

PRIVATISERING IN NEDERLAND

De vrije economie en privatisering

De uitdrukking vrije economie suggereert dat de overheid aan de kant staat in het economisch krachterspel. De overheid wordt geacht zelf niet als ondernemer of kapitaalverschaffer in het economisch proces op te treden, maar slechts de condities te scheppen voor een gezond economisch klimaat.

De theorie is echter anders dan de praktijk. Op vele terreinen zien we dat ook in landen met een markteconomie de overheid als leverancier (en dus als ondernemer) van goederen en diensten of als kapitaalverschaffer optreedt. De redenen die hiervoor worden aangevoerd, zijn divers. Om er enkele te noemen: de overheid acht het gewenst op het terrein in kwestie initiatieven te ontplooien omdat zij het van strategisch belang acht dat het land over bepaalde vormen van industrie beschikt maar particuliere investeerders laten het in dezen afweten, de overheid wil de onderlinge concurrentie bevorderen, omdat de markt in handen is van enige monopolisten die daardoor het marktmechanisme verstoren of de overheid ondersteunt noodlijdende bedrijven ter voorkoming van massa-ontslagen. Soms verstoot de overheid het marktmechanisme bewust door als ondernemer op te treden omdat zij haar onderdanen uit sociale overwegingen tegen betaalbare prijzen, lager dan de marktwaarde, bepaalde basisgoederen wil verschaffen.

Collectieve sector en privatisering

We leven thans in een tijd dat er alom – ook in Nederland – geroepen wordt dat de overheid geen ondernemer dient te zijn en derhalve haar activiteiten kritisch onder de loep moet nemen. Nationalisatie en socialisatie waarbij de overheid ernaar streeft de produktiemiddelen «ten algemene nutte» te beheersen, zijn heden ten dage uit de mode. De collectieve sector is in Nederland niet zo groot vergeleken met de situatie in menig ander Westeuropees land (Frankrijk, Italië en Duitsland bijvoorbeeld). Desondanks hebben we in de ogen van de Nederlandse regering een te grote collectieve sector. In de tachtiger jaren komen er dan ook voorstellen om deze collectieve sector te saneren. Het hulpmiddel hierbij is de zogenaamde privatisering, waaronder verstaan wordt: al die vormen van verzelfstandiging, waarbij door de overheid verrichte taken hetzij onder minder directe vorm van overheidsinvloed worden gesteld, hetzij aan die overheidsinvloed worden onttrokken (brief minister van Financiën aan het Parlement d.d. 25 mei 1983, Tweede Kamer, 1982-83, 17938, nr. 1).

De overheid als ondernemer en/of kapitaalverschaffer

Het ondernemerschap van de overheid is in het algemeen in twee organisatievormen gegoten: 1° de publiekrechtelijke vorm van het staatsbedrijf of 2° de privaatrechtelijke vorm van een deelneming in een NV of BV. Vroeger gebruikte men ook nog wel de «rechtspersoon sui generis».

Staatsbedrijven zijn door de wet als zodanig aangewezen onderdelen van departementen. Zij worden door de overheid beheerd als een ambtelijke tak van dienst in directe ondergeschiktheid aan het politiek gezag en conform de regels die voor de financiële overheidsadministratie gelden. Deze staatsbedrijven hebben een zekere administratieve zelfstandigheid maar zijn voorts aan handen en voeten aan de overheid gebonden. Zo zijn zij wat betreft hun personeelsbeleid gebonden aan salarisschalen en pensioenvoorzieningen die voor overheidspersoneel gelden. Dit betekent dat zij problemen krijgen met het werven van personeel als de particuliere sector voor vergelijkbare banen meer biedt. Zij kunnen in beginsel voor nieuwe investeringen niet vrijelijk over hun winsten beschikken, omdat deze automatisch naar de overheid vloeien. Reserveringen zijn slechts beperkt mogelijk (vgl. art. 10 Bedrijvenwet). Voor financiering van nieuwe activiteiten kunnen zij geen beroep doen op de kapitaalmarkt. Zij zijn daarvoor afhankelijk van de overheid. Staatsbedrijven hebben geen rechtspersoonlijkheid. Degeen die meent een actie te hebben tegen een staatsbedrijf, moet derhalve tegen de staat ageren.

Deze sterke gebondenheid en afhankelijkheid van de overheid wordt door de leiding van een staatsbedrijf vaak gezien als een belemmering voor een optimaal functioneren van het bedrijf.

Opereren in de vorm van een NV of BV levert wel deze gewenste zelfstandigheid op. De overheid zal in die situatie deelnemen in het kapitaal van de vennootschap en als aandeelhouder via de aandeelhoudersvergadering zeggenschap uitoefenen. Het (mede) door haar benoemde bestuur zal bij de uitoefening van zijn taak een grote mate van autonomie kennen. Een vennootschap is bovendien een rechtsvorm die meer toegespitst is op marktgericht werken.

De «rechtspersoon sui generis» heeft thans elke populariteit verloren. De eerste reden hiervoor is dat de NV en BV goede alternatieven zijn waarvoor een uitgebreide wettelijke regeling voorhanden is. Waarom zou de overheid zich dan de moeite getroosten om een aparte regeling te creëren. Dat zou zoiets betekenen als nogmaals het wiel uitvinden. De tweede reden is gelegen in het feit dat deze speciale rechtsvorm de onderneming niet ontdoet van haar overheidsimago en een flexibel marktgericht functioneren veelal in de weg zal staan (zie Tweede Kamer 17370, nrs. 30-31).

Vormen van privatisering

Privatiseren kan op velerlei wijzen geschieden. De overheid kan een overheidsbedrijf verkopen aan privé-personen. In zo'n geval vindt er een volledige opheffing van de overheidsverantwoordelijkheid plaats. Men noemt deze vorm van privatisering: afstoting. Een minder vergaande variant vormt de zogenaamde contracting out. Daarbij worden overheidstaken uitbesteed aan particuliere bedrijven. Bijvoorbeeld de schoonmaak van overheidsgebouwen wordt niet langer door een eigen schoonmaakdienst gedaan, maar uitbesteed aan een particulier schoonmaakbedrijf. De lichtste gradatie van privatisering is de zogenaamde verzelfstandi-

ging. De overheid laat dan de uitvoering van sommige van haar taken over aan een apart door haar daartoe opgerichte privaatrechtelijke rechtspersoon, een NV of BV bijvoorbeeld. Zoals we zagen hebben deze rechtspersonen een zekere mate van autonomie, het bestuur beslist er zelfstandig en legt achteraf verantwoording af aan de aandeelhoudersvergadering, welke in dezen gevormd wordt door de overheid. Verzelfstandiging kan ook de eerste aanzet zijn tot privatisering, gevolgd door volledige afstoting. De overheid kan zich, nu het bedrijf ondergebracht is in een NV of BV, namelijk gemakkelijk uit alle activiteiten terugtrekken en deze overlaten aan particulieren door haar aandelenbezit in de vennootschap op de markt te gooien.

Privatisering is dus geen eenduidig begrip. Het kent meerdere graderingen: afstoten, uitbesteden dan wel verzelfstandigen.

Motieven voor privatisering

Het eerste motief dat wordt aangevoerd, is van budgettaire aard. De overheidsuitgaven, in een verzorgingsstaat als Nederland, vliegen de pan uit en zijn door de overheid niet meer op te brengen. Door privatisering tracht de overheid haar uitgaven terug te dringen en zo uit haar financiële problemen te komen. Daarnaast levert de verkoop van overheidsbelangen een direct eenmalig budgettair voordeel op.

Het tweede motief is vergroting en versterking van de marktsector door overdracht van daarvoor in aanmerking komende overheidstaken. De overheid is namelijk qua inrichting en werkwijze te weinig flexibel om efficiënt op economische ontwikkelingen te kunnen reageren. Door deze activiteiten nu aan de particuliere sector over te laten neemt de efficiency en innovatie toe, waardoor de economische groei in Nederland wordt bevorderd en de concurrentiepositie van het bedrijfsleven verbeterd.

Het derde motief is meer van interne bestuurlijke aard. Een herbezinning door de overheid op haar taken gevolgd door een afslanking via privatisering moet leiden tot een kleinere centrale overheid, hetgeen de bestuurbaarheid en de beheersbaarheid van de overheidsorganisatie zal verbeteren (zie *Handboek Privatisering, Ministerie van Financiën, 1990, blz. 17*).

Grenzen aan de privatisering

Wil men de grenzen aan de privatisering vaststellen, dan zal men een nauwkeurig beeld moeten hebben van wat nu typische overheidstaken zijn. Een scherpe afbakening is helaas niet te geven omdat een volledige opsomming van staats-taken in de Nederlandse wet ontbreekt. Grenzen aan de privatisering kan men ontleen aan de Grondwet. Zo zien we dat bijvoorbeeld justitie, politie en defensie exclusief tot het takenpakket van de overheid worden gerekend. De Grondwet stelt voorts ten aanzien van een aantal sociale grondrechten dat de overheid hier een zorgplicht heeft met betrekking tot bestaanszekerheid, huisvesting, spreiding van vervoer, werkgelegenheid, onderwijs en volksgezondheid. Dit staat echter privatisering niet in de weg, mits de overheid mogelijkheden behoudt om in te grijpen. Binnen deze (wettelijke) grenzen kan de overheid naar believen haar taak extensief of restrictief interpreteren al naar gelang van de politieke kleur van de zittende regering. Zo zal de ene regering

om strategische redenen (landsbelang) bepaalde activiteiten niet willen afstoten terwijl een andere dat wel meent te moeten doen. Hetzelfde kan zich voordoen op sociale gronden bijvoorbeeld.

Privatiseringsproces

Het privatiseringsproces kent een drietal fasen: 1. de selectiefase, 2. de onderzoeksfase en 3. de uitvoeringsfase.

De beslissing of er geprivatiseerd gaat worden en welke bedrijven van de overheid daarvoor in aanmerking komen, is in eerste instantie een politieke. De regering, als initiator, en het parlement, als controleur, zullen zich daarbij laten leiden door adviezen van deskundigen. Op ambtelijk niveau kent Nederland daartoe een Interdepartementale Begeleidingscommissie Privatisering. De voorzitter van deze commissie is een hoge ambtenaar van het ministerie van Financiën. Hetzelfde departement voorziet ook in het secretariaat. De commissie heeft een initiërende, adviserende en stimulerende rol.

Het uiteindelijke onderzoek naar de haalbaarheid en de mogelijkheden voor privatisering zal veelal uitbesteed worden aan externe particuliere deskundigen. Deze zullen het bedrijf in kwestie doorlichten, een marktonderzoek doen, de sociale aspecten bekijken en voorstellen doen voor de uitwerking van de privatisering. Bij dat laatste valt — naast de keuze: verzelfstandigen, uitbesteden of afstoten — te denken aan de meer concrete uitvoering zoals hoe en hoe hoog dient het in te brengen vermogen gewaardeerd te worden, zal het bedrijf zijn huidige opdrachtgevers als cliënt kunnen behouden, zal de dienstverlening op een dusdanig kwalitatief niveau zijn en tegen dusdanige concurrerende prijzen dat het bedrijf zich een behoorlijke marktpositie kan veroveren en deze in de toekomst kan behouden dan wel nog kan uitbreiden en tot slot in welke juridische vorm kan de privatisering in kwestie het beste gegoten worden.

Privatisering en de personele gevolgen

Bij privatisering worden de personeelsleden van het betreffende bedrijf van ambtenaar particuliere werknemers; dat impliceert andere arbeidsvoorwaarden, andere pensioenvoorzieningen e.d.

In de particuliere sector kent Nederland — evenals andere lidstaten van de Europese gemeenschap — voor personeel dat betrokken is bij een fusie of overgang van een onderneming op grond van enige bepalingen in het Burgerlijk Wetboek een zekere bescherming tegen een verslechtering van de arbeidsvoorwaarden als bijkomend gevolg van de gewijzigde arbeidsverhouding (zie de artt. 1639aa-dd B.W.). De regeling is niet van toepassing op personen in dienst van de overheid. Ambtenaren ontleen een dergelijke bescherming aan de op hun van toepassing zijnde specifieke rechtspositieregeling. Reorganisatie en opheffing van functies in het kader van bijvoorbeeld een sanering zal daarin veelal ook genoemd zijn als grond voor ontslag. Dit impliceert de creatie van afvloeiingsregelingen e.d. Het kwijtraken van de ambtenarenstatus betekent voorts dat de werknemers het voor ambtenaren gecreëerde pensioenfonds (in Nederland het Abp-fonds) moeten verlaten. Er dienen ter voorkoming van de voor hun financieel nadelige pensioenbreuk derhalve regelingen getroffen te worden. Het ambtenarenpensioen-

fonds zal een deel van zijn gelden moeten overdragen aan het pensioenfonds dat de pensioenvoorziening voor de werknemers voor zijn rekening gaat nemen.

Een andere zaak die hier nog om aandacht vraagt, is de kwestie van de loopbaanvooruitzichten. De overheid kent bijvoorbeeld bepaalde salarisschalen die men min of meer automatisch in de loop van zijn dienstjaren doorloopt. Hoe wordt een en ander uitgewerkt voor de nieuwe particuliere werknemer, nadat de onderneming geprivatiseerd is? Het kan zich ook voordoen dat er concrete toezeggingen aan bepaalde ambtenaren zijn gedaan ten aanzien van hun carrièreperspectieven. Ook deze kwestie zal moeten worden opgelost.

Enige voorbeelden van privatisering

Verzelfstandigingen

Een aantal rijksdiensten zijn tot op heden verzelfstandigd en ondergebracht in een privaatrechtelijke rechtspersoon. Betreft het een NV of BV, dan is de staat direct of indirect enig aandeelhouder met de bepaling dat over enige jaren met kennisgeving aan het parlement besloten zal worden of de aandelen geheel of gedeeltelijk aan particulieren ten verkoop zullen worden geboden.

Dit niet onmiddellijk slijten van de aandelen aan particulieren heeft te maken met het feit dat de overheid van mening is dat het nog de vraag is of deze vennootschappen zullen uitgroeien tot winstgevendende ondernemingen. Zo is de Dienst IJkwezen (een instituut dat namens de overheid toezicht hield op meetmiddelen e.d.) ondergebracht in een BV onder de paraplu, samen met nog twee andere BV's, van een holding, de Nederlandse Meetinstituut NV. Hetzelfde zien we bij het voormalige Rijksinkoopbureau, dat is omgezet in de NV Nederlandse Inkoopcentrum en het Rijkscomputercentrum in de NV RCC. Een ander voorbeeld is de voormalige Staatsdrukkerij/Uitgeverij: deze is ondergebracht in de NV SDU v/h Staatsdrukkerij/Uitgeverij. Een bijzondere vorm van verzelfstandiging levert nog het Waarborgfonds Motorverkeer (d.i. een garantiefonds waarop verkeersslachtoffers zich kunnen verhalen wanneer de dader onverzekerd is of onbekend). Dit fonds was tot voor kort een rechtspersoon sui generis, waarvan het bestuur werd aangewezen door de minister van Financiën. De gelden voor het fonds werden gevormd uit bijdragen van de verzekeraars en de staat. De minister van Financiën bepaalde de hoogte van de bijdrage. Thans is het fonds een privaatrechtelijke stichting. Het bestuur ervan wordt gevormd uit vertegenwoordigers van het Ministerie van Financiën en Justitie, verzekeraars en gebruikers van motorrijtuigen (automobilistenclubs e.d.). Het bestuur heeft in die zin een grotere autonomie gekregen vergeleken met de situatie van voordien, dat het zelfstandig de bijdrage vaststelt voor verzekeraars en staat. Een van de grootste verzelfstandigingsoperaties vormde tot slot die van het Staatsbedrijf der Posterijen, Telegrafie en Telefonie (PTT). Dit bedrijf is per 1 januari 1989 opgegaan in de PTT Nederland NV als houdstermaatschappij van een vijftal dochter-BV's: PTT Post, PTT Telecom (telecommunicatie), PTT RAC (beheer van het wagenpark, voorheen Rijksautomobilcentrale), PTT Contest (technische dienstverlening) en CASEMA (centraal antenne systemen exploitatie maatschappij). De aandelen van de PTT Nederland NV be-

rusten, voorlopig althans, bij de staat. De PTT Nederland NV is met zo'n 95.000 werknemers de grootste particuliere werkgever van Nederland geworden. Als alles volgens plan gaat, zal de PTT Nederland NV rond 1 januari 1994 een beursfonds worden. De overheid zal daartoe een deel van haar aandelenbezit op de markt brengen.

Van verzelfstandiging naar afstoting

Verkoop van een overheidsdienst stuit op problemen, daar het bedrijf juridisch niet als eenheid wordt erkend. Hetgeen met zich meebrengt dat alle activa (en passiva) afzonderlijk moeten worden overgedragen. Wanneer er geïnteresseerde particuliere kopers zijn en de overheid het bedrijf heeft ondergebracht in een NV of BV, dan kan zij zich gemakkelijk van het bedrijf ontdoen door overdracht van de aandelen aan de koper. Een voorbeeld hiervan zien we bij de omzetting van het voormalige Staatsvisserijhavenbedrijf in Zeehavenbedrijf IJmuiden NV. De aandelen daarvan zijn vervolgens volledig aan de particuliere sector verkocht. Het Ministerie van Verkeer en Waterstaat houdt toezicht op de tarieven voor de havengelden.

Privatiseringsoperaties van veel grotere omvang vormden de omzetting van de Post-, cheque- en girodienst en de Rijkspostspaarbank in de Postbank NV en de DSM (vroeger Staatsmijnen, thans een chemieconcern). De Overheid was in eerste instantie enig aandeelhouder van de Postbank. De Postbank is inmiddels gefuseerd met de Nederlandse Middenstandsbank (NMB) – een bank die oorspronkelijk door de Staat is opgericht en waarvan de overheid toentertijd ook aandeelhouder was – en deze twee zijn vervolgens samengegaan met een verzekeringsmaatschappij (Nationale Nederlanden). De staat heeft zijn aandelen bij de eerste fusie overgedragen aan de holding van de Postbank en NMB en daarvoor een percentage aandelen in de holding gekregen. Thans na de fusie met de Nationale Nederlanden beschikt de staat nog slechts over 8,2% van de aandelen in de nieuwe holding die de drie ondernemingen verbindt, te weten de Internationale Nederlanden Groep.

De privatisering van de Postbank wordt wel aangeduid met de term pseudo-privatisering, omdat de bank zijn ontstaan niet te danken heeft aan de behoefte om overheidstaken af te stoten, maar meer aan het feit dat de overheid eertijds meende dat er in Nederland behoefte was aan een grotere onderlinge concurrentie tussen banken. De oprichting van de Postbank had dus primair als doel de concurrentieverhoudingen binnen het bankwezen gezond te maken.

Een andere grote privatiseringsoperatie vormt de verzelfstandiging van de DSM en (gedeeltelijke) verkoop van het aandelenbezit door de staat aan het beleggerspubliek. Het DSM-concern is in 1902 begonnen als staatsbedrijf ter exploitatie van de steenkoollagen in Limburg. Steenkool – toentertijd een van de belangrijkste energiebronnen – werd voornamelijk uit Duitsland betrokken. Deze grote afhankelijkheid wat betreft de toelevering verontrustte de Nederlandse overheid. Het gelukte haar echter niet het Nederlandse bedrijfsleven te interesseren de Limburgse kolenlagen te gaan delven. Dit was de reden voor de overheid de exploitatie dan maar zelf ter hand te nemen, nu het particulier initiatief het liet afweten. Inmiddels is het karakter van de onderneming in de loop der jaren veranderd van kolennijmbouwbedrijf naar chemieconcern. In 1967 werd het

staatsbedrijf omgezet in een naamloze vennootschap, de NV Nederlandse Staatsmijnen, met de staat als enig aandeelhouder. In 1974 werd de naam gewijzigd in die van NV DSM. De oorspronkelijke reden voor de staatsdeelneming is inmiddels geheel komen te vervallen en de regering meende dan ook dat er geen bijzondere beleidsoverwegingen kunnen worden aangevoerd die de situatie rechtvaardigen dat de staat enig aandeelhouder blijft – ondanks het feit dat de DSM als trustee voor de overheid een centrale rol vervult bij de exploitatie van aardgas.

Het kabinet heeft in twee tranches 2/3 van zijn aandelenbezit via de beurs verkocht. Het streven was daarbij een gespreid aandelenbezit te bevorderen, waarbij ook de kleine aandeelhouder naast de institutionele belegger aan bod komt.

Afstoting

De eerste privatisering die in Nederland plaatsvond, was de afstoting van de Dienst Waarborg keuren platina, gouden en zilveren voorwerpen. Deze dienst is ondergebracht in een naamloze vennootschap, de Waarborg Platina, Goud en zilver NV. Alle aandelen van deze vennootschap zijn in handen van de particuliere sector, te weten de Federatie Goud en zilver (d.i. een overkoepelend orgaan waarin alle mensen verenigd zijn die zich beroepsmatig met edelmetalen bezig houden).

Een tweede afstoting vormt die van de Loodsdienst in de Nederlandse zeehavens. De loodsen zijn van ambtenaar ondernemer geworden. Zij zijn verenigd in vier maatschappen en vier publiekrechtelijke corporaties, terwijl de Loodswezen Nederland BV ondersteunende diensten aan de loodsen verleent. De aandelen van de BV zijn in handen van de loodsen.

Uitbesteding

Een voorbeeld hiervan vinden we in de opheffing van een enkele gemeentelijke vuilophaaldienst. De werkzaamheden zijn vervolgens uitbesteed aan particuliere ondernemingen.

Privatisering in de toekomst – Rijksmunt, verzekeringskamer en musea – Enige overblijvende staatsdeelnemingen

De Nederlandse overheid zet het privatiseringsproces voorlopig nog niet stop. Zo bestaan er plannen om de Rijksmunt (produceert de Nederlandse munten) te privatiseren. Dit zal neerkomen op een verzelfstandiging in de vorm van een NV, waarbij de staat voor 100% aandeelhouder is. De verzekeringskamer (deze houdt toezicht op verzekeringsbedrijven) zal eveneens geprivatiseerd worden. De verzekeringskamer zal ondergebracht worden in een stichting, waarbij het bestuur door de overheid zal worden benoemd. De

realisering van deze verzelfstandiging is aan het eind van 1992 te verwachten.

Als derde voorbeeld van een privatiseringsplan wil ik hier de Rijksmusea noemen. Deze zullen waarschijnlijk ondergebracht worden in stichtingen. De kunstvoorwerpen blijven overigens eigendom van de Nederlandse overheid, doch worden in bruikleen afgestaan aan het geprivatiseerde museum.

De staat is hiermee niet volledig ontdaan van zijn staatsbedrijven en staatsdeelnemingen. Zo is de overheid in vele industriële ondernemingen aandeelhouder. Ik noem hier slechts de staatsdeelneming in de KLM (NV Koninklijke Luchtvaartmaatschappij), Fokker (NV Koninklijke Nederlandse Vliegtuigenfabriek Fokker), de NV Nederlandse Spoorwegen (100% deelneming) en de Koninklijke Nederlandse Hoogoven en Staalfabrieken NV.

Op dit moment (mei 1992) azen Deutsche Aerospace (Dasa), Aerospatiale (Frankrijk) en Alenia (Italië) op een meerderheidsbelang in Fokker. Zij zijn hiertoe in onderhandeling met Fokker en de Nederlandse overheid.

Privatisering, deregulering en terugtrekking

Privatisering wordt veelal in een adem genoemd met deregulering: Het opheffen van hinderlijke wettelijke en pseudo-wettelijke ambtelijke regels zodat het economisch verkeer soepeler kan verlopen. In de praktijk komt daarvan in Nederland althans weinig terecht. Dit heeft deels ook te maken met het feit dat de overheid veelal niet echt terugtreedt. Privatisering wordt in de literatuur dan ook wel een alibi genoemd voor de overheid om de touwtjes – zij het op andere wijze – toch vast in handen te houden. Bijvoorbeeld door na verzelfstandiging de aandelen (of de meerderheid ervan) van de nieuwe vennootschap te houden of zich het recht voor te behouden commissarissen te benoemen als toezichthouder op het beleid van de onderneming.

Enige Nederlandse literatuur over privatisering

- Privatisering: een droeve oogst, Namens, 3e jaargang, nr. 4, juni 1988 (speciaal nummer)
- Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen en privatisering, J.A.F. Peters, in de bundel Handelsrecht tussen «koophandel» en NBW, blz. 139 e.v.
- Herooverwegingen collectieve uitgaven (Brief van de minister van financiën), Handelingen Tweede Kamer 1985-86, 16625, nr. 73.
- Staat, markt en recht, De gevolgen van privatisering voor het publiekrecht, H.J. de Ru, 1987.
- Privatisering in de praktijk, juridische aspecten, onder redactie van H.J. de Ru, 1987.
- Handboek privatisering, Rapportage van de commissie bundeling ervaringen bij privatisering, 1990.

Mr. drs. H. de GROOT

ENKELE INTERNATIONALE EN EUROPESE PROCEDURES INZAKE DISCRIMINATIE TUSSEN MANNEN EN VROUWEN

In mijn artikel «Wat deed het volkenrecht voor de vrouw?»¹ werd de aandacht gevestigd op de verdragsrechtelijke verworvenheden zowel op het universele als op het regionale vlak.

Hier rijst de vraag of de vrouw of de man daadwerkelijk met klachten betreffende discriminatie ergens terecht kan. Het is immers gemakkelijk mooie principes voorop te stellen, die niet afdwingbaar zijn.

Inderdaad is deze afdwingbaarheid op het internationale vlak nog altijd een moeilijke bedoening. Het is slechts sinds enkele decennia mogelijk dat het individu volkenrechtelijk min of meer aan zijn trekken kan komen.

Ook hier moet onderscheid gemaakt worden tussen de mogelijkheden die op het internationaal dan wel op het regionaal vlak openstaan. Voor dit laatste zullen we ons beperken tot de mogelijkheden geboden door het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens.

I. Internationale klachtenprocedures

Twee internationale verdragen inzake rechten van de mens werden door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 16 december 1966 aangenomen en zouden na vijfendertig ratificaties in werking treden.

Dit gebeurde voor het Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten op 3 januari 1976 en voor het Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten op 23 maart 1976. Alleen bij dit laatste verdrag behoort een facultatief protocol dat individuele personen de mogelijkheid biedt «kennisgevingen» (*communications*) te doen aan de commissies voor de Rechten van de Mens over een schending van een in dit verdrag genoemd recht².

