

RECHTSpraak – JURISPRUDENTIE *

1. Het is mijn bedoeling U te onderhouden over twee eng met elkaar verbonden onderwerpen, te weten, *ten eerste*, de algemene opdracht van de rechtscolleges – onze hoven en rechtbanken: het rechtspreken, de *rechtspraak* over de geschillen, de betwistingen tussen particulieren of tussen particulieren en autoriteiten, of zelfs tussen autoriteiten, dit alles betreffende i.h.b. hun rechten (soms louter belangen) en plichten ¹, en, *ten tweede*, de *jurisprudentie*, d.w.z. de formele bron van het recht die bestaat naast en de aanvulling is van de andere formele bronnen van het recht – de in teksten door nationale, internationale autoriteiten neergelegde rechtsregels, ook de grondbeginselen van het recht, de *jurisprudentie* voortspuitende uit vonnissen en arresten zowel van onze nationale als van supranationale rechtscolleges (bedoeld worden i.h.b. het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en het Benelux-Gerechtshof)... *jurisprudentie* waarop de gerechten in het algemeen zeer vaak steunen om hun beslissingen te kunnen wijzen.

2. Ik leg de nadruk op die twee te onderscheiden begrippen, *rechtspraak* en *jurisprudentie*, daar zij meestal met elkaar worden verward of zelfs, ten onrechte, doorgaans, *beide* met de term *rechtspraak* gedekt worden.

«Rechtspreken», de *rechtspraak*, betekent de beslissingen door rechters genomen op grond van vastgestelde feiten en van de daarop slaande toepasselijke normen, d.w.z. de *rechtsregels* – Grondwet, wetten, internationale verdragen, supranationale verordeningen of richtlijnen, decreten, reglementen, grondbeginselen van het recht, soms ook *rechtsregels* van vreemde Staten (wanneer in de aangelegenheid die aan de rechters wordt voorgelegd een buitenlands element aanwezig is).

De *jurisprudentie* wordt hoofdzakelijk gevormd door de uitleggende betekenis en draagwijdte van al die zoëven vermelde formele bronnen van het recht die in de vonnissen en arresten gevonden kunnen worden, en die tot nieuwe of andere vonnissen of arresten leiden.

In de Franse taal wordt duidelijk het onderscheid aangegeven tussen, enerzijds, «compétence ou pouvoir juridictionnel ou judiciaire» of nog «dire le droit» – *rechtspraak* – en anderzijds «jurisprudence», *jurisprudentie*.

In het Engels betekent «jurisprudence» rechtswetenschap, en ons begrip «jurisprudentie» wordt met de begrippen «judge made law» of «case law» omschreven (het woord «law» betekent immers «recht», en niet «wet»).

I. Het rechtspreken – De rechtspraak door onze rechtscolleges

(Hoven en rechtbanken der Rechterlijke Macht, het Arbitragehof, de Raad van State, ook de administratieve rechtscolleges geheten)

3. De grondwettelijke en wettelijke opdracht der rechtscolleges.

In een democratie is die opdracht van essentieel belang. Zonder onafhankelijke, eerlijke en bekwame rechtscolleges waarvan de ruime opdrachten in de Grondwet, wetten en enkele internationale akten aangegeven en omschreven worden, is een echte democratie niet leefbaar.

Democratie betekent, gewis, regering – in de brede betekenis – door het Volk en voor het Volk (δημος κρατος), maar zij bestaat niet *enkel* wanneer alle meerderjarige burgers over de rechten van vereniging en van meningsuiting (die het ontstaan van meerdere politieke partijen mogelijk maken) beschikken en in Wetgevende Kamers en in de Uitvoerende Macht, rechtstreeks of onrechtstreeks, vertegenwoordigd worden.

Nog andere wezenlijke bestanddelen zijn volstrekt noodzakelijk.

4. Ten eerste moeten de individuen zich van het algemeen belang bewust zijn, en dus niet slechts individuele en egoïstische eisen en verlangens nastreven. Zij behoren derhalve te weten dat een gemeenschappelijke solidariteit levensnoodwendig is, en zij moeten dan ook bereid zijn zich te onderwerpen aan de beslissingen van de autoriteiten die het algemeen belang en die solidariteit behartigen. De burgers en hun vertegenwoordigers in de Staatsmachten moeten beseffen dat de politieke partijen niet mogen bestaan en handelen om alleen of hoofdzakelijk hun eigen leden, medestanders of sympathisanten te dienen.

Hoge moraliteit en eerlijkheid zijn onontbeerlijke deugden van de democratie, en het is volstrekt noodzakelijk dat de jeugd door de ouders en de leraars in alle scholen in die zin opgevoed en gevormd wordt, hetgeen jammer genoeg thans zeer te wensen overlaat.

5. Een democratie moet de persoonlijke en fundamentele rechten en vrijheden van de mensen erkennen en beschermen, maar die erkenning en bescherming zijn slechts reëel en leefbaar indien men, in overeenstemming daarmee, zich rekenschap ervan geeft dat die rechten en vrijheden wederkerig plichten veronderstellen en indien men dienovereenkomstig handelt.

6. Democratie vereist voorts de scheiding van de Staatsmachten – wetgevende, uitvoerende en rechterlijke – en het bestaan van de Rechtsstaat.

Scheiding der Staatsmachten, want, als het dezelfde individuen – autoriteiten – waren die de maatschappelijke gedragsregels – de «wetten» – uitvaardigden en uitvoerden en tevens recht spreken op grond i.h.b. van die regels, dan zou men naar een ware almacht – die lijnrecht tegen het wezen zelf van de democratie indruist – en overmijdelijk naar een dictatoriaal staatsbestel, van één vergadering, één groep of één persoon afglijden.

* Tekst van voordrachten die in februari 1992 in de Faculteit van Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Brussel werden gehouden.

¹ Zij hebben ook enkele andere bevoegdheden, i.h.b. opdrachten tot bescherming van het gezin en van de minderjarigen, ook die betreffende de faillissementen.

Rechtsstaat betekent, dat elk van de drie Staatsmachten uitsluitend *die* bevoegdheden mag uitoefenen die haar werden toegekend door de Grondwet en door de in het raam van die opperste wet der Natie uitgevaardigde wetten of decreten. Zonder het mogelijke optreden van onafhankelijke en bekwaame rechtscolleges kunnen die Rechtsstaat en meteen de bescherming van de rechten en vrijheden der individuen niet werken of zijn zij eenvoudigweg onbestaanbaar ².

7. Welke zijn nu de opdrachten van de Rechterlijke Macht en van de rechtscolleges in het algemeen?

Hoe veelomvattend, complex en kies zij thans mogen zijn, toch worden zij door het democratisch beginsel van de scheiding der machten beperkt.

Complexe, delicate en overtalrijke rechtsregels moeten door onze rechtscolleges geïnterpreteerd en toegepast worden, rechtsregels spruitende uit duizenden en duizenden formele bronnen, nationale en internationale, en die op alle takken en gebieden van onze huidige private, sociale, industriële, economische, financiële en wetenschappelijke samenleving betrekking hebben.

Een buitengewone complexe en kiese opdracht ook, omdat, alvorens al die rechtsregels te kunnen en te mogen toepassen, de rechtscolleges ze moeten interpreteren, d.w.z. hun betekenis en draagwijdte moeten bepalen en afwegen, rekening houdende met hun context (wanneer teksten voorhanden zijn), met hun voorwerp en doelstellingen, met wat de «wetgever» – in een brede betekenis – kon voorzien (een essentieel punt wat de mogelijke evolutieve uitlegging betreft). Zij moeten eveneens acht slaan op de talrijke bestaande rechtsregels en ze desnoods harmoniseren. Die omvangrijke opdracht vormt de wezenlijke grondslag van de *jurisprudentie* – formele bron van het recht – waarop wij verder terugkomen.

8. Beperkingen en begrenzings van de opdracht der rechters, wegens grondwettelijke en democratische voorschriften en noodwendigheden.

In een echte democratie, in ons grondwettelijk stelsel, worden de bevoegdheden, verantwoordelijkheden en taken gescheiden en verdeeld tussen, enerzijds, de politieke overheidslichamen (Wetgevende en Uitvoerende Macht) en, anderzijds, de rechters – scheiding der Staatsmachten. De wetgever – in de ruime betekenis – en ook de gemeenschap (wat i.h.b. de grondbeginselen van het recht betreft) scheppen rechts-, gedragsregels, instellingen, en leggen ze op; zij bezitten principieel geen bevoegdheid om «recht te spreken». De rechters mogen noch legifereren, noch administreren; wel hebben zij de opdracht de rechtsregels uit te leggen, te coördineren, ze in een zekere mate aan een evolutie aan te passen, en zodoende vullen zij die regels aan en vormen zij de jurisprudentie – recht scheppende rol in het raam van rechtsregels die anderen (i.h.b. politieke autoriteiten) hebben beslist – maar hun is het recht ontzegd hun beslissingen op nieuwe, andersluidende en strijdige regels of beginselen te doen steunen en, a fortiori, te weigeren de bestaande rechtsregels in acht te nemen en toe te passen (tenzij die regels in strijd zijn met de Grondwet of het internatio-

naal recht, en tenzij de reglementen en administratieve besluiten ook met de wetten of de decreten van parlementaire autoriteiten strijdig zijn). «The judges are the discoverers not the makers of the law» ³.

