kennis, bevoegdheid en ervaring, de betekenis en de draagwijdte van de grondwettelijke bepalingen of van regels van internationaal recht soeverein vast te stellen? De ervaring wijst uit dat op die vraag ontkennend geantwoord moet worden.

In ons land hebben de wetgevende kamers wetten aangenomen die kennelijk met de Grondwet (zie infra) en vaker nog met het Europees (communautair) recht strijdig waren. Ik vermeld nopens die tweede toestand: de eerste tekst van de wet waarbij het Steenkooldirectorium werd opgericht, de wet die tot het arrest van 27 mei 1971 van het Hof van Cassatie (en de conclusie van Procureur-generaal Ganshof van der Meersch, *Bull. en Pas.*, 1971, I, 886) aanleiding gaf, de gevallen waarin, met toepassing van de artikelen 169 tot 171 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, een «verzuim» van de Belgische Staat

door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen vastgesteld werd.

24. Wij moeten toegeven dat door de Wetgevende Macht uitgevaardigde wetten die met de Grondwet strijdig zijn, in België nogal uitzonderlijk gebleven zijn. Niettemin zijn o.m. de volgende te vermelden :

1° De wet van 9 april 1842, in een zekere mate door latere wetten aangevuld, tot instelling van de werkrechtshoven, die in 1970 door de arbeidsgerechten vervangen werden.

Aan de aanneming van die wet van 1842 waren lange debatten over haar grondwettigheid voorafgegaan (zie het Staatsblad van 21 maart 1842); zij werd grondig gekritiseerd door Paul Leclercq, Procureur-generaal in het Hof van Cassatie, in zijn openingsrede van 15 september 1928.

Het lijkt ons dat die wet onbetwistbaar strijdig was met artikel 92 van de Grondwet, naar luid waarvan geschillen over burgerlijke rechten uitsluitend door de rechtscolleges van de Rechterlijke Macht berecht mogen worden.

Wat o.i. duidelijk aantoonde dat de wet van 1842 met de Grondwet strijdig was, is de omstandigheid dat de Grondwetgevende Macht van 1970 de arbeidsgerechten, die in de plaats van de werkrechtshoven waren getreden, met zoveel woorden geconstitueerd heeft, door ze in artikel 105 van de Grondwet te vermelden.

2° De wet van 19 juli 1945 die bepaalt : «Wanneer toepassing werd gemaakt van artikel 82 van de Grondwet (de Koning in de onmogelijkheid zijnde te regeren), hervat de Koning de uitoefening van zijn grondwettelijke machten slechts na een beraadslaging van de verenigde kamers, vaststellende dat de onmogelijkheid te regeren een einde heeft genomen.»

Die wet, die in art. 82 van de Grondwet werkelijk een bepaling inlast en zich niet ertoe beperkt dit artikel ten uitvoer te leggen, heeft zich de bevoegdheid der Grondwetgevende Macht aangemeten. Gewis moest er iets gedaan worden, daar de Koning geen krijgsgeschiedene meer was, een Regent sedert september 1944 de koninklijke attributies uitoefende en de Koning zelf samen met de regering oordeelde dat Hij zijn grondwettelijke machten niet weer kon opnemen.

De Grondwetgevende Macht kon niet optreden omdat de Grondwet dit gedurende een Regentschap verbiedt. Maar een andere beslissing, waarbij de Grondwet nageleefd zou zijn, was wel mogelijk ; jammer genoeg kan ik hier daarop niet nader ingaan.

3° De wet van 23 april 1965, «houdende uitzonderingsmaatregelen met het oog op het verzekeren van de werking van de buitenlandse dienst van het Ministerie van buitenlandse zaken en buitenlandse handel», is duidelijk strijdig met de grondwettelijke regels van de scheiding der Staatsmachten en van de onafhankelijkheid der rechters (zie : 1) advies van de Raad van State in *Stukken Senaat*, 1964-65, nr. 113, 2) verslag van senator Orban, *ibid.*, nr. 185, 3) verslag van de Kamercommissie, *Stukken Kamer*, 1964-65, nr. 1010/3, 4) Van der Stichele, *R.J.D.A. et C.E.*, 1975, 19 en 20).

Die wet besliste dat een arrest van de Raad van State, waarbij koninklijke besluiten tot benoemingen van diplomaten nietig waren verklaard, zonder gevolgen zou blijven (de wet luidde : «De koninklijke besluiten van ... houdende bevordering tot de derde administratieve klasse van de carrière buitenlandse diensten van het Ministerie van Buitenlandse Zaken ... worden onthouden van de nietigheid die hen aan-

tast. Zij hebben volkomen uitwerking vanaf de datum die door hen werd vastgesteld»; uit de memorie van toelichting blijkt duidelijk dat de wet betrekking heeft op koninklijke besluiten die bij een arrest van de Raad van State van 14 december 1964 nietig waren verklaard — *St. Senaat*, 1964-65, nr. 113).

De Franse auteur Esmein (*Éléments de droit constitutionnel*, 5e édit., I, p. 573) schrijft : «Le pouvoir législatif doit respecter les décisions du pouvoir judiciaire ... Il ne saurait casser ou modifier une sentence rendue», en het *Conseil constitutionnel* besliste op 22 juli 1980 dat dergelijke wetten ongrondwettig zijn.

4° Artikel 28 van de wet van 9 augustus 1980, dat toepasselijk was tot op de datum waarop de werkzaamheden van het Arbitragehof een aanvang genomen hadden, bepaalde dat de arresten waarbij het Hof van Cassatie zich uitsprekt over de eerbiediging, door wetten en decreten, van de bepalingen van artikel 59bis van de Grondwet en van de artikelen 4, 5 en 6 van de wet van 8 augustus 1980 die de «wetgevende» bevoegdheden tussen de Staat, de Gemeenschappen en Gewesten verdelen, «definitief zijn, *hetzij zij door de Wetgevende Kamers nietig werden verklaard*»!

Onze Wetgevende Macht matigde zich aldus het recht aan arresten van het opperste gerechtshof nietig te verklaren, zodoende de *elementaire beginselen* van elke democratische organisatie in de wind slaande die de grondwettelijke onafhankelijkheid van de hoven en rechtbanken en, a fortiori, van de Rechterlijke Macht verzekert (zie mijn openingsrede voor het Hof van Cassatie, van 1 september 1980, *R.W.*, 1980-81, 893 en 894).

Die wetsbepaling is waarlijk een democratisch juridisch wangedrocht !

Wellicht zouden nog andere ongrondwettige wetten vermeld dienen te worden. Ik beperk er mij nochtans toe, hier nog even aan te stippen dat, aangezien er sinds 1980 in ons land vijf Wetgevende Machten — die van de Belgische Staat, die van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, die van de Franse en de Duitssprekende Gemeenschap en die van het Waalse Gewest — en sinds 1989 zes Wetgevende Machten — nu die van het Brusselse Gewest zich bij de vijf andere heeft gevoegd — bestaan, het duidelijk te vrezen is dat nog vele wetten en decreten, die het gevolg zouden zijn van zes vrije en soevereine interpretaties van een unieke Grondwet, die Grondwet dreigen te schenden.

25. In Groot-Brittannië heeft de Regering in de memorie van toelichting die het ontwerp (*Bill*) van de *European Community Act* inleidde, overwogen dat, om conflicten tussen het Communautaire en het Britse recht te voorkomen, «Parliament would have to refrain from passing fresh legislation inconsistent with the Community law», hetgeen in de Britse opvatting ieder jurisdictioneel toetsingsrecht onnodig zou maken.

Terecht is opgeworpen dat het gemeenschapsrecht veelomvattend en uiterst complex is, en dat het bijgevolg kan gebeuren dat juist daarom het Parlement, net als de Wetgevende Kamers van andere Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen, te goeder trouw en buiten elke bedoeling het Europees recht te schenden, wetten zou gaan aannemen die met dat recht strijdig zijn en die door de hoven en rechtbanken toegepast zouden worden. Goede bedoelingen en fair play zijn echter niet genoeg ; een jurisdictioneel toetsings-

recht, uitgeoefend door magistraten die het recht grondig kennen, is volstrekt noodzakelijk.

In onze Grondwet zijn er ook verscheidene bepalingen die complexe begrippen inhouden welke moeilijk of zelfs onmogelijk bepaalbaar en ontleedbaar zijn voor 212 of 175 leden tellende politieke vergaderingen, en waarvoor onbetwistbaar de vakkunde van ervaren juristen noodzakelijk is, wil men beslissen of wetsvoorstellen of -ontwerpen met de Grondwet verenigbaar zijn.

Men denke o.m. aan de begrippen : a) «rechtvaardige» of «juiste» voorafgaande schadeloosstelling voor een onteigening ten algemenen nutte – het woord «juste» van art. 11 van de Grondwet dat de officiële commissie met «billijk» («équitable») verkeerd vertaald heeft (een begrip dat op 25 september 1979 door een omstandig arrest van het Hof van Cassatie en een lange conclusie gepreciseerd diende te worden), b) geschillen over «burgerlijke rechten» (Grondwet, art. 92), c) «politieke en persmisdrijven» (Grondwet, art. 98) (men raadplege dienaangaande de jurisprudentie en de rechtsleer).

V. De jurisprudentie van het Hof van Cassatie over het jurisdictioneel toetsingsrecht van de grondwettigheid der wetten

26. Vanaf het arrest van 23 juli 1849 tot op 3 mei en 25 juni 1974 (*Arr. Cass.*, 1974, 967 en 1196), heeft het Hof van Cassatie jammer genoeg beslist dat de Rechterlijke Macht dit toetsingsrecht niet bezit.

125 jaar lang heeft het Hof gemeend die eerste jurisprudentie van 1849 te kunnen handhaven, hoewel ze klaarblijkelijk berustte op de verkeerde in Frankrijk gekoesterde opvattingen betreffende de soevereiniteit van de wet (zie supra), die het begrip Rechtsstaat en artikel 30 van onze Grondwet miskennen.

De twee arresten van 1974 toetsen ontegenzeggelijk een wet aan de Grondwet daar zij beslissen dat artikel 78 van de Grondwet aan de Wetgevende Macht toestond bijzondere machten aan de Uitvoerende Macht door een wet van 1966 toe te kennen.

Na die arresten, en in elk geval tot op 20 april 1982 (de laatste dag van mijn aanwezigheid in het Hof van Cassatie) heeft dit college geen gelegenheid meer gehad zich over het toetsingsrecht uit te spreken.

De Senaat heeft goedgevonden in 1975 een wetsvoorstel aan te nemen dat bepaalde dat de hoven en rechtbanken het recht niet hebben de wetten aan de Grondwet te toetsen. Die beslissing van de Senaat werd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers nooit goedgekeurd.

In het verslag van de Senaatscommissie die in juni 1988 de voorgestelde wijziging van artikel 107ter van de Grondwet (betreffende het Arbitragehof) onderzocht, wordt zeer chtvaardig gezegd (zie p. 9), dat de Kamer zich niet bij de eslissing van de Senaat aansloot omdat sommige leden van et Hof van Cassatie aan leden van het Parlement verklaard adden dat dit Hof in de toekomst zich niet veroorloven zou n dergelijk toetsingsrecht uit te oefenen.

«Lichtvaardig», ten eerste daar, bij weten van de korpsfeits van het Hof van Cassatie, geen enkel lid van het op-erste college enig mandaat of bevoegdheid gekregen had n een dergelijke verklaring af te leggen, en ook omdat, ochten sommige magistraten uit eigen beweging gehandeld

hebben, zij in hun beroepsplichten te kort geschoten zouden zijn.

«Lichtvaardig» nog, daar de werkelijke reden van de niet-goedkeuring door de Kamer van het initiatief van de Senaat gewoonweg was dat de Wetgevende Macht zonder bevoegdheid is om te beslissen of de Rechterlijke Macht al dan niet grondwettig het recht heeft de wetten aan de Grondwet te toetsen. De hoven en rechtbanken, en i.h.b. het Hof van Cassatie, zouden de gelegenheid gehad hebben, als het wetsvoorstel van de Senaat een wet geworden was, die wet strijdig met de Grondwet te verklaren.

Wij kennen een precedent in het buitenland. Een wet van «apartheid», die door de Wetgevende Macht in Zuid-Afrika in 1953 aangenomen was, werd door het Opperste Hof in strijd met de Grondwet verklaard. Dezelfde Wetgevende Macht meende enkele maanden later te mogen beslissen dat de hoven en rechtbanken zich niet over de grondwettigheid der wetten mogen uitspreken. Het Opperste Hof verklaarde natuurlijk dat die beslissing ongrondwettig was, daar zij zich een uitsluitend aan de Grondwetgevende Macht toebehoren- de bevoegdheid aangematigd had.

27. Alvorens te onderzoeken, om onze lessen te besluiten, aan wie het recht tot toetsing van de grondwettigheid der wetten toegekend moet worden – aan de gewone rechtscolleges of aan een bijzonder gespecialiseerd Constitutioneel Hof – kunnen wij uit wat ik U uiteengezet heb, onze essentiële conclusie afleiden. Een jurisdictioneel toetsingsrecht van de grondwettigheid der wetten dringt zich op om de vereisten van de Rechtsstaat te eerbiedigen, hetgeen kennelijk niet het geval is zo men, in strijd met de aard en het gezag van de Grondwet, aan de wetten een opperste soevereiniteit toekent. Dit is bijzonder duidelijk in een federale Staat ; het is toch redelijkerwijze onmogelijk aan verscheidene parlementaire vergaderingen – in België de twee nationale Wetgevende Kamers, de Gemeenschapsraden, de Gewestraden – toe te staan een unieke Grondwet vrijelijk en dus zonder toezicht uit te leggen.

Misschien zal men nog opwerpen dat in een democratische Staat, het laatste woord, wat de wetgeving betreft, aan door de Natie verkozen vertegenwoordigers toekomt.

Het jurisdictioneel toetsingsrecht laat dit «laatste woord» onverlet.

Immers, oordeelt de meerderheid van de leden der Wetgevende Kamers dat de jurisprudentie aan bepalingen van de Grondwet een betekenis en een draagwijdte heeft gegeven die zij meent niet te kunnen goedkeuren, dan kan zij een grondwetsherziening bewerkstelligen, zodat de Grondwetgevende Kamers eventueel aan die bepalingen een andere betekenis en draagwijdte kunnen toekennen.

VI. Aan wie dient het jurisdictioneel toetsingsrecht van de grondwettigheid der wetten toevertrouwd te worden ? Aan de gewone rechtscolleges of aan een Constitutioneel Hof ? Onderzoek van de toestand in andere landen

28. De gewone rechtscolleges oefenen het toetsingsrecht uit in : 1° de Verenigde Staten van Noord-Amerika (alle gewone rechtscolleges, met inbegrip van de *Supreme Federal Court* die in laatste aanleg uitspraak doet), 2° Canada, 3° Australië, 4° Brazilië (in elk geval tot in het jaar 1964 toen er een dictatoriaal regiem tot stand kwam), 5° Mexico, 6° Ierland, 7° Denemarken, 8° Noorwegen, 9° Zweden, 10° Ijs-

land, 11° Zwitserland (evenwel wordt hier het toetsingsrecht uitgeoefend t.a.v. de wetten der Kantons, maar niet van de federale wetten), 12° Griekenland (de Grondwet van 1975 heeft de bevoegdheid der gewone gerechten onverlet gelaten doch een bijzonder opperste hof ingesteld dat eventuele strijdigheden tussen de beslissingen van het Hof van Cassatie, de Raad van State en het Rekenhof dient op te lossen; dit bijzonder hof is samengesteld uit de voorzitter van het Hof van Cassatie, de voorzitter van de Raad van State, de voorzitter van het Rekenhof, vier raadsheren in het Hof van Cassatie en vier Staatsraden. Voor bepaalde problemen worden er twee, door het lot aangewezen universiteitsprofessoren aan toegevoegd).

29. «*Gespecialiseerde*» Constitutionele Hoven – los van de gewone rechtscolleges – bestaan in: 1° Oostenrijk, 2° de Bondsrepubliek Duitsland, 3° Italië, 4° Spanje, 5° Portugal, 6° Frankrijk (maar hier moet aangestipt worden dat het *Conseil constitutionnel* slechts een preventief toezicht uitoefent, voordat de wetten afgekondigd worden).

De leden van die hoven zijn gewezen magistraten, universiteitsprofessoren, ambtenaren, advocaten, oud-leden van het Parlement, gekozen door rechtscolleges (maar dit is uitzonderlijk – in Italië bv.) en door de wetgevende kamers, of benoemd door het Staatshoofd of een andere autoriteit (in Frankrijk).

De vorenstaande lijsten tonen duidelijk aan dat de aloude echte democratieën, die dus sinds lange jaren onafhankelijke Rechterlijke Machten bezitten, het toetsingsrecht aan die Machten geven, terwijl de recente democratieën, die normaal voorheen geen echte Rechterlijke Machten bezaten, geoordeeld hebben Constitutionele Hoven te moeten oprichten (Oostenrijk, Duitse Bondsrepubliek, Italië, Spanje, Portugal ...).

Men kan zich aldus niet ontveinzen dat die rechtsvergelijking ons een duidelijk democratische les geeft. Desniettemin heeft België, dat toch een zeer oude democratie is, gemeend een Arbitragehof te kunnen oprichten, een college dat thans reeds een waar constitutioneel hof is (met beperkte opdracht evenwel), naar het model van de vijf daarnet vermelde Hoven.

In een democratische Staat moeten alle Staatsmachten de respectieve grondwettelijke attributies en opdrachten van de andere eerbiedigen. De rechtscolleges, zowel de Constitutionele Hoven als de andere, moeten «recht spreken». De grondwettelijke bepalingen dienen door die rechtscolleges geïnterpreteerd te worden, zoals onze Rechterlijke Macht en de Raad van State de wettelijke bepalingen en de grondbeginselen van het recht, hun betekenis, hun draagwijdte vaststellen, rekening houdende met het geheel van het positief recht en met de noodzakelijke coördinering en harmonisering, d.w.z. dat zij die bepalingen niet mogen afschaffen of wijzigen op grond van politieke, sociale, economische redenen. Wanneer de Constitutionele Hoven of de andere rechtscolleges die het toetsingsrecht van de grondwettigheid der wetten uitoefenen, die grenzen – die reeds zeer ruim zijn – overschrijden, matigen zij zich de bevoegdheden aan die in een democratische Rechtsstaat uitsluitend aan de Grondwetgevende Macht toebehoren.

De Constitutionele Hoven, die enkel en alleen het toetsingsrecht van de grondwettigheid der wetten uitoefenen (naast, voor sommige dier hoven, de vervulling van bepaalde andere opdrachten, zoals uitspraak doen over vervolgingen

tegen een President van de Republiek of andere overheidspersonen, over de regelmatigheid van verkiezingen of referendums...) en die uiteraard volledig afgescheiden zijn van de Rechterlijke Machten, die traditioneel in al hun opdrachten zich erbij bepalen recht te spreken zonder zich de bevoegdheden der Wetgevende Macht toe te eigenen, vertonen wel een neiging om zich in de plaats van de Grondwetgevende Macht te stellen, wat dan een echt «*gouvernement des juges*» uitmaakt (ik zeg wel: een echt «*gouvernement des juges*», daar omtrent dat begrip zeer vaak misvattingen heersen).

Dit blijkt somtijds zeer duidelijk uit de beschouwingen die gegeven worden bij pogingen om de oprichting van Constitutionele Hoven te rechtvaardigen en ook uit de *praktijk* van die Hoven.

Prof. Rivero, om het bestaan van Constitutionele Hoven en de aanwezigheid van «rechters» in die Hoven, die geen praktiserende juristen of zelfs geen juristen zijn, te verantwoorden, achtte het passend te overwegen: «Il me paraît très dangereux de ne confier le contrôle de constitutionnalité qu'à des juristes, car ceux-ci vont jouer sur les mots. (!) Réfléchir à l'aspect juridique des problèmes, c'est très bien, mais quand on fait le contrôle de constitutionnalité, il faut tout de même prendre en considération les données politiques (!) pour éviter de faire des erreurs qui pourraient nuire gravement!» (*Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1985, p. 94). Dit is een overweging die uitgaat van de noodzakelijkheid van een «*gouvernement des juges*»!

In dezelfde gedachtengang verklaarde prof. Favoreu: «C'est la juridiction qui *fait le droit*; «on pourrait le dire aussi pour la Cour constitutionnelle italienne...» (*ibid.*, p. 104).

Sommige andere auteurs oordelen dat constitutionele hoven terecht «favorisent une interprétation dynamique et évolutive de la Constitution... une Constitution vivante exige constamment d'être actualisée» (Weber, *op. cit.*, p. 71; zie ook pp. 102-104).

Op het congres van de Constitutionele Hoven, gehouden te Lausanne in oktober 1981, verklaarde een lid van het *Bundesverfassungsgericht*, dat het dit rechtscollege is dat *beslist* wat de Grondwet is.

Gewis kan de bevoegde rechter grondwettelijke bepalingen aan een evolutie aanpassen. Dit doen ook alle rechters voor de gewone wetten. Maar een constitutioneel Hof mag niet verder gaan dan die rechters; de evolutie dient evident te zijn en mag door een rechtscollege alleen in aanmerking genomen worden indien zij met de bestaande grondwettelijke of wettelijke bepalingen *verenigbaar* is, anders worden bevoegdheden uitgeoefend die de Natie slechts aan de Grondwetgevende Macht of de Wetgevende Macht heeft toegekend.

Een rechter mag wel een leemte in een bepaling aanvullen, wanneer het duidelijk is dat de «wetgever» ze niet had laten bestaan zo hij een nieuwe situatie of evolutie had kunnen kennen.

In de jurisprudentie der constitutionele hoven komen verscheidene beslissingen voor die duidelijk aantonen dat die hoven zich bevoegdheden eigen maken die zij niet bezitten. Zo bv.: 1) «La sentence n° 369 (van het Italiaanse Constitutionele Hof) déclare inconstitutionnelle l'*omission* législative privant les travailleurs italiens exerçant une activité à l'étranger pour le compte d'entreprises italiennes, de l'assuran-

ce sociale obligatoire. L'intérêt de cette décision se trouve dans les nombreuses références faites *aux tentatives jamais concluantes du législateur* pour procurer une application normative du prescrit constitutionnel, selon lequel la République reconnaît la liberté d'émigration, compte tenu des obligations fixées par la loi, dans l'intérêt général et la sauvegarde du travail italien à l'étranger» (*op. cit.*, p. 556).

2) Het Franse *Conseil constitutionnel* heeft gemeend te mogen beslissen, i.v.m. het stakingsrecht, dat de noodzakelijke «continuïteit van de openbare diensten» een grondwettelijk principe is (zie beslissing nr. 86-217 D.C. van 18 september 1986, *op. cit.*, p. 109), terwijl het préambule van de Grondwet zich eenvoudig ertoe beperkt het stakingsrecht te erkennen en aan de bevoegde overheid toe te staan de uitoefening van dat recht te reglementeren. Hetzelfde *Conseil constitutionnel* besliste op 13 december 1985 (nr. 85-198 D.C.) dat het beginsel van de gelijkheid voor de te dragen publieke lasten een autonome grondwettelijke regel is (*ibid.*, p. 425).