Deze Commissie, ingesteld door deel IV van het verdrag «mag deze kennisgevingen in ontvangst nemen en behandelen». Alleen personen die onder de rechtsmacht vallen van een staat die zowel het verdrag als het protocol heeft geratificeerd³, en die beweren het slachtoffer te zijn van een schending van hun rechten door die staat, kunnen een dergelijke kennisgeving doen. De bevoegdheid van de Commissie moet dus uitdrukkelijk door de betrokken staat erkend worden (art. 1 van het Protocol).

Daarenboven moeten alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput en mag de kennisgeving niet anoniem zijn (artt. 2 en 3 van het Protocol). De nationale rechtsmiddelen mogen

echter geen onredelijk lange tijd in beslag nemen en de aanleggenheid mag ook niet in behandeling zijn volgens een andere internationale procedure of regeling (art. 5 van het Protocol).

De Commissie komt in besloten zitting bijeen voor de behandeling van de kennisgeving en maakt haar inzichten/vaststellingen (*views*) bekend aan de betrokken staat en aan de betrokken persoon (art. 5 van het Protocol). In het jaarverslag van de Commissie komt een samenvatting van de uit het protocol voortvloeiende werkzaamheden. Het resultaat dat een individu mag verwachten van zijn kennisgeving is zeker niet opzienbarend en beperkt zich in feite tot een internationale standpuntbepaling, die niet afdwingbaar is.

Niettemin zijn de staten er toch gevoelig voor wanneer zij in het ongelijk gesteld worden door de Commissie voor de Rechten van de Mens, zoals blijkt uit de hierna beschreven gevallen.

— Een eerste kennisgeving⁴ inzake geslachtsdiscriminatie werd op 2 mei 1978 en op 19 maart 1980 ingeleid door mevrouw Anmeerudy-Cziffra en negentien andere vrouwen uit het eiland Mauritius. Ingevolge nieuwe wetten van 1977 inzake immigratie en deportatie moesten de buitenlandse echtgenoten van Mauritiaanse vrouwen een verblijfsvergunning aanvragen aan de minister van Binnenlandse Zaken. Dit werd niet geëist voor buitenlandse vrouwen die Mauritiaanse mannen huwden. De eerstgenoemden achtten zich gediscrimineerd op basis van artikel 26 van het Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten dat bepaalt: «Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet...»

In haar vaststellingen van 9 april 1981 oordeelde de Commissie eerst dat slechts drie Mauritiaanse vrouwen belang hadden bij de zaak, omdat ze met een buitenlander waren gehuwd. Vervolgens stelde ze dat Mauritius het recht had de toegang tot zijn gebied te beperken, maar dat de wet geen discriminatie mocht maken op basis van geslacht tussen de buitenlandse echtgenoten van Mauritiaanse mannen of vrouwen. De betrokken wetten moesten in die zin aangepast worden en de slachtoffers moesten onmiddellijk voldoening krijgen.

Op 15 juni 1983 deed Mauritius aan de Commissie mee dat de betrokken discriminerende wetten inzake immigratie en deportatie geamendeerd werden⁵.

¹ R. HAMERLYNCK, «Wat deed het volkenrecht voor de vrouw?», in *Verslagen van het RUG-Centrum voor vrouwenstudies*, DE PAUW, M., en DEMOOR, M. (red.), Gent, RUG-Centrum voor vrouwenstudies, 1992, 29-48.

² A. DORMENVAL, *Procédures Onusiennes de mise en oeuvre des droits de l'homme*, Genève, 1991, 274 pp.

³ Eind 1990 waren er 92 ratificaties van het verdrag en 51 ratificaties van het protocol.

⁴ Rapport van de Commissie voor de Rechten van de Mens, A/36/40, pp. 144-153; *Human Rights Law Journal (HRLJ)*, D.II, 1981, 139 e.v.; M. BOSSUYT, «Het Gelijkeheidsbeginsel in de Internationale Pacten inzake mensenrechten», in *Verslagen van het colloquium over gelijkheid en non-discriminatie*, Leuven, 5 oktober 1990, Antwerpen, Kluwer, 1991, p. 38.

⁵ *HRLJ*, 1984, 217.

– Op 30 juli 1981 kwam de Commissie tot een vaststelling in de zaak Sandra Lovelace v. Canada⁶. Eiseres werd geboren en geregistreerd als een Indiaanse uit de Maliseetstam en huwde op 23 mei 1970 een niet-Indiaan. Hierdoor verloor ze haar rechten en status als Indiaanse. Dit laatste is niet het geval wanneer een Indiaan huwt met een niet-Indiaanse (aldus art. 12/1.b van de Wet op de Indianen R.S.C. 1970 C.I.6). Haar klacht baseerde ze op een schending van de artikelen 2, lid 1, 3, 23, lid 1 en lid 4, 26 en 27 van het Verdrag inzake Burgerrechten en de Politieke Rechten omdat ze, na haar echtscheiding, niet meer het genot kon hebben van de voordelen van de Indianenwet. Zo kon ze niet meer opnieuw wonen in het reservaat en kon ze geen aanspraak meer maken op de sociale bijstand, de onderwijsfaciliteiten voor haar kinderen en de andere voordelen die specifiek voor de Indianen waren bedoeld.

De Commissie kwam tot het besluit dat niet zozeer de discriminatie op basis van het geslacht hier doorslaggevend was als wel de schending van artikel 27 inzake de rechten van etnische minderheden. Canada overtrad dit artikel door het feit dat Sandra Lovelace het recht ontzegd werd te resideren in het indianenreservaat. Zij kon hierdoor in gemeenschap met de andere leden van de groep haar eigen cultuur niet beleven, haar godsdienst niet belijden en haar eigen taal niet spreken.

Nejib Bouziri stelde in een individuele opinie dat ook de andere voormelde artikelen, die o.a. de discriminatie tussen mannen en vrouwen verbieden, hier werden overtreden. De reden waarom de Commissie de discriminatie van artikel 27 in plaats van artikel 26 in overweging nam, lag in het feit dat S. Lovelace was gehuwd met een niet-Indiaan voordat het Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten van kracht werd voor Canada namelijk op 19 augustus 1976. Haar huwelijk kon dus niet in aanmerking genomen worden, maar wel het ontzeggen van haar status van Indiaanse, die na het van kracht worden van het Verdrag nog altijd voortduurde. Artikel 26 zou wel toepasbaar zijn in geval van klachten van Indiaanse vrouwen die huwden na het van kracht worden van het Verdrag voor Canada.

Op 6 juni 1983 kreeg de Commissie de verzekering van Canada dat alle discriminerende bepalingen inzake geslacht uit de wet betreffende de Indianen zouden worden tenietgedaan als gevolg van de zaak Lovelace⁷.

– Op 9 april 1987 kwam de Commissie tweemaal tot het besluit dat de Nederlandse wetgeving inzake werkloosheidssteun de gehuwde vrouw discrimineerde⁸.

In het eerste geval⁹ ging het om mevrouw S.W.M. Broeks, geboren in 1951 en gehuwd ten tijde van het aan de kaak gestelde onrecht. Zij was verpleegster tussen 7 augustus 1972 en 1 februari 1979. Op deze laatste datum werd ze ontslagen wegens een ziekte waaraan ze sinds 1975 leed, en ze

kreeg werkloosheidssteun tot 1 juni 1980. Toen werd haar elke steun ontzegd omdat ze gehuwd was en volgens artikel 13/1(1) van de W.W.V. moest bewijzen de «kostwinner» te zijn. Een bewijs dat nooit geëist werd van gehuwde mannen die voor steun in aanmerking kwamen.

Volgens de Commissie was artikel 26 van het Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten hier toepasselijk wegens discriminatie op basis van het geslacht door het toenmalig Nederlands recht. Dit artikel is ook van toepassing op economische, sociale en culturele rechten daar hier het algemeen principe van gelijkheid voor de wet en een gelijke bescherming door de wet gesteld wordt. Dit geldt dus niet alleen voor burgerlijke of politieke rechten.

Volgens de Commissie moest Nederland aan mevrouw Broeks een aangepaste vergoeding toekennen.

Nederland heeft op 29 april 1985 tot 23 december 1984 met terugwerkende kracht de W.W.V. gewijzigd. De aanleiding hiertoe was echter de Europese richtlijn (79/7/EEG) inzake gelijke behandeling inzake sociale zekerheid, die op deze laatste datum in werking moest treden.

– In het tweede geval¹⁰ ging het om mevrouw De Vries, geboren in 1943 en gehuwd met de heer Zwaan. Vanaf begin 1977 tot 9 februari 1979 was ze tewerkgesteld als computeroperatrice en ze kreeg tot 10 oktober 1979 werkloosheidssteun. Van toen af werd haar op basis van artikel 13, 1 (1) van de W.W.V. de werklozenvergoeding geweigerd omdat ze geen «kostwinner» was en ook niet gescheiden was. Het feit «kostwinner» te zijn werd nooit onderzocht t.a.v. gehuwde mannen die werkloos werden; zij waren volgens de gangbare gewoonten sowieso «kostwinner».

Zoals in het geval van mevrouw Broeks was de Commissie voor de Rechten van de Mens van oordeel dat artikel 26 van het Verdrag inzake Politieke en Burgerrechten van 1966 toepasselijk was op gevallen betreffende de sociale zekerheid. Dit artikel verplicht de staten niet bepaalde wetten uit te vaardigen, maar verplicht hen wel de bestaande wetgeving zonder discriminatie toe te passen. Hierin werd de gehuwde vrouw duidelijk benadeeld t.a.v. de gehuwde man, en aan Nederland werd gevraagd een aangepaste vergoeding uit te keren aan mevrouw Zwaan-de Vries. Nederland had zijn wetgeving wel reeds aangepast vanaf 23 december 1984 om redenen hierboven beschreven in de zaak Broeks.

– Op 28 oktober 1988 kwam de Commissie voor de Rechten van de Mens tot de vaststelling dat de artikelen 3, 14, lid 1, en 26 van het Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten geschonden werd door Peru.

Het ging hier om een kennisgeving¹¹ die op 13 januari 1986 werd ingeleid door mevrouw Graciela Ato del Avellan, geboren in 1934, muziklerares en gehuwd met Guillermo Burneo. In 1974 werd ze eigenares van twee appartementsgebouwen te Lima, maar enkele huurders weigerden hun huur te betalen. Op 13 september 1978 werden die huurders door haar voor een rechtbank gedaagd die oordeelde dat de achterstallige huur sinds 1974 betaald moest worden. In hoger beroep werd dit vonnis op 21 november 1980 om proceduriële reden nietig verklaard. Volgens artikel 168 van het Peruaans Burgerlijk Wetboek is alleen de

⁶ Kennisgeving 6/24 van 20 december 1977; *HRLJ*, Deel II, 1981, 158 e.v.; A. Bayefsky, «The Human Rights Committee and the case of Sandra Lovelace», *Canadian Yearbook of International Law*, 1982, 245-266.

⁷ *HRLJ*, 1984, 217.

⁸ A.W. HERINGA, «Article 26 CCPR and Social Security, Recent Dutch Cases invalidating Discriminatory Social Security Laws», *N.Q.H.R.*, 1988, 19-26.

⁹ Kennisgeving 172/1984, Broeks v. Nederland, 1 juni 1984 ingeleid; C.C.P.R./CO/29/D/172/1984, pp. 1-14.

¹⁰ Kennisgeving 182/1984, Zwaan-De Vries v. Nederland; *HRLJ*, 1988, 256-259; M. Bossuyt, o.c., pp. 40-41.

¹¹ Kennisgeving 202/1986; *HRLJ*, 1988, 261-264.

echtgenoot bevoegd om de eigendommen van een gehuwd paar voor een rechtbank te vertegenwoordigen. Hiertegen ging eiseres op 10 december 1980 in cassatieberoep bij het Hoogste Gerechtshof met verwijzing naar artikel 2 (2) van de Peruaanse Grondwet dat de discriminatie ten aanzien van vrouwen afgeschaft had. Op 15 februari 1984 hield het Hoogste Hof de uitspraak van het hof van beroep in stand. Hierop leidde eiseres op 6 mei 1984 een «amparo» (bescherming)-verzoek in wegens schending van art. 2(2) van de Grondwet omdat haar het recht om in rechte op te treden ontzegd werd alleenlijk omdat ze een vrouw was. Het Hoogste Gerechtshof verwierp op 10 april 1985 dit «amparo» verzoek.

Tijdens het onderzoek door de Commissie voor de Rechten van de Mens werd de houding van Peru gelaakt dat geen informatie of verklaringen betreffende de beweerd discriminatie verschafte. De Commissie kwam tot de vaststelling dat de gehuwde vrouw in Peru niet de gelijke was van haar echtgenoot wanneer een geschil door het gerecht beslist moest worden. Artikel 168 van het Burgerlijk Wetboek was dus discriminerend op basis van het geslacht. Peru moest de nodige maatregelen nemen om de verongelijkte vrouw recht te laten wedervaren en de aanbevelingen van de Commissie uit te voeren.

Niet tevergeefs werd het geduld van deze Peruaanse dame gedurende veertien jaar op de proef gesteld !!!

– De Commissie kwam echter in 1989 tot een heel andere vaststelling in de zaak *Vos v. Nederland*. Hierdoor werd ingestemd met een wet krachtens welke een gehandicapte man wiens vrouw overlijdt, zijn invaliditeitsuitkering kan behouden, terwijl een gehandicapte vrouw wier man overlijdt, moet omschakelen op een weduwenpensioen, zelfs als dit lager is dan haar invaliditeitsuitkering.

De Commissie besloot toch dat de wet gevestigd was op objectieve en redelijke criteria, en wees de eiseres af¹². In feite werd de gehuwde vrouw hier beschouwd in haar verhouding tot haar echtgenoot en niet als een volwaardig persoon. Zo werd aanvaard dat gehuwde vrouwen doorgaans niet voltijds werken. Zij die het wel doen en daarbij nog gehandicapt zijn, worden bestraft door een verouderde wetgeving.

Op dit laatste geval na heeft de Commissie voor de Rechten van de Mens de kennisgevingen in verband met geslachtsdiscriminatie vrij positief behandeld. Zowel ontwikkelingslanden (Mauritius, Peru) als ontwikkelde landen (Canada, Nederland) werden tot de orde geroepen en hebben hun wetgeving aangepast.

Een klacht die internationaal behandeld wordt, heeft dus zin en elke drempelvrees om tegen geslachtsdiscriminaties op te komen is dus uit den boze. Ook het universeel recht is er voor de mens als individu.

II. Europese klachtenprocedures

In deze regio gaat het vooral om procedures die ingeleid worden bij de Europese Commissie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg en voor het Europees Hof van Justitie te Luxemburg.

In het eerste geval gebeurt dit in het kader van het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens van 4 november 1950, in werking getreden op 3 september 1953.

In het tweede geval zijn het arresten die mogelijk werden door het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap van 25 maart 1957, in werking getreden op 1 januari 1958. In dit kort bestek zal hierover geen gevallenstudie gemaakt worden wegens de al te uitgebreide materie.

Geslachtsdiscriminatie beoordeeld door de Europese Commissie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Hier wordt telkens verwezen naar artikel 14: «Het genot van de rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, is verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.»

In tegenstelling tot artikel 26 van het Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten van de Verenigde Naties stelt artikel 14 hier geen algemene rechtsnorm, maar verplicht het slechts tot non-discriminatie t.a.v. de rechten en vrijheden geregeld in dit Europees Verdrag. Het is dus complementair aan de normatieve rechtsregels van het verdrag.

Volgens de gangbare jurisprudentie van het Hof¹³ is een onderscheid discriminatoir, wanneer er geen objectieve en redelijke rechtvaardiging is om een gewettigd doel na te streven of wanneer er geen redelijke verhouding is tussen de gebruikte middelen en het doel dat verwezenlijkt moet worden.

De Commissie en het Hof hebben op diverse terreinen geoordeeld over het al of niet bestaan van discriminatie tussen mannen en vrouwen. Deze gevallen betreffen het gezinsleven, het seksueel gedrag, de strafmaatregelen, de politieke rechten en de sociale voorzieningen.

A. Op het gebied van het gezinsleven

Bij de Commissie werden een tachtigtal verzoekschriften ingediend door vrouwen wonend in het Verenigd Koninkrijk die zich gediscrimineerd achtten in hun gezinsleven dat volgens artikel 8 geëerbiedigd moet worden. Op basis van de in maart 1980 herziene immigratiewetten wordt het de vreemde echtgenoten of verloofden van vrouwen die geen burgers van het Verenigd Koninkrijk waren, maar die er zijn geboren of wier ouders daar zijn geboren, niet toegestaan zich bij hen te voegen. Bij mannen, al of niet burgers van het Verenigd Koninkrijk en er al of niet geboren, mogen hun echtgenoten of verloofden zich wel voegen.

De Commissie koos drie verzoekschriften¹⁴ om als «testcase» te dienen en verwees die op 14 oktober 1983 naar het Hof.

¹³ Zie arrest van 23 juli 1968 (Europees Hof van de Rechten van de Mens; Serie A, nr. 6, § 103, p. 34, inzake het taalgebruik in het Belgisch onderwijs).

¹⁴ Verzoekschriften 9214/80, 9473/81 en 9474/81.

¹² A. BAYEFSKI, «The Principle of Equality or Non-discrimination in International Law», *HRLJ*, 1990, 14-15; Kennisgeving 218/1986.

– Mevrouw Abdulaziz, in 1948 geboren in Malawi, bevoordeelde staatloos te zijn, en was legaal gevestigd in het Verenigd Koninkrijk. Haar Portugese echtgenoot werd de machtiging ontzegd om bij haar te blijven.

– De Filipijnse echtgenoot van mevrouw Cabales kreeg geen machtiging om zich bij haar te voegen, hoewel zij in 1939 op de Filipijnen geboren was en gevestigd was in het Verenigd Koninkrijk.

– Mevrouw Balkandali was, als onderdaan van het Verenigd Koninkrijk, geboren in Egypte en permanent in haar vaderland gevestigd; haar Turkse echtgenoot kreeg geen machtiging om bij haar te blijven.

De eerste twee dames waren geen onderdaan van het Verenigd Koninkrijk, de derde was er niet geboren. Op die bases werden hun echtgenoten verhinderd bij hen te verblijven door de immigratiewet van 1980.

De verzoekschriften werden ontvankelijk verklaard op 11 mei 1981. Op 12 mei 1983 werd op basis van artikel 31 een rapport door de commissie opgesteld, die unaniem oordeelde dat er geslachtsdiscriminatie was in strijd met artikel 14 in samenhang met artikel 8 inzake het recht op eerbiediging van het gezinsleven.

Op 14 oktober 1983 bracht de Commissie de zaak voor het Hof. Het arrest werd gewezen op 28 mei 1985¹⁵. Unaniem beslisten de zeven rechters dat de drie echtgenoten het slachtoffer waren van discriminatie op grond van hun geslacht, en dat in strijd met artikel 14 van het verdrag. Ook artikel 13 werd overtreden door het Verenigd Koninkrijk aangezien zij voor hun klacht geen effectief rechtsmiddel hadden bij een nationale instantie.

De opwerping van het Verenigd Koninkrijk dat het de bedoeling van de immigratiewetgeving was om de inlandse arbeidsmarkt te beschermen in tijden van hoge werkloosheid, werd aanvaard. Dat kan evenwel niet opwegen tegen de gelijkheid tussen de geslachten geponeerd door de Raad van Europa, waarvan slechts afgeweken mag worden op zeer zwaarwegende redenen. In het genot van hun recht op gezinsleven volgens artikel 8 werden de eiseressen gediscrimineerd op grond van hun geslacht, wat strijdig is met artikel 14.

Er werden geen geldelijke compensaties toegekend, doch het Verenigd Koninkrijk moest hun kosten en uitgaven vergoeden.

Opvallend is hoe gelijkend deze zaak is met het geval van de Mauritiaanse vrouwen (zie supra) dat voor de Commissie voor de Rechten van de Mens van de Verenigde Naties werd gebracht en een zelfde beoordeling van discriminatie inhield.

Over discriminatie inzake geslacht in samenhang met het gezinsleven werd ook geklaagd door mannen die meenden er het slachtoffer van te zijn.

– In de zaak *Per Rasmussen v. Denemarken* (nr. 8777/79) beklaagde de eiser er zich over dat zijn recht om het vaderschap te betwisten gebonden was aan specifieke termijnen, die echter niet golden voor zijn gewezen echtgenote. Dit was zo op grond van een wet van 1960 die echter in 1982 geamendeerd werd in de zin dat zowel voor mannen

als voor vrouwen dezelfde termijnen zouden gelden om het vaderschap te betwisten.

Nadat de klacht ontvankelijk werd verklaard op 8 december 1981, stelde de Commissie met acht tegen vijf stemmen dat er schending was van artikel 14 in samenhang met de artikelen 6 (recht op een eerlijk proces) en 8 en ze verwees de zaak op 12 oktober 1983 naar het Hof.

Op 28 november 1984 oordeelde het Hof¹⁶ echter unaniem dat er geen verdragschending was daar het verschil van behandeling tussen de echtgenoten in die tijd objectief en redelijk aanvaardbaar was. De meeste wetgevingen van de verdragsstaten behandelden de toestand van de moeder op een andere wijze dan die van haar echtgenoot wegens de hechtere band tussen moeder en kind. De verdragsstaten blijven een zeker appreciatierecht hebben om een zelfde toestand verschillend in te schatten.

– Een soortgelijke redenering werd ook gevolgd door de Commissie die de verzoekschriften van een aantal ongehuwde vaders tegen de Duitse Bondsrepubliek verwierp¹⁷. Volgens het Duits Burgerlijk Wetboek (§ 1705 BGB) wordt het gezag over onwettige kinderen alleen aan de moeder toegekend. De vader kan dit recht enkel krijgen door te huwen met de moeder, door een erkenning of een adoptie van het kind of door zijn aanstelling tot voogd.

De Commissie volgde hier de redenering van het Federaal Grondwettelijk Hof dat die verschillende behandeling van de ongehuwde vader en de moeder bedoeld was in het belang van het kind. Doorgaans bestaan in dergelijke gevallen weinig of geen familiebanden, wat niet het geval is bij een echtscheiding. De uit de echt gescheiden vader zal daarom wel omgangsrecht krijgen t.a.v. zijn kind, tenzij in uitzonderlijke omstandigheden dit recht ingetrokken wordt. Voor de ongehuwde vader die niet samenleeft met de moeder, blijft alleen het middel over om omgangsrecht aan te vragen bij de voogdijrechtbank. Het verschil in behandeling tussen de ongehuwde vader en de moeder en tussen hem en een gescheiden vader is gegrond op objectieve redenen en in verhouding tot het doel, namelijk de bescherming van het kind. Om die redenen verwierp de Commissie de verzoekschriften.

– Ook gescheiden vaders deden een beroep op de Commissie wegens impliciete discriminatie t.a.v. de moeder die het gezag kreeg toegewezen door de rechtbank. Dit was o.a. het geval in de zaak *Hendriks v. Nederland*¹⁸. Het omgangsrecht werd hem geweigerd door de rechtbank met het oog op de belangen van het kind.

Dit werd goedgekeurd door de Commissie, die op 8 maart 1982 rapporteerde bij het Comité van Ministers. In een Resolutie (Res. DH (82)4) stelde het Comité van Ministers op 10 december 1982 dat er geen inbreuk op het verdrag werd gepleegd in het onderhavige geval.

In al die gevallen waarin de wet van de verdragsstaten een verschillende behandeling inhield voor de mannelijke en vrouwelijke leden van een gezin, oordeelde zowel het Hof,

¹⁶ *HRLJ*, 1985, 17-26; *Publ. of the European Court of Human Rights*, Serie A, nr. 87.

¹⁷ Verzoekschriften 9519/82; 9558/82; 9530/81; *HRLJ*, 1985, 5-6; verzoekschrift nr. 9639/82; *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1984, 102-112; beslissing van 15 maart 1984.

¹⁸ Verzoekschrift 8249/78, *HRLJ*, 1985, 6-8.

¹⁵ *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1985, 184-188; *Publications of the European Court of Human Rights*, Serie A, nr. 94.

als de Commissie en het Comité van Ministers dat een dergelijke discriminatie geoorloofd was omwille van de hogere belangen van het kind. Wanneer evenwel het gezinsleven aangetast wordt door discriminerende immigratiewetten, konden noch de Commissie noch het Hof zich daarmee veroenen en veroordeelden ze de aangeklaagde verdragsstaat.

B. Op het gebied van seksueel gedrag

In *X v. Duitse Bondsrepubliek*¹⁹ beklagde de verzoeker zich erover dat alleen de mannelijke homoseksualiteit aangemerkt werd als een misdaad. Dit is niet het geval voor de vrouwelijke homoseksualiteit. De eiser was veroordeeld wegens aanranding van de eerbaarheid van minderjarigen van hetzelfde geslacht. Hij achtte zich gediscrimineerd in zijn recht op privé-leven (artt. 8 en 14). Door de aangeklaagde staat (DBR) werd gepleit dat de Duitse wet hier bestraffend optrad met het oog op de sociale bescherming van jongeren.

De Commissie nam die stelling aan. Het dreigen met en het opleggen van sancties was niet in wanverhouding met het beoogde doel, namelijk de bescherming van de jongeren. Het verzoekschrift werd onontvankelijk verklaard als kennelijk ongegrond op 30 september 1975.

— Een soortgelijke klacht werd ingediend door *X v. het Verenigd Koninkrijk*²⁰. De Commissie kwam tot dezelfde bevindingen als hierboven en dit werd nogmaals bevestigd op 12 juni 1979 door een resolutie van het Comité van Ministers (Res. DH (79)5).

— In de zaak *Dudgeon v. het Verenigd Koninkrijk*²¹ beklagde de eiser zich over de zware straffen die nog gangbaar zijn in Noord-Ierland t.a.v. mannelijke volwassenen voor homoseksuele daden, als een aanslag op het privé-leven, zoals het beschermd is in artikel 8 van het verdrag. Daarenboven achtte de eiser zich gediscrimineerd t.o.v. vrouwelijke homoseksuelen die door de wet niet met straffen bedreigd worden.

De Commissie nam in haar rapport van 13 maart 1980 aan dat artikel 8 inderdaad geschonden was maar dat het niet nodig was de relatie met artikel 14 inzake discriminatie te onderzoeken.

In een individuele opinie kon de Nederlander Polak zich daar niet mee akkoord verklaren en stelde hij dat er ook een schending was van artikel 14 in samenhang met artikel 8.

Het Hof²² wees zijn arrest op 22 oktober 1981 in de zin van de overwegingen van de meerderheid der commissieleden en besliste met 14 tegen 5 stemmen dat de discriminatie hier geen fundamenteel aspect was voor dit geval. Met 15 tegen 4 stemmen werd aangenomen dat artikel 8 van het verdrag wel degelijk werd geschonden.