9. Professor Enschedé schreef: «In (een) Kamer (van de Hoge Raad der Nederlanden) zitten vijf mensen die, hoe ook maatschappelijk geïnteresseerd zij mogen zijn of niet zijn, in elk geval niemand anders dan zichzelf vertegenwoordigen. Die Kamer kan – ook als zij ooit een politieke samenstelling zou krijgen – nimmer een afspiegeling zijn van de politieke machtsverhoudingen binnen ons volk. Politiek – en rechtsvorming is een stuk politiek – is niet de zaak van die vijf mensen maar van de 225 parlementariërs, een deur verder op het Binnenhof» ⁴.

Professor C. Perelman schreef ook pertinent en oordeelkundig: «Normalement, c'est le législateur et non le juge qui est l'élu de la Nation, c'est lui qui, en démocratie, est son porte-parole. Permettre au juge de décider de la règle juste, c'est supposer qu'il y a d'autres normes dont il doit s'inspirer dans ses décisions que celles du système juridique, c'est subordonner le droit positif à la conscience individuelle du juge, à sa philosophie politique, à ses convictions religieuses, à un droit naturel quelconque...» ⁵.

10. De bepalingen van artikel 4 van het Burgerlijk Wetboek – thans artikel 5 van het Gerechtelijk Wetboek – en van artikel 1 van het Zwitserse Burgerlijk Wetboek worden door talrijke auteurs verkeerd begrepen, daar zij denken dat die bepalingen toelaten dat de rechters andere rechtsregels dan de bestaande toepassen. Wij herinneren eraan dat artikel 5 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechter «verplicht is recht te spreken, zelfs in geval van onvolledigheid, duisterheid of stilzwijgen van de wet», en dat artikel 1 van het Zwitsers Wetboek luidt: «A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur.»

Artikel 5 van het Gerechtelijk Wetboek kan natuurlijk niet betekenen dat de rechter steeds ergens een regel moet vinden, onverschillig waar, al zij het in de billijkheid of de gerechtigheid (twee vage en subjectieve begrippen), of nog in zijn persoonlijke opvattingen. Door te beslissen dat, voor het voorgelegde geval, er geen enkele regel in het vigerende recht bestaat die het de rechter mogelijk maakt te beslissen, wordt aan het voorschrift van dat artikel voldaan ⁶.

De Zwitserse wetsbepaling besprekende, schrijft professor E. Wolf wijselijk: «Ainsi, le juge qui comble une lacune n'a pas la liberté du législateur *qui peut repartir à neuf* en dérogeant aux lois antérieures; le juge *devra toujours respecter l'ensemble de la législation en vigueur, les valeurs et les principes qui en découlent*» ⁷.

11. Talrijke auteurs, in de mening, ja de waan, dat zij zich mogen bevrijden van de grondwettelijke en democratische

³ J.C. GRAY, *The Nature of the Law*, Boston, 1963, p. 93.

⁴ «De grenzen van de functie van de strafrechter», *Themis*, bijzonder nummer 1974, 617.

⁵ *Justice et raison*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2e druk 1972, p. 161.

⁶ Raadpleeg P. FORIERS, *Le problème des lacunes en droit*, Travaux du Centre national de recherches de logique, pp. 11 en 12.

⁷ In *Le problème des lacunes en droit*, p. 118, *op.cit.*, in noot 6.

² In het Engels wordt ons begrip «Rechtsstaat» (Etat de droit) door Rule of Law uitgedrukt.

eisen en verplichtingen, verkondigen gevaarlijke, niet houdbare en niet aanneembare theorieën.

(i) De socioloog Ter Heide, aanhanger van de theorieën der «vrije rechtsvinding» of «Freirechtslehre», is van mening dat «uitsluitend aan de orde is de vraag hoe in een bepaalde situatie de oplossing kan worden gevonden die het best aansluit bij de behoeften van de samenleving en bij de verwachtingen die onder de rechtsgenoten leven ten aanzien van het door *spelregels* beheerste maatschappelijk spel. De analyse van het beslissingsproces leert dat beslissen niet het resultaat is van toepassing van regels op voorhanden feiten, maar dat de feiten worden *gemaakt* en de regels worden *gekozen*. De rechter is geen automaat maar een rechtsvormer»⁸.

(ii) Professor J.-P. Verburgh deelde mee dat de preadviseurs van een colloquium van de Nederlandse juristen, op 20 en 21 juni 1975, de volgende onderwerpen behandelden: o.m. «In hoeverre mag de rechter zijn eigen inzichten stellen boven wettelijke regels?», «Mag de rechter, in de gevallen dat hij van de wettelijke regels mag afwijken en ook in de gevallen dat er geen wettelijke regels voor het geval in kwestie bestaan, achter-, vóór- of gelijklopen t.o.v. de opvattingen van de meerderheid van het Nederlandse Volk?», «Is de rechter vrij... om zelfs tegen de wet in uitspraak te doen in politieke conflicten, d.w.z. conflicten over waarden en overtuigingen die in de samenleving omstreden zijn?»⁹.

(iii) De professoren J. Lenoble en A. Bertin van de U.C.L. menen te mogen schrijven: «L'évolution des structures politique amène le juge à devenir bien plus un arbitre du pouvoir politique et économique»!¹⁰

(De rechters mogen onbetwistbaar, grondwettelijk en democratisch, in hoedanigheid van scheidsrechters van de politieke en economische autoriteiten niet optreden.)

(iv) Professor François Ost oordeelt:

a) «Le juge collabore aux grands desseins de la providence étatique, il se départit de sa neutralité d'arbitre et adopte la position active de l'entraîneur»¹¹.

(De rechter mag aldus slechts samenwerken mits en in zoverre hij zich in de grenzen handhaaft die hem grondwettelijk en democratisch voorgeschreven en toegestaan worden.)

b) «Si le législateur ne précise pas mieux les objectifs poursuivis par chaque législation... reste au juge à *bricoler* une solution *novatrice*, soit à se retrancher derrière le texte»¹¹.

(De rechters «knutselen» niet en hebben niet de taak een «solution novatrice» ex nihilo te voorschijn te toveren.)

c) «La manifestation du droit ne prend ni la figure du législateur, ni celle de l'administrateur mais plutôt celle du

juge pacificateur. Il devient un instrument actif du changement social»¹².

(De veranderingen in de maatschappij verplichten gewis de politieke autoriteiten ertoe nieuwe rechtsregels in te voeren. De hoven en rechtbanken moeten die toepassen, maar zodoende zijn zij niet «l'instrument actif du changement social».)

d) «Le droit n'est plus actuellement, dans nos sociétés post-industrielles, légaliste-libéral», «Lorsque le juge... est amené à reconnaître des droits subjectifs nouveaux, il fait désormais oeuvre politique au sens large; il n'est plus nécessairement l'agent de conservation des textes en vigueur... et devient coauteur du changement juridique»¹³, «Le pouvoir discrétionnaire (de l'administration) défie le contrôle de la légalité»¹⁴.

(Ons tegenwoordig positief recht dat de hoven en rechtbanken moeten toepassen blijft noodzakelijk en voornamelijk «légaliste», daar het steeds vastgelegd is in rechtsregels die de onderscheiden politieke autoriteiten bepaald hebben. Wat hier met het begrip «droit libéral» bedoeld wordt, is onnauwkeurig. Zeker hebben de rechtsregels van grondwetten, wetten, decreten, internationale verdragen thans ten doel de solidariteit en het welzijn der maatschappij, en meteen de bescherming van de economisch zwakkeren, maar zij blijven «légalistes» en ook «libérales» in die zin dat zij nog steeds, en zelfs meer dan ooit, de fundamentele rechten en vrijheden vrijwaren.

De bedoelde «nieuwe» subjectieve rechten worden geenszins door de hoven en rechtbanken vrijelijk en zonder op zijn minst richtlijnen van politieke autoriteiten, in het leven te roepen, hetgeen een vrije en opportunistische keuze, dus een *politieke* beslissing zou wezen.

Een democratisch stelsel, dat de scheiding der Staatsmachten veronderstelt, maakt de toekenning aan de Uitvoerende Macht en de administratie van «discretionnaire» bevoegdheden onvermijdelijk, doch de uitoefening van die bevoegdheden mag niet willekeurig zijn, met het gevolg dat in onze Rechtsstaat een jurisdictioneel toezicht op de inachtneming van het rechtsbegrip «discretionnaire» door onze gerechten uitgeoefend wordt.)

e) «Le juge est chargé du traitement prophylactique de la famille. Tantôt il intervient comme arbitre des dissensions familiales — choix de la résidence familiale, tantôt il pallie l'incapacité de gestion d'un conjoint ou remédie à des actes intempésts par des mesures de prévention et d'annulation. Il prend les mesures urgentes et provisoires relatives à la personne et aux biens des époux et des enfants lorsque l'entente entre les époux est sérieusement perturbée ou lorsque l'un des époux manque gravement à ses devoirs»¹⁵.

