

ENKELE BESCHOUWINGEN BETREFFENDE RECHTSSTAAT, SCHEIDING DER MACHTEN EN RECHTERLIJKE MACHT

*Rede uitgesproken door de procureur-generaal E. KRINGS
op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie
op 1 september 1989*

Alvorens deze redevoering te houden, wens ik te beklemtonen dat, zoals overigens steeds alle leden van het openbaar ministerie, de procureur-generaal, die overeenkomstig de wettelijke voorschriften het woord voert, zelf instaat voor het standpunt dat hij uiteenzet en derhalve niet noodzakelijk het standpunt van het Hof weergeeft. Ik ben immers niet de spreekbuis van wie dan ook en zou overigens niet aanvaarden het te zijn, omdat dit mijn onafhankelijkheid in het gedrang zou brengen. Ik heb mij ingespannen om het vraagstuk met de meeste objectiviteit te behandelen, ook met gematigdheid, en met het innige verlangen dat er tussen de organen van de drie machten wederzijdse eerbied en begrip voor de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden zou bestaan. Die verstandhouding is volstrekt essentieel en onontbeerlijk voor de behoorlijke uitoefening van de Staatsmacht.

Meer dan tien jaar lang, deels als adjunct van de Koninklijke Commissaris, deels in de uitoefening van dat Ambt zelf, had ik het voorrecht, volstrekt onafhankelijk ten opzichte van alle partijen, de werking én van de Regering én van het Parlement van zeer dichtbij te volgen en naar waarde te beoordelen. Ik heb mij toen steeds ingespannen om de verstandhouding op het hoogste peil te houden. Die betrachting is bij mij nog altijd levendig en heeft ook mijn betoog van heden beziel.

1. Enkele maanden geleden heeft de Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten, ter gelegenheid van haar vijftigjarig bestaan, een colloquium georganiseerd met als thema «Recht en Macht». Een van de vraagstukken die daarbij ter sprake kwamen was dat van de onderwerping van de Staat aan het recht, met alle implicaties van dien¹.

Zeer oordeelkundig had professor Storme, aan wie de organisatie van het colloquium was opgedragen, de bespreking van het vraagstuk in verschillende hoofdstukken ingedeeld, te weten de Rechtsstaat, grondslag, evolutie en huidige verschijning, de legitimering van de macht en het Recht tegenover de machten.

Opmerkelijk is dat de kwestie van de scheiding der machten al vlug als de kern van het onderwerp werd ervaren en dat de rechterlijke macht daarbij, zeer terecht, in het middelpunt van ieders belangstelling stond, op één uitzondering na, waarop ik verder zal terugkomen.

Rechtsstaat en scheiding der machten zijn inderdaad ten nauwste met elkaar verbonden en, zoals verder zal blijken, geldt die verbondenheid in het bijzonder ten opzichte van de rechterlijke macht².

Nu de jongste tijd desaangaande vragen blijken te zijn gerezen, heb ik gemeend, gelet op dat bijzonder belangrijk aspect van het vraagstuk en de praktische weerslag ervan op de werking van de rechterlijke macht, even bij de talrijke facetten ervan te moeten stilstaan.

Als ik meen dat vraagstuk bovendien in verband te mogen brengen met het bestaan van de Rechtsstaat, dan is het omdat het beeld van de Rechtsstaat thans als een van de voorname symbolen van de democratische samenlevingen geldt³. Niet zelden worden problemen die de werking van de staatsinstellingen betreffen, uit het oogpunt van het bestaan van de Rechtsstaat aangepakt. Dit bleek nog zeer recent uit de toespraak van Z.M. de Koning, ter gelegenheid van de nationale feestdag, op 21 juli 1989. Kort geleden werd ook door de heren Cooreman en Van Rompaey een wetsvoorstel in de Senaat ingediend betreffende de vereenvoudiging van de rechtspleging tot invordering van een geldsom: de memorie van toelichting begint met de beschouwing dat in een Rechtsstaat een persoon tegen wie een zaak voor de rechtbank aanhangig wordt gemaakt, behoorlijk moet worden opgeroepen om voor de rechtbank te verschijnen⁴.

Ik meen dat die verwijzing naar de Rechtsstaat zeer terecht was, omdat de werking van de rechterlijke macht inderdaad essentieel berust op de eerbiediging van het recht van verdediging en dat zulks inderdaad een van de kenmerken van de Rechtsstaat is.

Die aanhaling van het begrip Rechtsstaat wijst op het belang dat in de openbare opinie eraan wordt gehecht.

² AUTIN, «Illusions et vertus de l'Etat de droit», in *L'Etat de droit*, Mission sur la modernisation de l'Etat, travaux publiés sous la direction de Dominique COLAS, P.U.F., 1987, p. 152.

³ J. CHEVALIER, «L'Etat de droit», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1988, nr. 2, p. 314: «... brusquement propulsé sur la place publique, devenu une valeur en soi, transformé en contrainte axiologique, il (l'Etat de droit) connaît une surcharge de significations, qui lui donne une coloration toute nouvelle. Cette promotion s'explique par des considérations variées: La perte de fiabilité d'un Etat qui n'apparaît plus seulement comme un instrument de promotion et de sécurisation collective, mais aussi comme un agent possible d'oppression; l'accent mis sur l'individu face au pouvoir et la défense de ses droits et libertés fondamentales contre la dictature des majorités démocratiques ...»

⁴ *St. Senaat*, 1988-89, nr. 457, van 18 oktober 1988.

¹ De verslagen en akten van dit colloquium liggen ter perse en zullen eerlang verschijnen.

Voortbestaan van de Rechtsstaat is het paradigma waarop steeds weer een beroep wordt gedaan, telkens als een inbreuk blijkt te bestaan op een rechtstoestand die als essentieel wordt beschouwd. De eerbiediging van het recht van verdediging is daar een voorbeeld van⁵.

Des te belangrijker is dan ook de band die tussen Rechtsstaat en scheiding der machten, althans ten opzichte van de rechterlijke macht, bestaat.

We zullen logischerwijze met de bespreking van het begrip Rechtsstaat beginnen, om vervolgens aan de hand van onze bevindingen, het vraagstuk van de scheiding der machten ten opzichte van de rechterlijke macht te behandelen.

2. Het begrip Rechtsstaat werd reeds op uitvoerige en merkwaaardige wijze door mijn geleerde voorganger, procureur-generaal Dumon, behandeld in zijn openingsrede van 3 september 1979, d.i. precies tien jaar geleden⁶.

Ik kan mij, in al wat hij heeft gezegd, volkomen bij hem aansluiten en wil derhalve niet in herhaling vervallen. Ik zal mij dienaangaande beperken tot het herinneren aan enkele algemene beginselen die aan het begrip ten grondslag liggen.

Veelal wordt geleerd dat in de Rechtsstaat alle gezagsorganen van de Staat verplicht zijn het recht te eerbiedigen «L'Etat de droit réside... dans l'assujettissement au droit de ceux qui détiennent dans l'Etat l'usage de la puissance de contrainte matérielle»⁷. Het begrip recht wordt daarbij zeer ruim gebruikt en overigens meestal niet nader bepaald⁸.

Hoe dan ook, het principe zelf van de onderwerping van de Staat aan het recht werd o.m. verkondigd in de statuten van de Raad van Europa, die België uitdrukkelijk heeft goedgekeurd (wet van 11 februari 1950)⁹.

Luidens artikel 3 van die statuten erkennen de leden van de Raad het principe van de voorrang (la prééminence) van het recht en het principe luidens hetwelk elk persoon die onder hun jurisdictie ressorteert de rechten van de mens en de fundamentele rechten moet genieten¹⁰.

Hieruit blijkt dus duidelijk dat België de onderworpenheid van de Belgische Staat aan het recht uitdrukkelijk aanvaardt. Dat is trouwens ook het geval met alle landen die tot de Raad van Europa zijn toegetreden. De statuten bepalen evenwel dat, wanneer vaststaat dat een land in die onderworpenheid te kort schiet, de uitoefening van zijn lidmaatschap kan worden geschorst en dat bovendien door de andere leden tot zijn uitsluiting uit de Raad kan worden beslist. Overigens kan ieder lid zich uit eigen beweging uit de Raad terugtrekken. Dit laatste is, zoals verder zal blijken van overwegend belang voor dit betoog.

3. Het vraagstuk is uit rechtsfilosofisch oogpunt van belang, omdat onvermijdelijk de vraag rijst hoe de onderwor-

penheid van de Staat aan het recht overeen te brengen is met de soevereiniteit van de Staat.

Sommigen oordelen dat het begrip soevereiniteit onbestaanbaar is met de onderworpenheid van de Staat aan het recht. Die stelling werd onlangs nog verdedigd door professor Van Dun tijdens het zoëven vermelde colloquium van de Academie. Het was echter reeds de stelling van François Geny en van Duguit die uitgingen van het standpunt dat er van staatssoevereiniteit geen sprake kon zijn¹¹.

Zoals professor Dabin in zijn standaardwerk heeft betoogd, moet worden uitgegaan van een meer pragmatisch standpunt¹²: «Il y a des limites objectives à la souveraineté de l'Etat, limites dérivant comme la souveraineté elle-même de la nature de l'Etat, de sa fin et de sa mission. Précisément l'ensemble de ces limites forme le droit auquel l'Etat est assujetti ...»¹³.

Staatssoevereiniteit is een potentialiteit, d.w.z. dat het steeds mogelijk is dat de soevereiniteit van de Staat zich laat gelden en op dat ogenblik de Rechtsstaat eventueel verdwijnt, omdat, precies wegens de uitoefening van die soevereiniteit, de Staat zich niet meer onderwerpt aan het recht en naar willekeur handelt. In een democratisch land als het onze, is zulke toestand zeer onwaarschijnlijk.

Daaruit volgt dat als het theoretisch al juist kan zijn dat Staatssoevereiniteit en Rechtsstaat elkaar uitsluiten, omdat soevereiniteit nu eenmaal niet te verenigen is met onderworpenheid, al was het ook maar aan het recht, niettemin moet worden toegegeven dat, in de werkelijkheid, hoewel de soevereiniteit van de Staat niet wordt ontkend, de onderworpenheid van de Staat aan het recht evenmin kan worden betwist, omdat, in een democratisch land, de organen die de Staatsmacht uitoefenen, het zich niet kunnen veroorloven het recht te negeren en naar willekeur te handelen.

4. Het is alvast niet mogelijk vol te houden dat Staatssoevereiniteit niet bestaat. Die soevereiniteit ligt trouwens, althans voor een groot deel, ten grondslag aan de internationale betrekkingen. Een Staat aanvaardt niet dat door een andere Staat afbreuk wordt gedaan aan zijn soevereiniteit.

Niettemin moet hier worden onderstreept dat een Staat op internationaal vlak een beperking van die soevereiniteit kan toestaan; in dat geval echter moet die beperking niet alleen in omvang maar vooral in duur begrensd zijn. Definitieve en volledige afstand van soevereiniteit zou in feite gelijk staan met het verdwijnen van de Staat als dusdanig. Als die afstand slechts ten aanzien van een deel van het grondgebied zou gelden, dan zou die in feite een afstand van grondgebied betekenen.

Wij kennen op dit ogenblik verscheidene vormen van gedeeltelijke afstand van soevereiniteit in verband namelijk met de supranationale instellingen, zoals de Raad van Europa en de Europese Gemeenschappen. Meestal zijn zulke vormen van afstand tijdelijk; d.w.z. dat ze opzegbaar zijn,

⁵ Zie het algemeen verslag uitgebracht ter gelegenheid van het Colloquium gewijd aan Recht en Macht in de Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten in december 1988, en dat ter perse ligt.

⁶ DUMON, *De Rechtsstaat*, redevoering uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof op 3 september 1979.

⁷ CHEVALIER, *op. cit.*, p. 329.

⁸ Vraag is o.m. of hiermede eveneens de algemene beginselen van het recht worden bedoeld; zie hierna nr. 7 en de voetnoot.

⁹ VELU, *Droit public*, I, nr. 69, p. 99.

¹⁰ *Pasinomie*, 1950, 369.

¹¹ GENY, *Science et technique en droit privé positif*, 1914-1925; DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 1927-1930; zie tevens Frank VAN DUN, *Het fundamenteel rechtsbeginsel, een essay over de grondslagen van het recht*, Antwerpen, 1983.

¹² *Doctrines générales de l'Etat*, Brussel, 1939, p. 128 e.v.; in deze beschouwingen zal herhaaldelijk worden verwezen naar dit mees-terwerk, dat naar onze mening in ons land de grondslag blijft voor elke studie die met dat onderwerp verband houdt.

¹³ *Op. cit.*, p. 133.

of althans op bepaalde tijdstippen voor opzegging vatbaar zijn¹⁴.

Maar precies het bestaan van die internationale overeenkomsten houden het bewijs in van het bestaan van de staatssoevereiniteit. Alleen omdat zij soeverein zijn kunnen de Staten verplichtingen aangaan die voor hen zelf en voor hun onderdanen bindend zijn¹⁵.

Het is niettemin een feit dat de Staatssoevereiniteit geen absoluut karakter heeft. Kenschetsend is daarvoor het volgende voorbeeld: België heeft in 1955 de bevoegdheid van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ten aanzien van individuele klachten erkend. Die erkenning is ongetwijfeld een uiting van de Staatssoevereiniteit, maar brengt tevens mee dat de Staat zich voortaan aan de beslissingen van het Hof onderwerpt en door het Hof tot schadevergoeding kan worden veroordeeld. Dat betekent een gedeeltelijke afstand van soevereiniteit. Wie zou echter durven beweren dat onverschillig welke Regering of onverschillig welk Parlement het zou aandurven het Verdrag op te zeggen, om weer over een volstreekte soevereiniteit te beschikken? Er is onder de bevolking een zodanige consensus gegroeid – al is het lang niet zeker dat elke burger al de gevolgen van die toetreding kent en verstaat – dat het haast niet denkbaar is dat men het Verdrag zou opzeggen. Dat zou zonder meer beschouwd worden als een aanslag op de rechten van de mens en zou de Regering aan de schandpaal brengen.

Men mag niet uit het oog verliezen dat in een hedendaags democratisch land de druk van de openbare opinie een zeer grote rol speelt, althans bij de aanpak van vraagstukken die de grondslag van de samenleving raken¹⁶.

Hieruit volgt dat er geen sprake kan zijn van een absolute, onbeperkte staatssoevereiniteit en derhalve dat het de Staat niet vrij staat naar willekeur van de toepassing van het recht af te zien.

5. Blijft dan evenwel de vraag wie het recht waaraan de Staat wordt onderworpen, bepaalt en hoe het wordt bepaald.

Op die vraag wordt thans een dubbel antwoord gegeven.

6. Enerzijds, nu de Staat toegetreden is tot internationale verdragen die bevoegdheden toekennen aan supranationale instellingen en gerechten, wordt het recht dat de Staat beheerst, althans voor een deel door die instellingen en gerechten bepaald. Anderzijds wordt het recht binnen de Staat hetzij door de grondwetgever hetzij door de wetgever, ruim gezien, bepaald.

Het is in dit verband niet zonder belang erop te wijzen dat wanneer de internationale verdragsbepalingen een recht-

streekse werking hebben, het recht meer dan eens zal bepaald worden zoals die bepalingen door een supranationaal gerecht worden uitgelegd. Luidens een thans vaststaande rechtspraak van het Hof¹⁷, die overigens ook in het buitenland wordt gevolgd, moeten de nationale gerechten het intern recht uitleggen en toepassen zoals door het supranationaal gerecht werd bepaald. De Staat is dus in dat geval onderworpen aan het recht dat in het land toepasselijk is doch dat niet in het land zelf is tot stand gekomen¹⁸.

Wanneer integendeel de verdragsbepalingen geen directe werking hebben, zal de nationale wetgever moeten optreden, om de interne regeling in overeenstemming te brengen met die bepalingen, en wel zoals die door het supranationaal gerecht zijn uitgelegd. De onderwerping van de Staat blijkt hier des te duidelijker daar de wetgever geen keuze heeft en gehouden is de wetgeving aan te passen, wil hij de Staat niet blootstellen aan veroordelingen tot vergoeding jegens al wie door het tekort van de wetgeving schade lijdt.

Voor België heeft die toestand zich reeds meer dan eens voorgedaan, o.m. wat artikel 123sexies van het Strafwetboek betreft dat gewijzigd werd om een veroordeling van België te voorkomen, naar aanleiding van een geding ingesteld voor het Europees Hof te Straatsburg (zie wet van 30 juni 1961), wat het statuut van de natuurlijke kinderen betreft (art. 334 B.W.) en, zeer recent, wat de rechtspleging inzake voorlopige hechtenis aangaat (art. 5 wet van 20 april 1874)¹⁹.

We stellen dus vast dat in die gevallen alle staatsorganen, ook de wetgever, onderworpen zijn aan het recht, hoewel de inhoud van dat recht door supranationale rechters wordt bepaald. Het toezicht op de naleving van dat recht wordt overigens niet enkel door de nationale rechters, doch vooral door de supranationale rechters uitgeoefend. Mocht de interne wet, zoals ze door de nationale wetgever gewijzigd werd, niet in overeenstemming zijn met de uitleg die de supranationale rechter van het verdrag heeft gegeven, dan zou de veroordeling van België mogelijk zijn²⁰.

¹⁷ Cass., 27 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 959, en de conclusie van procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH in *Bull. en Pas.*, 1971, I, 886.

¹⁸ Prof. DABIN merkt in dit verband op: «On peut se demander dans quelle mesure une instance étrangère à un groupement politique déterminé est apte à juger des exigences et des convenances du bien public particulier à ce groupement. Car si le bien public a incontestablement des aspects humains, débordant le cadre local et national, il a également un aspect national, en raison des contingences propres à chaque groupe politique, et notamment du caractère national des hommes qui le composent. Or, s'il n'y a pas de raison de douter a priori de l'impartialité d'une instance où siègeraient des juges véritables, habitués professionnellement au devoir d'impartialité, qui peut garantir la perspicacité et la pénétration psychologique de ces juges qui restent malgré tout des étrangers, peu avertis des particularités nationales du bien public en cause?», DABIN, *op. cit.*, p. 140.

¹⁹ In dit geval gaat het echter om een rechtstreekse werking van het Verdrag, zodat de rechtspraak reeds toepassing maakt van de regel zoals ze door het Europees Hof wordt uitgelegd, hoewel de interne regel anders luidt (zie het jongste arrest van het Hof van Cassatie van 9 augustus 1989, nr. 7663).

²⁰ Men zou hierbij geneigd kunnen zijn te oordelen dat het gaat om een «gouvernement des juges». Ik meen evenwel dat dit niet zo is omdat de internationale rechter gehouden is door de tekst van het

¹⁴ Zie wat de Raad van Europa betreft, art. 7 van het Statuut; wat de E.E.G. aangaat, werd het Verdrag voor een onbepaalde tijd gesloten. In het Verdrag komt geen opzeggingsbepaling voor. Er is in feite een afstand van soevereiniteit (zie o.m. VAN GERVEN, *Met recht en rede*, p. 122).

¹⁵ Zelfs die stelling van beperkte soevereiniteit wordt door sommige auteurs betwist: zie G. SCELLES, *Précis de droit des gens*, 1932/1934, I, p. 80: Scelles verwerpt overigens elk soevereiniteitsbeginsel, zie o.m. pp. 13 en 62.

¹⁶ DABIN, *op. cit.*, p. 137, die verwijst naar DUGUIT, III, § 55 e.v. Duguit oordeelt overigens: «C'est l'état de conscience de la masse des individus composant un groupe social donné qui est la source créatrice du droit» (*loc. cit.*, bl. 115).

7. In de tweede plaats houdt de bepaling van het recht waaraan de Staat is onderworpen, essentieel verband met de vrijheden die door de Grondwet zijn vastgelegd. Die vrijheden zijn overigens meestal begrepen onder de fundamentele rechten die door de internationale verdragen zijn gewaarborgd.

Het Staatsgezag wordt in dit verband dus in een dubbel opzicht beperkt : enerzijds door de internationale verdragen, anderzijds door de Grondwet.

De wetgever mag weliswaar, in het belang van een democratische samenleving, maatregelen treffen voor de uitoefening van die vrijheden maar zelfs op dat stuk is zijn macht, zoals wij het zoëven hebben gezien, beperkt en onderworpen aan toetsing door de supranationale gerechten die het eerbiedigen van de fundamentele rechten waarborgen.

Is de Staat evenwel onderworpen aan andere rechten dan die welke zoëven werden vermeld ? Wordt het Staatsgezag nog anders beperkt ? Leveren onder meer de algemene beginselen van het recht, een beperking op²¹?

Sommige van die algemene beginselen, zoals dat van het recht van verdediging, behoren tot de fundamentele rechten, en het is derhalve uit dien hoofde dat ze de uitoefening van het Staatsgezag beheersen en de grenzen ervan bepalen.

Verdrag en niets anders doet dan die tekst uit te leggen, precies zoals een interne rechter dat zou doen.

Het verschil met de interne rechter is echter hierin gelegen dat wanneer de internationale rechter een bepaalde uitleg heeft gegeven waarmee een interne wet onbestaanbaar is, de nationale wetgever in feite verplicht is de interne wet aan te passen aan de uitleg die de supranationale rechter heeft bepaald.

Dat zal wellicht niet het geval zijn met de uitspraken van de interne rechters, maar het is toch zo dat indien de wetgever niet akkoord gaat met de uitleg die de rechters aan de wet hebben gegeven, hem niets anders te doen staat dan de wet te wijzigen, ten einde de jurisdictionele uitleg uit te schakelen. (Dit zou geen interpretatieve wet zijn : zie VELU, *Droit public*, I, p. 600.) Een geval van dien aard deed zich voor in verband met de aansprakelijkheid van de Staat voor de fouten die de loodsen van zeevaartuigen in de uitoefening van hun dienst begaan. Een arrest van het Hof van Cassatie van 15 december 1983 (*Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 207) had beslist dat de Staat aansprakelijk is voor de schade ontstaan ter gelegenheid van een aanvaring op de Schelde, wanneer bewezen is dat de loods een fout bij het sturen van het schip heeft begaan. Die rechtspraak gaf aanleiding tot de wet van 3 augustus 1988, houdende wijziging van de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen, waarbij werd bepaald dat de Staat in zulke gevallen niet aansprakelijk is. Er werd tevens bepaald dat de wet terugwerking zou hebben voor dertig jaar !

Wat de directe werking van de rechtspraak van het Europees Hof betreft, zie : VELU, conclusie bij Cass., 14 april 1983, *Bull. en Pas.*, 1983, nr. 441 ; ERGEC, *L'autorité dans l'ordre juridique belge des décisions des organes de la Cour européenne des droits de l'homme, arguments d'autorité et arguments de raison en droit*, 1988, 69 ; ERGEC, «De la communication du dossier de l'instruction à la doctrine de la chose interprétée», *J.T.*, 1989, 347.

²¹ Het vraagstuk gaf aanleiding tot besprekingen, o.m. tijdens het colloquium van de Academie (zie de bijdragen van prof. VAN DUN, reeds vermeld en thans ter perse).

Ook in de Franse rechtspraak en rechtsleer kwam het vraagstuk ter sprake, met het oog op de controle over de werking van de uitvoerende macht. Zie in die zin J.L. AUTIN, «Illusions et vertus de l'Etat de droit administratif», in *L'Etat de droit*, op. cit., P.U.F., 1987, i.h.b. p. 156.

Voor het overige zijn de algemene beginselen van het recht aan het oordeel van de wetgever en van de rechters overgelaten en leveren ze derhalve geen begrenzing van het Staatsgezag op.

8. Het besluit mag dus zijn dat de grondslag van het vraagstuk van de onderwerping van de Staat aan het recht neerkomt op de waarborg van de fundamentele rechten en vrijheden.

De beperking van de soevereiniteit van de Staat komt in feite neer op de verplichting voor de Staat de fundamentele vrijheden te eerbiedigen. Dit zijn niet enkel de vrijheden die door de Verdragen over de rechten van de mens zijn bepaald, doch al de vrijheden die de grondvesten van de Belgische Staat uitmaken en in de Grondwet zijn neergelegd. Die vrijheden zijn het die door alle staatsorganen, Wetgever, Regering en Rechters, op ieder ogenblik geëerbiedigd moeten worden. De grenzen van de Staatsmacht worden aldus bepaald.

De finaliteit van de Rechtsstaat bestaat er derhalve in dat het recht aan de burgers voldoende waarborgen biedt tegen de macht van de Staat²². In de Rechtsstaat wijst het woord recht op een geheel van waarden en beginselen die de fundamentele rechten uitmaken, zoals die door de Grondwet en derhalve ook door het Verdrag over de rechten van de mens worden gewaarborgd²³.

Dat is overigens het belangrijkste aspect van het «nationaal welzijn» waarop professor Dabin zijn stelling bouwde²⁴.

Precies in dit verband is de taak van de rechterlijke macht zo belangrijk en is haar bestaan nauw verbonden met het bestaan van de Rechtsstaat.

9. Waarom betreft dit hoofdzakelijk de rechterlijke macht ?

Omdat de fundamentele rechten, w.o. de rechten van de mens, een voortdurende bescherming van de persoon tegen het gezag vereisen en omdat die bescherming moet uitgaan van een volstrekt onafhankelijk en onpartijdig orgaan. Dit is uiteraard de taak van de rechters, die ervoor moeten zorgen dat de fundamentele rechten zowel door wetgever en regering als in hun eigen midden worden geëerbiedigd. Die fundamentele rechten zijn immers rechten die aan het gezag zijn tegengesteld, en die juist daarom een zeer bijzondere bescherming vergen. Zoals J. Chevalier schrijft : «L'idée même de droits subjectifs opposables au pouvoir constitue bien une dimension fondamentale de la théorie de l'Etat de droit : elle implique que les individus bénéficient d'un ensemble de garanties contre le pouvoir ; et selon que ces garanties seront plus ou moins développées l'Etat de droit se renforce ou s'affaiblit», en ook : «L'Etat de droit implique donc la soumission au droit et la sanction d'un juge indépendant»²⁵.

²² CHEVALIER, *loc. cit.*, pp. 317 en 366 ; GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Les garanties de l'indépendance du juge en droit belge», in *Rapports au IVe Congrès de l'académie internationale de droit comparé*, Parijs, 1954, p. 155 : «L'Etat de droit est un Etat qui assure le règne de la loi.»

²³ Michel MAILLE, «Le retour de l'Etat de droit», in *L'Etat de droit*, op. cit., P.U.F. 1987, p. 249.

²⁴ DABIN, *op. cit.*, p. 248.

²⁵ J. CHEVALIER, *op. cit.*, pp. 330 en 367.

Dit laatste wijst op de noodzakelijkheid van een volgestrekte onafhankelijkheid van de rechterlijke macht ten opzichte van alle andere machten in de Staat, zowel ten opzichte van het politiek gezag, dit zijn wetgever en regering, als ten opzichte van elke drukkingsgroep van welke aard dan ook²⁶.

Die onafhankelijkheid geldt noodzakelijk voor de organen zelf die tot taak hebben de fundamentele rechten te doen eerbiedigen en voor de personen die van deze organen deel uitmaken, te weten de rechters en, zoals we verder zullen vaststellen, de leden van het openbaar ministerie.

Doch die onafhankelijkheid wordt slechts werkelijk gewaarborgd wanneer die organen hun ambt uitoefenen binnen een afzonderlijke tak van de Staatsmacht, te weten de rechterlijke macht. Het mag niet zijn dat, zoals in sommige onzer buurlanden, die organen als agenten van de uitvoerende macht, van de administratie worden aangezien²⁷. In ons land namelijk heeft de grondwetgever er bijzonder voor gezorgd dat het bestaan van een afzonderlijke rechterlijke macht uitdrukkelijk wordt erkend²⁸. Dit is een van de hoekstenen van onze staatsinrichting die precies een essentieel verschil uitmaakt met de toestand die in sommige buurlanden bestaat.

10. Hier rijst dan de vraag naar de verhoudingen van de rechterlijke macht ten opzichte van de andere twee organen die ook een deel van de Staatsmacht uitoefenen. Hiermee komt meteen het vraagstuk van de scheiding der machten aan de orde, een scheiding die sommigen weliswaar een mythe noemen, omdat ze naar hun oordeel niet bestaat. Dat was met name de stelling van Carré de Malberg²⁹. Laat ons echter niet uit het oog verliezen dat de Franse rechtsgeleerden fel worden beïnvloed door de toestand die in hun land bestond en nog steeds bestaat, waarbij de scheiding tussen wetgevende en uitvoerende macht namelijk weinig duidelijk

afgebakend is en waarbij bovendien, zoals zoëven gezegd, geen sprake is van rechterlijke macht, nu de rechterlijke instellingen ingelijfd zijn bij de uitvoerende macht.

Waar het mij hier om te doen is, is uiteraard de toestand zoals die zich in ons land voordoet, en meer bepaald om nader te onderzoeken of de scheiding tussen rechterlijke macht enerzijds en wetgevende en uitvoerende macht anderzijds, werkelijk een grondslag van onze staatsinrichting is³⁰. Het vraagstuk is meer dan ooit aan de orde nu hoe langer hoe meer sprake is van samenwerking tussen de drie machten, veeleer dan van scheiding der machten.

Voor de meerderheid van de rechtsgeleerden kan er, althans wat de rechterlijke macht betreft, geen sprake zijn van samenwerking in de zin van inmenging van de ene macht in de bevoegdheden van de andere³¹.

Kenschetsend in dat verband was de mededeling van prof. J. Gyssels op het reeds bij de aanvang van mijn toespraak vermelde colloquium van de Academie³², waarin hij het vraagstuk van de samenwerking tussen de wetgevende en de uitvoerende macht vrij grondig besprak, maar het vraagstuk ten opzichte van de rechterlijke macht niet eens aansneed. Dat kan zonderling lijken, omdat het vraagstuk van de scheiding der machten precies ten opzichte van de rechterlijke macht het meeste belang heeft. Maar wellicht was die leemte gewoon te wijten aan het feit dat het principe van de scheiding der machten in dit verband ook het minst betwistbaar is.

Dat echter die stelling soms wel wordt betwist of alleszins in twijfel wordt getrokken valt niet te ontkennen.

Precies in verband daarmee werd de jongste tijd herhaaldelijk aangevoerd dat het principe van de scheiding der machten, vooral ten opzichte van de rechterlijke macht, moest wijken voor de vereisten van veiligheid en welzijn van de bevolking. Meer dan eens had men het op vrij spottende toon over het heilig principe van de scheiding der machten, net alsof dat principe ten onrechte werd aangevoerd of werd misbruikt om bepaalde toestanden te verbergen.

Laat ons daarmee zeer voorzichtig zijn. In alle totalitaire staten, wordt steeds in de eerste plaats getornd aan de onafhankelijkheid van de rechters, juist omdat dank zij een gehoorzaam gerechtelijk apparaat, de gruwelijkste aanslagen tegen de rechten van de mens vrijelijk gepleegd kunnen worden.

Het spreekt vanzelf dat het principe niet ten onrechte mag worden aangevoerd en dat het uiteraard niet tot doel of tot gevolg mag hebben de willekeur te doen heersen ten behoeve van ongehoorde praktijken. Daarom is een behoorlijke controle nodig. Doch hoe en door wie die controle zal worden uitgeoefend, moet nauwkeurig worden bepaald, opdat, onder het voorwendsel misbruiken te voorkomen, men geen groter onheil gaat stichten.

³⁰ Het dient te worden onderstreept dat het niet gaat om een verdeling van de uitoefening door verschillende organen, waarvan de functie van elkaar gescheiden blijft. Men zou dus eerder moeten spreken van wetgevende functie, uitvoerende functie en rechterlijke functie (zie VELU, *Droit public*, I, p. 295; zie ook DABIN, *op. cit.*, nr. 154).

³¹ DABIN, *op. cit.*, p. 292; VAN GERVEN, *Met recht en rede*, p. 102.

³² Verslagen ingediend voor het reeds vermelde colloquium van de Academie, ter perse.

²⁶ ARPAILLANGE, «Un certain rapport», in *La simple Justice*, Juliard, 1980, pp. 257 en 288.

²⁷ «Le fait que la Justice soit en France une simple 'autorité' sur laquelle l'Exécutif dispose d'une influence indirecte, compte tenu des règles de nomination et d'avancement des magistrats et de l'existence d'un parquet hiérarchisé, a ainsi souvent été considéré comme une entorse aux principes de l'Etat de droit» (CHEVALIER, *op. cit.*, p. 368).