De strafrechtelijke discriminatie tussen mannelijke en vrouwelijke homoseksuelen werd dus door de Commissie aanvaardbaar geacht, omwille van het hoger belang van de minderjarigen. Waar het alleen om homoseksualiteit tussen volwassenen ging, legde het Hof de aanklacht op grond van discriminatie naast zich neer als niet opportuun.

C. Op het gebied van strafmaatregelen

— In het geval van *Mc Feeley en anderen v. het Verenigd Koninkrijk*²³ beklagden vier gevangenen uit de Maze gevangenis (Belfast), waar ze een straf uitzaten wegens terrorisme, zich erover dat hun naar aanleiding van een protestactie een zwaarder disciplinair regime werd opgelegd dan aan de vrouwelijke gevangenen in de Armaghgevangenis. Ze verwezen naar de artikelen 3 (onmenselijke en vernederende behandeling of straffen) en 8 in samenhang met artikel 14.

De Commissie oordeelde op 15 mei 1980 dat de gevangenisautoriteiten een zekere vrijheid bezaten om volgens de gegeven omstandigheden aangepast en verschillend te reageren om de orde te herstellen in beide gevangenissen. De zaak werd dan ook afgedaan als kennelijk ongegrond²⁴.

— In het verzoekschrift van *Tyrer v. het Verenigd Koninkrijk*²⁵ werd eveneens artikel 3 ingeroepen tegen de bestraffing met zweepslagen uitgesproken door de jeugdrechtbanken van het eiland Man. Verder stelde de eiser dat er discriminatie was in de bestraffing omdat alleen jongens aldus mishandeld konden worden.

Zowel de Commissie (op 14 december 1976) als het Hof (op 25 april 1978) oordeelden dat artikel 3 geschonden werd en het verder niet nodig was de discriminatiestelling te onderzoeken²⁶.

D. Op het gebied van politieke rechten

— In de zaak *Hagman-Husler v. Zwitserland*²⁷ klaagde de eiseres over het feit dat ze haar meisjesnaam niet mocht gebruiken als kandidate voor de parlamentsverkiezingen. Het Zwitsers Burgerlijk Wetboek verplicht de naam van de echtgenoot te gebruiken. Het is alleen aan mannen toegestaan hun eigen naam te behouden tijdens het huwelijk. De eiseres had wel de mogelijkheid haar naam aan die van haar man toe te voegen.

De Commissie oordeelde dat dit aanvaardbaar was om zich precies te identificeren. Het gebruik van de naam van de man maakt de echtgenote en hun kinderen ook gemakkelijker identificeerbaar t.o.v. derden. De verplichting voor echtgenoten om dezelfde naam te dragen (in casu de naam van de man) was daarom volgens de Commissie redelijk en in verhouding tot het nagestreefde doel.

Het verzoekschrift werd op 15 december 1978 als kennelijk ongegrond afgewezen.

— De Commissie besliste op 3 mei 1983 in dezelfde zin als hierboven in de zaak *X v. Nederland*²⁸. Hier verwees de eiseres naar artikel 3 van het Protocol nr. I (recht op vrije verkiezingen) in samenhang met artikel 14, omdat volgens de Nederlandse Kieswet een gehuwde vrouw op de kieslijsten vermeld staat met de naam van haar man. De gehuwde status van de mannen komt echter niet voor op voormelde lijsten. De Commissie sloot zich aan bij de redenering van

¹⁹ Verzoekschrift 5935/72.

²⁰ Verzoekschrift 7215/75.

²¹ Verzoekschrift 7525/76.

²² *Publ. Eur. Court H.R.*, Serie A, nr. 45; *HRLJ*, 1981, 362-380.

²³ Verzoekschrift 8317/78.

²⁴ *HRLJ*, 1985, 10-11.

²⁵ Verzoekschrift 5856/72.

²⁶ *Publ. Eur. Court H.R.*, Serie B, nr. 24, en Serie A, nr. 26; *YECHR*, 1978, 612-619.

²⁷ Verzoekschrift 8042/77; *HRLJ*, 1985, 13.

²⁸ Verzoekschrift 9250/81; *HRLJ*, 1985, 14.

de hoogste nationale instanties waar verwezen werd naar de huidige Nederlandse realiteit qua naamgebruik en naar de mogelijkheid voor de gehuwde vrouw om ook haar meisjesnaam te vermelden in de oproepingsbrief voor de verkiezingen.

Uit beide gevallen blijkt dat de Commissie niet onder de indruk komt van de dubbele naamgeving voor gehuwde vrouwen en dat dit wordt gedoogd op basis van het thans nog geldende gebruik in de verdragsstaten. Deze vrij zwakke redenering zou waarschijnlijk niet aanvaard worden indien een gehuwde man zich zou moeten identificeren onder de naam van zijn vrouw...

E. Op het gebied van sociale voorzieningen

Hoewel dit meer het terrein is van het Hof van Justitie te Luxemburg heeft de Commissie van Straatsburg toch ook dienaangaande enkele verzoekschriften ontvangen.

— In het geval *X v. het Verenigd Koninkrijk*²⁹ beklagde een gehuwde voltijds werkende vrouw met twee kinderen, waarvan de man niet werkte, zich over discriminatie op grond van geslacht en van status omdat ze volgens een wet van 1970 geen recht had op een aanvullend inkomen. Hiervoor moest een man of een ongehuwde vrouw tot het gezin behoren en voltijds werken.

Kort na het indienen van het verzoekschrift in 1982 werd de wet gewijzigd zodat de eiseres geen slachtoffer meer was van een schending van het verdrag. De zaak werd dan ook onontvankelijk verklaard op 15 maart 1984.

— Een ander verzoekschrift van *X v. Nederland*³⁰ handelde over discriminatie t.a.v. gehuwde vrouwen die slechts onder bepaalde voorwaarden, die niet geëist werden voor gehuwde mannen, recht op ouderdomspensioen kregen. De Commissie kon op 4 juli 1979 de zaak niet behandelen omdat de in artikel 26 gestelde tijdslimiet van zes maanden na de definitieve nationale beslissing niet in acht werd genomen.

— In het verzoekschrift³¹ van de heer en mevrouw Lindsay v. het Verenigd Koninkrijk werd o.a. in verband met geslachtsdiscriminatie over de belastingaanslag geklaagd die gunstiger is als de gehuwde vrouw de kostwinner is van het gezin dan wanneer het de man is. In dit geval was de man de kostwinner en zorgde de vrouw voor het huishouden.

De Commissie oordeelde op 11 november 1986 dat de belastingvoordelen toegekend aan de gehuwde vrouw-kostwinner vielen binnen de appreciatie van de wetgever. Deze ongelijke behandeling ten voordele van de werkende gehuwde vrouw heeft een objectieve en redelijke rechtvaardiging. Ook aan de verhoudingstest kunnen de middelen en het beoogde doel is volgens de Commissie hier voldaan. De zaak werd afgewezen als kennelijk ongegrond.

De Commissie erkent hier dus de geldigheid van positieve acties ten voordele van de werkende gehuwde vrouw.

Nabeschouwingen

Zowel in het kader van de Verenigde Naties als in dat van de Raad van Europa kwam men tot de gelijklopende vaststelling dat vrouwen in hun recht op gezinsleven gediscrimineerd werden door de immigratiewetten, in casu die van Mauritius en van het Verenigd Koninkrijk.

Waar het ging om sociale voorzieningen werd op het universeel vlak besloten tot het bestaan van discriminatie tussen de geslachten en werd Nederland tot tweemaal toe op de vingers getikt. In de Europese Commissie werd dit laatste voorkomen omdat het Verenigd Koninkrijk zijn wetten op dat punt tijdig wijzigde. Anderzijds werd de fiscale positieve actie ten voordele van de werkende gehuwde vrouw door de Commissie gesteund.

De hogere belangen van het kind waren voor de Commissie en het Hof ook doorslaggevend om de wetten die moeders bevoordelen t.a.v. ongehuwde of gescheiden vaders, te kunnen aanvaarden.

Telkens wanneer een verschillende behandeling werd aanvaard, werd verwezen naar het arrest inzake de Belgische taalkwestie van 23 juli 1968:

«... The principle of equality of treatment is violated if the distinction has no objective and reasonable justification. The existence of such a justification must be assessed in relation to the aims and the effects of the measure under consideration, regard being had to be principles which normally prevail in democratic societies. A difference of treatment in the exercise of a right laid down in the Convention must not only pursue a legitimate aim: Article 14 is likewise violated when it is clearly established that there is no reasonable relation of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised»³².

Die regel heeft echter ook gespeeld om gehuwde vrouwen die verplicht waren de naam van hun man te gebruiken, in het ongelijk te stellen. Deze identificatie van het gezin, die nog altijd gangbaar is in de democratische Europese staten, is volgens de Commissie niet discriminerend en niet in wanverhouding tot het doel. Naar mijn mening ware het beter indien beide echtgenoten verplicht werden elkaars naam te gebruiken.

Een terrein waarop de geslachtsdiscriminatie nog welig tiert, is hier niet behandeld, namelijk de procedures rond de gelijkheid qua loon en arbeid³³. Dit is echter bij uitstek het terrein van het Europees Hof van Luxemburg. Dat Hof heeft veroordelingen uitgesproken tegen de staten die zowel door de Europese Commissie als door hun onderhorigen ter verantwoording werden geroepen wegens het niet-naleven van de artikelen 118, A, en 119 van het EEG-Verdrag en van de richtlijnen³⁴ van de Raad over gelijk loon, gelijke behandeling ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding, de promotiekansen, de arbeidsvoorwaarden en de sociale zekerheid³⁵.

³² Publ. Eur. Court of Human Rights, Serie A, nr. 6, p. 34.

³³ S. PRECHAL en H. BURROWS, *Gender Discrimination Law of the European Community*, Dartmouth, 1990, 351 pp.

³⁴ Richtlijn 75/117 van 10 februari 1975; 76/207 van 9 februari 1976; 79/7 van 19 december 1978; 86/378 van 24 juli 1986; 86/613 van 11 december 1986.

³⁵ R. BLANPAIN, *Europees Arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 1991, 111-128.

²⁹ Verzoekschrift 9851/82; *HRLJ*, 1985, 13.

³⁰ Verzoekschrift 8466/79; *HRLJ*, 1985, 12.

³¹ Verzoekschrift 11089/84; *YECHR*, 1986, 102-112.

Door de Commissie wordt ook nog een richtlijn inzake bescherming op het werk van de zwangere en kortelings bevallen vrouwen beoogd. Dit voorstel dateert van 18 september 1990³⁶.

De vraag kan nog steeds gesteld worden of de vrouw alleen in die toestand bijzonder beschermd moet worden en of de toegang tot nachtarbeid, die nu algemeen aanvaard wordt in de E.G.-lidstaten, wel zo'n goede beslissing inzake gelijke kansen zal blijken te zijn.

Het streefdoel is niettemin de juridische en feitelijke gelijkheid tussen mannen en vrouwen. De wet moet daarvoor

aangepast worden in die zin dat de vrouw niet als tweedetrangsburger of slechts in haar verhouding tot haar echtgenoot wordt gezien. Tijdelijke positieve acties kunnen ingeschakeld worden, maar belangrijker is preventief op te treden tegen discriminaties. Wanneer dit laatste niet lukt, moeten adequate sancties mogelijk zijn door het opleggen van boeten of het intrekken van licenties. Eventuele schadevergoedingen moeten het slachtoffer ruim compenseren voor de geleden achterstelling.

R. HAMERLYNCK
UG hoogleraar Volkenrecht en
Internationale Politiek

³⁶ R. BLANPAIN, o.c., 129-130.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 13 APRIL 1992

Voorzitter: de h. Rauws

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaten: mrs. Bützler en Houtekier

Arbeidsongeval – Weg naar en van het werk – 1. Gelijkgesteld traject – Traject van plaats van inning loon naar verblijfplaats – 2. Normaal traject – Omweg

1. Het traject dat de werknemer aflegt van de plaats waar hij zijn loon of het daarmee overeenstemmende bedrag int, naar zijn verblijfplaats, valt niet onder het begrip «traject van de plaats waar hij werkt naar de plaats waar hij zijn loon of daarmee overeenstemmend bedrag int, en omgekeerd».

2. Het traject van de weg naar of van het werk is normaal in de zin van art. 8, § 1, tweede lid, Arbeidsongevallenwet, als de omweg onbeduidend is, indien hij weinig belangrijk is en te verantwoorden door een wettige reden, of indien hij aan overmacht te wijten is, als hij wel belangrijk is.

D. t/ N.V. M.

Conclusie van procureur-generaal Lenaerts

1. Eiser werd door een ongeval getroffen toen hij na het werk langs zijn bankfiliaal was gereden om geld van zijn rekening af te halen nadat zijn loon daarop was gestort. Het ongeval gebeurde op de weg van het filiaal naar huis.

2. Het eerste middel komt op tegen de beslissing dat dit traject niet kan worden gelijkgesteld met de weg naar en van het werk met toepassing van artikel 8, § 2, van de Arbeidsongevallenwet.

Dat het arbeidshof daarbij overweegt dat eiser geen incidenteel beroep heeft ingesteld, tast de wettigheid van de beslissing niet aan. Het arbeidshof heeft de grief die eiser heeft aangevoerd tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank, die dezelfde beslissing had genomen, immers grondig onderzocht en erover uitspraak gedaan.

In dit opzicht is het middel niet ontvankelijk.

3. Luidens het bepaalde onder 4° van voormeld artikel 8, § 2, wordt met de weg naar en van het werk gelijkgesteld «het traject afgelegd van de plaats waar (de werknemer) werkt naar de plaats waar hij zijn loon of het daarmee overeenstemmende bedrag in specien geheel of gedeeltelijk int, en omgekeerd».

Volgens eiser vindt die bepaling ook toepassing, wanneer hij na het innen van zijn loon naar huis gaat.

Dat is zeker niet de bedoeling van de wetgever geweest.

4. De memorie van toelichting wijst duidelijk op een engere interpretatie:

«Wanneer de werknemer tijdens de arbeidsuren met toestemming van zijn werkgever het werk verlaat om zijn loon te gaan innen bij post, kantoor A.S.L.K., postcheckdienst, bank, enz. is het te doorlopen traject gedekt. Doch de gewoonte heeft ingang gevonden om zich tijdens de middagrust naar een van die instellingen te begeven teneinde elk tijdverlies te vermijden. Om alle onzekerheid weg te nemen, vermeldt de tekst, in algemene bewoordingen, dat gedekt is het traject om zich naar de plaats waar de werknemer zijn loon int te begeven en omgekeerd.

Het is evident dat er geen sprake kan van zijn het geval te dekken waarin de werknemer zijn loon tijdens een vakantiedag of op andere vrije ogenblikken gaat ontvangen (bvb. iemand die enkel in een nachtploeg werkt en zich overdag naar de post of bank begeeft»¹.

¹ Gedr.St., Senaat, 1969-70, nr. 328, 12.

In de senaatscommissie werd een amendement verdedigd om de besproken bepaling ook toepasselijk te maken op de weg van het verblijf naar de plaats waar de werknemer zijn loon int, en omgekeerd ². Doel van het amendement was volgens zijn auteur «de werknemer in alle omstandigheden te beschermen wanneer hij zijn loon geheel of gedeeltelijk gaat innen bij post, bank, A.S.L.K. enz.» ³. De indiener trok zijn amendement in, omdat hij akkoord ging met de interpretatie van de minister die de stelling niet verdedigbaar achtte dat de werknemer die van thuis naar zijn financiële instelling gaat, op dezelfde voet wordt geplaatst «als de werknemer die zich op de plaats van het werk bevindt en zijn loon ontvangt op de plaats aangeduid door de werkgever of het gaat innen nadat een akkoord tussen werkgever en werknemer was gesloten over de betalingswijze» ⁴.

De wetgever heeft aan artikel 8, § 2, 4°, dus kennelijk geen ruimere draagwijdte willen geven dan die welke uit de tekst blijkt, en dat wil zeggen dat het traject alleen met de weg naar en van het werk wordt gelijkgesteld, wanneer de werknemer van het werk vertrekt en ernaar terugkeert.

5. Eiser meent voor zijn ruimere interpretatie een argument te vinden in het feit dat de wet niet spreekt van de plaats waar hij werkt «en terug», maar van die plaats «en omgekeerd». Dit betekent echter niet dat de plaats van uitbetaling van het loon ook als plaats van vertrek naar huis kan gelden. Daarmee wordt alleen bedoeld dat het beschreven traject ook wordt gelijkgesteld, wanneer het in omgekeerde richting wordt afgelegd, d.i. van de financiële instelling naar het werk.

6. Valt het traject waar de werknemer het ongeval heeft opgelopen, niet onder de omschrijving van artikel 8, § 2, 4°, dan meent eiser dat er niettemin reden bestaat om dat traject bij analogie met de weg naar en van het werk gelijk te stellen.

Andere trajecten dan die welke in artikel 8, § 2, zijn opgesomd, kunnen ongetwijfeld ook worden gelijkgesteld. Daarover kan zeker geen twijfel meer bestaan sedert de wet van 22 juli 1981 deze bepaling heeft aangevuld met de precisering dat de opgesomde trajecten «onder meer» met de weg naar en van het werk kunnen worden gelijkgesteld.

Hiermee heeft de wetgever uitdrukkelijk te kennen willen geven dat er buiten de opgesomde trajecten nog andere door de rechtspraak kunnen worden gelijkgesteld. Tijdens de voorbereiding van de wet van 22 juli 1981 werd erop gewezen dat «de opsomming onder § 2 niet limitatief bedoeld is» ⁵.

Reeds bij de bespreking van de oorspronkelijke tekst van artikel 8, § 2, van de wet van 10 april 1971 heeft de minister de strekking van deze bepaling duidelijk gepreciseerd: «Wat opgenomen is, wordt zeker beschermd; over alle andere gevallen moet de rechtspraak oordelen of er al dan niet sprake is van een vergoedbaar ongeval. Het komt er dus op neer dat de wet een reeks exemplatieve gevallen opsomt waar vergoeding verschuldigd is. Over al de rest moet de rechtspraak oordelen» ⁶.

7. Bedoeling van de wetgever is niet geweest aan de opgesomde gevallen een ruimere draagwijdte te geven dan die welke uit de tekst volgt, maar wel andere gevallen van gelijkstelling in aanmerking te nemen dan die welke uitdrukkelijk zijn opgesomd.

Op dit stuk beschikt de rechter evenwel niet over een onbeperkte discretionaire beoordelingsbevoegdheid. Het gaat niet op dat hij zonder meer eigenmachtig beslist welke trajecten met de weg naar en van het werk worden gelijkgesteld. De rechter mag niet op de stoel van de wetgever gaan zitten, ook al wordt hij daartoe door de wetgever zelf uitgenodigd. Dan nog geeft die uitnodiging hem geen onbegrensde bevoegdheid. Heeft de wetgever die grenzen niet expliciet afgebakend, dan moet de rechter ze afleiden uit de opzet van de wettelijke regeling die hem deze bevoegdheid geeft.

8. Om de opsomming die artikel 8, § 2, van de gelijkgestelde trajecten geeft, uit te breiden, moet het betrokken traject enig verband vertonen met de gevallen waarin de wetgever zelf oordeelt dat er grond tot gelijkstelling is.

In die opsomming meen ik twee soorten van gevallen te kunnen onderscheiden.

Een eerste soort zijn de trajecten waarbij de werknemer niet naar huis gaat, maar wel vertrekt «van de plaats waar hij werkt» of ernaar weerkeert, bijvoorbeeld om te gaan eten, om lessen te volgen, om zijn loon te innen (zie artikel 8, § 2, 1°, 2°, 3°, 4° en 10°).

In die gevallen gaat het om verplaatsingen tijdens de onderbreking van de arbeid of zelfs tijdens het werk met toelating of medeweten van de werkgever, niet om verplaatsingen vóór het begin of na het beëindigen van de dagtaak, alvorens naar het werk of naar huis te gaan.

In de gevallen van de tweede soort is er niet noodzakelijk een traject van of naar de plaats waar men werkt, maar bestaat er wel een rechtstreeks verband met het ontstaan, de uitvoering of de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (zie artikel 8, § 2, 5° tot 9° en 11°), bijvoorbeeld de aanwerving of aanmontering, het afhalen van sociale documenten, de activiteit als vakbondsafgevaardigde, het zoeken van een nieuwe dienstbetrekking. Bestaat dat direct verband niet, dan worden verplaatsingen naar en van de verblijfplaats niet met de weg naar en van het werk gelijkgesteld.

9. Vraag is nu of de door eiser voorgestelde gelijkstelling enig aanknopingspunt met een van beide soorten vertoont.

Met de eerste vanzelfsprekend niet, aangezien de werknemer niet vertrekt van het werk, maar van de financiële instelling.

Om de vraag te beantwoorden of er enig verband met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst bestaat, moet naar mijn mening onderscheid worden gemaakt naargelang de werknemer zijn loon als zodanig of, naar de bewoordingen van artikel 8, § 2, 4°, «het daarmee overeenstemmende bedrag» int.

10. Ontvangt de werknemer zijn loon in geld van de werkgever of diens lasthebber, dan gaat het om een betaling, waardoor de werkgever de schuld voldoet die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeit. Die handeling houdt zeer duidelijk verband met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Het zou dus wel aannemelijk zijn dat in dat geval het traject van de plaats waar de werknemer zijn loon ontvangt, naar huis en omgekeerd, met de weg naar en van het werk wordt gelijkgesteld. Dit geval is vergelijkbaar met de gelijkstelling

² *Gedr.St., Senaat*, 1970-71, nr. 215, 53.

³ *Id.*, 58.

⁴ *Loc.cit.*

⁵ *Gedr.St., Kamer*, 1979-80, nr. 462/4; *id.*, nr. 462/5, 2 en 3; *Hand., Senaat*, 1980-81, 15 juli 1981, 2056.

⁶ *Gedr.St., Senaat*, 1970-71, nr. 215, 63.

waarvan sprake in artikel 8, § 2, 6°, wanneer de werknemer van zijn verblijfplaats terugkeert naar zijn vroegere werkgever om sociale documenten af te halen.

Anders is het wanneer de werknemer geld afhaalt nadat zijn loon op zijn rekening is gestort. Het afhalen van het geld heeft alsdan geen rechtstreeks verband met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Het gaat dan immers niet om de betaling van het loon, want deze is gebeurd door de vooraangaande storting op de rekening. Wat de werknemer daarna met het geld doet – of hij het afhaalt of niet – heeft niets meer te maken met de arbeidsovereenkomst. Hij is vrij om over zijn loon naar goeddunken te beschikken, bevestigt artikel 3 van de Wet Bescherming Loon. In dat geval is er geen reden om het traject van de financiële instelling naar huis met de weg naar en van het werk gelijk te stellen.

11. Ik vraag mij wel af of de wetgever zich voldoende rekenschap heeft gegeven van het onderscheid tussen het betalen van het loon en het afhalen van geld, toen in de aangehaalde parlementaire voorbereiding in absolute bewoordingen werd gesteld dat er van gelijkstelling geen sprake kan zijn wanneer de werknemer van thuis naar zijn financiële instelling gaat ⁷.

12. Hoe dan ook, met de weg naar en van het werk kan niet worden gelijkgesteld het traject dat de werknemer aflegt om naar zijn verblijfplaats te gaan vanuit de plaats waar hij geld heeft afgehaald van de rekening waarop zijn loon is gestort, ook al is hij naar die plaats vertrokken vanuit de plaats waar hij werkt.

In deze zaak stelt het arbeidshof vast dat eiser geld had afgehaald nadat zijn loon op zijn rekening was gestort. Terecht beslist het derhalve dat er van gelijkstelling geen sprake kan zijn.

In zoverre schending van artikel 8, § 2, 4°, van de Arbeidsongevallenwet wordt aangevoerd, faalt het middel.

13. Het tweede middel is gericht tegen de beslissing dat de door eiser gemaakte omweg langs het bankfiliaal belangrijk en niet door overmacht verantwoord is, zodat het ongeval niet kan worden geacht te zijn gebeurd op de weg naar en van het werk.

14. Eiser gaat uit van het arrest van 17 februari 1986 ⁸, volgens hetwelk de belangrijkheid van de omweg niet enkel wordt beoordeeld naar de rekenkundige verhouding tussen het gevolgde traject en het kortste traject, maar ook naar de feitelijke omstandigheden waardoor de omvang van het risico kan worden beïnvloed.

Deze rechtspraak moet met de grootste omzichtigheid worden toegepast, want zij houdt het gevaar in dat aan het begrip «omweg» een onverantwoord ruime betekenis wordt gehecht ⁹.

15. Het arbeidshof heeft het arrest van 17 februari 1986 alvast verkeerd begrepen. Want het overweegt dat uit de feitelijke omstandigheden wettig kan worden afgeleid, niet dat de omweg al dan niet belangrijk is, zoals het Hof heeft beslist, maar «dat de omweg een wettige oorzaak had». En

dat is niet hetzelfde. Want de wettige oorzaak of reden komt maar aan de orde nadat eerst is vastgesteld dat de omweg niet belangrijk is, zoniet dan moet hij door overmacht verantwoord zijn ¹⁰.

16. Eiser volgt het arbeidshof op die verkeerde weg en maakt evenmin dit onderscheid.

Want de feitelijke omstandigheden die hij in zijn conclusie heeft vermeld en waarnaar hij in het middel verwijst, heeft hij niet aangevoerd om te betogen dat de omweg niet belangrijk was, maar om aan te tonen dat de omweg door een wettige reden verantwoord was. De aangehaalde omstandigheden hadden uitsluitend betrekking op de reden waarom hij de omweg had gemaakt en hadden niets te maken met de belangrijkheid van de omweg. Te dien aanzien heeft hij alleen uitvoerig betoogd dat de weg naar huis langs het bankkantoor niet veel langer in afstand en tijd was.

Dan behoefde het arbeidshof die omstandigheden ook niet in aanmerking te nemen om na te gaan of de omweg al dan niet belangrijk was.

Daarmee vervalt dan ook eisers dubbele grief dat de motivering van het arrest tegenstrijdig is en artikel 8, § 1, van de Arbeidsongevallenwet is geschonden.

Het middel kan niet slagen.

Conclusie : verwerping.

Arrest

Gelet op het arrest, op 14 maart 1991 gewezen door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge ;

Over het eerste middel : schending van de artikelen (...) 8, inzonderheid § 2, 4°, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, als gewijzigd bij artikel 1 van de wet van 22 juli 1981, (...):

...