(Zeker bezitten en hanteren de vrederechters, jeugdrechters, voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg aldus machten en bevoegdheden die niet in wetten werden omlijnd maar die hun niettemin door «wetten» (dus «légalisme») werden verleend en die zij niet mogen overschrijden of miskennen, en evenmin door machtsafwending mogen

⁸ «Enige opmerkingen over het juridisch onderwijs en de rechtspraak als sociale functie. Namelijk de produktie van bindende beslissingen...», gestencilde tekst van een preadvies, rondgedeeld aan de leden van een colloquium te Gent op 9 en 10 november 1972. Een omstandigere tekst werd gepubliceerd in *T.P.R.*, 1973, 323 e.v.

⁹ «De rechterlijke macht ter discussie», *N.J.B.*, 1975, 741 e.v.

¹⁰ «Dire le droit. Droit, politique et énonciation», pp. 4 en 236 in *La pensée juridique moderne*, E. Story-Scientia, 1990.

¹¹ «Entre jeu et providence — le juge des relations économiques», in *Les magistratures économiques et la crise*, pp. 42 en 75, Centre de recherche et d'information socio-politique, C.R.I.S.P.

¹² «Juge pacificateur, juge arbitre, juge entraîneur. Trois modèles de justice», in *La fonction de juger et Pouvoir judiciaire*, p. 4, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis.

¹³ «Juge pacificateur...», *op.cit.*, in noot 11, pp. 28, 34 en 35.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ «Le juge pacificateur...», *op.cit.*, pp. 1 en 53.

ontaarden. «Il (de rechter) apprécie souverainement les intérêts mis en cause, mais en tenant compte de ce que, légalement, il peut faire et de l'ordonnancement juridique»¹⁶.)

f) «Du juge commercial on attend qu'il devienne gardien de la bonne gestion financière et commerciale»¹⁷.

(De onderzoeksdiensten van de rechtbanken van koop-handel, die de wettelijke bevoegdheid hebben een staat van faillissement van ambtswege uit te roepen, moeten welzeker noodzakelijk, alvorens die zware beslissing te nemen, onderzoeken of staking van de betalingen en wankelheid van het krediet aanwezig zijn, en eventueel nagaan of de betrokken handelaar de wetbepalingen op de boekhouding nageleefd heeft. De rechters zijn evenwel noch de «entraîneurs» noch de adviseurs of de voogden van de handelaars en de ondernemingen.)

(v) De titels van de verhandeling van A.W. Green, *Political Integration by Jurisprudence – The Work of the Court of Justice in European Integration*¹⁸, alsook van de uiteenzetting van de advocaat-generaal Mischo op de vergadering van nationale magistraten in het Europees Hof op 6 en 7 mei 1991 «La Cour de Justice, facteur d'intégration européenne», «La Cour est intervenue pour débloquent des situations où les organes législatifs de la Communauté n'avançaient plus» zijn misleidend en kunnen misverstanden met zich brengen.

Het zijn immers niet de arresten van het Europees Hof die de Europese integratie scheppen of bevorderen, maar wel de Europese verdragen, verordeningen en richtlijnen. Het Hof past die normen toe na ze geïnterpreteerd te hebben o.m. volgens de methode thans van het «nuttig effect» of «implied powers» geheten, wat betekent dat aan die normen de zin en de draagwijdte gegeven worden die uit bevoordelingen, geest, doelstellingen en strekking zijn af te leiden, zodat zij het effect kunnen sorteren dat er noodzakelijkerwijze aan toekomt.

Overigens is het geenszins de opdracht van een rechtscollege te helpen bespoedigen dat de wetgevende autoriteiten hun verantwoordelijkheden opnemen.

12. Bespreekt men zowel in Frankrijk als in België de jurisdictionele beslissingen die de formele bron «jurisprudentie» vormen, dan gewaagt men doorgaans uitsluitend van «uitlegging», «interpretatie», «interprétation» van de andere formele bronnen.

Dit begrip is te eng. Daarom worden in Nederland, Duitsland en in Nederlandstalig België ook ruimere uitdrukkingen gebezigd ter kenmerking van de opdrachten der rechtscolleges, die tot de jurisprudentie aanleiding geven: rechtsvinding, Rechtsfortbildung, rechtsverfijning en rechtsvorming¹⁹.

De rechtsvinding is de jurisdictionele werkzaamheid die bestaat in het opzoeken van de op het geval toepasselijke

regel van nationaal of internationaal recht, al dan niet in teksten vastgelegd (dus geschreven of niet geschreven bronnen, zoals de grondbeginselen van het recht).

Zeer dikwijls gebeurt het dat in gevallen die niet, met zoveel woorden, in een rechtsregel bepaald of voorzien worden, de rechters gedwongen zijn de regel of regels, afzonderlijk of samen in aanmerking genomen, op te zoeken waarvan de betekenis en de draagwijdte tot de oplossing leiden en ze opleggen.

In dergelijke gevallen menen talrijke juristen, sociologen en andere zich als bevoegd en geïnformeerd beschouwende personen dat de rechters hun beslissingen buiten de bestaande rechtsregels gegrond hebben en dat zij bijgevolg een vrije opportuniteitsbeslissing, zoals de wetgever doet, genomen hebben, en die juristen, sociologen... gewagen dan – volkomen ten onrechte – van politieke beslissingen.

Ik vermeld twee voorbeelden:

a) De groei van de bevolking in de steden en dorpen heeft tot velerlei buurtstoornissen – doorgaans «hinder» geheten – aanleiding gegeven.

Talrijke vorderingen tot het verkrijgen van schadeloosstelling werden door gelaedeerde bureaus bij de gerechten ahangig gemaakt. Konden die eisen juridisch, wettig, ingewilligd worden, en op basis van welke regels van het positief recht? De doctrine en een zekere jurisprudentie hadden daarop verscheidene antwoorden gegeven maar die *rechtsvinding* was juridisch en wettig niet verantwoord.

Het Hof van Cassatie heeft, bij het arrest van 6 april 1960 (*Pas.*, 1960, I, 915), voorafgegaan door de opmerkelijke conclusie van de eerste advocaat-generaal (toen advocaat-generaal) P. Mahaux, beslist dat, daar artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, het eigendomsrecht definiërende, aan alle eigenaars dezelfde rechten toekent en verplichtingen oplegt, de inwoner die, ten gevolge van door zijn buurman veroorzaakte abnormale hinder, schade ondergaat, op een compensatie recht heeft, ook al kan aan die veroorzaker geen schuldige gedraging of beslissing verweten worden.

Dat arrest was helemaal geen *ex nihilo* tot stand gekomen beslissing, die i.h.b. zou hebben berust op een vrije opportuniteitskeuze, dus een «politieke» keuze. Die uitspraak steunde wel integendeel op een regel van het positief recht, d.w.z. van het vigerende recht. Het grondbeginsel van het recht dat de gelijkheid voor de openbare lasten oplegt – een beginsel waarvan art. 11 Grondwet een toepassing maakt – eist dat een compensatie toegekend wordt in geval van abnormale door autoriteiten veroorzaakte schade (ook arrest van 8 april 1960 en arrest van het Hof van Cassatie, 28 januari 1991, *Pas.*, 1991, I, 509).

b) Gedurende de oorlog 1914-1918 was bijna geheel ons grondgebied door de vijand bezet.

De leden van de Wetgevende Kamers bevonden zich in de feitelijke volstrekte onmogelijkheid samen te komen. De Koning en de ministers, daarentegen, waren in de mogelijkheid vrijelijk te handelen in De Panne of in Sainte-Adresse – Le Havre – in Frankrijk. Er moesten veelvuldige beslissingen worden genomen die normalerwijze uitsluitend door de Wetgevende Macht – door haar drie takken: de Kamer, de Senaat en de Koning – grondwettig uitgevaardigd mogen worden.

¹⁶ J. VAN COMPERNOLLE, *Etendue et limites des pouvoirs du juge dans le conflit familial*.

¹⁷ «Le juge pacificateur...», *op.cit.*, p. 39.

¹⁸ W.A. Sythoff Leyden, 1969. Recensie in het *J.T.*, 1972, 216, 217 en 218.

¹⁹ POLAK, J.-M., *Theorie en praktijk der rechtsvinding*, Zwolle, 1953; LORENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1960; VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, Antwerpen, 1973.

Door de arresten van 11 februari en 4 juni 1919²⁰ heeft het Hof van Cassatie beslist, dat de legislatieve besluiten – besluit-wetten geheten – (dus genomen in uitsluitend tot de bevoegdheid van de Wetgevende Macht behorende aangelegenheden) die de Koning en zijn ministers genomen hadden, rechtsgeldig waren en derhalve de waarde en de kracht van een wet bezaten.