Gerard DUPRAT oordeelt dat nu het de rechter niet toegelaten is af te wijken van wat de Staat als van openbaar belang beschouwt, het duidelijk is dat de rechter een bestanddeel uitmaakt van de Staatsmacht en dus geïntegreerd is in het politiek beleid van het land. «La justice n'est qu'alibi du Pouvoir» (Gerard DUPRAT, *Justice et participation*, in *L'Etat de droit*, *op. cit.*, P.U.F., 1987).

Er moet overigens worden beklemtoond dat in Frankrijk het vraagstuk van de onafhankelijkheid van de magistraten bijzonder scherp werd gesteld. Hoewel het voor een buitenstaander steeds zeer moeilijk is zich rekenschap te geven van de werkelijke toestand, blijkt niettemin uit talrijke geschriften dat dit vraagstuk aan de grondslag ligt van het verschijnsel van de syndicale beweging in de Franse magistratuur (zie o.m. in dit verband het Eindverslag van Gerard Duprat bij het colloquium I.E.P. te Straatsburg, 1973, betreffende «Justice et politique», pp. 247 tot 254).

²⁸ GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Rapport*, Parijs, 1954, *op. cit.*, p. 161: «Le pouvoir judiciaire est le plus indépendant des trois pouvoirs»; p. 171: «c'est dans le judiciaire que la séparation des pouvoirs apparaît le mieux.»

²⁹ CARRÉ DE WALBERG, *Théorie générale de l'Etat*, II, hoofdst. IV.

Daarom acht ik het noodzakelijk even bij dit grondbeginsel van onze Staatsinrichting stil te staan, ook al weet ik dat het voor het Hof een diepingeworteld beginsel is dat normaal zelfs geen uiteenzetting behoeft.

11. Men kan zich wellicht afvragen of de splitsing van de functies bij de uitoefening van de Staatsmacht over verschillende gescheiden organen wel noodzakelijk is. Het antwoord in een democratisch land, ligt voor de hand. De splitsing heeft tot doel de machtsuitoefening te beperken door elk van de organen van de Staat slechts een deel van de Staatssoevereiniteit te laten uitoefenen, zodat elk op zich niet de totaliteit van die soevereiniteit bezit en daarom telkens op de andere organen een beroep moet doen³³.

Dat is precies wat onze staatsinrichting fundamenteel onderscheidt van die der totalitaire staten, waar, integendeel, het geheel van de staatssoevereiniteit hetzij bij een enkele persoon, hetzij bij een groep personen berust. In dit geval bestaat er praktisch geen beperking of althans slechts een geringe mogelijkheid tot beperking van de uitoefening van de Staatsmacht.

Een Frans auteur heeft nog onlangs terecht geschreven: «la figure de la séparation des pouvoirs est essentielle à la théorie de l'Etat de droit»³⁴.

12. De eerste vraag die hier moet worden gesteld en nauwkeurig beantwoord is wat er precies onder scheiding der machten dient te worden verstaan.

Vermits het doel van de scheiding erin bestaat te voorkomen dat de totaliteit van de macht in handen komt van een enkel orgaan en, a fortiori, van een enkel persoon, moet daaruit worden afgeleid dat de scheiding zelve hierin bestaat dat elk van de organen die met een bepaalde functie in de uitoefening van de Staatsmacht is bekleed, alleen en met uitsluiting van de andere organen die functie mag uitoefenen. Het is dus een bevoegdheidsvraagstuk. Wat tot de bevoegdheid van de ene behoort, komt de anderen niet toe.

De bepaling van die wederzijdse bevoegdheden wordt door de Grondwet geregeld, die Grondwet waarvan volksvertegenwoordiger Alphonse Nothomb, in 1880, zei: «La Constitution qui a si admirablement fixé les conditions de notre existence politique»³⁵. De Grondwet heeft immers beslist dat ook al berust alle macht in handen van de Natie, die macht evenwel wordt uitgeoefend door de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht. De splitsing van de macht is dus een zeer duidelijk en essentieel bestanddeel van ons politiek bestel.

Wetten maken, die in abstracto voor geheel of zelfs maar voor een deel van de samenleving bindend zijn³⁶, behoort tot de bevoegdheid van de wetgevende macht. Die wetten uitvoeren, de orde handhaven en de leiding waarnemen van al de diensten die voor het bestaan van de samenleving noodzakelijk zijn, behoort tot de taken van de uitvoerende macht. De geschillen oplossen die in de schoot van de sa-

menleving ontstaan, behoort tot de opdracht van de rechterlijke macht³⁷.

13. Maar in het bijzonder wat de rechterlijke macht betreft, is aan het stelsel van de scheiding der machten een essentieel aspect verbonden.

De bevoegdheden van de organen van de rechterlijke macht zijn door de Grondwet strikt bepaald. Luidens artikel 92 behoren de geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken en luidens artikel 93 behoren geschillen over politieke rechten tot de bevoegdheid van de rechtbanken, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen.

Wat de burgerlijke rechten betreft, is de bevoegdheidsbepaling en beperking dus bijzonder scherp.

14. Zijn er nu tussen de bevoegdheden van de drie machten overlappingen mogelijk? Kan er dus sprake van zijn dat bevoegdheden van de ene door een van de andere twee worden uitgeoefend? Men kent het vraagstuk van de delegatie van machten, zoals die reeds meer dan eens tussen wetgevende en uitvoerende macht heeft plaatsgevonden³⁸.

De vraag of een van de machten zijn bevoegdheid tijdelijk aan een andere mag overdragen, valt ongetwijfeld buiten het bestek van deze korte mededeling, zeker waar het de wetgevende en de uitvoerende macht betreft. Toch moet hier worden beklemtoond dat de rechterlijke macht in geen geval mag worden overgedragen aan een van de andere machten en dat er evenmin sprake kan van zijn dat de taken die door de Grondwet aan de rechterlijke macht zijn opgedragen, door een van de andere twee machten zelfs tijdelijk zouden worden waargenomen. Dit betekent zeer duidelijk dat, wat de rechterlijke macht betreft, onder geen enkel beding kan worden toegestaan dat wetgever of regering zich mengen in de taken die aan de rechterlijke macht zijn opgedragen³⁹.

In dezelfde zin is het uitgesloten dat de rechterlijke macht zich met de bevoegdheden van de wetgevende en van de uitvoerende macht zou mengen.

15. Waarom is die regel zo absoluut? Omdat er tussen de rechterlijke macht enerzijds en de andere twee machten anderzijds een fundamenteel, een wezenlijk verschil bestaat.

³⁷ DABIN, *op. cit.*, p. 291.

³⁸ VAN GERVEN, *Met recht en rede*, p. 104-106; DABIN, *op. cit.*, p. 277.

³⁹ DABIN, *op. cit.*, pp. 292-293. Zulks betekent evenwel niet dat bepaalde taken van jurisdictionele aard door de Grondwet of althans met inachtneming van de artt. 92 en 93 van de Grondwet, door de wet niet aan de wetgever kunnen worden toebedeeld. Aldus doet de Kamer van Volksvertegenwoordigers, na cassatie van een arrest van het Rekenhof en op verwijzing door het Hof van Cassatie, uitspraak over de aansprakelijkheid van een beambte wegens een tekort in de rekening die werd ingediend; wet van 29 oktober 1846, artt. 9 tot 13; Cass., 30 juni 1983 (*Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 607) en de conclusie van het openbaar ministerie; Cass., 30 oktober 1986, twee arresten (*Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 133); zie tevens de arresten van de Commissie «ad hoc» van de Kamer van Volksvertegenwoordigers van 29 mei 1986 (*St. Kamer*, nr. 477, zitt. 1985-86, nr. 2) en van 27 april 1989 (*St. Kamer*, nr. 775, zitt. 1988-89, nr. 1).

Zie voor andere bevoegdheden van jurisdictionele aard van de wetgevende kamers, VELU, *Droit public*, I, nr. 208.

³³ DABIN, *op. cit.*, pp. 238, 262 en 270.

³⁴ AUTIN, «Illusions et vertus de l'Etat de droit administratif», in *L'Etat de droit*, *op. cit.*, P.U.F., 1987, P. 152.

³⁵ *Pasinomie*, 1880, 183.

³⁶ We treden hierbij niet in onderscheidingen op grond van de huidige bevoegdheden van Gemeenschappen en Gewesten. De problemen zijn trouwens identiek.

De organen van de wetgevende en van de uitvoerende macht moeten voortdurend rekening houden met de openbare opinie. Hoewel dat niet mag worden overdreven, toch moet worden toegegeven dat zij steeds min of meer onder druk van de openbare opinie staan, en zelfs van andere groeperingen allerhande. Overigens is dat niet alleen wenselijk, maar zelfs noodzakelijk. Het maakt deel uit van de ordening van onze samenleving. De Regering mag rekening houden met de openbare opinie en er is niets op tegen dat ook de wetgever, wiens leden nu eenmaal door het kiezerskorps worden aangesteld, die opinie laat meetellen. Daar is druk van buitenaf dus wel aanvaardbaar en doet hij zich overigens ook voor.

Voor de rechterlijke macht is dat niet te dulden. De rechter dient buiten de politieke druk te blijven en heeft zich niet te bekommeren om de politieke opportuniteit, anders zullen zijn vonnissen verdacht zijn of alleszins van partijdigheid verdacht worden⁴⁰. Dit neemt niet weg dat uitspraak doen over geschillen één van de voornaamste taken van de Staat is, maar die moet worden vervuld buiten elke invloed of dwang van welke aard ook⁴¹.

De rechter moet volstrekt onafhankelijk zijn, wat niet noodzakelijk het geval is met de organen van de andere twee machten. Daar ligt precies het essentieel verschil.

Hier wil ik tevens aan toevoegen dat de onafhankelijkheid van de organen van de rechterlijke macht niet enkel geldt ten opzichte van de andere staatsmachten. Die organen moeten vrij blijven van alle druk, van waar die ook moge komen, en uiteraard van elke druk van alle politieke, sociale, economische en andere pressiegroepen. Dit is het hoofdkenmerk van de organen van de rechterlijke macht.

Uit dit alles volgt dat de organen van de rechterlijke macht totaal onafhankelijk moeten zijn ten opzichte van de andere organen van de Staatsmacht. Overigens, indien de rechter niet onafhankelijk is hetzij van de wetgevende, hetzij van de uitvoerende macht, is hij vanzelfsprekend in feite nog enkel de spreekbuis van een of van beide andere machten en heeft hij geen reden van bestaan meer.

Andersom is de rechter er ook niet om wetten te maken en nog veel minder om te regeren.

Dit wijst er dan ook op dat ten aanzien van de rechterlijke macht, de scheiding der machten een grondbeginsel van onze democratische staatsinrichting is en moet blijven.

16. Het stelsel van de scheiding der machten betekent evenwel niet dat er volstrekt geen binding tussen de drie machten bestaat. Er vindt integendeel een gelijktijdige «werking» van al de organen plaats, hoewel elk van de organen onafhankelijk optreedt ten opzichte van de andere, en in de eigen sfeer soeverein moet zijn⁴².

Als de wetten niet of slechts gedeeltelijk of gebrekkig ten uitvoer worden gelegd, dan wordt het door de wetgever beoogde doel niet bereikt. Wanneer de verkeersverplichtingen door de weggebruikers niet worden nageleefd en de bevoegde overheid geen maatregelen treft om ze te doen naleven, dan mist de verkeersregeling haar doel. Het Hof heeft enkele jaren geleden, op conclusie van procureur-generaal

Dumon, beslist dat de Staat een fout begaat door niet de vereiste maatregelen te treffen die voor de uitvoering van een wet vereist zijn⁴³.

Wanneer overtredingen van de wetten en reglementen worden vastgesteld, maar niet worden bestraft, omdat de rechterlijke macht, om welke reden dan ook, niet optreedt, blijven wetten en reglementen meestal dode letter. We zullen zo dadelijk zien hoe dat kan worden verholpen.

Andersom, wanneer de beslissingen van de rechterlijke macht niet ten uitvoer worden gelegd, omdat de organen van de uitvoerende macht hiertoe niet bereid zijn of hun medewerking daartoe niet verlenen, dan hebben die beslissingen niet alleen geen nut, maar zelfs geen bestaansreden meer. Men denke hierbij o.m. aan het probleem van de veroordelingen die ten laste van de Staat of van een onderdeel van de Staat worden uitgesproken en niet vrijwillig maar evenmin gedwongen kunnen worden ten uitvoer gelegd⁴⁴. Men kan zich afvragen of het niet behoort dat de wetgever dat vraagstuk regelt.

Volledig separatisme tussen de drie machten is dus ondenkbaar⁴⁵. Het heeft geen zin de mogelijkheid te overwegen dat elk van de drie machten ook niet in het minst rekening zou houden met de werking en de nagestreefde doeleinden van de andere.

Dit alles houdt in dat hoewel in een democratisch stelsel, zoals het onze, de uitoefening van de staatsmacht onder verschillende organen is verdeeld en elk van die organen met een wel omschreven opdracht is belast, een samenwerking onder die organen niettemin vereist is opdat de staatssovereiniteit werkelijk uitwerking krijgt.

17. De vraag rijst dan meteen waaruit die samenwerking bestaat en hoe ze kan plaatsvinden.

Samenwerking kan op twee verschillende wijzen worden opgevat.

Samenwerking kan hierin bestaan dat de opdrachten die aan de drie organen zijn toevertrouwd simultaan worden uitgevoerd. We hebben zoëven gezien dat zulke samenwerking volstrekt vereist is om de doeleinden waarvoor elk van de organen van de Staat in het leven is geroepen ten volle te verwezenlijken.

Doch samenwerking kan ook betekenen dat de organen van de ene macht zich rechtstreeks of zelfs onrechtstreeks mengen in de bevoegdheidsuitoefening van een andere macht.

Zulke samenwerking bestaat ongetwijfeld meer dan ooit tussen wetgevende en uitvoerende macht. Ik zal dat vraagstuk hier niet verder behandelen, niet alleen omdat het buiten mijn onderwerp ligt, doch ook en vooral omdat die samenwerking wellicht het meest voor de hand ligt. Overigens lette men op het feit dat de Koning zowel van de wetgevende als van de uitvoerende macht deel uitmaakt, en dat de leden van de Regering meestal ook lid zijn van de wetgevende macht en, in die hoedanigheid, deelnemen aan de voorbereiding van de wetten.

⁴⁰ DABIN, *op. cit.*, pp. 275-276.

⁴¹ DABIN, *op. cit.*, p. 263.

⁴² DABIN, *op. cit.*, p. 268.

⁴³ Cass., 23 april 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 786, en de conclusie van procureur-generaal DUMON, toen advocaat-generaal, in *R.W.*, 1970-71, 1793 e.v.

⁴⁴ DABIN, *op. cit.*, p. 248.

⁴⁵ DABIN, *op. cit.*, p. 295.

Ook wil ik hier, vooral uit het oogpunt van de samenwerking wetgever-regering, het overwegend belang onderstrepen van de goedkeuring van de begroting. Buitenstaanders, die de werking van Regering en Parlement niet van dichtbij hebben gevolgd, onderschatten weleens het aanzienlijk politiek belang van die factor, omdat zij zich wellicht niet voldoende rekenschap ervan geven hoe groot de invloed van die stemming op de werking van elk lid van de Regering kan zijn.

De samenwerking tussen wetgever en regering is dus noodzakelijkerwijze zeer belangrijk.

18. Kan nu hetzelfde worden gezegd van de samenwerking tussen de rechterlijke macht en de wetgever respectievelijk regering?

Het vraagstuk moet uit twee oogpunten worden bekeken: enerzijds vanuit het oogpunt van het optreden van de rechterlijke macht ten opzichte van de andere twee machten, en anderzijds uit het oogpunt van de wetgevende of van de uitvoerende macht ten opzichte van de rechterlijke macht.

Wat het eerste punt betreft zou ik hier allereerst op twee zeer belangrijke aspecten ervan willen wijzen:

Samenwerking betekent, althans wat de rechterlijke macht betreft, in geen enkel opzicht inmenging in de bevoegdheden die elk van de machten eigen is.

De rechter mag zich niet mengen in de taken die de wetgevende macht of de uitvoerende macht voorbehouden zijn⁴⁶.

Over elk geval dat hem wordt onderworpen beslist de rechter overeenkomstig de wet en, ook al zouden de wetten leemten vertonen, dan moet hij die leemten aanvullen⁴⁷, maar elk van zijn beslissingen blijft steeds tot het behandelde geval beperkt. Zijn beslissingen hebben nooit een algemene draagwijdte. Men heeft weliswaar reeds gezegd dat de wet interpreteren erop neerkomt de wet te hermaken⁴⁸ en dat de interpretatie van de rechter een authentiek karakter heeft⁴⁹. Maar dan nog blijft de draagwijdte van de interpretatie beperkt. Dit geldt evenzeer voor de arresten van het Hof, ook al heeft het Hof tot taak de stabiliteit van de rechtspraak te

waarborgen, omdat zulks in het belang is van de rechtszekerheid⁵⁰.

In dit verband bestaat geen betwisting.

19. Een tweede aspect van dit vraagstuk is dat de rechter, wanneer hij de wet toepast en interpreteert, rekening moet houden met de doeleinden die de wetgever heeft beoogd. De wetten zijn uiteraard vatbaar voor interpretatie. Dat betekent evenwel niet dat de rechter in dit opzicht volledig vrij is. Het staat hem niet vrij van die wet af te wijken onder voorwendsel dat hij van oordeel is dat het vraagstuk anders moet worden geregeld. Het staat hem niet vrij contra legem te beslissen⁵¹.

Wil dit nu zeggen dat de rechter politiek gebonden⁵² is, of moet zijn, zoals dit wel eens wordt aangevoerd om de onafhankelijkheid van de rechter aan te vechten?

Die stelling berust op een dubbelzinnigheid. De rechter is er om geschillen op te lossen, overeenkomstig de wet. Hij beoordeelt het bestaan van de feitelijke toestanden en bepaalt het recht dat op die toestanden toepasselijk is, overeenkomstig de voorschriften van de wet. Bij de beoordeling van de feiten en van de onderworpenheid ervan aan de rechtsregel die hij bepaalt, is de rechter totaal onafhankelijk. Dit geldt eveneens bij de interpretatie van de wet.

Hij is echter wel gebonden wat de erkenning van het bestaan van de wet betreft en mag de toepassing van de wet niet weigeren wanneer hij vaststelt dat de feiten onder de toepassing ervan vallen.

Dit betekent echter niet dat de rechter politiek gebonden is. Het wijst er alleen op dat de rechter een orgaan van de Staat is die hoewel slechts gedeeltelijk, mede de Staatsmacht uitoefent. Maar de rechter oefent geen politiek beleid uit. Het beleid wordt op wetgevend gebied door de wetgever gevoerd zonder dat de rechter daarbij betrokken wordt. Anders zou het zijn als de rechter zelf zou beslissen hoe de wettelijke regeling er moet uitzien of eventueel van de regeling die door de wetgever werd getroffen, zou afwijken. In dat geval neemt hij de plaats in van de wetgever en dan is hij inderdaad bij het politiek beleid betrokken. Daarom werd zeer terecht kritiek uitgeoefend op de stelling luidens welke de rechter van de wet mag afwijken wanneer hij oordeelt dat ze om een of andere reden achterhaald is⁵³. Dan loopt hij

⁴⁶ Wat betreft de controle van de rechterlijke macht op de beslissingen van de andere twee machten, zie hierna noot nr. 55.

⁴⁷ P. FORIERS, *Les lacunes du droit*, exposé introductif de l'ouvrage consacré au problème des lacunes en droit, publié sous la direction de Ch. Perelman, Brussel, 1968, p. 9. Zie het geheel van de bijdragen over dit onderwerp. Zie tevens P. AMSELEK, *A propos de la théorie kelsenienne de l'absence de lacunes dans le droit*, Archives de philosophie du droit, 33, p. 283 e.v.

⁴⁸ Dominique ROUSSEAU, «De l'Etat de droit à l'Etat politique», op. cit., P.U.F., 1987, p. 195; zie ook J.J. BIENVENU, «Les idées de Charles Eisenmann en matière d'interprétation juridique», in *La pensée de Charles Eisenmann*, 1986, p. 67 e.v., bijz. p. 73. Men raadplege eveneens Ch. PERELMAN, «L'usage et l'abus des notions confuses», in *Etudes de logique juridique*, 1978, p. 3 e.v.

⁴⁹ J.J. BIENVENU, op. cit., in de vorige voetnoot, die in dit verband naar Kelsen verwijst. Men betwist overigens dat de interpretatie van de rechter een authentiek karakter heeft (zie J. VELU, *Droit public*, I, p. 590). Er wordt in dit verband aangevoerd dat alleen de wetgever instaat voor een authentieke interpretatie. Wanneer men echter zegt dat de uitleg van de rechter authentiek is, dan is het om ze aan de interpretatie van de rechtsleer tegen te stellen, nu deze laatste uiteraard niet dezelfde draagwijdte heeft als die van de rechter.

⁵⁰ Mijn aandacht werd onlangs gevestigd op de bepaling van art. 50 van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de geneeskunde. Luidens het tweede lid van die bepaling, moeten de prestaties die bedoeld worden in de artikelen 5, 6 en 23 van voormeld K.B. worden uitgelegd en toegepast, *overeenkomstig hetgeen de rechtspraak* voorheen had beslist in verband met de wet van 12 maart 1918, zolang de besluiten in voormelde artikelen bedoeld niet zullen tot stand zijn gebracht.

De wetgever verwijst dus uitdrukkelijk naar de rechtspraak om leemten van de wet of van de reglementering aan te vullen.

⁵¹ DUMON, *De opdracht van de hoven en rechtbanken, enkele overwegingen*, uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van 1 september 1975; VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*.

⁵² DUPRAT, «Justice et participation», in *L'Etat de droit*, op. cit., P.U.F., 1987, p. 113 e.v.

⁵³ DUMON, *De opdracht van de hoven en rechtbanken, enkele overwegingen*, Rede uitgesproken op de plechtige zitting van 1 september 1975, p. 4 e.v.; tevens DUMON, *De rechterlijke macht, onbekend en miskend*, Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van 1 september 1981, p. 34 e.v.

uiteraard het risico voor een of andere politieke strekking partij te kiezen en dan zullen zijn beslissingen, zoals reeds werd onderstreept, van partijdigheid worden verdacht.

20. Wat nu het tweede punt betreft, die de samenwerking beschouwt uit het oogpunt van wetgevende of uitvoerende macht ten opzichte van de rechterlijke macht, moet al dadelijk worden gesteld dat de werking van de rechterlijke macht de wetgever zeker niet onverschillig mag laten, in die zin dat hij, grondwettelijk, er zorg moet voor dragen dat de rechterlijke macht haar doeleinden kan verwezenlijken. Aldus dient de wetgever de begroting derwijze te bepalen dat de werking van hoven en rechtbanken mogelijk is.

We zullen op dit onderdeel van het vraagstuk zo dadelijk nog terugkomen, doch hierin ligt alvast een zeer belangrijk aspect van de samenwerking besloten. Wat de rechterlijke macht in het bijzonder betreft, is het de taak van de wetgever ervoor te zorgen enerzijds dat er voorwaarden worden geschapen voor een behoorlijke recrutering van de leden van dit orgaan waarbij hoofdzakelijk zal worden gelet op de bekwaamheid van de leden zowel van het parket als van de zetel en op hun volstrekt onontbeerlijke onafhankelijkheid, en, anderzijds, dat de personeelsformatie van elk gerecht aan de vereisten van een behoorlijke werking kan voldoen. In dezelfde geest heeft de grondwetgever bepaald dat de wedden van de leden van de rechterlijke macht door de wetgever zullen worden bepaald. Dat is trouwens een opdracht waarbij de tussenkomst van de uitvoerende macht uitgesloten is en die overigens tot doel heeft de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht ten opzichte van de organen van de uitvoerende macht te waarborgen.

Misschien minder opvallend, doch zeker even belangrijk op het stuk van samenwerking vanwege de wetgever, is diens verplichting om er zorg voor te dragen wanneer hij een wettelijke regeling treft waarvan de uitvoering of de toepassing op een van de andere organen van de Staat rust, de regels te bepalen die voor een behoorlijke uitvoering noodzakelijk zijn.

Wanneer bv. de wet een rechtsmiddel invoert ten aanzien van bepaalde rechtsvorderingen die niet aan de vereisten van het gemeenrecht beantwoorden, dan moet de wetgever tevens de regels bepalen die op dit rechtsmiddel van toepassing zijn. Men denke hier onder meer aan de wet van 23 december 1986 waarbij beslissingen van de bestendige deputatie inzake gemeente-, provincie- en lokale belastingen vatbaar worden verklaard voor cassatieberoep, wanneer de aanslag minder dan tienduizend frank bedraagt.

De wet verwijst daarbij weliswaar naar de regels die van toepassing zijn inzake inkomstenbelastingen, doch verliest uit het oog dat inzake inkomstenbelastingen tegen de beslissingen van de directeur van de belastingen geen cassatieberoep openstaat.

De leemte van de wet bemoeilijkt de werking van de rechterlijke macht en, zoals Van Gerven opmerkt, werkt gerechtelijke achterstand in de hand⁵⁴.

Ik wil hierbij onderstrepen dat het eigenlijk niet gaat om een samenwerking in de hierboven bedoelde zin, doch om de uitvoering van verplichtingen die op de wetgever rusten, en die van overwegend belang zijn voor een normale werking

van de rechterlijke macht. Dit is alleszins geen inmenging. Van inmenging zou enkel sprake kunnen zijn wanneer de wetgever doelbewust zou weigeren de vereiste werkmiddelen ter beschikking van de rechterlijke macht te stellen.

Dezelfde beschouwingen kunnen gelden t.a.v. de uitvoerende macht. Ook op de regering rusten bepaalde taken die voor de werking van de rechterlijke macht van wezenlijk belang zijn. Allereerst al in verband met de benoemingen van de magistraten en ik denk daarbij niet enkel aan de beoordeling van de benoemingen zelf, die overigens meestal uitsluitend tot de bevoegdheid van de uitvoerende macht behoort, doch ook aan de benaerstiging om zo snel mogelijk in de vacante plaatsen te voorzien. Men weet immers dat vacatures in een personeelsformatie die soms al bijzonder beperkt is, tot gevolg hebben dat de werking van bepaalde gerechten niet alleen bemoeilijkt maar soms zelfs onmogelijk wordt. Hierbij wil ik evenwel aanstippen, omdat het tevens wijst op de noodzaak van een wederzijdse samenwerking, dat ook de gerechtelijke overheden binnen redelijke tijd behoorlijke adviezen over de kandidaturen moeten indienen. Het gebeurt weleens dat, luidens de inlichtingen die mij werden gegeven, ook daar de oorzaak van de vertraging in de benoemingen te vinden is.

In dezelfde zin ligt het op de weg van de uitvoerende macht er zorg voor te dragen dat de vereiste materiële middelen ter beschikking van de gerechtelijke diensten worden gesteld, opdat deze de hun opgedragen taken naar behoren kunnen vervullen. Gelet op de bijzonder aanzienlijke toename van het aantal zaken die bij de hoven en rechtbanken worden aanhangig gemaakt, is modernisering en aanpassing van de uitrusting van griffies en parketten volstrekt vereist.

Ook hier gaat het om verplichtingen die op de uitvoerende macht rusten en die erop wijzen dat wanneer over samenwerking tussen de drie machten gesproken wordt zulks geen ijdel woord mag blijven. En daarbij valt op te merken dat als die samenwerking, aldus opgevat, niet behoorlijk verloopt, er zeker onrechtstreeks druk kan worden uitgeoefend op de werking van de rechterlijke macht. Het behoeft geen verder betoog dat dit niet kan worden geduld.

21. Nu is het zo dat wanneer men uitgaat van het beginsel dat de machten inderdaad gescheiden zijn en dat de organen van die machten mitsdien onafhankelijk zijn en wanneer men daarbij aanvaardt dat de Staat, meer in het bijzonder de organen die elk van de machten samenstellen, onderworpen zijn aan het recht, meteen de vraag rijst of en door wie een controle wordt uitgeoefend op de werking van elk van die machten, vooral wat het bestaan van de Rechtsstaat betreft, d.i. zoals reeds aangetoond de eerbiediging van het recht (fundamentele vrijheden o.m.). Als immers ieder orgaan volledig onafhankelijk en aan geen enkele controle onderworpen is, dan bestaat het risico dat de verplichte onderwerping aan het recht dode letter blijft, en dat er derhalve geen sprake is van Rechtsstaat.

22. Zoals verder blijken zal, sluit de scheiding der machten geenszins controle uit. Ik zal dit vanzelfsprekend hoofd-

⁵⁴ VAN GERVEN, *Met recht en rede*, p. 113.

zakelijk aantonen vanuit het oogpunt van de rechterlijke macht⁵⁵.

Er wordt soms van het standpunt uitgegaan dat op de rechterlijke macht geen controle kan worden uitgeoefend⁵⁶. Ik zou willen aantonen dat dit niet juist is. Er bestaat immers binnen de rechterlijke macht zelf, een belangrijke en uitgebreide controle, die grondwettelijk en wettelijk is georganiseerd en die precies tot doel heeft willekeur en misbruiken te voorkomen.

In dit verband moeten drie grondwettelijke bepalingen worden vermeld.

Er is eerst de verplichting tot motivering, die bij artikel 97 van de Grondwet is opgelegd. Ieder vonnis moet met redenen omkleed worden. Dit sluit enerzijds willekeur uit en biedt anderzijds een grond tot controle, niet alleen door een hogere rechtsmacht, maar vooral door de justitiabelen. Hier merkt men trouwens het verschil met het bestuur, dat beslissingen neemt waarvoor evenwel geen grondwettelijke verplichting tot motivering bestaat.

Verder zijn de terechtzittingen openbaar en moeten de vonnissen in het openbaar worden uitgesproken (artt. 96 en 97 Gw.). Ook hier is er controle mogelijk zowel van de justitiabelen als van de openbare opinie.

De openbaarheid is een zeer belangrijk gegeven in dit verband. Weliswaar zijn er gerechtelijke handelingen en akten die niet openbaar zijn. Men denkt hierbij vooral aan de strafrechtelijke vooronderzoeken. Het vraagstuk moet hier echter in verband worden gebracht met andere beginselen, met name het openbaar belang, dat moet gevrijwaard worden wil men de doeltreffendheid van het onderzoek veilig stellen en ook de «privacy» van de beklaagden, die door de bekendmaking van de feiten die hun ten laste worden gelegd, zwaar benadeeld kunnen worden, indien ze achteraf onschuldig worden bevonden. Onschuld wordt immers vermoed, zolang de rechter de schuld niet heeft vastgesteld⁵⁷.

Dergelijke toestanden zijn uitzonderlijk en moeten overigens op enge wijze worden geïnterpreteerd.

Andermaal moge hier worden aangestipt dat de openbaarheid van de werkzaamheden van de hoven en rechtbanken opvallend afsteekt tegen de werking van de administratie, waarvan de dossiers in de regel niet openbaar worden gemaakt.

⁵⁵ We zullen hier niet handelen over de controle die de rechterlijke macht mag of zou mogen uitoefenen op de beslissingen van de andere twee machten. Het volstaat hier te verwijzen naar de door sommigen overigens betwiste arresten van het Hof van 3 mei 1974 en van 25 juni 1974 alsmede naar de conclusie van procureur-generaal Ganshof van der Meersch vóór het arrest van 3 mei 1974 (*Arr. Cass.*, 1974, 969) wat de controle over de grondwettelijkheid van de wetten betreft. Wat de overeenstemming van de wetten met de internationale verdragen aangaat, raadplege men het reeds vermelde arrest van 27 mei 1971 (*Arr. Cass.*, 1971, 959). T.a.v. de controle over de beslissingen van de uitvoerende macht geldt hoofdzakelijk de toepassing van art. 107 van de Grondwet.

Het dient alleszins te worden beklemtoond dat die controle steeds beperkt wordt tot de zaak die het voorwerp van de rechterlijke beslissing uitmaakt en dus nooit van algemene aard is of kan zijn. Er is dus geen vernietiging.

⁵⁶ VAN GERVEN, *Met recht en rede*, p. 102.