Overwegende dat, naar luid van artikel 8, § 2, 4°, van de Arbeidsongevallenwet, het traject afgelegd van de plaats waar de werknemer werkt naar de plaats waar hij zijn loon of het daarmee overeenstemmende bedrag in specien geheel of gedeeltelijk int, en omgekeerd, met de weg naar en van het werk wordt gelijkgesteld ;

Overwegende dat het traject dat de werknemer aflegt van de plaats waar hij zijn loon of het daarmee overeenstemmend bedrag int, naar zijn verblijfplaats, niet onder deze bepaling valt ;

Overwegende dat de opsomming die artikel 8, § 2, van de gelijkgestelde trajecten geeft, weliswaar niet limitatief is ; dat aan die opsomming evenwel geen uitbreiding kan worden gegeven die met de opzet van de regeling niet verenigbaar is ;

Dat met de weg naar en van het werk gelijkgestelde trajecten niet kunnen worden uitgebreid tot de trajecten die de werknemer niet aflegt vanuit de plaats waar hij werkt, of die geen rechtstreeks verband hebben met het ontstaan, de uitvoering of de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ; dat met de weg naar en van het werk derhalve niet kan worden gelijkgesteld het traject dat de werknemer aflegt om naar zijn verblijfplaats te gaan vanuit de plaats waar hij geld heeft

⁷ Zie hiervoor nr. 4.

⁸ A.R. 7311 (A.C., 1985-86, nr. 390).

⁹ Zie ook PERSYN, JANVIER EN VAN EECKHOUTTE, «Overzicht van rechtspraak. Arbeidsongevallen, 1984-1989», nr. 66, T.P.R., 1990, 1298.

¹⁰ Vaste rechtspraak ; zie laatst Cass., 24 sept. 1990, A.R. 8896 (A.C., 1990-91, nr. 37).

afgehaald van de rekening waarop zijn loon is gestort, ook al is hij naar die plaats vertrokken vanuit de plaats waar hij werkt;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser na het werk naar de bank reed om «geld te gaan afhalen gelet op de storting van het loon enkele dagen voordien» en hij «na deze bankverrichting» op de weg naar zijn woonplaats ten val is gekomen;

Dat het arbeidshof zijn beslissing dat het traject waarop het ongeval is gebeurd, niet met de weg naar en van het werk kan worden gelijkgesteld, naar recht verantwoordt;

Dat, in zoverre schending van artikel 8, § 2, 4°, van de Arbeidsongevallenwet wordt aangevoerd, het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 8, inzonderheid § 1, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971,

doordat het arbeidshof in de bestreden beslissing met betrekking tot de aard en de rechtvaardiging van de omweg die eiser op de weg naar huis heeft gemaakt, als volgt oordeelt: «Artikel 8, § 1, van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 bepaalt dat eveneens als arbeidsongeval wordt aangemerkt het ongeval dat zich voordoet op de weg naar en van het werk. Onder de weg naar en van het werk wordt verstaan het normale traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt en omgekeerd. Het begrip 'normaal traject' wordt bepaald door rekening te houden met de normale tijd en de normale weg tussen de verblijfplaats en de werkplaats of met andere woorden het normaal traject veronderstelt een wegafliegging die zowel op chronologisch als op geografisch vlak als normaal kan worden aangezien (Cass., 26 januari 1977, *A.C.*, 1977, 592; *J.T.T.*, 1978, 128, *R.W.*, 1977-78, 685, *R.G.A.R.*, 1979, 10.000; Cass., 6 november 1978, *A.C.*, 1978-79, 266, conclusie Lenaerts; *Arbeidsongevallen – Privé sector*, Antoon Van de Velden en Hugo Schamps, Reeks Sociaal Recht, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen 1981, blz. 89/90). De weg blijft de normale weg indien het slachtoffer een omweg of een onderbreking maakt om een wettig motief of wegens overmacht. Een weinig belangrijke omweg moet als normale arbeidsweg worden beschouwd, wanneer een wettige reden de omweg rechtvaardigt. Een belangrijke omweg daarentegen kan slechts als normale arbeidsweg worden beschouwd, wanneer overmacht er de oorzaak van is (Cass., 25 februari 1985, *A.C.*, 1984-85, 866). Overmacht die de omweg rechtvaardigt, is een gebeurtenis buiten 's mensen wil die niet kan worden voorzien of vermeden (Cass., 17 december 1984, *J.T.T.*, 1985, 403). Om te oordelen of de omweg belangrijk is, mag niet worden geweigerd rekening te houden met de afstand tussen de verblijfplaats van de werknemer en de plaats waar hij werkt (Cass., 21 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 797). De belangrijkheid van een omweg hangt niet uitsluitend af van de rekenkundige verhouding tussen het afgelegde traject en het kortste traject. Ook uit de feitelijke omstandigheden kan wettig worden afgeleid dat de omweg een wettige oorzaak had (Cass., 17 februari 1986, *R.W.*, 1986-87, 1440, *J.T.*, 1986, 692, *J.T.T.*, 1986, 220). Het traject kan als normaal worden beschouwd wanneer de onderbreking waarvan de duur niet aanzienlijk is, door een wettige reden is verantwoord; het is niet langer normaal, wanneer de onderbreking aanzienlijk is en niet

door overmacht is verantwoord (Cass., 25 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 1293)», en vervolgens door een precieze en gedetailleerde berekening van de door eiser afgelegde afstanden vaststelt dat de door eiser gevolgde omweg hetzij 13, hetzij 10,2 km is, moet worden besloten dat zowel een omweg van 13 km als van 10,2 km lang was en besluit: «Aangezien de lengte van het normale traject $\pm$ 23 km is, moet worden besloten dat zowel een omweg van 13 km als van 10,2 km als een belangrijke omweg moet worden beschouwd» om vervolgens te stellen dat «het hier om een belangrijke omweg gaat die niet door overmacht werd veroorzaakt zodat het traject niet normaal is in de zin van artikel 8, § 1 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971» en het ongeval in kwestie dus niet kan worden aangemerkt als een arbeidsongeval met toepassing van artikel 8, § 1, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, en het hoger beroep van verweerster gegrond verklaart,

terwijl overeenkomstig artikel 8 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 eveneens als arbeidsongeval wordt aangemerkt «het ongeval dat zich voordoet op de weg naar en van het werk» en onder «de weg naar en van het werk wordt verstaan het normale traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt, en omgekeerd»; het traject zijn normaal karakter behoudt wanneer een te verwaarlozen omweg wordt gemaakt, een onbelangrijke omweg wordt gemaakt die door een wettige reden wordt ingegeven of een belangrijke omweg wordt gemaakt die door overmacht wordt gerechtvaardigd;

de beoordeling van de belangrijkheid van een omweg mede moet, doch niet uitsluitend mag worden bepaald volgens de afstand ervan ten opzichte van het «normale» traject;

eiser, naast de bepaling van de afstand van de afgelegde weg, in zijn conclusie tevens wees op de omstandigheid dat de werkgever enkele dagen voor het ongeval loon had gestort op zijn bankrekening, dat hij het recht, zelfs de plicht had zijn loon in ontvangst te nemen, dat hij slechts over één bankrekening beschikte, waarvan hij gewoonlijk baar geld opnam voor het onderhoud van zijn gezin, dat hij de verplaatsing met zijn normaal voertuig uitvoerde;

het arbeidshof enerzijds weliswaar als beginsel poneert dat de belangrijkheid van een omweg niet uitsluitend beoordeeld mag worden volgens de rekenkundige verhouding tussen het afgelegde traject en het kortste traject, maar ook uit feitelijke omstandigheden kan worden afgeleid dat de omweg een wettige oorzaak had, doch anderzijds bij de concrete beoordeling van de belangrijkheid van de omweg uitsluitend nagaat welke de rekenkundige verhouding is tussen de werkelijk afgelegde weg en de gewoonlijk gevolgde weg,

zodat, (...)

tweede onderdeel, het arbeidshof tevens niet wettig tot het voorhanden zijn van een belangrijke omweg kon besluiten op grond van de enkele vaststelling dat er een omweg van 13 of van 10,2 km ten opzichte van een traject van ongeveer 23 kilometer was (schending van artikel 8, § 1, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971) en derhalve niet wettig eiser het recht op arbeidsongevallenvergoeding kon ontzeggen»:

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat, naar luid van artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet, onder de weg naar en van het werk wordt verstaan het normale traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt, en omgekeerd;

Dat dit traject normaal blijft, in de zin van dit artikel, indien de omweg onbeduidend is, indien hij weinig belangrijk is en te verantwoorden door een wettige reden, of indien hij wel belangrijk is, maar aan overmacht te wijten;

Overwegende dat het arbeidshof oordeelt, eensdeels, dat de omweg, gelet op de af te leggen afstand, belangrijk is, en, anderdeels, dat hij niet aan overmacht te wijten is;

Dat het aldus zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 14 APRIL 1992

Voorzitter: de h. Boon

Rapporteur: de h. De Baets

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

Verzekering – Motorrijtuigen – Artt. 4 en 8 modelpolis – Uitlegging

Het arrest dat oordeelt dat een voertuig dat toevallig bestuurd werd door iemand die er geen eigenaar van was, en dat krachtens art. 4 van de polis gelijkgesteld wordt met «het hierna omschreven motorrijtuig», niet valt onder de in art. 8 bedoelde uitsluiting, geeft van die artikelen een uitlegging die niet verenigbaar is met de bewoordingen ervan.

N.V. De L. t/ M. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 november 1990 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de door de verweerster N.V. M. tegen eiseres ingestelde civielrechtelijke vordering:

Over het middel: schending van de artikelen 1134, 1135, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 3, 4 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, 3, 4, 7 en 8 van de algemene voorwaarden van de verzekeringspolis,

doordat het arrest eiseres op burgerlijk gebied tot schadevergoeding veroordeelt op grond «dat het voertuig bestuurd door G. verzekerd was voor de burgerlijke aansprakelijkheid bij de N.V. De L. ingevolge art. 4, 1°, b, van de modelpolis zodat het gebruikte voertuig hoewel eigendom van mevr. M. 'gelijkgesteld' werd met het voertuig van G. (artikel 4, 1°, b, van de modelpolis); dat mevr. M. in deze verzekeringstoestand diende te worden aangemerkt als 'derde', en «dat artikel 4, 1°, dat 'de dekking' van het contract uitbreidt tot een motorvoertuig dat aan een derde toebehoort en waarmede de beklaagde G. toevallig reed, niet betekent dat derhalve dat voertuig moet worden aangemerkt als zijnde het voertuig waarvan de beklaagde G. eigenaar is en dat vermeld wordt in artikel 8 van de polis»,

...

Overwegende dat, zonder op dat punt te worden bekritiseerd, het hof van beroep oordeelt dat de bestuurder Guido G., die voor zijn eigen voertuig verzekerd is bij eiseres, toevallig de wagen van de verweerster Eliane M. bestuurde, zodat eiseres krachtens artikel 4, 1°, b, van de polis de aansprakelijkheid van deze bestuurder moet dekken; dat het tevens oordeelt dat de polisvoorwaarden niet inhouden dat het voertuig dat G. toevallig bestuurde moet worden aangemerkt als zijnde het voertuig waarvan deze laatste eigenaar is en dat bedoeld wordt in artikel 8 van de polis; dat het op grond daarvan eiseres veroordeelt tot vergoeding aan verweerster van het bedrag dat deze als omnium-verzeekeraar aan de verweerster M., in wier rechten zij gesubroegeerd is, heeft uitbetaald;

Overwegende dat in de rubriek «begripsomschrijvingen» van de verzekeringsovereenkomst tussen eiseres en de verweerster G. is bepaald dat onder «het hierna omschreven motorrijtuig» wordt verstaan «het motorrijtuig of voertuig, welk dan ook, omschreven in de bijzondere voorwaarden»;

Overwegende dat, luidens artikel 3, het contract de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt van de eigenaar, van iedere houder en van iedere bestuurder van het hierna omschreven motorrijtuig;

Overwegende dat artikel 4 van die overeenkomst bepaalt dat de dekking zich uitstrekt tot de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de verzekeringnemer alsmede van diens echtgenoot en kinderen (...), als bestuurder of als burgerrechtelijk aansprakelijke voor de bestuurder (a) (...) b) van elk aan derden toebehorend motorrijtuig dat zij toevallig zouden besturen, zelfs terwijl het omschreven motorrijtuig in gebruik is, en dat in dat geval het gebruikte motorrijtuig met het omschreven motorrijtuig gelijkgesteld is;

Overwegende dat luidens artikel 8.1 van dezelfde overeenkomst van de verzekering is uitgesloten: schade aan het hierna omschreven motorrijtuig;

Overwegende dat het arrest, door te oordelen dat het voertuig dat toevallig bestuurd werd door Guido G. en dat krachtens artikel 4 van de polis gelijkgesteld is met «het hierna omschreven motorrijtuig» niet valt onder de uitsluiting bedoeld in artikel 8, van deze artikelen een uitlegging geeft die niet verenigbaar is met de bewoordingen ervan;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 23 APRIL 1992

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Van Hecke en Simont

Erfdienstbaarheid – Stedebouw – Opheffing van wettelijke erfdienstbaarheid van algemeen nut – Voortbestaan van erfdienstbaarheid uit overeenkomst

Een wettelijke erfdienstbaarheid van algemeen nut en een erf-dienstbaarheid uit overeenkomst die hetzelfde voorwerp hebben, kunnen gelijktijdig bestaan. Het einde van de ene leidt niet noodzakelijk tot het einde van de andere.

Een bijzonder plan van aanleg dat conform de wet is en dat een erfdiensbaarheid van algemeen nut opheft, kan een erfdiensbaarheid uit overeenkomst alleen maar in de weg staan als laatstgenoemde onverenigbaar is met de bepalingen van het plan.

N.V. R. t/ De B. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 8 november 1990 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel op verwijzing in hoger beroep gewezen; Gelet op het arrest van het Hof van 9 maart 1989;

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1, 2 (gewijzigd bij de wet van 22 december 1970), 16 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, 537 van het Burgerlijk Wetboek, 2 van de algemene, en 16 van de bijzondere stedenbouwkundige voorschriften die betrekking hebben op het bijzonder plan van aanleg nr. 40.31bis van de stad Brussel van 19 mei 1969, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 7 juli 1970,

doordat het bestreden vonnis, bij de uitspraak over een vordering — gegrond op een erfdiensbaarheid die is opgenomen in de aankoopakte van 15 februari 1980 en die letterlijk de bewoordingen overneemt van de erfdiensbaarheid tot algemeen nut die sedert 15 maart 1873 bestaat — strekende tot het opleggen van een verbod te bouwen overeenkomstig de aan eiseres verleende bouwvergunning en, op het incidenteel hoger beroep, tot het doen afbreken van het gebouw dat in de loop van het geding zou zijn opgericht met miskennis van de aangevoerde erfdiensbaarheid, om het aldus met die erfdiensbaarheid in overeenstemming te brengen, besluit, na te hebben vastgesteld dat «het geschil betrekking heeft op een erfdiensbaarheid non aedificandi, die onder meer voorkomt in de authentieke akten van aankoop door de partijen van aanpalende goederen in de Braambosstraat te Brussel en te Elsene, en die behoort tot de zogenaamde overeenkomst 'van de Vijvers' van 15 maart 1873 (goedgekeurd bij koninklijk besluit van 22 augustus 1873) tussen de gemeente Elsene en de maatschappij van de Louisalaan, met het oog op de herinrichting van de 'Vijverwijk', waartoe de genoemde goederen behoren», dat «die erfdiensbaarheid op analoge wijze voorkomt in die notariële akten (te weten die van 3 december 1968 en 27 april 1978, wat betreft de aankoop van appartementen in het gebouw op nr. 4 van de Braambosstraat door (de eerste verweerder) en (de tweede en derde verweerder) en de akte van 5 februari 1980 waarbij de eigendom van het goed dat inzonderheid op nr. 2 van dezelfde straat is gelegen aan (eiseres) wordt overgedragen), evenals in de andere authentieke akten die betrekking hebben op de verschillende gebouwen in het betrokken gebiedsdeel», het principaal hoger beroep ontvankelijk maar niet gegrond te verklaren, het beroepen vonnis van 27 november 1980 van de vrederechter van het tweede kanton te Brussel te bevestigen, het incidenteel hoger beroep van de verweerders ontvankelijk en gegrond te verklaren en de afbraak te bevelen van elk gebouw dat in de loop van het geding zou zijn opgericht met miskennis van de erfdiensbaarheid non aedificandi zodat het daarmee in overeenstemming is, op grond: «dat eigenaars, krachtens artikel 686 van het Burgerlijk Wetboek, op hun eigendommen of ten voordele van hun eigendommen zodanige erfdiensbaar-

heden vestigen als zij goedvinden, mits echter de gevestigde dienstbaarheden noch aan een persoon, noch ten voordele van een persoon, maar slechts aan een erf en ten voordele van een erf worden opgelegd, en mits deze dienstbaarheden overigens niet met de openbare orde strijdig zijn; dat bijzondere overeenkomsten weliswaar geen afbreuk kunnen doen aan een erfdiensbaarheid tot algemeen nut, die een ieder kan aanvoeren als zij werkelijk een rechtmatig eigen belang dient, voormelde wetsbepaling, binnen de daarin vastgelegde vereisten, toch alle eigenaars toestaat een dergelijke erfdiensbaarheid te versterken en te bevestigen door een erfdiensbaarheid van burgerlijke aard; dat een burgerlijke erfdiensbaarheid, nu haar aard en doelstelling specifiek zijn en onderscheiden van het algemeen nut, hoewel de basisidee geheel of gedeeltelijk identiek kan zijn, meer dan alleen het samen bestaan met een erfdiensbaarheid tot algemeen nut, de wijziging of verdwijning van die erfdiensbaarheid kan overleven, in de mate van het blijven bestaan van de verenigbaarheid van die erfdiensbaarheid met de oorzaak of oorzaken van die wijziging of verdwijning, eventueel door daaraan te worden aangepast, zodat de wettelijke prerogatieven van de bevoegde openbare overheden niet in het gedrang komen; dat een administratieve vergunning alleen wordt verleend onder voorbehoud van de rechten van privé-personen; dat een bijzonder plan van aanleg dat bindende kracht heeft, en dat op grond van de wet van 29 maart 1962, waarvan de bepalingen van openbare orde zijn, is aangenomen, de bestaande burgerlijke erfdiensbaarheden laat bestaan, eventueel met aanpassingen, of opheft voor zover zij onverenigbaar zijn met dat plan; dat vaststaat dat de bij koninklijk besluit goedgekeurde overeenkomst van de Vijvers een erfdiensbaarheid non aedificandi van algemeen nut vestigt; dat, in de zin van artikel 691 van het Burgerlijk Wetboek, de invoeging van de bepalingen in de overgelegde authentieke akten, die overeenstemmen met de bepaling in de overeenkomst van de Vijvers aangaande de erfdiensbaarheid non aedificandi, naar recht aantoonde dat bovendien een wederkerige erfdiensbaarheid van burgerlijke aard werd gevestigd waardoor alle erven waarop zij rust tegelijkertijd dienend en heersend erf zijn, welke erfdiensbaarheid voor de begunstigten ervan als bijzonder voordeel het behoud biedt van een gebiedsdeel dat niet mag worden bebouwd, dat een grotere intimiteit waarborgt en een mooier uitzicht, welke voordelen in de stad niet te onderschatten zijn; dat er helemaal geen oorzaak van tenietgaan van die burgerlijke erfdiensbaarheid is aangetoond, overeenkomstig de artikelen 703 en volgende van het Burgerlijk Wetboek; dat er geen enkel gegeven is tot staving van de argumentatie van (eiseres), die het bestaan van een dergelijke burgerlijke erfdiensbaarheid non aedificandi ontkent, en daarbij aanvoert dat in de overgelegde authentieke akten dienaangaande alleen slaafse overschrijvingen voorkomen van de erfdiensbaarheid tot algemeen nut, die bij de overdrachten van de betrokken goederen zijn gedaan, en die te wijten zijn aan de voorzichtigheid van de notarissen die achtereenvolgens zijn opgetreden; dat erop dient te worden gewezen dat uit de authentieke aankoopakte van 15 februari 1980 van (eiseres) (cf. inzonderheid de aanhef en de rubriek 'Staat van het goed — waarborgen — Erfdiensbaarheden', waarin ook wordt gezegd: 'Dat beding is geen stijlfiguur maar een formele verkoopvoorwaarde') duidelijk blijkt dat die maatschappij ruimschoots ingelicht was over het hier be-

sproken probleem; dat zij het risico van een verkeerde beoordeling heeft genomen en aldus de wisselvalligheden van de verrichting heeft aanvaard; dat de vergunning van 4 september 1979, die op 15 februari 1980 aan (eiseres) is overgedragen, om een gebouw af te breken dat op haar eigendom stond en een appartementsgebouw op te richten dat de grond waarop de erfdienstbaarheid non aedificandi rust gedeeltelijk inneemt, en de latere wijzigende vergunningen, geenszins leiden tot het tenietgaan van elke erfdienstbaarheid die onverenigbaar is met die vergunningen die louter administratief zijn en de bewuste erfdienstbaarheid uit overeenkomst geenszins kunnen aantasten; dat het bijzonder plan van aanleg dat de stad Brussel op 19 mei 1969 heeft aangenomen, en dat bij koninklijk besluit van 7 juli 1970 is goedgekeurd, ongetwijfeld de erfdienstbaarheid van openbaar nut doet tenietgaan die bij de overeenkomst van de Vijvers was gevestigd, althans voor het grondgebied dat onder de bevoegdheid van die stad valt, doordat aan het bewuste gebiedsdeel een bestemming als bouwzone wordt gegeven; dat de erfdienstbaarheid non aedificandi uit overeenkomst evenwel niet hetzelfde lot ondergaat bij ontstentenis van onverenigbaarheid met de voorschriften van het bijzonder plan; dat die erfdienstbaarheid uit overeenkomst niet strijdig is met de verbodsbepalingen van dat bijzonder plan, waarin overigens evenmin verplichtingen voorkomen die onverenigbaar zijn met de genoemde erfdienstbaarheid uit overeenkomst of die de bestemming van die gronden zouden vastleggen»,

terwijl, eerste onderdeel, het tegenstrijdig is te beslissen, enerzijds, dat de grond niet meer bezwaard is met de erfdienstbaarheid tot algemeen nut gevestigd bij de overeenkomst van 15 maart 1873, waarbij de oprichting van gebouwen gedeeltelijk wordt verboden, nu die erfdienstbaarheid teniet is gedaan door de uitwerking van het bijzonder plan van aanleg dat de stad Brussel op 19 mei 1969 heeft aangenomen en dat bij koninklijk besluit van 7 juli 1970 is goedgekeurd en, anderzijds, dat de erfdienstbaarheid non aedificandi uit overeenkomst, die in de verkoopakte van 15 februari 1980 in dezelfde bewoordingen is opgesteld als de voornoemde erfdienstbaarheid tot algemeen nut, niet hetzelfde lot ondergaat; daaruit volgt dat het bestreden vonnis strijdig is met zichzelf en bijgevolg niet naar recht met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, de vaststelling, onder de bij de wet van 29 maart 1962 bepaalde voorwaarden, van een door de Koning goedgekeurd bijzonder plan van aanleg de erfdienstbaarheid tot algemeen nut tenietdoet die strijdig is met het plan van aanleg; daaruit volgt dat het bestreden vonnis, door te beslissen dat voornoemd bijzonder plan van aanleg alleen leidt tot opheffing van de erfdienstbaarheid tot algemeen nut, zonder dat die opheffing leidt tot het tenietgaan van de erfdienstbaarheid uit overeenkomst, die in dezelfde bewoordingen als de erfdienstbaarheid tot algemeen nut is gesteld, niet naar recht is verantwoord (schending van de andere vermelde bepalingen):

Over het middel in zijn geheel:

Overwegende dat een wettelijke erfdienstbaarheid tot algemeen nut en een erfdienstbaarheid uit overeenkomst die hetzelfde voorwerp hebben, samen kunnen bestaan; dat het einde van de ene niet noodzakelijk leidt tot het einde van de andere;

Overwegende dat een bijzonder plan van aanleg dat conform de wet is en dat een erfdienstbaarheid tot algemeen nut opheft, een erfdienstbaarheid uit overeenkomst alleen in de weg kan staan als laatstgenoemde onverenigbaar is met de bepalingen van het plan;

Overwegende dat de bij de aankoopakte van 15 februari 1980 gevestigde erfdienstbaarheid uit overeenkomst niet onverenigbaar is met de voorschriften van het bijzonder plan van aanleg dat op 19 mei 1969 door de stad Brussel is aangenomen en dat bij koninklijk besluit van 7 juli 1970 is goedgekeurd, en dat dit plan geen verplichtingen bevat die onverenigbaar zijn met de genoemde erfdienstbaarheid uit overeenkomst;

Dat de rechtbank bijgevolg, op grond van de in het middel weergegeven redenen, zonder de in het eerste onderdeel aangevoerde tegenstrijdigheid en zonder schending van de in het tweede onderdeel aangevoerde wetsbepalingen, heeft kunnen beslissen dat de opheffing, door het bijzonder plan van aanleg, van de erfdienstbaarheid tot algemeen nut uit 1873, geen invloed had op de erfdienstbaarheid uit overeenkomst die was gevestigd ten voordele van de erven van de verweerders, ook al was die erfdienstbaarheid uit overeenkomst in dezelfde bewoordingen gesteld als die van de opgeheven erfdienstbaarheid tot algemeen nut;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 23 APRIL 1992

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Nelissen Grade en Van Ommeslaghe

Verzekering – 1. Verzekeraar belang – 2. Oververzekering – Gevolg

1. De geldigheid van de verzekeringsovereenkomst hangt af van het verzekeraar belang, d.w.z. van de voorwaarde dat de verzekerde er belang bij heeft dat het schadegeval zich niet voordoet.

2. Indien het verzekerde bedrag groter is dan de waarde van het verzekerde voorwerp ten tijde van het schadegeval, is de verzekeraar alleen gehouden tot vergoeding van de werkelijke waarde van dat voorwerp, onverminderd het recht van de verzekeraar op nietigverklaring van de overeenkomst, als hij bedrog, arglist of kwade trouw van de verzekerde aantoonst.