Die beslissing was niet vrij en vloeiende voort uit een zuivere opportuniteitskeuze, dus een «politieke», maar overeenkomstig het positief recht, berustte zij op en was zij afgeleid uit bestaande rechtsregels: (i) het grondbeginsel van het recht, naar hetwelk de uitdrukking van de soevereiniteit van een Staat niet vacant mag blijven, zelfs wanneer zijn grondgebied door een vijand bezet is (er bestond een soortgelijke regel in de Zweedse Grondwet vóór haar wijziging in 1974); (ii) daar de Wetgevende Macht door de twee Wetgevende Kamers en de Koning uitgeoefend wordt, moet, wanneer die eerste twee takken in de feitelijke volstrekte onmogelijkheid verkeren bijeen te komen en te beslissen, noodzakelijkerwijze de Koning, gedekt door een ministeriële «mede-ondertekening», alleen optreden.

Tijdens de oorlog in de jaren 1940-1944 was de toestand nog ingewikkelder: het gehele grondgebied was bezet, de Koning was krijgsgevangene en dus in de onmogelijkheid te regeren, maar de ministers bevonden zich op vrij geallieerd grondgebied. Het Hof van Cassatie heeft door zijn arresten van 6 en 14 november 1944²¹ beslist, dat de besluit-wetten – dus met legislatieve inhoud – door de in raad vergaderde ministers genomen, de waarde en de kracht van wetten der Wetgevende Macht bezaten. Die beslissingen waren gegrond, enerzijds, op dezelfde rechtsregels als de arresten van 11 februari en 4 juni 1919, en bovendien op de artikelen 79 en 82 van de Grondwet.

c) Vaak wordt geschreven en beweerd dat het opperste federale Hof van de Verenigde Staten van Noord-Amerika doorgaans politieke beslissingen neemt en zodus vrije opportuniteitsarresten wijst; dit is o.m. het geval met de arresten betreffende de doodstraf en de vruchtafdrijving (abortus), en ook inzake de bevoegdheden en machten van de federale autoriteiten omtrent een gemeenschappelijke markt in de vijftig Lid-Staten²².

Die opvattingen berusten op een verkeerde en onvolledige lezing van de bewuste arresten. Hierna analyseer ik beknopt die arresten betreffende de doodstraf en de vruchtafdrijving.

(i) *De doodstraf*. Het opperste Hof (the Supreme Court) doet zijn beslissingen steunen op verscheidene bepalingen van de Grondwet en haar Amendementen, en op de in casu aanwezige feiten die tot de beslissing en de uitvoering van een doodstraf aanleiding hebben gegeven, en daaruit deduceert het of die straf grondwettig geoorloofd is of niet.

Die grondwettelijke bepalingen zijn: de doodstraf wordt niet verboden, maar ze mag niet automatisch uitgesproken en ten uitvoer gelegd worden, zelfs voor bepaalde, in een

wet omschreven misdrijven: «the due process of law»; «wrede, pijnlijke en buitengewone straffen» mogen niet opgelegd worden; wegens misdrijven moeten, om de maatschappij te beschermen, doeltreffende straffen of maatregelen uitgesproken worden; het evenredigheidsbeginsel.

Op grond van die grondwettelijke richtlijnen en de feiten der zaak beslist het Hof of een doodstraf al dan niet met de federale Grondwet verenigbaar is²³.

(ii) *De vruchtafdrijving*. In het arrest *Roe versus Wade* 1973, dat tot nog toe niet door een later arrest werkelijk tegengesproken werd, besliste het Hof dat de door een vrouw alleen genomen beslissing haar zwangerschap te onderbreken «een fundamenteel grondwettelijk recht is», en dat een wet – federale of van een Lid-Staat – geen beperking mag stellen, tenzij om dwingende redenen, aan het recht op vrijheid en het recht dat de «privacy» beschermt.

De grondwettelijke regel van «the due process of law» beschermt, zo overweegt het Hof, én de vrijheid én het leven van iedereen. Nochtans, rekening houdende met de grondwettelijke bescherming van het leven, welk principe het Hof interpreteert, beslist dat hoog college dat die bescherming pas een aanvang neemt wanneer het foetus leefbaar is en zich buiten de moeder kan ontwikkelen.

Steunende, voorts, op de juridische regel die aan de rechtzoekende een mogelijk beroep op de tussenkomst van een rechtscollège toekent, beslist het Hof (*Ohio versus Akron* 1990), dat bedoeld rechtsmiddel door een meisje aangewend mag worden wanneer zij niet wenst haar zwangerschap aan haar ouders bekend te maken²⁴.

12bis. Wanneer zij vaststellen dat een rechtscollège een rechtsvinding verricht – op grond van een of meer «wetten», nationale of internationale, en grondbeginselen van het recht, van redenering, deductie, coördinatie – spreken sommige juristen en sociologen van een «rechtsconstructie» die aldus opgebouwd zou zijn. Die uitdrukking kan verwarring stichten, daar zij de gedachte kan oproepen aan een «vrije jurisdictionele beslissing», «opportuniteitsbeslissing», «politieke» beslissing.

De voorbeelden die wij hierboven vermeld hebben, tonen aan dat de term «constructie» de aard van de jurisdictionele opdracht verdraait en tevens gevaarlijk is.

Politieke personaliteiten hebben, m.i. helemaal ten onrechte en uitgaande van een verkeerde opvatting van de ambtelijke eerlijkheid en opdrachten van rechters, met woorden en geschriften beweerd, dat de Raad van State in zijn arrest dat beslist had dat de burgemeester van Voeren de Nederlandse taal diende te kennen en in de uitoefening van zijn ambt te gebruiken, de vigerende rechtsregels miskend had en zich aan machtsoverschrijding schuldig gemaakt had.

Het bekritiseerd arrest werd omstandig, eerlijk en objectief op grond van duidelijke, feitelijke en bestaande rechtsregels gemotiveerd.

Niemand heeft in een democratie het recht rechtscollèges ervan te verdenken dat zij machtsoverschrijding plegen, dat zij zich hebben laten beïnvloeden door taalgebonden (men gewaagt sinds enkele jaren lichtzinnig van Franstalige of

²⁰ *Pas.*, 1919, I, 9 en 97.

²¹ *Pas.*, 1945, I, 23 en 33.

²² Betreffende de gemeenschappelijke markt in de U.S.A. raadplege men PATRICK JULLIARD, «Les orientations de la jurisprudence: établissement du marché unique et renforcement des libertés publiques», in *Pouvoirs*, 1991, nr. 59, Revue trimestrielle, Parijs, pp. 59 e.v.

²³ ROGER PINTO, pp. 101 tot 108 en 109 tot 113, in *Pouvoirs*, op. cit.

²⁴ *Ibidem*.

Nederlandstalige verschillende «gevoeligheden» betreffende de draagwijdte van rechtsregels... onzin!) filosofische, religieuze, politieke, economische, egoïstische, sympathie opwekkende... belangen!

Als enkele Belgen mochten oordelen, dat de vigerende rechtsregels gewijzigd moeten worden om een louter Frans-talig persoon in staat te stellen de functies van burgemeester in een of meer gemeenten van het Nederlands taalgebied uit te oefenen, dan moeten zij een interpretatief wetgevend optreden of wetwijzigingen aanbevelen; het gaat allerminst op, immers, het gezag van de arresten van de Raad van State in twijfel te trekken, door o.m. die arresten te betichten van machtsverschrijding i.h.b. met beslissingen die zich wederrechtelijk de plaats van de wetgever aangematigd hebben.

12^{ter}. Verscheidene en uiteenlopende oplossingen kunnen betreffende bepaalde kiese, moeilijke juridische problemen overwogen worden, en worden dan ook somtijds door gezaghebbende auteurs voorgesteld.

Op de rechtscolleges rust het dienaangaande *te beslissen, stelling* te nemen. Zij beslissen dan niet op grond van *keuzen*, ingegeven door hun eigen opvattingen over de oplossing en op grond van politieke, sociale of filosofische, opportuniteitskeuzen, maar wel omdat zij na redenering, grondig onderzoek en toetsing van complexe of niet complexe rechtsregels, van de diverse bronnen, elementen en methodes van interpretatie, rechtsverfijning en rechtsvinding, in geweten tot het besluit komen dat *één* bepaald antwoord *zich opdringt*.

Uit die beschouwingen blijkt duidelijk hoe onverantwoord, lichtvaardig en nadelig kunnen zijn de tegen beslissingen van de opperste gerechtshoven gerichte kritieken die spreken van «wetgevende jurisprudentie» of van opportuniteits- en politieke beslissingen.

Waarachtig wetenschappelijke kritische uitingen zijn wel wenselijk en vruchtbaar in het belang van de rechtsbedeling. De rechtszekerheid moet echter ook gerespecteerd worden. Aan het Benelux-Gerechtshof werd door de Raad van State de vraag gesteld, of artikel 1 van de Benelux Overeenkomst van 26 november 1973 aan de Raad van State toelaat aan een partij een dwangsom op te leggen voor het geval die partij een arrest – van de Raad van State – tot vernietiging van een administratieve handeling niet nakomt.