30. Die vaststellingen en beschouwingen leiden, dunkt mij, tot de conclusie dat in een democratische Staat het toetsingsrecht beter in handen van de gewone rechtscolleges gelegd kan worden dan in die van een bijzonder Constitutioneel Hof.

Die conclusie wordt nog door de volgende twee omstandigheden gestaafd.

Zoals ik reeds heb beklemtoond, let de Rechterlijke Macht traditioneel en zorgvuldig op de scheiding der Staats machten, en i.h.b. op de wederzijdse opdrachten van de gerechten en van de Grondwetgevende en de Wetgevende Macht.

De uitlegging van de Grondwet en de wetten, die de hoven en rechtbanken dagelijks verrichten wanneer zij over de grondwettigheid en/of de wettigheid van de beslissingen van de vonnissen en arresten (i.h.b. het Hof van Cassatie) of van de koninklijke, ministeriële of andere besluiten en verordeningen uitspraak doen, is niet anders — en kan en mag niet anders zijn ter wille van de vereisten van de Rechtsstaat — wanneer enig rechtscollege een toetsingsrecht over de grondwettigheid van wetten en decreten uitoefent.

Een Constitutioneel Hof dat van de Rechterlijke Macht geen deel uitmaakt en dat o.m. bestaat uit juristen die voorheen geen enkele jurisdictionele functie uitgeoefend hebben of niet eens juristen maar enkel gewezen politici zijn, glijdt natuurlijk en onvermijdelijk af naar uitspraken waarin de scheiding der Staatsmachten niet in acht wordt genomen.

Ik benadruk nochtans dat, dank zij de eminente hoedanigheden van de huidige twee voorzitters, en ook het gezag van de juristen die nu, naast de zes gewezen politici, leden van het Arbitragehof zijn, dit nieuwe rechtscollege merkwaardig degelijke en wijze jurisdictionele uitspraken heeft gewezen. Maar wat zal de toestand in de toekomst zijn, inzonderheid wanneer de bevoegdheid van het Arbitragehof eventueel uitgebreid zal worden tot het toetsingsrecht van alle wetten en decreten?

Het door de wet van 6 januari 1989 ingevoerde rechtsstelsel, waarin aan het Arbitragehof bevoegdheid verleend wordt om de wetten en decreten aan bepalingen van de Grondwet te toetsen, houdt geen rekening met de omstandigheden dat de hoven en rechtbanken en de Raad van State hun bevoegdheid behouden om, enerzijds, de besluiten, verordeningen en andere administratieve akten aan dezelfde grondwettelijke bepalingen te toetsen en, anderzijds, te beslissen of arresten van de hoven van beroep en arbeidshoven

(beslissingen van het Hof van Cassatie) of vonnissen (beslissingen van de hoven van beroep, arbeidshoven en het Hof van Cassatie) of nog uitspraken van «administratieve» rechtscolleges (beslissingen van de Raad van State) ook die grondwettelijke bepalingen miskend hebben of niet. Aldus zou men te maken hebben met interpretaties door verscheidene autoriteiten ... en men mag zich afvragen of ze steeds verenigbaar zullen zijn. Het Arbitragehof is zonder macht om de beslissingen van de hoven en rechtbanken en van de Raad van State te controleren, zoals geen enkel van die rechtscolleges een dergelijke macht bezit t.a.v. de arresten van het Arbitragehof.

30. Om al de redenen en overwegingen die ik aangevoerd heb, meen ik de volgende twee besluiten en voorstellen te mogen formuleren.

1° Indien het niet mogelijk en redelijk zou zijn de sinds 1983 aan het Arbitragehof toegekende bijzondere bevoegdheid af te schaffen, te weten enerzijds het vernietigen van de wetten en decreten die buiten de machten zijn getreden die aan de Staat en de Gemeenschappen en Gewesten toegekend werden, en anderzijds het prejudicieel uitspraak doen over de vragen die door alle rechtscolleges aan dat Hof voorgelegd worden nopens eventuele machtoverschrijdingen door wetten en decreten, dient *integendeel* het recht tot toetsing van de verenigbaarheid van de wetten en decreten met de artikelen 6, 6bis, 17 en alle andere bepalingen van de Grondwet aan het Hof van Cassatie, de Raad van State en het Arbitragehof, te zamen uitspraak doende, toegekend te worden.

Het nieuw artikel 107ter van de Grondwet belet of verbiedt zelfs, thans, dat de rechtscolleges het toetsingsrecht van de grondwettigheid der wetten voortaan nog uitoefenen ... doch een samenwerking, die uiterst wenselijk is, blijft constitutioneel mogelijk.

2° Hoe kan die samenwerking van die drie hoge rechtscolleges georganiseerd worden?

In het Arbitragehof zou een bijzondere kamer opgericht worden, samengesteld uit drie raadsheren in het Hof van Cassatie, drie leden van het Arbitragehof en drie Staatsraden.

Die negen magistraten, en hun plaatsvervangers, zouden voor negen jaar respectievelijk door de algemene vergaderingen van die drie hoge rechtscolleges verkozen worden en hun mandaat zou hernieuwbaar zijn.

Zij zouden leden blijven van de rechtscolleges die ze verkozen hebben, met dientengevolge de mogelijkheid en het recht hun ambt in die colleges uit te blijven oefenen.

De vragen die zouden rijzen voor alle rechtscolleges — de drie hoge rechtscolleges hierin begrepen — nopens de grondwettigheid van wetten of decreten zouden naar die kamer doorverwezen worden, die bij wege van prejudiciële arresten daarover uitspraak zou doen.

Die kamer zou tevens bevoegd zijn om met de Grondwet strijdige wetten en decreten op verzoek van de bevoegde autoriteiten of eventueel van andere rechtssubjecten nietig te verklaren.

Het bijzonder opperste hof in Griekenland heeft een analoge samenstelling als de kamer die ik hierboven schets ... Het *Tribunal des conflits* in Frankrijk is eveneens op soortgelijke wijze samengesteld.

Ten slotte ben ik zo vrij eraan te herinneren dat ik in mijn openingsrede voor het Hof van Cassatie, op 1 september

1977, reeds voorstelde dat «conflicten» tussen de wetten en decreten – beter gezegd de overschrijdingen van bevoegdheden door wetten en decreten – berecht zouden worden door een bijzondere kamer, samengesteld uit drie raadsheeren in het Hof van Cassatie en drie Staatsraden. Was men op dat voorstel ingegaan, dan had men gemakkelijk de oprichting van een nieuw rechtscollege, met benoeming van

talrijke nieuwe magistraten, griffiers en ambtenaren, en een nieuwe complicatie in onze rechtsbedeling, kunnen vermijden.

F. DUMON

Emeritus Hoogleraar aan de V.U.B.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 30 NOVEMBER 1988

Voorzitter : de h. Screvens

Rapporteur : de h. Stranard, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal

Advocaat : mr. Kirkpatrick

Verberging – Misdadigers – Onderdak verschaffen

Wie een misdadiger in staat heeft gesteld te blijven in zijn voor de overheid geheime schuilplaats en zich aldus te onttrekken aan de opsporingen van het gerecht, blijft onderdak verschaffen aan een persoon van wie hij weet dat hij wegens een misdaad wordt vervolgd of is veroordeeld, met de bedoeling hem te onttrekken aan de opsporingen van het gerecht.

L.

Gelet op het bestreden arrest, op 31 mei 1988 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

(...)

Over het tweede middel : schending van artikel 339 van het Strafwetboek ;

doordat het bestreden arrest het aan eiser ten laste gelegde feit D (verbergen of doen verbergen van personen van wie hij wist dat zij wegens een of meer misdaden vervolgd werden) tegen hem bewezen verklaart, op grond : «dat welke voorbeelden ook gegeven werden bij de voorbereiding van de wet, welke voorbereiding niet de kracht van wet bezit, en ongeacht de definities die werden gegeven door de weliswaar eminente doch niet door juridische overwegingen geleide makers van woordenboeken, het wanbedrijf heling van misdadigers (...) iedere positieve daad omvat, zelfs als de materiële uitvoering ervan overgelaten wordt aan een derde die aan de misdadiger een zodanige bijstand verstrekt dat hij zich kan onttrekken aan de tegen hem ingestelde opsporingen ; dat te dezen blijkt dat beklaagde door hun een medische bijstand te verstrekken die buiten zijn eigen bevoegdheid viel, en door zijn actieve medewerking de gewonde misdadigers in staat gesteld heeft om te blijven in hun voor de overheid geheime schuilplaats en aldus te ontkomen aan de

opsporingen van het gerecht, hetgeen in de regel het desbetreffende wanbedrijf oplevert» ;

terwijl artikel 339 van het Strafwetboek correctionele straffen oplegt aan degene «die personen verbergt of doet verbergen van wie hij weet dat zij wegens een misdaad vervolgd worden of veroordeeld zijn» ; dat misdrijf veronderstelt dat de dader aan een persoon die gezocht wordt wegens een misdaad, onderdak verleent in zijn eigen woning of die van een ander met de bedoeling hem aan het gerecht te onttrekken ; met andere woorden het verschaffen van een schuilplaats één van de bestanddelen van het misdrijf is, bij ontstentenis waarvan de bijstand en met name het verstrekken van geneeskundige zorgen aan een vervolgte misdadiger niet als een misdrijf wordt aangemerkt, zelfs als die bijstand de misdadiger in staat stelt uit de handen van het gerecht te blijven ; daaruit volgt dat de beslissing waarbij eiser veroordeeld wordt wegens overtreding van artikel 339 van het Strafwetboek niet naar recht verantwoord wordt door de hierboven weergegeven vaststellingen van het arrest :

Overwegende dat het arrest, door te vermelden dat eiser door zijn optreden «de gewone misdadigers in staat gesteld heeft te blijven in hun voor de overheid geheime schuilplaats en aldus te ontkomen aan de opsporingen van het gerecht», vaststelt dat eiser verder onderdak is blijven verschaffen aan personen van wie hij wist dat zij wegens een misdaad werden vervolgd of veroordeeld, met de bedoeling hen te onttrekken aan de opsporingen van het gerecht ;

Dat het aldus zijn beslissing naar recht verantwoordt ;
(...)

NOOT – Het verbergen van misdadigers

1. Art. 339 Sw. bestraft het verbergen of doen verbergen van misdadigers. Wat op eerste gezicht duidelijk lijkt, blijkt aanleiding te geven tot heel wat controverse. Moet deze wettekst in letterlijke zin worden genomen en moet bijgevolg het verbergen worden geïnterpreteerd als een synoniem van «een onderdak of een schuilplaats» verschaffen aan misdadigers, zoals zou kunnen worden afgeleid uit de parlementaire voorbereiding (J. Nypels, *Législation criminelle*, I, p. 158, nr. 376). Of bestraft art. 339 Sw. elke vorm van hulp die erop gericht is de misdadiger te helpen bij het zich onttrekken aan de opsporingen van het gerecht, zoals de rechtsleer beweert (J. Nypels, en J. Servais, *Code pénal interprété*, art. 339, nr. 3; G. Beltjens, *Code pénal*, art. 339, nr. 2; M. Rigaux en

P.E. Trousse, *Les crimes et les délits du Code pénal*, V, 65; G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 4e ed., I, 332).

2. De wettekst maakt geen gewag van het verschaffen van een onderdak en het onderhavige arrest bevredigt ons niet helemaal, nu het enerzijds de hulpverlening aan opgespoorde misdadigers bestraffen wil en anderzijds deze steun stemt als het «verschaffen van een onderdak».

Uit de context kan echter wel worden afgeleid dat elke hulpverlening die strekt om de misdadiger te onttrekken aan de opsporingen van het gerecht, onder de toepassing van art. 339 Sw. valt.

3. Als strafbare hulpverlening wordt beschouwd het verkleiden, vermommen, grimeren, schminken, het wijzigen van de fysionomie van de misdadiger ten einde hem onherkenbaar te maken of zijn identiteit te wijzigen.

Maar ook andere vormen van hulpverlening vallen onder de toepassing van de strafwet: het verschaffen van kleding, voedsel, geld, valse identiteitspapieren, reisbiljetten, deviezen.

Te dezen wordt zelfs de medische bijstand aan de gewonde misdadigers bestempeld als een daad van strafbare medewerking, nu wordt aangenomen dat zonder deze zorgen de misdadigers niet in hun schuilplaats hadden kunnen blijven.

4. Rijst de vraag hoever de bestraffing van de begunstiging van misdadigers reikt... Wie valse inlichtingen aan de politie verstrekt, wie de politie op een dwaalspoor brengt, wie op enigerlei wijze de opsporing hindert of in gevaar brengt, zal art. 339 Sw. op hem toepasselijk zijn?

Aangenomen wordt dat de strafbare hulpverlening een positieve daad van medewerking vereist. Een onthouding, een verzwijging, een loutere ontkenning, de weigering om mee te werken met de politie, de niet-aangifte van de misdadiger of van de misdaad vallen niet onder de toepassing van de strafwet. Het verbergen of doen verbergen van misdadigers is geen omissiedelict.

5. Het optreden als tussenpersoon om de correspondentie van een in het buitenland gevluchte misdadiger, die door het gerecht wordt opgespoord, te ontvangen en te bezorgen aan zijn familie ten einde also zijn schuilplaats niet te verraden, werd beschouwd als een strafbare daad van verbergen van misdadigers (Cass. it., 30 april 1951, *Arch. pen.*, 1951, II, 400).

Het bezorgen van een aanbeveling bij een familielid ten einde een opgespoorde misdadiger te herbergen, werd eveneens als een strafbare begunstiging aangemerkt (Cass. it., 8 juni 1928, *Riv. pen.*, CIV, 71). Immers, de wet bestraft niet alleen het verbergen, maar eveneens «het doen verbergen» van misdadigers.

6. Toch menen we dat het opzet om de misdadiger te onttrekken aan de opsporingen van het gerecht onontbeerlijk is. Wie uit menslievendheid, medelijden, weekhartigheid of uit medisch plichtsbef hulp verstrekt of zorgen toedient, valt m.i. niet onder de toepassing van de strafwet.

Met andere woorden, wie uit louter humanitaire beweegredenen een misdadiger te hulp komt, hoe afschuwelijk zijn wandaden ook mochten zijn, komt niet in aanmerking voor bestraffing. Het openbaar ministerie zal moeten aantonen dat de dader het oogmerk had de misdadiger te onttrekken aan de opsporingen van het gerecht.

7. Te dezen wordt met geen woord gerept over de beweegredenen van de medische hulpverlener... Heeft hij gehandeld om een persoon in nood te helpen, verkeerde de misdadiger

helemaal niet in levensgevaar, ging het om normale medische zorgen, verwijt men de geneesheer slechts de niet-aangifte van de misdadigers? We weten het niet en deze beslissing kan dan ook geen uitsluitsel geven in deze problematiek.

Malim equidem indisertam prudentiam quam stultitiam loquacem...

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 12 DECEMBER 1988

Voorzitter: de h. Marchal, waarnemend voorzitter

Rapporteur: de h. Willems

Openbaar ministerie: mevr. Liekendaal, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Draps en Simont

Arbeidsongeval — Overheidspersoneel — Blijvende arbeidsongeschiktheid — Vergoeding — Criteria

Voor de toepassing van de Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel 3 juli 1967 wordt de blijvende arbeidsongeschiktheid die de getroffen recht geeft op een vergoeding, vastgesteld, niet met inachtneming van het beroep van de getroffen en een zekere economische markt, maar op basis van de vermindering van de economische waarde van de getroffen op de algemene arbeidsmarkt.

M. t/ C.I.L.E.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 oktober 1987 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 3, eerste lid, 1°, b, en 4, eerste lid, van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector;

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld: dat eiser, een ploegbaas-waterfitter in dienst van verweerster, op 25 januari 1984 is getroffen door een arbeidsongeval waardoor hij een gedeeltelijke scheuring van de rechter dijspier opliep; dat de dokterexpert vaststelt dat «een spierscheuring een vermindering tot gevolg heeft van de inspanningsmogelijkheden bij geforceerd strekken en een pijnlijke hinder bij bepaalde bewegingen», en de graad van de blijvende ongeschiktheid op 4% vaststelt «voornamelijk tot vergoeding van de pijn bij een ploegbaas, die op de algemene arbeidsmarkt een ongeschoold werkman is»; dat «immers zekere pijnlijke bewegingen in zijn beroep het werk van een ongeschoold werkman lastiger maken»; met wijziging van het beroepen vonnis, aan eiser zijn rechtsvordering tot betaling van een rente wegens blijvende arbeidsongeschiktheid ontzegt op grond dat: «in dit geval die werkman (thans eiser) hetzelfde statuut heeft als dat van het overheidspersoneel, wat de vastheid van de betrekking betreft; hij dus werkzaam blijft in dienst van (verweerster) met hetzelfde loon en tegen het maximum ervan; hij thans bijna zestig jaar is; hij dus niet kan beweren dat hij wegens het ongeval geen bevordering meer zou krijgen; de expert dus ten onrechte rekening heeft gehouden met een algemene arbeidsmarkt in verschil-

lende beroepen als ongeschoold werkmán; indien (verweester), tegen alle waarschijnlijkheid en elke gewoonte in (eiser) zou ontslaan vóór zijn vijfenzestig jaar, deze recht heeft op een terbeschikkingstelling van dertig maanden en die oude ongeschoolede werkmán, in elk geval, wegens de huidige en toekomstige slechte economische markt, zeker geen andere werkgelegenheid meer zou vinden waar hij zou gehinderd worden door zijn vorenbeschreven licht ongemak; de eerste rechter, derhalve, geen rekening behoefde te houden met het advies van zijn expert, dat louter theoretisch is en niet van toepassing is op dit concrete geval»;

...

Overwegende dat bij de vaststelling van de blijvende invaliditeit die, krachtens het in het middel vermeld artikel 3, eerste lid, 1°, b, van de wet van 3 juli 1967, recht geeft op een rente, onder meer rekening dient te worden gehouden met de vermindering van de economische waarde van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt;

Overwegende dat te dezen het arrest, volgens hetwelk eiser een blijvende arbeidsongeschiktheid van 4% heeft, evenwel beslist dat die ongeschiktheid «niet hoeft te worden vergoed» op grond, enerzijds, dat de expert «ten onrechte rekening heeft gehouden met een algemene arbeidsmarkt in verschillende beroepen als ongeschoold werkmán» en aldus een advies heeft gegeven «dat louter theoretisch is en niet van toepassing is op dit concrete geval», anderzijds, dat eiser wegens de huidige en toekomstige slechte economische markt geen andere werkgelegenheid meer zou vinden;

Overwegende dat het arrest, door zijn beslissing te laten steunen op het beroep van eiser, wiens «geïndividualiseerd» geval concreet wordt onderzocht, en op een zekere economische markt, geen rekening houdt met de weerslag van de aan de getroffene toegekende blijvende invaliditeit van 4% op zijn economische waarde op de algemene arbeidsmarkt en, derhalve, de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

(...)

NOOT – Zie ook, wat het overheidspersoneel betreft, Cass., 24 maart 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 463.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 12 JANUARI 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace, waarnemend voorzitter Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Verbruggen en Baltus

Inkomstenbelastingen – Nieuwe aanslag – Geldigheidsvereisten

Wanneer de administratie, voor de vaststelling van een aanslag, met toepassing van art. 251 W.I.B. een bericht van wijziging had moeten zenden, maar zulks ten gevolge zou hebben gehad dat de aanslag, door het feit dat de belastingsschuldige twintig dagen tijd had om te antwoorden, niet meer binnen de termijn ten kohiere kon worden gebracht, heeft zij het recht niet om opzettelijk binnen de termijn maar

onwettig ambtshalve een aanslag vast te stellen ten einde, na vernietiging van die aanslag door het hof van beroep, een nieuwe aanslag overeenkomstig art. 260 te kunnen vaststellen.

Belgische Staat t/ N.V. C.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 januari 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 259, eerste lid, 260 en 278 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen;

doordat het hof van beroep, na te hebben vastgesteld dat de litigieuze aanslag in de vennootschapsbelasting en de opcentiemen voor het «bijzonder fonds» over het belastingjaar 1973, die op 17 september 1980 onder artikel 062141, krachtens artikel 260 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, werd vastgesteld ter vervanging van een aanslag die met betrekking tot dat belastingjaar onder artikel 502985 ten kohiere was gebracht en waarvoor achteraf ontlasting werd verleend bij arrest van 15 april 1980 van het Hof van Beroep te Brussel, op grond dat de aanslagprocedure van artikel 251 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en niet die van artikel 256 diende te worden toegepast, en na de opmerkingen van de belastingsschuldige te hebben overgenomen volgens welke, daar de aanslagtermijn van artikel 259, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen voor het litigieuze belastingjaar op 31 december 1975 verstreek, de juiste toepassing van de procedure van artikel 251 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen met toezending van een bericht van wijziging in plaats van de ambtshalve aanslag van 12 december 1975, onvermijdelijk tot verval zou hebben geleid, aangezien de belastingsschuldige volgens die procedure, in 1975, over een termijn van twintig dagen beschikte om te antwoorden, het niet mogelijk zou hebben gemaakt de aanslag ten kohiere te brengen vóór 2 januari 1976, dit is buiten termijn, beslist dat, gezien de omstandigheden van het onderhavige geval en die waarop het arrest van 15 april 1980 wees, (verweester) terecht betoogt dat het onwettige besluit om ambtshalve een aanslag vast te stellen in plaats van de procedure van artikel 251 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen te volgen, door de administratie opzettelijk is genomen met het enkele doel om verval te vermijden en desnoods na een eventuele nietigverklaring van de onregelmatige aanslag, over een bijkomende termijn te beschikken, te weten de termijn van artikel 260 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen; dat artikel 260 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen niet toepasselijk is wanneer de administratie opzettelijk een wettelijke regel heeft geschonden met het doel alleen om nadien die bepaling toe te passen en aldus door misbruik de vastgestelde gewone termijnen te verlengen; dat men immers niet aan een verval van recht kan ontsnappen door de wet te overtreden;

...