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

Gelet op het bestreden arrest, op 20 november 1990 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 6, 1131 van het Burgerlijk Wetboek, 4, 6, 8, 10, 11, 20 van de wet van 11 juni 1874, zijnde boek 2, titel X, van het Wetboek van Koophandel, 211 en 212 van boek 1, titel VI, van het Wetboek van Koophandel,

doordat het arrest de door eerste eiseres ten gunste van de tweede eiseres gesloten verzekeringsovereenkomst we-

gens ongeoorloofde oorzaak nietig verklaart, op grond : dat het vergoedingsbeginsel in verband met zakenverzekering de openbare orde raakt, nu artikel 20, eerste lid, van de wet van 11 juni 1874 waarin van dit vergoedingsbeginsel toepassing wordt gemaakt, een bepaling van openbare orde is ; dat artikel 20, tweede lid, slechts een beperkte draagwijdte heeft en geen afbreuk kan doen aan een regel van openbare orde, die zich ertegen verzet dat de verzekerde uit de verzekeringsovereenkomst winst haalt ; dat de clause betreffende de aangenomen waarde niet ernaar streeft dat een andere waarde kan worden verzekerd dan de werkelijke waarde, namelijk de vervangingswaarde ; dat volgens artikel 20, tweede lid, trouwens een beroep op deskundigen of althans in onderlinge overeenstemming een schatting kan worden gedaan, op voorwaarde dat dit objectief en ernstig gebeurt ; dat er te dezen geen sprake was van een deskundigenonderzoek, van een ernstige schatting in onderlinge overeenstemming, van een keuring van de trofee, van een grondig onderzoek op tegenspraak van de trofee ; dat de schatting van de aangenomen waarde kennelijk niet ernstig is gebeurd, daar zij bijna 450 pct. bedraagt van de vervangingswaarde waarmee te dezen hoofdzakelijk rekening moet worden gehouden ; dat de clause van de aangenomen waarde niet kan worden toegepast ; dat de toepassing van de clause immers een onaanvaardbare verrijking van tweede eiseres tot gevolg zou hebben ; dat de begunstigde bij het sluiten van de verzekeringsovereenkomst belang erbij had dat het schadegeval zich voordeed, zodat er, van het begin af, geen verzekeraar belang bestond, te weten het belang dat het risico niet ontstaat,

terwijl, eerste onderdeel, luidens de artikelen 4, 6 en 8 van de wet van 11 juni 1874, een zaak kan worden verzekerd door een ieder die belang heeft bij het behoud ervan, wegens een recht van eigendom, een ander zakelijk recht, zijn aansprakelijkheid betreffende de verzekerde zaak of een desbetreffend vorderingsrecht ; het in die bepalingen omschreven verzekeraar belang neerkomt op de verhouding krachtens welke de verzekerde wegens een bepaald feit een vermogensschade oploopt of nog op het vooraf bestaande verband tussen degene die zich verzekert en wat aan het risico onderhevig is, volgens welk verband de verzekerde bij de totstandkoming van het risico schade lijdt ; het doel van het in artikel 20 van dezelfde wet vermelde vergoedingsbeginsel dat oververzekering verbiedt, trouwens wil dat de verzekerde uit de verzekeringsovereenkomst geen voordeel kan halen en dat hij nooit aanspraak kan maken op een hogere vergoeding dan het geleden nadeel ; ook al vereist het verzekeraar belang dat de verzekerde een economisch belang heeft dat tegen alle gevaren moet worden gedekt, het vergoedingsbeginsel alleen tot gevolg heeft dat de verplichting van de verzekeraar beperkt is tot de waarde van het verzekeraar belang, dat bij de totstandkoming van het risico is benadeeld ; de bij het vergoedingsbeginsel verboden oververzekering, waarbij de verzekerde waarde wordt overschat, derhalve iets anders is dan het ontbreken van belang dat de verzekerde moet hebben om de verzekerde zaak tegen het risico te laten dekken, en dat neerkomt op de rechtsbetrekking tussen de verzekerde en de zaak ; daaruit volgt dat het hof van beroep, op grond alleen van de in het middel wezenlijk weergegeven overwegingen, inzonderheid op grond dat de schatting van de aangenomen waarde veel hoger was dan de vervangingswaarde van de verzekerde zaak en dat de clause van de aangenomen waarde te dezen geen toepas-

sing kon vinden, niet kon beslissen dat er geen verzekeraar belang bestond, zonder miskennen van het wettelijk begrip «verzekeraar belang» (schending van de artikelen 4, 6 en 8 van de wet van 11 juni 1874), of zonder schending van artikel 20, inzonderheid het eerste lid, van de wet van 11 juni 1874 waarin sprake is van het vergoedingsbeginsel inzake verzekeringen ; het hof van beroep aldus zijn beslissing dat de overeenkomst op een onrechtmatige oorzaak was gegrond, niet naar recht verantwoordt (schending van de artikelen 6 en 1131 van het Burgerlijk Wetboek) ;

...

derde onderdeel, bij zelfs kennelijke oververzekering de verzekeringsovereenkomst alleen nietig wordt verklaard als de verzekerde te kwader trouw is ; daaruit volgt dat het arrest, in zoverre dit het bestaan van de ongeoorloofde oorzaak en derhalve van de nietigheid van de verzekeringsovereenkomst hieruit afleidt dat de schatting van de aangenomen waarde niet «ernstig» is gebeurd, omdat zij veel hoger was dan de vervangingswaarde van de verzekerde zaak, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt, omdat het niet vaststelt dat de verzekerde te kwader trouw was (schending van de artikelen 10, 11, 20 van de wet van 11 juni 1874, 211, 212 van het Wetboek van Koophandel, 6 en 1131 van het Burgerlijk Wetboek) ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat artikel 4 van de wet van 11 juni 1874 bepaalt dat een zaak kan worden verzekerd door een ieder die belang heeft bij het behoud ervan, wegens een recht van eigendom of een ander zakelijk recht, of wegens de verantwoordelijkheid waartoe hij betreffende de verzekerde zaak gehouden is ;

Overwegende dat, luidens artikel 20 van dezelfde wet, in elke verzekering, bij schadegeval, de vergoeding geregeld wordt naar de waarde die de zaak had ten tijde van het schadegeval ;

Overwegende dat volgens artikel 4 de geldigheid van de overeenkomst dus afhangt van het verzekeraar belang, dat wil zeggen van de voorwaarde dat de verzekerde erbij belang heeft dat het schadegeval zich niet voordoet, hetzij omdat hij een recht van eigendom of een ander zakelijk recht op de verzekerde zaak heeft, hetzij omdat hij hiervoor aansprakelijk is ;

Dat in artikel 20 wordt uitgedrukt waarin het in artikel 1 van dezelfde wet bedoelde vergoedingsbeginsel bestaat, daar het de grenzen nader bepaalt van het bedrag van de vergoeding bij een schadegeval ;

Dat uit die bepalingen volgt dat het hof van beroep, doordat het beslist dat de oververzekering van het litigieuze voorwerp voldoende is om te bewijzen dat er geen verzekeraar belang aanwezig is, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt ;

Dat het onderdeel gegrond is ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat uit voormeld artikel 20 volgt dat, indien het verzekerde bedrag groter is dan de waarde van het verzekerde voorwerp ten tijde van het schadegeval, de verzekeraar alleen gehouden is tot vergoeding van de werkelijke waarde van dat voorwerp, onverminderd het recht van de verzekeraar op nietigverklaring van de overeenkomst, als hij bedrog, arglist of kwade trouw van de verzekerde aantoon- ;

Dat het hof van beroep, doordat het beslist dat de overeenkomst nietig is op grond dat de verzekerde waarde groter is dan de werkelijke waarde en dat de schatting van de aangenomen waarde niet «ernstig» was, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt ;

Dat het onderdeel gegrond is ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 24 APRIL 1992

Voorzitter-rapporteur : de h. Rauws

Openbaar ministerie : de h. De Swaef

Advocaten : mrs. Houtekier en Bützler

Gemeenschap en gewest – Rechtsopvolging – Hangende gerechtelijke procedure – 1. In verband met civielrechtelijke aansprakelijkheid – 2. Hangende procedure – Begrip – 3. Verplichtingen betreffende overgedragen goederen

1. *In de verplichtingen die de gewesten ingevolge art. 61, § 1, eerste lid, van de wet van 16 januari 1989 hebben overgenomen, zijn begrepen de rechtsgedingen in verband met de civielrechtelijke aansprakelijkheid ter zake van de hun bij de wet van 8 augustus 1988 toegekende bevoegdheden.*

2. *In de zin van art. 61, § 1, zesde lid, van de wet van 16 januari 1989 was op 31 december 1988 de betaling van een schuld regelmatig aangevraagd in overeenstemming met de geldende wetten en reglementen, wanneer ze was aangevraagd volgens de regels inzake de rijkscomptabiliteit, de openbare aanbestedingen, de subsidiëring, de verlening van tegemoetkomingen, en soortgelijke regels. Een dagvaarding tot vaststelling van de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat en tot schadevergoeding maakt geen dergelijke aanvraag uit.*

3. *Wanneer een gerechtelijke procedure hangende was inzake de verplichtingen betreffende de krachtens art. 57, § 2, van de wet van 16 januari 1989 aan de gewesten overgedragen roerende en onroerende goederen, blijft de Belgische Staat slechts schuldenaar van de verplichtingen waarover op 31 december 1989 een definitieve eindbeslissing is gewezen.*

Het Vlaamse Gewest t/ M. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 maart 1991 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 1146, 1153, 1382, 1383, 1384, 2244 van het Burgerlijk Wetboek, 6, § 1, X, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gewijzigd bij de wet van 8 augustus 1988, 57, §§ 2 en 5, 61, § 1, eerste, zesde en achtste lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten,

doordat het arrest enerzijds de vordering tot tussenkomst, ingesteld door de vijfde verweerder, de Belgische Staat, tegen eiser, het Vlaamse Gewest, ontvankelijk en gegrond verklaart en zegt dat eiser gehouden is tussen te komen en als rechtsopvolger van vijfde verweerder gehouden is alle verplichtingen en veroordelingen ten laste van deze over te nemen, en dientengevolge eiser in de plaats van vijfde verweerder veroordeelt om te betalen, solidair met tweede verweer-

ster, een provisie van 200.000 fr. aan Adrienne M., van 1 fr. aan Eric S., van 250.000 fr. aan het Mutualiteitsverbond, en een som van 216.983 fr. aan de N.V. A., met aanstelling van een gerechtelijk deskundige om Adrienne M. te onderzoeken en verslag over haar toestand neer te leggen, en anderzijds de vordering van eiser, volgens welke de eventuele veroordeling ten laste van de vijfde verweerder dient te komen en deze in de zaak betrokken moet blijven, verwerpt, op de volgende gronden : dat de vordering tot gedwongen tussenkomst, ingesteld door vijfde verweerder tegen eiser, krachtens artikel 61, § 1, eerste lid, van de wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten gegrond is ; dat immers volgens deze wet het Vlaamse Gewest de verplichtingen van de Belgische Staat welke betrekking hebben op betwistingen die niet definitief beslecht zijn vóór 1 januari 1989, dient over te nemen, met inbegrip van de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit hangende en toekomstige procedures ; dat het onderhavige geding een dergelijke betwisting betreft ; dat in de wet in geen afwijkende regeling te dezen voorzien wordt en aan de verplichting tot overname door het Vlaamse Gewest geen afbreuk gedaan wordt door het feit dat het recht op, en de plicht tot, schadeloosstelling van respectievelijk de schadelijders en de aanspraken ontstaat op het ogenblik van het schadeverwekkend feit, te dezen 2 september 1987, noch door het feit dat krachtens artikel 61, § 1, van de wet van 16 januari 1989 «in geval van geschil het Gewest steeds de Staat bij de zaak kan betrekken en deze laatste steeds in de zaak kan tussenkomen» ; dat artikel 57, § 5, van deze wet, waarop het Vlaamse Gewest zich beroept, te dezen niet van toepassing is ; dat dit artikel immers betrekking heeft op de roerende en onroerende goederen van de Staat die krachtens artikel 57 aan de Gemeenschappen en de Gewesten overgedragen worden,

terwijl, eerste onderdeel, de andere schulden dan die beoogd in het tweede, derde en vierde lid van artikel 61 van de bijzondere wet van 16 januari 1989, wanneer ze vaststaan en de betaling ervan op regelmatige wijze is aangevraagd op 31 december 1988 in overeenstemming met de geldende wetten en reglementen, ten laste van de Staat blijven, zodat eiser niet tot de betaling ervan gehouden is ; dat in het onderhavige geval door de overheid te betalen schadevergoeding wegens het ongeval, gebeurd op 2 september 1987 te Lommel, en waarvan de verweerders sub 1 de betaling vorderen bij exploit van dagvaarding van 1 april 1988, en verweersters sub 3 en 4 bij rekwerten tot vrijwillige tussenkomst respectievelijk van 20 en 26 april 1988, dientengevolge niet ten laste van eiser vallen en ten laste van vijfde verweerder blijven (schending van art. 61, § 1, eerste en zesde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989) ; immers enerzijds de schuld, voortspruitende uit het ongeval van 2 september 1987, op die dag vaststaande is daar ze veroorzaakt werd door de door het personeel van de Staat begane fouten en de verplichting te vergoeden op die datum van 2 september 1987 is ontstaan en vaststaat ; bij onrechtmatige daad geen ingebrekestelling vereist is en de verplichting de schade te vergoeden eisbaar is vanaf de datum van het schadefeit ; het feit dat de begroting van de schuld toen nog niet gebeurd is, daaraan geen afbreuk doet (schending van de artt. 1382, 1383, 1384 B.W., 61, § 1, eerste en zesde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989) ; anderzijds de betaling van de schuld op regelmatige wijze was aangevraagd door de akte

van dagvaarding van 1 april 1988 gedaan door verweerders sub 1 en de rekwesten tot vrijwillige tussenkomst van 20 en 26 april 1988 gedaan door de verweerders sub 3 en 4, zodat aan de voorwaarden bij artikel 61, § 1, zesde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 voldaan werd en de betwiste schuld vijfde verweerder blijft binden, die bij de zaak betrokken blijft (schending van de artt. 1146, 1153, 2244 B.W., 61, § 1, eerste, zesde en achtste lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989);

tweede onderdeel, artikel 57, § 5, van de Financieringswet niet alleen betrekking heeft op de roerende en onroerende goederen van de Staat die bij deze bepaling aan eiser werden overgedragen, maar eveneens op de rechten en verplichtingen van de Staat betreffende die overgedragen goederen, met inbegrip van de rechten en verplichtingen verbonden aan hangende en toekomstige gerechtelijke procedures, met dien verstande dat de Staat aansprakelijkheid blijft dragen voor de verplichtingen waarvan de betaling of de uitvoering kon worden geëist vóór de eigendomsoverdracht van de goederen in kwestie; dientengevolge de door verweerders sub 1, 3 en 4 tegen eiser ingestelde vordering, die tot voorwerp heeft het verkrijgen van schadevergoeding wegens het slecht signaleren van een wegverzakking, waarin eerste eiseres met haar wagen terechtgekomen is, wel behoort tot de verplichtingen verbonden aan een hangende zaak wegens het gebrek van een op 31 december 1988 door vijfde verweerder aan eiser bij artikel 57, § 2, van de Financieringswet overgedragen onroerend goed, zodat het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld heeft dat het in dezen niet ging om goederen die krachtens artikel 57 van de Financieringswet aan het Gewest overgedragen werden (schending van art. 6, § 1, X, 1° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, 57, §§ 2 en 5, van de bijzondere wet van 16 januari 1989);

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat de Gewesten, ingevolge het bepaalde in artikel 61, § 1, eerste lid, van de Financieringswet van 16 januari 1989, de verplichtingen hebben overgenomen die betrekking hebben op de bevoegdheden die hun zijn toegekend bij de wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met inbegrip van de verplichtingen die voortkomen uit hangende gerechtelijke procedures; dat daarin begrepen zijn de rechtsgedingen in verband met de burgerrechtelijke aansprakelijkheid ter zake van de toegekende bevoegdheden;

Overwegende dat, in de zin van artikel 61, § 1, zesde lid, van de Financieringswet van 16 januari 1989, op 31 december 1988 de betaling van een schuld regelmatig was aangevraagd in overeenstemming met de geldende wetten en reglementen, wanneer zij was aangevraagd volgens de regels inzake de rijkscomptabiliteit, de openbare aanbestedingen, de subsidiëring, de verlening van tegemoetkomingen, en soortgelijke regels; dat de dagvaarding van 1 april 1988, door de verweerder sub 1, tot vaststelling van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat en tot schadevergoeding, en de rekest tot vrijwillige tussenkomst uitgaande van de verweerders sub 3 en 4, geen dergelijke aanvragen uitmaken;

Overwegende dat het onderdeel, in zoverre het aanvoert dat de schuld vaststaande was, derhalve zonder belang is;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat uit artikel 57, § 5, van de Financieringswet van 16 januari 1989 volgt dat, wanneer een gerechtelijke procedure hangende was inzake de verplichtingen betreffende de krachtens § 2 van hetzelfde artikel aan de Gewesten overgedragen roerende en onroerende goederen, de Belgische Staat enkel schuldenaar blijft van de verplichtingen waarover op 31 december 1988 een definitieve eindbeslissing was gewezen;

Dat het onderdeel derhalve, al was het gegrond, niet tot cassatie kan leiden, zodat het niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 27 APRIL 1992

Voorzitter : de h. Marchal

Rapporteur : mevr. Charlier

Openbaar ministerie : de h. Leclercq

Advocaten : mrs. Simont en Van Ommeslaghe

1. Verbintenis – Opschortende voorwaarde – Terugwerking – 2. Faillissement – Boedelschuld

1. De regel volgens welke de vervulde opschortende voorwaarde terugwerkt, wordt geschonden door de rechter die, hoewel hij vaststelt dat het loon van een handelsagent onderworpen is aan de opschortende voorwaarde van de betaling van de bestelling, beslist dat het recht op loon ontstaat op het ogenblik van de betaling.

2. Een schuld kan een boedelschuld zijn wanneer de curator, qualitate qua, verbintenissen heeft aangegaan voor het beheer van de boedel.

Faillissement N.V. U. t/ R.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 januari 1991 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Over het tweede middel : schending van de artikelen 1179 van het Burgerlijk Wetboek, 7, 8 van de Hypotheekwet van 16 december 1851, 444, 450, tweede lid, 451 en 561, inzonderheid het eerste lid, van boek III «Faillissement, bankbreuk en uitstel van betaling», titel I, van het Wetboek van Koophandel (Faillissementswet van 18 april 1851), alsook schending van het algemeen rechtsbeginsel inzake de gelijkheid van de schuldeisers en artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest erop wijst dat alle na de samenloop ontstane schulden die, te dezen, met het faillissement verband houden, boedelschulden zijn; het vervolgens beslist dat de schuldvordering van 523.193 frank, zijnde het commissieloon voor bestellingen, die door toedoen van verweerder vóór de faillietverklaring waren geplaatst, doch na die faillietverklaring waren uitgevoerd, een boedelschuld was op grond : «dat, wat het recht op commissieloon betreft, de oorspronkelijke overeenkomst van 8 november 1967 en de bijlagen ervan bepalen (...): Hoofdstuk III (oorspronkelijke overeenkomst) artikel 8 : Voor zijn inspanningen en moeite ontvangt de agent commissieloon waarvan de berekeningsgrondslagen en tarieven worden vastgesteld in de bijlagen

2 en 1 van deze overeenkomst. De commissielonen vervallen en moeten aan de agent worden betaald op het einde van de maand volgend op het kwartaal van betaling onder voorbehoud van de betaling van iedere factuur door de klanten; dat bovendien in bijlage 2 van de overeenkomst wordt gepreciseerd dat de agent op de aldus bepaalde commissie recht heeft voor alle bestellingen die de 'Usines' rechtstreeks of door zijn toedoen tijdens de duur van het contract heeft ontvangen, en dat, zo dat contract om de een of andere reden beëindigd wordt, dat recht blijft bestaan voor al de bestellingen, die de 'Usines' heeft ontvangen tot de laatste dag waarop de commissie gehandhaafd wordt; dat het recht op commissieloon blijkens die bepalingen onderworpen is aan een opschortende voorwaarde, namelijk de betaling door de klant, aangezien de verbintenis van de N.V. U. pas ontstaat wanneer de betaling is geschied; dat er alleen van een ontbindende voorwaarde sprake zou kunnen zijn wanneer zou worden bepaald dat het commissieloon reeds op het ogenblik van de bestelling verschuldigd is en (verweerder) gehouden is tot terugbetaling van dat commissieloon in geval van niet-betaling door de klant; dat zulks te dezen niet het geval is en dat de bestellingen die recht geven op commissieloon ten bedrage van 523.193 frank bij de N.V. H. zijn binnengekomen vóór de faillietverklaring en achteraf zijn uitgevoerd, gefactureerd aan de klanten en door hen betaald na de faillietverklaring, hetgeen het recht op commissieloon heeft doen ontstaan»,

terwijl, (...)

tweede onderdeel, enerzijds, elke schuldvordering die ontstaat vóór de faillietverklaring een schuld in de boedel is, aangezien een schuld in voorkomend geval alleen een boedelschuld kan zijn als ze na de faillietverklaring is ontstaan; anderzijds, de vervulde voorwaarde terugwerkt tot op de dag waarop de verbintenis is aangegaan (artikel 1179 van het Burgerlijk Wetboek); het arrest bijgevolg, na te hebben vastgesteld, enerzijds, dat blijkens de overeenkomst van de partijen het recht op commissieloon voor de door toedoen van verweerder geplaatste bestelling onderworpen was aan de opschortende voorwaarde dat die bestelling betaald was, anderzijds, dat de gevorderde commissielonen van 523.193 frank betrekking hadden op bestellingen, die verweerder vóór de faillietverklaring geplaatst had, niet kon beslissen dat het recht op het bedrag van 523.193 frank was ontstaan na de faillietverklaring, op het ogenblik dat die voorwaarde vervuld was, zonder daardoor de terugwerkende kracht te miskennen van de opschortende voorwaarde waarvan het arrest het bestaan had vastgesteld (schending van artikel 1179 van het Burgerlijk Wetboek) en zonder derhalve tevens de overige in het middel aangewezen wetsbepalingen (inzonderheid artikel 561, eerste lid, van boek III, titel I, van het Wetboek van Koophandel) te schenden, door als een boedelschuld aan te merken een schuld die wettelijk vóór de faillietverklaring was ontstaan en die slechts een schuld «in de boedel» en niet «van de boedel» kon zijn:

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de commissielonen ten bedrage van 523.193 frank betrekking hebben op bestellingen, die vóór de faillietverklaring zijn geplaatst, maar na de faillietverklaring zijn uitgevoerd, gefactureerd en betaald;

Dat het arrest beslist dat uit de tussen de gefailleerde vennootschap en verweerder gesloten overeenkomst blijkt dat het recht op commissieloon onderworpen is aan een opschortende voorwaarde, namelijk de betaling van de bestelling;

Dat het arrest beslist dat die commissielonen een schuld van de boedel zijn op grond dat het recht op commissieloon ontstaat op het ogenblik van de betaling, te dezen na het faillissement;

Overwegende dat het arrest de regel van artikel 1179 van het Burgerlijk Wetboek miskent volgens welke de vervulde opschortende voorwaarde terugwerkt;

Dat het onderdeel gegrond is;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 7, 8 van de Hypotheekwet van 16 december 1851, 444, 450, tweede lid, 451 en 561, inzonderheid het eerste lid, van boek III «Faillissement, bankbreuk en uitstel van betaling», titel I, van het Wetboek van Koophandel (Faillissementswet van 18 april 1851), alsook schending van het algemeen rechtsbeginsel inzake de gelijkheid van de schuldeisers en artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, om te oordelen of de door verweerder aangevoerde schuldvorderingen van 523.193 frank, 11.218 frank en 977.934 frank al dan niet boedelschulden waren, steunt op de overweging dat alle na de samenloop ontstane schuldvorderingen die te dezen verband houden met het faillissement boedelschulden zijn, in tegenstelling tot de vóór de samenloop ten laste van de vennootschap ontstane rechten die alleen maar schulden in de boedel zijn,

terwijl een schuld alleen dan een boedelschuld kan zijn wanneer de curator of de vereffenaar, qualitate qua, verbintenissen heeft aangegaan voor het beheer van de boedel, zodat alleen in dat geval de boedel de verbintenissen uit dat beheer moet nakomen en de lasten ervan dragen; het arrest bijgevolg, door te beslissen dat de schuldvorderingen van 523.193 frank, 11.218 frank en 977.934 frank boedelschulden waren op grond dat zij na de faillietverklaring zijn ontstaan en dat dit feit voldoende was om ze als boedelschulden aan te merken, het wettelijk begrip boedelschuld miskent (schending van de in het middel aangewezen bepalingen, inzonderheid artikel 561, eerste lid, van boek III, titel 1, van het Wetboek van Koophandel) en de beslissing niet naar recht verantwoordt (schending van alle in het middel aangewezen bepalingen, inzonderheid artikel 561, eerste lid, van boek III, titel 1, van het Wetboek van Koophandel):

Overwegende dat, enerzijds, het middel wegens de hierna uitgesproken cassatie geen belang meer heeft in zoverre het betrekking heeft op de schuldvorderingen van 977.934 frank en 523.193 frank;

Overwegende dat, anderzijds, een schuld een boedelschuld kan zijn wanneer de curator, qualitate qua, verbintenissen heeft aangegaan voor het beheer van de boedel;

Overwegende dat het arrest, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, vermeldt «dat het (met verweerder) gesloten contract ondanks het faillissement van de vennootschap uitwerking bleef hebben; dat de eisers noch uitdrukkelijk noch stilzwijgend dat contract hebben beëindigd; dat, anderzijds, de firma H. in een niet verdacht geschrift verklaart dat zij door toedoen van (verweerder) een nieuwe bestelling heeft geplaatst voor verschillende reserveonderdelen die in voorraad waren bij de gefailleerde vennootschap»;

Dat het arrest met die vaststellingen de beslissing dat het commissieloon van 11.218 frank een boedelschuld is, naar recht verantwoordt; dat de in het middel bekritiseerde overweging van het arrest de wettigheid van die beslissing niet beïnvloedt;

Dat het middel niet ontvankelijk is bij gemis aan belang;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 19 FEBRUARI 1992

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de hh. Verstrecken en Huybrechts

Advocaten: mrs. Quirijnen en Marinower

Landschappen en Monumenten – Restauratiewerken – Subsidies – (Geen) visum van het Rekenhof

De goedkeuring door de gemeenschapsminister van de berekening der subsidieerbare werken en de uit te betalen subsidies wordt noodzakelijkerwijze gegeven onder voorbehoud van het nazien en het vereffenen ervan door het Rekenhof.

In casu hebben de door de Gemeenschapsminister bij brief gegeven goedkeuring en gedane mededeling ervan aan eisers geen schade berokkend, daar ze dateren van na de uitvoering der werken.