Artikel 1 van de Benelux Overeenkomst voormeld bepaalt dat een rechtscollege een dwangsom mag opleggen «voor het geval dat aan de *hoofdveroordeling* niet wordt voldaan».

In het arrest van 4 juli 1988 – zaak A 87/1 – heeft het Benelux-Gerechtshof op die vraag *negatief* geantwoord, op de grond dat een nietigverklaring geen hoofdveroordeling is.

Misschien kan men wetenschappelijk betogen dat een andere interpretatie van bedoeld artikel 1 zich opdringt, maar er moet tegelijkertijd geconstateerd worden dat het Benelux-Gerechtshof in de uitoefening van zijn *wettelijke opdracht* met zijn interpretatie uitgang van een wetenschappelijk gefundeerde en eerlijke overtuiging.

Men moet nochtans vaststellen en betreuren dat arresten van enkele internationale rechtscolleges een gevaarlijke neiging, bij die colleges, laten blijken om de perken van hun jurisdictionele bevoegdheden te overschrijden.

Het Bundesverfassungsgericht, daarin gevolgd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, en later door ons Hof van Cassatie (maar wel uitzonderlijk), het Arbitra-

gehof en de Raad van State (ook uitzonderlijk), maken toepassing van het «evenredigheidsbeginsel», dat ze ertoe leidt niet enkel te beslissen of een bepaalde last of voorwaarde, door een normatieve of louter administratieve beslissing opgelegd of bepaald, een evenredigheid niet overschrijdt, doch ook of de *middelen, gekozen* om het beoogde doel te kunnen bereiken, niet enkel «evenredig» maar tevens «noodzakelijk» zijn. De vraag kan en moet zelfs gesteld worden of het aldus hanteren van het evenredigheidsbeginsel niet met zich brengt dat de rechter in de beoordeling treedt van de opportuniteitsoverwegingen en de geoorloofde discretionaire bevoegdheden van de politieke autoriteiten, en dat aldus de scheiding der Machten wordt miskend.

(In zijn arrest o.m. nr. 25/92 van 2 april 1992 heeft het Arbitragehof vastgesteld dat het niet bevoegd is om te oordelen over de opportuniteit van de bestreden beslissing en heeft ook moeten toegeven dat, zodra aan de vereisten van het gelijkheidsbeginsel voldaan werd, het Hof ook onbevoegd is om «te onderzoeken of het door de decreetwetgever beoogde doel ook niet op een andere wijze kon worden bereikt».)

Arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, o.m. dat van 30 oktober 1991 in zake *Borgers t/ België*, menen, dat zij de overeenstemming van nationale jurisdictionele vonnissen of arresten met het Verdrag over de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden mogen toetsen, niet alleen op grond van wat de nationale rechtscolleges beslist hebben en van de nationale wettelijke bepalingen betreffende hun statuut en samenstelling alsook de werkelijk toegepaste rechtspleging... doch ook en, in sommige gevallen, hoofdzakelijk en uitsluitend, op grond van een subjectieve en niet verantwoorde beoordeling van een «schijn» («une apparence») en een «groeïende gevoeligheid van het publiek voor de waarborgen inzake een goede rechtsbedeling».

Men zal zich het gevaar niet kunnen ontveinzen dat dergelijke internationale jurisdictionele beslissingen opleveren (men raadplege in het *R.W.* van 18 april 1992, nr. 33, het artikel van de H. Wauters, emeritus eerste voorzitter van het Hof van Cassatie).

II. De jurisprudentie, formele bron van het recht

13. Zoals ik tot hertoe uiteenzette, hebben grondwettelijke en democratische beginselen aan de «wetgever» in de ruime betekenis²⁵ enerzijds, en aan de rechter anderzijds, onderscheiden en eigen opdrachten, machten en bevoegdheden toegekend.

²⁵ Rechtsregels, d.w.z. algemene en abstracte bepalingen – wetten in de materiële betekenis – worden niet alleen door de Grondwetgevende en de nationale Wetgevende Macht uitgevaardigd, maar ook door Gemeenschaps- en Gewestraden, de Uitvoerende Machten – zowel nationale als gewestelijke en gemeenschappelijke – provincies en gemeenten, internationale verdragen, verordeningen, beschikkingen en richtlijnen van supranationale autoriteiten, reglementen van gedecentraliseerde publieke autoriteiten, de bij koninklijk besluit verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten... Over dit alles raadplege men de commentaar van het begrip «wet in de materiële betekenis» in de publikatie van de verzameling van Kluwer Rechtswetenschappen, *Gerechtigd Recht*, V^e art. 95 van de Grondwet.

Aan de wetgever – zelfs de Wetgevende Macht (op de uitzondering na waarin is voorzien door artikel 34 van de Grondwet) – komt het niet toe recht te spreken en aan de rechter zich de «wetgevende» functie²⁶ aan te matigen.

Nochtans, zonder de bestaande regels van het positief recht te mogen negeren of miskennen, zonder ook de opdrachten en de verantwoordelijkheden van de politieke autoriteiten te willen uitoefenen en waarnemen, scheppen de hoven en rechtbanken – i.h.b. de hoogste nationale en de internationale rechtscolleges – rechtsregels die de jurisprudentie vormen en die door hen zelve en de andere dagelijks worden toegepast; aldus ontstaat een aanvullende formele bron van het positief recht.

De jurisprudentie bestrijkt een onmetelijk gebied. Portalis, een van de makers van het Burgerlijk Wetboek, schreef: «La science du législateur consiste à trouver, dans chaque matière, les principes les plus favorables au bien commun; la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre par une application sage et raisonnée aux hypothèses privées... L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit; d'établir des principes féconds en conséquences et non de descendre dans le détail... C'est au magistrat... pénétré de l'esprit général des lois, à en diriger l'application»²⁷.

Zoals ik reeds benadrukt heb, bestaan duizenden en duizenden rechtsregels, nationale en internationale, verwoord in teksten of vigerende grondbeginselen, die belangen en rechten erkennen of toekennen, verplichtingen aan enkelingen en autoriteiten opleggen, publieke en private instellingen – politieke, economische, financiële en sociale – oprichten.

Die rechtsregels hebben een bepaalde betekenis en draagwijdte – enge of ruime – die doelstellingen nastreven en die om diverse redenen gerezen zijn, zeer dikwijls ingevolge politieke keuzen²⁸.

Het is niet genoeg van de teksten kennis te nemen, zelfs in hun context geplaatst en onderzocht, om in hun betekenis en draagwijdte en in die doelstellingen en omstandigheden inzicht te krijgen.

Op de hoven en rechtbanken rust het, wanneer zij recht moeten spreken, op grond van al die rechtsregels eerst die betekenis en draagwijdte te bepalen.

²⁶ Zie noot 25.

²⁷ *Exposé préliminaire du Code civil*, Locré, édition belge, p. 159, nr. 17, en *Discours préliminaire, la législation civile, commerciale et criminelle de France*, Locré I, Parijs, 1827, p. 258, nr. 9 in fine.

²⁸ Onontbeerlijke inlichtingen om op dit alles dieper in te gaan zijn te vinden in de parlementsstukken tot voorbereiding van de Grondwet, decreten en ordonnances (memories van toelichting van de wetsontwerpen en wetsvoorstellen, verslagen van de parlementen, besprekingen in de vergaderingen van de Wetgevende Kamers en Raden (van de Gemeenschappen en Gewesten), voorbereidende teksten voor internationale verdragen en verordeningen en richtlijnen van supranationale autoriteiten, memories van toelichting van die verdragen, bedoeld als voorlichting voor de nationale parlementen en ook parlementaire internationale raden, zoals bv. die van de Benelux Economische Unie... verslagen aan de Koning vóór bepaalde koninklijke besluiten, inleidingen (preambules) die aan de teksten van sommige andere besluiten en o.m. Europese verordeningen en richtlijnen voorafgaan.

Die colleges zijn aldus verplicht die rechtsregels uit te leggen, te coördineren en te verfijnen, en ook zodoende daarin het toepasselijke recht te vinden.

De hoven en rechtbanken volgen meestal de reeds aangegeven weg, wanneer problemen van interpretatie rijzen... die voorheen i.h.b. door de hoogste rechtscolleges (het Hof van Cassatie, het Arbitragehof, de Raad van State, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, het Benelux-Gerechthof) opgelost werden.