Overwegende dat het bestreden arrest, met verwijzing naar het ter zake gewezen arrest van 15 april 1980, vaststelt dat de ten name van verweester over het belastingjaar 1973 onder artikel 502.985 gevestigde aanslag nietig is verklaard omdat hij onwettig ten kohiere was gebracht volgens de procedure voor de aanslag van ambtswege, terwijl hij had moeten worden vastgesteld volgens artikel 251 van het Wetboek

van de Inkomstenbelastingen, en dat die onwettige toevlucht van de administratie tot de procedure voor de aanslag van ambtswege opzettelijk is genomen «met het enkele doel om verval te vermijden en (...) na een eventuele nietigverklaring van de onregelmatige aanslag, over een bijkomende termijn te beschikken, te weten de termijn van artikel 260 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen»; het bestreden arrest, door te zeggen dat dit artikel 260 niet toepasselijk is «wanneer de administratie opzettelijk een wettelijke regel heeft geschonden met het doel alleen om nadien dat artikel te kunnen toepassen», beslist dat de ten name van verweerder over hetzelfde belastingjaar 1973 onder artikel 062141 vastgestelde litigieuze aanslag niet op basis van die bepaling van artikel 260 kon worden vastgesteld en dat hij derhalve nietig dient te worden verklaard;

Dat de administratie, nu de eerst ten name van verweerder vastgestelde aanslag onwettig was wegens schending van artikel 251 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, niet het recht had dat procédé aan te wenden om een aanslag te kunnen vaststellen overeenkomstig artikel 260 van bedoeld wetboek; dat het hof van beroep zodoende, zonder machtsverschrijding, zijn beslissing dat de op basis van voormeld artikel 260 vastgestelde aanslag nietig wordt verklaard, naar recht verantwoordt;

Overwegende dat het hof van beroep, na, zoals het arrest van 15 april 1980, te hebben gezegd dat de eerste op 12 december 1975 ten name van verweerder over het belastingjaar 1973 vastgestelde aanslag onwettig was wegens schending van artikel 251 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, door een feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak eraan toevoegt, dat die aanslag door de administratie opzettelijk was vastgesteld met het doel alleen om verval te vermijden en over een bijkomende termijn te beschikken, te weten die van artikel 260 van voormeld wetboek;

Dat het hof van beroep aldus het gezag van gewijsde van voormeld arrest niet miskent;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – *Anders*: Cass., 8 januari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 271, *Pas.*, 1980, I, 535, op andersluidende conclusie van de advocaat-generaal R. Declercq.

De termijn waarover de belastingschuldige beschikt om te antwoorden op een bericht van wijziging, bedraagt thans een maand (art. 251 W.I.B.).

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 JANUARI 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Bosly, afdelingsvoorzitter
Openbaar ministerie: de h. Velu, advocaat-generaal
Advocaat: mr. Landrain

Gemeentebelastingen – Bezwaar – Recht van verdediging – Stukken van het dossier

Het recht van verdediging wordt geschonden door de beslissing van de bestendige deputatie die, om een bezwaar te verwerpen, steunt op een advies van het college van burge-

meester en schepenen van de gemeente dat niet bij het dossier van de rechtspleging is gevoegd.

F. t/ Gemeente Flémalle

Gelet op de bestreden beslissing, op 27 augustus 1987 gewezen door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Luik, die uitspraak doet over een bezwaar van eiser inzake gemeentebelasting op de bouwvallige nijverheidsgebouwen over het belastingjaar 1984;

Over het ambtshalve opgeworpen middel: schending van het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging;

Overwegende dat artikel 1 van de belastingverordening van de Gemeenteraad van Flémalle dd. 9 februari 1984 bepaalt «dat voor de belastingjaren 1984 tot 1988 een jaarlijkse directe gemeentebelasting wordt geheven van de bouwvallige nijverheidsgebouwen» en dat «als bouwvallige nijverheidsgebouwen worden aangemerkt alle in onbruik geraakte en niet vernieuwde nijverheidsinstallaties waarvan de exploitatie definitief is stopgezet sedert ten minste drie opeenvolgende jaren, vanaf de 1e januari volgend op de datum van stopzetting van de werkzaamheden»;

Overwegende dat de bestreden beslissing zegt dat «het schepencollege (lees: college van burgemeester en schepenen) van Flémalle op 24 juni 1987, op een bijkomende vraag van het college (lees: de bestendige deputatie), de 24e juni 1987, heeft meedegedeeld dat (eisers) exploitatie definitief was stopgezet, sedert ten minste drie jaar vanaf de 1e januari 1984, dit is de refertedag om de opeisbaarheid van de betwiste belasting te beoordelen»;

Overwegende dat dit bijkomend advies waarop de bestreden beslissing steunt om eisers bezwaar te verwerpen, niet is gevoegd bij het dossier van de rechtspleging dat door de provinciegriffier aan het Hof werd overgezonden;

Dat het Hof derhalve de wettigheid van de bestreden beslissing niet kan nagaan;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 3 FEBRUARI 1989

Voorzitter: de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Caenepeel

Openbaar ministerie: de h. Declercq, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Ziekte- en Invaliditeitsverzekering – Verzekeringsinstelling – Verstrekte prestaties – Indeplaatsstelling – Derde aansprakelijke – Betaling aan getroffene – Gevolg – Niet-tegenwerpbaarheid aan verzekeringsinstelling

Het rechtens in de plaats treden van de door een ongeval getroffene door diens verzekeringsinstelling brengt mee dat de getroffene tegen de derde die het ongeval heeft veroorzaakt, of tegen diens verzekeraar geen verhaal meer heeft tot vergoeding van zijn schade in zoverre deze reeds door de prestaties verstrekt door de verzekeringsinstelling is vergoed.

De derde of zijn verzekeraar die niettemin de getroffene nog vergoedt, kan tegen de verzekeringsinstelling niet aan-

voeren dat hij daardoor zijn schuld jegens de getroffene betaalt.

N.B.L.M.B. t/ N.V. P. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 februari 1987 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1234, 1235, 1239, 1249 van het Burgerlijk Wetboek, 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, en 70, §45 2, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, als aangevuld en gewijzigd bij de artikelen 32 van de wet van 8 april 1965, 28 van de wet van 27 juni 1969 en 17 van de wet van 5 juli 1971, en van het algemeen rechtsbeginsel dat de rechter verbiedt uitspraak te doen over niet gevorderde zaken;

doordat het arrest eisers vordering, strekkend tot terugbetaling door de N.V. P. van de door eiser voor en aan wijlen J.R. betaalde uitgaven en vergoedingen in het kader van de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, ten gevolge van een verkeersongeval waarvoor de verzekerde van de N.V. P. gedeeltelijk aansprakelijk was, als ongegrond afwijst, op de volgende gronden: «De N.V. P. werd bij vonnis van 25 juni 1976 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde veroordeeld om aan J.R. vergoeding te betalen. Het wordt niet betwist dat in de uitgesproken veroordelingen de integrale vergoeding, die (eiser) thans nogmaals vordert van de N.V. P., begrepen is. (...) Als gesubrogeerde heeft (eiser) echter niet meer rechten dan zijn verzekerde. Het staat vast en het wordt niet betwist dat de N.V. P., ingevolge het evengenoemde vonnis van 25 juni 1976, de verzekerde van (eiser) integraal heeft vergoed. Daar de verzekerde van (eiser) tegenover de N.V. P. geen rechten meer had en/of heeft, heeft (eiser) er ook geen. Bezwaarlijk beroept (eiser) zich op artikel 70 Z.I.V.-wet dat o.m. bepaalt dat de overeenkomst die tot stand is gekomen tussen de rechthebbende en degene die schadeloosstelling verschuldigd is, hem niet kan worden tegengeworpen zonder zijn instemming. De N.V. P. heeft immers niet krachtens een overeenkomst, maar ingevolge een veroordeling aan de verzekerde van (eiser) betaald. Daar de N.V. P. volkomen regelmatig alle schade heeft vergoed door betaling aan (eisers) verzekerde, dit ingevolge de uitgesproken veroordeling, kan (eiser) niets meer van haar vorderen. Het vonnis is uitgevoerd. De actio judicati is dan ook ongegrond»;

(...)

Overwegende dat een verzekeringsinstelling, wanneer zij ten bate van een door een ongeval getroffene prestaties verstrekt met betrekking tot de schadelijke gevolgen van het ongeval, krachtens artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 rechtens in de plaats van de getroffene treedt; dat dit meebrengt dat de getroffene tegen de derde die het ongeval veroorzaakt heeft, of tegen diens verzekeraar geen verhaal meer heeft tot vergoeding van zijn schade in zoverre deze reeds door de verstrekte prestaties vergoed is; dat de derde of zijn verzekeraar, die niettemin de getroffene nog vergoedt, tegen de verzekeringsinstelling niet kan aanvoeren dat hij daardoor zijn schuld jegens de getroffene betaalt; dat het arrest, door anders te oordelen, de vermelde wetsbepaling schendt;

(...)

NOOT – Krachtens art. 44 van de Programmawet van 30 december 1988 (B.S., 5 jan. 1989) is art. 70 W.Z.I.V. omgevormd tot art. 76 quater (behalve § 3, tweede lid), zonder wijziging van de inhoud.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 2 MAART 1989

Voorzitter: de h. Janssens, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Matthijs

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Landschappen en monumenten – Met erfdiensbaarheid bezwaard goed – Recht op schadevergoeding

De eigenaars van een bij koninklijk besluit in bescherming genomen goed en de overige belanghebbenden hebben een recht op vergoeding voor het nadeel dat hun wordt berokkend door de beperkingen van hun recht. Om aanspraak te kunnen maken op schadevergoeding moeten zij vooraf een aanvraag doen om bij een later besluit van de bevoegde overheid toegelaten te worden tot het verrichten van handelingen die hun door het beschermingsbesluit zijn ontegenwoordigd. Het nadeel en het recht op schadevergoeding ontstaan pas nadat hun door de bevoegde overheid een besluit van weigering is betekend.

Vlaamse Gemeenschap t/ N.M.B.S.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 juli 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 6 en 7 van de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen en 97 van de Grondwet;

doordat het hof van beroep verweersters vordering tegen eiseres tot schadevergoeding, overeenkomstig artikel 7 van de wet van 7 augustus 1931, wegens het nadeel dat een klaseringsbesluit van 9 maart 1977 haar heeft berokkend, onvankelijk verklaart op grond: «dat het rangschikkingsbesluit nog in se niet inhield dat (verweester) geen water zou mogen overpompen noch water opnemen uit de meren; dat de overheid in elk geval een aantal jaren de bestaande toestand heeft gedoogd, terwijl (verweester) niet volledig onredelijk verwachtte dat de overheid zelf de nodige werken zou uitvoeren en onder meer zelf de Dijle zou zuiveren; dat er in de eerste maanden en jaren na het rangschikkingsbesluit nog geen schade ontstaan was en (verweester) ook geen toelating vroeg om verder water te mogen opnemen, nu de bevoegde overheid hiertegen geen bezwaar had noch enige maatregel nam; dat de schade slechts ontstaan is ten gevolge van de formele beslissing van de Vlaamse Executieve volgens welke (verweester) geen water meer mocht opnemen noch water overpompen uit de Dijle; dat (verweester) zich naar de termen van de wet heeft gedragen door zich te verzetten, binnen de wettelijke termijnen, tegen de weigering van de Executieve wateropnemingen te laten verrichten; dat van (verweester) niet verwacht kon worden dat zij vooraf een formele aanvraag zou doen om de, ten gevolge van de rangschikking, in 1981 verboden activiteiten uit te oefenen, daar

de overheid zonder enige dubbelzinnigheid had laten weten dat zij op haar beslissing nooit zou terugkomen; dat (verweerster) er alleen toe verplicht was, alvorens de gerechtelijke procedure aan te vatten, te pogen een akkoord te bereiken met de overheid; dat een tussenoplossing werd gezocht en beide partijen tot de bevinding kwamen dat er geen akkoord mogelijk was; dat het, na ruime discussies tussen partijen, duidelijk werd dat technische eisen elke overeenkomst bemoeilijkten of onmogelijk maakten; dat de Vlaamse Gemeenschap vaststelde dat de vervuiling van de Dijle tot gevolg had dat verder overpompen van water met de doelstellingen van het rangschikkingsbesluit onverzoenbaar was; dat de essentie van de stelling heel vroeg aan (verweerster) werd bekendgemaakt, die dan ook terecht hieruit de conclusie trok dat het de moeite niet loonde een formele aanvraag in te dienen met betrekking tot het overpompen van vervuild Dijlewater; dat de denkbare minnelijke oplossingen zeer beperkt waren in aantal en (verweerster) dan ook, na een redelijke poging om een akkoord te bereiken, de nodige stappen heeft gedaan om in beginsel rechten te kunnen claimen tegen de bevoegde overheid»;

...

Overwegende dat artikel 7 van de wet van 7 augustus 1931 op het behoud van monumenten en landschappen, dat krachtens artikel 16, § 1, van het decreet van 3 maart 1976 van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten toepasselijk is op de in het Nederlandse taalgebied gelegen stads- en dorpsgezichten, aan de eigenaars van een bij koninklijk besluit in bescherming genomen goed en aan de overige belanghebbenden een recht op vergoeding ten laste van de Vlaamse Gemeenschap toekent «voor het nadeel dat hun wordt berokkend door de beperkingen van het recht»;

Overwegende echter dat uit de in hun onderlinge samenhang gelezen artikelen 6, vierde, vijfde en zevende lid, en 7, derde lid, van voormelde wet blijkt: dat de eigenaars van een met dienstbaarheid bezwaarde goed en de belanghebbenden, om aanspraak te kunnen maken op schadevergoeding, vooraf een aanvraag moeten doen om bij een later besluit van de bevoegde overheid toegelaten te worden tot het verrichten van handelingen die hun door het rangschikkingsbesluit zijn ontzegd; dat die overheid geacht wordt de toelating te verlenen, indien, binnen de termijn van twee maanden na inzending van de door de bevoegde minister gevraagde plannen en inlichtingen, door haar geen besluit is getroffen waarbij toelating tot uitvoering van de ontzegde werken gegeven wordt; dat artikel 7, derde lid, zo moet worden begrepen dat het nadeel en het recht op schadevergoeding slechts ontstaat nadat door de bevoegde overheid aan de eigenaars of de belanghebbenden een besluit van weigering is betekend;

Overwegende dat het arrest, nu het vaststelt dat verweerster zodanige aanvraag niet heeft ingediend en haar door de bevoegde overheid geen besluit van weigering is betekend, niet wettig heeft kunnen beslissen dat de vordering van verweerster tot het bekomen van schadevergoeding ontvanke-lijk is;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 3 MAART 1989

Voorzitter: de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Matthijs

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Houtekier en Claeys Bouuaert

Onteigening – Spoedprocedure – Vaststelling van provisionele vergoedingen – Rechtsmiddelen

De beslissing waarbij de vrederechter de provisionele vergoedingen vaststelt in de spoedprocedure van de wet van 26 juli 1962, is voor geen enkel rechtsmiddel vatbaar, ook niet voor cassatieberoep.

V. en B. t/ Wegenfonds

Gelet op het bestreden vonnis, op 6 maart 1987 in laatste aanleg gewezen door het Vrederecht te Willebroek;

Overwegende dat de vrederechter in het bestreden vonnis, met toepassing van de artikelen 7, tweede lid, en 8, eerste lid, van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen, beslist dat de vordering van verweerder tegen de eisers regelmatig is ingesteld, dat de door de wet voorgeschreven formaliteiten vervuld zijn, dat het plan van de grondinnemingen van toepassing is op het goed waarvan de onteigening wordt gevorderd, en vervolgens, bij wijze van ruwe schatting, het bedrag van de provisionele vergoedingen bepaalt die verweerder, onteigenaar, aan de eisers, onteigen- den, zal storten;

Overwegende dat zodanig vonnis, waarbij het verzoek van de onteigenaar wordt ingewilligd, krachtens artikel 8, tweede lid, van voormelde wet, niet vatbaar is voor «beroep»; dat met het woord «beroep» niet «hoger beroep» wordt bedoeld, maar wel «rechtsmiddel»; dat derhalve ook voorziening in cassatie uitgesloten is;

Overwegende dat artikel 16, tweede lid, van dezelfde wet de onteigende machtigt, na de vaststelling door de vrederechter van de voorlopige vergoedingen, een vordering tot herziening, gegrond op de onregelmatigheid van de onteigening, bij de rechtbank van eerste aanleg in te stellen;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat, zoals is opgeworpen door verweerder, het cassatieberoep niet ontvanke-lijk is;

...

NOOT – Zie G. Suetens-Bourgeois, «Onteigeningen», nr. 4, *R.W.*, 1987-88, 65.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 3 APRIL 1989

Voorzitter: de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Rauws

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Simont en Bützler

Werkloosheid – Uitkeringen – Schuldenaar

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening is, ten aanzien van de gerechtigden op werkloosheidsuitkeringen, de schuldenaar van die uitkeringen.

R.V.A. t/ N.V. A.

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

Centraal in deze voorziening staat de vraag wie de schuldenaar van werkloosheidsuitkering is: de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening of de uitbetalingsinstelling.

Deze laatste is, zoals de naam het duidelijk zegt, belast met de uitbetaling van de werkloosheidsuitkeringen, d.i., volgens de definitie van het Sociaalrechtelijk Woordenboek, «het feitelijk ter hand stellen van een bedrag dat als het ware wordt voorgeteld, uitgeteld». Daartegenover staat de eerste betekenis van betaling: «het voldoen aan een verbintenis, door de overhandiging van een bedrag of door een prestatie, waardoor de verbintenis te niet gaat». De werkgever betaalt het loon, doordat zijn kassier het aan de werknemer uitbetaalt.

De beslissing die het recht op werkloosheidsuitkering toekent en dus ook de verplichting tot betaling tot gevolg heeft, wordt genomen door de R.V.A. Deze beheert tevens de fondsen, die afkomstig zijn van de sociale-zekerheidsbijdragen en de rijksbijdragen en die nodig zijn om de uitkeringen uit te betalen. Hij stort de daarvoor bestemde gelden aan de uitbetalingsinstellingen, eventueel door het toekennen van voorschotten.

Vóór 1 april 1987 werd in twee takken van de sociale zekerheid voor werknemers de beslissing over het recht op uitkering en de uitbetaling van de uitkering aan twee onderscheiden instellingen toevertrouwd: in de pensioensector en in de werkloosheidsverzekering.

Over het recht op werknemerspensioen werd beslist door de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen; de uitbetaling geschiedde door de Rijkskas voor Rust- en Overlevingspensioenen. Het koninklijk besluit nr. 413 van 27 maart 1987 heeft de Rijkskas opgeheven en haar bevoegdheid overgedragen aan de Rijksdienst, die van dan af Rijksdienst voor Pensioenen wordt genoemd.

Het onderscheid tussen toekenning en uitbetaling bestaat nog in de pensioenregeling voor zelfstandigen. Over het recht op pensioen wordt beslist door het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen. De uitbetaling geschiedt door dezelfde instelling als die welke de werknemerspensioenen uitbetaalt, dus thans door de Rijksdienst voor Pensioenen, voorheen door de Rijkskas voor Rust- en Overlevingspensioenen.

In menig arrest heeft het Hof beslist dat niet de Rijkskas maar het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen schuldenaar van de pensioenen is en derhalve ook de moratoire interesten verschuldigd is, wanneer het pensioen te laat wordt betaald.

De arresten van 3 december 1979¹ en 18 februari 1985² gaan uit van artikel 34 van het koninklijk besluit nr. 72 van

10 november 1967, volgens hetwelk de pensioenen worden betaald door de Rijkskas voor rekening van het Rijksinstituut. Hieruit leiden de arresten af dat niet de Rijkskas, maar het Rijksinstituut «de uitkeringen verschuldigd is en dus ook de interesten bij vertraging in de uitvoering door dit instituut van de verplichting tot betaling van de uitkeringen»³. Het arrest van 17 maart 1980⁴ overweegt dat, «hoewel de uitkeringen door de Rijkskas voor Rust- en Overlevingspensioenen worden betaald voor rekening van het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen, eiser (d.i. het Rijksinstituut) moet worden beschouwd als de schuldenaar van die uitkeringen».

Het arrest van 19 mei 1980⁵ verwerpt een voorziening tegen een beslissing waarbij de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen veroordeeld werd tot het betalen van de wettelijke interest. In deze zaak was evenwel niet de vraag aan de orde wie interest diende te betalen, maar alleen of interest verschuldigd was met toepassing van artikel 1153 B.W. In de redengeving van het arrest wordt de verplichting van de Rijksdienst om interest te betalen niettemin afgeleid uit «de verbintenis om die uitkeringen te betalen, waarin noodzakelijk de erkenning van het subjectief recht op die uitkeringen besloten ligt». Dezelfde redengeving lezen wij ook in het voormelde arrest van 3 december 1979.

Het arrest van 8 december 1986⁶ past dezelfde redenering toe op de verplichting van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening om interest met toepassing van artikel 1153 B.W. te betalen. Het steunt eveneens op «de verbintenis sociale-zekerheidsuitkeringen te betalen, waarin noodzakelijkerwijze de erkenning van een subjectief recht op die uitkeringen besloten ligt». Ook hier gaat het om de verplichting tot betaling die op de R.V.A. rust en niet om de uitbetaling door de uitbetalingsinstelling.

De rechtspraak van het Hof laat er derhalve geen twijfel over bestaan dat niet de instelling die alleen met de uitbetaling van de sociale-zekerheidsuitkering is belast, maar de instelling die over het recht op uitkering beslist en deze toekent, ze ook verschuldigd is, dus schuldenaar van de uitkering is. In zake werkloosheidsuitkering is dat de R.V.A.

Het eerste onderdeel van het middel faalt derhalve naar recht.

...
Conclusie: *verwerping*

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 22 december 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Over het middel: schending van artikel 7, inzonderheid §§ 1 en 2, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, gewijzigd, inzonderheid wat artikel 7, § 1, betreft, door de wetten van 14 december 1961, 16 april 1963, 11 januari 1967, 24 december 1979 en 22 januari 1985 en door het koninklijk besluit nr. 13 van 11 oktober 1978, en, wat artikel 7, § 2, be-

¹ A.C., 1979-80, 410.

² A.C., 1984-85, nr. 365.

³ Citaat uit het arrest van 18 februari 1985.

⁴ A.C., 1979-80, 879.

⁵ A.C., 1979-80, 1161.