⁵⁷ Zie *Plichten en dienstbaarheden van de leden van de rechterlijke macht*, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van 1 september 1988, nr. 26.

Een derde grondwettelijke regel, die eveneens tot doel heeft een controle mogelijk te maken om willekeur en misbruiken te voorkomen, is de instelling van het Hof van Cassatie (art. 95 Gw.).

De Grondwet bepaalt immers dat het Hof niet in de beoordeeling van de zaken treedt, omdat zijn zending erin bestaat enerzijds een formele controle op de werking van hoven en rechtbanken uit te oefenen (men denke o.m. aan de toetsing op de motivering) en anderzijds een controle over de interpretatie van de wet, wat een waarborg betekent om te voorkomen dat een rechter van de wet afwijkt en precies in weerwil van zijn grondwettelijke bevoegdheid zijn eigen wetgevende opvattingen zou willen doen zegevieren en zich aldus de bevoegdheid hetzij van de wetgever hetzij van de uitvoerende macht zou toeëigenen.

Bovendien moet in dit verband erop gewezen worden dat de procureur-generaal bij uw Hof ambtshalve een cassatieberoep in het belang van de wet kan instellen, wanneer hij vaststelt dat naar zijn oordeel een gerechtelijke beslissing de wettelijke bepalingen geweld aandoet en de openbare orde hierdoor ernstig in het gedrang komt⁵⁸.

De grondwetgever heeft zodoende zelf gezorgd voor een behoorlijke controle die binnen de rechterlijke macht zelf kan worden ingesteld.

23. Er is bovendien een instelling die eveneens grondwettelijk opgericht is en binnen de rechterlijke macht een zeer belangrijke rol te vervullen heeft.

Het openbaar ministerie werd door de grondwetgever binnen de rechterlijke macht ingesteld enerzijds om goed te doen uitkomen dat de uitoefening van de strafvordering buiten de uitvoerende macht om, d.i. buiten de Regering om, en derhalve onafhankelijk, plaatsvindt⁵⁹, en anderzijds om ook binnen de rechterlijke macht in een controleorgaan te voorzien dat eveneens onafhankelijk toezicht houdt op de werking van de hoven en rechtbanken en eventueel de tuchtvordering uitoefent.

Op het openbaar ministerie zelf wordt dan weer door de Regering toezicht uitgeoefend zodat wanneer het aan zijn ambtsplechten tekort komt de vereiste maatregelen kunnen worden getroffen. Maar anderzijds oefent het openbaar ministerie op zijn beurt ook een toezicht uit op de organen van de uitvoerende macht, zowel ten aanzien van de ministers als ten aanzien van de ambtenaren, nu het ofwel de strafbare feiten mag bekend maken aan het Parlement, zoals voorgescreven bij artikel 90 van de Grondwet, ofwel rechtstreeks mag vervolgen voor de hoven en rechtbanken, voor zover het om ambtenaren gaat (art. 24 Gw.).

Alleen al die bevoegdheid wijst erop dat er geen sprake van kan zijn aan de Regering de macht toe te kennen om

⁵⁸ HAYOIT DE TERMICOURT, *Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la Justice*, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof op 1 september 1964, o.m. pp. 22 en 34.

⁵⁹ DABIN, *op. cit.*, p. 263; zie ook DUMON, *De rechterlijke macht, onbekend en miskend*, *op. cit.*, p. 17, waarbij onder meer wordt verwezen naar een verklaring van minister van Justitie Philippe Moureaux; men raadplege ook VAN BEIRS en SCREVEN, «Le rôle des organes de poursuite dans le procès pénal», *Rev. intern. droit pénal*, 1963, nrs. 3 en 4, p. 19 (Belgisch verslag bij het IXe Congres van de «Association internationale de droit pénal»).

in bepaalde gevallen het openbaar ministerie verbod op te leggen zijn ambt uit te oefenen. Men kan zich niet indenken dat de minister van Justitie het openbaar ministerie zou mogen verbod opleggen bepaalde feiten ten laste van een Parlement- of een Regeringslid ter kennis te brengen van het Parlement, of ook nog vervolgingen in te stellen ten laste van ambtenaren⁶⁰.

Er wordt weleens opgeworpen dat als het de minister van Justitie niet toegelaten is zich in de uitoefening van de strafvordering te mengen en dus in een bepaalde zaak vervolgingen te verbieden, het hem wel zou zijn toegestaan in abstracto de uitoefening van de strafvordering in een bepaalde materie te verbieden.

Zowel het ene als het andere is in dit verband onjuist.

Het is de minister van Justitie immers wel toegelaten in een bepaalde zaak op te treden, wanneer hij vaststelt dat het openbaar ministerie nalaat de strafvordering uit te oefenen; hij mag daartoe uitdrukkelijk bevelen geven. Dat ligt ontegensprekelijk in de bevoegdheid van de minister van Justitie en maakt overigens de uitvoering uit van het toezicht dat hij op het openbaar ministerie mag en moet houden.

Andersom, is het de minister van Justitie niet geoorloofd de uitvoering van de wet te verbieden. Het staat hem de wet uit te voeren en hij mag zich dan ook tegen die uitvoering ervan niet verzetten. Zolang de wet door de wetgever niet is opgeheven of de toepassing ervan niet is geschorst, heeft de minister (of welk lid dan ook van de Regering) niet het recht die uitvoering te beletten. Dit laatste geldt overigens eveneens voor de rechters en voor het openbaar ministerie.

Dit alles wijst op de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie binnen de rechterlijke macht, een onafhankelijkheid die nu eenmaal een hoeksteen vormt van de onafhankelijkheid van de leden van hoven en rechtbanken⁶¹.

24. Het toezicht van het openbaar ministerie op de werking van hoven en rechtbanken laat zich op verschillende wijzen gelden.

Eerst door de aanwending van de rechtsmiddelen, niet alleen in de strafzaken waar het openbaar ministerie in de regel als partij optreedt, doch ook in alle andere zaken waar het geen partij is, telkens wanneer de openbare orde in gevaar wordt gebracht door een toestand die verholpen moet worden⁶². Die rechtsmiddelen zijn zowel het hoger beroep als het cassatieberoep.

Het openbaar ministerie kan ook, zoals reeds aangehaald, cassatieberoep in het belang van de wet instellen. De minister van Justitie beschikt bovendien over de mogelijkheid het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie te gelasten de vernietiging van een vonnis of arrest of van een rechterlijke akte te vorderen telkens als blijkt dat er machtsoverschrijding heeft plaatsgehad⁶³.

Men weet bovendien dat het openbaar ministerie bij het hof van beroep de plicht heeft een vordering tot onttrekking aan de rechter bij het Hof van Cassatie in te stellen, als blijkt dat die rechter meer dan zes maanden nalaat over een zaak die hij in beraad heeft genomen, uitspraak te doen. Dat is eens te meer een toezichtsmaatregel die intern wordt uitgeoefend. Overigens is de rechter verplicht binnen een veel kortere tijd uitspraak te doen, en het openbaar ministerie hoeft dus geen zes maanden te wachten om op te treden. Het moet ervoor zorgen dat het regelmatig over de stand van zaken wordt ingelicht en ik moge hier betreuren dat dit toezicht niet altijd voldoende stipt geschiedt, en wel op alle niveaus, zowel bij de vrederechten als bij de rechtbanken van eerste aanleg, de rechtbanken van koophandel, de arbeidsrechtbanken, en zelfs de hoven van beroep en de arbeidshoven.

In dezelfde zin moet het openbaar ministerie toezien op de werking van de griffie, voor zover die werking geen bijstand aan de rechter uitmaakt. In dit laatste geval hoort het toezicht op de werkzaamheden van de griffie door de leden van de zetel te worden uitgeoefend.

25. Mag ik hieraan toevoegen dat ook het optreden van het openbaar ministerie aan controle is onderworpen, niet enkel door de minister van Justitie, die onvermijdelijk slechts toevallig over tekortkomingen zal worden ingelicht, maar ook en misschien vooral door de hoven en rechtbanken zelf.

Laat ons immers niet uit het oog verliezen dat de vorderingen van het openbaar ministerie meestal aan de beslissing van de rechter worden onderworpen. Wanneer het openbaar ministerie een buitenvervolginstelling vordert, dan wordt daarover uitspraak gedaan door de raadkamer en, eventueel, in hoger beroep, door de kamer van inbeschuldigingstelling.

⁶² Zie o.m. Cass., 14 februari 1980 (*Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 372) en de conclusie van procureur-generaal Dumon, verschenen in *Bull. en Pas.*, 1980, 701 e.v.; 29 maart 1982 (*Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 456) en voetnoot 1; 5 maart 1984, RG 6930 (*Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 373); concl. adv.-gen. Lenaerts vóór Cass., 29 november 1972 (*Arr. Cass.*, 1973, 311); MEEUS, «Le ministère public dans l'action judiciaire», *Annales de droit de Louvain*, XXVIII; KRINGS, «Le rôle du ministère public dans le procès civil, rapport présenté au IXe Congrès international de droit comparé tenu à Téhéran».

⁶³ Artikel 441 Sv. en artikel 1088 Ger. W.

⁶⁰ R. CHARLES, *Le ministère public*, rede uitgesproken ter plechtige openbare zitting van het Hof op 1 september 1982.

⁶¹ ARPAILLANGE, *op. cit.*, p. 253: «J'insistais aussi sur le fait que cette simplification et cette rigueur ne seraient admissibles que sous réserve d'un respect plus scrupuleux encore des libertés individuelles et des principes généraux de notre droit qui ne pourraient en aucun cas être remis en cause; ces principes généraux devraient être confortés par le rattachement organique de la police judiciaire à l'autorité judiciaire, par la reconnaissance aux magistrats du parquet d'un statut leur assurant une nécessaire autonomie vis-à-vis du pouvoir politique, par une meilleure garantie de l'indépendance des juges ...»

Zie in dezelfde zin Nicole QUESTIAUX, «Statut, carrière et indépendance du magistrat français», in *Justice et politique*, Colloque T.E.P. Strasbourg, 1973, pp. 19 en 22. De auteur onderstreept o.m.: «Ce point de départ de la réflexion est une évidence. L'indépendance n'est pas faite pour le juge, du moins dans le système constitutionnel et juridique qui est actuellement celui de la France» (p. 19), en verder nog: «De plus la distinction faite entre le siège et le parquet, au regard des exigences de subordination est quelque peu dépassée; c'est bien souvent au niveau de l'initiative des poursuites que peut jouer l'arbitraire, et le rôle du parquet tend naturellement dans les sociétés complexes à se renforcer. Ici encore cette évolution se justifie, mais est nécessairement associée à l'indépendance des hommes responsables de cette tâche: ils doivent de plus en plus apparaître comme les porte-paroles du droit, si la justice dans l'indépendance de ses effets doit être acceptée» (p. 22).

Het Hof heeft in dit verband reeds uitdrukkelijk beslist dat «uit de artikelen 128, 129, 130, 229 en 231 van het Wetboek van Strafvordering volgt dat de wetgever de beoordeling of de door het onderzoek verzamelde bezwaren al dan niet voldoende gronden opleveren om de verdachte ofwel naar het vonnisgerecht te verwijzen ofwel buiten vervolging te stellen, aan de leden van de onderzoeksgerechten heeft overgelaten»⁶⁴. Ik hoef hier niet te beklemtonen dat de rechter die aldus uitspraak doet, met kennis van zaken moet handelen en dat het niet opgaat dat, zoals onlangs nog in het openbaar zou zijn verklaard, de rechter uitspraak doet zonder precies te weten waarover. Als die bewering juist was dan zou dit wijzen op een totaal gebrek aan plichtsbesef dat onduidelijk zou zijn en aanleiding kunnen geven tot een voorbeeldige betuiging.

Het hof van beroep oefent ook een toezicht uit en mag, krachtens artikel 343 van het Gerechtelijk Wetboek, de procureur-generaal bevel tot vervolging geven over de bij het hof aangegeven misdaden en wanbedrijven wanneer het vaststelt dat het parket niet optreedt en de procureur-generaal ontbieden om hem de reeds ingestelde vervolging te horen verantwoorden. Hoewel die bepaling maar zelden wordt toegepast⁶⁵ is ze niettemin een zeer belangrijke veiligheid.

26. Kortom, het is duidelijk dat er aldus voortdurend een wederzijdse controle plaatsvindt die een onontbeerlijke waarborg uitmaakt.

Ik wens hierbij aan te stippen dat het openbaar ministerie geenszins als een orgaan van de uitvoerende macht mag worden aangezien. Het openbaar ministerie werd door de grondwetgever binnen de rechterlijke macht ingesteld om de rechtstreekse inmenging van de uitvoerende macht te voorkomen. Daarom heeft men hier te doen met een aspect van het vraagstuk van de scheiding der machten. De aanwezigheid van een intern toezichtsorgaan dat zowel ten opzichte van de hoven en rechtbanken als van de Regering onafhankelijk staat, is een waarborg voor de onafhankelijkheid van de rechter ten opzichte van de andere twee organen van de Staatsmacht. Het gezag van de minister van Justitie op het openbaar ministerie bedoelt hoofdzakelijk ieder machtsmisbruik en elke tekortkoming in de uitoefening van dat ambt te voorkomen. Het laat de minister evenwel ook toe zich met de procureurs-generaal bij de hoven van beroep over de criminele politiek te beraden. Meer mag het alleszins niet zijn.

Ware het openbaar ministerie niet wezenlijk binnen de rechterlijke macht ingesteld met de onafhankelijkheid en de afstand tegenover de minister van Justitie die het kenmerkt, dan zou het toezicht van de Regering rechtstreeks door ambtenaren worden uitgeoefend, wat ontegensprekelijk een gevaar voor de onafhankelijkheid van de rechter zou betekenen.

Bovendien wordt ook de tucht binnen de rechterlijke macht, zowel ambtshalve door een korpschef van een hof of van een rechtbank als op vordering van het openbaar ministerie ingesteld. Ook hier bestaat dus een interne controle op de werking van de hoven en rechtbanken, doordat hun leden tuchtrechtelijk kunnen vervolgd worden wanneer ze zich schuldig maken aan een feit dat, ook al is het niet straf-

rechtelijk te vervolgen, niettemin onverenigbaar is met het ambt dat ze uitoefenen.

27. Benevens de reeds vermelde controlemiddelen moet nu hoofdzakelijk rekening worden gehouden met de aanwending van de rechtsmiddelen, die de belangrijkste interne controle uitmaken. Weliswaar worden de rechtsmiddelen in de regel door de partijen ingesteld; dit is dan de normale weg van de interne controle, nu de partijen alleszins de belanghebbenden zijn.

Het instellen van de rechtsmiddelen is immers het meest doeltreffende controlemiddel, nu daarmee de vernietiging van een onwettige beslissing kan worden verkregen⁶⁶. Mag ik hierbij aanstippen dat, jammer genoeg, aan dat controleaspect blijkbaar weinig belang werd gehecht wanneer, met de wet van 19 juli 1985, althans gedeeltelijk werd afgezien van de collegialiteit in hoger beroep. Die collegialiteit maakt een waarborg te meer uit voor de degelijkheid van de controle⁶⁷.

Aan de top van die getrapte controle staat, zoals reeds gezegd, het Hof van Cassatie⁶⁸.

Terecht oordeelt men dat na het instellen van de rechtsmiddelen geen andere controle op de beslissingen van de rechterlijke macht meer mogelijk is⁶⁹.

Ik heb hiermee vooral willen beklemtonen dat de werking van de rechterlijke macht helemaal niet buiten elke controle valt. Er moet integendeel een zeer uitgebreide en interne controle bestaan die in de praktijk zeer ernstig en zeer streng moet worden opgevat en uitgeoefend; die controle werd echter aldus georganiseerd dat zij de onafhankelijkheid van de rechter niet in het gedrang kan brengen.

28. Zijn er nu andere, externe controles mogelijk, met name van de uitvoerende of van de wetgevende macht?

Wat de uitvoerende macht betreft, d.i. de Regering, moet eerst worden opgemerkt dat geen enkele rechtstreekse controle mogelijk is. De minister van Justitie treedt niet rechtstreeks op. Hij kan enkel het openbaar ministerie verzoeken een vordering voor het Hof van Cassatie in te stellen, met toepassing van hetzij artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering, hetzij artikel 1088 van het Gerechtelijk Wetboek. Ook mag de minister van Justitie het openbaar ministerie verzoeken tegen een lid van de zetel een tuchtvordering in te stellen. In beide gevallen bestaat er dus geen rechtstreeks optreden, doch enkel door de tussenkomst van het openbaar ministerie, dat in dat geval nog altijd vrij blijft zijn eigen standpunt mondeling kenbaar te maken, een standpunt dat

⁶⁶ VAN GERVEN, *Met recht en rede*, p. 102.

⁶⁷ Zie A. KEBERS, «La loi du 19 juillet 1985, relative à la création de chambres à conseiller unique au sein des cours d'appel», *J.T.*, 1985, 677, voorn. nr. 4.

⁶⁸ Ik wens hierbij tevens te herhalen wat ik reeds in mijn redevoering van 1 september 1988 heb gezegd (nr. 6, p. 8) dat de aanwending van de rechtsmiddelen geenszins een gezagsuitoefening uitmaakt. De rechter in hoger beroep geeft geen bevel aan de rechter in eerste aanleg. Hij vonnist op zijn beurt, hetzij dat hij de beslissing van de eerste rechter bevestigt, hetzij dat hij een nieuwe beslissing neemt. Zie in dezelfde zin GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Rapport Parijs, 1954, op. cit.*

⁶⁹ VAN GERVEN, *Met recht en rede*, p. 102.

⁶⁴ Cass., 27 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 211.

⁶⁵ Dit is o.m. in de loop van de oorlog 1914-1918 gebeurd.

van de zienswijze van de minister kan afwijken⁷⁰. Men moet bovendien opmerken dat de uiteindelijke beslissing niet bij de minister van Justitie doch bij de tuchtsoeverheid van de rechterlijke macht of bij het Hof van Cassatie berust⁷¹.

De tussenkomst van de uitvoerende macht is dus zeer beperkt. Dit is wellicht geen toeval.

29. Wat de wetgevende macht betreft bestaat er hoe dan ook geen controle op de werking van de rechterlijke macht.

De leden van het Parlement beschikken in hoofdzaak over de mogelijkheid de Regering aan te spreken om uitleg te verkrijgen betreffende bepaalde toestanden waarover ze wensen te worden ingelicht. Dit is immers de normale weg, vermits wanneer een tekortkoming binnen de rechterlijke macht wordt aangeklaagd, de minister van Justitie de mogelijkheid heeft om, via het openbaar ministerie, niet alleen ingelicht te worden, doch eventueel ook opdracht te geven de vereiste middelen aan te wenden, zoals zoëven werd uitgelegd.

De verstrekte uitleg kan overigens wijzen op een gebrek in de wetgeving, in welk geval de wetgever hetzij op voorstel van de Regering hetzij op eigen initiatief kan optreden om dat te verhelpen.

30. Thans wordt evenwel, zoals het Hof bekend is, een middel aangewend dat tot voor kort weinig werd gebruikt, maar nu heel wat frequenter is geworden, ik bedoel het parlementair onderzoek.

Is dat onderzoekingsmiddel ook op de rechterlijke macht van toepassing?

Ik meen dat, gelet op wat zich de jongste maanden heeft voorgedaan en op al wat in dit verband reeds werd geschreven, die kwestie in het raam van dit betoog niet onbesproken mag blijven⁷².

Daarbij komen we dadelijk voor twee vragen te staan: enerzijds, wat is de draagwijdte van de wet van 3 mei 1880, betreffende de parlementaire onderzoeken, en, anderzijds, in hoeverre is de toepassing ervan ten opzichte van de rechterlijke macht en van de leden ervan, in overeenstemming of alleszins bestaanbaar met de grondbeginselen die we zoëven hebben uitgelegd?

Om de draagwijdte van de wet te bepalen, is de parlementaire voorbereiding niet zonder belang.

Allereerst dient te worden onderstreept dat het onderzoeksrecht van beide kamers vastgelegd werd bij artikel 40 van de Grondwet. Dit is uiteraard een gegeven van overwegend belang.

De wet van 3 mei 1880 is dus de uitvoering van die grondwettelijke bepaling.

Die wet is zeer traag tot stand gekomen. Reeds op 18 december 1864⁷³ werd bij de Kamer een ontwerp ingediend dat in 1865 besproken werd, doch waarover wegens de ontbinding van de Kamers niet werd gestemd. Het werd eerst einde 1879 opnieuw in de Kamer in behandeling genomen en kort daarop door beide Kamers goedgekeurd.

Opzet van het oorspronkelijk ontwerp was de Kamer de mogelijkheid te bieden een onderzoek in te stellen wanneer de regelmatigheid van de verkiezing van één of meer leden van de Kamers werd betwist. Dit was dan ook het voorwerp van de besprekingen van 1865.

Bij de behandeling van het ontwerp in 1879/1880 bleef die strekking op het voorplan, doch de Kamer achtte het nuttig het doel van het onderzoek voortaan niet meer te beperken tot de verkiezingsvraagstukken, maar alle vraagstukken voor onderzoek in aanmerking te laten komen. In het verslag aan de Kamer, van de hand van A. Nothomb leest men:

«... c'est qu'en effet cette prérogative est un organisme essentiel, nécessaire des gouvernements parlementaires. C'est en l'exerçant que les chambres peuvent empêcher la corruption du régime électoral, constater les besoins du pays, appeler la lumière sur des situations obscures, réprimer les abus du pouvoir, prévenir les usurpations, en un mot, affirmer leur autorité souveraine dans la gestion des affaires publiques.

Mais l'usage de ce droit, par cela même qu'il est considérable, demande à être réglé par une loi qui en trace nettement l'étendue et les limites pour qu'il ne dégénère pas en abus et ne glisse pas vers l'arbitraire et le despotisme, en quelque sorte anonyme et irresponsable, le moins tolérable de tous, d'une majorité de parti⁷⁴.»

Het oorspronkelijk oogmerk was dus wel het bedrog bij de verkiezingen te bestrijden. Zulks blijkt met name uit de bespreking van de tekst van artikel 3, waarbij o.m. de vraag werd gesteld – en overigens uitvoerig werd behandeld – of het lid wiens verkiezing werd betwist al dan niet het recht had de zittingen van de onderzoekscommissie bij te wonen. De vraag werd uiteindelijk bevestigend beantwoord. Er werd bij die gelegenheid betoogd dat de onderzoekscommissie hoe dan ook geen beslissingsrecht had, nu de beslissing enkel bij de Kamer lag.

In die zin is het opmerkenswaardig dat weliswaar werd verwezen naar de bevoegdheden die bij het Wetboek van Strafvordering aan de onderzoeksrechter zijn toegekend (art. 4), d.w.z. verhoor van getuigen, huiszoekingen en aanstelling van deskundigen, maar dat er geen sprake is van voorlopige hechtenis.

Het blijkt dus dat het onderzoekingsrecht van Kamer en Senaat zeer ruim is. Noch uit de Grondwet noch uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 3 mei 1880 noch uit de tekst ervan valt hoe dan ook af te leiden dat dit recht aan enige beperking, anders dan in de wet bepaald, onderworpen is. Het lijdt alleszins geen twijfel dat het onderzoekingsrecht van de Kamer betrekking mag hebben op de werking van het bestuur, o.m. van de Regering. Uit Grondwet

⁷⁰ DUMON, *De rechterlijke macht, onbekend en miskend, op. cit.*, p. 16, zie in het bijzonder noot 15.

⁷¹ Men weet dat het reeds is gebeurd dat op de vordering van de procureur-generaal ingesteld op verzoek van de minister van Justitie, bij toepassing van artikel 441 Sv., het Hof afwijzend heeft beslist; zie o.m. Cass., 27 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 308.

⁷² Zie de omstandige en volledige literatuur over dit onderwerp in VELU, *Droit public*, I, p. 866; zie tevens het advies opgesteld onder voorzitterschap van K. RIMANQUE door ALEN, BEIRLAEN, DE NAUW, DE RUYVER, VAN DE WIJNGAERT, VAN ORSHOVEN en VERSTRAETEN op verzoek van de Vlaamse Raad en gepubliceerd in het *Tijdschrift voor Bestuurlijke Wetenschappen en Publiekrecht*, 1989, p. 3 e.v., onder de titel «Vraagstukken die rijzen in geval van samenloop van een parlementair onderzoek en een gerechtelijk onderzoek».

⁷³ *St. Kamer*, 1864-65, p. 337.

⁷⁴ *Pasinomie*, 1880, 183.

en wet blijkt evenmin dat er ten opzichte van de rechterlijke macht enige beperking zou bestaan.

31. De vraag is dus of dat onderzoeksrecht bestaanbaar is met de werking van de rechterlijke macht als het op die macht betrekking heeft. Dat is het tweede vraagstuk dat hier ter sprake komt.

Ik meen allereerst te moeten opmerken dat onderzoeksrecht geenszins betekent dat de Kamers de plaats mogen innemen van de instellingen die normaal werken en aldus hun wettelijke doeleinden bereiken.

Zulks geldt des te meer als het gaat om de werking van de rechterlijke macht, waarbij uiteraard zo niet alles dan toch het grootste deel afhangt van de beoordelingsmacht van de organen van die macht. Het mag niet zijn dat de wetgever zijn eigen beoordeling in de plaats gaat stellen van de daartoe bevoegde organen van de rechterlijke macht. Dit geldt zowel voor de uitlegging van de wetten⁷⁵ als uiteraard voor de toepassing van die wetten op bepaalde gevallen. De wetgever is niet bevoegd om te oordelen of de rechter al dan niet terecht heeft beslist.

Een onderzoekscommissie heeft dus geen controle uit te oefenen op de gerechtelijke beslissingen. M.a.w. ze heeft in dat verband geen andere bevoegdheden dan de wetgevende kamers zelf.

Het is evenwel mogelijk dat bij de vervulling van haar opdracht, de parlementaire commissie vaststelt dat ter gelegenheid van de behandeling van een bepaalde zaak, laakbare daden werden gepleegd die hetzij op strafrechtelijk hetzij op tuchtgebied vatbaar zijn voor bestraffing en dat onder meer een beslissing van een rechter door bedrog aangetast is. In dat geval behoort het de commissie, naar gelang van het geval, hetzij de minister van Justitie, hetzij het openbaar ministerie hiervan op de hoogte te brengen. Het vraagstuk zal zodoende weer bij de rechterlijke macht aanhangig worden gemaakt, die over de gepleegde inbreuken zal moeten oordelen, zowel op strafrechtelijk als op tuchtgebied, evenwel onder voorbehoud, wat de leden van het openbaar ministerie betreft, die onder de tucht hetzij van de Koning hetzij van de procureur-generaal vallen.

Men merkt dus dat de rol van de parlementaire onderzoekscommissie ongetwijfeld zeer belangrijk is doch tevens ook zeer kies omdat er steeds moet voor gezorgd worden dat in geen enkel opzicht de onafhankelijkheid van de rechter in het gedrang kan komen⁷⁶. Er kan volstrekt geen sprake zijn van onderwerping en evenmin van inmenging in de uitoefening van de taken die de grondwetgever aan de rechterlijke macht heeft opgedragen. Dit is een van de essentiële vereisten van de onafhankelijkheid van de rechter en van al wie bij de uitoefening van het rechterlijk ambt betrokken is, o.m. de magistraten van het parket.

32. Vragen zijn gerezen in verband met de werking van de Kamercommissie die belast is met een onderzoek naar de

wijze waarop de bestrijding van het terrorisme en het banditisme georganiseerd wordt.

Het valt niet te betwijfelen dat wanneer het Parlement wenst ingelicht te worden over de werking van een overheidsdienst, zoals de politiediensten, met het oog op de verbetering van die werking, de leden van de rechterlijke macht die daarover goed ingelicht zijn en wellicht de gebreken ervan kennen, hun medewerking aan dat onderzoek moeten verlenen. Ze zullen dit meestal doen zonder schending van hun beroepsgeheim. Onder voorbehoud van wat zoëven werd gezegd in verband met de vaststelling van een bedrog of van laakbare handelingen komt het er immers niet op aan te weten hoe die diensten in een bepaalde zaak hebben gewerkt, maar te bepalen hoe de werking algemenerwijze in de toekomst kan verbeterd worden, hoe de vastgestelde tekorten en leemten van de wet kunnen worden weggewerkt.

Zodra echter het onderzoek betrekking heeft op een bepaalde zaak, komt men in het vaarwater van de hoven en rechtbanken en komt men zeer snel tot een overlapping in de bevoegdheden van de onderscheiden machten. Wanneer een lid van de rechterlijke macht wordt aangesproken over het verloop van een onderzoek waarin hij opgetreden is en dat reeds beëindigd is, hetzij met een bevel tot buitenvervolginstelling, hetzij met een beslissing van de rechter over de grond van de zaak, dan mag men niet uit het oog verliezen dat de zaak telkens werd onderzocht eerst door een raadkamer, daarna eventueel, in hoger beroep, door een kamer van inbeschuldigingstelling en tenslotte door de feitenrechter, zodat daarbij telkens een beoordeling plaatsvond en het in de regel uitgesloten moet zijn dat de wetgever niet alleen die uitspraken zou gaan controleren maar bovendien een eigen beoordeling zou geven, een beoordeling die de schijn kan verwekken partijgebonden te zijn⁷⁷. Het enig voorbehoud dat hierbij moet worden gemaakt houdt verband met het geval waarbij de gedane vaststellingen zouden wijzen op het bestaan van laakbare handelingen of van bedrog. Doch zelfs in die hypothese zou het de taak zijn van de rechterlijke macht in laatste aanleg het geval te beoordelen en eventueel de aldus ontstane toestand te verhelpen.

Elk ander optreden is niet alleen in strijd met het grondwettelijk beginsel van de scheiding der machten, doch ook en vooral zoals zoëven betoogd, met de onafhankelijkheid van de rechter, onafhankelijkheid die een van de hoekstenen is van elk democratisch stelsel⁷⁸.

⁷⁵ Prof. VELU oordeelt dat : «Le législateur ne peut adopter une loi interprétative pour la seule raison qu'il estime inopportune la jurisprudence des cours et tribunaux relative à une loi sans mettre en question d'aucune manière l'exactitude du sens et de la portée donnée par ceux-ci à cette loi» (VELU, *Droit public*, I, nr. 389, p. 600).

⁷⁶ Zie o.m. DUMON, *De rechterlijke macht, onbekend en miskend, op. cit.*, nr. 11.

⁷⁷ In dit verband doet de mededeling van strafdossiers aan de parlementaire onderzoekscommissie vragen rijzen. Voor zover de inzage van die dossiers enkel tot doel heeft na te gaan hoe de politiediensten hun taak vervullen, en welke tekorten in dat verband kunnen worden vastgesteld, bestaat er wellicht geen bezwaar. Mocht die inzage evenwel een beoordeling bedoelen van de werkzaamheden van de onderzoeksrechter of een toetsing van de beslissingen van de onderzoeksgerechten en van de feitenrechters, dan valt die mededeling van dossiers volstrekt af te keuren, omdat het dan zou gaan om een controle door een orgaan van de wetgevende macht over beoordelingen die uitgaan van organen van de rechterlijke macht. Men ziet overigens niet waarom de ene beoordeling meer waarde zou hebben dan de andere, afgezien nog van de vraag of die ene beoordeling als volstrekt onafhankelijk mag worden aanzien.

⁷⁸ Zie VELU, *Droit public*, I, p. 867, en de verwijzing naar een verklaring van BEERNAERT, in 1880, waarbij eveneens werd gewezen

Dit alles wijst erop dat de medewerking van magistraten aan de werking van dergelijke onderzoekscommissies een uiterst kiese zaak is en aanleiding kan geven tot toestanden die vatbaar zijn voor gegronde kritiek⁷⁹.

In de regel is de normale schakel tussen de wetgevende macht en de rechterlijke macht, de minister van Justitie. Op hem rust immers de taak om binnen de grondwettelijke perken op een behoorlijke werking van de rechterlijke macht toe te zien.