Uiteraard hebben de hoven en rechtbanken, om de rechtsproblemen en -geschillen te kunnen oplossen en tot toepassing van de talrijke regels van het positieve recht, een taak van rechtsvinding, interpretatie, rechtsverfijning van die regels. Hierna wordt die ruime opdracht aan de hand van vele voorbeelden toegelicht. Doorgaans, met het oog o.m. op de noodzakelijke rechtszekerheid, volgen zij die precedenten, i.h.b. wanneer ze uitgaan van de hoogste rechtscolleges waarvan het gezag, de ervaring vanzelfsprekend worden erkend. Bovendien mogen aldus nieuwe nasporingen en onderzoeken achterwege gelaten worden die in bedoelde colleges reeds door ervaren en bekwaame magistraten verricht werden. De lagere gerechten weten overigens dat een met de precedenten strijdig vonnis of arrest tot een vernietiging door het Hof van Cassatie – ook door de hoven van beroep – kan leiden, of eventueel, zo zij aan de bepalingen van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de Protocollen daarbij een andere betekenis of draagwijdte toegekend hebben dan die welke door arresten van het Hof te Straatsburg gegeven werd, de Belgische Staat, waarvan zij een wezenlijk bestanddeel uitmaken, gesanctioneerd zal worden (wat de arresten van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen en het Benelux Hof betreft, zie *infra*, nr. 19).

De kracht van het precedent is zo groot, dat één zodanig precedent volstaat als leidraad voor de rechtscolleges.

Aldus ontstaat de jurisprudentie, formele bron van het recht, die, zonder negering of miskening van de andere bronnen van het positief recht, deze preciseert of zelfs aanvult.

(Wanneer men meent aan een vonnis of arrest te mogen verwijten de jurisprudentie van het Hof van Cassatie miskend te hebben, dan zal het middel, strekkende tot cassatie, niet uit een schending van die jurisprudentie afgeleid worden, maar wel uit schending van de norm («wet», grondbeginsel van het recht, internationaal verdrag, supranationale verordening, beschikking of richtlijn, eventueel een bepaling van een vreemd nationaal recht in geval van toepassing van het collisierecht), daar het *die* norm, waarvan de betekenis of de draagwijdte beweerdelijk miskend werd, is, en niet de jurisprudentie, die een bindende rechtsregel uitmaakt).

14. Wij hebben hierboven (nr. 12) reeds de «rechtsvinding» belicht.

Omtrent de begrippen «interpretatie», «rechtsverfijning» met «harmonisering», die ook opdracht van de jurisprudentie zijn, kunnen de volgende aanduidingen en voorbeelden gegeven worden:

a) In veel gevallen dient de jurisprudentie begrippen nader te bepalen die in «wetten» zonder meer vermeld zijn.

(i) Aldus fysieke en morele dwang (Strafwetboek, artikel 71), openbare orde en goede zeden (Burgerlijk Wetboek,

artikel 6), wettige zelfverdediging (Strafwetboek, artikel 416), politieke en persmisdrijven waarvoor uitsluitend het hof van assisen bevoegd is (Grondwet, artikel 98).

(ii) Artikel 461 van het Strafwetboek stelt de diefstal strafbaar: «Al wie een zaak die hem niet toebehoort bedrieglijk wegneemt, pleegt diefstal.» Soortgelijke bepalingen zijn te vinden in de artikelen 491 en 496 van het Strafwetboek voor misbruik van vertrouwen en oplichting. Zijn gas, water, elektriciteit «zaken»? Ja, heeft het Hof van Cassatie beslist (20 juni 1934, *Pas.*, 1934, I, 332): «Electriciteit is een zaak in de zin van artikel 491 van het Strafwetboek.»

(iii) Wat is de betekenis, wat is de draagwijdte van de begrippen «allen die tegenover de Staatskas rekenplichtig zijn» en «de rekeningen» van die rekenplichtingen, in artikel 116 van de Grondwet, dat het Rekenhof belast met het nazien en het verevenen van die rekeningen? In het arrest van 10 oktober 1975 (*J.T.*, 1 januari 1976), heeft het Hof van Cassatie beslist dat de persoon belast met het dagelijks beheer van het Nationaal Fonds voor de Pensioenen van de Mijnwerkers wel een «rekenplichtige» in de zin van dat artikel 116 is.

(iv) Wanneer een persoon slachtoffer is geweest van een ongeval (o.m. een verkeersongeval) dat hem schade berokkend heeft, ten gevolge van een fout van een derde en tevens van o.m. een familielid dat het voertuig bestuurde, dient dat slachtoffer dan door de derde voor de volledige schade vergoed te worden, of slechts gedeeltelijk, in verhouding tot de fout van het familielid? Het Hof van Cassatie heeft door het arrest van 19 december 1962 (*R.W.*, 1962-63, 1235) beslist dat in zulk een geval slechts gedeeltelijke schadeloosstelling, verschuldigd is.

(v) Wat is de draagwijdte van een wetsbepaling in de tijd, ten opzichte van de natuurlijke en rechtspersonen? Dat wordt door de jurisprudentie in het raam van het positief recht bepaald.

b) In de «wetten» kunnen onduidelijkheden en zelfs dubbelzinnigheden voorkomen. Zij moeten door de jurisprudentie opgeheven worden.

De Grondwet bepaalt dat alle Belgen gelijk zijn voor de wet en o.m. een discriminatie inzake belastingen uitgesloten is — «geen voorrechten inzake belastingen».

Die grondwettelijke begrippen dienden door de jurisprudentie toegelicht te worden.

Het Hof van Cassatie, rekening houdende met de omstandigheid dat sommige onderscheidingen onvermijdelijk zijn, had beslist, in acht nemende dat de hoven en rechtbanken slechts een juridisch en niet een opportuniteits- of politiek toezicht mogen uitoefenen, dat bedoelde onderscheidingen 1° niet tegen andere regels van de Grondwet of van het constitutioneel recht mogen indruisen, 2° niet willekeurig mogen zijn, d.w.z. dat zij moeten kunnen worden verantwoord.

In zijn arresten o.m. van 13 juli 1989 heeft het Arbitragehof beslist «dat een verschil in behandeling volgens bepaalde categorieën van personen niet uitgesloten is, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld met betrekking tot het doel en de gevolgen van de overwogen maatregel; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat de aangewende middelen redelijkerwijze niet evenredig zijn met het beoogde doel.»

Het Hof van Cassatie heeft door zijn arrest van 5 oktober 1990 (*R.W.*, 1990-91, 328 e.v.) die jurisprudentie van het Arbitragehof gevolgd.

c) De jurisprudentie moet wel in «leemten» («lacunes») in de regels van het positief recht voorzien («wetten», internationale verdragen, verordeningen en richtlijnen van de Europese Gemeenschappen, grondbeginselen van het recht), maar niet het positief recht aanvullen, wat uitsluitend i.h.b. de «wetgever» vermogt te doen. Zo bv. zouden onze hoven en rechtbanken niet mogen beslissen, ter aanvulling van het grondwettelijk recht, dat de vreemdelingen over het kiesrecht beschikken, of, de wetten van de Wetgevende Macht aanvullende, dat de echtscheiding of een faillissement toegelaten worden in andere omstandigheden dan de door die wetten bepaalde, of nog, de Europese Verdragen aanvullende, dat bepaalde Europese beslissingen niet door de Ministerraad of de Commissie van die Gemeenschappen maar wel door het Europese Parlement genomen dienen te worden...

Geoorloofde en noodzakelijke aanvullingen van rechtsregels zijn bv. de volgende:

(i) «Om reden dat de wetsbepalingen niet i.h.b. voorzien in de wraking van de leden van de tuchtraden van de Balie, dienen de regels betreffende de wraking van de rechters toegepast te worden» (Cass., 6 mei 1957, *Pas.*, 1957, I, 1062).

(ii) Artikel 36*bis* van de wet van 8 april 1965 bepaalt, dat sommige misdrijven, door minderjarigen van 16 tot 18 jaar gepleegd, in de raadkamer onderzocht worden. Het Hof van Cassatie besliste op 5 oktober 1976 (*Arr.Cass.*, 1977, 141), dat dezelfde procedure ook geldt voor de civielrechtelijke aansprakelijke ouders.

(iii) Hoewel artikel 489 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt, dat de *meerderjarige* die zich in een aanhoudende staat van onnozelheid of krankzinnigheid bevindt, onbekwaam moet worden verklaard, hebben de jurisprudentie en de doctrine²⁹ aangenomen dat die bepaling ook voor de *minderjarigen* geldt. Trouwens bepalen de artikelen 174 en 175 van het Burgerlijk Wetboek, althans onrechtstreeks, dat een minderjarige geïnterdiceerd mag worden.

(iv) Artikel 391*bis* van het Strafwetboek schrijft voor: «Met... wordt gestraft hij die, na door een rechterlijke beslissing waartegen geen verzet of hoger beroep meer openstaat, te zijn veroordeeld om een uitkering tot onderhoud te betalen aan zijn echtgenoot..., meer dan twee maanden vrijwillig in gebreke blijft de termijnen ervan te kwijten.»

Het Hof van Cassatie besliste op 27 oktober 1952 (*Pas.*, 1953, I, 100) dat het feit dat de aldus veroordeelde schuldenaar vrijwillig verzuimd heeft een betrekking in loondienst te zoeken, eveneens het bij artikel 391*bis* strafbaar gestelde vrijwillig in gebreke blijven uitmaakt.

(v) De tienjarige aansprakelijkheid van de architect en de aannemer geldt ook voor de onderaannemers (Cass., 5 mei 1967, *Arr.Cass.*, 1967, 1079).