⁶ A.C., 1986-87, nr. 212.

treft, door hoofdartikel 3 van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek, voorts van de artikelen 172, 175, 178, 179, 180, 184, 185 en 193 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, gewijzigd, wat artikel 172 betreft, door de koninklijke besluiten van 22 februari 1966, 12 februari en 6 oktober 1978, en, wat artikel 175 betreft, door de koninklijke besluiten van 1 december 1967 en 6 oktober 1978, en ten slotte van de artikelen 1234, 1235, 1238, 1690, 1984, 1985, 1988, 1989, 1991, 1994, 1997, 1998 van het Burgerlijk Wetboek, 12, 13, 14, 15, 16, 17 van titel VII van het Wetboek van Koophandel (wet van 5 mei 1872) en 97 van de Grondwet;

doordat het arrest beslist dat de loonafstand op geldige wijze betekend werd aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (eiser) en deze laatste aansprakelijk verklaart voor de gevolgen van diens weigering rekening te houden met de rechtsgeldige overdracht van schuldvordering, dientengevolge eiser veroordeelt tot een provisionele som van 1 frank, op grond: «dat de Rijksdienst tot taak heeft de uitvoering te verzekeren van de maatregelen genomen om de arbeidsvoorziening te bevorderen en de werkloosheidsuitkeringen aan werklozen toe te kennen; dat de arbeidsvoorzieningen onder meer omvatten het toekennen van financiële tegemoetkomingen aan de werknemers; (...) dat krachtens de uitdrukkelijke bepalingen van de wet de particuliere uitbetalingsinstellingen slechts als taak hebben op grond van de aanduidingen geschreven op de uitkeringskaart, met inachtneming van de wets- en reglementaire bepalingen, de aan de werkloze toekomende werkloosheidsuitkeringen uit te betalen, evenals de vergoedingen en uitkeringen met de betaling waarvan de Rijksdienst is belast; dat de uitbetalingsdiensten geen enkele appreciatiebevoegdheid hebben doch ageren in naam en voor rekening van de schuldenaar, de R.V.A.; dat de materiële opdracht waarmee de uitbetalingsdiensten zijn belast, van deze diensten niet de schuldenaar maakt van deze uitkeringen; dat het materieel feit dat de uitbetalingsdiensten al dan niet geld ter beschikking houden, niet pertinent is om te appreciëren of zij al dan niet schuldenaar zijn; dat zij uitbetalingskantoren zijn die niet als dusdanig debiteur zijn van de vorderingen van de werklozen»;

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de ter zake geldende wettelijke bepalingen, met name de artikelen 7, §§ 1 en 2, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en 172, 175, 178, 184, 208, 209, 211 en 216 van het Werkloosheidsbesluit van 20 december 1963, de respectieve opdracht van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening en van de uitbetalingsinstellingen, met betrekking tot de verschuldigde werkloosheidsuitkeringen, regelen als hierna uiteengezet;

Overwegende dat de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening de uitbetaling van de werkloosheidsuitkeringen moet verzekeren; dat alle beslissingen inzake de toekenning, beperking, ontzegging of schorsing van het recht op uitkeringen worden genomen door de inspecteurs van zijn gewestelijke bureaus, die hun beslissing neerschrijven op een «uitkeringskaart» en die eventueel de terugvordering van ten onrechte uitbetaalde sommen bevelen en vervolgen, behalve in gevallen als bedoeld in artikel 216, § 2, van het Werkloosheidsbesluit;

Overwegende dat de werkloosheidsuitkeringen worden uitbetaald, hetzij door erkende uitbetalingsinstellingen met rechtspersoonlijkheid opgericht door representatieve werknemersorganisaties, hetzij door een openbare instelling bestuurd door het beheerscomité van de Rijksdienst; dat de berekening van het bedrag van de werkloosheidsuitkeringen en de uitbetaling ervan, zowel door de particuliere als door de openbare uitbetalingsinstellingen, moet worden gedaan op grond van de op de «uitkeringskaart» door de inspecteur van de Rijksdienst geschreven aanwijzingen; dat de Rijksdienst de sommen nodig voor de uitbetaling van de werkloosheidsuitkeringen voorschiet en de uitbetalingsinstellingen zich, wat betreft het gebruik ervan, moeten schikken naar de administratieve en boekhoudkundige onderrichtingen van de Rijksdienst, aan wiens rekenplichtig toezicht zij daarenboven onderworpen zijn; dat de werkloosheidsuitkeringen die in de loop van een maand zijn uitbetaald, door de uitbetalingsinstellingen, met toevoeging van verantwoordingsstukken, op naamlijsten moeten worden ingeschreven en ingediend bij de Rijksdienst, ten vroegste na ontvangst van de machtiging tot betaling, en dat de uitgaven welke niet gedekt zijn door zulk een machtiging, worden geëlimineerd; dat de uitbetalingsinstellingen tegenover de Rijksdienst onder meer verantwoordelijk zijn voor vergissingen in de berekening van het bedrag der uitkeringen of voor betalingen die zonder «uitkeringskaart» of buiten de door het gewestelijk bureau vastgestelde grondslag zijn gebeurd;

Overwegende dat uit het geheel van de hiervoren inhoudelijk weergegeven wettelijke regelen en uit hun onderlinge samenhang volgt dat de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, ten aanzien van de gerechtigden op werkloosheidsuitkeringen, de schuldenaar van die uitkeringen is; dat daaraan niet afdoet dat de uitbetalingsinstellingen rechtspersoonlijkheid bezitten;

Dat het arrest, dat aldus beslist, geen van de in het onderdeel aangewezen wettelijke bepalingen schendt;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

14e KAMER – 2 FEBRUARI 1988

Voorzitter: de h. Top

Advocaten: mrs. Depuydt, De Vloo en De Zutter

Burgerlijke rechtspleging – Uitvoerend beslag – Evenredige verdeling – Tegenwerpelijkheid – Later aantredende schuldeiser – Geen verhaalsrecht op andere schuldeisers – Aansprakelijkheid gerechtsdeurwaarder

Een schuldeiser die eerst na de verdeling van de opbrengst van het beslag zijn aanspraken doet gelden, loopt rechtsverval op, zelfs al is hij houder van een bevoorrechte schuldvordering. Hij heeft in voorkomend geval enkel een verhaalsrecht op de ministeriële ambtenaar die met de vereffening is belast en die de verplichting tot het organiseren van samenloop niet heeft nageleefd. Deze schuldeiser heeft in geen geval een verhaalsrecht op de schuldeisers die wel tijdig hun aanspraken formuleerden.

F. en N.V. Raiffeisenkas t/ M. e.a.

De eerste appellant werd als gerechtsdeurwaarder door de derde geïntimeerde belast met de tenuitvoerlegging van twee vonnissen tegen landbouwer L. Nadien hebben ook de eerste en tweede geïntimeerde tegen dezelfde schuldenaar een vonnis verkregen en eveneens aan de eerste appellant opdracht tot tenuitvoerlegging gegeven.

In het kader van deze tenuitvoerleggingen werd op 5 september 1981 overgegaan tot de openbare verkoping van de ten laste van L. op 11 augustus 1981 in beslag genomen roerende goederen en op 2 oktober 1981 tot de verdeling van de netto-opbrengst, zijnde 262.062 frank, waarvan 159.399 frank aan de eerste en tweede geïntimeerde en 65.259 frank aan de derde geïntimeerde werd uitbetaald. Voorts ging 27.729 frank naar de B., die de aankoop van de landbouwtractor had gefinancierd, en het saldo vermoedelijk naar de beslagene zelf.

Achteraf is gebleken dat de verkochte goederen bezwaard waren met een ingeschreven landbouwvoorrecht, ten voordele van de Raiffeisenkas, waarmee eerste appellant geen rekening heeft gehouden. Deze schuldeiser eiste van de eerste appellant betaling van de volledige netto-opbrengst (262.062 fr.). Dit bedrag werd in der minne geregeld, ten dele door de eerste appellant (10%) en ten dele door zijn verzekeraar B.A., tweede appellante (90%), zoals blijkt uit een kwitantie van 28 april 1983.

De op 11 juli 1983 ingestelde vordering van de appellanten strekt tot terugbetaling van de door de geïntimeerden bij voornoemde verdeling ontvangen bedragen. Als rechtsgrond voor die terugvordering wordt aangevoerd: onverschuldigde betaling, althans verrijking zonder oorzaak.

Het bestreden vonnis heeft de vordering afgewezen en de appellanten tot de kosten ervan veroordeeld. De tegeneis van de eerste en tweede geïntimeerde tot betaling van 50.000 frank schadevergoeding, wegens tergend en roekeloos gedrag, werd eveneens ongegrond verklaard en de kosten ervan werden ten laste gelegd van deze partijen.

Het geschil voor het hof is beperkt tot de hoofdvordering en de kosten ervan.

Voor de oplossing van het geschil is het eigenlijk zonder belang dat de Raiffeisenkas reeds werd vergoed voor de schade veroorzaakt door de fout van de eerste appellant. De geïntimeerden hoeven immers niet in te staan voor de fout van deze laatste. De appellanten oefenen trouwens geen regresvordering uit, maar stellen dat de betaling aan de geïntimeerden bij vergissing gebeurde en hen derhalve tot terugbetaling verplicht krachtens art. 1377 B.W. Minstens hebben de geïntimeerden zich zonder rechtsgrond verrijkt en moeten ze de ontvangen gelden afgeven aan degenen die uiteindelijk werden verarmd.

I. De onverschuldigde betaling

De betaling aan de geïntimeerden gebeurde in het kader van een evenredige verdeling met toepassing van de artt. 1627 e.v. Ger. W. De eerste appellant had als wettelijke opdracht de gelden afkomstig van de openbare verkoping onder de zich anmeldende schuldeisers te verdelen.

De betaling gebeurde met gelden van de beslagene en voor rekening van deze laatste. De geïntimeerden kregen niets anders dan wat de beslagene hun verschuldigd was. De betaling gebeurde overeenkomstig de verdelingstabel, die de eerste

appellant had opgesteld. In dit opzicht werd dus geen enkele fout of vergissing begaan.

Dat de eerste appellant, na de volledige uitbetaling en vele maanden nadien, moest vaststellen dat hij een schuldeiser vergeten had, verandert niets aan de geldigheid van de betalingen, gedaan aan de werkelijke schuldeisers van de beslagene. Zijn vergissing brengt wel zijn persoonlijke aansprakelijkheid in het gedrang, maar heeft niet tot gevolg dat hij gerechtigd zou zijn de verdeling te herzien. Een uitgevoerde verdeling is immers definitief en kan niet meer ongedaan gemaakt worden; ook niet op verzoek van de vergeten schuldeiser, behoudens in geval van bedrog, doch hieromtrent wordt niets ten laste van de geïntimeerden aangevoerd.

Een schuldeiser die bij de verdeling te laat komt, loopt immers rechtsverval op, zelfs al is hij houder van een bevoorrechte schuldvordering. Hij heeft alleen een verhaal tegen de ministeriële ambtenaar, die overgaat tot vereffening zonder de in de wet opgelegde verplichting tot het organiseren van samenloop volledig te hebben nageleefd (zie in verband met art. 1327 Ger. W.; De Corte, R., «Samenloop van preferente aanspraken», *T.P.R.*, 1983, 218-219, nrs. 13-14).

De litigieuze verdeling is derhalve tegenwerpelijk aan de Raiffeisenkas, die als gedupeerde schuldeiser alleen een verhaal heeft tegen de onoplettende eerste appellant en uiteraard tegen de beslagene, die haar schuldenaar blijft. Dezelfde regel vindt toepassing wanneer door de schuld van de notaris een ingeschreven schuldeiser bij de rangregeling vergeten wordt (de Leval, G., «L'ordre», *Rev. not. belge*, 1982, 105, nr. 39 en aldaar aangehaalde rechtsleer).

De oplossing zou niet anders zijn, indien de Raiffeisenkas haar volgrecht, gebaseerd op art. 7 van de wet van 17 april 1884 betreffende de landbouwenningen en art. 20, 1°, Hyp. Wet. had kunnen uitoefenen. De kopers zouden in dat geval een tweede maal hebben moeten betalen, maar zonder verhaal tegen de geïntimeerden, aangezien van onverschuldigde betaling geen sprake is. Er wordt niet anders geoordeeld wanneer bij de verkoop van een onroerend goed een ingeschreven schuldeiser over het hoofd wordt gezien (Laurent, *Droit civil*, XX, nr. 359, p. 381-382; Aubry et Rau, *Droit civil*, VI, 5e editie (1920) door Bartin, p. 313).

Hieruit volgt dat de eerste appellant, die aansprakelijk is voor de betaling die ten nadele van de Raiffeisenkas werd verricht, geen terugbetaling kan eisen van de aan de geïntimeerden gestorte bedragen. De betaling door de eerste appellant aan deze laatsten was weliswaar onvoorzichtig, maar niet onverschuldigd. Men moet dus concluderen dat er geen vergissing was in de zin van art. 1377 B.W. (Agen, 14 maart 1866, *D.*, 1867, II, 129).

De rechtsgrond van de onverschuldigde betaling werd dus terecht door de eerste rechter verworpen.

II. De ongegronde vermogensverschuiving

Deze subsidiair aangevoerde rechtsgrond kan evenmin worden aangenomen.

De door de eerste appellant ingeroepen verarming is immers niet zonder oorzaak, maar vindt haar rechtvaardiging in de begane fout, waarvan hij de schadelijke gevolgen zelf moet dragen en dus niet kan afwentelen op de geïntimeerden.

Anderzijds is er ook geen ongegronde verrijking ten voordele van de geïntimeerden, aangezien zij slechts betaling hebben gekregen van hun schuldvordering en dit op grond van

een regelmatige rechtspleging van uitvoerend roerend beslag. Deze betaling was, zoals hierboven is uiteengezet, niet onverschuldigd.

Als er van enige vermogensverschuiving sprake is, dan is het tussen de eerste appellant en de beslagene, aangezien de betaling van de vergoeding, die ten gevolge van de beroepsfout van de eerste appellant aan de Raiffeisenkas werd uitgekeerd, tevens de schuld van de beslagene jegens deze laatste heeft verminderd. De Raiffeisenkas heeft overigens de appellanten in haar rechten gesubrogeerd, zoals uit de vergoedingskwitantie blijkt. De subrogatie werd echter ten onrechte tegen de geïntimeerden verleend.

Daar de tweede appellante niet meer rechten kan doen gelden dan de eerste appellant, haar verzekerde, werden ook haar aanspraken door de eerste rechter terecht ongegrond verklaard.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 9 DECEMBER 1988

Voorzitter : de h. Raymaekers

Raadsheren : de hh. Vandeplas en Huybrechts (rapporteur)

Openbaar ministerie : de h. De Swaef, advocaat-generaal

Advocaat : mr. De Wit

Verdovende middelen — Misbruik van voorschrift

Art. 3, derde lid, van de wet van 24 februari 1921 bestraft het voorschrijven, het toedienen en het afleveren van geneesmiddelen die slaapmiddelen, verdovende middelen of psychotrope stoffen bevatten welke afhankelijkheid kunnen te weegbrengen, onderhouden of verergeren, wanneer de beoefenaar van de geneeskunde deze stoffen voorschrijft zonder medische indicatie.

Van E.

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat niet bewezen is dat hij zich niet als een voorzichtig arts zou hebben gedragen bij het voorschrijven van pervitine; dat hij «telkens langdurig met bijzonder veel aandacht luisterde naar het verhaal dat hem werd opgedist door de pervitine-gebruikers door wie hij werd benaderd, in welke tijdsspanne hij ruim de tijd had om de reacties van de betrokkenen te bestuderen, wat hem ertoe bracht in geweten rekening houdend met alle gegevens welke hem bekend waren, het produkt voor te schrijven op min of meer lange termijn»;

Overwegende dat dit verweer elke geloofwaardigheid mist, nu het in strijd is met de verklaringen van de pervitine gebruikers en met de eigen eerdere gedeeltelijke bekentenissen van de beklaagde aan de B.O.B. en herhaald voor de onderzoeksrechter;

Overwegende dat immers de pervitine-gebruikers zelf hebben verklaard dat de beklaagde hen nooit of slechts zelden onderzocht heeft; dat er geen enkele reden is om aan te nemen, dat hun verklaringen niet geloofwaardig zouden zijn;

Overwegende dat bovendien de beklaagde tot tweemaal toe heeft toegegeven, dat hij onvoorzichtig is geweest bij het voorschrijven van pervitine; dat hij aan de onderzoeksrechter letterlijk heeft verklaard: «Gezien mijn drukke praktijk

heb ik er nooit bij stilgestaan dat ik zoveel pervitine aan het voorschrijven was. Ik heb me nooit vragen gesteld over het gebruik ervan. Achteraf beschouwd moet ik toegeven dat ik nogal naïef ben geweest. Ik heb zoveel als enigszins mogelijk was die patiënten steeds ondervraagd over hun moeilijkheden. Ik zei hun steeds dat ze er voorzichtig mee moesten omgaan en dat het enkel en alleen voor hun persoonlijk gebruik was bestemd. Het was werkelijk met tegenzin dat ik tot het afleveren van die voorschriften ben overgegaan, maar ik kon niet anders. Ze bleven er maar naar vragen. Ik ging dan telkens in op hun vraag. In verband met het geval C. herinner ik me verscheidene malen geweigerd te hebben haar dergelijke voorschriften af te leveren omdat ik vond dat ze te vlug was teruggekomen»;

Overwegende dat deze gedeeltelijke bekentenissen door de beklaagde vrij en met kennis van zaken werden afgelegd en geloofwaardig zijn;

Overwegende dat, ondanks alle literatuur over de indicaties voor het gebruik van pervitine in de huispraktijk en de geschreven verantwoordingen, die de beklaagde thans over elke «patiënt» geeft, uit de verklaring van de pervitine-gebruikers en uit de vroegere gedeeltelijke bekentenissen van beklaagde met zekerheid blijkt, dat hij het produkt heeft voorgeschreven zonder medische indicatie, maar op verzoek en aandringen van personen, waarvan hij bovendien ongetwijfeld vermoedde dat ze zelf verslaafd waren en/of de pervitine aan andere verslaafden zouden doorgeven, zoals wanneer hij hun de opmerking maakte, dat het enkel en alleen voor hun persoonlijk gebruik was bestemd, en zoals in het geval van C., die naar hij vond veel te vlug terugkwam; dat dan ook vaststaat dat de beklaagde wellicht wegens zijn drukke praktijk, wat evenwel noch een rechtvaardiging, noch een verschoning kan zijn, uit onverantwoorde toegankelijkheid en zonder medische verantwoording, dit is met het te dezen door de wet vereiste opzet, het in de telastlegging omschreven misdrijf heeft gepleegd;

(...)

NOOT — Over art. 3, derde lid, Drugwet

1. Wij hebben reeds eerder over het probleem van art. 3, derde lid, van de Drugwet gesproken («Betreffende art. 3, derde lid, Drugwet», *R.W.*, 1988-89, 471, en «Andermaal over art. 3, derde lid, Drugwet», *R.W.*, 1988-89, 810).

2. Er kan aan herinnerd worden dat de kern van het probleem de interpretatie betreft van de term «misbruik maken van het voorschrijven, toedienen of afleveren van geneesmiddelen die slaapmiddelen, verdovende middelen of psychotrope stoffen bevatten...» Het Hof van Beroep te Antwerpen had reeds in een arrest van 12 oktober 1988 (*R.W.*, 1988-89, 818) het misbruik in de voorschriften van pervitine uitgelegd als een medisch niet verantwoord voorschrijven. Het is met andere woorden op zichzelf niet voldoende lichtzinnigheden, onvoorzichtigheden en dergelijke vast te stellen om een veroordeling te kunnen uitspreken. Hoe lichtzinnig of naïef de arts ook heeft gehandeld, toch zal het medisch aspect onontbeerlijk het criterium voor de strafbaarheid dienen te zijn. Vanzelfsprekend zullen de concrete omstandigheden van het voorschrijven wel een aanwijzing kunnen geven voor de beoordeling van de zaak. De tekst van de wet evenals de parlementaire voorbereiding ervan lijken het ech-

ter niet mogelijk te maken een veroordeling op basis van een loutere onvoorzichtigheid te baseren.

3. Ook het besproken arrest stelt zeer expliciet dat de peritine werd voorgeschreven zonder medische indicatie. Het hof oordeelt dat het door de wet vereiste opzet bestaat uit de afwezigheid van medische verantwoording. De afwezigheid van enig onderzoek van de patiënten en het zonder controle geloven van de verhaaltjes die de gebruikers komen opdissen, vormen weliswaar elementen waarmee het hof rekening houdt, zonder evenwel de veroordeling rechtstreeks op die factoren te gronden. Het arrest vormt dan ook een duidelijke bevestiging van de vorige recente en boven geciteerde uitspraak van het Hof te Antwerpen.

Dirk Merckx

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER – 4 JANUARI 1989

Voorzitter : de h. Verdoodt

Raadsheren : mevr. Pauwels en de h. Maréchal

Advocaten : mrs. Vercruysse en Naeyaert

Exclusiviteitsovereenkomsten – Nederlandse concessiehouder – Wet van 27 juli 1961 – Toepasselijkheid

Het staat een Belgische concessiegever en een Nederlandse concessiehouder vrij de toepasselijkheid van de wet van 27 juli 1961 te bedingen voor een verkoopconcessie met uitwerking buiten het Belgische grondgebied, te dezen in Nederland. De omstandigheid dat de wet een imperatief karakter heeft, doet daaraan niet af.

N.V. L. t/ Vennootschap naar Nederlands recht A.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde primair betaling beoogt van een schadevergoeding van de tegenwaarde in Belgische munt van 624.401 Nederlandse gulden wegens eenzijdige beëindiging van exclusiviteitsovereenkomsten van verkoop en verspreiding van het weekblad Kuifje en de door geïntimeerde uitgegeven albums in toepassing van de wet van 27 juli 1961 als gewijzigd door de wet van 13 april 1971;

dat voor de eerste rechters de behandeling van het geschil beperkt werd tot de toepasselijkheid van voormelde Belgische wet op de overeenkomsten in kwestie uitsluitend voor uitvoering in het buitenland nl. Nederland verleend, en de behandeling ten gronde betreffende de schadevergoedingen naar een latere datum werd verschoven;

dat het hoger beroep in dezelfde mate beperkt is, zoals trouwens blijkt uit de conclusies en pleidooien van beide partijen;

Overwegende dat de eerste rechters zich bevoegd achten *ratione loci*, de vordering toelaatbaar verklaren, en voor recht zeggen dat de overeenkomsten beheerst worden door de Belgische wetten inclusief de wet van 27 juni 1961 als gewijzigd op 13 april 1971;

Overwegende dat het hof verwijst naar de uiteenzetting van de feiten door de eerste rechters, inzonderheid naar de vier achtereenvolgende exclusiviteitsovereenkomsten tussen

25 februari 1976 en 15 december 1982 door partijen ondertekend, waarin hun onderscheiden rechten en plichten betreffende hun handelsrelatie worden omschreven;

Overwegende dat appellante niet betwist dat het Belgische recht van toepassing is, aangezien alle overeenkomsten dit uitdrukkelijk bepalen, doch stelt dat geen van partijen de hoogst uitzonderlijke wet van 27 juli 1961 van toepassing hebben willen verklaren, aangezien uit de feitelijke gegevens zou blijken dat geen van beide het bestaan van deze wet kende, en dat inzonderheid niet kan worden aangenomen dat zijzelf zich met kennis van zaken zou hebben willen onderwerpen aan een uitzonderingswet die voor haar veel zwaardere verplichtingen oplegt dan onverschillig welk ander Europees rechtstelsel, het Nederlands recht inbegrepen, noch dat zij een dergelijk voordeel aan geïntimeerde zou hebben willen toekennen;

dat echter inzake exclusiviteitsovereenkomsten het Belgische recht enkel de wet van 27 juli 1961 kent, zodat door in de overeenkomsten uitdrukkelijk te verwijzen naar de toepassing van het Belgische recht, de rechtsverhouding tussen partijen noodzakelijkerwijs beheerst wordt door voormelde wet; dat de omstandigheid dat partijen deze wet niet zouden hebben gekend, onwaarschijnlijk voorkomt, minstens wat appellante betreft, en trouwens ter zake niet dienend is aangezien een ieder geacht wordt de wet te kennen;

dat derhalve de eerste rechters terecht van oordeel zijn dat de wet in kwestie van toepassing is;

Overwegende dat appellante subsidiair stelt dat, indien moet worden aangenomen dat de contractuele verwijzing naar het Belgische recht tevens de wet van 27 juli 1961 inhield, deze wet in casu niet van toepassing is, allereerst omdat ze enkel overeenkomsten beheerst waarvan de uitvoering betrekking heeft op het Belgische grondgebied, vervolgens omdat de overeenkomst niet van onbepaalde duur zou zijn, en ten slotte omdat het contract niet door haar op eenzijdige wijze beëindigd werd;

Overwegende dat, wat de territoriale toepassing van de wet van 27 juli 1971 betreft, appellante tevergeefs verwijst naar de artt. 4 en 6 van deze wet;

dat een verwijzing naar art. 4 in casu geenszins relevant is, daar dit enkel bepaalt dat een concessiehouder een beroep kan doen op een Belgische rechter die het Belgische recht zal toepassen op geschillen betreffende verkoopconcessies die hun uitwerking geheel of gedeeltelijk hebben op Belgisch grondgebied;

dat immers art. 1 van de wet de toepassingsvoorwaarden ervan bepaalt, waarbij geenszins wordt gesteld dat de verkoopconcessie uitwerking in België dient te hebben;

dat derhalve partijen vrij zijn de toepasselijkheid van de wet in kwestie te voorzien voor een verkoopconcessie met uitwerking buiten het Belgische grondgebied, zoals in casu in Nederland;

dat de omstandigheid dat, overeenkomstig art. 6, de wet een imperatief karakter heeft, daaraan niets afdoet;

Overwegende dat appellante eveneens ten onrechte betwist dat de overeenkomst tussen partijen van onbepaalde duur is;

dat betreffende de verspreiding van het weekblad Kuifje achtereenvolgens vier overeenkomsten werden gesloten en betreffende de verspreiding van albums en boekuitgaven drie opeenvolgende overeenkomsten, zodat krachtens art. 3bis van de wet van 27 juli 1971, ingevoegd bij de wet van

13 april 1971, een derde vernieuwing geacht wordt toegestaan te zijn voor onbepaalde tijd;

dat geïntimeerde weliswaar op 27 september 1982 per brief een einde wenste te maken aan de op dat tijdstip geldende voorwaarden van de overeenkomst van 15 februari 1982, zonder daarom een einde te maken aan de handelsrelatie tussen partijen; dat appellante trouwens de beweerdte beëindiging nooit uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft aanvaard, doch integendeel op 15 december 1982 een nieuwe overeenkomst sloot met gewijzigde voorwaarden en met uitdrukkelijke verwijzing naar de bestaande overeenkomst van 15 februari 1982; dat derhalve de contractuele relatie tussen partijen in februari 1982 niet werd onderbroken;

Overwegende dat appellante ten slotte ook tevergeefs opwerpt dat er te haren laste geen eenzijdige beëindiging in de zin van de wet bewezen is;

dat de tekst van de aangetekende opzeggingsbrief van 16 september 1983 duidelijk is en voor geen andere interpretatie vatbaar; dat daarin niet wordt verwezen naar tekortkomingen vanwege geïntimeerde, zodat appellante tevergeefs beweert dat zij verplicht was opzegging te doen gelet op de houding van geïntimeerde;

Overwegende derhalve dat het hoger beroep ongegrond is; dat de eerste rechters terecht beslissen dat de wet van 27 juli 1961 van toepassing is op de rechtsverhouding tussen partijen;

(...)