M. en H. t/ Vlaamse Gemeenschap en Vlaams Gewest

Overwegende dat het geschil over het volgende gaat:

J.M. en G.H. zijn eigenaars van een kasteel te A. Het kasteel werd tot beschermd monument verklaard bij koninklijk besluit van 9 februari 1978. De eigenaars besloten het kasteel te restaureren.

Bij ministerieel besluit van 9 februari 1984 werd door de Vlaamse Gemeenschap de toezegging gedaan voor een subsidiëring pro rata van 60% op een totaal van 11.150.280 fr., zijnde 6.690.168 fr., 15% voor de provincie en 15% voor de gemeente.

Na uitvoering van het werk en mededeling van het afrekeningsdossier hechtte de Gemeenschapsminister van Cultuur, P. De Wael, bij brief van 29 december 1987 zijn goedkeuring aan een te subsidiëren bedrag van in totaal 14.137.392 fr. De brief eindigt met de passus: «De subsidie van de Vlaamse Gemeenschap berekend naar rato van 60% bedraagt aldus 8.482.435 fr. Daar reeds voor voormelde werken een bedrag van 6.690.168 fr. werd vastgelegd, zal bijkomend een bedrag van 1.792.267 fr. worden ingeschreven op art. 51.01.02.17, titel II, sectie 78 van de begroting van de Vlaamse Gemeenschap. Maatregelen worden getroffen om tot de vereffening van deze som over te gaan.»

Op 26 februari 1988 maakte het Rekenhof de volgende opmerking aan het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap: «Uit het nazien van de verantwoordingsstukken bij bovenvermelde saldobetaling is gebleken dat bij het bepalen van het toelagesaldo geen rekening werd gehouden met de niet-subsidieerbaarheid van een deel der voorziene werken. Inzake de subsidiëring van de onvoorziene werken moest worden vastgesteld dat geen rechtsgeldige vordering daartoe werd ingediend. Luidens het inspectieverslag van het Be-

stuur Monumenten en landschappen van 30 juni 1987 werden de meeste van die werken trouwens uitgevoerd zonder de reglementair vereiste voorafgaande toestemming. Een correcte berekening van de aldus bepaalde toelage gaat in bijlage.» Deze bijlage vermeldt een te betalen saldo van 952.480 fr.

Bij brief van 18 maart 1988 deelde de directeur-generaal van het Ministerie van Cultuur van de Vlaamse Gemeenschap een en ander mee aan M. en H.

J.M. en G.H. dagvaardden de Vlaamse Gemeenschap tot betaling van het verschil tussen 1.792.267 fr. en 952.480 fr., zijnde 839.787 fr., met de gerechtelijke interesten en de kosten.

Het Vlaamse Gewest kwam in het geding vrijwillig tussen. Het heeft, ingevolge art. 4, § 1, art. 4, § 1 en art. 18, § 4 van de wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, sinds 1 januari 1989 de bevoegdheid inzake monumenten en landschappen van de Vlaamse Gemeenschap overgenomen, terwijl art. 61, § 4 bepaalt dat de gewesten op datum van de inwerkingtreding van de wet van de gemeenschap de rechten en verplichtingen overnemen inzake de monumenten en landschappen, gelegen op hun grondgebied.

J.M. en G.H. riepen achtereenvolgens twee rechtsgronden in:

- een contractuele: de brief van de minister van 29 december 1987, welke zij hebben aanvaard, moet beschouwd worden als overeenkomst, zeker nu in die brief geen enkel voorbehoud werd geformuleerd.

- een op grond van art. 1382 B.W.: zelfs indien niet, dan heeft de minister onzorgvuldig gehandeld, waardoor hij hen schade heeft veroorzaakt, die moet worden vergoed.

De eerste rechter stelde de Vlaamse Gemeenschap buiten zake en wees de vordering tegen het Vlaamse Gewest af als ongegrond. (...)

Overwegende dat het Vlaamse Gewest ingevolge de bovenvermelde wettelijke bepalingen rechtens de Vlaamse Gemeenschap in het tegen haar aangespannen proces is opgevolgd; dat dan ook het tegen de Vlaamse Gemeenschap ingestelde hoger beroep geen bestaansreden had en bijgevolg onontvankelijk is;

Overwegende dat een minister geen rekening of bedragen ervan mag goedkeuren, te dezen subsidies, welke onwettelijk zijn, onregelmatig of onnauwkeurig; dat het Rekenhof belast is met het nazien en het vereffenen van die rekeningen, zulks ook ten aanzien van de Gemeenschappen en de Gewesten (H. Matthijs, «De externe controle op de staatsbegroting door het Rekenhof», *R.W.*, 1989-90, 625 e.v., meer bepaald nrs. 4.2.1-b en 5); dat hieraan niet afgedaan wordt door het feit dat de gemeenschapsminister aankondigde dat maatregelen werden getroffen om tot de vereffening van het saldo over te gaan, wat slechts een mededeling is;

Overwegende dat dan ook de door de betrokken gemeenschapsminister gegeven goedkeuring aan de berekening der subsidieerbare werken en de uit te betalen subsidies noodzakelijkerwijze is geschied onder voorbehoud van de vereffening ervan door het rekenhof;

Overwegende dat de door de betrokken gemeenschapsminister gegeven goedkeuring en gedane mededeling geen aanbod tot contracteren was, dat M. en H. al of niet konden aanvaarden; dat de omstandigheid dat zij de goedkeuring

en de mededeling goed vonden en maar al te graag uitgevoerd zagen, totaal irrelevant is;

Overwegende dat M. en H. niet eens de opmerkingen van het Rekenhof weerleggen; dat hun bewering dat «tijdens de werkzaamheden bepaalde wijzigingen in het bouwdoossier noodzakelijk waren en dat deze wijzigingen steeds in onderling overleg tussen partijen werden beoordeeld en opgelost» door niets bewezen wordt;

Overwegende dat de door de gemeenschapsminister in zijn brief van 29 december 1987 gegeven goedkeuring en gedane mededeling aan M. en H. geen schade hebben berokkend, daar ze dateren van na de uitvoering der werken;

Overwegende dat tenslotte M. en H. geen enkele andere fout van de Vlaamse Gemeenschap, thans het Vlaams Gewest en/of van de betrokken Gemeenschapsminister inroepen, noch bewijzen;

...

WETGEVING IN KORT BESTEK

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

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van oktober 1991 verleenden hun medewerking: William Lambrechts, Philippe Ernst en Inge Zegels.

Grondwet: wijziging en verklaring tot herziening

1. Door de wijziging van artikel 140 van de Grondwet op 23 oktober 1991 (*B.S.*, 31 oktober 1991) beschikt men in België nu ook over een officiële Duitse tekst van de Grondwet. Dit is een normaal gevolg van de voorschriften van de artikelen 3bis en 3ter, die de Duitse taal en de Duitstalige Gemeenschap hebben erkend.

2. Door verklaringen van 17 oktober 1991 van de Kamer, de Senaat en de Koning werd bepaald dat er reden bestond tot herziening van 80 artikelen van de Grondwet. Door de publikatie in het Belgische Staatsblad van 18 december 1991 werd het Parlement automatisch ontbonden en werd de weg geëffend voor de Parlementsverkiezingen van 24 november 1991.

De nieuwe regering beschikt niet over een tweede meerderheid. Wel werd een tienpuntenplan voor de staats-hervorming opgesteld waarover zal worden onderhandeld in een «dialoog van Gemeenschap tot Gemeenschap».

W.L.

Privé-detective

De krachtlijnen van de wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective (*B.S.*, 2 oktober 1991) kunnen als volgt worden samengevat.

De wet zal regulerend werken en alleen diegenen als detective erkennen die aan de normen van de wet voldoen (artikel 1).

Daarnaast is ook bepaald dat niemand het beroep van detective mag uitoefenen zonder vergunning van de minister van Binnenlandse Zaken (artikel 2).

Artikel 3 regelt de duur en de voorwaarden waaraan de detective bij de uitoefening van zijn beroep gebonden is, alsook de vereiste opleiding.

Artikel 4 bepaalt dat een detective het beroep slechts als hoofdberoep mag uitoefenen, met een overgangsregeling voor een eerste termijn van vijf jaar.

De artikelen 5, 6 en 7 regelen wat de detective bij de uitoefening van zijn beroep mag en niet mag doen, welke hulpmiddelen hij daarbij mag gebruiken en in welke omstandigheden deze mogen worden aangewend. De detective dient een schriftelijke overeenkomst te sluiten met zijn opdrachtgever (artikel 8) en dient in het bezit te zijn van een individuele identificatiekaart (artikel 2, § 1; artikel 12).

De detective mag slechts met toestemming van de minister van Binnenlandse Zaken zijn activiteiten uitoefenen ten behoeve van publiekrechtelijke rechtspersonen (artikel 13).

De privé-detective mag zich niet voordoen als een lid van een politiedienst of een openbare inlichtingendienst, en als hij deel heeft uitgemaakt van een dergelijke dienst, mag hij in de uitoefening van zijn beroepswerkzaamheden hiervan geen melding maken (artikel 14).

De artikelen 16 en 18 voorzien in de mogelijkheid om de vergunning in te trekken of te schorsen, rekening houdend met het recht van verdediging. Artikel 17 bepaalt welke ambtenaren belast zijn met het toezicht op de toepassing van de wet en haar uitvoeringsbesluiten.

Bij overtreding van de wet worden de in artikel 19 bepaalde sancties opgelegd.

Men kan deze wet beschouwen als het pendant van de op 29 mei 1990 gepubliceerde wet op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en interne bewakingsdiensten. Hoewel beide problematieken nauw samenhangen, heeft men er toch de voorkeur aan gegeven voor beide een afzonderlijke regeling uit te werken, omdat beide sectoren bepaalde specifieke, eigen kenmerken vertonen.

De wet treedt in werking een jaar na de publikatie. De Koning kan een vroegere datum per artikel vastleggen: voor de artt. 20, § 2, 21 en 23, zie K.B. 31 maart 1992, *B.S.*, 17 april 1992.

I.Z.

Bescherming van de economische mededinging

De wet van 5 augustus 1991 creëert een nieuw wettelijk kader ter bescherming van de economische mededinging (*B.S.*, 11 oktober 1991; voor de parlementaire voorbereiding, zie: *Parl.St.*, Kamer, 1989-90, 1282/1-6 en *Parl.St.*, Senaat, 1990-91, 1289/1-8).

De nieuwe wetgeving is in belangrijke mate gekopieerd van de Europese kartel- en concentratiewetgeving (artt. 85-90 E.E.G.-Verdrag; Verordening nr. 4064/89 van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen). Dit verklaart de idee van de daadwerkelijke mededinging (cf. «workable competition»), die de grondslag voor de nieuwe regeling vormt. Bij de vroegere wet werd van een andere filosofie uitgegaan; de wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie wordt dan ook afgeschaft.

De nieuwe mededingingswet bevat enerzijds een verbod van restrictieve mededingingspraktijken en anderzijds een systeem van controle op concentraties van ondernemingen. Kartelafspraken, d.w.z. overeenkomsten, besluiten en on-

derling afgestemde gedragingen die de mededinging op de Belgische betrokken markt of op een wezenlijk deel ervan merkbaar verhinderen, beperken of vervalsen, zijn verboden. Bovendien is het ondernemen die op de Belgische markt (...) een economische machtspositie bezitten, verboden misbruik te maken van deze machtspositie. De ondernemingen kunnen een ontheffing aanvragen t.a.v. het verbod van kartelafspraken. Ontheffingen kunnen individueel of collectief worden toegekend, indien een reeks voorwaarden zijn vervuld. Ten aanzien van beide verbodsregels kan een verzoek om negatieve verklaring worden ingediend. De verbodsbepalingen zijn, tot bewijs van het tegendeel, niet toepasselijk, wanneer alle betrokken partijen KMO's zijn in de zin van de Boekhoudwetgeving.

Concentraties van ondernemingen zijn onderworpen aan de voorafgaande goedkeuring van de Raad voor de Mededinging. Concentraties zullen, in beginsel, slechts toegelaten worden wanneer zij niet leiden tot het verwerven of versterken van een machtspositie die de daadwerkelijke mededinging op de Belgische markt merkbaar belemmert.

De opsporing en de vaststelling van mededingingspraktijken geschiedt door de Dienst voor de Mededinging van het Ministerie van Economische Zaken. Deze dienst onderzoekt ook de ingediende zaken en waakt over de uitvoering van de beslissingen.

De beslissingsbevoegdheid i.v.m. de mededingingspraktijken komt toe aan een administratief rechtcollege, de Raad voor de Mededinging. Hoger beroep kan worden ingesteld bij het Hof van Beroep te Brussel. De beslissingen worden in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd; zij worden meegegeeld aan de betrokken ondernemingen en aan de klager. De Raad kan een dwangsom opleggen voor het geval de beslissing niet wordt nageleefd. Bepaalde inbreuken kunnen bovendien met een geldboete worden gesanctioneerd. Voorlopige maatregelen kunnen door de voorzitter van de Raad worden getroffen.

In de Centrale Raad voor het bedrijfsleven wordt een paritaire commissie met adviesbevoegdheid opgericht, de Commissie voor de Mededinging.

Het Hof van Beroep te Brussel is bevoegd om te antwoorden op prejudiciële vragen van rechters die over een geschil moeten beslissen waarvan de oplossing afhankelijk is van de goorlooftheid van een mededingingspraktijk.

De nieuwe wet treedt in werking op 1 april 1993. De oude wetgeving blijft voorlopig van toepassing op de zaken die op die datum aanhangig zijn.

Voor een uitgebreide commentaar, zie Waelbroeck, M. en Brouckaert, J., «La loi sur la protection de la concurrence économique», *J.T.*, 1992, 281-297.

Ph. E.

Raad van State – Administratief kort geding

De wet van 19 juli 1991 tot wijziging van de wetten op de Raad van State is een belangrijke procedurewet omdat zij het administratief kort geding op veralgemeende wijze bij de Raad van State invoert. Burgers die overheidsbeslissingen aanvechten, kunnen voortaan via deze procedure hun belangen veilig stellen in afwachting van een definitieve uitspraak. De wetgever is voorzichtig te werk gegaan bij de uitbouw van het administratief kort geding. In een eerste fase maakte hij

een schorsingsprocedure mogelijk in vreemdelingenzaken op grond van artikel 70 van de wet van 15 december 1980.

Kort na de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof kreeg de Raad van State door de wet van 16 juni 1989 de mogelijkheid over te gaan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van administratieve rechtshandelingen indien het beroep schending van de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet aanvoerde. Dat gaf aanleiding tot allerlei juridische acrobatieën omdat men gedwongen werd hoe dan ook de drie genoemde artikelen bij de procedure te betrekken.

Door de wet van 19 juli 1991 (*B.S.*, 12 oktober 1991, err. *B.S.*, 21 november 1991) en het K.B. van 5 december 1991 (*B.S.*, 14 januari 1992) is het mogelijk om op basis van onverschillig welk ernstig rechtsmiddel de schorsing van een administratieve rechtshandeling te vorderen op voorwaarde dat bovendien ook een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt aangetoond. Om de afdwingbaarheid van de maatregel te verhogen kan bovendien aan de betrokken overheid een dwangsom worden opgelegd. Doorgaans wordt de vordering tot schorsing bij afzonderlijke akte samen met het verzoekschrift tot nietigverklaring ingediend. Een dergelijke vordering mag vóór de vordering tot nietigverklaring worden ingediend, maar nooit nadien.

In geval van uiterst dringende noodzaak kan de schorsing ook voorlopig worden bevolen, maar uit de rechtspraak blijkt dat de Raad van State bijzonder omzichtig omspringt met dit wapen. Indien de schorsing van de tenuitvoerlegging wordt bevolen, wordt de vordering ten gronde behandeld binnen zes maanden na de uitspraak van het arrest.

Deze wet, gekoppeld aan de wet van 17 oktober 1990 die de procedurevoorschriften wijzigt, heeft als kenmerk dat het gedingverloop aan bijzondere dwingende termijnen is gebonden met erge gevolgen voor de partijen wanneer de procedurevoorschriften niet worden nageleefd.

Voor commentaren op de wetten raadplege men Van Dorpe, B., «De wet van 19 juli 1991 betreffende het administratief kort geding», *R.W.*, 1991-92, 1377-1388; Tulkens, F., «L'introduction d'un référé administratif en droit belge: une délicate révolution», *J.T.*, 1992, 28-32; Lagasse, J.-P., «Le référé administratif, Bruxelles, Editions Formatique, 1992, 172 pp.

W.L.

Uitoefening diergeneeskunde

De wet van 28 augustus 1991 op de uitoefening van de diergeneeskunde (*B.S.*, 15 oktober 1991, err. *B.S.*, 7 december 1991) is ingedeeld in zeven hoofdstukken.

a) Hoofdstuk I: *Algemene bepalingen*. De voornaamste begrippen die in de wet worden gehanteerd, zijn in hoofdstuk I gedefinieerd.

b) Hoofdstuk II: *Doel van de diergeneeskunde*. De diergeneeskunde heeft tot doel het dier in goede omstandigheden te laten leven en produceren en de geschiktheid voor consumptie van het dier bij het slachten of na de vangst te beoordelen.

c) Hoofdstuk III: *Diergeneeskundige handelingen*. De diergeneeskunde bestaat in het uitvoeren van een of meer diergeneeskundige handelingen die in de wet worden opgesomd.

Het gebruikelijke verzorgen van dieren evenals het toezicht houden op de normale anatomische en fysiologische veranderingen, inclusief alle uitwendige ingrepen met het doel pathologische toestanden te voorkomen, kunnen echter in geen geval als diergeneeskundige handelingen worden aangemerkt.

Diergeneeskundige handelingen mogen slechts worden uitgeoefend door dierenartsen.

Op die algemene regeling kan de Koning onder strikte voorwaarden afwijkingen toestaan indien het gebruik van bepaalde diergeneesmiddelen niet vereist of indien de behandeling plaatsvindt in het kader van een schriftelijk akkoord door de veehouder aangegaan met een erkende dierenarts.

Tevens bepaalt de wet, krachtens diverse Europese reglementen, dat diergeneeskundige helpers kunnen worden ingezet voor het uitvoeren van welbepaalde diergeneeskundige handelingen binnen officiële programma's en onder het gezag van een erkend dierenarts.

d) Hoofdstuk IV: Geneesmiddelen. Dit hoofdstuk is samen met het voorgaande het belangrijkste van de wet.

Diergeneesmiddelen moeten verantwoord worden gebruikt om economische redenen maar ook omwille van de Volksgezondheid. Er is ter zake rekening gehouden met de Europese reglementering, meer in het bijzonder met de meest recente aanpassingen aan Richtlijn 81/851/EEG van 28 september 1981 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Statens inzake geneesmiddelen voor diergeneeskundig gebruik, met name twee richtlijnen van 13 december 1990.

Hoofdstuk IV bepaalt de mogelijkheid waaronder diergeneesmiddelen door een dierenarts kunnen worden voorgeschreven en verschaft en de controle ter zake kan worden geregeld en uitgevoerd, de dierenarts over een geneesmiddelendepot kan beschikken, de veehouder diergeneesmiddelen kan verkrijgen en een depot van diergeneesmiddelen mag bezitten en bepaalde diergeneesmiddelen mogen worden toegediend door de dierenarts of eventueel door de veehouder onder verantwoordelijkheid van de dierenarts.

e) Hoofdstuk V: *Modaliteiten betreffende de uitoefening van de diergeneeskunde*. Dit hoofdstuk is geïnspireerd enerzijds op de bepalingen van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies en anderzijds op de Code der plichtenleer als vastgesteld door de Hoge Raad van de Orde der Dierenartsen.

f) Hoofdstuk VI: *Strafbepalingen*. Dit hoofdstuk voorziet in strafbepalingen die van toepassing zijn bij het overtreden van de bepalingen van de wet. De straffen gelden zowel ten aanzien van dierenartsen als ten aanzien van veehouders en andere personen.

g) Hoofdstuk VII: *Slotbepalingen*. Het laatste hoofdstuk regelt de opheffing van de wet van 4 april 1890 betreffende het onderwijs en de uitoefening van de veeartsenijkunde, zoals gewijzigd, met uitzondering van de artikelen 1 tot 20. Daarnaast is vastgesteld dat de Koning de overheden aanwijst die de dierenartsen kunnen opvorderen. Er is ook voorzien in de coherentie met de wet van 14 augustus betreffende de bescherming en het welzijn der dieren. Tot slot bepaalt de wet ook welke ambtenaren bevoegd zijn voor het opsporen van overtredingen, over welke bevoegdheden zij

binnen dat kader beschikken en binnen welke perken zij deze mogen uitoefenen.

I.Z.

Fondsen voor bestaanszekerheid

Bij K.B. nr. 15 van 23 oktober 1978 werd in zeventien sociale wetten de verjaringstermijn van de strafvordering van een op drie jaar gebracht. Blijkbaar had men verwaarloosd dat ook te doen bij de wet van 7 januari 1958 betreffende de fondsen voor bestaanszekerheid. De wet van 8 juli 1991 heeft ook hier de verjaringstermijn van een op drie jaar gebracht (B.S., 22 oktober 1991).

W.L.

Planning en stedenbouw

De ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw (B.S., 7 oktober 1991), heeft tot doel de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw gedeeltelijk te vervangen.

Uit het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State werd de noodzaak afgeleid alle bepalingen die niet werden geregionaliseerd, en die bijgevolg onder de aan de wet voorbehouden aangelegenheden ressorteren, in de ordonnantie weg te laten. Zodoende worden de artikelen van de organieke wet niet opgeheven waarin ze

- de rechtbanken van eerste aanleg bevoegd maakt om te beslissen over de vorderingen tot betaling van vergoeding wegens waardevermindering;
- bepaalt onder welke voorwaarden een huiszoeking mag plaatshebben;
- voorziet in een kortgedingprocedure;
- de toepassing regelt van het eerste boek van het Strafwetboek;
- een mogelijkheid van minnelijke schikking organiseert;
- aan de beslagrechter bevoegdheid verleent;
- de gemeenten machtigt belastingen te heffen en de daarvan vrijgestelde personen te bepalen.

De structuur van de vroegere organieke wet wordt diepgaand hervormd. De planning wordt geïntegreerd, de planhiërarchie wordt gepreciseerd, de planinhoud wordt gewijzigd. De term «bouwvergunning» wordt omgevormd tot «stedebouwkundige vergunning», inhoudelijk een betere omschrijving. De procedures inzake informatie, openbaarmaking en openbaar onderzoek worden versterkt.

Voor verdere commentaar leze men Haumont, F., «L'ordonnance du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme», *Aménagement*, 1991, nr. 4, 206-213; Thonon, P., «La nouvelle réglementation de l'Urbanisme à Bruxelles», *T. Aann.*, 1992, 13-16.

I.Z.

Nederlandstalige Culturele Centra

Het decreet van 24 juli 1991 betreffende de erkenning en subsidiëring van de Nederlandstalige culturele centra die het culturele leven in de Vlaamse Gemeenschap bevorderen (B.S., 10 oktober 1991) is gebaseerd op de principes van deregulering en decentralisatie.

Vóór het in werking treden van dit decreet werden de culturele centra erkend en gesubsidieerd conform het decreet van 16 juli 1973 betreffende de toekenning van weddetoe-lagen aan cultuurfunctionarissen werkzaam in erkende cul-turele centra die het culturele leven in de Nederlandstalige Gemeenschap bevorderen.

Na vijftien jaar toepassing was het echter noodzakelijk om de juridische onderbouw aan te passen aan de evoluerende behoeften en veranderingen in het culturele leven.

Het decreet heeft voornamelijk tot doel de toepassings-regels en het subsidiëeringsmechanisme te wijzigen. De ori-ginele doelstellingen en krachtlijnen inzake de werking van de culturele centra blijven onverminderd van kracht.

Het decreet kan worden onderverdeeld in twee grote de-len. In het eerste gedeelte worden de formele en inhoude-lijke erkenningsvoorwaarden vastgesteld. Het tweede ge-deelte behandelt het subsidiëeringsmechanisme.

I.Z.

Subsidieregeling amateuristische kunstbeoefening

Het decreet van 24 juli 1991 houdende de subsidieregeling van verenigingen voor amateuristische kunstbeoefening in het kader van het Nederlandstalig sociaal-cultureel vormings- en ontwikkelingswerk (B.S., 17 oktober 1991) heeft tot doel een nieuw juridisch subsidiëeringskader uit te werken ten gunste van de verenigingen voor amateuristische kunst-beoefening.

Dit decreet vervangt het decreet van 20 februari 1980 hou-dende de rijkssubsidieregeling voor de Nederlandstalige or-ganisaties van amateuristische kunstbeoefening. De kracht-lijnen van het decreet zijn de volgende :

1. Men houdt rekening met de reële werking van de sec-tor amateuristische kunstbeoefening. De subsidie voor kwa-liteitsbevordering die vanuit de landelijke vereniging wordt georganiseerd, dient minstens gelijk te zijn aan de subsidie voor personeel en structuur van de vereniging.

2. Het provinciale niveau wordt slechts gesubsidieerd voor de werking en niet voor de structuur als dusdanig.

3. Alleen verenigingen kunnen worden gesubsidieerd op basis van dit decreet. Instellingen moeten worden gesubsidiëerd op basis van het zogenaamde vijfde decreet.

4. De instapdrempel voor nieuwe verenigingen wordt op-getrokken van twintig naar veertig plaatselijke afdelingen.

5. Het decreet voorziet in een eenvoudiger regeling : de voorwaarden waaraan een vereniging moet voldoen qua werking, worden niet in detail bepaald en het uitgeven van een tijdschrift en het ter beschikking stellen van documen-tatie, hulp- en leermiddelen worden niet decretaal vastge-steld.

6. Het decreet voorziet eveneens in een veel doorzichti-ger subsidiëeringsmechanisme. De toegekende subsidie be-staat uit : a) een personeelssubsidie die wordt toegekend vol-gens de personeelskosten ; b) een vaste basissubsidie en c) een werkingssubsidie die wordt berekend op basis van de werkingskosten.

De personeelssubsidie is ofwel een forfaitair bedrag ofwel een bedrag gebaseerd op weddeschalen.

7. Tot slot is ook voorzien in de mogelijkheid van een strikte budgettaire planning. Een stijging van het krediet is slechts noodzakelijk indien het aantal lokale afdelingen toe-

neemt of indien nieuwe verenigingen worden erkend.

I.Z.

Toegang tot milieuinformatie

Ter uitvoering van de E.E.G.-richtlijn van 7 juni 1990 be-treffende de vrije toegang tot milieuinformatie hebben het Waalse en het Brusselse Gewest respectievelijk gezorgd voor een decreet van 23 juni 1991 met betrekking tot de vrije toegang van de burgers tot de informatie betreffende het leefmilieu (B.S., 11 oktober 1991) en de ordonnantie van 29 augustus 1991 inzake de toegang tot informatie met betrek-king tot het milieu in het Brusselse hoofdstedelijk Gewest (B.S., 1 oktober 1991).