33. Tot besluit wil ik onderstrepen dat onderzoekscommissies, ingesteld krachtens de wet van 3 mei 1880, in de regel geen controleorganen zijn die de werking van de rechterlijke macht nagaan. Die commissies zijn ongetwijfeld bevoegd om onderzoeken in te stellen niet alleen in verband met de geldigheid van de verkiezing van de leden van beide kamers, maar ook in verband met leemten of tekortkomingen in de wetgeving ten einde de wetgever voor te lichten over wetsvoorstellen en wetsontwerpen, en eveneens in verband met toestanden in het beleid van het land die de aansprakelijkheid van de Regering of van een harer leden in het gedrang brengen. Wat de rechterlijke macht betreft mag wellicht een onderzoek worden ingesteld met het oog op de verbetering of de wijziging van de rechterlijke organisatie, van de bevoegdheidsregels of van de rechtspleging. Wat de beslissingen betreft die leden van de rechterlijke macht hebben getroffen, kan er geen sprake van zijn dat een commissie daarop controle uitoefent, hoewel er rekening moet mee gehouden worden dat de vaststellingen die tijdens een parlementair onderzoek zouden gedaan zijn aanleiding kunnen geven tot het optreden van de organen van de rechterlijke macht om te verhelpen aan de akten en beslissingen die door onregelmatigheden of zelfs met bedrog zouden aangetast zijn.

Wat dit laatste betreft wil ik hier zeer in het bijzonder herhalen wat zoëven werd gezegd, te weten : dat er binnenin de rechterlijke macht een bestendige controle is ingebouwd. Dat toezicht wordt uitgeoefend hetzij bij wege van de rechtsmiddelen, zowel buitengewone als gewone, hetzij bij wege van tuchtmaatregelen. Het wordt ingesteld hetzij op verzoek van de partijen (de rechtsmiddelen), hetzij op initiatief van het openbaar ministerie, dat overigens in bepaalde gevallen door de minister van Justitie moet worden aangezocht (art. 1088 Ger. W. en 441 Sv.), hetzij zelfs ambtshalve door bepaalde korpsoversten (tucht). In alle gevallen echter berust de beslissing bij de bevoegde rechtscolleges of bij de daartoe bevoegde korpschefs.

op het gevaar de bevoegdheid van de rechterlijke macht te miskenen (*Parl. Hand., Kamer*, 17 maart 1880, p. 694 e.v.).

⁷⁹ Hierbij kan wel even de vraag worden gesteld of de bezwaren die bij de bespreking van het voorstel tot oprichting van de Commissie werden geopperd, tijdens de werking van de Commissie niet werden bewaarheid (zie het verslag uitgebracht op 24 maart 1988 namens de Commissie voor de Justitie, *St. Kamer*, 59/5/1988 (zie o.m. de opmerking van de heer EERDEKENS, pp. 11 en 12; zie ook de argumenten tegen de instelling van een commissie van onderzoek, p. 16 e.v.). Het valt te betreuren dat, voor zover uit de persberichten mag blijken, sommige personen bij hun verhoor van de gelegenheid gebruik zouden gemaakt hebben om uiting te geven aan hun persoonlijke gevoelens jegens bepaalde collega's.

34. Gelet op het feit dat er geen andere rechtstreekse controle kan worden uitgeoefend door de uitvoerende noch door de wetgevende macht, is het des te belangrijker dat dit intern toezicht behoorlijk en doeltreffend geschiedt. En daarbij speelt het Hof van Cassatie een vooraanstaande rol. Maar ook op het openbaar ministerie rust een belangrijke taak die het volstrekt onafhankelijk, zowel ten opzichte van de Regering als ten opzichte van de rechterlijke macht, en zonder zich te bekommeren om de kwaadwillige aantijgingen waarvan het soms het voorwerp is, dient uit te voeren.

35. Ik meen dit overzicht van de controlemiddelen niet te kunnen besluiten zonder even de klemtoon te leggen op een aanzienlijke externe en tevens supranationale controle, t.w. die van het Europees Hof voor de rechten van de mens. Die controle is des te belangrijker daar zij rechtstreeks gericht is op de eerbiediging van de rechten van de mens, waarvan wij zoëven hebben gezien dat die de grondslag is van elke Rechtsstaat.

Hier hoeft geen lang betoog om aan te tonen dat ook door het Europees Hof een controle wordt uitgeoefend op de werking van de hoven en rechtbanken, die met name tot gevolg heeft dat binnen de rechterlijke macht eventuele maatregelen worden getroffen om een of andere tekortkoming te verhelpen.

Mag ik hierbij aanstippen dat alles in het werk moet worden gesteld om te voorkomen dat wegens een tekortkoming vanwege een lid van de rechterlijke macht, België een veroordeling oploopt.

36. Na aldus enkele aspecten van de verhouding tussen Rechtsstaat en rechterlijke macht te hebben besproken, waarbij ik mij heb ingespannen om aan te tonen dat in de Rechtsstaat, de rechterlijke macht een even voorname rol te vervullen heeft als de andere twee machten, zou ik thans nog enkele aspecten van de werking van de rechterlijke macht willen bespreken, waarbij naar mijn oordeel in de huidige stand van zaken het bestaan van de Rechtsstaat in het gedrang komt of alleszins zou kunnen komen.

De klemtoon werd gelegd op het principe van de splitsing van het Staatsgezag. Wat de rechterlijke macht betreft, gaat het nochtans niet zozeer om het vraagstuk van die splitsing als wel «om de onafhankelijkheid» van de organen van de rechterlijke macht. Het principe van de scheiding der machten bevordert de onafhankelijkheid van de magistraten. In de landen waar die scheiding minder scherp is afgelijnd, stelt men meestal vast dat ook de onafhankelijkheid van de leden van de rechterlijke instellingen beperkt is, en zeker dat de invloed van de uitvoerende macht zich doet of kan doen gelden op een manier die voor het bestaan van de Rechtsstaat niet aanvaardbaar is.

Daarom zijn de betrekkingen tussen de rechterlijke macht en de andere twee machten zo kies. Daarom is bij de leden van de rechterlijke macht de grootste terughoudendheid bijzonder belangrijk en in alle omstandigheden geboden. Mag ik beklemtonen dat zulks voor alle magistraten geldt, zowel dus voor die van het parket als voor die van de zetel, doch uiteraard nog meer voor laatstgenoemden. De rechter immers mag ook niet de minste blijk geven van afhankelijkheid, onder meer niet tegenover de leden van de wetgevende macht. Het zou niet te dulden zijn dat magistraten van de zetel, om welke reden dan ook contact opnemen met leden

van de Regering of zelfs met leden van een ministerieel kabinet in verband met zaken die ze te beoordelen hebben, ook al zouden het nog zaken zijn waarin de Staat niet rechtstreeks betrokken is. Zijn er inlichtingen in te winnen, dan zal dat eventueel door toedoen van het openbaar ministerie moeten plaatsvinden. In dezelfde gedachtengang kan ik stellen dat het niet hoort dat wie dan ook, en des te minder dat organen van een van de andere twee machten, buiten de gedingvoerende partijen om, contact opnemen met de leden van hoven en rechtbanken, en als het al om die partijen gaat, dan moeten die allen bij de gesprekken of contacten worden betrokken. Dit alles spreekt voor zich zelf, maar als ik er hier toch de nadruk op leg dan is het precies omdat zelfs niet de schijn van afhankelijkheid, tegenover wie dan ook, mag bestaan. Laat ons nooit uit het oog verliezen dat die onafhankelijkheid meer dan eens – hoezeer ook ten onrechte – door de publieke opinie betwist of alleszins verdacht wordt. Zelfs een onverantwoorde verdenking is nog te veel.

Wil men de rechtsstaatsgedachte in ons land hoog houden, althans wat de rechterlijke macht betreft, dan moet men ook de daartoe vereiste maatregelen treffen.

Mag ik het hierbij even hebben over een zeer bepaald punt, te weten de adviezen die de rechterlijke macht aan de Regering en aan de wetgever mag geven over wijzigingen die voor de toepassing van bestaande wetten noodzakelijk blijken of over wetsvoorstellen en -ontwerpen die bij de Kamers ter bespreking liggen. Het is ongetwijfeld in het belang van de samenleving dat de organen van de rechterlijke macht de wetgever en de Regering in kennis stellen met de ervaringen die zij in de uitoefening van hun ambt hebben opgedaan. Kort geleden nog werd, op initiatief van de Senaat en van de Commissies voor de justitie van de Senaat en van de Kamer, en tevens met de medewerking van de minister van Justitie, een zeer uitgebreide gedachtenwisseling gehouden tussen wetgever, Regering en hoven en rechtbanken over het probleem van de gerechtelijke achterstand, een bijeenkomst waarvan men de hoop mag koesteren dat ze vruchten zal afwerpen.

Dit is geenszins een inbreuk op het principe van de scheiding der machten. Het is in de ware zin van het woord een nuttige samenwerking, die onder geen enkel opzicht afbreuk doet aan ieders bevoegdheid⁸⁰. Dit laatste is overigens de kern van het vraagstuk van de scheiding der machten.

37. De onderworpenheid van de Staat aan het recht en tevens het principe van de scheiding der machten doen wellicht de vraag rijzen of de Staat steeds aan de toepassing van alle wetsbepalingen en reglementen onderworpen is en of, bij een geschil, de Staat onderworpen is aan het oordeel van de rechters en derhalve ook verplicht is zich bij hun beslissing neer te leggen en die beslissing uit te voeren.

Ik meen te hebben aangetoond dat de Rechtsstaat de onderworpenheid van de Staat aan de rechten van de mens en aan de fundamentele vrijheden onderstelt. Maar t.a.v. het overige van het recht is die onderworpenheid geenszins een bestaansvoorwaarde van de Rechtsstaat.

De Staat blijft vrij in alle andere opzichten regelingen te treffen die hem buiten de toepassingsfeer van de rechtsregels stellen of alleszins afwijkingen bepalen wat hem betreft.

In feite komt de regel hierop neer dat voor zover de toepassing van het recht niet in strijd is met de grondbeginselen van de Staatsinrichting en er niet uitdrukkelijk van de rechtsregels werd afgeweken, de Staat aan het bestaande recht onderworpen is.

Een merkwaardig voorbeeld van uitdrukkelijke afwijking, dat tevens wordt verantwoord door de vereisten van behoorlijk bestuur van het land, is de grondwettelijke regeling voor de aansprakelijkheid van de ministers (art. 90 Gw.). Ministers mogen niet blootgesteld zijn aan onbezonnen vervolgingen⁸¹.

Aansprakelijkheid van de Staat voor de schade die het gevolg kan zijn van een beslissing of een daad van een zijner organen, werd in de vorige eeuw uitgesloten, op grond dat de berechting van dergelijke geschillen door de rechterlijke macht, een inbreuk zou uitmaken op het principe van de scheiding der machten. Iedereen weet dat met het Flandria-arrest van 5 november 1920 het Hof een einde maakte aan die stelling en dat sindsdien de Staat aansprakelijk mag worden gesteld⁸².

Met de aanbeveling R (84) 15 heeft de Raad van Europa de leden van de Raad verzocht de beginselen betreffende de aansprakelijkheid van de overheidsdiensten in hun recht op te nemen. Die principes werden als volgt samengevat :

«1. doit être assurée la réparation des dommages causés par un acte dû à un manquement des pouvoirs publics à la conduite à laquelle, selon le droit, on peut raisonnablement s'attendre de leur part à l'égard de la personne lésée, (le manquement) étant présumé, en cas de violation d'une norme juridique établie.

2. une réparation doit être assurée au cas où il serait manifestement injuste que la personne lésée supporte seule le dommage, compte tenu des circonstances suivantes : l'acte a été pris dans l'intérêt général, seule une personne ou un nombre limité de personnes subit le dommage et l'acte est exceptionnel ou le dommage est le résultat de l'acte.»

38. Werd het vraagstuk, wat de overheidsdiensten betreft, in ons land voor een groot deel geregeld, dan rijzen er wel vragen in verband met de werking van de rechterlijke macht.

Ik wens hier nogmaals te onderstrepen dat het vraagstuk van de Rechtsstaat daarbij niet rechtstreeks ter sprake komt. De onderworpenheid van de Staat aan het recht zoals het zoëven werd bepaald wordt hier niet betwist. Doch de Rechtsstaat wordt hier wel bij betrokken, voor zover het om de onafhankelijkheid van de organen van de rechterlijke macht gaat. Wanneer immers de organen van de rechterlijke macht niet meer volstrekt onafhankelijk zijn tegenover wie dan ook, is de vrijwaring van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden niet meer gewaarborgd en is, in

⁸¹ DELANGE, *Overwegingen over de strafrechtelijke aansprakelijkheid en de burgerlijke aansprakelijkheid van de ministers en staatssecretarissen*, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van 1 september 1976.

⁸² VELY, *Droit public*, I, nr. 209, p. 320 ; VAN GERVEN, *Hoe blauw is het bloed van de Prins*, Antwerpen, 1984.

⁸⁰ DUMON, *De rechterlijke macht, onbekend en miskend*, op cit., nr. 13.

dat geval, het bestaan van de Rechtsstaat eveneens aanzienlijk bedreigd.

Uit het oogpunt van de Rechtsstaat beschouwd, is het vraagstuk van de aansprakelijkheid van de organen van de rechterlijke macht en van de aansprakelijkheid van de Staat wegens de daden en de beslissingen van die organen enkel van belang voor zover, enerzijds, het optreden van die organen een miskenning inhoudt van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en, anderzijds, de aansprakelijkheidsvorderingen die tegen die organen en de Staat worden ingesteld, de onafhankelijkheid van de rechter in het gedrang brengen of kunnen brengen.

39. Het behoeft geen nader betoog dat het vraagstuk bijzonder kies en ingewikkeld is en dat het derhalve niet betaamt het hier, binnen een zo kort tijdsbestek, te behandelen. Ik moge verwijzen naar het bijzonder belangwekkend proefschrift van professor Van Oevelen⁸³.

Het vraagstuk werd ook reeds op merkwaardige wijze bestudeerd door mijn achtbare collega Eerste Advocaat-generaal Velu ter gelegenheid van een colloquium dat in 1985 door de Raad van Europa werd georganiseerd⁸⁴. Ik kan me volledig verenigen met de zeer voorzichtige beschouwingen die de heer Velu daarbij heeft ontwikkeld. In feite komen zijn besluiten hierop neer dat wanneer de fundamentele vrijheden of de rechten van de mens door een rechterlijke beslissing of een gerechtelijke daad worden geschonden, er grond kan bestaan tot aansprakelijkheid van de Staat en/of van de organen van de rechterlijke macht.

Ik moge hierbij evenwel twee bemerkingen maken:

Zoals reeds gezegd, is de onafhankelijkheid van de organen van de rechterlijke macht van fundamenteel belang en dit geldt, zowel wat de parketmagistraten als wat de zittende magistratuur betreft. Ten onrechte maakt men te dien aanzien weleens een onderscheid⁸⁵. Gebrek aan onafhankelijkheid van het parket, brengt onvermijdelijk de onafhankelijkheid van de zetel in het gedrang, en in ieder geval bestaat het gevaar dat er een schijn van gebrek aan onafhankelijkheid wordt gewekt.

Welnu het mag niet zijn dat de bedreiging van ooit aansprakelijk te worden gesteld door een partij die daartoe kennelijk over meer middelen beschikt dan de tegenpartij, een invloed kan hebben op de beslissing van de magistraat⁸⁶. Dit geldt zowel wanneer de Staat rechtstreeks aansprakelijk wordt gesteld als wanneer de vordering tegen de betrokken magistraat wordt gericht.

Men mag immers niet uit het oog verliezen dat wanneer een vordering tegen de Staat wordt ingesteld, door de Regering, meestal de minister van Justitie, onvermijdelijk uitleg

wordt gevraagd aan de magistraten die bij de zaak betrokken waren. Dat kan niet alleen als een druk worden ervaren, maar kan vooral, wanneer met dergelijke vorderingen kan worden bedreigd, een gevaar voor de onafhankelijkheid betekenen.

Bovendien moet worden rekening gehouden met een evolutie in de mentaliteit van sommige justitiabelen die meer dan ooit behept zijn met een contestatiegeest. Ik neem wel aan dat de uitoefening van een aansprakelijkheidsvordering in principe geen afbreuk doet aan het gezag van het gewijsde, omdat de vrij strenge regels die hierop toepasselijk zijn niet vervuld zullen zijn; maar er blijft niettemin dat aan een in het ongelijk gestelde partij de kans wordt geboden het oorspronkelijke geschil weer te doen beoordelen door aan te wijzen dat, indien de fout niet was begaan, het geschil anders zou zijn beslecht. Dat gevaar is niet denkbeeldig, al wil ik hierbij opmerken dat het, precies in de gevallen die de h. Velu in aanmerking neemt, zeer beperkt zal blijven.

Om al die redenen is het trouwens dat ook in de landen die ons omringen en door dezelfde democratische grondbeginselen worden beheerst, met name in Nederland, West-Duitsland, Frankrijk en Luxemburg, het vraagstuk met veel omzichtigheid wordt benaderd. Zelfs in Italië, waar kort geleden een referendum over het principe zelf werd gehouden, heeft men al moeten afzien van regelingen die klaarblijkelijk de perken te buiten gingen.

40. We hebben zopas gezien dat in het geheel van de uitvoering van de Staatsopdrachten, het aan de rechterlijke macht toekomt de geschillen op te lossen die bij de toepassing van de wetten ontstaan en tevens de straffen toe te meten die bij bewezen verklaarde wetsovertredingen passen.

De vervulling van die opdracht is een essentieel vereiste voor het bestaan van de Rechtsstaat.

De regel is dat elke inwoner van het land recht moet verkrijgen door toedoen van een volstrekt onafhankelijke rechter.

Die regel is ook de leidraad van de verdragen tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden. Die verdragen houden in dit verband nauwkeurige regels in.

Een van die regels, die trouwens reeds herhaaldelijk voor het Hof werd aangevoerd, is dat enerzijds elke justitiabele binnen een redelijke tijd uitspraak moet verkrijgen over de vorderingen die bij een rechter zijn aanhangig gemaakt en, anderzijds, dat al wie wegens een wetsovertreding vóór een rechtbank wordt vervolgd eveneens binnen een redelijke tijd wordt berecht.

Die regel moet vanuit twee oogpunten worden bekeken.

De rechters zijn wettelijk verplicht binnen een redelijk korte tijd uitspraak te doen over de geschillen die ze in beraad hebben genomen. Luidens het Gerechtelijk Wetboek is dit binnen de maand (art. 770). Het Wetboek van Strafvordering bepaalt geen termijn voor de uitspraak over de in beraad genomen zaken. Het mag evenwel worden gesteld dat ook daar, in de regel, dezelfde termijn in acht moet worden genomen.

Het valt niettemin te betreuren dat die termijn al te vaak niet in acht wordt genomen en dat voor uw Hof zelfs meer dan eens vorderingen tot onttrekking aan de rechter werden ingediend, omdat een aantal zaken sinds meer dan zes maanden in beraad waren genomen.

⁸³ VAN OEVELEN, *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, twee boekdelen, Antwerpen, 1987; J. DELVA, «De onafhankelijkheid van de Belgische rechter ten aanzien van de uitvoerende macht», *T.B.P.*, 1988, pp. 175-187 en 231-245; STORME, «The responsibility of the judge», in *Rapports belges au IXe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé* (Caracas 1982), Bruylant, 1982, p. 397 e.v.

⁸⁴ VELU, «Eléments essentiels d'un régime de responsabilité pour les actes juridictionnels», *Actes du quinzième colloque de droit européen*, 17-19 juni 1985, p. 82 e.v.

⁸⁵ DEJEMEPPE en PANIER, *J.T.*, 1989, p. 431, nr. 2.3.1.

⁸⁶ GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Rapp. Paris 1954, op. cit.*, p. 159.

Het tweede oogpunt van waaruit die regel moet worden bekeken houdt verband met de overbelasting van een groot aantal gerechten. Ik had de gelegenheid dit aspect van het probleem enkele maanden geleden nader te onderzoeken en mijn bevindingen dienaangaande kenbaar te maken ter gelegenheid van het reeds vermelde colloquium dat in de Senaat werd georganiseerd en waarop al de korpschefs van het land aanwezig waren. Gebleken is dat in zeer talrijke gerechten de partijen ettelijke maanden, soms zelfs jaren moeten wachten voor zij de gelegenheid krijgen hun vorderingen vóór de rechters te doen gelden. In de meerderheid van de rechtbanken van eerste aanleg en van de rechtbanken van koophandel bedragen de wachttermijnen om een rechtsdag te verkrijgen meer dan zes maanden en bereiken zelfs soms twee jaar. Voor de vijf hoven van beroep bedragen de wachttermijnen van achttien maanden tot zes jaar!

Dit zijn uiteraard geen redelijke termijnen meer, zodat het niet overdreven is te stellen dat in sommige zaken de justitiabelen in dit land er niet meer in slagen hun rechten te doen gelden.

Dat is ongetwijfeld een aanzienlijke tekortkoming ten aanzien van het bestaan van een Rechtsstaat.

De oorzaken van die toestand zijn menigvuldig en wijzen erop dat hoogdringend moet worden ingegrepen. Daartoe was het colloquium dat in mei 11. werd gehouden een uitstekend initiatief.

Ik moge de hoop uitdrukken dat de wetgever met spoed de vereiste maatregelen zal treffen om aan die onduidbare toestand ten spoedigste een einde te maken.

Intussen, evenwel, ben ik er van overtuigd dat alle leden van de rechterlijke macht hun beste krachten zullen aanwenden om, met de middelen waarover ze thans beschikken, niet alleen te voorkomen dat de achterstand nog toeneemt, maar ook om zo mogelijk die achterstand in te halen.

Om te besluiten.

Na deze maar al te lange uiteenzetting weze het mij toegestaan drie punten op het voorplan te brengen:

1) Al de organen van de rechterlijke macht moeten er ten diepste van doordrongen zijn dat hun onafhankelijkheid een wezenlijk en dus volstrekt onontbeerlijk bestanddeel van hun opdracht is. Het is typisch dat in landen waar thans een streven naar een grotere democratische staatsinrichting waar te nemen valt steeds in de eerste plaats de klemtoon wordt gelegd op de noodzaak van een onafhankelijk gerechtelijk apparaat⁸⁷. Dit is vast geen ijdel woord.

Men moet er zich immers bewust van zijn dat die onafhankelijkheid voortdurend bedreigd wordt, zowel van bin-

nen als van buitenuit. Onafhankelijk zijn en blijven is moeilijk en vraagt zelfbeheersing en soms zelfverloochening.

2) De organen van de rechterlijke macht moeten er zich ook bewust van zijn dat op hen een bijzonder zware taak rust. Recht spreken is een Staatsopdracht die door de grondwetgever met de grootste zorg werd geregeld, omdat het een essentieel bestanddeel is van een ware democratische Staat, van een Rechtsstaat.

Daarom is het de taak van de korpschef bijzonder opletend te zijn voor al wat er in hun rechtsgebied plaatsvindt. Men vergeet nooit dat het ambt er niet is om de magistraten, maar de magistraten om het ambt. Zoals Nicolas François Bellart, procureur-generaal bij het Koninklijk Hof te Parijs in 1816 aan de minister van Justitie schreef betreffende bepaalde kandidaten: «Cette redoutable fonction ... dont ils ne voient rien, si ce n'est que la place leur convient, qu'ils conviennent fort peu à la place»⁸⁸.

3) Het is een feit dat de rechterlijke macht deel uitmaakt van een geheel, slechts een tak is van de uitoefening van de Staatsmacht en dat haar werking voor een deel afhankelijk is van de werking van de wetgevende en van de uitvoerende macht. De wetgever moet de begroting die voor de normale werking van de rechterlijke macht noodzakelijk is, bepalen. Er werd reeds herhaaldelijk op gewezen dat die begroting ontoereikend is en dat de werkingsmiddelen die aan de rechterlijke macht ter beschikking worden gesteld, volstrekt niet volstaan⁸⁹. Dit is een tekortkoming die de Rechtsstaat in het gedrang brengt. We hebben reeds betoogd dat wanneer de justitiabelen niet binnen een redelijke tijd een uitspraak kunnen verkrijgen over de vaststelling van hun rechten, zulks een ernstig tekort van de Rechtsstaat betekent.

Dezelfde verantwoordelijkheid berust op de Regering, wanneer die er niet zorg voor draagt dat, voor zover zulks tot haar taak behoort, de vereiste werkingsmiddelen ten dienste van de hoven en rechtbanken worden gesteld. Men denke vooral aan tijdige benoemingen om de personeelsformatie, bij vacatures, aan te vullen, hoewel tevens moet worden onderstreept dat ook daar de organen van de rechterlijke macht hun medewerking moeten verlenen.

Maar ook al zijn er op dat punt soms tekortkomingen aan de zijde van de wetgever of de uitvoerende macht, dan mag dit voor de leden van de hoven en rechtbanken geen reden zijn om zich niet met alle krachten in te zetten ten einde deze taak ten volle te vervullen.

Ziedaar, Mijnheer de Eerste Voorzitter, mijn persoonlijke opvatting — weliswaar op een zeer onvolmaakte manier uiteengezet — van een probleem dat naar mijn gevoelen van zeer groot belang is voor de rechterlijke macht.

⁸⁸ Aangehaald door BOUCHARDON, in *Le Magistrat*, p. 34.

⁸⁹ Ik ben van oordeel dat het niet wenselijk is dat aan de rechterlijke macht een eigen begroting, waarover ze naar eigen goeddunken zou beschikken, wordt toegekend. Vgl. DE LA PORTE, «De afhangelijkheid van de rechter», *NJB*, 1989, 626.

⁸⁷ KATHLYN MALFLET, «Het doel: een socialistische Rechtsstaat — Over de recente grondwetsherziening in de USSR», *R.W.*, 1988-89, 1041, voorn. 1049.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 5 MEI 1988

Voorzitter: de h. Janssens, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Poupart

Openbaar ministerie: de h. Krings, procureur-generaal

Advocaat: mr. Bützler

Burgerlijke rechtspleging – Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Devolutieve kracht

Wanneer de bij verstek veroordeelde partij tegen het verstekvonnis geen verzet heeft aangetekend, doch verkozen heeft hoger beroep in te stellen, is het geschil zelf bij de rechter in hoger beroep aanhangig gemaakt en is de appelrechter verplicht over de zaak ten gronde uitspraak te doen, al vernietigt hij de beslissing van de eerste rechter op grond dat deze niet rechtsgeldig geadieerd werd.

B.V. M. t/ P.V.B.A. D.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 november 1986 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 43, 3°, 860, eerste lid, 861 en 1068, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek en, voor zoveel nodig, 864 en 867 van hetzelfde wetboek;

doordat het hof van beroep, na te hebben vastgesteld dat «te dezen blijkt dat de gerechtsdeurwaarder de dagvaarding naar een postbus met onjuist nummer heeft verzonden: dat, ongeacht of de stukken aan een postbus mochten worden verstuurd, vaststaat dat pas na verbetering door de postdiensten de dagvaarding (eiseres) heeft bereikt op een ogenblik dat het vonnis reeds was uitgesproken, en dat de belangen van (eiseres) geschaad werden», beslist «dat moet worden aangenomen dat deze niet rechtsgeldig werd gedagvaard; dat op grond van artikel 59, vijfde lid, van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken (eiseres) beroep kon instellen tegen het vonnis van 27 maart 1986 en het geschil zelf door dit hof moet worden onderzocht», en eiseres ten slotte, na dit vonnis te hebben vernietigd, verbod oplegt zich nog langer in te laten met de gewraakte reclame, onder verbeurte van een dwangsom van 300.000 frank per inbreuk op dit verbod en verweerster toestaat over te gaan tot publicatie van het aangevochten arrest in vijf dag- of weekbladen of streekkranten op kosten van eiseres;

terwijl de rechter in hoger beroep niet vermag over de zaak zelf uitspraak te doen, wanneer hij de beslissing van de eerste rechter vernietigt op grond dat de zaak niet wettig bij deze laatste aanhangig is gemaakt; zulks te dezen het geval is, nu eiseres «niet rechtsgeldig werd gedagvaard»; de nietigheid van het dagvaardingsexploot van 13 maart 1986, wegens de door het arrest vastgestelde onregelmatigheid in de vermelding van de maatschappelijke zetel van eiseres die haar belangen heeft geschaad, overeenkomstig de artikelen 43, 3°, 860, eerste lid, en 861 van het Gerechtelijk Wetboek, elk

rechtsgevolg aan deze dagvaarding ontnemt en geenszins kan worden gedekt of goedge maakt door het instellen van hoger beroep door eiseres, doch enkel door vervulling van de voorwaarden vermeld in de artikelen 864 en 867 van dit wetboek, die te dezen evenwel niet toepasselijk zijn; zodat het hof van beroep, na te hebben vastgesteld dat eiseres niet rechtsgeldig werd gedagvaard en, bijgevolg, dat de zaak niet wettelijk bij de eerste rechter aanhangig is gemaakt, en door niettemin over de zaak zelf uitspraak te doen, aan de devolutieve kracht van het hoger beroep van eiseres een onwettige inhoud geeft (schending van artikel 1068, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek), althans op onwettige wijze rechtsgevolgen verbindt aan de nietige dagvaarding van 13 maart 1986 (schending van de artikelen 43, 3°, 860, eerste lid, 861, 864 en 867 van het Gerechtelijk Wetboek):

Overwegende dat, luidens artikel 1068, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens recht te doen het geschil zelf aanhangig maakt bij de rechter in hoger beroep;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de gerechtsdeurwaarder de inleidende dagvaarding naar een postbus met onjuist nummer heeft verzonden zodat het exploit eiseres heeft bereikt nadat het vonnis reeds bij verstek was gewezen; dat eiseres tegen dit vonnis geen verzet heeft aangetekend doch verkozen heeft hoger beroep in te stellen;

Dat de appelrechter oordeelt dat de zaak in staat is om ten gronde te worden beslecht;

Overwegende dat, nu het geschil zelf bij de rechter in hoger beroep regelmatig aanhangig werd gemaakt, die rechter verplicht was over de zaak ten gronde uitspraak te doen;

Dat het middel derhalve faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 9 SEPTEMBER 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore, advocaat-generaal

Advocaat: mr. De Gryse

Burgerlijke rechtspleging – 1. Rechtsmiddelen – Toelaatbaarheid – Akkoordvonnis – 2. Materiële bevoegdheid – Beoordelingstijdstip – Echtscheiding – Voorlopige maatregelen betreffende de kinderen – Overschrijving van het echtscheidingsvonnis

1. Het vonnis dat niet vaststelt dat partijen de rechter verzocht hebben hun akte te verlenen van de overeenkomst die zij gesloten hebben ter oplossing van het geschil, is geen akkoordvonnis.

2. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of het hof van beroep blijft bevoegd om uitspraak te doen over voorlopige maatregelen betreffende de kinderen, ook na de

overschrijving van het echtscheidingsvonnis of -arrest, indien de vordering bij de voorzitter van de rechtbank is aangebracht vóór de overschrijving van het echtscheidingsvonnis of -arrest.