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

3e KAMER – 31 JANUARI 1989

Voorzitter: de h. Van de Velden

Raadsheren in sociale zaken: de hh. De Vleeschouwer en Stragier

Advocaten: mrs. Vander Stadt loco Claeys en Lefevre

Arbeidsovereenkomst – Arbeidsvoorwaarden – Eenzijdige wijziging – Wanprestatie – Ontbinding – Uitwerking – Vergoeding

De arbeidsovereenkomst waarvan de werkgever eenzijdig de arbeidsvoorwaarden wijzigt, kan door de rechter, met toepassing van art. 1184 B.W., wegens foutieve wanprestatie worden ontbonden. De ontbinding heeft uitwerking op het ogenblik van de uitspraak van de rechterlijke beslissing.

Te dezen kent de rechter aan de werknemer, wegens geleden schade, een vergoeding toe die gelijk is aan een opzeggingsvergoeding.

V. t/ V.Z.W. D.

Overwegende dat appellant duidelijk van het begin af van zijn geding tegen geïntimeerde zijn vordering gebaseerd heeft op art. 1184 B.W., waarbij hij de ontbinding «ex nunc» van de arbeidsovereenkomst eiste wegens eenzijdige wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden en de veroordeling van geïntimeerde tot betaling van een schadevergoeding van 2.687.646 fr., gelijk aan 26 maanden loon; (...)

Overwegende dat, in de eerste plaats, art. 32 W.A.O. duidelijk bepaalt: «Behoudens de algemene wijzen waarop de verbintenissen te niet gaan»;

dat de partijen bij een arbeidsovereenkomst de ontbinding ervan kunnen vorderen krachtens art. 1184 B.W. (cf. Cass., 26 oktober 1981, *J.T.T.*, 1981, 314), wat appellant in casu gedaan heeft; dat de rechtspraak en de rechtsleer unaniem aanvaarden dat, benevens de specifieke arbeidsrechtelijke beëindigingsvoorwaarden, een arbeidsovereenkomst op grond van artikel 1184 B.W. door de rechter kan ontbonden worden; dat dit beginsel trouwens uitdrukkelijk wordt bevestigd in artikel 32 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (cf. D. Votquenne, noot onder arrest van 11 februari 1980, Arbeidshof Antwerpen, *R.W.*, 1979-80, 2871);

dat het verzoek tot ontbinding wegens wanprestatie, krachtens art. 1184 B.W., altijd aan de rechter kan worden voorgelegd, zelfs al hebben partijen dit niet uitdrukkelijk in de overeenkomst bedongen; dat, in het kader van artikel 1184 B.W., de rechter verplicht is te beoordelen of de aangevoerde wanprestatie voldoende zwaarwegend is om de ontbinding toe te staan;

dat de gerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie een foutieve wanprestatie veronderstelt, waaraan een der contractspartijen schuld heeft; dat zonder foutieve wanprestatie geen gerechtelijke ontbinding mogelijk is (cf. Wilfried Rauws, «De kwalificatie en de draagwijdte van het uitdrukkelijk ontbindend beding wegens wanprestatie in een individuele arbeidsverhouding», *R.W.*, 1981-82, 2457, met voetnoten 8 tot 11; zie voor meer bijzonderheden: «Permanence du droit civil en droit du travail», 1983, Axel de Theux: «Résolution judiciaire: Principes et applications en droit du travail», pp. 93-175, met zeer uitvoerige bibliografie; Arbh. Brussel, 28 maart 1972, A.R. 64; Arb. Rb. Brussel, 17 mei 1972, R.G. nr. 4954/72; Arbh. Brussel, 14 januari 1976, R.G. nr. 5366; Arbh. Brussel, 9 mei 1978, *J.T.T.*, 1978, 359; Arbh. Luik, 6 april 1982, *T.S.R.*, 1982, 493);

Overwegende dat duidelijk naar voldoening van recht blijkt uit wat voorafgaat en uit de door appellant neergelegde documenten, dat appellant niet alleen gedegradeerd werd uit de directiefunctie door hem voorheen bij geïntimeerde vervuld, maar daarenboven ook uit leidinggevende functies aangezien appellant zelf geen diensthoofd meer is; dat appellant tevens door geïntimeerde verwijderd is uit de consultatieve organen, zoals het Comité voor Veiligheid en Hygiëne en andere interne commissies waarin hij sedert zijn aanwerving een vooraanstaande rol speelde (...);

Overwegende dat de bodemrechter op onaantastbare wijze de ernst van de verweten niet-uitvoering van de overeenkomst apprecieert (cf. Cass., 13 maart 1981, *R.W.*, 1982-83, 1049; W. Van Gerven, *Verbintenissenrecht*, 1988, blz. 133-138); dat in casu bewezen is dat de eenzijdige wijziging van de contractuele functie aan appellant een zeer belangrijk nadeel heeft toegebracht;

dat met verwijzing naar de rechtsleer en rechtspraak inzake eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van de functie, deze eenzijdige wijziging als grond voor de vaststelling van de verbreking aangenomen wordt wanneer zij een materieel of moreel nadeel tot gevolg heeft; dat daarenboven de partij die haar verbintenis niet uitvoert haar eigen belang niet kan inroepen als rechtvaardiging hiervoor en dat het belang van de werknemer even waardeerbaar is als het

belang van de werkgever (cf. o.m. R. Blanpain e.a., *Juridisch statuut van de handelsvertegenwoordiger*, 1980, blz. 90-94);

dat in het onderhavige geval geen belangrijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden noodzakelijk is — hoewel het arbeidshof ook beslist dat er in casu een eenzijdige wijziging van belangrijke essentiële arbeidsvoorwaarden door geïntimeerde gepleegd werd ten nadele van appellant — aangezien voor de toepassing van het ingeroepen art. 1184 B.W. enkel een foutieve wanprestatie bewezen dient te worden ten laste van geïntimeerde, een foutieve wanprestatie die voldoende zwaarwegend is om tot de gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst ten nadele van geïntimeerde in casu over te gaan (cf. Wilfried Rauws, *op. cit.*, blz. 2457);

dat de foutieve wanprestatie in casu begaan door geïntimeerde ten nadele van appellant duidelijk bewezen is; dat blijkt dat er ongetwijfeld een groot nadeel bestaat voor appellant, die na vijftien jaar dienst geconfronteerd wordt met een aanzienlijke degradatie; dat appellant bewijst geleidelijk aan in de onderneming van geïntimeerde een prestige opgebouwd te hebben, wat met één pennestrek door geïntimeerde vernietigd werd; dat er in casu geen sprake is van eigenliefde of gekrenkte eer vanwege appellant, zoals tevergeefs en ten onrechte door geïntimeerde beweerd wordt; dat er door geïntimeerde geen structurele veranderingen of economische noodwendigheden zijn bewezen, die het opleggen van een tussenfunctie aan appellant zouden rechtvaardigen en dat er evenmin terugplaatsing is naar de oorspronkelijke functie, aangezien appellant nooit de functie van hoofdpsycholoog heeft uitgeoefend maar steeds die van psycholoog-directielid; dat bewezen is dat appellant in dit nieuwe organigram een trap lager staat in het bedrijf, aangezien hij de directiefunctie gewoon niet meer uitoefent noch de andere nevenfuncties die hem tevoren toegewezen waren door de onderneming van geïntimeerde, zoals upra reeds is aangetoond;

Overwegende dat, aangezien de overeenkomst verder toepassing vindt tijdens de gerechtelijke procedure, het hoort dat de gevraagde ontbinding uitwerking heeft op het ogenblik van ons arrest (cf. P. Van Ommeslaghe, «La sanction de l'inexécution du contrat», in *Les obligations contractuelles*, 1984, blz. 231; R. Kruithof, «Overzicht van rechtspraak 1974-1980 — Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, 641, nr. 135);

dat appellant ten gevolge van de ontbinding vergoeding vordert van de schade door hem geleden niet alleen door de ontbinding zelf maar ook voor de morele en materiële schade, zowel het verloren inkomen als het geleden verlies;

dat de vergoeding die aldus aan appellant toekomt overeenstemt met de bezoldiging die hij zou hebben ontvangen in de uitvoering van de overeenkomst en dit gedurende de periode waarin hij zonder werk zou blijven alvorens een andere gelijkwaardige betrekking te vinden; dat het arbeidshof beslist dat deze door geïntimeerde verschuldigde vergoeding op hetzelfde niveau moet staan als de vergoeding die zou worden toegekend in geval van beëindiging van de overeenkomst door opzegging; dat de mogelijkheid dat appellant vroeger een gelijkwaardig werk vindt verwaarloosbaar is gezien de gevoelige inkrimping van de non-profit sector in het algemeen en de dalende vraag naar psychologen in het bijzonder;

dat het arbeidshof de totale vergoeding, in casu verschuldigd aan appellant door geïntimeerde, op 2.480.904 fr. bepaalt (zijnde twee jaar loon), rekening houdend met de an-

ciënniteit van appellant (meer dan 15 jaar — in dienst getreden op 1 februari 1972), zijn leeftijd (geboren op 9 september 1948), zijn loon per maand (103.371 fr.), zijn functie (psycholoog-directeur) en met de grote moeilijkheid een gelijkwaardige betrekking te vinden;

Om die redenen,
het arbeidshof,

Verklaart de arbeidsovereenkomst tussen partijen als gerechtelijk ontbonden vanaf de uitspraak van dit arrest;

Veroordeelt geïntimeerde aan appellant te betalen het bedrag van 2.480.904 fr., te vermeerderen met de gerechtelijke interesten vanaf de datum van dit arrest tot op de dag van de effectieve betaling ervan.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER — 3 MAART 1988

Voorzitter: de h. Verhaeghen

Advocaten: mrs. Willaert en Willems

1. Burgerlijke rechtspleging — Bevoegdheid — Rechtbank van koophandel — Overdracht van aandelen — 2. Vennootschap — Aandeelhouder — Bewijs

1. *De vordering tot betaling van overgenomen aandelen in een coöperatieve vennootschap behoort niet tot de bijzondere bevoegdheid van de rechtbank van koophandel.*

2. *In een coöperatieve vennootschap is het enige bewijs van lidmaatschap van de aandeelhouder de oprichtingsakte (indien hij vanaf de oprichting lid is) of het register van de vennoten (bij latere toetreding).*

Van W. t./B.

De vordering van eiser op verzet strekt om het oorspronkelijk vonnis van deze rechtbank te horen tenietdoen en opnieuw wijzende de vordering ingesteld door verweerders op verzet, welke strekte om eiser op verzet te zien veroordelen tot betaling van de sommen van 75.000 frank en 50.000 frank, met interesten en kosten, uit hoofde van overname van aandelen in de C.V. B., te horen afwijzen als ongegrond.

1. Bevoegdheid

Conform artikel 574, 1°, Ger. W. is de rechtbank van koophandel enkel bevoegd om kennis te nemen van geschillen «ter zake van een handelsvennootschap». Het feit dat ter zake het geschil aandeelhouders van dezelfde vennootschap tegenover elkaar stelt, is op zich niet relevant; het is de betwisting die in se haar oorzaak moet vinden in het vennootschapscontract (Fettweis, *Bevoegdheid*, nrs. 316-317).

Aldus vindt de vordering strekkende tot betaling van de overnameprijs van aandelen niet haar oorzaak in het vennootschapscontract, doch wel in de overeenkomst van koopverkoop van deelbewijzen en is ze in casu gebaseerd op een schuldbekentenis. Aldus behoort het onderhavige geschil niet tot de bijzondere bevoegdheid van de rechtbank van koophandel (vgl. Kh. Brussel, 6 mei 1961, *R.P.S.*, 1966, 120, met noot Godin; Kh. Antwerpen, 26 januari 1978, *R.P.S.*, 1979, 91).

2. Ten gronde

1. Het enige argument van eiser, nl. dat hij niet tot betaling gehouden kan zijn zolang hij de aandelen zelf niet heeft ontvangen, gaat niet op.

Naast het register van de vennoten (artt. 147, 148 en 150 Vennootschappenwet) voorziet artikel 156 van de Vennootschappenwet voor de C.V. tevens in «aandeelbewijzen» (in artikel 50 van de Vennootschappenwet zelfs «effecten» genaamd).

Deze aandeelbewijzen zijn geen «effecten» of waardepapieren die een recht belichamen en waardoor de houder gelegitimeerd wordt bij de overdracht van zijn rechten. Het zijn enkel «informatieve afschriften», die zelfs een kopie van de statuten bevatten (artikel 156, derde lid, Vennootschappenwet) terwijl het enige bewijs van lidmaatschap van de aandeelhouder de oprichtingsakte zelf is (indien hij vanaf de oprichting lid is) of het register van de vennoten (bij gebeurlijke latere toetreding) (J. Ronse e.a., «Vennootschappen, O.V.R. 1978-1985», *T.P.R.*, 1986, nr. 404, p. 1395, met verwijzing naar Cass., 12 november 1903, *Pas.*, 1904, I, 47, alsmede naar eenvormige rechtsleer).

Hoewel eiser zijn zgn. «aandeelbewijzen» zelf niet kan voorleggen, en de rechtbank principieel de vennootschap zou kunnen bevelen het register van de vennoten over te leggen om uitsluitel ter zake te geven (art. 877, Ger. W.), tonen verweerders thans door middel van een fotokopie aan dat eiser op hun eigen «aandeelbewijs» voor overdracht heeft getekend!

Eiser kan derhalve als dusdanig de overdracht van de lidmaatschapsrechten niet meer betwisten en is ingevolge de schuldbekentenissen de voormelde bedragen, welke op zich niet betwist worden, verschuldigd.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

37e KAMER – 20 DECEMBER 1988

Beslagrechter : de h. Dirix

Advocaten : mrs. Van de Vyver, Tritsmans en Martens

Vennootschap – Verkoop tussen afzonderlijke vennootschappen – Geen doorbraak van de rechtspersoonlijkheid

Wanneer blijkt dat een koop-verkoop tussen twee vennootschappen reëel heeft plaatsgehad, is er geen grond tot doorbraak van de rechtspersoonlijkheid wegens de omstandigheid dat dezelfde fysieke personen in de respectieve vennootschappen zeggenschap hebben.

B.V.B.A. G. t/N.V. C. en T. Ltd.

Overwegende dat eiseres in verzet komt tegen het bewarend beslag gelegd op roerend goed (nl. containers) op verzoek van verweerster sub 1 krachtens de beschikking verleend door de beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen op 14 november 1988;

dat zij tevens verzoekt dat haar akte wordt verleend van haar voorbehoud om schadevergoeding te vorderen die eventueel verschuldigd zou kunnen worden ten aanzien van eerste verweerster;

dat zij tevens schadevergoeding vordert wegens tergend en roekeloos beslag ten bedrage van 500.000 frank provisioneel;

Overwegende dat eiseres stelt dat verweerster sub 1 jegens haar geen schuldvordering heeft en dat er tussen de partijen zelfs geen enkel rechtsverband bestaat;

Overwegende dat, volgens verweerster sub 1, zij een schuldvordering heeft ten belope van 1.575.782 frank ten laste van verweerster sub 2, een vennootschap naar Grieks recht, dat naar verluidt eiseres en verweerster sub 2 weliswaar uit formeel oogpunt afzonderlijke rechtspersonen zijn, maar in feite echter één enkele vennootschap uitmaken, en dat dit ook geldt voor een derde vennootschap namelijk de N.V. R., die inmiddels failliet werd verklaard; dat, nog steeds volgens verweerster sub 1, achter die vennootschappen steeds dezelfde persoon schuil gaat, namelijk mevr. F.; dat aldus om aan de vervolging van haar schuldeiseres (verweerster sub 1) in Griekenland te ontsnappen, mevr. F. een nieuwe vennootschap (eiseres) heeft opgericht en dat die vennootschap alle containers van de gefaillieerde R. opkoopt van de curators; dat het aldus in feite verweerster sub 2 is die van de curators koopt en derhalve het beslag op de containers terecht werd gelegd, aangezien het bestaan van eiseres slechts een fictief karakter heeft en die vennootschap niets anders is dan een voortzetting van verweerster sub 2;

Overwegende dat eiseres daarentegen opwerpt dat zij een vokomen afgescheiden rechtspersoon is, dat de deeltbewijzen inmiddels werden overgedragen aan de derde, de heer N., dat ook de koop van de containers rechtsgeldig is en zonder fraude, en dat de aankoop werd betaald met een gecertificeerde cheque;

Overwegende dat uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat mevr. F. medeoprichtster is van verweerster sub 2, een vennootschap naar Grieks recht; dat op 3 oktober 1988 te Antwerpen een B.V.B.A. G. werd opgericht met mevr. F. als enige vennoot; dat op 19 oktober 1988 de curators van de gefaillieerde N.V. R. de bedoelde containers verkochten aan de B.V.B.A. G.; dat de bevestiging van die koop werd geadresseerd aan G. p/a R., Thessaloniki; dat de containers werden gefactureerd aan de B.V.B.A. G.; dat het factuurbedrag werd betaald door middel van een cheque op 3 november 1988; dat op 15 oktober 1988 de aandelen van de B.V.B.A. G. werden overgedragen aan de heren N. (749) en O. (1);

Overwegende dat de doorbraak van de rechtspersoonlijkheid van vennootschappen met de nodige omzichtigheid moet worden beoordeeld; dat hiertoe niet voldoende is de omstandigheid dat dezelfde fysieke personen het in de respectieve vennootschappen voor het zeggen hebben, wanneer de door die vennootschappen verrichte handelingen rechtsgeldig zijn en aan de realiteit beantwoorden;

Overwegende dat er in casu fraude c.q. veinzing niet worden aangetoond nu het toch zo is dat eiseres, die rechtsgeldig werd opgericht, de containers van de curators heeft aangekocht en voor die containers ook effectief heeft betaald; dat derhalve moet worden besloten dat die containers zich in het vermogen van eiseres bevinden en het beslag ten laste van eiseres ten onrechte werd gelegd;

Overwegende dat verder dient te worden opgemerkt dat iedere contractspartij de risico's van de insolventie van de wederpartij voor zijn rekening dient te nemen; dat namelijk verweerster sub 1 gecontracteerd heeft met een Griekse ven-

nootschap; dat de moeilijkheden die kunnen rijzen bij de tenuitvoerlegging in het buitenland niet afgewenteld mogen worden op een derde – zij het een gelieerde – vennootschap;

Overwegende dat de handelwijze van verweerster sub 1 niet als kennelijk onrechtmatig kan worden beoordeeld;

Overwegende dat ten overvloede dient te worden gezegd dat de aankoop van de containers plaatsvond na de overdracht der aandelen door mevr. F. nu die overdracht tegenover derden vaste datum heeft door de inschrijving in het register van vennoten (art. 125 Venn. W.);

(...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUGGE AFDELING OOSTENDE

3e KAMER – 13 APRIL 1989

Voorzitter: de h. Van Ooteghem

Openbaar ministerie: de h. Verhelst

Advocaten: mrs. Moens en Struyve

Aanneming van werk – Geregistreerd aannemer – Faillissement – Gevolg

Een hoofdaannemer die een beroep had gedaan op een geregistreerde onderaannemer, heeft na de faillietverklaring van deze laatste een saldo betaald aan de curator.

Zelfs als men aanneemt dat het faillissement van de aannemer tot gevolg heeft dat de aannemingsovereenkomst van rechtswege ontbonden is, kan er nog sprake zijn van schrapping «in de loop van de uitvoering van de overeenkomst», want ook na de ontbinding van de aannemingsovereenkomst blijven zekere verbintenissen bestaan, zoals de verbintenis van de opdrachtgever om het reeds uitgevoerde werk te betalen. Bij die betaling moet de opdrachtgever de opgelegde inhoudingen en stortingen doen, wanneer ze plaatsvindt na de schrapping van de registratie.

N.V. T. t/ Faillissement P.V.B.A. K.

Eiseres was destijds hoofdaannemer voor de bouw van 200 woningen. Zij deed voor de tegelwerken een beroep op een geregistreerde onderaannemer, de P.V.B.A. K. De werken werden beëindigd in 1977. De P.V.B.A. K. factureerde een saldo van 146.638 frank. Eiseres betwistte deze factuur, waarop de P.V.B.A. K. haar op 9 januari 1979 tot betaling dagvaardde voor de Rechtbank van Koophandel te Leuven.