Iedereen heeft recht op dergelijke informatie zonder blijk te hoeven geven van een persoonlijk belang.

Voor een uitgebreid inzicht op het probleem raadplege men X., *Het recht op informatie inzake leefmilieu*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 388 pp.

W.L.

Premiestelsel werkzoekenden

De ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende oprich-ting van een premiestelsel voor de aanwerving van bepaalde categorieën werkzoekenden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (B.S., 8 oktober 1991), strekt ertoe een harde kern van werkzoekenden voor wie de plaatsings- en aanwervings-mogelijkheden beperkt blijven wegens hun langdurige werk-loosheid en hun lage sociale en beroepskwalificaties, weg te werken. De ordonnantie moet worden beschouwd als een werktuig waarmee de ondernemingen door een zeer soepel aanwervingspremiestelsel ertoe aangezet kunnen worden om dergelijke kansarme werkzoekenden in dienst te nemen.

I.Z.

BOEKEN

F. VAN NESTE, s.j., **Hoe ethisch is het Recht ? Tussen ordening en vrijheid**, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, 161 pp.

De titel en de ondertitel van het nieuwste boek van professor Van Neste s.j. trekken meteen de krachtlijnen van het overtuigend en helder betoog dat de auteur zijn lezers aanbiedt. Uit de verschil-lende aspecten die in het verschijnsel «recht» kunnen worden ge-thematiséerd – recht schept orde, stuurt de samenleving, recht creëert zekerheid, enz. – kiest de auteur de meest fundamentele : het recht creëert *orde* die *vrijheid* mogelijk maakt. Tegelijkertijd heeft het recht een ethisch gehalte, waarmee bedoeld wordt dat de intermenselijke relaties die het recht beoogt te regelen, kunnen en ook moeten worden getoetst op hun humaniteit. Deze vraagstelling die het hele boek doorkruist, haakt meteen in op de rechtsfiloso-fische vraag *par excellence*, namelijk de vraag naar een evenwichtige dosering tussen orde en vrijheid, het niet te veel en niet te weinig (het «meson» zoals Aristoteles dit noemt), die maakt dat het han-delen zich in volwaardige menselijkheid kan ontwikkelen. De auteur drukt het als volgt uit : «Een rechtsregel moet ordenend zijn, én tegelijk ook vrijheid scheppen, m.a.w. dank zij de rechtsregel moe-ten mensen worden bepaald in hun handelen, én tegelijk zelf dit handelen bepalen.» (4-5)

Daardoor wordt meteen duidelijk dat vrijheid niet wordt gedacht als «vrijheid-ongebondenheid», als de afwezigheid van ordening. Een dergelijke 19e-eeuwse liberale vrijheidsopvatting is moeilijk te

verzoenen met ordening, tenzij dan als een noodzakelijke (en blemmerende!) beperking van vrijheid. Beschouwt men immers de vrijheid als regel en de regeling van vrijheid als uitzondering, dan worden vrijheid en ordening als tegengestelde begrippen gehanteerd. Dit is niet het geval in dit essay, waarin vrijheid en ordening op een dialectische wijze op elkaar worden betrokken. Het is de ordening die weliswaar en per definitie beperkingen aan de mogelijke gedragsalternatieven aanbrengt, doch deze ordening maakt op haar beurt weer vrijheid als *zelfbepaling* mogelijk. Professor Van Neste s.j. stelt zich dan ook kritisch op tegenover onder meer het liberarische vrijheidsbegrip dat zich (te) sterk baseert op de vrijheid-ongebondenheid van het subject.

Aan het begrip «vrijheid als zelfbepaling» koppelt de auteur dan drie functies die het recht in deze visie te vervullen heeft: recht *institueert* vrijheid, recht *beschermt* vrijheid en recht *beperkt* vrijheid.

In de eerste functie, die van het *institueren* van de vrijheid, omschrijft het recht domeinen als lichamelijke, privacy, vrijheid van eredienst, vrijheid van meningsuiting, e.d., die niet als «eisrechten» (Van Gerven) maar als een «aan een ieder toekomende hoedanigheid» worden beschouwd. In deze functie creëert het recht als het ware de noodzakelijke mogelijkheidsvoorwaarden voor zelfbepaling door het menselijk subject. Dit impliceert dat, wanneer het recht deze functie niet zou vervullen, de zelfbepaling door het individu gewoon niet mogelijk zou zijn.

De tweede functie van het recht, het *beschermen* van vrijheid, volgt logisch uit de eerste. Zo het recht immers slechts vrijheid zou institueren, maar deze niet zou beschermen tegen bedreigingen van buitenaf, zou het aanbrengen van vrijheidszones niet veel zin meer hebben. Zo de beschermde aan een ieder toekomende «hoedanigheden» niet als eisrechten worden beschouwd, dan ontkomt men toch niet aan de noodzaak om ze te beschermen, en er dus op de ene of andere manier toch een afdwingbaarheid aan te koppelen. Hier worden thema's aangeroerd als bescherming van het leven, de privacy, lichamelijke integriteit en gezondheid.

Ten derde wordt het recht geacht *beperkend* op te treden. Zo men niet in een ongebreideld subjectivisme terecht wil komen, is het namelijk niet voldoende om vrijheid te institueren en te beschermen. Het is natuurlijk het vinden van een criterium van belang, niet omdat de beperking «beperkend» zou moeten worden bepaald, maar omdat lang niet zo duidelijk is hoeveel vrijheid van de ene vervoegd kan worden met een zelfde vrijheid van de anderen. In een zeer lucide passage legt de auteur de vinger op de wonde. Niet het zoeken naar criteria lijkt in het hedendaagse denken voorop te staan, wel het omgekeerde. Immers: «(M)en brengt zoveel mogelijk delicate kwesties over naar het privéleven, en dan verklaart men dat al wat tot het privéleven behoort, in principe buiten het juridische bereik valt, ofwel verklaart men sommige kwesties 'ethisch gevoelig' op grond van het criterium 'dat er meningsverschillen over zijn' en dat er 'geen absoluut criterium bestaat om uit te maken wie werkelijk gelijk heeft'. Voor alle ethisch gevoelige materies geldt dan het principe van de grootst mogelijke vrijheid, de grootste permissiviteit (...).» (31).

Na deze analyse van de functies van het recht, neemt de auteur een kritische houding aan tegenover wat hij noemt «de triomf van het individualisme». Dit sluit trouwens aan bij de vastgestelde tendens om netelige kwesties meteen niet juridiseerbaar te verklaren en over te hevelen naar het persoonlijke onaantastbare domein van ieder rechtssubject. Hij stoot daarbij op merkwaardige paradoxen, bv. dat getrouwdheid van huwelijkspartners een schending zou uitmaken van hun privacy (Willekens). Zulks ziet de auteur o.i. terecht als een overdreven subjectieve ingesteldheid ten aanzien van de mens, omdat daarbij uit het oog wordt verloren dat niet alleen de eigen vrijheid, maar ook het «samen met anderen» (i.c. huwelijkspartner, kinderen, maar ook derden, waarover verder meer) door het recht dient te worden geïnstitueerd, beschermd én beperkt.

Dit is meteen het tweede domein waar het recht ordenend en vrijheidscheppend optreedt: de intermenselijke relaties in de beperkte, familiale zin en in een ruimere zin van verenigingen en de verhouding tussen overheid en burger als vormen van leven in een *gemeenschap*. Op het domein van de intermenselijke relaties is de ordenende functie van het recht groter, en bijgevolg de subjectieve zelfbepaling kleiner, omdat vrijheid hier per definitie stoot op de vrijheid van anderen: het is *gedeelde* vrijheid. Daarom wordt in het domein van de intermenselijke relaties niet meer gesproken van een (onbeperkt) «droit de...» maar van een beperkte vrijheid «droit à...».

In dit deel van zijn essay koppelt de auteur aan zijn kritische analyse ook een aantal beschouwingen bij de rechtspraak, nationale en Europese.

Zo onderschrijft de auteur o.m. de conclusie van Velaers dat het bezoekrecht van de biologische vader niet afgeleid kan worden uit artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, net zomin als het recht op een kind, dat door voorstanders van dit recht als een recht op zelfbeschikking wordt gekwalificeerd. Hier ziet men evenwel in alle scherpste op welke wijze de vrijheid in de strikt individuele sfeer en die in de gemeenschappelijke levenssfeer anders dienen te worden geregeld: het is niet omdat er een diep verlangen naar een kind bestaat (individuele sfeer) dat dit ook kan worden omgezet in een recht als voorwaarde tot zelfontplooiing (p. 57).

Daarna wordt kort ingegaan op de collectieve vrijheid, die, net zoals de individuele vrijheid, onderworpen is aan het vrijheids- en orderingsbeginsel. Als tussenvorm tussen beide kan de politieke vrijheid van de burger worden genoemd. Het model «vrijheid-ordering» wordt hier uitgezet op de democratische rechtsstaat, die daar de politieke vertaling van is. Maar ook de ethische of humane dimensie, die in de andere levenssferen zo wezenlijk is, wordt hier benadrukt, en wel met name in de interessante (maar helaas niet beantwoorde vraag) of de staat een neutrale houding dient aan te nemen, dan wel een voorkeur kan uiten ten aanzien van wat een waardevol leven is.

Steeds vanuit hetzelfde model ontwikkelt professor Van Neste s.j. dan de relatie tussen ordening en vrijheid, mét de ethische krachtlijnen daarvan, in het economisch leven, beginnend met indringende bladzijden over eigendom (waarover de auteur trouwens een groot aantal publikaties op zijn naam heeft): eigendom betekent vrijheid, want de zaken die iemand toebehoren, maken het hem mogelijk deze te gebruiken, daarover te beschikken. De exclusiviteit van de eigendom verwijst hierbij naar vrijheid, maar ingepast binnen het geheel van rechtsrelaties in het juridisch netwerk gewaagt de auteur ook van een maatschappijbetrokken *eigendomsordering*, die eerder het andere aspect van zijn model benadrukt. Immers, «Elke rechtsregeling is een vergelijking tussen vrijheid en ordening, tussen wat het individu aangaat (vrijheidsbeginsel) en wat vereist wordt door het belang van allen (orderingsbeginsel).» (p. 82).

Ook in het *verbintenissenrecht* is het zoeken naar de juiste dosering van ordening en vrijheid de opdracht van het recht, zowel in het strikte contractenrecht als in het aansprakelijkheidsrecht: *zelfbepaling* (en verantwoordelijkheid daarvoor) is hier opnieuw het principe dat wordt tegengebalanceerd door orderingsvormen die aan verschillende maatschappelijke evoluties onderhevig zijn, zoals de auteur terecht opmerkt.

De drie laatste hoofdstukken zijn meer filosofisch opgevat. De auteur onderzoekt daarin de onderliggende waarden van ons rechtssysteem, en plaatst zijn analyse in het ruimere kader van het klassieke aristotelische en het moderne natuurrecht. De auteur plaatst zich echter niet a priori in een bepaalde traditie. De analyses uit de vorige hoofdstukken toonden duidelijk aan dat hij vanuit het recht zelf denkt, niet vanuit een rationeel gegeven systeem, waaruit alle oplossingen pasklaar en deductief worden afgeleid. Hij projecteert de kernvraag van de rechtsfilosofie «ordering versus vrijheid» op ieder probleemgebied afzonderlijk, en hanteert aldus een soepele – meer aristotelische dan rationalistische – natuurrechtsopvatting die het mogelijk maakt evenwichten te zoeken zowel in het individuele, het familiale als het maatschappelijke leven.

Zo stelt hij dat *rechtvaardigheid* – hoewel niet langer een constituerend deel van het recht – zich toch blijft profileren in het recht via bv. een progressief belastingstelsel. *Trouw* in de rechtsregelingen, wat impliceert dat men zijn woord gestand moet doen, naar de geest dient te interpreteren en dient te handelen naar redelijkheid en billijkheid, terwijl men gewekt vertrouwen niet mag beschamen, zijn alle zoveel beginselen die het positieve recht doorvoeden, en die men in een eeuw waarin het positivisme op verschillende manieren hoogtij viert, welhaast verloren zou wanen. Toch wijst de auteur op belangrijke studies, waaruit blijkt dat er gelukkig nog wordt over nagedacht.

In het voorlaatste hoofdstuk komt het natuurrecht als ethisch paradigma aan bod. Zeer terecht en scherp schrijft professor Van Neste s.j. hieromtrent: «Voor het huidige denken is het begrip 'natuurrecht' echter onaanvaardbaar geworden. Dit is meer te wijten

aan kentheoretische bezwaren dan aan eigenlijk 'functieverlies' van het begrip natuurrecht.»

Door een epistemologische revolutie, zo kan men stellen, die kan worden gesitueerd in het begin van de veertiende eeuw, wordt het andere dan het individuele niet meer ontologisch denkbaar: alleen Jantje en Pietje hebben werkelijkheidswaarde, het begrip «mens» evenwel wordt geacht een intellectuele constructie te zijn waaraan geen werkelijkheidswaarde toekomt. Dat zulks verregaande gevolgen heeft voor de «natuur» van de mens, en een daarnaar verwijzend natuurrecht, zal wel niemand ontgaan.

In de natuurrechtsofopvatting evenwel die professor Van Neste s.j. in zijn essay voorstelt, wordt een onderscheid aangehouden tussen «gegevenheden» in de natuur (zelfbehoud, voortplanting) die, in de mate waarin ze bij alle levende wezens wordt vastgesteld, geen normatieve waarde heeft, en bijgevolg niet tot het natuurrecht kunnen worden gerekend. Wanneer die gegevenheden evenwel worden gezien in het perspectief van *doelgerichtheden*, en dus meteen als «wat behoort te gebeuren», dan hebben ze volgens de auteur een sterk bindende morele kracht. Het verschil is subtiel, en kan overbodig lijken, maar dat is het geenszins. Zo de rechtsvorming rekening houdt met bepaalde feitelijke gegevenheden, *verklaren* deze laatste bepaalde morele regels of rechtsregels. Vrijheid in de zin van zelfbepaling tot stand willen brengen in en door het recht is daarentegen een intrinsiek *ethische opdracht* van het recht.

De auteur beëindigt zijn essay met een ongemeen indringende vraagstelling over het probleem van immorele wetten. Eerder dan zijn analyse te enten op het reeds vaak opgeworpen probleem van de op vele punten moreel verwerpelijke nazi-wetgeving, gaat de auteur analytisch te werk. Hij zoekt daarbij vooral een antwoord op de vraag of er in een democratische staat wel immorele normen kunnen bestaan. Vanuit de politieke filosofie lijkt deze vraag negatief te moeten worden beantwoord. Zo immers de meerderheid een beslissing neemt, is deze gelegitimeerd op grond van de legitimerende werking van de democratie zelf. Zo men echter vanuit een rechtsfilosofisch perspectief redeneert, komt onvermijdelijk het probleem der normenhiërarchie aan de orde. Als natuurrecht (of moraal) behoort tot de juridische normenhiërarchie — het zg. «juridische natuurrecht» — dan volgt daaruit dat positieve normen geen juridische gelding kunnen hebben ingeval zij strijdig zijn met het natuurrecht, waardoor ook hun morele gelding zou ophouden. Indien het zg. «juridische natuurrecht» niet wordt aangenomen, dan blijven verschillende conceptuele mogelijkheden over: (a) recht is volledig gescheiden van moraal of (b) moraal heeft een kritische functie tegenover het recht (Habermas). In een volledig gepositieerd rechtssysteem waarin recht en moraal gescheiden zijn, zou men de indruk kunnen krijgen dat de democratische meerderheid via een correct gevolgde procedure geen immorele wetten tot stand kan brengen. Ook essentiële morele waarden die thans in de verschillende Verklaringen voor de Rechten van de Mens zijn geïncorporeerd, kunnen nog ingeperkt worden door nationale meerderheidsbeslissingen. Daardoor zou de meerderheid het telkens voor het zeggen hebben, omdat de toevalligheid van de meerderheid dan tevens de ethische dimensie van het recht zou kunnen bepalen. De auteur gewaagt terecht van een onbehaaglijk gevoel.

Daartegenover staat evenwel dat de meest fundamentele waarden, zoals ze in de Internationale Verdragen voor de Rechten van de Mens zijn opgenomen, nl. menselijke waardigheid en vrijheid van denken, *niet* voor beperking vatbaar zijn. Strikt technisch gesproken zou dit natuurlijk wel kunnen. Totalitaire regimes behoren nu jammer genoeg nog steeds tot de hedendaagse realiteit. Maar vanuit een filosofisch en ethisch perspectief rijzen er ernstige bezwaren tegen een dergelijke inperking, omdat menselijke waardigheid en vrijheid van denken meteen de mogelijkhedenvoorwaarden van het recht zijn: recht moet vrijheid mogelijk maken, maar wanneer menselijke waardigheid en vrijheid van denken worden beknot, heeft het recht in dat perspectief geen zin meer. Het wordt op die manier een instrument van verdrukking, niet meer van vrijheidsschepping. Met de aanwezigheid van deze onaantastbare ethische waarden in het recht verwijst dit essay terug naar het begin: recht moet vrijheid mogelijk maken door ordening.

We zijn sterk onder de indruk gekomen bij het lezen (en herlezen) van dit essay. De auteur boeit zijn lezer tot de laatste bladzijde. Het is evenwel onmogelijk de rijkdom van dit essay in deze korte bespreking volledig in het licht te willen stellen. Vanuit een soepele natuurrechtelijke filosofie wordt in een heldere argumentatie een

aantal kernvragen van de rechtsfilosofie behandeld, waarbij de auteur niet aarzelt om ook hedendaagse problemen (abortus, euthanasie) in het licht te stellen op een wijze waaraan iedere dogmatische stellingname vreemd is. Ieder boek stemt tot nadenken, en dit boek heeft dit doel meer dan gerealiseerd.

Luc J. Wintgens

BALIE

Samenstelling van de Raad van de Orde van Advocaten bij het Hof van Cassatie

Stafhouder: mr. P. Van Ommeslaghe.

Leden: mrs. Jean Dassel, René Bützler, Lucien Simont en Ludovic De Gryse.

Samenstelling van de Raad van de Orde van Advocaten te Antwerpen

Stafhouder: mr. Jo Stevens.

Leden: mrs. Herman Dierckx, Willy Hendrickx, Herman Lange, Wim Van Bosstraeten, André Buysse, Leo Bouteligier, Guy Van Doosselaere, Walter Deckers, Dirk Grootjans, Jozef Jespers, Marleen Vyncke, Jacques Dierckx, Jan Lebeer, Dirk Wuyts, Paul Quiryne en Edward Janssens.

Samenstelling van de Raad van de Orde van Advocaten te Brugge

Stafhouder: mr. Hugo Vandeputte.

Leden: mrs. Walter Vanbeylen, Robert T'Jonck, Robert Volckaert, Roger Vanhaelemesch, Jan De Busscher, Boudewijn Van Hove, Erwin Priem, Paul Brondel, Ronny Laridon, Luc Soetemans, Rik Crivits, Emmanuel Aspee, Lino Verbeke en Krista Claeys.

Samenstelling van de Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten te Brussel

Stafhouder: mr. Erik Carre.

Leden: mrs. Carl Bevernage, Jean-Pierre Walravans, Lieve Grolig-Bulckens, Marc Van Eeckhoudt, Jean-Pierre Fierens, Johan Lambers, Eric Nieuwduin, Christine Van de Velde, Guido Verdeyen, Pieter Smedts, Geertrui Leysen, Jozef Slootmans, Edgar Boydens, Rudy Verbeke, Joan Dubaere en Johan Scheers.

Samenstelling van de Raad van de Orde van Advocaten te Gent

Stafhouder: mr. Piet Van Eeckhout

Leden: mrs. Paul De Cordier, Frans Baert, Ignace Peckstadt, Paul Van Malleghe, Johan Debudt, Fernand De Vlieghe, Kris Van Hoecke, Luc De Muynck, Rik Torrekens, Jacqueline Decoene, Marc Herssens, Marc Van Poucke, Erwin Penning, Frank Van Vlaenderen, Nadine Verbeest en Erwin Coppens.

Samenstelling van de Raad van de Orde van Advocaten te Leper

Stafhouder: mr. Marnix Muylle.

Leden: mrs. Ivan Snick, René Delobel, Herman de Ponthière, Luc Vanryckeghem, Marc Decramer, Filipe Desmet, Johan Houtman en Bernard Heens.

Samenstelling van de Raad van de Orde van Advocaten te Kortrijk

Stafhouder: mr. Eddy Debusschere.

Leden: mrs. Arnold Van Tyghem, Charles Leysen, Bruno Van Dorpe, Geert Sustronck, Christiane Kestens, Christian Deleu, Rik Honoré, Chris Declerck, Johan Colpaert, Marc Daenen, Veerle Dewulf, Philippe De Jaegere, Luc Lambert en Lieven Decaluwé.

Samenstelling van de Raad van de Orde van Advocaten te Leuven

Stafhouder: mr. Guy Michel.

Leden: mrs. Romain Vandebroek, Jos Pelgrims, Walter Bosmans, Jean-Marie Van Eecke, Piet Siffert, Marleen Schouteden, Geert Jaspaert, Francine Dans, Frans Wouters, Theo Mineur, Koen Moens, Kris Hubrechts, Chris Van Casteren en Patrick Verlooy.

Samenstelling van de Raad van de Orde van Advocaten te Oudenaarde

Stafhouder: mr. Dominique Brocorens.

Leden: mrs. Cyriel Heerman, Bernard Van den Daele, Margaretha Broeckaert, Herman Van Driessche, Marcel Manderick, Marie-Hélène Vanhonsbrouck, Marc Van den Berghe, Dirk Van Trimpont, Yves Vancoillie, Jacques Vander Schelden, Bart Van Ommeslaeghe, Luc Hoedaert, Marie-Paule Gremontprez en Philippe Vandenberge.

Samenstelling van de Raad van de Orde van Advocaten te Tongeren

Stafhouder: mr. Lies Remans.

Leden: mrs. Emile Jageneau, Franz Ver Berne, Jean Smets, Gabriel Lenaerts, Michel Vanbuul, Roger Miguët, Paul Cox, Philippe Noelmans, Arie Sas, Luc Vanderputte, Jean-Pierre Colson, José Vroonen, Robert Stas en Adelheid Van Roey.

Samenstelling van de Raad van de Orde van Advocaten te Veurne

Stafhouder: mr. Dirk Bailleul.

Leden: mrs. Luc Lagrou, Paul Thomas, Rik Ascrawat, Fernand George, Dirk Dawyndt en Philippe Libeert.

Conferentie van de Jonge Balie te Brugge – Samenstelling van het Bestuur

Voorzitter: mr. Piet Vandeputte; past-voorzitter: mr. Emmanuel Aspee; ondervoorzitter: mr. Henk De Loose; secretaris: mr. Alex Vrombaut; leden: mrs. Filip Mourisse, Gudrun Platevoet, Paul Maertens, Dirk Plancke, Filip Ducheyne, Hans Weyts, Peter De Becker en Benedikte Timmermans.

Conferentie van de Jonge Balie te Leuven – Samenstelling van het Bestuur

Voorzitter: mr. Theo Mineur; eerste ondervoorzitter: mr. Huub Boutsen; tweede ondervoorzitter: mr. Dirk De Maeseneer; secretaris: mr. Anne-Marie Vanroy; penningmeester: mr. Vincent Coigniez; leden: mrs.: Viviane Missoul, Bruno Van Lindt, Eric Halsband, Axel Moens, Frank Deloffer en Alex Lemmens.

Conferentie van de Jonge Balie te Mechelen – Samenstelling van het Bestuur

Voorzitter: mr. Joel Sel; ondervoorzitter: mr. Paul Smits; secretaris: mr. Kris Van den Berghen; penningmeester: mr. Christel Van den Plas; vertegenwoordiger van de stagiairs: mr. Ilse Fruytier; bestuurslid: mr. Ann Van den Kerkhof.

Conferentie van de Jonge Balie te Oudenaarde – Samenstelling van het Bestuur

Voorzitter: mr. Jan Lamon; past-voorzitter: mr. Philippe Vande Weghe; secretaris: mr. Philippe Dupont; penningmeester: mr. Lieven Pluym; leden: mrs. Piet De Backer, Koen Vander Stuyft, Pierre Scheerlinck, Dirk De Waele, Gerda Huysman, Jan Van den Noortgate en Katelijne Wijnant.

Conferentie van de Jonge Balie te Tongeren – Samenstelling van het Bestuur

Voorzitter: mr. Frederik Reard; leden: mrs.: Patrick Panis, Guido Houben, Jos Lantmeeters, Bruno Steegen, Marie-Josée Deuss, Katrien Geukens, Hilde Smets en Eddy Geurts.

GERECHTSDEURWAARDERS

Samenstelling van de Raad van de Arrondissementskamer van Gerechtshoofden te Antwerpen

Syndicus: Jan De Belder; verslaggever: René De Beckker; penningmeester: Alfons Brackeva; secretaris: Eric Rochtus; leden: Jean Royer, Georges Courboin en Jos Behaeghel.

MEDEDELINGEN

Algemeen verslag van het XXXVe Rechtscongres van de Vlaamse Juristenvereniging te Leuven op 9 mei 1992

Regenweer noch koude kon de Vlaamse Juristen ervan weerhouden zich met een driehondertal op 9 mei 1992 naar Leuven te begeven voor het tweejaarlijkse congres van de Vlaamse Juristenvereniging, onder de titel «het gelijkheidsbeginsel».

Prof. R. Dillemans, rector van de K.U.Leuven, en prof. R. Verstege, decaan van de rechtsfaculteit K.U.Leuven, mochten de congresdeelnemers welkom heten in een nokvolle zaal.

Rector Dillemans preeste de K.U.Leuven gelukkig dit jaar opnieuw gastvrouw te mogen zijn voor de inrichting van dit tweejaarlijks congres, dat hij omschreef als «het hoogste van het Vlaamse rechtsleven». Hij bracht hierbij een warme hulde aan de oud-voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging, prof. mr. ridder René Victor, en zijn opvolger, prof. mr. Marcel Storme, alsmede aan de algemeen secretaris, mevrouw Magda Claesen. De rector wees op het blijvend belang van de congressen van de Vlaamse Juristenvereniging, waarin bewaking van en bekommernis om het rechtsideaal tot uiting komt. Het is de plaats voor uitwisseling van ideeën. Via deze congressen worden eveneens hechte vriendschapsbanden gecreëerd en in stand gehouden. Voor prof. Dillemans is 1992 het jaar van het herboren geloof in Europa, een scharnierjaar. Het is een symbooljaar voor de voltrekkingsfase van de herwonnen vrijheid, een hernieuwd vertrouwen in het vrijheidsbeginsel, waarbij de rector verwijst naar de grote beginselen van de Franse Revolutie: «vrijheid, gelijkheid, broederlijkheid».