Zoals ik reeds voorheen uiteengezet heb — maar het is nodig daarop aan te dringen — al hebben de hoven en rechtbanken inderdaad de opdracht «leemten» in de rechtsregels aan te vullen, toch mogen zij niet treden buiten het door het

²⁹ Zie DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, 1re édition, p. 287, nr. 316, en PLANIOL EN RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, I, nr. 2042.

positieve recht gevormde raam, en om tot die aanvulling te mogen overgaan zullen zij derhalve moeten uitgaan van de doelstellingen, de voorwerpen, de teksten en contexten van die regels. Wanneer nieuwe problemen, feiten en omstandigheden van het leven in gemeenschap ontstaan zijn, zullen de rechters leemten mogen aanvullen indien zij tot de overtuiging kunnen komen dat, als de «wetgever» ze had gekend of kunnen kennen, hij evengoed, aldus, de «wet» zelf aangevuld zou hebben.

Verder dient te worden beklemtoond, dat, wegens het voorgeschrevene in artikel 9 van de Grondwet – met het gevolg dat de rechters een feit of nalating niet zelf strafrechtelijk mogen incrimineren – het aanvullen van wetteksten die een gedraging strafbaar stellen alleen maar met de grootste omzichtigheid en terughouding mag worden beslist en verricht.

d) Wettelijke teksten en principes die onverenigbaar dan wel tegenstrijdig zijn of schijnen te zijn in bepaalde feitelijke omstandigheden, en het probleem van de «antinomieën» zullen we nu even bekijken.

(i) Staat het constitutioneel principe van de scheiding der Machten de veroordeling in de weg van de Staat, door een rechtscollège, tot betaling van schadevergoeding wegens een schuldige handeling of nalating die schade veroorzaakt hebben?

Neen, heeft het Hof van Cassatie beslist³⁰, op grond van de correcte betekenis en draagwijdte van grondwettelijke regels en principes en de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek.

Een zeer kies probleem levert een eventuele civielrechtelijke aansprakelijkheid op van de hoven en rechtbanken, hun leden of zelfs de Staat, bij het ontstaan van een schade door een beweerd foutief optreden van die rechtscollèges of de magistraten daarvan. Zou de toepassing van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek in die gevallen niet strijdig zijn met de artikelen 1140 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het «verhaal op de rechter» of andere wettelijke regels en grondbeginselen van het recht³¹?

Het Hof van Cassatie heeft op 23 april 1971 (*R.W.*, 1970-71, 1794 e.v.) beslist dat, ingeval een rechtssubject schade geleden heeft omdat de Uitvoerende Macht een handeling of beslissing (o.m. verordening) heeft verzuimd die haar door haar grondwettelijke of wettelijke opdracht is opgelegd, artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek toepassing vindt.

(ii) Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zag zich verplicht in het arrest van 12 mei 1964 – zaak

101/63 – de artikelen 22, E.E.K.S., 139 E.E.G. en 3 en 9 van de Protocollen inzake voorrechten en immuniteiten, die strijdige bepalingen voor de duur van de zittingen van het Uniek Europees Parlement inhielden, te harmoniseren.

(iii) Een verbreking van een huwelijksbelofte kan natuurlijk schade veroorzaken. Maar iedereen is vrij, zelfs tot op de dag die voor de huwelijksvoltrekking is vastgesteld, in het huwelijk te treden of niet.

De jurisprudentie heeft dan ook de toepassing van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek met die vrijheid in overeenstemming moeten brengen.

Zij heeft beslist dat in sommige gevallen die wettelijke bepaling toegepast dient te worden, i.h.b. wanneer in de omstandigheden zelve waaronder de verloving verbroken werd, een fout werd begaan; misbruik in de uitoefening van de vrijheid, o.m. lichtvaardigheden.

(iv) Artikel 262 van het Strafwetboek verbiedt dat een ambtenaar zijn bediening blijft uitoefenen wanneer hij die hoedanigheid niet meer bezit (inruststelling, ontslag).

Men moet nochtans rekening houden met het grondbeginsel van het recht dat de bestendigheid en de continuïteit van de openbare diensten oplegt³².

(v) De onwettige en strafbare uitoefening van de geneeskunde en de toepassing van artikel 422bis van het Strafwetboek (verplichting hulp te verschaffen aan iemand die in groot gevaar verkeert).

e) Aanpassing van rechtsregels aan de mobiliteit, ja zelfs aan bepaalde evoluties van het leven in gemeenschap

(i) Artikel 552 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt: «De eigendom van de grond bevat in zich de eigendom van hetgeen op en onder de grond is.»

Enkele eigenaars hadden zich vóór de eerste wereldoorlog met een beroep op dit artikel tot rechtscollèges gewend en verzocht de overvlucht van vliegtuigen boven hun grond, zonder hoogtebepaling, te verbieden en hun schadevergoeding toe te kennen bij niet-naleving van dat verbod.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Parijs besliste op 10 juni 1914 terecht: «La propriété doit être restreinte à la seule hauteur utilisable. Au-dessus de cette hauteur, appréciée et fixée selon les données et la pratique tracées par l'usage, le bon sens, les règles scientifiques et les circonstances spéciales à chaque cas, la liberté de l'air est complète»³³.

Oude overeenkomsten mogen ook, gelet op nieuwe omstandigheden en toestanden, evolutief geïnterpreteerd worden³⁴.

(ii) Hoewel er geen enkele wettekst ter zake bestaat, maar thans wel grondbeginselen van het recht op dit gebied aangenomen worden, mag niemand zich zonder oorzaak verrijken (vermogensverschuiving zonder oorzaak)³⁵, of zich aan rechtsmisbruik schuldig maken³⁶.

³⁰ Arrest van 20 november 1920 (*Pas.*, 1920, I, 193), met de conclusie van procureur-generaal P. LECLERCQ, en daarna de op soortgelijke gronden gebaseerde arresten van 7 maart 1963 (*ibidem*, 1963, I, 744, met conclusie), 26 april 1963 (*ibidem*, 1963, I, 905) en 23 april 1971 (*Arr.Cass.*, 1971, 786, met conclusie).

³¹ a) Daarover werd een merkwaardig doctoraatsproefschrift door A. VAN OEVELEN gepubliceerd, *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de Rechterlijke Macht*, Antwerpen, Maklu, 1986.

b) Men raadplege ook de kritische recensie van dat proefschrift in *T.P.R.*, 1988, 1034 t.e.m. 1045.

c) Het Hof van Cassatie heeft zich nopens dit probleem op 19 december 1991 uitgesproken, na conclusie van de eerste advocaat-generaal J. VELU.

³² Zie het arrest nr. 3263 van de Raad van State, van 26 maart 1954.

³³ *Dalloz périodique*, 1914, II, 1913.

³⁴ Zie BREDIN, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1964, 766, nr. 4; VIEUJEAN, *R.C.J.B.*, 1966, 355, en noot R.H. onder Cass., 7 december 1967, *Pas.*, 1968, I, 472.

³⁵ O.m. Cass., 27 mei 1909, *Pas.*, 1909, I, 272.

³⁶ O.m. Cass., 14 oktober 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 210; 18 februari en 10 juni 1988, *ibidem*, 1987-88, 790 en 1308 met conclusie van procureur-generaal E. KRINGS.

(iii) De tienjarige aansprakelijkheid van de architect en de aannemer die de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek voorschrijven, werd bij arrest van het Hof van Cassatie van 5 mei 1967³⁷ aangemerkt als op de onderaannemers van toepassing zijnde.

Waren er nog geen specialisten bij de bouw die zorgden o.m. voor de liften en de centrale-verwarmingsinstallaties toen in 1804 het Burgerlijk Wetboek opgesteld werd, het lijdt geen twijfel dat, als de auteurs van dat wetboek die thans noodzakelijk geworden activiteit hadden kunnen voorzien, zij ze in die artikelen vermeld zouden hebben.

(iv) Het Hof van Beroep te Luik overwoog geheel terecht, in het arrest van 25 februari 1969 (*Pas.*, 1969, II, 113), dat, om te kunnen ontsnappen aan de civielrechtelijke aansprakelijkheid wegens een daad van hun minderjarige kinderen, de ouders het bewijs dienen te leveren van een «diligence et d'une vigilance raisonnables qui sont en rapport avec les nécessités de la vie actuelle, les usages et les réalités sociales».

(v) Het Strafwetboek stelt de openbare schennis van de goede zeden strafbaar.

Het is duidelijk dat het begrip geëvolueerd heeft.

f) De plaats van de regels van het internationaal recht in de hiërarchie der rechtsregels

Die plaats werd door de jurisprudentie bepaald, rekening houdende met de aard van die regels, de bedoelingen van de Staten die internationale verdragen gesloten hebben en hun onderwerp³⁸; de hoven en rechtbanken moeten de wetten (van de Wetgevende Macht), de decreten, besluiten, reglementen en verordeningen buiten toepassing laten wanneer zij met die internationale normen strijdig zijn.