De P.V.B.A. K. werd bij vonnis van 12 februari 1981 failliet verklaard en verweerder q.q. werd als curator aangesteld. Op 19 maart 1981 werd de registratie van de P.V.B.A. K. geschrapt. Op 1 juni 1981 sloten eiseres en verweerder q.q. een dading waarbij eiseres zich verbond aan verweerder q.q. te betalen:

hoofdsom	101.524
	(in plaats van 146.638)
interesten	16.242
dagvaarding	3.368
	121.134

door overschrijving op de rubriekrekening van het faillissement.

Deze dading werd gehomologeerd door de Rechtbank van Koophandel te Leuven bij vonnis van 2 februari 1982. Eiseres betaalde het overeengekomen bedrag aan verweerder q.q. Naderhand eisten zowel de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid als de Administratie der Directe Belastingen van eiseres betaling elk van 15% van het aan verweerder betaalde bedrag, zijnde elk 18.170 frank, die eiseres volgens hen bij de betaling had moeten inhouden en aan hen storten overeenkomstig respectievelijk art. 30bis, § 3, tweede lid, van de wet van 27 juni 1969 en art. 299bis, § 3, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, aangezien de registratie van de P.V.B.A. K. was geschrapt op het tijdstip van de betaling aan verweerder q.q.

Eiseres betaalde op 25 mei 1982 22.712 frank (18.170 frank + 4.542 frank verminderde boete) aan de Administratie der Directe Belastingen en op 28 mei 1982 18.170 frank aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid. Bij dagvaarding betekend op 28 juli 1982 vordert eiseres de terugbetaling van deze bedragen vanwege verweerder q.q.

Bespreking

Met eiseres moet aangenomen worden dat een aannemingsovereenkomst slechts een einde neemt nadat alle verbintenissen die eruit voortvloeien, vervuld zijn, dit wil zeggen nadat de werken volledig voltooid zijn en nadat de prijs volledig betaald is (R.P.D.B., Compl. II, «Devis et marchés», nr. 259).

Daar op het tijdstip van de schrapping van de registratie van de P.V.B.A. K. de prijs nog niet volledig betaald was, is de schrapping gebeurd in de loop van de uitvoering van de overeenkomst en had eiseres bij de betaling, die zij na de schrapping heeft gedaan, de door art. 30bis, § 3, tweede lid, van de wet van 27 juni 1969 en art. 299bis, § 3, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen voorgeschreven inhoudingen en stortingen moeten doen.

De stelling verdedigd in de noot onder Cass., 11 mei 1987 in T.B.H., 1987, 736, dat er bij de schrapping van de registratie van de aannemer na faillissement nooit sprake kan zijn van schrapping «in de loop van de uitvoering van de overeenkomst» omdat ingevolge het faillissement van de aannemer de aannemingsovereenkomst, die gesloten is uit aanmerking van de persoon (intuitu personae) van rechtswege ontbonden is, kan niet gevolgd worden. Het faillissement van de aannemer maakt niet van rechtswege een einde aan de aannemingsovereenkomst (Cloquet, uitgave 1985, nr. 1485; R.P.D.B., Compl. II, «Devis et marchés», nr. 262; Delvaux, *Traité juridique des bâtisseurs*, uitgave 1968, 220), maar zelfs als men aanneemt dat dit wel het geval is (De Page, II, nr. 460bis, A, 1°, en IV, nr. 913), dan nog kan er sprake zijn van schrapping «in de loop van de uitvoering van de overeenkomst», want ook na de ontbinding van de aannemingsovereenkomst blijven zekere verbintenissen voortvloeiend uit de aannemingsovereenkomst bestaan zoals de verbintenis van de opdrachtgever de reeds uitgevoerde werken te betalen: bij die betaling, die niets anders is dan een uitvoering van de aannemingsovereenkomst, moet de opdrachtgever de opgelegde inhoudingen en stortingen doen, wanneer ze plaatsvindt na de schrapping van de registratie. Niet relevant is dat ter zake een dading werd gesloten over het nog te betalen saldo, want het sluiten van een dading be-

let niet dat ook de bepalingen inzake de aannemingsovereenkomst toepasselijk blijven (De Page, V, nr. 485) en een dading brengt geen schuldvernieuwing mee (De Page, V, nr. 506).

Eiseres heeft aldus ongetwijfeld terecht gevolg gegeven aan de aanspraken van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en van de Administratie der Directe Belastingen.

Verweerder q.q. kan niet gevolgd worden waar hij stelt dat eiseres de aan hem in de plaats van aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en aan de Administratie der Directe Belastingen betaalde bedragen niet kan terugvorderen omdat de gesloten dading het instellen van de vordering verhindert. In zoverre de dading inhoudt dat eiseres het volledig bedrag aan verweerder q.q. moet betalen zonder inhoudingen en stortingen ten voordele van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en van de Administratie der Directe Belastingen heeft zij een voorwerp dat strijdig is met de openbare orde (De Page, V, nr. 497) en kan zij geen gevolg hebben.

Verweerder q.q. is derhalve gehouden tot terugbetaling van het door hem ten onrechte ontvangen bedrag zijnde tweemaal 18.170 frank of in totaal 36.340 frank. De boete, die eiseres aan de Administratie der Directe Belastingen heeft betaald, kan zij echter niet terugvorderen van verweerder q.q. maar blijft te haren laste.

NOOT – *Anders*: Kh. Kortrijk, 3 juni 1988, *T.B.H.*, 1989, 378.

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

6e KANTON – 20 FEBRUARI 1989

Rechter: mevr. Claesen

Advocaten: mrs. Samijn en Van Kildonck

Huur – 1. Waarborgsom – Interest – Art. 1752bis B.W. – Dwingend recht – 2. Nodeloze gerechtskosten

1. *De waarborgsom van een huurovereenkomst gesloten na de inwerkingtreding van de wet van 29 december 1983, nl. 1 januari 1984, kan voor de betreffende periode worden vermeerderd met de interesten die zouden worden verleend door een openbare kredietinstelling, een bank of een spaarkas. Art. 1752bis B.W. is van dwingend recht.*

2. *Daar de eiser het geding kan inleiden bij verzoekschrift en verplicht is nodeloze kosten te vermijden, valt het verschil tussen de kosten van het inleidend exploit en de inleiding bij verzoekschrift te zijnen laste.*

B. t/ V.

Eiseres vordert betaling van een saldo van 40.490 fr. voor verwarmingskosten 1985, van 21.000 fr. voor achterstallige huurgelden betreffende een zitslaapkamer, en vergoeding voor huurschade ten bedrage van 8.000 fr.; verder betaling van interesten en kosten.

Bij tussenvonnis van 6 oktober 1986 werd haar provisioneel een bedrag van 10.500 fr. toegekend en werd de heer Van Houdt als deskundige aangesteld met opdracht eventuele huurschade en genotsderving te ramen, en na te gaan of

het in rekening gebrachte bedrag voor verwarming mogelijk, redelijk en verantwoord.

Bij tegeneis vordert gedaagde terugbetaling van een huurwaarborg ten bedrage van 21.000 fr. en van 8.230 fr. mortatoire interesten op dit bedrag. De deskundige legde op 4 februari 1988 zijn verslag ter griffie neer.

Gedaagde betwist de gevorderde bedragen niet en evenmin het verschuldigd zijn van interesten op de hoofdsommen, en van de kosten van expertise.

Het staat vast dat een huurwaarborg van 21.000 fr. werd betaald; dit bedrag dient in mindering te worden gebracht van de door gedaagde verschuldigde sommen. Overeenkomstig art. 1752bis B.W., dat trouwens van dwingend recht is (J. Vankerckhove, «Petite réforme du louage et loyers en 1984», *J.T.*, 1984, 158, nr. 65), moest deze waarborgsom op een geïndividualiseerde rekening ten name van de huurder worden geplaatst; in zijn schrijven van 24 juli 1986 verklaarde de raadsman van eiseres er zich namens eiseres trouwens mee akkoord dat bij de eindafrekening tussen partijen rekening zou worden gehouden met een gekapitaliseerde interest op de waarborg.

Het bedrag van de waarborgsom moet derhalve worden vermeerderd met de interesten, die zouden zijn verleend door een openbare kredietinstelling, een bank of een spaarkas tijdens de duur van de huurovereenkomst, zijnde van 1 oktober 1984 tot 31 augustus 1986, en met interesten tegen de wettelijke rentevoet vanaf deze laatste datum.

Bij gebreke van voorlegging van documenten, uitgaand van zulke kredietinstelling, bank of spaarkas, moet na ingewonnen informatie worden aangenomen dat de gemiddelde toegekende interestvoet tijdens deze periode 5,5% bedroeg.

Daar het eiseres mogelijk was het geding in te leiden bij verzoekschrift (art. 1320 Ger. W.) en zij verplicht is geen nodeloze kosten te maken, valt het verschil tussen de kosten van het inleidend exploit en de inleiding bij verzoekschrift te haren laste (E. Gutt en J. Linsmeau, «Examen de jurisprudence (1971-1978). Droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 1983, 155-156; J. Laenens, «Inleiding van het geding: exploit of verzoekschrift», in *De vereenvoudiging en versnelling van het burgerlijk proces*, 1984, 68-69; M. Storme en B. Deconinck, «Bevoegdheids- en procedureperikelen in familierechtelijke geschillen», *T.P.R.*, 1985, 131-132).

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 19 januari 1989

Arbitragehof – Reeds eerder beantwoorde prejudiciële vraag – Verplichting voor het Hof van Cassatie om in voorkomend geval de vraag opnieuw te stellen

Op een voorziening tegen een beslissing die op 29 januari 1987 door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Luik is gewezen, beslist het Hof:

«Overwegende dat de bestreden beslissing, zoals uit haar vermeldingen blijkt, uitspraak doet over de bezwaren van eiseres tegen de belastingen die over het belastingjaar 1986 te

haren naam zijn vastgesteld door de eerste verweerster als provinciebelasting en door de andere verweersters als aanvullende gemeentebelastingen op de agentschappen voor weddenschappen op paardenwedrennen die in het buitenland en/of buiten het Waalse Gewest plaatsvinden;

«Overwegende dat de beslissing oordeelt dat de betwiste belastingen geheven zijn overeenkomstig artikel 74bis van het Wetboek van de met de Inkomstenbelastingen gelijkgestelde Belastingen, dat in dat wetboek is ingevoegd bij decreet van de Waalse Gewestraad van 29 juni 1985; dat dit artikel bepaalt dat, in afwijking van artikel 74 van hetzelfde wetboek, de provincies en de gemeenten van het Waalse Gewest een belasting mogen heffen op de agentschappen die weddenschappen aannemen op paardenwedrennen die buiten het Gewest plaatsvinden;

«Overwegende dat het middel hierop neerkomt dat de Waalse Gewestraad noch aan de artikelen 6, § 1, VIII, en 7 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, noch aan de artikelen 10 en 13 van de gewone wet tot hervorming der instellingen van 9 augustus 1980 het recht ontleent om een bepaling, zoals die van voormeld artikel 74bis, vast te stellen;

«Overwegende dat de voorziening derhalve de vraag opwerpt of de artikelen 2 en 3, tweede volzin, van het decreet van de Waalse Gewestraad van 29 juni 1985 in strijd zijn met de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheden van de Staat en van de Gewesten, inzonderheid de regels van de artikelen 6, § 1, VIII, en 7 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, 10 en 13 van de gewone wet tot hervorming der instellingen van 9 augustus 1980;

«Overwegende dat krachtens artikel 26, § 1, 1° van de bijzondere wet op het Arbitragehof, dat hof bij wijze van prejudiciële beslissing over de vraag uitspraak moet doen;

«Overwegende dat uit artikel 26, § 2, van die wet volgt dat het Hof van Cassatie niet vrijgesteld is van de verplichting het Arbitragehof te verzoeken op de te dezen opgeworpen vraag uitspraak te doen, ook al heeft het Arbitragehof zich bij zijn arrest nr. 57 van 2 juni 1988 inzake Didier Counard tegen de gemeente Dison, reeds bij wijze van prejudiciële beslissing uitgesproken op een vraag met hetzelfde voorwerp.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Bosly, afdelingsvoorzitter – Openbaar ministerie: de h. Velu, advocaat-generaal – Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Bours – In de zaak: C.V. A. t/ Provincie e.a.)

Rb. Mechelen (2e Kamer), 23 maart 1987

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Gebrekkige zaken – Begrip gebrek – Abnormaal kenmerk dat aan derden schade kan veroorzaken

I. De feiten

«Op 20 oktober 1984 rond 17.30 u. kwam eiseres ten val in een winkel van verweerster. Bij de schadeaangifte aan de N.V. R. op 2 november 1984 wordt vermeld: 'De echtgenote Mevr. V. is van de trap gevallen tussen 1e en 2e verdieping van de winkel. De oorzaak hiervan was een kapotte ijzeren

traprail...' Het inspectieverslag van de schade vermeldt de volgende versie: 'Bij het afdalen van de trap van 2e naar de 1e verdieping ben ik op de eerste trede gestruikeld en van de trap gestort... Het ongeval is te wijten aan het ontbreken van de plastic zwarte beschermingsstrip van de bovenste trede zodat deze een ware valstrik voor mij vormde.' De inleidende dagvaarding vermeldt dat de trap gebrekkig was omdat verweerster nagelaten had 'een contrasterende strip ter hoogte van de bovenste trede aan te brengen'.

«II. In rechte

«Overwegende dat eiseres dient te bewijzen dat verweerster een gebrekkige zaak waardoor de geleden schade is ontstaan, onder haar bewaring heeft; dat als een gebrek van de zaak wordt beschouwd elk abnormaal kenmerk dat schade aan derden kan veroorzaken (Cass., 23 september 1971, *Pas.*, 1972, I, 80); dat het gebrek van de zaak op een objectieve wijze beoordeeld dient te worden, zonder rekening te houden met het subjectieve gebruik dat het slachtoffer ervan maakt (Cass., 30 mei 1969, *R.C.J.B.*, 1970, 36);

«Overwegende dat vooraf dient te worden opgemerkt dat het eigenaardig is dat eiseres twee verschillende versies geeft van het ongeval; dat eiseres haar vordering uitsluitend baseert op de afwezigheid van een contrasterende strip ter hoogte van de bovenste trede; dat de afwezigheid van een contrasterende strip ter hoogte van de bovenste trede – hetgeen door verweerster niet wordt betwist – geenszins als een abnormaal kenmerk dient te worden beschouwd dat schade aan derden kan veroorzaken; dat de oorzaak van het ongeval niet ligt in een gebrek van de zaak maar klaarblijkelijk aan het gebrek aan aandacht en oplettendheid van eiseres zelf.»

(Rechter: de h. Wauters – Advocaten: mrs. De Decker en Firlefijn – In de zaak: V. t/ N.V. F.)

Rb. Antwerpen (16e Kamer), 26 november 1987

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Tergend en roekeloos procederen – Vordering tot betaling van R.S.Z.-bijdragen ondanks akkoord over afbetalings-schema

«Gelet op de rechtsmiddelen en conclusie van partijen ter zake van quasi-delictuele fout wegens tergend roekeloos procederen;

«Overwegende dat eiseres op 4 januari 1981 een heelkundige ingreep onderging (zie het attest Jan Paflijnzienhuis van 12 januari 1981 en het attest van de arts V. met betrekking tot volledige arbeidsongeschiktheid van 5 januari tot 17 augustus 1981); dat de eerste litigieuze schuldvorderingen toen ontstonden (kwartaal 80/4, dagvaarding 29 mei 1981);

«Overwegende dat gedaagde uiterlijk op 31 maart 1983 daarvan op de hoogte was (zie brief van die dag van de raadsman van gedaagde, waarbij in bijlage sub 5 een attest van genoemd ziekenhuis gevoegd werd);

«Overwegende dat gedaagde blijkens haar eigen rekening-overzicht van 17 februari 1983 wist dat eiseres stipt in termijnen betaalde, conform de modaliteiten omschreven in de desbetreffende vonnissen (67.000 fr. per maand volgens vonnis van 29 juni 1981, 40.000 fr. per maand volgens vonnis van 6 december 1982, 25.000 fr. per maand volgens vonnis van 7 maart 1983);

«Overwegende dat gedaagde niettemin nog na 17 februari of 31 maart 1983 dagvaardingen bleef uitbrengen, namelijk op 25 mei 1983, 24 augustus 1983, 2 januari 1984 en 17 februari 1984);

Overwegende dat de schrapping van het registratienummer eveneens uit die periode dateert; dat het eerste verzoek (met betrekking tot kwartaal 82/3) geformuleerd op 25 maart 1983, niet gerechtvaardigd, geen drie maanden later al door een ander verzoek (met betrekking tot kwartaal 82/4) gevolgd werd, namelijk op 23 juni 1983, in de bouwvakantie; dat gedaagde niet ontkent dat het eigenlijke verzoek telkens van haar uitging; dat die schrapping, na onderzoek op grond van de reactie van P., ongegrond bleek;

«Overwegende, bij wijze van besluit, dat gedaagde uiterlijk vanaf 31 maart 1983 niet meer onwetend kon zijn over de oorzaak van de late betalingen en, vooral, dat gedaagde vanaf 17 februari 1983 kon vaststellen dat P. ondanks de medische ingreep met de gevolgen ervan op arbeid en inkomsten, de betalingsschema's stipt naleefde, ja, dat eiseres op 25 februari 1983 een tegoed ad 1.005.559 fr. had blijkens de eigen brief van gedaagde van 25 februari 1983; dat gedaagde niettemin bleef doorprocederen (zie *supra*); dat die handelwijze tergend is, kortom een fout is in de zin van artikel 1382 B.W.;

«Overwegende dat een symbolische vergoeding van 1 fr. voor de morele schade derhalve gerechtvaardigd is en dat eiseres alleen al vanwege de extra gemaakte gerechtskosten 50.000 fr. schade leed.»

(Rechter: mevr. Roland-Schotsmans – Advocaten: mrs. Weymans en Graré loco Dyck – In de zaak B.V.B.A. P. t/ R.S.Z.)

BOEKEN

International Law and Its Sources – Liber Amicorum Maarten Bos, Deventer, Kluwer, 1989, 196 pagina's

Maarten Bos, professor volkenrecht aan de Rechtsfaculteit van de Universiteit van Utrecht sinds 1958, ging in 1984 op emeritaat. Het *Liber Amicorum* is een huldeboek aan de heer Bos, die zijn hele professionele loopbaan heeft gewijd aan de studie van het volkenrecht. Velen zullen zich hem herinneren als de stuwende kracht achter de «International Law Association». De Nederlandstalige gehuldigde kreeg een Engelstalig huldeboek aangeboden. Maarten Bos had een bijzondere aandacht voor de bronnen van het volkenrecht. Vooral de jongere onderzoekers in het volkenrecht zullen zich Bos' artikel in de *Netherlands International Law Review* 1980 herinneren over de theorie en de praktijk van de verdragsinterpretatie. De bijdragen tot het huldeboek hebben logischerwijze één gemeenschappelijke noemer, de rechtsbronnen van het volkenrecht en de daarbij horende rechtsmethodologie.

P. Van Dijk levert de eerste bijdrage met als onderwerp «Equity: a Recognized Manifestation of International Law». De auteur schetst een historisch overzicht van het debat tot invoering van het begrip «billijkheid» in de statuten van het Permanent Hof van Internationale Justitie. Daarna volgt een beknopt overzicht van de jurisprudentie van zowel het Permanent Hof als het Internationaal Gerechtshof inzake de toepassing van billijkheid. De auteur komt vervolgens tot de rechtstheoretische vraag of billijkheid gezien moet worden als toepassingsregel van andere rechtsregels dan wel als aparte rechtsbron. Zich baserend op een uitspraak van het Internationaal Gerechtshof in 1982 (*ICJ Reports* 1982, 59) besluit Van

Dijk dat billijkheid zich in het volkenrecht manifesteert onder vijf categorieën. Ten eerste, billijkheid als rechtsnorm betekent toepassing van het recht op zodanige wijze dat het leidt tot een billijk resultaat («justice»). Men kan deze categorie beschouwen als een algemeen of een fundamenteel beginsel. Ten tweede, billijkheid als een element van rechtsbeginselen en regels houdt rekening met de omstandigheden waarin de rechtsregels worden toegepast. Het onderscheid met de eerste categorie is evenwel niet overtuigend aangezien beide betrekking hebben op het resultaat van de rechtsargumenten. Ten derde, billijkheid als een toepassingsbeginsel veronderstelt een selectie van regels tot een billijk resultaat – «*aequitas infra legem*». Ook hier geldt hetzelfde bezwaar als sub 2. Ten vierde, billijkheid als een aanvullende bron van billijke beginselen en regels. Het Hof mag, bij afwezigheid van regels die leiden tot een billijk resultaat, regels toepassen die niet *per se* van toepassing zijn op de zaak, bijvoorbeeld *per analogiam*. Ten vijfde, billijkheid als rechtsconcept mag niet worden toegepast indien dit leidt tot een inbreuk op het recht – «*contra legem*». De vijfde toepassing kan enkel gebeuren met toestemming van de partijen. In deze zin is artikel 38, § 2, van de Statuten van het Hof te situeren. Volgens de auteur verwijzen de Statuten van het Hof niet naar billijkheid als rechtsregel. Evenwel, zelfs al voorzien partijen niet in de toepassing van billijkheid, kan dit begrip toch nog worden toegepast als een fundamenteel beginsel van volkenrecht. Hierbij is het belangrijkste criterium het billijk resultaat. Van Dijks bijdrage beperkt zich tot de jurisprudentiële toepassing van billijkheid. Toch bestaat er ook een legislatief gebruik in het volkenrecht dat het duidelijkst tot uiting komt in de VN-verklaringen van 1974 over de nieuwe internationale economische orde: het Handvest van Economische Rechten en Plichten van Staten, de Verklaring over de vestiging van een NIEO, het Actieprogramma. De documenten roepen op tot een economische orde gebaseerd op billijkheid, hetgeen concreet een internationale welvaartsverdeling impliceert. Billijkheid als legislatief gebruik is echter controversieel door de weigering van industrielanden om uitwerking te verlenen aan de internationale welvaartsverdeling en door het feit dat er geen eenduidige internationale wetgever bestaat. Toch is er invloed op heel wat nieuwe verdragen, in het bijzonder op de Derde Zeerechtovereenkomst van 1982, meer bepaald in verband met de economische opbrengst van de diepzeebodem.