B. t/ S.

Gelet op de bestreden arresten, op 1 december 1986 en 15 oktober 1987 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het eerste middel: schending van artikel 1043, inzonderheid het tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het hof van beroep in het bestreden arrest van 1 december 1986 het hoger beroep van verweerster tegen de beschikking van 13 maart 1985 toelaatbaar verklaart en deze uitspraak over de toelaatbaarheid bevestigt in het arrest van 15 oktober 1987;

terwijl de beschikking van 13 maart 1985 in zoverre ze vaststelde dat «partijen het erover eens waren dat de hoede aan (eiser) zou worden toegekend, bij wie het kind tijdens de weekeinds zou verblijven, terwijl het kind, bij wijze van bezoekrecht, tijdens de week bij (verweerster) zou zijn. Partijen zouden dan onderling een regeling treffen voor de vakanties», en er zich vervolgens in het dictum toe beperkte de bewoordingen van deze tussen partijen tot stand gekomen «overeenkomst» over te nemen, een «akkoordvonnis» was in de zin van artikel 1043 van het Gerechtelijk Wetboek waartegen krachtens het tweede lid van artikel 1043 van het Gerechtelijk Wetboek geen hoger beroep openstaat; zodat het bestreden arrest van 1 december 1986, door het hoger beroep van verweerster tegen het akkoordvonnis van 13 maart 1985, in zoverre dit betrekking had op de regeling inzake het hoede- en bezoekrecht over het kind, toelaatbaar te verklaren, artikel 1043, inzonderheid het tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek schendt, en het arrest van 15 oktober 1987, dat deze onwettigheid overneemt, derhalve eveneens die wetsbepaling schendt:

Overwegende dat artikel 1043 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt: «De partijen kunnen de rechter verzoeken akte te nemen van de overeenkomst die zij gesloten hebben ter oplossing van het geschil dat bij hem regelmatig aanhangig is gemaakt. Tegen dit vonnis staat voor de gedingvoerende partijen geen voorziening open, tenzij de overeenkomst niet wettelijk is tot stand gekomen...»;

Overwegende dat de beroepen beschikking niet vaststelt dat partijen de rechter verzocht hebben hun akte te verlenen van de overeenkomst; dat de rechter, na de stellingen van partijen te hebben onderzocht, over het hoede- en bezoekrecht zelf beslist;

Dat zodanige beschikking geen akkoordvonnis in de zin van artikel 1043 van het Gerechtelijk Wetboek inhoudt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 302 van het Burgerlijk Wetboek en 1042 en 1280 van het Gerechtelijk Wetboek;

doordat het hof van beroep niettegenstaande het door het arrest vastgestelde feit dat het echtscheidingsvonnis waarbij zowel op hoofd- als op tegeneis de echtscheiding werd toegestaan, werd overgeschreven, toch nog bij arrest van 15 oktober 1987 uitspraak doet over in het kader van artikel 1280

van het Gerechtelijk Wetboek gevorderde voorlopige maatregelen;

terwijl de rechter, wanneer een vordering op grond van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek voor hem wordt gebracht, niet meer bevoegd is om voorlopige maatregelen te bevelen nadat het echtscheidingsvonnis is overgeschreven; deze regel, krachtens artikel 1042 van het Gerechtelijk Wetboek, ook van toepassing is in hoger beroep; het arrest van 15 oktober 1987 derhalve de artikelen 1042 en 1280 van het Gerechtelijk Wetboek schendt; na de ontbinding van het huwelijk krachtens artikel 302 van het Burgerlijk Wetboek enkel de jeugdrechtbank bevoegd is uitspraak te doen over een eis inzake hoede- en bezoekrecht over de gemeenschappelijke kinderen; het arrest van 15 oktober 1987, dat deze uitsluitende bevoegdheid miskent, artikel 302 van het Burgerlijk Wetboek schendt:

Overwegende dat, krachtens artikel 1280, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, rechtsprekend in kort geding, in iedere stand van het echtscheidingsgeding, kennis neemt van de voorlopige maatregelen die betrekking hebben op de persoon, op het levensonderhoud en op de goederen, zowel van de partijen als van de kinderen; dat het hof van beroep, krachtens artikel 602, eerste lid, 2°, van hetzelfde wetboek, kennis neemt van het hoger beroep tegen uitspraken in eerste aanleg gewezen, onder meer, door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg;

Overwegende dat, in beginsel, de volstreckte bevoegdheid van een gerecht wordt beoordeeld naar het tijdstip waarop de vordering is ingediend, niet naar het tijdstip waarop dat gerecht uitspraak moet doen;

Dat, volgens die regel, de voorzitter van de rechtbank of het hof van beroep bevoegd blijft om uitspraak te doen over voorlopige maatregelen betreffende de kinderen, ook na de overschrijving van het echtscheidingsvonnis of -arrest, indien, zoals te dezen, de vordering bij de voorzitter van de rechtbank is aangebracht vóór de overschrijving van het echtscheidingsvonnis of -arrest;

Dat het middel faalt naar recht;

...

NOOT – Vgl. Cass., 22 oktober 1981, *R.W.*, 1982-83, 2457.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 23 DECEMBER 1988

Voorzitter: de h. Janssens, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Matthys

Openbaar ministerie: de h. Krings, procureur-generaal

Advocaten: mrs. Bayart en De Gryse

Burgerlijke rechtspleging – Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Incidenteel beroep

De partij die door de hoofdappellant met toepassing van art. 812 Ger. W. mede in het appelgeding wordt geroepen, is «een partij in het geding voor de rechter in hoger beroep» in de zin van art. 1054 Ger. W.

R. t/ N.V. P. e.a.

Gehoord het verslag van raadsheer Matthijs en opde conclusie van procureur-generaal Krings;

Gelet op het bestreden arrest, op 3 juni 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Overwegende dat de rechtbank van koophandel, na de bij haar aanhangig gemaakte rechtsvorderingen als samenhangende zaken te hebben gevoegd, bij vonnis van 10 juli 1975, enerzijds, de vordering van eerste verweerster tegen eiseres ontvankelijk en deels gegrond, en de tegeneis van deze laatste tegen eerstgenoemde ontvankelijk doch ongegrond heeft verklaard en, anderzijds, de vordering tot tussenkomst en vrijwaring van eiseres tegen tweede verweerster ontvankelijk en gegrond, en haar rechtstreekse vordering tegen tweede verweerster deels ontvankelijk en gegrond heeft verklaard;

Overwegende dat het hof van beroep, enerzijds, het door tweede verweerster tegen eiseres ingestelde hoger beroep ontvankelijk en gegrond verklaart en het voormelde vonnis tenietdoet in zoverre het over de vorderingen van eiseres tegen tweede verweerster uitspraak heeft gedaan en, anderzijds het door eiseres tegen eerste verweerster ingestelde incidenteel beroep niet toelaatbaar verklaart;

Overwegende dat eiseres vordert dat het arrest zal worden vernietigd «voor zover dit het incidenteel beroep, door eiseres tegen eerste verweerster gericht, ontoelaatbaar verklaart en uitspraak doet over de kosten ten aanzien van eerste verweerster»;

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 780, 812, 1053 en 1054 van het Gerechtelijk Wetboek;

doordat het arrest – nadat tweede verweerster, bij verzoekschrift op 23 september 1985 ingediend ter griffie van het Hof van Beroep te Brussel, hoger beroep had ingesteld tegen het beroepen vonnis van 10 juli 1985, daarbij verklaarende dat dit hoger beroep tegen eiseres was gericht, doch tevens eerste verweerster vermeldende als zijnde in zake als oorspronkelijke hoofdeiseres, en zonder te betwisten dat, zoals eiseres liet gelden in haar tweede conclusie voor het hof van beroep genomen, voormelde akte van hoger beroep aan eerste verweerster werd betekend – het door eiseres bij conclusie tegen eerste verweerster gerichte incidenteel beroep ontoelaatbaar verklaart, oordeelt dat tweede verweerster haar hoger beroep enkel tegen eiseres had gericht, dat zulks normaal was aangezien er tussen de verweersters geen rechtstreeks geding bestond voor de eerste rechter, dat eiseres ten onrechte gewag maakte van artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek, dat ter zake niet van toepassing was daar het geding niet onsplitsbaar was, en dat eerste verweerster geen partij was voor de rechter in hoger beroep, en zodoende de stelling van eiseres verwerpt, volgens welke eerste verweerster door voormeld verzoekschrift van 23 september 1985 mede in beroep werd betrokken;

...

Overwegende dat eiseres voor het hof van beroep in haar tweede conclusie opwierp: «De akte van beroep van 23 september 1985 werd (door tweede verweerster) 'mede' aan (eerste verweerster) betekend. Het door (eiseres) bij conclusie ingesteld incidenteel beroep zou – indien het een zelfstandig en enig beroep was geweest – als hoofdberoep niet ontvankelijk zijn geweest, maar is op voet van artikel 1054 van het

Gerechtelijk Wetboek in de gegeven omstandigheden als incidenteel beroep aan te merken en, voor zover dit niet zou mogen, is in elk geval – zelfs na het verstrijken van de termijn van beroep – het bij conclusie ingesteld incidenteel beroep ontvankelijk»;

Overwegende dat het arrest oordeelt: «dat (tweede verweerster) haar hoger beroep in niet mis te verstane bewoordingen enkel tegen (eiseres) heeft gericht, hetgeen overigens normaal is, aangezien er tussen haar en (eerste verweerster) geen rechtstreeks geding bestond voor de eerste rechter; dat (eiseres) te dezen ten onrechte gewag maakt van het bepaalde in artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek, dat ter zake niet van toepassing is, nu het onderhavige geding niet onsplitsbaar is; dat (eiseres) dan ook geen incidenteel beroep kan instellen tegen (eerste verweerster), die geen 'partij in het geding voor de rechter in hoger beroep is' in de zin van artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek; dat hieraan geen afbreuk doet de omstandigheid dat een formulier 'Verzoek tot bepaling van rechtsdag – artikel 750 van het Gerechtelijk Wetboek', ingevuld door de raadsman van (tweede verweerster) op 10 juni 1986, verkeerdelijk ook (eerste verweerster) als tegenpartij vermeldt»;

Overwegende dat het arrest, ten aanzien van de conclusie van eiseres, waarin zij deed gelden dat de akte van hoger beroep van 23 september 1985 aan eerste verweerster werd betekend, op grond van de enkele vaststelling dat «er tussen (tweede verweerster) en (eerste verweerster) geen rechtstreeks geding bestond voor de eerste rechter», niet wettig vermocht te beslissen dat het incidenteel beroep van eiseres niet toelaatbaar is; dat immers de partij die door de hoofdappellant met toepassing van artikel 812 van het Gerechtelijk Wetboek mede in het appelgeding wordt geroepen, «een partij in het geding voor de rechter in hoger beroep is» in de zin van artikel 1054 van dit wetboek; dat de omstandigheid dat het geschil niet onsplitsbaar is, daaraan geen afbreuk doet;

Dat het arrest de artikelen 812, 1053 en 1054 van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

...

NOOT – Delvoie, G., «Goede wijn behoeft geen krans. Een goed beroep net zo min», *T.B.B.R.*, 1989, 64-70.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 13 JANUARI 1989

Voorzitter: de h. Screvens, voorzitter

Rapporteur: de h. Lahousse

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

Advocaat: mr. Simont

Ziekte en invaliditeitsverzekering – Verzekeringsinstelling – Indeplaatsstelling – Verzekering – Motorvoertuigen – Polis B.A. Plus – Slachtoffer – Eigen recht – Gevolg

Ingevolge de haar door de Z.I.V.wet toegekende indeplaatsstelling vermag de verzekeringsinstelling tegen de verzekeraar van de aansprakelijke voor het verkeersongeval het eigen recht uit te oefenen dat het slachtoffer eventueel tegen

die verzekeraar heeft op grond van de door de auteur van de schade gesloten polis B.A.Plus.

O.M.O.B. t/ Landsbond der Neutrale
Mutualiteitsverbonden

Gelet op het bestreden vonnis, op 18 november 1986 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Namen;

Over het middel: schending van de artikelen 1249, 1250, 1251 van het Burgerlijk Wetboek, 21, inzonderheid 10°, en 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, gewijzigd respectievelijk bij de wet van 27 juni 1969 en bij het koninklijk besluit nr. 19 van 4 december 1978, 6 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen en 97 van de Grondwet;

doordat het vonnis het beroepen vonnis bevestigt, in zoverre het de door verweerder tegen eiseres uitgebrachte dagvaarding tot gedwongen tussenkomst ontvankelijk en gegrond verklaart en laatstgenoemde veroordeelt tot betaling van een bedrag van 55.053 frank en de kosten van het hoger beroep op grond: «dat door de gedingvoerende partijen niet wordt betwist dat mevrouw Hélène C., echtgenote R., de dekking 'B.A.Plus' genoot, aangezien haar echtgenoot voor de toepassing van die clausule had gekozen; dat de partij C., zoals iedere benadeelde, recht heeft op het voordeel van de verzekering; dat zij, zoals elke derde, krachtens artikel 6 van de wet van 1 juli 1956 een eigen recht kan doen gelden tegen de verzekeraar; dat de dagvaardende partij die rechtstreekse vordering bedoelt in te stellen; dat het beginsel van de wettelijke indeplaatsstelling uitgedrukt in artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 haar daartoe ontegenzeggelijk het recht geeft, zonder dat zij ertoe kan worden verplicht ook nog te bewijzen dat zij een recht bezat tegen de beklaagde zelf»;

terwijl, eerste onderdeel, de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen, tegen wie het slachtoffer van een ongeval een eigen recht heeft, jegens het slachtoffer enkel gehouden is tot beloop van de aansprakelijkheid van haar verzekerde en op voorwaarde dat het slachtoffer het recht heeft om tegen die verzekerde een vordering in te stellen; de ziekte- en invaliditeitsverzekeraar, die in de rechten van het slachtoffer is gesteld tegen de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen, niet méér rechten kan doen gelden dan het slachtoffer tegenover laatstgenoemde, zodat het vonnis, in zoverre het beslist dat de in de rechten van het slachtoffer gesubrogeerde verweerder de rechtstreekse vordering van laatstgenoemde tegen eiseres kon instellen, zonder dat verweerder ertoe kan verplicht worden ook nog te bewijzen dat zij een recht had tegen de verzekerde zelf, niet naar recht is verantwoord (schending van de artikelen 1249, 1250, 1251 van het Burgerlijk Wetboek, 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 en 6 van de wet van 1 juli 1956);

tweede onderdeel, artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 bepaalt dat de verzekeringsinstelling rechtens in de plaats van de rechthebbende wordt gesteld, tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties, voor het geheel van de sommen die krachtens een Belgische wetgeving verschuldigd zijn en die de schade geheel of gedeeltelijk vergoeden,

dat nochtans één en dezelfde persoon niet ten aanzien van dezelfde verzekeraar en voor dezelfde schade tegelijkertijd begunstigde van een verzekering en geen begunstigde kan zijn; verweerder dus niet van zijn aangeslotene uit hoofde van diens lidmaatschap de terugbetaling kan vorderen van de aan diens echtgenote gestorte bedragen; verweerder dus evenmin een vordering tot terugbetaling van die bedragen kan instellen tegen de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van haar aangesloten lid, zodat het vonnis, door te beslissen dat verweerder op grond van artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 het recht heeft een rechtstreekse vordering in te stellen tegen eiseres, zonder dat hij ertoe kan verplicht worden ook nog het bewijs te leveren dat hij een recht had tegen beklaagde en ofschoon eiseres de verzekeraar van de aangeslotene van verweerder was, de in het middel vermelde bepalingen, inzonderheid de artikelen 21, 10°, 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 en 6 van de wet van 1 juli 1956 schendt;

Wat de twee onderdelen samen betreft:

Overwegende dat het bestreden vonnis, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, vaststelt dat de benadeelde partij, echtgenote van de aansprakelijke schadeveroorzaker, over een eigen recht tegen eiseres beschikt;

Overwegende dat de verzekeringsinstelling die aan het slachtoffer van een ongeval ziekte- en invaliditeitsuitkeringen heeft toegekend, wanneer zij vraagt dat de verzekeraar van de veroorzaker van het ongeval zal worden veroordeeld tot terugbetaling van die prestaties, geen vordering instelt naast die van het slachtoffer, doch, bij wijze van een afzonderlijke eis, de rechtstreekse vordering tot betaling van schadevergoeding instelt van het slachtoffer zelf in wiens plaats zij rechtens getreden is krachtens artikel 70, § 2, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering;

Dat het arrest derhalve wettig beslist dat «(verweerder) er niet toe verplicht kan worden ook nog te bewijzen dat zij een recht bezat tegen de beklaagde»;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 17 FEBRUARI 1989

Voorzitter: de h. Janssens, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Bützler en Nelissen Grade

Burgerlijke rechtspleging – Tussengeschillen – Nieuwe eis in hoger beroep

Wanneer de eiser in zijn dagvaarding alleen maar betaling van achterstallige huur heeft gevorderd, is zijn bij conclusie in hoger beroep ingestelde vordering tot benoeming van een deskundige om eventuele huurschade vast te stellen een nieuwe vordering die niet berust op een feit of handeling in de dagvaarding aangevoerd en die derhalve niet ontvankelijk is.

N.V. Van G. t/ B. en D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 12 mei 1987 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen;

...

Overwegende dat, krachtens artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek, een vordering die voor de rechter aanhangig is, uitgebreid of gewijzigd kan worden, indien de nieuwe, op tegenspraak genomen conclusies berusten op een feit of handeling in de dagvaarding aangevoerd, zelfs indien hun juridische omschrijving verschillend is; dat krachtens artikel 1042 van hetzelfde wetboek die bepaling toepasselijk is in hoger beroep;

Overwegende dat de verweerders in hun dagvaarding aanvoerden dat tussen hen en eiseres een huurovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand kwam en dat eiseres in gebreke bleef de verschuldigde huurgelden en onroerende voorheffing te betalen;

Overwegende dat het bestreden vonnis enerzijds vaststelt dat de oorspronkelijke vordering van de verweerders ertoe strekte eiseres te horen veroordelen tot betaling van achterstallige huurgelden en onroerende voorheffing; dat het anderzijds oordeelt «dat eveneens dient te worden ingegaan op het verzoek tot deskundig onderzoek voor vaststelling van eventuele huurschade»;

Overwegende dat uit het hierboven aangehaalde blijkt dat het aan de oorspronkelijke vordering van de verweerders ten grondslag liggende feit was de wanprestaties van eiseres in verband met de betaling van huurgelden en onroerende voorheffing, en dat de verweerders in hoger beroep een nieuwe vordering instelden die niet berustte op een in de dagvaarding aangevoerd feit of handeling;

Dat het bestreden vonnis derhalve, door een deskundige aan te stellen om de eventuele huurschade vast te stellen en aldus impliciet te beslissen dat de nieuwe vordering van de verweerders ontvankelijk was, de artikelen 807 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

...

NOOT – Zie Deconinck, B., «Incidentele vorderingen in hoger beroep: nieuwe eis – tegeneis – addenda», *R.W.*, 1986-87, 437-454.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 13 MAART 1989

Voorzitter: de h. Caenepeel, waarnemend voorzitter

Rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaat: mr. De Gryse

Arbeidsovereenkomst – Einde – Overeenkomst voor onbepaalde tijd – Opzegging – Opzeggingstermijn – Verlenging in gemeen overleg – Gevolg

Nadat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd opgezegd is, kunnen de partijen in gemeen overleg, vóór de beëindiging van de overeenkomst, besluiten de overeen-

komst te doen eindigen op een latere datum dan die bepaald in de opzegging. Hierdoor ontstaat geen nieuwe overeenkomst voor onbepaalde tijd.

B. t/ V.Z.W. N.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 november 1987 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Overwegende dat het arrest, met verwijzing naar het be-roepen vonnis, vaststelt dat verweerster, bij brief van 20 januari 1978, de met eiseres op 31 oktober 1957 gesloten arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd beëindigde; dat daarin bepaald werd dat de opzeggingstermijn begon te lopen op 1 februari 1978 om te eindigen op 31 december 1979; dat verweerster, bij brief van 23 mei 1979, aan eiseres de keuze liet «tussen de verschuiving van het einde van de arbeidsovereenkomst naar 31 december 1980 of het behoud van de eerste opzegging tot 31 december 1979»; dat eiseres liet weten dat zij opteerde voor de datum van 31 december 1980; dat na die datum, en in gemeenschappelijk overleg, de opzeggingstermijn nogmaals verlengd werd tot respectievelijk 31 december 1981 en 31 december 1982; dat de arbeidsovereenkomst definitief beëindigd werd op die laatste datum; dat eiseres bij brief van 1 december 1982 vroeg de opzeggingstermijn te verlengen tot 31 januari 1983 en mogelijk langer; maar dat verweerster niet is ingegaan op dat verzoek;

Dat het arrest oordeelt dat «in het onderhavige geval» de werkgever het recht had «meerdere opeenvolgende keren de opzeggingstermijn van een door hem eenzijdig beëindigde arbeidsovereenkomst te verlengen» omdat beide partijen overeenkwamen de opzeggingstermijn te verlengen, en «dat het feit dat de werkgever voorstelde de verlenging van de opzeggingstermijn door een geschrift, houdende een overeenkomst voor een bepaalde duur, te dekken op zichzelf geen recht op een nieuwe arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur doet ontstaan»;

Dat het beslist dat de vordering van eiseres, strekkende tot het verkrijgen van een opzeggingsvergoeding, ongegrond is;

Overwegende dat, nadat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd door een partij is opgezegd, beide partijen vóór de beëindiging van de overeenkomst in gemeenschappelijk overleg nog kunnen besluiten een einde aan de arbeidsovereenkomst te maken op een latere datum dan oorspronkelijk is bepaald; dat hierdoor geen nieuwe arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat;

Overwegende dat het arrest derhalve, op grond van de vaststellingen die het doet, zijn beslissing naar recht verantwoordt;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 21 APRIL 1989

Voorzitter: de h. Caenepeel, waarnemend voorzitter

Rapporteur: de h. Matthijs

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Gemeente — Verordening op aanplakking van reclameaffiches — Stedebouw

Een gemeentelijk politiereglement op de aanplakking van reclameaffiches dat is uitgevaardigd op grond van de decreten van 14 december 1789 en 16-24 augustus 1790 met het oogmerk de inwoners de voordelen te verstrekken van een goede politie, meer bepaald van de openbare «reinheid», gezondheid, veiligheid en rust, en dat geen verband houdt met de uitvoering van bouwwerken, is geen bouwverordening in de zin van de artt. 59, 60 en 61 van de Stedebouwwet waarvoor een koninklijke goedkeuring vereist is.

N.V. B. t/ Stad Kortrijk

Gelet op het bestreden arrest, op 20 januari 1986 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 59, 60, 61 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van ruimtelijke ordening en stedebouw, als gewijzigd bij de wet van 22 december 1970, en 107 van de Grondwet;

doordat het hof van beroep oordeelt dat het algemeen politiereglement van 9 juli 1981 (met latere wijzigingen), volgens hetwelk men slechts mag aanplakken langs en in de onmiddellijke nabijheid van de openbare weg op de plaatsen door het stadsbestuur aangewezen of op andere plaatsen na voorafgaande en schriftelijke toestemming van de burgemeester, onder meer is genomen op grond van de decreten van 14 december 1789 en 16-24 augustus 1790 en tot doel heeft de inwoner te laten genieten van de voordelen van een goede politie, openbare reinheid, gezondheid, veiligheid en rust en dat dit reglement, in zoverre het geen verband houdt met de uitvoering van bouwwerken en dus geen bouwverordening uitmaakt, geen koninklijke goedkeuring nodig heeft, aldus het verweer van eiseres, gegrond op de onwettigheid van het politiereglement verwerpend;

...

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt: 1. dat artikel 4 van het door de gemeenteraad van verweerster aangenomen algemeen politiereglement van 9 juli 1981 bepaalt: «Men mag slechts aanplakken langs en in de onmiddellijke nabijheid van de openbare weg op de plaatsen door het stadsbestuur aangewezen; voor aanplakking op andere plaatsen dan die bediend door de erkende aanplakker, is een voorafgaande en schriftelijke toestemming van de burgemeester vereist; de niet regelmatig aangebrachte aanplakkingen kunnen door de stadsdiensten verwijderd worden»; 2. dat dit politiereglement onder meer genomen is op grond van de decreten van 14 december 1789 en 16-24 augustus 1790 en tot doel heeft «de inwoners te laten genieten van de voordelen van een goede politie, en meer bepaald (...) de openbare reinheid, de gezondheid, de veiligheid en rust»; 3. dat, nadat eiseres zonder vergunning op het grondgebied van de Stad Kortrijk, drie reclameborden had opgericht, verweerster de panelen verzegelde «om te vermijden dat er reclameaffiches zouden worden aangebracht»;

Overwegende dat eiseres aanvoert dat voormelde bepaling van het politiereglement ressorteert onder de bevoegdheid inzake «bouwverordeningen», die artikel 60 van de Stedebouwwet met betrekking tot de in artikel 59 van die wet opgesomde aangelegenheden aan de gemeenteraad toekent, zo-

dat die politieverordening, om rechtsgeldig te zijn, krachtens artikel 61 van de Stedebouwwet aan de goedkeuring van de Koning had moeten worden onderworpen;

Overwegende dat, hoewel het toepassingsgebied van die bouwverordeningen aanzienlijk is uitgebreid door de wet van 22 december 1970, die artikel 59 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw heeft gewijzigd, en de aangelegenheden die door een bouwverordening kunnen worden geregeld meer omvatten dan die waarin de bouwverordening traditioneel pleegt te voorzien, zodat het in feite om «bouw-, wegen- en stedebouwkundige verordeningen» gaat, die verordeningen nochtans slechts een rechtsgrond hebben indien hun onderwerp binnen de door de wet gestelde grenzen blijft; dat artikel 59 van de wet van 29 maart 1962, als gewijzigd in het eerste lid, de oogmerken aangeeft waarop de bouwverordeningen moeten gericht zijn, en in het tweede lid het onderwerp ervan omschrijft als: «de bouwwerken en installaties boven en onder de grond, de uithangborden en de reclameinrichtingen, de antennes, de leidingen, de afsluitingen, de opslagplaatsen, de beplanting, de wijziging van de topografie van de bodem, en de inrichting van ruimten ten behoeve van het verkeer en het parkeren van voertuigen buiten de openbare weg», dit zijn de eigenlijke materiële bouwwerkzaamheden en de daarmee gelijkgestelde handelingen en werken;

Overwegende dat het arrest op grond van de niet aangevochten vaststelling dat artikel 4 van het algemeen politiereglement is uitgevaardigd met het oogmerk «de inwoners te laten genieten van de voordelen van een goede politie, en meer bepaald (...) de openbare reinheid, gezondheid, veiligheid en rust», en dat de erin opgenomen politieverordening «geen verband houdt met de uitvoering van bouwwerken», wettig beslist dat het geen bouwverordening in de zin van de artikelen 59, 60 en 61 van de Stedebouwwet uitmaakt, zodat geen koninklijke goedkeuring vereist was;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 5 MEI 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens, afdelingsvoorzitter
Openbaar ministerie: de h. du Jardin, advocaat-generaal
Advocaten: mrs. De Gryse, Houtekier en De Bruyn

Pacht — Recht van voorkoop — Openbare verkoop — Gepacht goed dat een deel is van het te koop gestelde eigendom

Wanneer het gepachte goed slechts een deel is van het te koop gestelde eigendom, moet het bij openbare verkoop afzonderlijk worden geveild. Dat voorschrift staat er niet aan in de weg dat het gepachte goed verkocht wordt in kavels zonder samenvoeging.

V. en Van H. t/ D. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 7 december 1987 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 47, 48, 49, 50, 51 en 56, tweede lid, van de Pachtwet:

doordat het bestreden vonnis het hoger beroep van de eisers ongegrond verklaart en bijgevolg oordeelt dat het aan de eisers toekomende recht van voorkoop niet werd geschonden, op de volgende gronden: «Geen enkele wetsbepaling in verband met het recht van voorkoop van de pachter bepaalt dat de massa van het volledige pachtgoed te koop moet worden aangeboden noch dat de pachter in de gelegenheid moet worden gesteld om zijn voorkooprecht op de massa uit te oefenen; te dezen werd het pachtgoed in verschillende loten opgedeeld en te koop aangeboden; in artikel 2 van de algemene verkoopsvoorwaarden is bepaald dat de notaris de samenvoeging van de kavels die hij nuttig acht zal mogen doen, zodat krachtens de verkoopsvoorwaarden de samenvoeging of massavorming van de kavels slechts facultatief is; de instrumenterende notaris was derhalve niet wettelijk verplicht om tot de veiling van de massa van het pachtgoed van (de eisers) over te gaan; (...) het stond aan (de eisers) (...) om aan de notaris de samenvoeging van de loten te vragen, maar in dat geval moesten zij weten dat het slechts om een mogelijkheid ging (en niet om een verplichting) en dat het gevolg aan hun verzoek afhankelijk was van de opportuniteitsbeslissing van de notaris»;

terwijl de wetgever met het recht van voorkoop (dat krachtens het tweede lid van artikel 56 van de Pachtwet op imperatieve wijze ten gunste van de pachter wordt geregeld) de instandhouding van landbouweenheden beoogt te stimuleren en de versnippering van in pacht gegeven eenheden wenst te voorkomen (zoals blijkt uit artikel 50 van de Pachtwet), landvlucht daarentegen en grondspeculatie ten koste van verpachte landbouweenheden wenst tegen te gaan; deze imperatief geregelde doelstellingen manifest worden omzeild en ontkracht wanneer, voor het geval een verpachte eenheid (te dezen openbaar) te koop wordt aangeboden en hierbij de totaliteit in verschillende kavels wordt opgesplitst, de uitoefening van het recht van voorkoop betreffende de totaliteit van het verpachte goed niet uitdrukkelijk mogelijk wordt gemaakt, doch het stellen van de vraag of de pachter betreffende die totaliteit het recht van voorkoop wenst uit te oefenen slechts afhankelijk is van een opportuniteitsbeslissing van de instrumenterende notaris; dit ten gunste van de pachter geregelde recht van voorkoop op de totaliteit van het verpachte goed dwingend recht is en derhalve elke clause van algemene verkoopsvoorwaarden waardoor het voor de instrumenterende notaris slechts een opportuniteitsbeslissing zou zijn het recht van voorkoop op de totaliteit van het pachtgoed mogelijk te maken, voor niet bestaande dient te worden gehouden (artikel 56, tweede lid, van de Pachtwet); zodat het bestreden vonnis, waar het stelt dat «geen enkele wetsbepaling in verband met het recht van voorkoop van de pachter bepaalt dat (zo het pachtgoed in verschillende loten wordt opgedeeld en te koop aangeboden) de massa van het volledige pachtgoed te koop moet worden aangeboden noch dat de pachter in de gelegenheid moet worden gesteld om zijn voorkooprecht op de massa uit te oefenen» en dat «de instrumenterende notaris derhalve niet wettelijk verplicht was om tot de veiling van de massa van het pachtgoed van (de eisers) over te gaan», aldus ingaat tegen de door de Pachtwet imperatief geregelde doelstellingen tot bewaring, via het recht van voorkoop, van landbouweenheden en derhalve ten onrechte beslist dat in casu geen miskennis van

het recht van voorkoop aanwezig was en dat de vordering op basis van artikel 51 van de Pachtwet diende te worden afgewezen (schending van artikel 51 van de Pachtwet en, voor zover nodig, van artikel 50, dat een verwoording is van de bedoeling tot instandhouding van landbouweenheden, en van artikel 56, tweede lid, van de Pachtwet); het bestreden vonnis, in zoverre het uitwerking verleent aan een beding uit de algemene verkoopsvoorwaarden dat tegen de imperatieve wettelijke regeling ingaat (volgens het vonnis zou artikel 2 van de verkoopsvoorwaarden de notaris slechts de mogelijkheid en niet de verplichting opleggen om tot massavorming over te gaan) in elk geval artikel 56, tweede lid, van de Pachtwet schendt, dat onder meer de artikelen 47 tot 51 van de Pachtwet tot dwingend recht maakt:

Overwegende dat te dezen het gepachte goed slechts een deel is van de te koop gestelde eigendom en dat zodanig geval wordt behandeld in artikel 50, tweede lid, van de Pachtwet;

Dat echter uit het eerste lid van dat artikel blijkt dat de wetgever de mogelijkheid in acht neemt dat het te koop gestelde eigendom slechts een deel is van het gepachte goed;

Dat geen van de volgens het middel geschonden bepalingen verhindert, zij het bij openbare verkoop, meerdere delen van het verpachte goed afzonderlijk te verkopen of het geheel, doch in kavels zonder samenvoeging;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 16 MEI 1989

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. Holsters

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Verlating van familie – Voortdurend misdrijf – Territorialiteit – Verjaring

Het door overtreding van art. 391bis, eerste lid, Sw. tot stand komende misdrijf van familieverlating levert een voortdurend misdrijf op zolang niet wordt betaald, dat gekenmerkt wordt door materiële eenheid en dat een ononderbroken strafbare toestand betreft en een enkel strafrechtelijk feit uitmaakt dat – onder meer wat de strafbaarheid ervan in België, de bevoegdheid van de Belgische rechter en de verjaring van de strafvordering betreft – als één geheel dient te worden beoordeeld.