Prof. dr. H. Cousy, de zeer dynamische congresvoorzitter, verwelkomt o.a. nog expliciet de voorzitter van de Nederlandse Juristenvereniging, prof. Bloembergen. Als congresvoorzitter lichtte hij vervolgens de keuze van het congresprogramma toe, dat aansluit bij de thans groeiende belangstelling voor de betekenis en de draagwijdte van algemene rechtsbeginselen, en de belangstelling voor de grote beginselen van de Franse Revolutie, en dat anderzijds de gelegenheid biedt tot interne rechtsvergelijking, met name tussen publiekrecht en privaatrecht. De meest directe aanleiding werd evenwel gevonden in de recente uitbreiding van de constitutionele toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof. Tijdens het congres zal worden ge-

zocht naar domeinen waarin de toepassing van het gelijkheidsbeginsel tot nog toe in mindere mate werd behandeld of beschreven, om de mogelijkheden te onderzoeken, en ook om de grenzen ervan vast te leggen.

De congresvoorzitter richt nog een dankwoord tot de preadviseurs, de respondenten, en de voorzitters van de sectievergaderingen.

Tijdens de morgenzitting werd het gelijkheidsbeginsel vervolgens onderzocht in vier secties: Sectie I: het gelijkheidsbeginsel in het contractenrecht (voorzitter prof. H. Bocken); Sectie II: het gelijkheidsbeginsel in het vennootschaps- en effectenrecht (voorzitter prof. P. De Vroede); Sectie III: het gelijkheidsbeginsel in het strafrecht (voorzitter prof. J. D'Haenens) en Sectie IV: het gelijkheidsbeginsel in het Belgische internationaal huwelijks-, echtscheidings- en afstammingsrecht (voorzitter vrederechter G. Rommel). De omstandige preadviezen voor deze vier secties zijn respectievelijk van de hand van prof. F. De Ly, prof. H. Laga, prof. C. Van den Wynngaert en prof. A. Heyvaert. Ter voorbereiding van de discussie kwamen hierna de respondenten aan het woord (respectievelijk prof. M. Bosmans, prof. H. Swennen, mr. J. Scheers en mevr. dr. M. Cl. Foblets). Het werk van de preadviseurs en de respondenten was de basis voor geanimeerde discussie binnen de secties.

Tijdens de middagpauze genoten de congresgangers van een voortreffelijke lunch in de Salons Georges, zodat hier en daar werd gefluisterd dat reeds werd aangezet aan het banket. Vol vuur werden soms de discussies van de sectievergaderingen voortgezet, en bij de heerlijke lunch werden ook vriendschapsbanden gesmeed en verstrekt.

In de sfeer van vriendschap en gemoedelijkheid werd door de voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging, prof. dr. M. Storme, een huldebetoen gebracht aan mevrouw Magda Claesen, die gedurende 25 jaar algemeen secretaris was van de Vereniging. De voorzitter stelde dat, nadat de Vlaamse Juristenvereniging uit de as van de Bond der Vlaamse Rechtsgeleerden was herrezen, in 1966 het secretariaat aan een trojka werd toevertrouwd: Karel van Baarle, Magda Claesen en Tony Verstreken. In 1991 deelde mevrouw Claesen de vereniging mee dat zij om décharge verzocht. Dit werd met spijt aanvaard. De voorzitter dankte uit naam van de Vereniging mevrouw Claesen van harte voor al het werk tijdens al die jaren gepresteerd. Hij verwees ook naar het gedicht van Wies Moens: «Op dit ene ding wil ik roemen: geen macht te hebben toebehoord die 't menselijk hart houdt voor een koopbaar ding», en bood mevrouw Claesen vervolgens een gedichtenbundel aan en een bloemlezing uit haar eigen werk: haar kleurrijke verslagen van de activiteiten van de Vlaamse Juristenvereniging. Daarenboven bevat de bloemlezing één vonnis van haar hand, dat naar de persoonlijke overtuiging van de voorzitter het meest frappante bewijs levert van de onafhankelijkheid van de magistratuur: de veroordeling van de toenmalige minister van Justitie om onder verbeurte van een dwangsom een wet uit te voeren. Op deze bloemlezing prijkt haar naam in gouden letters, gouden letters van de Vlaamse Juristenvereniging. Een prachtig boekje bloemen en een onverbloemd en welgemeend applaus van de aanwezigen volgden.

Tijdens de middagzitting werd onder dezelfde massale belangstelling het congres voortgezet, in vier nieuwe sectievergaderingen: Sectie V: het gelijkheidsbeginsel in het fiscaal recht (voorzitter prof. em. E. Krings), Sectie VI: het gelijkheidsbeginsel in het sociale zekerheidsrecht (voorzitter prof. H. Deleeck); Sectie VII: het gelijkheidsbeginsel in het bestuursrecht (voorzitter prof. L.P. Suetens) en Sectie VIII: ongelijkheid en discriminatie in de verhoudingen tussen leveranciers en afnemers (voorzitter prof. J. Bourgeois). Preadviseurs waren hier respectievelijk prof. S. Van Crombrughe, prof. J. Van Langendonck, prof. A. Beirlaen en prof. R. Van den Bergh, en respondenten: prof. F. Vanistendael, prof. G. Van Limberghen, prof. J. Gijssels, en raadsheer I. Verougstraete. De besprekingen in de verschillende secties waren ook nu uitermate boeiend, en de tijd te kort.

De acht omstandige preadviezen, alle van hoge kwaliteit werden volgens traditie gepubliceerd in het *Rechtskundig Weekblad* (1991-92, nr. 34-35, dd. 2 mei 1992). De verslagen samen met de slotrede van prof. Marcel Storme en het eindrapport van prof. Karel Rimanque, waarmee de academische zitting werd aangevat, onder de titel «De paradoxale werking van het gelijkheidsbeginsel in het recht», werden gepubliceerd in R.W. 1992-93, nr. 1. Het gelijkheidsbeginsel verhuult namelijk vaak ongelijkheid in feite door gelijkheid in rechte

te handhaven; het legitimeert evenzeer ongelijkheid in rechte, waar ongelijkheid in feite als hardnekkig vooroordeel wordt beaamd; het bewerkstelligt ook bevrijding uit achterstelling. De spreker ziet hierin de ultieme paradox van het gelijkheidsbeginsel, dat de ethos achter «de gelijkheid voor de wet» zeer uiteenlopend kan en mag worden ingevuld in een democratische samenleving. Deze verschillende invulling wordt alleen maar verhuuld door actueel algemeen aanvaarde proeven waaraan het beginsel wordt onderworpen. Tot slot waarschuwt de spreker voor het steeds verder doorschuiven van de ultieme verantwoordelijkheid door de politieke wereld naar de rechter op het punt van de «verdeling van lasten en lusten» binnen de gemeenschap.

Daarop volgde de slotrede van prof. Marcel Storme, voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging, met de vraag «Waar zitten de Vlaamse juristen?».

Alvorens uitvoeriger in te gaan op de centrale vraag van de slotrede, ging de voorzitter in op de «ontsokkeling van de Rechtsstaat», en dit door de gezagdragers zelf.

De vraag «Waar zitten de Vlaamse juristen?» dient volgens de voorzitter op drie niveaus te worden beantwoord: 1° in het hart van de samenleving, waar zij het volste recht hebben — en dit ook wensen te behouden, om cassandra's te zijn en te blijven; 2° in politiek-ingewikkelde materies, waarin zij moeten bijdragen om concrete beleidslijnen uit te stippelen; 3° binnen de ontwikkeling van een nieuwe politieke cultuur in Vlaanderen door een samenwerking — geen samensmelting — van juristen en politici. Werkverdeling en loyale dialoog zijn hiertoe de instrumenten, aldus de voorzitter.

Tijdens haar 107-jarig bestaan heeft de Vlaamse Juristenvereniging een eigen dynamiek ontwikkeld en in het verleden een belangrijke rol mogen vervullen. De Vlaamse Juristenvereniging is er trots op dat zij vrunk en vrij mag blijven vechten voor het behoud van de Rechtsstaat, de volwaardigheid van de Nederlandstalige rechtscultuur, het aanzien van Vlaanderen en de maatschappelijke kracht van de juristen.

Tot slot dankt de voorzitter de congresvoorzitter voor zijn grenzeloze inspanning en het schitterend resultaat van de congresdag, alsmede allen die van het congres een topper hebben gemaakt. De voorzitter hoopt iedereen weer te zien, vooral op het 50e congres in 2022 te Gent.

Het congres werd vervolgens in de hall van het College «De Valk» afgesloten met een rijkelijke receptie. De dag werd afgerond met een ruim bijgewoond opmerkelijk banket in het kader van de Faculty Club van het prachtig gerestaureerde Groot Begijnhof.

Yolande VANDEN BOSCH
Algemeen secretaris

F. Collin-prijs 1992

Op 14 juli 1992 had in de Universitaire Stichting de plechtige uitreiking plaats van de Fernand Collin-prijs 1992, zijnde de belangrijkste tweejaarlijkse wetenschappelijke prijs voor Nederlandstalig juridisch werk in België. Ditmaal werd de prijs toegekend aan de heer *Thierry Vansweevel*, docent aan de Universiteit Antwerpen (U.I.A.) voor zijn werk «De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis». Het is daarmee de derde maal dat deze buitengewone erkenning toekomt aan een aan de U.I.A. verdedigd proefschrift.

In zijn gelegenheidstoespraak wees de voorzitter, prof. dr. W. Van Gerven (K.U. Leuven) in de eerste plaats op de vernieuwde samenstelling van de jury ten gevolge van de coöptatie van drie nieuwe leden, met name benevens hemzelf de professoren H. Swennen (U.I.A.) en H. Bocken (R.U. Gent). Samen met de vroegere leden, prof. R. Vandeputte (K.U. Leuven), prof. S. Fredericq (R.U. Gent) en prof. C. Baeteman (V.U. Brussel) vormen zij de jury.

De voorzitter van de jury maakte van de gelegenheid gebruik om dank te betuigen en hulde te brengen aan zijn voorgangers als voorzitter, raadshoof-emeritus De Vreese en prof. R. Vandeputte. Hij beklemtoonde hierbij de verdiensten van de eerste voor de ver Nederlanders van vooral de hogere magistratuur, die aan deze evolutie immers het langst weerstand heeft geboden en van de tweede voor de ver Nederlanders van het monetair-financieel bestel, dit in gezelschap van de stichter van de prijs, prof. em. F. Collin, aan wiens

leven en werk prof. Vandeputte trouwens een monografie wijdde (Fernand Collin en zijn tijd, Lannoo 1985).

Vervolgens gaf de voorzitter toelichting bij de werkwijze van de jury. Daaruit was af te leiden dat alle ingezonden werken zeer grondig werden nagelezen en becommentarieerd en dat de jury op een nauwgezette manier is te werk gegaan. De keuze van de laureaat van de Fernand Collin-prijs 1992 was duidelijk geen sinecure, aangezien al de ingezonden werken van het hoogste niveau waren en er drie als nagenoeg evenwaardig konden worden beschouwd.

De prijs werd uiteindelijk toegekend aan de heer Thierry Vansweevelt omwille van de heel bijzondere kwaliteiten van diens werk, nl. – zo citeerde de voorzitter uit het verslag van het jurylid rapporteur – het omvangrijke geraadpleegde bronnenmateriaal, de haast volledige behandeling van de problematiek, de selectieve werkwijze bij de rechtsvergelijkende studie en de vernieuwende originele conclusies. Zoals uit de meest recente werkzaamheden ter zake is gebleken, evolueren de standpunten van de Europese Commissie overigens in dezelfde richting als de door de laureaat verdedigde stellingen. Er kan derhalve worden gesteld dat hij de ontwikkelingen in dit domein heeft voorzien. Deze originaliteit werd door de jury als des te verdienstelijker beschouwd, omdat een eerder traditioneel thema binnen het recht het voorwerp van deze uitvoerige studie uitmaakt. Prof. Van Gerven beklemtoonde hierbij dat het inderdaad zeldzaam is dat een zo omvangrijk werk (950 blz.) – op zichzelf niet een kwaliteit die de verspreiding van het werk in de hand werkt – zo een grote graad van correctheid vertoont. Bovendien bekoort het werk door een opvallend vlotte schrijfstijl. Hij bracht heel in het bijzonder hulde aan de promotor van het werk, wijlen prof. R. Kruithof, wiens bezielende leiding ook al een vorige winnaar van de prijs, prof. A. Van Oevelen, had geïnspireerd. Hij dankte mevrouw Kruithof voor haar aanwezigheid.

Ter afsluiting van deze academische, maar gemoedelijke zitting sprak de heer Vansweevelt, zijn dankwoord uit, waarin ook hij hulde bracht aan zijn promotor, wijlen prof. R. Kruithof die hem gedurende het gehele verloop van de doctoraatswerkzaamheden heeft begeleid, doch nog voor de verdediging schielijk overleed, en aan prof. A. Van Oevelen, thans hoofddocent aan de U.I.A., die na het wegvallen van prof. Kruithof diens functie van promotor heeft overgenomen.

Daniëlle Deli
Assistent Dep. Rechten – U.I.A.

Kennisgeving bij gerechtsbrief – Niet bestelde gerechtsbrieven

Op een vraag van senator Erdman heeft de vice-eerste minister en minister van Justitie en Economische Zaken het volgende antwoord verstrekt (*Vragen en Antwoorden, Senaat*, 12 mei 1992, pp. 202-203):

1. Artikel 46, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de kennisgevingen bij gerechtsbrief op verzoek van de eisende of verzoekende partij worden vervangen door betekeningen bij deurwaardersexploot, verricht op verzoek van de partij wie de betekening toekomt. Het verlangen daartoe moet worden uitgedrukt in het exploit van rechtsingang of in het verzoekschrift, dus schriftelijk en uiterlijk op het ogenblik van de eerste verschijning voor de rechter.

Het is nuttig aldus te handelen in de zeldzame gevallen waarin het op grond van omstandigheden verantwoord is te twijfelen aan de doeltreffendheid van de verzending van de gerechtsbrieven.

De wetgever laat dus de vrije keuze aan voornoemde partij die er gebruik van kan maken telkens wanneer zij vreest dat de gerechtsbrief een onvoldoende middel zou zijn.

Die partij draagt daarbij wel de verantwoordelijkheid voor de betekeningen die, in tegenstelling met de kennisgevingen, niet ambtshalve gebeuren; zij moet zelf opdracht geven aan een gerechtsdeurwaarder. Daarenboven moet zij de kosten dragen wanneer zij het geding verliest; dit geldt ook wanneer zij het geding wint maar het zou blijken dat het niet verantwoord was de gerechtsbrieven door deurwaardersexplooten te vervangen. De diligente verweerder mag immers niet worden gestraft door de verkeerde keuze.

2.1. De techniek van de kennisgeving bij gerechtsbrief werd door het Gerechtelijk Wetboek ingevoerd om de toegang tot de rechter te vergemakkelijken. De kosten worden door de partij die aanleiding geeft tot een kennisgeving bij gerechtsbrief, niet voorgeschoten en de Staat die de postkosten betaalt is geen partij in het geding,

zodat de kosten niet kunnen worden begroot in het vonnis dat ten aanzien van de gedingpartijen wordt gewezen.

2.2. In strafzaken wordt op dit ogenblik geen gebruik gemaakt van gerechtsbrieven. Voor het geval dat dit in de toekomst zou veranderen is op grond van artikel 2, eerste lid, van de wet van 1849 tot herziening van de tarieven in strafzaken, het artikel 91 van het tarief in strafzaken van toepassing (koninklijk besluit van 28 december 1950, *Belgisch Staatsblad* van 30 december 1950), luidens hetwelk de rechter de correspondentiekosten tot beloop van een daar vermeld percentage van de totale gerechtskosten aan de Staat betaalbaar moet stellen. De veroordeelde zou dan deze kosten moeten betalen (artikel 2, tweede lid, van voornoemde wet van 1 juni 1849).

Een andere optie die eerder in het kader van de eerbiediging van de rechten van verdediging kan worden gezien, zou ertoe leiden dat de lijst van de kosten die steeds ten laste komen van de Staat (artikel 93 van genoemd tarief) zou worden aangevuld met de kosten van de verzending van de gerechtsbrieven.

3. Wanneer de partijen hun plichten ten aanzien van het gerecht nakomen, in voorkomend geval onder toezicht van hun advocaten, brengen de gerechtsbrieven in de gedingen geen vertraging teweeg. Het is aan de partijen de griffier te verwittigen van iedere verandering van woonplaats (verslag-Van Reepinghen, *Gedr.St., Senaat*, 1963-1964, 60, blz. 38, § 3). De slordigheid of de weigering van een geadresseerde om de gerechtsbrief te ontvangen mogen de procesgang niet verstoren. Een gedingpartij mag nooit aanvoeren dat een gerechtsbrief haar niet heeft bereikt wanneer zij haar woon- of verblijfplaats heeft gewijzigd zonder de griffie en de andere partijen in te lichten (Fettweis, *Manuel de procédure civile*, 1987, blz. 208, nr. 248 en, voetnoot 1). De partij die een verzuim pleegt, begaat een fout waardoor haar aansprakelijkheid in het gedrang kan komen. Deze verantwoordelijkheid past binnen het raam van het beginsel op grond waarvan de gedingpartijen in burgerlijke zaken meester zijn van de procesvoering.

Het is daarom niet noodzakelijk noch gewenst de griffiers wettelijk te belasten met het nazien van de juistheid van het adres dat die partij heeft opgegeven. Evenmin moet de procedure van de gerechtsbrief worden gewijzigd.

4. De prijs per gerechtsbrief bedraagt 103 frank voor een genormaliseerde zending en 117 frank voor een niet-genormaliseerde zending.

De weerslag op de begroting volgens het stelsel van de uitgestelde vergoeding bedraagt 49.641.316 frank. Er is geen informatie beschikbaar over de gerechtsbrieven waarvoor de portkosten in zegels worden aangebracht.

Internationale milieuconferentie te Rotterdam

Het Instituut voor Milieuschade van de Erasmus Universiteit te Rotterdam organiseert een internationale milieuconferentie met als thema: «Environmental contracts and covenants: New instruments for a realistic environmental policy?».

De conferentie vindt plaats op vrijdag 16 oktober 1992 in het Rotterdam Rijnhotel.

Inlichtingen: Instituut voor Milieuschade, Erasmus Universiteit Rotterdam, Faculteit der Rechtsgeleerdheid L5-74, Postbus 1738, 3000 DR Rotterdam (tel. 10-4081630; fax: 10-4529733).

De dubbelrol in het vennootschapsrecht

Het Instituut voor Ondernemingsrecht van de Rijksuniversiteit Groningen organiseert haar vijfde congres met als thema: «De dubbelrol in het vennootschapsrecht», op 23 en 24 oktober 1992 in de Congreszaal Biologisch Centrum, Kerklaan 30, Haren.

Programma:

Vrijdag 23 oktober 1992

14u30 Ontvangst en opening door prof. mr. N. Nooteboom, decaan van de Juridische Faculteit

15u20 De dubbelrol in het (vennootschaps)recht door prof. mr. L. Timmerman (R.U. Groningen)

15u45 Bestuurders en tegenstrijdige belangen door prof. mr. J.M.M. Maeijer (K.U. Nijmegen)

16u45 Tegenstrijdige belangen in het vennootschapsrecht door prof. mr. P. van Schilfgaarde (R.U. Groningen en Utrecht)

- 17u15 De commissaris in een dubbelrol door mr. S.E. Eisma
19u30 Conflict of interests in English company law door prof. G.K. Morse en prof. H. Smith (University of Nottingham)

Zaterdag 24 oktober 1992

- 9u45 De aandeelhouder/kredietverschaffer door mr. L.H. Slijkhuis
10u15 De aandeelhouder/bestuurder door prof. mr. A.L. Mohr (U. Amsterdam)
11u15 Bestuurder bij de moeder en commissaris bij de dochter door mr. T. Drion

Inlichtingen: mr. M.Y. Nethe, Instituut voor Ondernemingsrecht, Postbus 716, 9700 AS Groningen (tel. 050-635605; fax: 050-635613).

8e Symposium Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht – «De paramedische beroepen: welk statuut?»

Het 8e symposium van de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht, «De paramedische beroepen: welk statuut?», vindt plaats op zaterdag 24 oktober 1992 in de Faculteit Geneeskunde van de V.U.B. te Jette.

Programma:

- 9u15 Welkomstwoord door prof. A. Prims, voorzitter van de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht
9u30 Inleiding door de voorzitter van het symposium, prof. R. Aerden (V.U.B.)
9u45 Status questionis en beleidsintenties door mevrouw L. Onckelinx, minister van Volksgezondheid, Leefmilieu en Sociale integratie
10u15 De opleiding van de paramedici door de heer W. Leybaert
11u30 De financiering van de paramedici door de heer B. Dhaese
12u00 De Europese wetgeving door de heer J.P. Dercq (Ministerie van Volksgezondheid, Leefmilieu en Sociale Integratie)
14u00 Inleiding door de heer A. Diegenant (K.U.Leuven)
14u15 De Nationale Raad van paramedische beroepen door de heer J. Malfait
14u45 De kinesisten door de heer K. Stappaerts (K.U.Leuven)
15u15 De psychologen door de heer L. Bursens (Vlaams Fonds voor de sociale integratie van personen met een handicap)
15u45 De diëtisten door de heer H. Claesen
16u15 De logopedisten door de heer J. Rodts
16u45 Slotbeschouwingen

Inlichtingen: prof. A. Prims, Lijsterdreef 36, 3210 Linden.

A.P.R.-prijs

De V.Z.W. Algemene Praktische Rechtsverzameling wil de studenten aan de Vlaamse rechtsfaculteiten aanmoedigen tot het schrijven van hoogwaardige verhandelingen. Daartoe kent de A.P.R. per universiteit jaarlijks een prijs toe voor de beste juridische verhandeling (seminarietwerk, scriptie...) die door een licentiaatstudent is geschreven.

De «A.P.R.»-prijs wordt toegekend aan de student die in het academiejaar 1991-92 de beste juridische verhandeling heeft geschreven. De prijs wordt toegekend per rechtsfaculteit: U.I. Antwerpen, V.U. Brussel, R.U. Gent en K.U. Leuven. De prijs bedraagt telkens 10.000 fr. De winnaar ontvangt tevens een boekenprijs ter waarde van 10.000 fr. uit de A.P.R.-reeks.

Om in aanmerking te komen moet het werk aan de volgende voorwaarden voldoen:

- in het Nederlands zijn gesteld;
- betrekking hebben op een Belgisch positiefrechtelijk onderwerp;
- geen collectief werk zijn;
- niet meer dan 40 pagina's beslaan;
- in de voorkeurspelling zijn geschreven;
- beantwoorden aan de richtlijnen van de interuniversitaire V & A-Commissie;
- getypt zijn op anderhalve interlinie.

De werken dienen met de gewone post in drie exemplaren te worden toegestuurd naar het redactieadres van de A.P.R.: Gebroeders Van de Veldestraat 53, 9000 Gent, waar eveneens het volledige reglement kan worden verkregen. De inzending voor het academie-

jaar 1991-92 dient te gebeuren in de loop van de maand september 1992. De uiterste inleveringsdatum is 1 oktober 1992.

De prijzen zullen worden uitgereikt in de loop van de maand december 1992.

Congres «Controle en/op macht» te Amsterdam

Ter gelegenheid van haar honderdjarig bestaan organiseert de Juridische Faculteitsvereniging QBD van de Vrije Universiteit te Amsterdam een congres rond het thema «Controle en/op macht».

Tijdens het congres, dat plaatsvindt op 11 en 12 november 1992 in de Aula van de universiteit, zullen diverse sprekers uit de medische sector, het bedrijfsleven en het juridisch kader ingaan op machtsbegrip, machtsverhoudingen en controleerbaarheid van macht.

Inlichtingen: W. Heersink, Vrije Universiteit Amsterdam, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, De Boelelaan 1105, 1081 HV Amsterdam (tel. 020-548.3607).

Nieuwe wet op de landsverzekeringsovereenkomst

Het Centre de Droit des Obligations et de Licence en Droit et Economie des Assurances van de U.C.L., organiseren een bijscholingsprogramma over de nieuwe wet op de landsverzekeringsovereenkomst.

De lessen vinden plaats in de lokalen van de U.C.L. te Louvain-la-Neuve op 23 en 30 september en op 7 en 21 oktober 1992 telkens van 14u00 tot 18u00.

Inlichtingen en inschrijvingen: Centre de Droit des Obligations, Faculté de Droit de l'U.C.L., Place Montesquieu 2, 1348 Louvain-la-Neuve (tel. 010/47.47.35; fax 010/47.47.32).

Studiedag «Electronic Data Interchange in België».

Het Interdisciplinair Centrum voor Recht en Informatica (I.C.R.I.) van de K.U.Leuven organiseert op 24 september 1992 in het Auditorium Zeger Van Hee, Tiensestraat 41 te Leuven, een studiedag over «Electronic Data Interchange (E.D.I.) in België».

Bij E.D.I. worden computers ingezet voor het informatieverkeer (facturen, bestellingen, enz.) tussen organisaties. De sprekers, waaronder praktijkdeskundigen en juristen, zullen een realistisch beeld schetsen van de voor- en nadelen die aan het E.D.I.-gebruik verbonden zijn.

Inlichtingen: I.C.R.I., Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.52.73; fax: 016/28.52.75).

Aanwijzingen voor de auteurs

1. Laat uw bijdrage (artikel, annotatie, kanttekening, reactie, boekbespreking e.d.) uittikken op papier van A-4-formaat.

Werk met anderhalve of dubbele interlinie en een brede linkermarge.

2. Beperk de omvang van uw artikel tot 20 à 25 pagina's.

Laat uw artikel voorafgaan door een korte samenvatting van een vijftal regels. Deze wordt dan aan het begin van artikel cursief gedrukt.

Gebruik voor de voetnoten hetzelfde corps als voor de tekst van het artikel en werk ook voor de voetnoten met *anderhalve interlinie*.

3. Geef een titel aan uw annotatie, kanttekening of reactie. Beperk de omvang ervan tot een vijftal pagina's. Werk niet met voetnoten, maar breng ze onder in de tekst van uw bijdrage met gebruikmaking van haakjes.