A. Koers schreef een bijdrage over de Derde VN-Conferentie over het Zeerecht – UNCLOS III – van 1982. Zeer toepasselijk handelt de bijdrage over de betekenis van de conferentie inzake de vorming van volkenrechtelijke regels. Uitgaande van het standpunt dat UNCLOS III de belangrijkste conventie is van de jaren '70, bestudeert Koers de procedurele innovaties. Op aandringen van de ontwikkelingslanden werd het forum van de conferentie gekozen in de politieke organen van de VN in plaats van in de gespecialiseerde organen – vooral de «International Law Commission». De consensusstechniek was de grootste verdienste van de conferentie – blz. 27 e.v. De consensus slaagde grotendeels dank zij de informele basistekst («Informal Single Negotiating Text») die werd opgesteld door de voorzitters van de drie hoofdcomités van de conferentie in hun hoedanigheid van individu. Een tweede element van de consensus was het gebruik van informele onderhandelingsdocumenten van individuele deelnemers waardoor informele discussies het haalden op de formele. Een minder gunstig gevolg is het gebrekkig officieel documentatiemateriaal van de conferentie. Een ander kenmerk van de conferentie was de «package deal approach»: elk onderdeel van de conventie (besproken in een aparte commissie) werd gerelateerd aan de overige zodat één enkele conventie over alle zeerechtsaspecten tot stand kon komen. De geschetste onderhandelings- en besluitvormingstechnieken zijn volgens Koers van gelijke aard als de nationale wetgeving: één enkele staat kon niet hopen de besluitvorming te determineren. Het falen van UNCLOS III is te wijten aan de tegenovergestelde posities van industrie- en ontwikkelingslanden, in het bijzonder over de diepzeebodem, en de «package deal approach» waarbij alle elementen aan elkaar verbonden werden. Het huidige rechtsregime over de oceanen wordt gekenmerkt door een verstrengeling van internationalisme en unilateralisme. Juristen hebben één grote verantwoordelijkheid: de verduidelijking van vragen van internationaal gewoonterecht versus de (nieuwe) conventionele regels. Deze opdracht is niet louter academisch. Er zijn grote praktische belangen aan verbonden. Deze goed gedocumenteerde bijdrage van Koers, die zelf deelnemer was van UNCLOS III, geeft waar-

devolle informatie en inzicht over de actuele controversie met betrekking tot de vorming van internationale rechtsregels.

R. Macdonald schrijft over «Nuclear Weapon-Free Zones and Principles of International Law». Na een korte uiteenzetting over het concept en de ontstaansreden van een nucleair-vrije zone, gebaseerd op VN-verklaringen en rapporten, geeft de auteur een overzicht van de voorgestelde zones. Voorstellen voor een dergelijke zone werden gemaakt voor de Balkan (Albanië, Bulgarije, Griekenland, Roemenië, Turkije, Joegoslavië) in de jaren '50, voor Afrika door de OAE in 1964, voor Zuid-Azië door de Algemene Vergadering van de VN in 1982. Verschillende voorstellen werden bekendgemaakt met betrekking tot Centraal Europa van de Balkan tot de Baltische Zee (blz. 51), tot de Noordse Zone (Zweden en Finland) en tot de Noord-Arctische Zone (deze laatste op aandringen van Canada). Er bestaan slechts twee zones die bij verdrag zijn vastgelegd: door het Verdrag van Tlatelolco voor Latijns-Amerika en door het Verdrag van Rarotonga voor de Zuidelijke Stille Oceaan (blz. 57-66). De hoofdvraag bij deze verdragen luidt of een derde staat (een nucleaire macht) gebonden is door het verdrag tot instelling van een dergelijke zone. Volgens het klassieke volkenrecht kan een derde staat gebonden zijn wanneer is voldaan aan één van de twee voorwaarden: ofwel heeft de derde staat deze verplichting conventioneel aangaande ofwel is de derde staat gehouden op grond van een regel van internationaal gewoonterecht. Macdonald verdedigt het standpunt dat een derde staat gebonden is door gewoonterecht om een nucleair-vrije zone te respecteren, tenzij één van de volgende situaties ontstaat: 1) een verdragsluitende staat verwerft of tolereert nucleaire wapens op zijn grondgebied en poogt een nucleaire macht aan te vallen, 2) een verdragsluitende staat steunt de aanval van een nucleaire macht tegen een andere, 3) een verdragsluitende staat dreigt een nucleaire macht te vernietigen door een conventionele aanval (blz. 71). Het bestaan van dergelijk internationaal gewoonterecht is echter te controversieel om te kunnen worden beschouwd als positief volkenrecht. Geen enkele jurisprudentiële uitspraak dienaangaande bestaat. Vandaar het voorlopig en hypothetisch karakter van Macdonalds besluit. Het hoofdstukje over het effect van eenzijdige verklaringen van een nucleaire macht, waarbij deze de nucleaire zone juridisch bindend aanvaardt, opent betere perspectieven voor het juridisch statuut van de nucleair-vrije zone. Hier vindt men steun bij de Nuclear-tests-case van het Internationaal Gerechtshof waarin het Hof een dergelijke eenzijdige verklaring als bindend beschouwt indien de verklaring openlijk geschiedt en met de bedoeling om gebonden te zijn.

M. Reisman maakte een bijdrage, getiteld «International Politics and International Law – Reflections on the so-called Politicization of the International Court». Om het provocatieve karakter van de bijdrage te respecteren citeer ik de eindparagraaf (blz. 91-92): «The problem is that our theory about law does not recognize that politics, the use of power for making and applying basic policy choices, is the very stuff of law. The unpleasant elutable political dimension is not addressed in an appropriate fashion at the academic and practical level. As a result, lawyers are not trained to acknowledge and explicitly address the political functions they perform and to refine the skills and concepts necessary to discharge them. The problem is not, in short, in the politicization of law. It is in the insufficient sophistication and the lack of political acumen and skill of the international lawyer. This is a problem we can address.» De bijdrage stelt de vraag: welke rechter heeft het Internationaal Gerechtshof nodig, gelet op de tanende invloed van het Hof. Het antwoord is duidelijk en eenvoudig. Twee eigenschappen dienen «goede rechters» te bezitten: 1) zij moeten de politieke strekking van de internationale magistratuur onderkennen, 2) zij dienen rekening te houden met de internationale politieke machtsverhoudingen tussen staten. Tot welke consequenties dit kan leiden kan worden afgeleid uit de commentaar op de Nicaragua-case. In plaats van een confrontatie met een supermogenheid aan te gaan – met name de veroordeling van de VSA – zou het Hof zijn rechtsmacht dienen te hebben ontkend – blz. 90-91. Het standpunt van Reisman lijkt de volgende onderliggende visie te bevatten op de wereldpolitiek: de supermogenheden of de vijf grote mogendheden zijn immuun voor rechtsmacht, bij gebreke waarvan de jurisdictionele functie van het Hof wordt ondermijnd. Dit is een politieke visie waarover men van mening kan verschillen. Vele juristen zullen het er ongetwijfeld niet mee eens zijn, waaronder de schrijver van deze boekbespreking.

C. Roelofsen bespreekt «The Sources of Mare Liberum; The Contested Origins of the Doctrine of the Freedom of the Seas». Het is een historisch uitgediepte bijdrage over de inspiratie die de jonge en nog onbekende Grotius ertoe leidde om het beginsel van de vrijheid van de volle zee te verdedigen in zijn *Mare Liberum*. De jurist met belangstelling voor rechtsgeschiedenis en rechtsfilosofie zal van deze bijdrage volop kunnen genieten. De door Alexandrowicz en Anand gesuggereerde hypothese van een «Aziatische doctrine over de vrijheid van de volle zee», als inspiratiebron voor Grotius, wordt in de bijdrage weerlegd. De opdracht van de jonge Grotius bestond erin op een effectieve wijze de Portugese monopolie-aanspraken op de handel met het Verre Oosten te weerleggen. Hierover schrijft Roelofsen: «... if indeed an effective attack on the Portuguese monopoly, which rested on Papal bulls and on custom, was only possible as part of a fundamental criticism of established rights» – blz. 122. Voor deze fundamentele kritiek deed Grotius een beroep op het natuurrecht dat toen dienst deed als subsidiaire rechtsbron zoals vandaag de algemene rechtsbeginselen. Door een beroep te doen op het natuurrecht verwierf Grotius het tactische voordeel dat de tegenstanders van zijn thesis zich genoodzaakt zagen hun stelling met bewijzen te verdedigen ... waarin zij niet zijn geslaagd.

«International Law as It Stands at the End of the Twentieth Century» is een bijdrage van S. Rosenne. Om het volkenrecht van de tweede helft van deze eeuw te kenmerken verwijst de auteur naar twee documenten. Het ILG-rapport over de codificatie (1948) was een klassiek werk geschreven door Lauterpacht. Van de veertien hoofdstukken was het hoofdstuk over staatsaansprakelijkheid het meest toekomstgericht en het bepaalde het grootste deel van de werkzaamheden van de ILC. In zijn rapport van 1973 duidde de ILC drie factoren aan die de ontwikkeling van het naoorlogse volkenrecht hebben bepaald: de dekolonisatie, de opbouw van een netwerk van internationale organisaties en de technologische revolutie. Rosenne voegt er een vierde factor aan toe: de democratisering van de buitenlandse betrekkingen van staten die niet meer uitsluitend worden bepaald door een maatschappelijke elite. Voor de volgende eeuw moet aandacht worden gegeven aan twee noden. Ten eerste, het scheppen van nieuwe internationale normen voor wereldomvattende fenomenen (milieubehoud, bodemrijksdommen...). De auteur geeft geen aanduiding van de manier waarop deze nieuwe normen dienen te worden gecreëerd. Ten tweede, coördinatie en eenmaking van de steeds meer uit elkaar groeiende gespecialiseerde vakgebieden in het volkenrecht. Geschikt voor deze opdracht zijn: de VN Algemene Vergadering, de ILC, de Haagse Academie. Er wordt gepleit voor een stap-voor-stap benadering op grond van juridisch studiewerk.

G. Schwarzenberger bespreekt «State Bankruptcy and International Law» op een beknopte wijze. Hij waarschuwt tegen analogieën met nationaal recht voor de regeling van staatsschulden. Op grond van de bijdrage zou kunnen worden geconcludeerd dat het huidige volkenrecht geen adequate internationale regelingsmechanismen voor de insolvable staat kent. Opvallend is het stilzwijgen over de aan de gang zijnde herschikkingen onder de auspiciën van IMF, Wereldbank en de Club van Parijs. De lezer wordt op het einde verrast door de vergelijking tussen het gebruik van de insolubiliteit tegen de insolvable staat en de toepassing van SDI.

I. Seidl-Hohenveldern schreef een bijdrage over «Hierarchy of the Norms Applicable to International Investments». De titel is misleidend aangezien het onderwerp niet meer is dan een aanleiding om een aantal controversiële vragen aan te snijden: de rechtskracht van resoluties (meer bepaald van de VN) en de internationale status van internationale bedrijven in zogenaamde «state contracts». Wat eerstvermelde vraag betreft gaat de auteur ervan uit dat zij geen rechtsnorm zijn zoals bijvoorbeeld het gewoonterecht. Het conflict tussen ontwikkelingslanden en industrielanden verhindert dat de Algemene Vergadering een soort van parlement is geworden dat bindende resoluties bij meerderheidsbesluit kan uitvaardigen. De auteur vermeldt echter niet de rechtscheppende functie van deze resoluties aangezien zij in vele gevallen ten dele de inspiratiebron zijn voor nieuwe verdragen. Op deze wijze kan de resolutie zich op termijn transformeren tot gewoonterecht. Wat betreft de onderneming die contracteert met een staat, verdedigt de auteur de gedeeltelijke rechtspersoonlijkheid bij «de-nationalisering» van het contract. De karakterisering «gedeeltelijk» lijkt minder gelukkig gekozen. Immers, op basis van de Reparation for Injuries-case van het Internationaal Gerechtshof mag men aannemen dat elke categorie van

subject van volkenrecht een eigen inhoud kent van toepasselijke rechten en plichten. Zo is een onderneming, subject zijnde van volkenrecht, niet vergelijkbaar met de rechtspersoonlijkheid van staten of internationale organisaties. Dikwijls is een dergelijke onderneming subject van volkenrecht voor de duur van het contract. Ook hier vergeet de auteur te vermelden dat de kwalificatie «subject van volkenrecht» tijdelijk kan zijn en afhankelijk van het contract.

A. Stuyt is de enige auteur die een bijdrage schreef over mensenrechten, «Human Rights Sources – An Outline». In het moderne volkenrecht onderscheidt men drie concepten over de mensenrechten: het individuele concept (persoonlijke rechten), het collectieve concept (sociale rechten) en het nationale concept (nationale rechten). De invoering van mensenrechten gebeurde via overheidsinitiatieven – de vele handvesten en declaraties – en via niet-gouvernementele acties, zoals de rapporten van het «Institut de Droit International». Tot de bronnen van de mensenrechten behoren zowel de juridische documenten als de filosofische opvattingen over de mens. Stuyt beëindigt de bijdrage met overwegingen over mensenrechten en menselijke waardigheid.

Het huldeboek wordt afgesloten door N. Valticos met een bijdrage over «The Sources of International Labour Law: Recent Trends». Het gaat om een bespreking van de rechtsakten van de Internationale Arbeidsorganisatie. Buiten de IAO zijn er nog andere internationale bronnen over arbeidsrecht, «... but only the law framed in the ILO has such a systemic character and has developed during such a long period of time». De auteur komt tot het besluit dat de conventies van de ILO de belangrijkste bron van internationaal arbeidsrecht zullen blijven hoewel meer gebruik zal worden gemaakt van flexibele clausules die echter onderhevig zijn aan twee beperkingen: de noodzaak om essentiële normen te handhaven en de noodzaak om effectieve bescherming te verlenen aan fundamentele rechten. Het is te voorzien dat het aantal nieuwe standaarden zal dalen hoewel een steeds toenemend aantal resoluties de bestaande standaarden zal aanvullen en verduidelijken. Ten slotte zal meer aandacht worden besteed aan procedures om de bevordering en de supervisie van de standaarden te versterken. Hieruit zal een toenemende rechtspraak ontstaan die op haar beurt weer aanleiding zal geven tot de ontwikkeling van het gewoonterecht.

Om te besluiten. Het huldeboek is een bundeling van waardevolle bijdragen die een plaats verdienen in de bibliotheek van de professionele jurist in het volkenrecht.

Dr. M. Cogen Hoogleraar volkenrecht VUA

L. GOFFIN, L., *Convention européenne des droits de l'homme, in Formulaire analytique de procédure*, Fascicules A-K-1 en A-K-2, losbl., Parijs, 1988, 21 resp. 24 blz.

In de bekende Franse reeks van de *Juris-classeurs*, meer bepaald in het onderdeel genoemd *Formulaire analytique de procédure*, verschenen van de hand van de Belgische auteur Léon Goffin twee bijdragen over het Europees Verdrag over de rechten van de mens (EVRM). Deze bijdragen, die men niet onmiddellijk in het genoemde onderdeel zou verwachten, verdienen een korte bespreking, omdat zij ook voor niet-Franse lezers belang kunnen hebben.

De eerste bijdrage draagt het opschrift «Commission et Cour européennes. Strasbourg – Compétence». In werkelijkheid wordt daarin niet enkel de bevoegdheid van de organen van het EVRM behandeld, maar worden tevens de onderscheiden bij het EVRM geïntegreerde grondrechten artikelsgewijs besproken. De auteur steunt zowel voor het ene als voor het andere op de rechtspraak van het Europees Hof, en vermeldt af en toe ook een arrest van het Franse Hof van Cassatie en van de Franse Raad van State. Gezien de beperkte omvang van bijdragen voor de *Juris-classeur* kon de auteur moeilijk anders dan zich houden aan een schematisch overzicht, met veel verwijzingen naar arresten, doch zonder kritische beschouwingen.

De tweede bijdrage draagt het opschrift «Commission et Cour européennes. Strasbourg – Organisation, Procédure». Hierin worden de samenstelling en de werking van de genoemde organen, alsmede de toepasselijke rechtsplegingen besproken. De auteur beperkt zich hier hoofdzakelijk tot een geordende uiteenzetting van de desbetreffende bepalingen van het EVRM en van de respectieve procedurereglementen. De rechtspraak van het Europees Hof wordt mede in aanmerking genomen, doch de (omvangrijke) jurispruden-

tie van de Commissie, i.h.b. over haar eigen procedurereglement, blijft buiten beschouwing. Anderzijds worden een aantal bijlagen aan de bespreking toegevoegd, die modellen van veel voorkomende procedurestukken bevatten. (Het praktisch nut van die bijlagen voor een individuele verzoeker is echter niet duidelijk, omdat het gaat, hetzij om stukken die uitsluitend door de Commissie, het Hof of het Comité van Ministers worden opgesteld, hetzij om modelformulieren die de Commissie of het Hof ter beschikking van de verzoeker stelt).

Samenvattend kan gesteld worden dat beide bijdragen een heldere beschrijving geven van de essentie van de inhoud van het EVRM en van de werking van de daarbij opgerichte organen. Praktici die weinig vertrouwd zijn met het EVRM, vinden daarin dan ook een betrouwbaar houvast. Die uiteenzettingen hebben daarentegen niet de pretentie om diep op de aangeraakte kwesties in te gaan.

Paul Lemmens

A.P.M.J. VONKEN, *Het internationale afstammingsrecht in perspectief*, Arnhem, Gouda Quint, 1987, 502 blz.

Dit proefschrift benadert de problematiek van het internationale afstammingsrecht op tweezijdige wijze. Enerzijds geeft de auteur in een eerste rechtsvergelijkend deel een overzicht van de regeling van deze materie in Nederland, Frankrijk (voor en na de wet van 3 januari 1972) en Duitsland. Anderzijds behandelt het tweede deel «het zwaartepunt van de afstammingsbetrekking en de belangenanalyse».

De oorspronkelijke bedoelingen van de auteur waren het vooruit helpen van de Nederlandse wetgever in zijn codificatiepogingen, door het verschaffen van materiaal en het voorlichten van de praktijkjurist, door beschrijving van wat hij noemt de algemene interpretatietechnieken van het IPR (kwalificatie, substitutie, voorvraag en aanpassing) in deze materie.

Deze doelstellingen brachten hem ertoe zijn onderzoek uit te breiden tot Frankrijk, waar een codificatie op het gebied van het internationaal afstammingsrecht reeds gerealiseerd was, en Duitsland, waar wijziging van het geschreven IPR op stapel stond. (Sedert de publikatie van dit werk werd de nieuwe Duitse IPR-codificatie – wet van 25 juli 1986 – waarvan de voorgeschiedenis op het gebied van het afstammingsrecht hier wordt beschreven, van kracht).

Dit rechtsvergelijkend onderzoek is een goede bron voor de praktijkjurist die op zoek is naar de inhoud van het positief conflictenrecht in deze landen. De auteur werkt zeer concreet en haalt vele voorbeelden aan.

Tegelijk werd duidelijk dat de ontwikkelingen op het gebied van het *interne* afstammingsrecht in de behandelde landen een invloed hebben gehad op het IPR. Dat brengt de auteur ertoe deze beginselen en factoren te onderzoeken en een evaluatie te maken van hun invloed in het conflictrechtelijk vlak.

Het is o.i. op dit gebied dat het meest verdienstelijk werk wordt geleverd in dit boek. In tegenstelling tot vooral Duitsland bestaat er in Nederland en trouwens ook in België geen traditie om te onderzoeken wat de achtergrond is van de totstandkoming van bepaalde conflictenregels. Allereerst moet men dan uiteraard bepalen op welke manier men internationale situaties in het algemeen wil regelen. De auteur gaat hier uit van de feitelijke situatie op het Europese vasteland: de traditionele methode draagt zijn voorkeur weg. In dit systeem bepalen regels welk recht op welke rechtsbetrekking toepasselijk zal zijn, in tegenstelling tot de Anglo-Amerikaanse methode, die veel meer rekening houdt met het materieel resultaat van de oplossing van het wetsconflict om het toepasselijk recht te bepalen en die niet uitgaat van een vooropgesteld regelsysteem. In continentaal Europa kiest men echter voor regels die tot doel hebben het *zwaartepunt* van de rechtsbetrekking op te sporen. Dat recht wordt dan van toepassing verklaard.

Welke zijn nu de factoren die voor het bepalen van het zwaartepunt in de internationale afstammingsrelatie een rol spelen? Welke zijn de belangen die het vormen van de conflictenregels op het gebied van het afstammingsrecht beïnvloeden?

De auteur maakt een onderscheid tussen materieelrechtelijke en conflictrechtelijke belangen. Conflictrechtelijke belangen zijn o.m. de eenvoud (gemakkelijk hanteerbaar), de rechtszekerheid, de interne (bv. harmonie tussen de regeling voor het *ontstaan* en de ge-

volgen van de rechtsbetrekking), de internationale harmonie (conflictrechtsregels zouden overal aanvaardbaar moeten zijn, met het oog op het vermijden van hinkende afstammingsrelaties) en het belang van de betrokkenen (d.w.z. het belang dat ze hebben bij de toepassing van een bepaald recht, nl. dat recht waarmee de nauwste betrokkenheid bestaat).

De materieelrechtelijke factoren die de ontwikkeling van het interne recht sterk hebben beïnvloed, komen ook in het IPR naar voren. In de eerste plaats de «favor infantis», het belang van het kind, dat zich duidelijk als rechtsbeginsel is beginnen af te tekenen de laatste decennia. Een ander materieelrechtelijk belang is de gelijkstelling tussen echtelijke en buitenechtelijke kinderen.

Gezien het eigen «rechtvaardigheidsgehalte» van het IPR mogen materieelrechtelijke belangen slechts doorslaggevend zijn in zoverre ze in overeenstemming zijn met de eigen IPR-functie. Dit betekent dat de genoemde materieelrechtelijke belangen slechts doorslaggevend mogen zijn indien ze overeenkomen met de conflictrechtelijke belangen. Via welke aanknopings technieken kan men bv. het belang van het kind bevorderen? Betekent de gelijkstelling van de kinderen noodzakelijk het hanteren van één verwijzingsregel voor alle afstammingsrelaties?

Uit deze uiteenzetting blijkt dat er een grote wisselwerking bestaat tussen het eerste en het tweede deel van het boek. De «belangen-catalogus» die de auteur krijgt, wordt geïllustreerd met voorbeelden uit de wetgeving en rechtspraak uit de verschillende landen; anderszids worden deze normen getoetst aan de gevonden belangen.

Het resultaat is een goed leesbaar en interessant werk dat ook voor het Belgische IPR als toetssteen kan dienen. De Belgische wet van 31 maart 1987 heeft enkel het interne afstammingsrecht expliciet gewijzigd doch heeft ook zijn sporen nagelaten op conflictrechtelijk gebied. De auteur is zeker in zijn opzet geslaagd.

Ineke Leemans
Assistent K.U. Leuven

M. GROENHUIJSEN, A.M. VAN KALMTHOUT (red.), **Nederlands drugs-beleid in Westeuropees perspectief**, Arnhem, Gouda Quint

Van 30 mei tot 3 juni 1988 werd aan de Katholieke Universiteit Brabant een congres gehouden over het Nederlandse drugsbeleid. Het aangekondigde werk bevat de vijftien bijdragen, die door Nederlandse en buitenlandse auteurs aan dit onderwerp werden gewijd.

Prof. De Moor vestigde er in zijn openingsrede terecht de aandacht op dat niet alleen het druggebruik zelf een probleem is, maar dat een nog groter maatschappelijk probleem bestaat door de ermee gepaard gaande criminele organisatie. Door de gigantische winsten die de drughandelaren kunnen maken, worden zij immers financieel in staat gesteld om een greep op aspecten van het economisch leven te krijgen.