De strafbaarheid in België en de bevoegdheid van de Belgische rechter voor een deel van het voortdurend misdrijf van verlating van familie brengt de strafbaarheid en de bevoegdheid voor het geheel mee, terwijl de verjaring van de strafvordering wegens dit voortdurend misdrijf pas begint te lopen vanaf de beëindiging van de strafbare toestand.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 mei 1987 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over beide middelen samen,

het eerste : schending van artikel 21 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering ;

doordat het arrest de strafvordering voor de feiten gepleegd van 1 maart tot 23 juni 1981 vervallen verklaart door verjaring terwijl de niet-betaling van het onderhoudsgeld een «voortdurend» misdrijf is, met andere woorden een misdrijf dat geacht wordt ononderbroken verder te worden gepleegd tot aan het beëindigen van de strafbare toestand ; op dit tijdstip pas het misdrijf «voltrokken» geacht wordt en van dan af de verjaring ervan begint te lopen ; hieruit volgt dat in casu, zelfs in de veronderstelling dat alleen de in België gepleegde feiten van 1 maart 1981 tot 23 juni 1981 in aanmerking zouden worden genomen (met uitsluiting van de later in Frankrijk gepleegde feiten), de verjaring ervan op heden niet bereikt zou zijn, omdat ze nog niet berechtigd werden, en omdat de strafbare toestand sedert 1981 ononderbroken is blijven doorlopen tot heden toe ; het verzuim door verweerder het onderhoudsgeld te betalen in België in de loop van 1981 derhalve te beschouwen is als een misdrijf dat op heden niet verjaard is ;

het tweede : schending van de artikelen 7, § 1, en 12, eerste lid, van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het arrest de strafvordering voor de feiten van 24 juni 1981 tot 27 juni 1986 niet ontvankelijk verklaart,

terwijl de bepalingen van artikel 7, § 1, alsook de restrictie uitgedrukt in artikel 12, eerste lid, beogen uitsluitend de misdrijven die buiten het Belgisch grondgebied gepleegd zijn, zoals uitdrukkelijk bepaald wordt in het opschrift van hoofdstuk II ; in casu het misdrijf ten dele in België en ten dele in Frankrijk is gepleegd, zodat de voormelde artikelen ter zake niet toepasselijk zijn ; in het onderhavige geval het Belgisch gerecht bevoegd is om over het geheel der feiten uitspraak te doen :

Overwegende dat het door overtreding van artikel 39bis, eerste lid, van het Strafwetboek tot stand komende misdrijf van verlating van familie zolang niet betaald wordt een voortdurend misdrijf oplevert, gekenmerkt door materiële eenheid, en een ononderbroken strafbare toestand betreft en één enkel strafrechtelijk feit uitmaakt, dat – onder meer wat de strafbaarheid ervan in België, de bevoegdheid van de Belgische rechter en de verjaring van de strafvordering betreft – als één geheel dient te worden beoordeeld ; de strafbaarheid in België en de bevoegdheid van de Belgische rechter voor een deel van het voortdurend misdrijf van verlating van familie de strafbaarheid en bevoegdheid voor het geheel meebrengt, terwijl de verjaring van de strafvordering wegens dit voortdurend misdrijf pas begint te lopen vanaf de beëindiging van de strafbare toestand ;

Dat de appelrechters hun beslissing niet naar recht verantwoordt ;

...

NOOT – De bevoegdheid ratione loci inzake verlating van familie

1. Het vernietigde arrest van het Hof van Beroep te Gent van 26 mei 1987 werd samen met een noot van P. Arnou gepubliceerd in het *R.W.*, 1987-88, 509.

2. De bevoegdheid van de Belgische strafrechter over alle feiten die gerekend worden tot de uiting van eenzelfde voort-

durend misdrijf lijkt me logisch. Het lijkt onaanvaardbaar dat telkens een andere strafrechter zou moeten oordelen over de verlating van familie die wordt gepleegd door een onderhoudsplichtige die achtereenvolgens in verscheidene landen gaat wonen. Een dergelijke salami-rechtspraak is onverantwoord.

3. Deze cassatierechtspraak ligt in de lijn van andere beslissingen die aanvaardden dat, wanneer een van de elementen van een ondeelbaar misdrijf op het Belgisch grondgebied wordt gepleegd, de Belgische strafrechter kennis mag nemen van alle elementen van dit misdrijf (cf. *Corr. Turnhout*, 5 december 1979, *R.W.*, 1979-80, 2780, en de noot). Een voortdurend misdrijf lijkt me het typevoorbeeld van zulk een «ondeelbaar misdrijf».

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE GENT

16e KAMER – 30 OKTOBER 1987

Raadshere : de h. Meyer

Advocaten : mrs. Aspee en Verhelst

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Schade door overlijden – Inkomstenverlies – Aan de weduwe toekomend overlevingspensioen

Het overlevingspensioen dat aan de weduwe toekomt ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot, wordt haar toegekend uit kracht van de wet, en heeft een rechtsgrond die geen verband houdt met de onrechtmatige daad, maar wel de schade.

N.V. B. t/ V., R. en De P.

De kern van de betwisting betreft de inkomstenschade opgevorderd door A.V.

De eerste rechter kende 250.146 frank + 159.576 frank + 1.285.169 frank toe.

Als vertrekbasis nam hij aan dat de weduwe de helft van het bruggpensioen, later van het rustpensioen moet derven. Hij weigerde rekening te houden met het overlevingspensioen dat zij geniet omdat oorzaak en voorwerp ervan verschillend zijn van de schade in de zin van artikel 1382 B.W. Hij steunt daarvoor op een volgehouden cassatierechtspraak.

Die rechtspraak komt hierop neer dat gesteld wordt dat het overlevingspensioen dat aan de weduwe toekomt ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot, geen rechtsoorzaak heeft die ontspruit uit de fout van de derde en ook niet strekt tot vergoeding van de schade die door die fout is veroorzaakt, schade die zij naar gemeen recht had kunnen vorderen. Appellante stoort zich aan de gevolgen van deze abstracte juridische redengeving, omdat vaststaat dat de weduwe vóór het overlijden van haar echtgenoot geacht wordt de helft te genieten van zijn pensioen, alhier 27.794 frank per maand (systeem bruggpensioen) en 25.113 frank per maand (systeem rustpensioen), terwijl zij na het overlijden een overlevingspensioen bekomt van 20.090 frank per

maand, hetgeen merkelijk meer is dan de helften voor-noemd.

Artikel 1382 B.W. verplicht degene door wiens schuld aan een ander schade is veroorzaakt, deze schade integraal te vergoeden. Dit houdt in dat de benadeelde teruggeplaatst wordt in de toestand waarin hij zou zijn gebleven indien de fout waarover hij zich beklagt, niet was gepleegd. Als regel geldt tevens dat bij de beoordeling van de schade geen rekening mag worden gehouden met latere gebeurtenissen die aan de onrechtmatige daad en aan de schade zelf vreemd zijn en die de toestand van de schadelijder verbeterd of verergerd hebben.

Het overlevingspensioen dat alhier ter sprake komt, wordt aan de weduwe toegekend uit kracht van de wet, ongeacht de oorzaak van het overlijden.

Appellante betwist niet dat de juridische oorzaak van het betalen van het overlevingspensioen vreemd is aan de onrechtmatige daad van haar verzekerde.

Rest de vraag of de uitkering van het overlevingspensioen vreemd is aan de schade die de benadeelde kan beweren geleden te hebben door de onrechtmatige daad, of nog of die uitkering, hoewel zij vreemd is aan de onrechtmatige daad, de hierdoor veroorzaakte schade beïnvloedt.

Te dezen gaat het om de vergoeding van het gedeelte van het inkomen van het slachtoffer waaruit de weduwe een persoonlijk voordeel trok en dat door het overlijden van haar echtgenoot voor haar verloren ging en dat uit kracht van de wet automatisch vervangen wordt door een persoonlijk inkomen dat zij zonder dit overlijden niet zou ontvangen.

Schade is principieel elk nadeel, verlies of krenking van enig belang. Schade is in feite de uitkomst van de vergelijking tussen de huidige toestand van de benadeelde, zoals hij door de onrechtmatige daad is veroorzaakt, en de toestand waarin de benadeelde normaal verder zou zijn gebleven zonder de tussenkomst van de onrechtmatige daad.

Schade is dus een louter feitelijk begrip, dat bij afwezigheid van enige wettelijke bepaling, in de gebruikelijke betekenis van het woord moet worden uitgelegd. Schade is concreet en persoonlijk.

Te dezen wordt A. geacht het inkomen uit pensioen van haar echtgenoot te genieten, welk pensioen zijn oorsprong of oorzaak vindt in het sociaalrechtelijk statuut van de echtgenoot en waarvan het bedrag is bepaald in verband met het gehuwd zijn. Na het ongeval of de onrechtmatige daad ontvangt zij een overlevingspensioen dat haar wordt toegekend ingevolge het overlijden van haar echtgenoot, maar dat nog steeds zijn oorsprong vindt in ditzelfde sociaalrechtelijk statuut van de echtgenoot en toegekend wordt door het enkele feit van dit overlijden.

De rechtsgrond of juridische oorzaak voor het betalen van het rustpensioen en het overlevingspensioen is dezelfde.

Niemand betwist ook dat een statutair verbonden ambtenaar, die ten gevolge van arbeidsongeschiktheid wegens een onrechtmatige daad, verder zijn wedde ontvangt, geen inkomstenschade kan opvorderen, hoewel de juridische oorzaak voor het betalen van die wedde vreemd is aan de onrechtmatige daad. Zo men daaromtrent zou stellen dat die uitkeringen een vergoedend karakter hebben, geldt dit evenzeer voor het overlevingspensioen. Het strekt tot vergoeden van het verlies ingevolge het overlijden. Of dit overlijden het gevolg is van een fout in de zin van art. 1382 B.W. (ook al ware het de fout van de overledene zelf) speelt geen rol, even-

min als bij het verder betalen van de wedde van een statutaire agent. Redenen van billijkheid zijn juridisch irrelevant. Onder die omstandigheden is het hof van oordeel dat het overlevingspensioen weliswaar een rechtsgrond heeft die vreemd is aan de onrechtmatige daad, maar niet vreemd is aan de schade.

A. V. bewijst geen inkomstenderving.

Op dat punt is het hoger beroep gegrond.(...)

NOOT – Bovenstaand arrest gaat in tegen een vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie (zie o.m. Cass., 22 mei 1969, *R.W.*, 1969-70, 381; Cass., 14 april 1970, *R.W.*, 1970-71, 171; Cass., 25 mei 1971, *R.W.*, 1972-73, 379; Cass., 6 januari 1981, *R.W.*, 1981-82, 1543; Cass., 23 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 799; zie de bespreking daarvan door Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A. en Schamp, H., «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1977-1982)», *T.P.R.*, 1984, (511), 786-790, nrs. 76-77).

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER – 13 APRIL 1989

Voorzitter: de h. Van Orshoven

Advocaten: mrs. Vastervendts, Flamey loco Nelissen Grade, Ral loco Gooris, Blancke, Ivens loco Westerlinck, Van Parijs loco Linsmeau, Ketsman en Heyvaert

Overdracht van schuldvordering – Tot zekerheid – Tegenwerpelijke – Toekomstige schuldvordering

De overdracht van schuldvorderingen tot zekerheid van een kredietopening kan aan derden (i.c. andere schuldeisers van de cessionaris) worden tegengeworpen indien het voorschrijf van art. 1690 B.W. is nageleefd. Door deze overdracht zijn de schuldvorderingen uit het vermogen van de cessionaris verdwenen. Een dergelijke overdracht tot zekerheid moet worden onderscheiden van de inpandgeving van een schuldvordering.

Ook toekomstige schuldvorderingen kunnen aldus worden overgedragen op voorwaarde dat zij naar het tijdstip van de overdracht bepaald of minstens bepaalbaar zijn.

Belgische Staat t/ N.V. C. e.a.

Overwegende dat de Raiffeisenkas van Dendermonde (thans Cera) bij akte van 13 december 1972 aan het Centrum een krediet in rekening-courant ten belope van 6.000.000 frank heeft toegekend;

Overwegende dat het Centrum bij akte van dezelfde dag al haar bestaande en toekomstige schuldvorderingen op het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Rijksfonds voor sociale reclassering en minder-validen, voor alle geleverde prestaties voor minder-validen heeft overgedragen aan de Raiffeisenkas;

Overwegende dat het Centrum nog steeds op dezelfde dag aan de Raiffeisenkas opdracht heeft gegeven alle ontvangen vorderingen van het Rijksfonds in rekening te brengen op de toegestane kredietopening in rekening-courant, en geen betalingsopdrachten te aanvaarden of uit te voeren indien

deze een overschrijding van de vorderingen op het Rijksfonds of een overschrijding van het kredietplafond van 6.000.000 frank tot gevolg hebben ;

Overwegende dat het Centrum in dezelfde opdracht heeft verklaard dat de kredietopening wordt «gewaarborgd door haar vorderingen op het Rijksfonds» en «dat het krediet pas beschikbaar wordt gesteld als de overdracht van schuldvordering is betekend aan het Rijksfonds»;

Overwegende dat de overdracht van schuldvordering ten verzoeken van de Raiffeisenkas bij deurwaardersexploot van 15 december 1972 aan het Rijksfonds werd betekend ;

Overwegende dat de Raiffeisenkas van Dendermonde bovendien bij akte van 13 december 1973 aan het Centrum een kaskrediet van 6.000.000 frank heeft toegestaan ; dat onder art. 8 van deze akte als «waarborg» onder meer de (reeds betekende) «overdracht schuldvordering» werd vermeld ;

Overwegende dat het Centrum op een niet nader bepaalde datum in vereffening werd gesteld ; dat in de loop van het jaar 1983 ten laste van het Centrum de volgende beslagen onder derden in handen van het Rijksfonds werden gelegd : 11 maart 1983 en 30 juni 1983 : uitvoerende beslagen onder derden ten verzoeken van de R.S.Z. ; 30 mei 1983 en 30 juni 1983 : uitvoerende beslagen onder derden ten verzoeken van de Ontvanger van de Belastingen te Denderleeuw ; 8 juli 1983 : bewarend beslag onder derden ten verzoeken van M. en De R., en 8 augustus 1983 : uitvoerend beslag onder derden ten verzoeken van Van H. en anderen ;

Overwegende dat Cera stelt dat, ingevolge de overdracht van schuldvordering, de vorderingen van het Centrum op het Rijksfonds uit het vermogen van het Centrum zijn verdwenen en overgegaan zijn naar het vermogen van Cera ;

Overwegende dat de andere partijen, met uitzondering van het Rijksfonds, integendeel stellen dat de litigieuze overdracht geen effectieve eigendomsoverdracht inhoudt doch enkel tot zekerheid van de kredietopening werd bedongen ; dat zij deze overdracht kwalificeren als een inpandgeving van schuldvordering ;

Overwegende dat het erop aankomt de bedoeling van de contracterende partijen bij het sluiten van de overeenkomst te achterhalen ; dat, bij de interpretatie van deze overeenkomst, naast de gebruikte bewoordingen, ook de manier waarop partijen er uitvoering aan hebben gegeven behulpzaam kan zijn ;

Overwegende dat de overeenkomst van overdracht geen enkele bepaling bevat luidens welke de rechten van de overnemer worden beperkt tot die van de pandhouder ; dat in art. 2 van deze overeenkomst zonder meer werd bedongen dat de overgedragen vorderingen alleen kunnen worden betaald op het uitdrukkelijk vermelde rekeningnummer van de Raiffeisenkas ;

Overwegende dat uit de opdracht, die het Centrum op dezelfde dag aan de Raiffeisenkas heeft gegeven, blijkt dat het van meet af aan in de bedoeling van de partijen lag dat niet alleen de door het Rijksfonds verschuldigde bedragen rechtstreeks aan de Raiffeisenkas zouden worden uitbetaald ten belope van het krediet, maar dat zij tevens onmiddellijk op dit krediet zouden worden aangerekend, en dit trouwens zonder tussenkomst van de rechter zoals, bij inpandgeving, wordt voorgeschreven bij art. 2078 B.W. ;

Overwegende dat in de akte van betekening van schuldvordering uitdrukkelijk werd vermeld dat de overgedragen vorderingen alleen geldig betaald kunnen worden op de aan-

geduide rekening van de Raiffeisenkas ; dat ook deze akte geen enkele beperking van de rechten van de overnemer inhoudt ;

Overwegende dat vaststaat en niet betwist wordt dat, vanaf deze betekening, de overgedragen bedragen stelselmatig door het Rijksfonds aan Cera werden overgemaakt en door deze laatste op het krediet werden aangerekend zonder tussenkomst van de rechter ;

Overwegende dat uit dit alles blijkt dat de overdracht van meet af aan was bestemd tot de onmiddellijke aanzuivering, van bij hun ontstaan, van de schulden ; dat hieruit moet worden afgeleid dat het Centrum de eigendom van zijn schuldvorderingen aan de Raiffeisenkas heeft afgestaan bij wijze van inbetalinggeving ;

Overwegende dat ook toekomstige vorderingen kunnen worden overgedragen op voorwaarde dat ze op het moment van de overdracht bepaald of bepaalbaar zijn ; dat in de akte van overdracht uitdrukkelijk de overgedragen schuldenaar (het Rijksfonds) werd aangeduid ; dat tevens de schuldvorderingen nauwkeurig werden bepaald als die voortvloeiend uit prestaties voor minder-validen ; dat de overgedragen schuldvordering dan ook voldoende bepaald was ;

Overwegende dat immers niet wordt vereist dat de precieze omvang en het juiste tijdstip van eisbaarheid van de overgedragen vorderingen van meet af aan bepaalbaar zijn ; dat nog minder wordt vereist dat de facturen door de overgedragene worden goedgekeurd ;

Overwegende dat het eveneens zonder belang is dat het Centrum, op het tijdstip van de overdracht, nog geen schuldenaar was van de Raiffeisenkas ; dat geen enkele wetsbepaling, ook artikel 1235 B.W. niet, het Centrum verbiedt een toekomstige schuld te betalen, nu deze schuld voldoende bepaald was aan de hand van de overeenkomst van kredietopening ; dat het Centrum in feite een toekomstige, maar bepaalde schuldvordering in betaling heeft gegeven voor een toekomstige, maar bepaalde schuld ;

Overwegende dat de omstandigheid dat de overdracht tevens een «waarborg» of een «zekerheid» inhield voor de overnemer, zoals ten overvloede werd bepaald in de «Opdracht» van 13 december 1972 en in de akte van 13 december 1978 geen afbreuk doet aan de eigenomdsverdracht ;

Overwegende dat het verbod tot overdracht van schuldvorderingen tegen de Belgische Staat, vervat in de wet van 3 januari 1958, ter zake geen toepassing vindt ; dat onder meer de litigieuze vorderingen geen betrekking hebben op onroerende werken of leveringen aan het Ministerie van Landsverdediging ;

Overwegende dat de eerste rechter dan ook terecht de vorderingen strekkende tot buitenwerkingstelling van de akte van overdracht ongegrond heeft verklaard ;

...

NOOT – Dit arrest bevestigt het vonnis van de Beslagrechter te Brussel van 8 februari 1986 (*R.W.*, 1987-88, 648).

Over de fiduciaire overdracht tot zekerheid o.m.: E. Dirix, «Nieuwe overeenkomsten tot zekerheid», *T.P.R.*, 1988 (323), 349-353 ; J. Pardon, in «La transmission des obligations en droit bancaire belge», *La transmission des obligations*, Brussel, 1980, 388 e.v. ; L. Simont, «De overdracht van schuldvordering tot zekerheid» in *Liber Amicorum F. Dumon*, 1983, I, 259 e.v.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN**8e KAMER – 2 JUNI 1989**

Voorzitter : de h. Raymaekers

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

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

Advocaten : mrs. Van der Straten en Jacobs

Teruggave van overtuigingsstukken – Beslag

Luidens art. 44 Sw. beslissen de strafgerichten over de teruggave van de in beslag genomen goederen, maar de teruggave kan niet worden bevolen van goederen die niet onder de berusting van het gerecht zijn.

Belgische Staat t/ S. en V.

Overwegende dat de feiten van de telastlegging blijken uit de vaststellingen van de douanebeambten en uit de bekentenissen van Frederik S.; dat Guido V. de feiten ontkent, maar dat Fr. S. heeft uitgelegd dat V. hem het geld heeft voorgeschoten, dat hij hem heeft meegedeeld waar hij de drank moest gaan aankopen en welke sterke dranken hij diende mee te brengen; dat het voertuig bestuurd door Fr. S. en geladen met de sterke dranken geparkeerd stond op een zestigtal meter van het bedrijf van V. op het ogenblik dat het werd onderschept; dat bovendien werd vastgesteld dat V. een tekort had van 461 flessen van 0,75 l in zijn voorraad, zodat redelijkerwijze kan worden verondersteld dat hij dit tekort wou aanvullen met sterke dranken die hij sluiks liet aanvoeren vanuit het Groothertogdom Luxemburg;

Overwegende dat uit deze gegevens kan worden afgeleid dat beide beklaagden zich schuldig hebben gemaakt aan de hun ten laste gelegde feiten;

Overwegende dat de opgelegde straffen wettig zijn, maar dat de eerste rechter nagelaten heeft de verbeurdverklaring van het voertuig uit te spreken waarmee de vracht gesloten sterke drank werd vervoerd, van welke vracht in het geheel niets werd aangegeven;

Overwegende dat de vervoermiddelen die gediend hebben bij de sluinvoer, dienen te worden verbeurdverklaard, overeenkomstig art. 222 van de Algemene Wet, indien de vracht in haar geheel niet werd aangegeven, zelfs als deze vervoermiddelen niet het eigendom van de beklaagde zijn;

Overwegende dat de eerste rechter de teruggave van de in beslag genomen aanstekers heeft bevolen; dat echter uit de gegevens van het strafdossier blijkt dat deze aanstekers niet in beslag werden genomen;

Overwegende dat de strafgerichten kunnen beslissen over de teruggave van de in beslag genomen goederen, maar dat geen teruggave kan worden bevolen van goederen die niet onder de berusting van het gerecht zijn;

...

NOOT – Betreffende de teruggave

De teruggave is het corollarium van de inbeslagneming: als de buit niet is teruggevonden, kan de strafrechter slechts veroordelen tot schadevergoeding. Art. 370 Sv. bepaalt uitdrukkelijk dat «de in beslag genomen voorwerpen aan de eigenaar zullen worden teruggegeven»: deze bepaling heeft een algemene draagwijdte en blijft niet beperkt tot de pro-

cedure in assisen (cf. Cass. fr., 7 augustus 1919, *Sir.*, 1921, 1, 284, en de noot van J.A. Roux; Cass. fr., 14 maart 1973, *D.*, 1973, inf. rap., 82).

Wat niet in beslag is genomen, hetzij ter plaatse, hetzij gedeponneerd ter griffie, kan ook niet worden teruggegeven daar het voorwerp niet in handen van het gerecht is (Cl. Blum, *La restitution des objets placés sous main de justice*, 46; G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, I, 132 B).

D. Merckx

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN**8e KAMER – 8 JUNI 1989**

Voorzitter : de h. Raymaekers

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

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

Advocaat : mrs. Meulepas loco Bruneel, Palmaers en Lenaerts

Stedebouw – 1. Vaste inrichting – 2. Mobiliteit van de constructie – 3. Bewoonbaarheid

1. Art. 44 Stedebouwwet vereist niet dat de constructie in de grond is ingebouwd, aan de grond is bevestigd of in de bodem verankerd. Voldoende is dat de «inrichting op de grond steun vindt», welke steun middels zijpanelen, cementblokken of middels de wielen door eigen gewicht kan worden verkregen. De bewering dat de inrichting zelf op de grond moet rusten, vindt geen steun in enige wettelijke bepaling.

2. In art. 44 Stedebouwwet wordt met geen woord gerept over de beweegbaarheid van de constructie, maar uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever geoordeeld heeft dat de mobiliteit van het bouwwerk geen enkele rol speelt.

3. De wetgever heeft, wanneer hij het heeft over inrichtingen «die voor bewoning kunnen worden gebruikt» in art. 44 Stedebouwwet 1962, dit begrip niet beperkt tot die welke voldoende comfort en uitrusting bieden om er de nacht door te brengen. Er is ook bewoning van een stacaravan die zodanig is ingericht dat men er van 's morgens tot 's avonds, het hele jaar door kan verblijven.

Gemeente Brasschaat t/ Van der A. e.a.

Overwegende dat uit het strafdossier evenals uit het aanvullend onderzoek waarvan de stukken ter terechtzitting van 18 mei 1989 werden neergelegd, blijkt dat door Carl Van der A. een marktwagen werd gestald op het perceel toebehorend aan A. Van G. en zijn echtgenote, gelegen op de Kapelsesteenweg te Brasschaat; dat deze marktwagen werd ingericht als verkooppunt voor groenten en fruit waar het hele jaar door handel wordt gedreven;

Overwegende dat deze marktwagen op de grond rust door middel van vier wielen, terwijl de wagendissel afgekoppeld is en onder de wagen is weggeborgen; dat deze marktwagen aangesloten is aan de elektriciteitsmeter van Ebes door middel van een kabel met een klem die eventueel kan worden losgekoppeld; dat verder de wagen wordt verwarmd met flessengas, maar dat er geen aansluiting is op de waterlei-

ding; dat er een ijskast is aangebracht en een draagbaar toilet en dat er ook een zitbank is, die echter niet kan dienen als slaapgelegenheid;

Overwegende dat niet wordt betwist dat deze marktwagen werd opgericht en ter plaatse in stand gehouden zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen;

Overwegende dat de beklaagden beweren dat de bewuste marktwagen geen vaste inrichting is in de zin van artikel 44 van de wet van 29 maart 1962 omdat de twee vermelde voorwaarden, nl. het steunen op de grond en de bestemming om ter plaatse te blijven, niet cumulatief vervuld zijn;

Overwegende dat de beklaagden ervan uitgaan dat de marktwagen niet aan de grond is bevestigd en geen steun vindt op de grond ten behoeve van de stabiliteit; dat de marktwagen inderdaad niet in de grond is verankerd of niet aan de bodem is vastgehecht, maar dat hij op vier wielen rust die op hun beurt door houten scheggen of keilen worden geblokkeerd.

Overwegende dat de wet houdende organisatie van de stedenbouw niet vereist dat de constructie in de grond is ingebouwd, aan de grond is bevestigd of verankerd in de bodem, maar dat het voldoende is dat de «inrichting op de grond steun vindt»; dat deze steun middels zijpanelen, cementblokken of zoals te dezen middels de wielen van de marktwagen door eigen gewicht kan worden verkregen;

Overwegende dat de bewering van de beklaagden dat de inrichting zelf op de grond moet rusten, geen steun vindt in enige wettelijke bepaling, aangezien men dan ook zou kunnen volstaan met de fundamenteën op een aluminiumfolie op te richten om een onrechtmatig opgerichte bouw te vergoelijken of een villa op rails op te trekken om een bouwvergunning te omzeilen; dat het evident is dat te dezen de marktwagen niet in de lucht zweeft omdat hij op luchtbanden rust, maar dat hij wel degelijk «op de grond rust»;

Overwegende dat de beklaagden betwisten dat de marktwagen bestemd is om ter plaatse te blijven en dat ze zelfs door middel van een vaststelling door een gerechtsdeurwaarder hebben bewezen dat het mogelijk is dit gevaarte, waarvan een dissel kan worden aangebracht, te verplaatsen;

Overwegende dat de bestemming van de inrichting terecht wordt beschouwd als van doorslag gevende aard, maar dat deze bestemming niet kan worden afgeleid uit de mobiliteit van de inrichting;

Overwegende dat in artikel 44 van de wet op de stedenbouw trouwens met geen woord wordt gerept over de beweegbaarheid van de constructie, maar dat integendeel uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever zich heeft laten inspireren door een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Luik van 1 februari 1957, waarin bepaald wordt dat de min of meer grote mobiliteit van het bouwwerk geen enkele rol speelt (*Pasin.*, 1970, 1991); dat bovendien een constante rechtspraak artikel 44 van de bewuste wet in dezelfde zin heeft geïnterpreteerd (Cass., 3 maart 1969, *Pas.*, 1969, I, 589; Hof Luik, 16 mei 1969, *J.T.*, 1969, 407; Cass., 24 september 1974, *Pas.*, 1975, I, 89);

Overwegende dat de wetgever niet heeft bepaald hoe de bestemming van een bouwwerk dient te worden beoordeeld, maar dat uit de omstandigheden in concreto moet worden afgeleid of de inrichting bestemd is om ter plaatse te blijven staan;

Overwegende dat uit de constructie van de marktwagen reeds kan worden afgeleid dat hij niet bestemd is om in het verkeer te worden gebracht, maar om als stacaravan dienst te doen: de afmetingen, nl. 15 m bij 2,5 m zijn niet conform artikel 31 van het K.B. van 15 maart 1968, er zijn noch lichten, noch reflectoren aangebracht op deze wagen (cf. de bij het dossier gevoegde foto's), de marktwagen is niet voorzien van enige reminrichting, de dissel is losgekoppeld en is onder de marktwagen opgeborgen, e.d.;

Overwegende dat de wagen aangesloten is op het elektriciteitsnet door middel van een kabel via een verdeelkast gelegen buiten de inrichting, dat er verwarming is aangebracht en dat de marktwagen voorzien is van een ijskast en een toilet; dat de wielen waarop de marktwagen rust geblokkeerd zijn en dat deze wagen ten slotte sedert meer dan vier jaar ter plaatse staat en het hele jaar door gebruikt wordt om als vast verkooppunt van fruit en groenten dienst te doen;

Overwegende dat uit al deze omstandigheden kan worden afgeleid dat deze stacaravan door de exploitanten opgericht is en bestemd is om ter plaatse te blijven staan en er dienst te doen als fruit- en groentewinkel, zoals dit reeds sedert meer dan vier jaar het geval is en zoals voorheen een andere marktwagen, van kleinere afmetingen, door dezelfde exploitanten werd gebruikt gedurende verscheidene jaren;

Overwegende dat de beklaagden ten slotte aanvoeren dat deze inrichting niet voor bewoning kan worden gebruikt daar ruimte en comfort ontbreken om er te wonen; dat het geen twijfel lijdt dat de exploitanten van de groentewinkel er verblijven van 's morgens vroeg tot in de late avond, zowel in de winter als in de zomer; dat het juist is dat er geen slaapgelegenheid werd aangetroffen en dat het ook aannemelijk is dat de exploitanten er niet overnachten;

Overwegende echter dat de wetgever, wanneer hij het heeft over inrichtingen «die voor bewoning kunnen worden gebruikt» in artikel 44 van de wet van 29 maart 1962, dit begrip niet heeft beperkt tot die welke voldoende comfort en uitrusting bieden om er de nacht door te brengen; dat er ook bewoning is van een stacaravan die zodanig is ingericht dat men er van 's morgens tot 's avonds, het hele jaar door, kan verblijven en die zodanig is ingericht dat het zou volstaan de ijskast te verschuiven of de zetel te vervangen door een bed om er ook daadwerkelijk te kunnen overnachten; dat de marktwagen van de exploitanten dan ook onderworpen is aan een vergunning zoals bedoeld in artikel 44 van de wet op de Stedenbouw;

...

NOOT — Tegen bovenstaand arrest is cassatieberoep ingesteld.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

1e KAMER — 28 APRIL 1989

Voorzitter: de h. Geysen, eerste voorzitter

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Hoebeek en Stragier

Advocaten: mrs. Swennen en Mergits

Ondernemingsraad — Beschermde werknemer — Ontslag — Dringende reden — Procedure tot erkenning — Schorsing tewerkstelling — Recht op loon — Schadevergoeding

De schorsing, door de werkgever, van de tewerkstelling van de beschermde werknemer tijdens de duur van de procedure tot erkenning van de aangevoerde dringende reden door het arbeidsgerecht, ontnemt de werknemer niet zijn recht op loon tijdens de duur van de schorsing. De werkgever die het loon niet betaalt, is schadeplichtig.

Van R. t/ N.V. M.

Gezien de bestreden beschikking in kort geding, op tegenspraak gewezen door de voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Brussel op 28 februari 1989;

De eisen in kort geding

Bij zijn hoger beroep herhaalt appellant zijn oorspronkelijke eisen, als aangevuld in zijn conclusie voor de eerste rechter, zijnde: primair te zeggen voor recht dat geïntimeerde gehouden is tot uitbetaling van de normale bezoldiging aan appellant gedurende de volledige duur van de procedure die bij de Arbeidsrechtbank te Brussel aanhangig werd gemaakt onder A.R. nr. 33827/88, en dit meer bepaald voor de periode vanaf 22 december 1988; althans te zeggen voor recht dat geïntimeerde voor dezelfde periode gehouden is tot betaling van een vergoeding, gelijk aan voormelde bezoldiging;

...

Krachtens artikel 21, § 2, van de Bedrijfsorganisatiewet, als gewijzigd door het koninklijk besluit nr. 4, kan de beschermde werknemer slechts worden ontslagen om een dringende reden wanneer deze vooraf door het arbeidsgerecht is aangenomen; dit artikel regelt tevens een versnelde procedure om tot die erkenning te komen.

In casu blijkt eens te meer, zoals de rechtspraaktrouwens uitwijst, dat het bodemgeschil niet is kunnen worden beslecht binnen de termijnen gesteld bij deze versnelde procedure.

Zoals appellant terecht doet gelden, laten de bepalingen van het koninklijk besluit nr. 4 de wettelijke bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet onverkort, behoudens op het vlak van de beoordeling van de dringende reden; deze beoordeling kan alleen nog maar dienstig geschieden door de rechter wanneer zij ingeroepen wordt tegen een beschermd werknemer, in tegenstelling tot de regeling voor niet-beschermde werknemers in de A.O.W.

Daaruit volgt dan ook dat de arbeidsovereenkomst blijft voortbestaan tijdens de duur van de versnelde procedure, met alle wettelijke verplichtingen die eruit voortvloeien voor partijen.

Artikel 20 van de Arbeidsovereenkomstenwet verplicht de werkgever om: 1) de werknemer te doen arbeiden op de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen; 2) het loon te betalen op de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen.

Het wordt niet betwist dat partijen geen afwijking in gemeen overleg bedongen hebben op deze wettelijke verplichtingen voor de duur van de procedure ingeleid met toepassing van voornoemd koninklijk besluit nr. 4.

Deze wettelijke verplichtingen blijven derhalve voortbestaan tijdens de duur van de versnelde procedure, daar zij in niets gewijzigd worden door het koninklijk besluit nr. 4, noch door enige andere wettelijke bepaling.

Uit het feit dat aan de werkgever de appreciatiebevoegdheid wordt ontnomen nopens het karakter van de dringende

reden, zoals bepaald door het K.B. nr. 4, volgt dat deze pas een dergelijk karakter verkrijgt wanneer de beslissing van de bodemrechter in kracht van gewijsde gegaan is en zij als dusdanig erkend is, zodat de werkgever in de periode die aan de te nemen rechterlijke beslissing voorafgaat geenszins eenzijdig hierop kan vooruitlopen om zich rechten toe te eigenen die strijdig zijn met de wettelijke verplichtingen bepaald in artikel 20, 1° en 3°, A.O.W., wanneer zulks zijn medecontractant in de arbeidsovereenkomst zou benadelen.

Bij wederkerige overeenkomsten kunnen beide partijen immers niet meer recht putten uit de wet dan deze hun toekent, op gevaar van bij niet-naleven van hun wettelijke verplichtingen de hierdoor aan de tegenpartij veroorzaakte schade te moeten vergoeden.

Deze rechtsregels uit het gemene recht zijn in casu ook toepasselijk, bij ontstentenis van een afwijkende regeling in de Arbeidsovereenkomstenwet.

Indien geïntimeerde, steunende op bepaalde rechtspraak, inzonderheid op het cassatiearrest van 1 juni 1981, zich niet verplicht acht appellant tewerk te stellen totdat het arbeidsgerecht de dringende reden heeft aangenomen, dan dient zij ook te weten dat een correcte toepassing van artikel 21, § 2, voormeld haar niet belet appellant tot aan de uitspraak van de bodemrechter te laten voortpresteren; meer nog, uit de enkele omstandigheid dat zij haar werknemer verder laat werken tijdens deze procedure kan niet worden afgeleid dat de ingeroepen reden niet meer als een dringende reden kan worden aangemerkt door het arbeidsgerecht (Cass., 7 november 1983, *R.W.*, 1983-84, 1543).

Appellant voert ook terecht aan dat geïntimeerde haar eenzijdig genomen beslissing van 22 december 1988 om de uitvoering van de arbeidsovereenkomst te schorsen tijdens de gehele duur van de procedure welke zij op die datum voor de bodemrechter inleidde en gedurende dezelfde periode geen bezoldiging uit te betalen, niet kan baseren op een wettelijke bepaling.

Inderdaad, de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt uitdrukkelijk de gevallen waarin de arbeidsverhouding werkgever-werknemer wordt geschorst; onder deze gevallen komt de schorsing wegens het instellen van de procedure geregeld bij voornoemd koninklijk besluit niet voor.

Nu geïntimeerde opteerde voor de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst tijdens voornoemde rechtspleging, en zulks deed zonder het voorafgaande akkoord te hebben gekregen van appellant, terwijl zij tijdens die procedure appellant kon laten voortwerken met behoud van zijn bezoldiging, zonder in het minst gevaar te lopen dat het enkele voortduren van deze arbeidsprestaties het karakter van dringende reden zou kunnen ontnemen aan de door haar aangevoerde reden, nam zij het risico het door de wet aan appellant toegekende recht op het behouden van zijn recht om te blijven arbeiden tijdens de rechtspleging voorzien bij het koninklijk besluit nr. 4, en op behoud van zijn bezoldiging tijdens deze periode, zoals gewaarborgd bij artikel 20, 1° en 3°, A.O.W., te schenden.

De hoofdvordering van appellant vindt aldus op onbetwistbare wijze haar rechtsgrond in artikel 20 van de Arbeidsovereenkomstenwet, dat aan geïntimeerde de verplichting oplegt, zoals is uiteengezet, hem te werk te stellen, en dienovereenkomstig bezoldiging te blijven uitkeren, zoals overeengekomen in de afgesloten arbeidsovereenkomst die onverminderd is blijven voortbestaan gedurende de procedure

bedoeld bij artikel 21, § 2, van de Bedrijfsorganisatiewet ; aangezien geïntimeerde op eenzijdige wijze door haar handelwijze haar voormelde verplichtingen vanaf 22 december 1988 niet meer nakwam, is zij krachtens de bepalingen van artikel 1147 Burgerlijk Wetboek schadevergoeding verschuldigd daar zij niet bewezen heeft dat het niet-nakomen ervan hetzij het gevolg is van een vreemde oorzaak die haar niet kan worden toegerekend, hetzij veroorzaakt werd door overmacht of enig toeval dat haar verhinderde haar verplichtingen te dezen na te komen.

Anderzijds wordt ook niet betwist en is het ook niet voor betwisting vatbaar dat appellant financieel nadeel geleden heeft door de handelwijze van geïntimeerde, zodat om verdere schade te voorkomen de onderhavige vordering het bij de wet vereiste dringende karakter bezit, en dientengevolge toelaatbaar is, mede daar zij de beoordeling van de grond van het bodemgeschil onbesproken laat en derhalve de bodemrechter geenszins kan binden bij het beslechten van het aan zijn oordeel onderworpen geschil.

Aangezien de schade die appellant onderging, veroorzaakt werd door de opzet van geïntimeerde, stemt de aan appellant toe te kennen schadevergoeding, met toepassing van artikel 1151 Burgerlijk Wetboek, overeen met het bedrag van de normale bezoldiging die hij had moeten genieten, was hij niet verplicht geweest zijn arbeidsprestaties vanaf 22 december 1988 te stoppen, en zulks zolang geïntimeerde volhardt in haar schadeveroorzakende miskenning van haar verplichtingen ex artikel 20 A.O.W.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

4e KAMER – 13 JUNI 1989

Voorzitter : de h. Romain, raadsheer

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Jacobs en Leunen

Openbaar ministerie : de h. Van Nuffel, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Smeets, Massart loco Vanhoogenbemt en

Frederix loco Demeester

Ziekte en invaliditeitsverzekering – Geneeskundige verzorging – Stelsel van de niet-beschermde personen – Residuaire stelsel – Grensarbeider – Toepassing van Nederlandse A.W.B.Z.

Het stelsel van de geneeskundige verzorging voor nog niet beschermde personen (K.B. 28 juni 1969) is, als residuaire stelsel, niet toegankelijk voor werknemers die, wegens hun tewerkstelling in Nederland, aldaar onder de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten vallen. Die werknemers hebben geen aanspraak op vermenging van wetgevingen maar op niet-gediscrimineerde toegang tot het Nederlands stelsel.

R.I.Z.I.V. t/ S. en Landsbond van de Verbonden der Beroepsziekenfondsen van België

Het geding heeft betrekking op de beslissing van de Federatie van Brabantse Beroepsziekenfondsen, afhankelijk van de Landsbond van de Verbonden der Beroepsziekenfondsen van België, waarbij de inschrijving van S. per 1 augustus 1983 en vervolgens per 1 oktober 1983 werd ge-

schrapt omdat hij niet thuishoort onder het koninklijk besluit van 28 juni 1969 tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de nog niet beschermde personen.

...

Het blijkt dat S., die in Lommel woont, als kaderlid tewerkgesteld is bij P. te Eindhoven ; hij valt dus onder de toepassing van de Nederlandse sociale wetgeving.

Krachtens deze wetgeving zijn de werknemers wier salaris een bepaalde welstandsnorm overschrijdt, ter zake van de geneeskundige verzorging alleen onderworpen aan de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten ; de werkgever betaalt daartoe een premie van 4,45 procent ; het stelsel dekt alleen de zware risico's ; men kan hier een vergelijking maken met de positie van de zelfstandigen in België.

Om een volledige dekking van de risico's te hebben, moeten de hogere bedienden in Nederland dus eigen voorzieningen treffen ; ook hier kan men vergelijken met de privé-verzekeringen en groepsverzekeringen die in België worden aangegaan ter aanvulling zowel van de ziekte- en invaliditeitsregeling als van de ouderdoms- en overlevingsregeling.

Iedere in Nederland wonende persoon is verzekerd krachtens de A.W.B.Z. ; de kring van de verzekerden is uitgebreid tot diegenen die buiten het land wonen en, door hun in Nederland verrichte arbeid, aan de Nederlandse loonbelasting onderworpen zijn ; de omstandigheid dat iemand op grond van een verdrag ter voorkoming van het betalen van dubbele belasting ter zake van zijn in Nederland verrichte arbeid de loonbelasting aldaar niet betaalt, neemt niet weg dat hij origineel aan de Nederlandse belastingwet onderworpen is ; de in België wonende werknemers die in Nederland in loondienst werkzaam zijn, zijn derhalve, ongeacht de nationaliteit, verzekerd krachtens de A.W.B.Z., en hun werkgever is de premie verschuldigd.

De uitbreiding van de kring van de verzekerden geldt alleen voor de grensarbeider zelf ; de echtgenote en andere gezinsleden van de buiten Nederland wonende werknemers vallen niet onder de verzekering ; de betrokkene kan de in de wet opgenomen vaststellingen alleen in Nederland genieten.

Vandaar dat S., en andere grensarbeiders die zich in zijn geval bevinden, gebruik willen maken van het koninklijk besluit van 29 juni 1969 ; deze residuaire regeling biedt aan de in België wonenden de dekking van alle risico's, voor henzelf en voor hun gezinsleden ; aldus, zo stellen zij, wordt de afwezigheid van bescherming opgeheven, die voortvloeit uit de onvolledigheid en de gebrekkige doorwerking van de A.W.B.Z.

Iedereen doet het wel niet zo ; de Stichting Bureau Belgische Zaken deelt mee dat het haar bij toeval bekend is dat de Belgische grensarbeiders van D.C. B.V., die niet verzekerd zijn ingevolge de Ziekenfondswet (alle risico's), via de werkgever een collectieve ziektekostenverzekering hebben afgesloten bij de verzekeringsmaatschappij E. N.V. te 's-Gravenhage.

...

Aangezien S. niet aan de voorwaarden voor het recht op prestaties uit de Ziekenfondswet voldoet, heeft hij geen aanspraak op de geneeskundige verstrekkingen van artikel 23 van de wet van 9 augustus 1963 via een Belgisch orgaan ; dit resulteert uit artikel 19, lid 1, a, van de E.E.G.-Verordening 1408/71 en wordt niet betwist.

Terwijl zijn in Nederland wonende collega's (en ook collega's die in België wonen : zie D.C.) de dekking van alle risico's verwezenlijken door het afsluiten van particuliere of collectieve polissen, heeft S. evenwel verkozen dit doel te bereiken door zich in de Belgische regeling voor de nog niet beschermde personen te laten opnemen ; wij hebben de indruk dat hier wellicht opportuniteitsoverwegingen hebben meegespeeld ; cf. de passus in de brief van de Stichting Bureau Belgische Zaken, waar deze het heeft over het eventueel verhogen van de premie voor de opname in de Belgische regeling ; naar alle waarschijnlijkheid heeft S. zich na de schrapping ook aangesloten bij de voorzieningen die door zijn collega's in Nederland getroffen werden.

De door geïntimeerden verdedigde praktijk strookt niet met het Europees recht en evenmin met het Belgisch recht ; luidens de E.E.G.-Verordening hoort de werknemer slechts onder de wetgeving van één enkele Lid-Staat thuis (artikel 13, lid 1) ; en het koninklijk besluit van 28 juni 1969 heeft niet tot doel vermeende lacunes op te vullen in de volwaardige sociale wetgeving van een buurland die anders is opgebouwd dan de onze en haar eigen evenwichten en compensaties heeft ; S. valt onder de Nederlandse wetgeving en het is niet relevant dat deze op een of ander punt, afzonderlijk beschouwd, gunstiger of ongunstiger zou zijn dan de Belgische ; betrokkene heeft geen grondslag om de Belgische residuaire regeling voor onbeschermde personen in de plaats te stellen van de aanvullende voorzieningen die de kaderleden in het raam van het Nederlands systeem treffen.

Het koninklijk besluit van 28 juni 1969 heeft ook niet tot doel een uitweg te bieden voor de beperkingen die de grensarbeiders ondergaan om in het genot van de prestaties van de A.W.B.Z. te komen ; deze vorm van discriminatie blijkt ons de enige werkelijke klacht te zijn die S. zou kunnen hebben ; hij kan zich niet vergelijken met de werknemers op wie de Belgische sociale wetgeving van toepassing is ; hij kan zijn toestand echter wel vergelijken met die van zijn collega's in Nederland ; de beperkingen in kwestie schijnen aan te sluiten bij het bepaalde in artikel 20 van de E.E.G.-Verordening ; er wordt ons evenwel niet meegedeeld of S. ooit de A.W.B.Z.-verstrekkingen of het equivalent ervan heeft aangevraagd, bij overeenstemmende toepassing van voornoemd artikel 19, lid 1, a, van de Verordening ; dat de A.W.B.Z. een volksverzekering is, is niet afdoend wanneer zij, zoals in casu, deel uitmaakt van het sociaal statuut van een werknemer ; het Europees Hof van Justitie heeft, bij voorbeeld, reeds gezegd dat de Belgische wet betreffende de tegemoetkomingen aan de minder-validen, op zich een bijstandsregeling, in de waarborg van gelijke behandeling naar de bepalingen van het E.E.G.-Verdrag begrepen is ; in het licht hiervan komt het ons voor dat de verklaring van Nederland in bijlage VI, luidens welke hoofdstuk 1 van titel III van de Verordening slechts toepassing vindt ter zake van de Ziektefondswet, moeilijk houdbaar is ; uit het voor ons hof gevoerd debat maken wij evenwel niet op dat de eigenlijke bekommernis van partij S. in de doorwerking van de A.W.B.Z. naar het land van de woonplaats en naar de personen ten laste zou liggen.

Het is ons niet duidelijk welke baat S. erin vindt kritiek uit te brengen op de conclusie van appellant luidens welke de bescherming van het koninklijk besluit van 28 juni 1969 aan de gezinsleden kan worden verleend ; hij vermag zeker niet te eisen dat het Belgisch orgaan de termen van het aan-

bod zou overschrijden ; het koninklijk besluit is niet van toepassing op de personen die rechthebbende zijn of kunnen zijn krachtens een andere Belgische of buitenlandse regeling van verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging ; deze regeling hoeft niet alle risico's te dekken : zie het koninklijk besluit van 30 juli 1964 houdende de voorwaarden waaronder de toepassing van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering tot de zelfstandigen wordt verruimd ; in casu gaat het om de Nederlandse A.W.B.Z. ; en vermits een grensarbeider erin betrokken is, verwijst dit meteen naar het Europees recht.

Samengevat : S. heeft een sociaal statuut, en hij is dus geen onbeschermde persoon in de zin van het koninklijk besluit van 28 juni 1969 ; hij heeft geen aanspraak op een vermenging van wetgevingen, doch op een toegang tot het Nederlands stelsel die vrij is van discriminatie, voor hem en zijn gezin ; dit is evenwel niet het voorwerp van het onderhavige.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 5 DECEMBER 1988

Voorzitter : de h. Vandorpe

Advocaten : mrs. Quatacker en D'Hulster

Concubinaat – Eigendomsbetwisting tussen man en vrouw – Bezit – Dubbelzinnig

Wanneer een vrouw, na met een man een feitelijk gezin te hebben gevormd, de teruggave vordert van een auto waarvan zij beweert eigenaar te zijn, kan de man zich niet op art. 2279 B.W. beroepen, daar zijn bezit, gelet op het vroegere samenwonen, dubbelzinnig is.

M. t/ V.

Eiseres vordert de teruggave in goede staat door verweerder, binnen 24 uur na het te wijzen vonnis, van een autovoertuig Porsche 924 met chassisnummer WPO ZZZ 92 Z CN 403121, bouwjaar 1982, van licht blauwe metaalkleur. Bij gebreke van teruggave vordert eiseres een bedrag van 250.000 frank, te vermeerderen met de gerechtelijke rente.

Verweerder werpt op dat eiseres niet bewijst dat zij de wagen heeft betaald, dat het bezit als titel geldt en hij houder is van de grijze kaart die de eigendomstitel is van de wagen.

Beoordeling

Eiseres en verweerder hebben kennelijk als feitelijk gezin een tijdlang lief en leed met elkaar gedeeld. Ten onrechte beroept verweerder zich op artikel 2279 B.W. Zijn bezit is immers dubbelzinnig gelet op het voorheen samenwonen van partijen. Het is immers niet uit te maken of verweerder de wagen heeft gebruikt als eigenaar dan wel als gezin van eiseres. De rechtbank stelt voorts vast dat verweerder zich niet beroept op een gift van hand tot hand.

Het inschrijvingsbewijs van de wagen, de zgn. «grijze kaart», is op zichzelf geen onweerlegbaar bewijs van eigendom, evenmin als de factuur waarop verweerder naast eiseres werd vermeld.

Eiseres levert het bewijs dat zij alleen de wagen integraal heeft betaald. Verweerder bewijst niet dat hij zelfs maar een gedeelte van de aankoopsom heeft betaald.

De revindicatie van eiseres is in die omstandigheden gegrond.

ARBEIDSRECHTBANK TE TONGEREN

16 MEI 1989

Voorzitter : de h. Cools

Rechters in sociale zaken : de hh. Deconinck en Hamaekers
Openbaar ministerie : de h. Missotten, substituut-arbeids-
auditeur

Advocaat : mrs. Stassen

**Collectieve arbeidsovereenkomst – Toepassingssfeer –
Limburgse C.A.O.'s inzake metaalbewerking – Ambachte-
lijke metaalbewerking – Industriële metaalbewerking –
Onderscheid**

*Een ondernemingsactiviteit moet als ambachtelijke me-
taalbewerking worden aangemerkt wanneer ze kleinschalig
is, dagelijks een zekere handigheid en menselijk vernuft ver-
eist en het handwerk het machinegebruik primeert.*

Faillissement S. t/ N.

De vraag welke deze rechtbank moet beantwoorden, is het rangschikken van de aard van de werkzaamheden welke werden uitgevoerd door de failliete onderneming, meer bepaald of ze zijn terug te brengen tot een ambachtelijke bedrijvigheid dan wel of de activiteit moet worden beschouwd als een individuele onderneming waarin werd gewerkt aan scheepsbouw en scheepsherstelling. Volgens verweerder heeft hij recht op loon volgens de toepasselijke CAO geldend voor de industriële metaalbewerkingsbedrijven, hetgeen door de curator wordt betwist.

...

In onze tijd tracht men het productieproces zoveel mogelijk te ontdoen van arbeidsintensiviteit om verkoopstechnische redenen, om een zo goed mogelijk produkt aan een zo laag mogelijke kostprijs te kunnen aanbieden aan de koper. Zodoende ontstaat de automatisering, de robots, de computer.

Enkel die beroepen die door de aard van de handelingen welke daarbij moeten worden verricht, ontsnappen aan de automatisering, beroepen waarbij een zekere intensiviteit van intellect en een zekere creativiteit wordt vereist, laten zich niet inpassen in automatisering. Hetgeen dus overblijft van die beroepen, die ontsnappen aan die automatisering, en voor zover zij niet hoofdzakelijk van intellectuele aard zijn, wordt heden ten dage op «ambachtelijke wijze» uitgeoefend, dit wil zeggen naar de trant van de middeleeuwen of op een gelijksoortige wijze.

Dit is evenwel niet de projectie van wat voorheen ambacht was op onze hedendaagse maatschappij, dit is enkel het residu, hetgeen nog of vooralsnog overblijft van de oude ambachtelijke beroepen.

De technische ontwikkeling en de kennis van de materialenleer heeft nieuwe technieken meegebracht. Een smid, die

vroeger het ijzer smeedde als het heet was, bereikt nu meer en betere resultaten met konisch of elektrisch of gasverbijndelijk te lassen, maar blijft een smid of lasser. Niemand zal ontkennen dat de smid een ambachtsman is, hoewel nu reeds veel mechanisch wordt gelast.

Een pastei- of broodbakker is ook een ambachtsman, hoewel veel brood of taartjes mechanisch worden gekneed, gesneden, gevormd of gebakken, zowel industrieel als door de kleine bakker.

Het «ambachtelijke» ontsnapt derhalve aan een precieze omschrijving, is tijdsgebonden gekleurd, zal er de volgende eeuw heel anders uitzien dan nu, doch refereert steeds aan het kleinschalige, de activiteit waarbij een zekere handigheid, een menselijk vernuft dagelijks aan de dag wordt gelegd en bewezen; het verwijst naar de primordialiteit van handwerk op machinegebruik. In die vaststelling wordt de projectie gevonden van hetgeen er in de middeleeuwen was en hetgeen er binnen duizend jaar nog zal zijn.

Dat toepassend op het onderhavige geval, besluit de rechtbank tot het ambachtelijk karakter van de bedrijvigheid der failliete onderneming. Niet het feit dat de daarmee overeenstemmende lonen steeds werden betaald, is daartoe bepalend, maar de activiteit zelf;

De betrokken activiteit vond plaats in een meer geïmproviseerd droogdok, gevormd door een drooggelegde kanaalarm van de Zuid-Willemsvaart of Kempisch Kanaal.

Het is gebruikelijk dat de binnenschepen op tijd en stond op het droge worden getakeld om te worden geveerd en ontdaan van algen en vuiligheid, bij welke gelegenheid de noodzakelijke kleine herstellingen gebeuren of een tussenschot wordt bijgelast. Zulks gebeurt op een daartoe geëigende herstelwerf. Ter plaatse was er zo een en deze werf vormde ook een soort thuishaven voor vele schippers, hetgeen werd aangetoond doordat vele schepen bewoond werden en nog meer door een aldaar vlakbij gelegen herberg, dienend als soelaasoord voor dorstige en babbelgrage schippers.

De aldaar ondernomen activiteiten waren ook van rommelige aard, aan de hand van primitieve werktuigen zoals één generator voor verlichting en elektriciteitsvoorziening, een oude heisbok, onbeschutte werkplaatsen.

Van industriële activiteit kan er dan ook bezwaarlijk sprake zijn in het onderhavige geval.

NOOT – Te dezen betrof het de kwestie of verweerder aanspraak kon maken op de loonschalen vastgesteld in de Limburgse C.A.O. van 31 januari 1985 inzake ambachtelijke metaalbewerking ofwel op die van de bedrijfs-C.A.O. van 22 mei 1985, gesloten ter uitvoering van de Limburgse C.A.O. van 21 januari 1985 inzake de industriële metaalbewerking.

ARBEIDSRECHTBANK TE LEUVEN

1e KAMER B – 18 MEI 1989

Voorzitter : de h. Declercq

Rechters in sociale zaken : de hh. Tallon en Beckers

Openbaar ministerie : de h. Berben, arbeidsauditeur

Advocaten : mrs. Wouters loco Nelissen Grade, Pelgrims,
Halsband loco Lejeune, Nachtergaele loco Hoschet en De
Raeymaeker

Arbeidsongeval – Begrip – Ongeval na einde dagtaak en buiten arbeidsplaats – Morele en feitelijke gezagsband met werkgever

Een ongeval dat een werknemer na de beëindiging van zijn dagtaak en buiten de arbeidsplaats overkomt, is een arbeidsongeval, wanneer uit de omstandigheden blijkt dat de morele en de feitelijke gezagsband met de werkgever op het ogenblik van het ongeval was blijven bestaan.

W. e.a.

Deze zaak is voor deze rechtbank gebracht door verwijzing door de correctionele rechtbank bij vonnis van 3 april 1989, met toepassing van artikel 74, lid 2, van de wet van 10 april 1971 (Arbeidsongevallenwet).

Het is zo dat beide betrokken werknemers, na het vervullen van hun dagtaak te Tienen en aansluitend ermee, van bij hun werkgever V. en door deze laatste uitgenodigd, aldaar met de wagen van deze laatste – die toen op de heenreis ook stuurde – vertrokken zijn om omstreeks 20.15 uur te Leuven in het restaurant Raphael in de Tiensestraat toe te komen, alwaar zij door de werkgever vergast werden op een maaltijd. Omstreeks middernacht zijn zij daar vertrokken, en nadat V. zijn auto uit de parkeerplaats gereden had, besloot deze het stuur aan E.M. te geven. Het is zo dat er die avond heel wat alcoholische dranken waren verbruikt.

E.M. nam het stuur over op instructie van zijn werkgever, en het gezelschap reed terug op weg naar Tienen, waar de zetel van het bedrijf is gelegen, alsook de woonplaats van alle betrokkenen.

Het is duidelijk dat het ongeval niet gebeurd is tijdens of door het uitvoeren van het materiële werk waarvoor beide werknemers waren aangeworven, maar even duidelijk is het dat de bescherming van de Arbeidsongevallenwet zich uitstrekt (artikel 7) tot elk ongeval dat tijdens en door het feit van de arbeidsovereenkomst overkomt, wat ruimer is dan de strakke uitvoering van het werk (Arbeidshof Luik, 18 februari 1982, *J.T.T.*, 1982, 317, bevestigd door Cass., 3 oktober 1983).

Met andere woorden, elk ongeval dat gebeurt tijdens en door het feit dat de werkgever zijn gezag uitoefent is principieel een arbeidsongeval, volgens artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (zie ook: Cass., 20 februari 1981, *Pas.*, 1981, 689; Arb. Antwerpen, 1 juni 1976, *J.T.T.*, 1977, 277).

Of nog anders uitgedrukt: indien het zo is dat een werknemer ook onder het gezag van de werkgever kan verkeren buiten de eigenlijke uitoefening van de arbeidsprestaties, dient in concreto nagegaan te worden of het bewezen voorkomt dat de getroffene inderdaad moet worden geacht zich onder het gezag van de werkgever te hebben bevonden op het ogenblik van het ongeval.

Ter zake dient eveneens onderstreept te worden dat voor de beoordeling hiervan rekening kan worden gehouden met de afhankelijkheid zowel praktisch-materieel als moreel van de werknemer tegenover zijn werkgever (zie Cass., 10 juni 1985, *J.T.T.*, 1986, 223; Arbrb. Brussel, 15 oktober 1985, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1985, 420; en eveneens Arbrb. Antwerpen, 1 juni 1976, *J.T.T.*, 1977, 277).

Wat dit criterium betreft kan er in het onderhavige geschil naar het oordeel van de rechtbank geen twijfel bestaan.

Zoals partij De S. terecht opmerkt wijst het gehele feitenverloop, zoals het hiervoor is weergegeven, erop dat zowel de morele als de feitelijke gezagsband gedurende de tijdsperiode dat beide werknemers met hun werkgever doorbrachten, bleef voortbestaan.

De feiten grepen plaats nadat aansluitend op de dagtaak de werkgever zijn werknemers uitnodigde, hen samen vervoerde en trakteerde, en vervolgens aan een van hen opdroeg hen huiswaarts te rijden met zijn eigen wagen, waarmee hij in beginsel zelf rijdt.

Het is dus niet alleen zo dat het ongeval niet in dezelfde omstandigheden zou zijn gebeurd indien partijen niet door een arbeidsovereenkomst waren verbonden geweest, doch het is duidelijk voldoende bewezen dat beide betrokken werknemers volledig afhingen van hun werkgever die hen vergezelde en dat deze laatste ook tijdens de uitstap dit gezag daadwerkelijk uitoefende:

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 november 1988

Burgerlijke rechtspleging – Uitvoerend beslag onder derden – Afgifte van het exploit op het politiecommissariaat – Geen aanzegging aan persoon of woonplaats – Verzet van de schuldenaar – Termijn

Het tegen eiseres gedane beslag onder derden werd haar betekend op 29 juli 1981. Het bestreden arrest (Hof Bergen, 31 maart 1987) stelt vast dat zij geen verlenging overeenkomstig art. 51 Ger. W. heeft gekregen en oordeelt dat haar verzet, dat zij heeft betekend op 25 september 1981, dus meer dan vijftien dagen «na de op 29 juli 1981 betekende aanzegging», niet ontvankelijk is. Het arrest wordt echter om de hierna vermelde redenen vernietigd.

«Overwegende dat, luidens artikel 1541 van het Gerechtelijk Wetboek, 'het verzet van de schuldenaar tegen wie het beslag geschiedt, op zijn verzoek aan de beslaglegger wordt betekend binnen vijftien dagen na de aanzegging van het beslag;

«Dat de schuldeiser, bij het verstrijken van deze termijn van vijftien dagen, in de regel, de uitvoering van het beslag kan voortzetten;

«Dat evenwel uit artikel 1543 van hetzelfde wetboek blijkt dat de termijn van vijftien dagen loopt vanaf de aanzegging van het beslag aan de persoon of aan de werkelijke of gekozen woonplaats van de beslagen schuldenaar;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat te dezen het afschrift van het exploit van aanzegging van het beslag op het politiecommissariaat van de woonplaats van eiseres werd afgegeven en dat het origineel door de ambtenaar, die daartoe opdracht heeft, werd geïssueerd;

«Dat het hof van beroep derhalve, enkel op grond van de in het middel weergegeven vaststellingen, niet wettig oordeelt dat het verzet van eiseres te laat is gedaan en bijgevolg evenmin wettig beslist dat het niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter : de h. Bosly, afdelingsvoorzitter – Rapporteur : de h. Poupart – Openbaar ministerie : de h. Piret, advocaat-generaal – Advocaat : mr. Geinger – In de zaak : M. t/ G.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 1 december 1988

Burgerlijke rechtspleging – Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Toelaatbaar alleen tegen de partij die in eerste aanleg tegen de appellant is opgetreden

«Overwegende dat, blijkens haar voor de rechter in kort geding op 20 februari 1986 genomen conclusie, eerste verweerster enkel geconcludeerd had tegen vierde verweerster en niet tegen de eisers, zodat eerste verweerster en de eisers geen tegenpartij waren in eerste aanleg;

«Overwegende dat de enkele vermelding dat uit de beschikking van 27 februari 1986 blijkt dat de partijen in hun middelen werden gehoord, niet kan worden afgeleid dat eerste verweerster tegenpartij van de eisers was geworden;

«Overwegende dat het arrest aldus niet wettelijk beslist dat het hoger beroep van eerste verweerster tegen de eisers ontvankelijk was.»