Na een aantal algemene beschouwingen over het fenomeen drugs, worden de huidige tendensen in de werkzaamheden van het Europees Parlement onder de loupe genomen en wordt in het bijzonder het zogenaamde Stewart-Clark rapport uitvoerig besproken. Dit rapport komt tot de vaststelling dat een alomvattende aanpak van de gehele drugketen noodzakelijk is, met andere woorden zowel productie, aanbod als vraag. De commissie komt tot het besluit dat noch heroïne, noch cocaïne, noch cannabis gelegaliseerd zouden mogen worden. Na een debat in het Europees Parlement werd op 9 oktober 1986 een resolutie aangenomen, met als krachtlijnen: ingrijpen in alle fasen van het drugprobleem, druk uitoefenen op de produktielanden, strijd tegen de misdadige organisaties, maatregelen tegen het witwassen van geld, soepeler regelingen voor bevroren van tegoeden, preventieve voorlichting en betere rehabilitatie en behandeling van durgverslaafden.

In zijn bijdrage analyseert prof. Wisotsky de recente ontwikkelingen in de Amerikaanse war on drugs, die op 2 oktober 1982 begon met een presidentiële radiotoespraak. Hij geeft een beoëind overzicht van de extra middelen die door de Amerikaanse overheden werden ingezet, gestaafd met cijfermateriaal en een uitvoerige literaturopgave.

J. Wiarda stelt in een bijdrage betreffende de mogelijkheden en beperkingen van de repressiestrategie dat de verdovende middelen de meest criminogene multiplier in de wereld vormen, die goed is voor 60 tot 80% van de totale omvang van de criminaliteit. Met

schema's en grafieken bestudeert hij de mogelijkheden van repressie en liberalisering. T. Reitsma behandelt de rol van de politie inzake de drugproblematiek. L.A.R.J. de Beaufort geeft een beeld van het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake drugdelicten terwijl B. Fn. Böcker de rechtspraak analyseert.

Een niet te ontkennen probleem vormt het druggebruik in de gevangenissen. Prof. Kelk schetst het penitentiair beleid inzake drugs, gevolgd door een bijdrage van meerdere auteurs over de drugsvrije detentie in perspectief. Dit probleem wordt in concreto toegelicht door de bespreking van een aantal organisatorische aspecten van vier welbepaalde drugvrije afdelingen.

In zijn bijdrage over het Nederlandse drugbeleid in Westeuropees perspectief drukt E.L. Engelsman er zijn verwondering over uit dat er zoveel aandacht besteed wordt aan het probleem van drugs in vergelijking met de problemen inzake alcohol (300.000 probleemgevallen, 2.000 doden jaarlijks) en tabak (jaarlijks 18.000 doden). De auteur wijst erop dat het Nederlandse beleid wel speciaal is, doch eigenlijk niet tolerant (hogere straffen dan voor andere delicten, een steeds groeiend percentage cellen voor druggebruikers). Met cijfermateriaal en aandacht voor de internationale aspecten zet M.A.A. van Capelle de hoofdlijnen van het Nederlandse drugsbeleid uiteen.

Enkele korte bijdragen over strafrecht en drugs, het gemeentelijk drugbeleid in de grote steden en op het platteland en de internationale aspecten, met name verdragen, de rol van de Verenigde Naties en het Europees drugbeleid, sluiten het werk af.

Dirk Merckx

Heinz-Peter MANSEL, **Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität**, Münchener Universitätschriften, Band 70, C.H. Beck'sche Verlag, München 1988, 535 p.

Mansels werk behelst de behandeling van de meervoudige nationaliteit in het Duitse internationale privaatrecht en procesrecht. Mangel pleit voor een algemene aanvaarding van de zogenaamde effectiviteitsleer (d.i. nationaliteitsaanwijzing via het criterium van de nauwste band). Zijn werk moet dan ook geïnterpreteerd worden als een rechtvaardigingspoging van het effectiviteitsprincipe in het Duitse verwijzingsrecht. Ondanks de wijziging (Reform) van het «Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch» (EGBGB) in september 1986 is de nationaliteit als aanknopingsfactor voor het personeel statuut van een persoon zeer belangrijk gebleven in het Duitse verwijzingsrecht. Bovendien zijn de gevallen van meervoudige nationaliteit de laatste jaren gestegen o.i.v. de juridische gelijkstelling van man en vrouw. Zo wordt in art. 5, I, 1, EGBGB het probleem van de meervoudige nationaliteit via het effectiviteitsprincipe opgelost. De effectieve nationaliteit wijst het personeel statuut van de persoon aan. In hetzelfde artikel wordt aan dit principe echter weer afbreuk gedaan door aan de Duitse nationaliteit de voorkeur te geven als één der vastgestelde nationaliteiten de Duitse is. Deze uitzonderingsregel wordt door Mangel bekritiseerd: het is een gemakkelijke oplossing die politiek-juridisch niet te verantwoorden is. Als uitzonderingsregel moet art. 5, I, 2, EGBGB daarom eng geïnterpreteerd worden en art. 5, I, 1, EGBGB moet via de teleologische interpretatie worden toegepast op de bipatrie die een volkomen ineffectieve Duitse nationaliteit heeft omdat zijn bindingen met de staat Duitsland te zwak zijn.

In deel I behandelt Mangel de historische ontwikkeling van de nationaliteit als aanknopingsfactor voor het personeel statuut. Vooral Mancini met zijn «nationalità»-begrip heeft hiertoe in belangrijke mate bijgedragen (par. 2). De onderliggende redenen voor deze evolutie worden bestudeerd (par. 3).

Deel II bevat een uitvoerige analyse van de problematiek van de meervoudige nationaliteit. Mangel motiveert waarom de effectiviteitsleer als oplossing zo geschikt lijkt. Het effectiviteitsprincipe heeft als grote voordeel de nationaliteit met de woonplaats als aanknopingsfactor te combineren. Aldus wordt internationale beslissingsharmonie bereikt (par. 4 en 5).

Vervolgens behandelt Mangel de wijze waarop de effectieve nationaliteit in het Duitse verwijzingsrecht moet worden vastgesteld. De in de rechtspraak gehanteerde effectiviteitscriteria worden gegroepeerd en gestructureerd (par. 6 en 7). Problemen i.v.m. het effectiviteitsprincipe — bv. als de effectieve nationaliteit niet kan worden vastgesteld — komen uitvoerig aan de orde (par. 8).

In par. 9 bestudeert Mansel de verhouding tussen art. 5, 1, EGBGB en de verwijzingsnormen in het bijzondere deel van het EGBGB (artt. 7 tot 38) die de nationaliteit als aanknopingspunt kennen. Het toepassingsgebied van het effectiviteitsprincipe wordt duidelijk begrepen.

De problematiek van de meervoudige nationaliteit vindt ook zijn weerslag in het Duitse internationale procesrecht. Volgens Mansel moet het effectiviteitsprincipe hier niet gehanteerd worden. Alzo geeft het bezitten van meerdere nationaliteiten aanleiding tot een verruiming van de internationale bevoegdheid van de rechtbank (par. 10). Paragraaf 11 behandelt de vraag of er bijzondere beschermingstechnieken nodig zijn voor een persoon i.g.v. contractuele staatswijzigingen. Ten slotte onderzoekt Mansel het probleem van de meervoudige nationaliteit in internationale IPR-verdragen (par. 12).

Deel III omvat een uiteenzetting over de «innerdeutsche Staatsangehörigkeitsproblemen». Een persoon die zowel de West- als de Oostduitse nationaliteit heeft, wordt niet als een bipatride beschouwd want West-Duitsland erkent de DDR niet als staat. Mansel bekritiseert dit en vindt dat deze personen moeten worden geacht twee nationaliteiten te bezitten: ook hier moet dan naar de effectieve nationaliteit gezocht worden (par. 13).

Mansel gaat ook in op de vraag in hoeverre een ineffectieve nationaliteit kan worden vervangen (par. 14).

Het werk wordt afgesloten met een samenvatting van het onderzoek in verscheidene thesen (par. 15).

Hilde Theijs

B. JADOT (red.), *La répression des infractions en matière d'environnement... en Région Wallonne*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 276 p., 1.250 fr.

Reeds enige tijd geleden verscheen deze bundel over de strafrechtelijke handhaving van het milieurecht in het Waalse Gewest. Het is een bundeling van papers die werden gepresenteerd op een studiedag, die op 12 november 1986 door de Belgische Vereniging voor Milieurecht werd gehouden. Het werk beperkt zich natuurlijk tot de situatie in het Waalse gewest, maar is niettemin belangrijk, enerzijds omdat enkele bijdragen een ruimere draagwijdte hebben en anderzijds daar het een van de eerste keren was dat in België een boek aan het milieustrafrecht was gewijd.

Het eerste deel (p. 1-155) handelt over «L'état du droit existant» en bevat bijdragen van Orban de Xivry, «Les sanctions administratives en droit de l'environnement», Lebrun, «La sanction pénale en matière d'environnement, en Région wallonne» en Jadot, «Les compétences nationales et régionales quant à la répression des infractions en matière d'environnement... en Région wallonne». Aan het einde van elk hoofdstuk wordt ook steeds een samenvatting van de discussie gepubliceerd.

Voor het milieustrafrecht is in dit eerste deel ongetwijfeld de bijdrage van Lebrun (p. 39-79) het interessantste. Hij bespreekt een aantal bekende strafrechtelijke leerstukken, zoals de poging en de toerekening van delicten, en past deze toe op het milieustrafrecht door te beschrijven in hoeverre de bijzondere milieudecreten in Wallonië dienaangaande bijzondere bepalingen bevatten. Lebrun besteedt niet alleen aandacht aan het materieel strafrecht, maar bespreekt ook een aantal belangrijke strafprocesrechtelijke vragen die een rol spelen bij de vervolging van milieudelicten. Zo wordt onder meer beschreven onder welke voorwaarden op grond van de Waalse milieudecreten monsternamen en inbeslagname mogelijk zijn. Lebrun wijdt ook een deel aan de sancties, waarin de hoofdstraffen en bijkomende straffen die op milieudelicten toepasselijk zijn, worden besproken. Hoewel Lebrun geen kritische analyse biedt van het milieustrafrecht komt hem met zijn bijdrage toch de verdienste toe zich op onontgonnen terreinen te hebben begeven, waarbij hij er in ieder geval in is geslaagd een goed overzicht te geven van de op «Waalse» milieudelicten toepasselijke strafbepalingen.

Het tweede deel (p. 117-184) draagt als titel «L'action des parquets et du Ministère de la Région Wallonne, pour la répression des infractions en matière de lutte contre les nuisances» en bevat bijdragen van Leclercq, «Les difficultés d'une action publique coordonnée contre les nuisances», Ghilain, «L'action des Parquets, pour la répression des infractions en matière de lutte contre les nuisances», Delbeuck, «L'action du Ministère de la Région wallonne,

pour la répression des infractions en matière de lutte contre les nuisances» en Inrissse, «La situation au niveau de l'Inspection Générale de l'Environnement et des Forêts du Ministère de la Région wallonne». In dit deel wordt de praktijk van het vervolgingsbeleid inzake milieudelicten in Wallonië behandeld. Daarbij zijn vooral de bijdragen van Leclercq en Ghilain interessant. Leclercq is substituit-procureur-generaal bij het Arbeidshof te Bergen en geeft in zijn bijdrage een overzicht van de vervolgingsactiviteit van de parketten en arbeidsauditoraten in de arrondissementen Charleroi, Bergen en Doornik met betrekking tot milieudelicten. Uit de cijfers blijkt dat het totaal aantal milieudossiers dat wordt behandeld niet stijgt, maar ofwel min of meer gelijk blijft, ofwel zelfs daalt. De bestudeerde periode loopt van 1981 tot 1986. Opvallend is verder dat een zeer groot aantal van de milieudossiers wordt geseponeerd: steeds 80 tot 100% van alle dossiers! Bovendien blijken de milieustrafzaken numeriek slechts een zeer klein gedeelte van het totaal aantal behandelde strafzaken te vormen: 63 van de bijna 80.000 in Charleroi in 1986 en 13 van de 40.000 strafdossiers in het arrondissement Bergen in 1983 en 1984.

Ghilain is substituit-procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik. Hij geeft op zijn beurt in zijn bijdrage «L'action des Parquets, pour la répression des infractions en matière de lutte contre les nuisances» (p. 137-152) een overzicht van de vervolging van milieudelicten in het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Luik. In bepaalde arrondissementen, zoals bijvoorbeeld Aarlen, blijkt het aantal processen-verbaal in verband met milieudelicten zeer gering (1985: 2 dossiers) of zelfs niet bestaande te zijn (1984) en worden bijna milieu-zaken geseponeerd. Andere arrondissementen geven een zelfde beeld. Ghilain schetst ook een aantal praktijkgevallen waarin hij demonstreert hoe het openbaar ministerie gebruik maakt van het opportuniteitsbeginsel om de naleving van de milieuwetgeving af te dwingen. Seponeren betekent niet altijd dat het openbaar ministerie überhaupt niets heeft ondernomen in de zaak; vaak wordt de overtreder in de gelegenheid gesteld de nodige maatregelen te treffen om de milieuwetgeving na te leven (bijvoorbeeld de aanschaf van een waterzuiveringsinstallatie) en wordt uitsluitend geseponeerd indien deze maatregelen werkelijk zijn uitgevoerd. Een dergelijk positief gebruik van het opportuniteitsbeginsel stelt men ook in andere arrondissementen vast (vgl. Morrens, P., «Enkele bedenkingen over het opsporings- en vervolgingsbeleid» m.b.t. inbreuken op de leefmilieuwetgeving, *Panopticon*, 1989 (141), 148-150). Deze bijdragen van Leclercq en Ghilain zijn interessant omdat empirisch materiaal over de vervolging van milieudelicten in België zeldzaam is (zie nochtans het antwoord op de parlementaire vraag van Van Ooteghem van 12 april 1987, *Parlementaire Vragen en Antwoorden, Senaat*, 27 oktober 1987, nr. 3).

In het derde deel «L'action des Parquets et du Ministère de la Région wallonne pour la répression des infractions en matière d'urbanisme» werd een bijdrage van P. Misonne opgenomen met als titel «L'action des Parquets de la province de Hainaut pour la répression des infractions en matière d'urbanisme».

In het vierde deel, «Une expérience étrangère de la répression des infractions en matière d'environnement», werd een bijdrage van M. Kromarek opgenomen, die handelt over de vervolging van milieudelicten in het arrondissement Keulen.

In het vijfde en laatste deel, «Les perspectives quant à la répression des infractions en matière d'environnement», komen verschillende nationale en regionale autoriteiten aan het woord, die elk hun visie op het milieustrafrecht geven. Zoals gebruikelijk zijn dit geen wetenschappelijke verhandelingen, maar redevoeringen waarin politici hun visie op het milieubeleid geven. Een bijdrage is van de toenmalige minister van Justitie, J. Gol. Hij toont zich voorstander van de invoering van nieuwe sancties, zoals de verplichting de veroorzaakte milieuschade te herstellen. Hij meent bovendien dat de uitbreiding van administratieve geldboeten wenselijk is. Opvallend is dat Gol zich fel tegenstander toont van de toekenning van vorderingsbevoegdheid aan milieuverenigingen. Hij roept daarmee duidelijk tegen de stroom in en de achterhaalde argumenten die hij aanhaalt (dat de taak van het openbaar ministerie zou worden beperkt, etc.) zijn bepaald niet overtuigend. De andere bijdragen in dit laatste deel zijn van de Waalse minister voor Ruimtelijke Ordening en de Waalse minister voor Leefmilieu en Landbouw. Het boek eindigt met een weinigzeggende conclusie van J. Toint, voorzitter van de Waalse overkoepelende leefmilieuvereniging «Inter-Environnement Wallonie», waarin uitsluitend sprekers en deelnemers worden be-

dank en inhoudelijk niets over het milieustrafrecht wordt gezegd. Ten slotte wordt, zoals in zovele congresbundels, een lijst van de deelnemers afgedrukt. Buiten het genot dat de deelnemers kunnen hebben aan het ontdekken van hun eigen naam in een boek, is het nut van een dergelijke lijst mij onbekend. Adressen ontbreken immers. Voor de lezer die niet aan het congres heeft deelgenomen, bevat een dergelijke lijst dan ook weinig of geen nuttige informatie.

Michael Faure

M.C. BURKENS, **Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands Constitutionaal Recht**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989, 238 blz. fl. 59

Dit boek maakt deel uit van een reeks handboeken over Nederlands staats- en bestuursrecht volgens een nieuwe formule, waarin per deel een dwarsdoorsnede van een bepaald rechtsterrein wordt gegeven.

In dit boek wordt behandeld: «... een dogmatiek met betrekking tot aspecten welke gemeenschappelijk zijn aan alle ofwel aan bepaalde categorieën van grondrechten» (p. V).

Allereerst schetst de auteur de historische genese van de grondrechten, van Plato en Aristoteles over Hobbes en Locke tot de grondwetsherziening van 1983 in Nederland.

In hoofdstuk 2 wordt aandacht geschonken aan «grondrechtstheorieën voor zoveel deze een antwoord geven op de vraag naar het karakter van de grondrechten gerelateerd aan hun functie in de rechtsorde» (p. 28).

Vervolgens worden enkele aspecten van grondrechten behandeld: het begrip «grondrechten», de juridische structuur van grondrechten, het verschil tussen grondrechten als rechtsnormen en rechtsbeginselen welke veelal aan grondrechten ten grondslag liggen. Tevens wordt ingegaan op de zg. collectieve grondrechten en op het grondwettelijk overgangsrecht.

M.b.t. de sociale grondrechten merkt de auteur terecht op «dat onze grondwettelijke sociale grondrechten goedgevoeld een 'volgend' karakter bezitten; zij weerspiegelen de sociale rechtsstaat zoals deze reeds tot stand gekomen was. Als zodanig zijn zij derhalve niet richtinggevend. Hun opzet als voornamelijk instructienormen draagt ertoe bij, dat zij slechts geringe normatieve werking uitoefenen» (p. 223).

Zoals bekend, promoveerde Burkens in 1971 op een proefschrift over beperking van grondrechten. Dit probleem wordt ook in dit boek uitvoerig behandeld.

De uitoefening van grondrechten wordt beperkt, niet alleen door de rechten van anderen, maar ook door de eisen die het samenleven in een georganiseerde gemeenschap met zich brengt, zoals «de instandhouding van een geordende en op rechtsstatelijke en democratische beginselen gegrondveste staatkundige samenleving» (p. 92). In dit verband onderzoekt de auteur o.m. het begrip «wet» in het E.V.R.M. en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Nadrukkelijk gaat Burkens ook in op de leer van de algemene beperkingen en de constructie van beperkingsmogelijkheden.

In dit boek worden dan nog achtereenvolgens beschreven: de verschillende soorten grondrechtsc conflicten — de zg. grondrechtscollisie en de zg. grondrechtsc concurrentie —; de horizontale werking van grondrechten — de normatieve werking van grondrechten in de rechtsbetrekkingen van burgers onderling —; de gelding van grondrechten voor personen die t.a.v. de overheid in een andere rechtsverhouding staan dan burgers in het algemeen, bv. ambtenaren, dienstplichtigen, gedetineerden.

Uit de slotbeschouwing licht ik de bemerking dat in de ontwikkelingen van de laatste decennia een sterke nadruk op de gelijkheidsnorm wordt vastgesteld; ook in België: de toetsing door het Arbitragehof van de wet aan de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet. «Daarbij gaat het niet louter om forme gelijkheid in de zin van de klassieke gelijkheid voor de wet; de gelijkheidsnorm wordt betrokken op materiële gelijkheid, in de zin van daadwerkelijke gelijkheid van kansen alsmede gelijkheid in de verwezenlijking van kansen» (p. 215).

Boeiend boek, dat ook aan Belgische lezers niet onopgemerkt zou mogen voorbijgaan.

L.P. Suetens

B. HESSEL, **Overheidsoptreden in de relationistische rechtsstaat**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1988, 26 blz., fl. 15

In 1987 promoveerde Hessel op een proefschrift *Rechtsstaat en economische politiek*, waarin hij een «relationistische» visie op de rechtsstaat voorstond, m.a.w. een concept waarin elementen van recht, economie en sociologie zijn geïntegreerd.

In het onderhavige geschrift, dat de neerslag is van een bijdrage tot het congres van de Nederlandse Vereniging voor Bestuurskunde in 1988, wordt ingegaan op een drietal reacties die de crisis in de verzorgingsstaat heeft opgeroepen: 1) centrale aandacht voor efficiency en affectiviteit van het overheidsoptreden; 2) meer markt in plaats van overheid; 3) opleving van het individualisme.

Hesselt meent dat de crisis in de verzorgingsstaat moet worden opgelost door versterking van de eisen van de markt en het prestatiebeginsel, maar dan aangevuld met aspecten van sociale loyaliteit, met name interne en externe sociale verantwoordelijkheid van ondernemingen. Het overheidsbeleid moet daarop gericht zijn.

L.P.S.

MEDEDELINGEN

Openbare en plechtige terechtzitting van het Hof van Cassatie

Op vrijdag 1 september 1989 om 10u30, zal het Hof van Cassatie in openbare en plechtige terechtzitting bijeenkomen om door de Procureur-generaal de bij de wet bepaalde redevoering te horen uitspreken.

De procureur-generaal koos als onderwerp voor zijn redevoering «Enkele beschouwingen betreffende Rechtsstaat, scheiding der machten en Rechterlijke Macht».

Licentiaat bestuurswetenschappen aan de Universiteit Antwerpen

Sedert het academiejaar 1987-88 organiseert de Universiteit Antwerpen de opleiding in de bestuurswetenschappen. Zij nam aldus de rol over die het Provinciaal Hoger Instituut voor Bestuurswetenschappen (Phiba) gedurende vele decennia hierin vervuld had.

De licentie bestuurswetenschappen kan in avondonderwijs met een werkstudentenprogramma worden behaald binnen de faculteit politieke en sociale wetenschappen van de universiteit: twee kandidaturen aan de U.F.S.I.A. en twee licentiejaren aan de U.I.A. Gedurende deze vier studie jaren worden een 300tal uren effectief gedoceerd voor een studiebelasting van ong. 600 uren.

De grondig vernieuwde opleiding in de bestuurswetenschappen richt zich tot alle overheidsambtenaren die een direct bij hun ambt aansluitend universitair diploma willen behalen. Deze doelgroep bevindt zich zowel bij de gemeenten, de O.C.M.W.'s, de parastatale en intercommunale instellingen, als bij de ministeriële diensten.

Ambtenaren die reeds een universitair diploma bezitten kunnen op een kortere tijdspanne deze licentie behalen.

Geïnteresseerden kunnen over deze opleiding de brochure aanvragen bij: U.F.S.I.A., Dienst voor Studieadvies en Studentenbegeleiding, Prinsstraat 14, 2000 Antwerpen (tel. 03/220.46.32); U.I.A., Rectoraat — Studieinformatie, Universiteitsplein I, 2610 Wilrijk (tel. 03/820.21.21).

Oprichting van een leerstoel «Geschiedenis van de Vlaamse Beweging»

Bij de Vlaamse Raad werd door de heer R. Vandekerckhove een voorstel van decreet ingediend houdende de oprichting van een leerstoel «Geschiedenis van de Vlaamse Beweging» in het door de Vlaamse Gemeenschap ingericht universitair onderwijs (stuk 186 (1988-1989), nr. 1).

De leerstoel zal alle aspecten moeten omvatten van de rol van de Vlaamse Beweging in het emancipatieproces van het Vlaamse volk en in de totstandkoming van de huidige staatsstructuren.