(Voorzitter : de h. Janssens, afdelingsvoorzitter – Rapporteur : de h. Poupart – Openbaar ministerie : de h. Declercq, advocaat-generaal – Advocaat : mr. Houtekier – In de zaak : G. en D. t/ Van H. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 27 januari 1989

Burgerlijke rechtspleging – Betekening in Frankrijk – Onregelmatig verricht bij wijze van «eenvoudige uitreiking» – Naar Frans recht niet nietig

«Overwegende dat het hof van beroep (Hof Gent, 31 oktober 1986) eisers hoger beroep niet ontvankelijk verklaart omdat het na het verstrijken van de wettelijke termijn is ingesteld, gelet op de betekening van het beroepen vonnis bij akten van de gerechtsdeurwaarders R. te Veurne en N. te Laon, Frankrijk, welke laatste akte, ter voldoening van het hierna genoemde Protocol, is 'uitgereikt', volgens de door de wet van de aangezochte Staat voorgeschreven formaliteiten, bij wijze van 'eenvoudige uitreiking' (simple remise) en niet bij wijze van betekening (signification);

«Overwegende dat, volgens artikel IV van het Protocol bij het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, eensdeels, de gerechtelijke en buitengerechtelijke stukken, opgemaakt op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat, die medegedeeld of betekend (notifiés ou signifiés) moeten worden aan personen die zich op het grondgebied van een andere Verdragsluitende Staat bevinden, behoudens verzet van de Staat van bestemming, rechtstreeks kunnen worden toegezonden aan de deurwaarders van die Staat, die bevoegd zijn om het stuk aan degene voor wie het bestemd is, uit te reiken (remettre), en, anderdeels, deze uitreiking (remise) geschiedt volgens de wet van die Staat, in dit geval Frankrijk;

«Overwegende dat artikel 675 van de Nouveau Code de procédure civile bepaalt : de vonnissen worden meegedeeld (notifiés) bij wijze van betekening (signification), tenzij de wet anders bepaalt;

«Dat volgens artikel 688.1 van hetzelfde wetboek de akten herkomstig uit een vreemde Staat, waarvan mededeling (la notification) wordt gevraagd door de autoriteiten van die Staat, worden medegedeeld door eenvoudige uitreiking (simple remise) of door betekening (signification); dat volgens artikel 688.3 van hetzelfde wetboek, alleen de mededeling door de zorg van het openbaar ministerie geschiedt bij wijze van eenvoudige uitreiking;

«Dat uit het vorenstaande volgt dat het arrest niet wettig heeft kunnen beslissen dat de mededeling regelmatig was, op de enkele grond dat een gerechtsdeurwaarder deze mededeling had verricht bij wijze van 'eenvoudige uitreiking';

«Overwegende evenwel dat volgens artikel 114, eerste lid, van de Nouveau Code de procédure civile geen procesakte wegens een vormgebrek nietig kan worden verklaard indien de nietigheid niet uitdrukkelijk in de wet is bepaald, tenzij de verzuimde vorm substantieel is of de openbare orde raakt;

«Dat artikel 693 van hetzelfde wetboek bepaalt dat een reeks voorschriften, inzonderheid die van de artikelen 680, 683, 684, 686 en 689 tot 692, gesteld zijn op straffe van nietigheid, waaruit volgt dat de ter zake van mededeling van uit het buitenland herkomstige akten in artikel 688 gestelde regels niet op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven, zodat noch een onregelmatigheid betreffende de wijze van mededeling voorgeschreven door artikel 688, noch een onregelmatigheid betreffende een in betekeningen van vonnissen voorgeschreven vermelding als bepaald in artikel 680 op zichzelf tot nietigheid van de akte van mededeling kan leiden;

«Dat de aangevochten beslissing derhalve op de hiervoren ingevulde rechtsgrond in stand moet blijven;

«Dat het middel, al is het gegrond, niet tot cassatie kan leiden en mitsdien bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter : de h. Janssens, afdelingsvoorzitter – Rapporteur : de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter – Openbaar ministerie : de h. du Jardin, advocaat-generaal – Advocaten : mrs. Bützler en Houtekier – In de zaak : F. t/ N.V. M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 31 maart 1989

Inkomstenbelastingen – Personenbelasting – Huur van onroerend goed als bijkomende verblijfgelegenheid – Bedrijfsuitgave – Naar omstandigheden

«Overwegende dat de huur en de huurlasten betreffende een onroerend goed dat als woning dient en door de belastingplichtige niet voor de uitoefening van zijn beroepswerkzaamheid wordt gebruikt, in de regel uitgaven van persoonlijke aard zijn, die krachtens artikel 50, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen niet als bedrijfsuitgaven kunnen worden aangemerkt;

«Dat onder omstandigheden evenwel het huren van een bijkomende verblijfgelegenheid zodanig door de uitoefening

van de beroepswerkzaamheid vereist kan zijn, dat de uitgaven die ervoor worden gedaan in rechte niet meer als uitgaven van persoonlijke aard maar als noodzakelijk voor de uitoefening van de beroepswerkzaamheid en als bedrijfsuitgaven in de zin van artikel 44 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen te beschouwen vallen;

«Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest (Hof Antwerpen, 8 sept. 1987) blijkt: dat verweerder, geboren in 1919, werkzaam te Deurne-Antwerpen en er wonende, wegens de reorganisatie van het bedrijf van zijn werkgever, in 1978, de keuze kreeg tussen zijn ontslag of het aanvaarden van de functie van handelsdirecteur met de verplichting zich te Merchtem te vestigen; dat verweerder, om aan de eis van zijn werkgever te voldoen, te Merchtem een appartement huurt waar hij tijdens de week verblijft;

«Dat het arrest, door op grond van die vaststellingen te beslissen dat de litigieuze uitgaven voor het appartement te Merchtem voor verweerder bedrijfsuitgaven vormen, de artikelen 44 en 50, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen niet schendt.

(Voorzitter: de h. Janssens, afdelingsvoorzitter – Rapporteur: de h. Rauws – Openbaar ministerie: de h. Krings, procureur-generaal – Advocaat: mr. Keppens – In de zaak: Belgische Staat t/ Van N.)

NOOT – Zie Cass., 9 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 1059.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 7 april 1989

Inkomstenbelastingen – Meerwaarden – Vastgoedhandelaar – Art. 36bis, tweede lid, W.I.B. – Uitgaven voor uitrusting, verbetering of infrastructuur van ongebouwd onroerend goed – Verhoging met 5% pas vanaf het zesde jaar nadat ze zijn gedaan

«Overwegende dat de te dezen toepasselijke tekst van artikel 36bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, ingevoegd bij de wet van 25 juni 1973, luidt: '(eerste lid) De artikelen 34 en 35 (betreffende de vrijstelling van meerwaarden) zijn niet van toepassing op de uitgedrukte of verwezenlijkte meerwaarden op gebouwde of ongebouwde onroerende goederen, verkregen door belastingplichtigen wier beroepswerkzaamheid bestaat in het aankopen of bouwen en het verkopen of verhuren van onroerende goederen, wanneer die belastingplichtigen de goederen verkregen hebben met het oog op de wederverkoop of wanneer zij ze, zolang ze in hun bezit waren, niet ononderbroken voor het uitoefenen van hun beroepswerkzaamheden hebben gebruikt. – (tweede lid) Wanneer het echter gaat om in het vorige lid beoogde ongebouwde onroerende goederen die op het ogenblik van hun vervreemding, sedert meer dan vijf jaar in het bezit waren van de belastingplichtige wordt, voor het bepalen van het bedrag van de meerwaarde, de aanschaffings- of beleggingswaarde van die goederen verhoogd met 5 pct. voor ieder jaar boven het vijfde dat de belastingplichtige ze in zijn bezit heeft gehad, zonder dat die verhoging in totaal meer mag bedragen dan 50 pct. van die aanschaffings- of beleggingswaarde';

«Overwegende dat uit de parlementaire voorbereiding van het geciteerde artikel blijkt dat de wetgever principieel de op-

heffing heeft beoogd van het verschil tussen de inkomstenbelastingen op de meerwaarden van enerzijds de 'onroerende goederenvoorraad' van de vastgoedhandelaars en anderzijds de goederenvoorraad van andere handelaars of bedrijven; dat hij evenwel, om voor de vastgoedhandelaars de gevolgen van de overgang naar het gemene recht, wat betreft de ongebouwde onroerende goederen, enigszins te temperen, de bij het tweede lid van artikel 36bis bepaalde regeling heeft toegevoegd;

«Dat die regeling inhoudt dat, op het ogenblik van de vervreemding van het ongebouwde onroerend goed een bezit van meer dan vijf jaar is vereist opdat, ter bepaling van de gerealiseerde meerwaarde, de aanschaffings- of beleggingswaarde van het goed met 5 pct. mag worden verhoogd voor ieder jaar boven het vijfde, met een maximum van 50 pct.;

«Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat wanneer, tussen het tijdstip van de verkrijging en dat van de vervreemding van het ongebouwde onroerend goed, uitgaven voor de uitrusting, verbetering of infrastructuur van het goed zijn gedaan, die uitgaven voor de toepassing van de in het tweede lid van artikel 36bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bedoelde verhogingen van 5 pct. van de aanschaffings- of beleggingswaarde slechts in aanmerking kunnen komen vanaf het zesde jaar na het tijdstip waarop ze zijn gedaan;

«Dat het arrest (Hof Antwerpen, 18 november 1986), dat in die zin beslist, de beslissing naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter – Rapporteur: de h. Rauws – Openbaar ministerie: de h. Tillekaerts, advocaat-generaal – Advocaten: mrs. Delahaye en Claeyss Bouaert – In de zaak: N.V. F. t/ Belgische Staat)

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het Departement Rechten U.I.A.

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van februari 1989 verleenden hun medewerking: W. Lambrechts en I. Opdebeek.

Nederlandstalig openbaar bibliotheekwerk

Het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 december 1988 (*B.S.*, 2 februari 1989, Err., *B.S.*, 1 april 1989) wijzigd het decreet van 19 juli 1978 betreffende het Nederlandstalig openbaar bibliotheekwerk: het heeft tot doel de geldingsduur van de overgangsregelingen vervat in de artt. 13 en 14 van laatstgenoemd decreet van tien op twaalf jaar te brengen.

Het ligt in de bedoeling van de Executieve voor het einde van 1990 een nieuw ontwerp van decreet voor te leggen dat het decreet van 1978 op ingrijpende wijze zou aanpassen.

W.L.

Sociaal-cultureel vormingswerk

Het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 december 1988 (*B.S.*, 2 februari 1989, Err., *B.S.*, 1 april 1989) versoepelt de drie subsidieregelingen inzake het sociaal-cultu-

reel vormingswerk vervat respectievelijk in de decreten van 4 juli 1975 voor volwassenen in verenigingsverband, 2 januari 1976 voor koepelorganisaties voor beleidsvoorbereidend overleg en 3 maart 1978 met volwassenen in instellingen. Voortaan is het mogelijk, althans voor zover het niet om het eerste educatief personeelslid gaat, in de plaats van een voltijds tewerkgesteld personeelslid twee personeelsleden met een deeltijdse dagtaak in dienst te nemen. Het decreet geeft derhalve de organisaties de mogelijkheid een eigen beleid te voeren met betrekking tot voltijds en deeltijds werken.

W.L.

Wedderegel van titularissen van sommige openbare ambten

Twee wetten van 4 januari 1989 regelen de wedde van de titularissen van sommige openbare ambten en van de bedienaars van de erediens ten enerzijds en van het wetenschappelijk personeel van de Staat anderzijds.

Deze wetten zijn het resultaat van de onderhandelingen gevoerd in het gemeenschappelijk comité voor alle overheidsdiensten die hebben geleid tot het sluiten van een collectieve arbeidsovereenkomst voor de jaren 1987-1988

W.L.

Kieswetgeving

Gelet op het feit dat op 1 augustus 1988 een kiezerslijst werd opgemaakt met het oog op de gemeenteraadsverkiezingen en er in maart 1989 een lijst moest worden opgemaakt met het oog op de Europese verkiezingen van 18 juni 1989, werden de gemeenten door de wetgever vrijgesteld van de uit het Algemeen Kieswetboek voortvloeiende verplichting om op 1 november 1988 een kiezerslijst op te maken voor de parlementsverkiezingen (Wet 7 januari 1989, *B.S.*, 7 februari 1989).

I.O.

Paleis voor Schone kunsten

Een wet van 29 december 1988 (*B.S.*, 8 februari 1989) wijzigd de wet van 12 augustus 1981 houdende de oprichting van het Paleis voor Schone Kunsten te Brussel als een publiekrechtelijke rechtspersoon.

Om op doeltreffende wijze zijn wettelijke opdracht na te streven was het aangewezen aan deze openbare instelling de mogelijkheid te verlenen tot deelneming aan commerciële ondernemingen. Dit was o.m. noodzakelijk voor de uitbouw volgens economische rentabiliteitsnormen van een automatisch plaatsreserveringsnet in de culturele centra.

W.L.

Participaties in vier internationale organismen

De wet van 23 december 1988 (*B.S.*, 18 februari 1989) laat aanvullende inschrijvingen van België toe op de algemene verhoging van het aandelenkapitaal in vier organismen: de Wereldbank, de Afrikaanse Ontwikkelingsbank, de Internationale Ontwikkelingsassociatie en het Afrikaans Ontwikkelingsfonds.

W.L.

BOEKEN

P. PONSAERS en R. DE CUYPER, **Arbeidsinspectie: overheidszaak of privé-aangelegenheid**, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1980, XXIV-375

Wie van dit boek een praktische handleiding verwacht in verband met de werking van de arbeidsinspectie, komt bedrogen uit. Het is blijkbaar ook niet de bedoeling van de auteurs geweest om aan praktijkjuristen een nuttig werkinstrument te bezorgen. Hun oeuvre is wel een interessante sociologische studie naar oorsprong en ontwikkeling van de talrijke inspectiediensten.

Na een historische inleiding, waarbij de filosofische staatsopvattingen van Marx en Althusser niet vergeten werden, komen de auteurs in deel II tot de arbeidsinspectie. De 50 pagina's die volgen, zijn de enige die bruikbaar zijn voor de praktijkjurist. De ambtenaren van de speciale inspecties worden gesitueerd in het kader van de officieren van gerechtelijke politie: taak en bevoegdheden, zowel opsporingsbevoegdheden als afhandelingsbevoegdheden.

Dan volgt een overzicht van alle inspectiediensten, waarbij men zich afvraagt hoe de jurist, laat staan de gewone burger, er nog aan uit kan. Zo beschikt het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid over een aantal inspectiediensten: inspectie van de sociale wetten (administratie van de arbeidsbetrekkingen en -reglementeringen); technische inspectie (administratie van de arbeidsveiligheid); medische inspectie — scheikundige inspectie (administratie van de arbeidshygiëne en -geneeskunde).

Ook de meeste andere ministeries beschikken over eigen inspectiediensten met specifieke bevoegdheden op bepaalde terreinen. Dit overzicht heeft wel praktisch nut: zowel de bevoegdheden als de nuttige adressen van deze inspectiediensten worden vermeld.

In deel III wordt een historische ontwikkeling van de arbeidsinspectie geschetst waarbij oorsprong, ontwikkeling en doel zeer uitvoerig belicht worden.

Arbeidsgeneeskunde, een belangrijke inspectiedienst belast met de controle op de arbeidsomstandigheden, wordt eveneens doorgeleucht in deel IV.

Tot slot wordt, als algemeen besluit, de arbeidsinspectie, zoals deze dienst nu ingericht is en functioneert, vergeleken met de staatsopvattingen zoals uiteengezet in deel I: de arbeidsinspectie als repressief staatsapparaat met oog voor de bijzondere plaats die de autonome rechterlijke macht heeft als schakelfunctie tussen repressie en ideologie.

Uit een overzichtelijke tabel blijkt dat de activiteiten van de arbeidsinspectie in de eerste plaats, in tegenstelling met andere politiediensten, voornamelijk gericht zijn op de controle van de ondernemingen. De arbeidsinspectie, die niet verplicht is proces-verbaal op te stellen, kiest in de eerste plaats voor waarschuwingen en bepaalt termijnen om orde op zaken te stellen. Doelbewust wordt, waar mogelijk, strafrechterlijke behandeling vermeden.

Conclusie: sociologisch interessante studie doch geen «must» in de bibliotheek van de praktijkjurist.

E. Van Fraechem

D. PEEPERKORN en C. VAN RIJ (red.), *Collecting Societies in the music business*, Apeldoorn, Maklu Publishers, 1989, 159 p., 2500 fr.

Het hier besproken boek is de bundeling van de referaten die werden uitgebracht op een in januari 1989 gehouden bijeenkomst van de «International Association of Entertainment Lawyers», en waarvan het thema volledig gewijd was aan de «Inningsbureaus (collecting societies, sociétés de perception) in de muzieksector». Aan de hand van de 11 in de bundel opgenomen rapporten, waarin de verschillende juridische aspecten m.b.t. die bureaus aan bod komen, krijgt men een goed inzicht in de bestaansredenen, de rol en de werkwijzen van die organisaties. Daar het vandaag de dag voor een individueel auteur onmogelijk is enige controle op het gebruik van zijn auteursrechtelijk beschermde werk uit te oefenen, is hij meer dan ooit verplicht zich aan te sluiten bij verenigingen die de exploitatie van zijn rechten op zich nemen, en die de uit deze exploitatie voort-

vloeiende «rechten» innen en aan hem uitkeren. Voorbeelden van zulke organisaties zijn het Belgische SABAM, het Nederlandse BUMA en het Franse SACEM.

De verschillende bijdragen in het boek kunnen in een aantal groepen worden onderverdeeld. Zo is er na de meer algemene bijdrage van G. Karnell over o.a. de filosofie achter de inningsverenigingen en de wijze waarop ze juridisch wordt gerealiseerd, een eerste groep bijdragen betreffende de organisatie, het functioneren evenals de controle op de auteursrechtverenigingen. Zo wijst J. Corbet in zijn bijdrage over de Europese inningsbureaus op hun grote verscheidenheid wat betreft structuur, organisatie en beheer, evenals op hun belang (het bieden van professionele en sociale bijstand aan hun leden), op hun problemen (het aanleggen van een uitgebreide documentatie, de inning en de verdeling van de «auteursrechten») en op de uitdagingen waarvoor zij geplaatst worden. In de bijdrage van A. Deutsch wordt een indringend beeld opgehangen van de structuur en de activiteiten van de drie Amerikaanse inningsverenigingen ASCAP, BMI en SESAC, en van de voortdurende pogingen die in de VS ondernomen worden om hun rol en hun activiteiten aan banden te leggen. Het is dan ook binnen dit kader dat Deutsch uitgebreid aandacht besteedt aan het in de Amerikaanse Copyright Act geregelde systeem van dwanglicenties en aan de binnen dit kader aan het Copyright Royalty Tribunal toebedeelde rol. D. Lester gaat in zijn bijdrage dieper in op de rol en de controlerende functie van het Engelse Performing Right Tribunal en wijst tevens op de veel ruimere bevoegdheid die het Copyright Tribunal toegewezen krijgt onder de nieuwe nog in werking te treden Engelse 1988 Copyright Act. Een beeld van de Japanse inningsvereniging JASRAC krijgt men in de bijdrage van S. Matsuoka.

Een tweede groep bijdragen heeft betrekking op de overeenkomsten die door de inningsbureaus worden gesloten. Zo behandelt A. Schmidt, vanuit de situatie in Frankrijk, de juridische aspecten m.b.t. de toetreding tot en het lidmaatschap bij deze inningsbureaus, en gaat hij in op het in rechte optreden van deze verenigingen ter verdediging van de belangen van hun leden, evenals van de eigen belangen. Terwijl H. Steinmetz in zijn rapport het BIEM/IFPI-standaardcontract toelicht, geeft R. du Bois de basisprincipes betreffende de werking van auteursrechtverenigingen weer en gaat hij dieper in op de wijze waarop deze verenigingen het tarief voor hun repertoire vaststellen. Tevens wijst hij op de talrijke problemen die zich voordoen bij de verdeling van de geïnde «auteursrechten».

De positie van de inningsbureaus in de muzieksector wordt in een derde groep bijdragen bekeken vanuit het mededingingsrecht. Zo onderzoekt J.F. Bellis in zijn bijdrage de concrete gevolgen van de reeds door het Hof van Justitie en de Commissie van de E.E.G. genomen beslissingen in de zaken waarbij de statuten en de gedragingen van de auteursrechtverenigingen getoetst werden aan het EEG-kartelrecht. Hij doet dit vanuit een dubbele invalshoek; enerzijds onderzoekt hij de gevolgen van de genomen beslissingen op de relatie tussen de inningsbureaus en hun leden (toetredingsvoorwaarden, ledenbinding enz.) en anderzijds op de relaties die die verenigingen met derden hebben. In zijn bijdrage m.b.t. de Amerikaanse anti-trustwetgeving gaat A. Schlesinger in op de tussen de V.S.-autoriteiten en de reeds genoemde verenigingen ASCAP en BMI bestaande «Consent Decrees» en toetst hij de activiteiten van de Harry Fox Agency Inc., die de belangen van de muzikuitgevers behartigt, aan de Amerikaanse kartelwetgeving.

Het hier besproken boek is een boeiend boek, niet alleen omdat men via de verschillende bijdragen die het bevat een goed beeld krijgt van het belang, de rol en functioneren van de «ondernemingen» die zich binnen de muzieksector bezighouden met de inning en de verdeling van «auteursrechten», maar ook omdat er duidelijk uit blijkt hoe men bij de uitoefening van het auteursrecht voortdurend op zoek is naar een evenwicht tussen tegengestelde belangen, met name tussen de belangen van de auteurs enerzijds en die van de gebruikers van hun werken anderzijds. Uit dit boek blijkt ook nog eens overduidelijk hoe het auteursrecht, althans in de persoon van de auteur, in feite ontwikkeld is tot een hoofdzakelijk «recht op vergoeding», waarbij de auteur voor de uitoefening van zijn rechten volledig afhankelijk is geworden van derden. Bijgevolg moet hij niet enkel meer beschermd worden t.o.v. zeer sterke exploitanten, maar moet hij ook de nodige garanties krijgen t.o.v. hen die zijn rechten en belangen waarnemen.

Ten slotte zij nog vermeld dat zich achteraan in het hier besproken boek nog praktische gegevens (o.a. adressen) m.b.t. 42 over de

hele wereld verspreide, en in de muzieksector werkzame, inningsbureaus bevinden.

Hendrik Vanhees
Assistent Dep. Rechten U.I.A.

BALIE

Samenstelling van de Raad der Orde van Advocaten te Veurne

Stafhouder: mr. Rik Ascrawat.

Leden: mrs.: Willy Vanhuyse, Hugo Gevaert, Luc Lagrou, Dirk Bailleul en Fernand George.

Conferentie van de jonge Balie te Hasselt - Samenstelling van het Bestuur - Openingsvergadering

Voorzitter: mr. Luc Linders; ondervoorzitter: mr. Caroline Kriekels; secretaris: mr. Regina Gymza; penningmeester: mr. Marc Van Bosch; week-end en archief: mr. Jos Jans; B.R.T.: mr. Martien Schotsmans; conferenties: mr. Stephan Vaninbrouckx; vertegenwoordiger van de stagiairs: mr. Beatrijs Mevesen.

De openingszitting vindt plaats op 6 oktober 1989 te 18u00. Mr. Ingrid Lieten spreekt over: «De Staatshervorming, een stap vooruit voor de rechtzoekende».

AANGEKONDIGD

L. APPIGNASESI, *Het internationaal Rushdie-dossier*, Amsterdam, Van Gennep, ca. 192 p.

A.T. BOLT, *Voordeelstoerekening bij begroting van schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, ca. 200 p.

W. BRAAMS, *Buiten-contractuele aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen*, Deventer, Kluwer, ca. 450 p.

J.B. HUIZINK, *Bestuurders van rechtspersonen*, (diss. R.U.Groningen); Deventer, Kluwer, ca. 180 p.

H.J. KLUIVER, *Privaatrecht als opdracht*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, ca. 520 p.

J.M. VAN DUNNE, *Verbintenissenrecht in ontwikkeling*, Deventer, Kluwer.

Verskillende werelden? (Different Worlds?), Verslag van de discussie over het preadvies van A.K. Koekoek (Administrative law and the constitution in Ireland and the Netherlands) en over de stellingen van D.C. Fokkema (Unificatie van recht), Zwolle, Tjeenk Willink, 40 p., 15,50 fl.

P. CLAES, *Rechten van de gedetineerde*, Gent, Liga voor Mensenrechten, 60 p., 100 fr.

J.W.M. ENGELS, C. LAMBERS, E. NIEMEIJER, M. SCHELTEMA, K.F. SCHUILING, B.C. VIS, R.L. VUCSAN (ed.), *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 320 p., 48 fl.

J. MOENS, P. VERLYNDE, *Maatregelen ten aanzien van de minderjarigen. Maatregelen ten aanzien van de ouders*, Brussel, Bruylant, 390 p., 3.350 fr.

S. BOITON-MALHERBE, *La protection des journalistes en mission périlleuse dans les zones de conflit armé*, Brussel, Bruylant, 430 p.

Ondernemingen in Europa. Bedrijfsjuridische opstellen over de Europese eenwording na 1992, Zwolle, Tjeenk Willink, 148 p., 42,50 fl.

Succes partner. Praktische gids voor succesvol ondernemen, Antwerpen, Kluwer, 464 p., 995 fr.

P. LEMMENS, *Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen*, Antwerpen, Kluwer, 336 p., 2.995 fr.

H. TROOSTWIJK, *Ruimtelijke ordeningsrecht* (tweede druk, Studiepockets staats- en bestuursrecht nr. 6), Zwolle, Tjeenk Willink, 176 p., 44,50 fl.

P.J.J. VAN BUUREN, F.C.M.A. MICHIELS, *Bestuursdwang* (Studie-pockets staats- en bestuursrecht nr. 13), Zwolle, Tjeenk Willink, 232 p., 58 fl.

VAN DER POT-DONNER, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht* (12e druk, bewerkt door L. Prakke), Zwolle, Tjeenk Willink, 800 p., 95 fl.

D.J. VEEGENS, *Cassatie in burgerlijke zaken* (3e druk, bewerkt door E. Korthals-Altes en H.A. Groen), Zwolle, Tjeenk Willink, 378 p., 119,50 fl.

F. DELPEREE, *Droit Constitutionnel. Tome II: Le Système constitutionnel. 3. Les procédures de crise*, Brussel, Larcier, 278 p., 1.500 fr.

MEDEDELINGEN

Studiekring Kandidaat Notarissen te Antwerpen

Op donderdag 5 oktober 1989 te 20.00 u. wordt in het Notaris-huis, Koningin Elisabethlei 10 te Antwerpen, het werkingsjaar van deze negen jaar geleden opgerichte studiekekring officieel geopend.

Prof. L.P. Suetens, buitengewoon hoogleraar aan de K.U. Leuven en rechter in het Arbitragehof, houdt alsdan een lezing met de titel: «Locus regit actum – De notaris en de staatshervorming».

Congres: De kracht van de notariële akte

De Cultuur- en Rechtshistorische Vereniging "In de Betouw" en het Gerard Noodt Instituut, Studiecentrum voor Rechtsgeschiedenis, beide verbonden aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Nijmegen, organiseren op 20 oktober 1989 een congres onder de titel "Instrumentum Quantum Pactum, de kracht van de notariële akte". Dit congres is een vervolg van het in oktober 1987 gehouden congres "Gepasseerd, de rol en positie van notarissen in het verleden".

De nadruk van dit congres ligt op de bewijskracht van de akte. Daarnaast zal eventueel ook aandacht besteed worden aan de executoriale titel van de akte, de geldigheidsvereisen en het voorrang-scheppend karakter van de akte op het vermogen. Iedere spreker behandelt een bepaalde periode, waarbij voor de 19e eeuw een onderscheid wordt gemaakt tussen Nederland en België.

De lezingen, voorzien van een notenapparaat, zullen worden uitgegeven in een congresbundel in de reeks Ars Notariatus.

Programma:

9u30 Ontvangst der deelnemers

10u00 Inleiding

10u15 "Document et notariat à l'époque de Justinien: pratique et législation" door prof. dr. M. Amelotti.

11u00 "De fide instrumentorum. De notariële oorkonde en haar bewijskracht in de middeleeuwen" door dr. M. Oosterbosch.

11u45 "De bewijskracht van de notariële akte in de 17e en 18e eeuw" door prof. mr. A. Fl. Gehlen.

13u30 "Provision est due au titre" door dr. F. Stevens.

14u15 "Geloof in regten. Aspecten van de uitwendige bewijskracht en van de executoriale kracht van notariële toerekening" door prof. mr. J.M.C. Leyten.

16u00 Discussie.

Het congres (inclusief koffie, lunch, borrel en congresbundel) kost 40 fl. per persoon; studenten betalen slechts 30 fl.

Correspondentieadres: Congrescommissie "In de Betouw"/Gerard Noodt Instituut, Postbus 9049, 6500 KK Nijmegen (tel. 080-51.21.86).

Symposium forumshopping en produktenaansprakelijkheid

Op 12 december 1989 wordt door het Utrechts Gezelschap voor Konsumentenrecht in samenwerking met het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht een symposium georganiseerd met als onderwerp: "Forumshopping en produktenaansprakelijkheid". Dit symposium zal plaatsvinden in Utrecht, Janskerkhof 3.

De sprekers op deze dag zijn: mr. G.M.F. Snijders (advocaat Wijn & Stael te Utrecht); prof. mr. H. Cousy (hoogleraar burgerlijk

recht K.U.Leuven); prof. Lawrence Mann (Wayne State Law School te Detroit); mr. G.J.W. Steenhoff (R.U. Utrecht); mr. H. Duintjer Tebbens (Europees Hof van Justitie); mr. J.H. Wansink (Verzekeringsinstituut E.U. Rotterdam); mr. L. Dommering-van Rongen (advocate Duthil, Slager & Van der Hoeven te Rotterdam). De dagvoorzitter is prof. mr. E.H. Hondius.

Het inschrijfgeld bedraagt Bfr. 1000 inclusief lunch, koffie en documentatiemateriaal.

Aanmelding alleen schriftelijk vóór 1 november 1989 bij mr. N. Frenk of mr. R.A.Th.M. Dekkers, Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, Nieuwegracht 58, 3512 IJ Utrecht (onder vermelding van naam en functie). Inschrijving is beperkt.

Voor nadere informatie kunt U zich melden tot het secretariaat van het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, tel. 030/39.31.53.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Arbitrage, 1988 nr. 4

Randag, M.A.P.N. en Koedam, N.A., De verliezer betaalt niet!; Duynstee, J.E.F.F.M., Bevoegdheidssperikelen bij arbitrage; Sanders, P., Overheidsrechtspraak Nederland; De Ly, Ph., Overheidsrechtspraak België; Goodman-Everard, R.E., Een leemte in de nieuwe arbitragewet? Een reactie; L.M., Naschrift; Meijer, O.E., Icca Tokyo Conferentie 1988; Hebbly, J.M., Van Haersolte, N., Geen buitenlandse advocaten in internationale arbitrages in Singapore; Vermeulen, E.D., Raad van Arbitrage voor Metaalnijverheid en- handel: Jaarverslag 1987.

Tijdschrift voor Belgisch handelsrecht, 1988

nr. 9

Dirix, E., Over de beperkende werking van de goede trouw; Kileste, P., L'escompte fournisseur; Grégoire, M., noot onder Brussel, 3 februari 1986 (Bank, schuldvergelijking na faillissement tussen samenhangende schuldverordeningen, clause van eenheid van rekeningen, clause van fusie van rekeningen, begrippen, voorwaarden tot tegenstelbaarheid aan de massa).

Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap, 1988 nr. 5

Raes, S., Het kort geding in vennootschapszaken; Van Crombrugge, S., Kroniek boekhoudrecht (december 1987, mei 1988); Van Crombrugge, S., Vereenzelviging van groepsvennootschappen voor procesuele doeleinden – Begrip filiaal in artikel 5 Europees Executieverdrag (noot onder Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, 9 december 1987); Lievens, J., Vennootschap in vereffening: boedelschulden herdefinieerd (noot onder Cass., 16 juni 1988); Wyckaert, M., Bedrog van de raad van bestuur bij kapitaalverhoging (noot onder Cass., 9 november 1987); Geens, K., De tegenwerpelijkheid van de meerhandtekeningsclausule in de B. V.B.A. (noot onder Raad van State, 10 november 1987); Raes, S. en Wyckaert, M., De ambtshalve faillietverklaring van een V.O.F. en haar vennoten (noot onder Antwerpen, 24 mei 1988); Van Crombrugge, S., Werkelijkheid of simulatie van een obligatielening (noot onder Gent, 23 februari 1988); Tyteca, J., De aanstelling van een voorlopig bewindvoerder – «Overlopende rekening en rechtsverwerking (noot onder Voorz. Kh. Brussel, 15 januari 1988).

Tijdschrift voor sociaal recht, 1988 nr. 5

Simoens, D., De bescherming van de verdwaalde burger in de doolhof van de sociale zekerheid; Quisthoudt, J., Arbeidsongeschiktheid en werkloosheid.