(Het zeer ruime en omvangrijke begrip «interpretatie» door de hoven en rechtbanken werd omstandig toegelicht door een zeer groot aantal arresten gewezen door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en het Benelux-Gerechtshof.)³⁹

15. Wie mocht denken ons positief recht te leren kennen, uitsluitend aan de hand van de «wet»-teksten en de grondbeginselen van het recht (zoals die beginselen meestal in abstracto geformuleerd worden), zou een volledig verkeerde opvatting krijgen van wat ons geldende positief recht uitmaakt en is.

«Wetten» en grondbeginselen van het recht werden immers verijnd, geïnterpreteerd, gepreciseerd, aangevuld (gelijk hierboven aangegeven) door beslissingen van hoven en rechtbanken.

De kracht en de aard van de jurisprudentie (the judiciary law) in de «Common Law» landen met de onze vergelijken-de, schrijft professor C.A. Uniken Venema volkomen terecht: «Ook voor wat betreft het beginsel van stare decisis (in die landen) kan niet tot een principiële tegenstelling worden geconcludeerd. Gebleken is, immers, dat er binnen de

Anglo-Amerikaanse rechtssfeer gradaties bestaan, terwijl aan de andere kant ook in het continentale recht overwegingen van rechtszekerheid en rechtseenheid gelden die de rechter aanzetten precedenten te volgen»⁴⁰.

III. Het gezag, de kracht (bindende of niet?) van de jurisprudentie

16. In de Brits-Amerikaanse (Noord-Amerika) rechtstelsels, die ook in enkele andere landen van kracht zijn, geldt het «stare decisis», wat betekent dat jurisdictionele precedenten bepaalde andere rechters *binden* dan diegenen die ze uitgesproken hebben; aldus tot inachtneming van die beslissingen zijn de rechters gehouden die in de gerechtelijke organisatie een lagere rang bekleden, en zelfs de rechters die ze uitgesproken hebben.

Die situatie vindt haar oorzaak in historische gebeurtenissen. In Engeland was eeuwen lang de Common Law, d.w.z. een gewoonterecht, vrijwel de enige materiële bron van het recht. De rechters deden uitspraak over de hun voorgelegde toestanden en geschillen op grond van die Common Law, die langs die weg in de vonnissen en arresten schriftelijk vastgelegd werd. Die rechterlijke uitspraken drukten de Common Law uit, net als de «wet» de bedoelingen en beslissingen van de wetgevers uitdrukt. Om die reden waren zij, en zijn ze nog steeds, bindend. Van dit verschijnsel wordt een algemene toepassing gemaakt, zelfs ten aanzien van andere formele bronnen van het recht.

In 1968 heeft het Britse Hogerhuis – the House of Lords –, waarvan een afdeling het opperste rechtscollege is, beslist dat het niet meer door zijn eigen precedenten gebonden is.

17. In België, zoals ook in Nederland, Luxemburg, Frankrijk, Italië..., zijn de precedenten niet bindend, en derhalve is er geen «wets» miskenning, ruimer gezegd geen met het recht strijdige beslissing, wanneer een rechter anders beslist dan de geldende precedenten gedaan hebben, en zelfs de jurisprudentie van de hoogste rechtscolleges niet in acht neemt.

Artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek en artikel 5 van het Burgerlijk Wetboek bepalen: «De rechters mogen in de zaken die aan hun oordeel onderworpen zijn, geen uitspraak doen bij wege van algemene en als regel geldende beschikking.»

Dit belet nochtans niet dat, om de redenen die hiervoren uiteengezet werden, een jurisprudentie, formele bron van het recht, ontstaan is.

18. Op de regel van het niet verplicht karakter van de precedenten – door andere rechters genomen beslissingen – worden een aantal beperkte uitzonderingen bepaald.

a) Ingeval het Hof van Cassatie in dezelfde zaak de beslissingen van twee achtereenvolgens opgetreden rechtscolleges op dezelfde gronden heeft vernietigd, moeten de rechters naar wie de zaak andermaal is verwezen, zich voegen naar de beslissing van het Hof van Cassatie betreffende het door dat Hof besliste rechtspunt.

⁴⁰ Van Common Law en Civil Law, p. 28.

³⁷ *Pas.*, 1967, I, 1046.

³⁸ Cass., 27 mei 1971, en de conclusie van procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH (*Pas.*, 1971, I, 886), 14 januari 1976 en de conclusie van de eerste advocaat-generaal (*R.W.*, 1975-76, 1747) en 26 september 1978 (*Arr. Cass.*, 1979, 116).

³⁹ a) Gerechtelijke en academische bijeenkomst op 27 en 28 september 1976, Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in Luxemburg, 1976, pp. III, 28 e.v. en 109 e.v.; b) *Het Benelux-Gerechtshof* (A.P.R.), tweede geactualiseerde druk, nrs. 84 e.v.

b) Wanneer het Hof van Cassatie een arrest van de Raad van State heeft vernietigd, wordt de zaak verwezen naar dezelfde Raad, maar anders samengesteld, die dan verplicht is zich naar het door het Hof besliste rechtspunt te voegen.

c) Dezelfde regel (als supra bij b) geldt ingeval het Hof van Cassatie een sententie van een college van beroep van beroepsorden (geneesheren, apothekers, dierenartsen, architecten, bedrijfsrevisoren, boekhouders) vernietigt.

d) Wanneer een nationaal rechtscollege (dus ook een Belgisch gerecht) het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen of het Benelux-Gerechtshof verzocht heeft zich uit te spreken over de uitleg van een Europese of Benelux rechtsnorm, of over de geldigheid van een beslissing van autoriteiten van de Europese Gemeenschappen, zijn dat nationaal rechtscollege en al de anderen die daarna *in dezelfde zaak uitspraak doen*, gebonden ingevolge het door het Europees Hof en/of het Benelux Gerechtshof gewezen interpretatief arrest of «geldigheids»-arrest (Hof van Justitie van de Gemeenschappen).

e) De nationale rechtscolleges waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep («d'un recours juridictionnel», «Rechtsmitteln», «ricorso giurisdizionale») *zijn gehouden* zich tot het Hof van Justitie (van de Europese Gemeenschappen) te wenden indien een vraag betreffende de geldigheid van dergelijke handelingen voor die nationale rechtscolleges opgeworpen wordt.

Indien nochtans die hoge nationale rechtscolleges (in België het Hof van Cassatie, het Arbitragehof en de Raad van State) in hun arresten *zich schicken* naar de arresten van het Europees Hof die reeds, in andere zaken, die vraag – nopens een uitlegging of een geldigheid – beantwoord hebben, dan zijn ze niet «gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden». In die perken heeft derhalve de jurisprudentie van het Hof van Justitie een zekere algemene draagwijdte.

19. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens doet bij arresten uitspraak over opgeworpen schendingen van de rechten zoals zij bepaald worden door het bij onze wet van 13 mei 1955 goedgekeurde Verdrag en de bijbehorende Protocollen.

Zulke schendingen kunnen aan de Wetgevende, de Uitvoerende en de Rechterlijke Macht verweten worden.

Het Straatsburgse Hof beslist in zijn arresten welke de betekenis en de draagwijdte van de bepalingen van dat Verdrag en die Protocollen zijn.

Niets verbiedt, principieel althans, zoals dit het geval is in het recht van de Europese Gemeenschappen en van Benelux, aan de nationale rechtscolleges die beslissingen in hun arresten of vonnissen niet na te leven (zie d supra).

Maar, zo het Hof voor de Rechten van de Mens beslist dat een dergelijk arrest of vonnis in strijd is met de bepa-

lingen van het Verdrag of de Protocollen, dan kan de Staat door dat Hof gesanctioneerd worden, i.h.b. door het toekennen van een schadeloosstelling (artikel 50 van het Verdrag).

De nationale gerechten hebben derhalve de verplichting, tenzij in uitzonderlijke omstandigheden, zich bij de precedenten van dat Europees Hof neer te leggen.

Soms hebben nationale gerechten, en i.h.b. de hoogste zoals ons Hof van Cassatie, vóór die arresten van het Hof te Straatsburg andersluidende beslissingen genomen dan die welke naderhand door het Hof voor de Rechten van de Mens gewezen werden.

Dit was het geval i.h.b. voor de talrijke arresten van het Hof van Cassatie o.m. gewezen tussen 8 mei 1974 (*Pas.*, 1974, I, 967) en 21 januari 1982 (*Pas.*, 1982, I, 623) betreffende het uitspreken van tuchtsententies in een openbare zitting, en die betreffende het inzage nemen, door een verdachte, van het dossier vóór de bevestiging door de raadkamer van het door de onderzoeksrechter uitgevaardigde aanhoudingsbevel.

Gaat het werkelijk op, dat i.h.b. het Hof van Cassatie na die Europese arresten zijn jurisprudentie volledig en zonder meer wijzigt, zoals geschiedde door het arrest van 14 april 1983 (*Arr.Cass.*, 1983, 968), hetgeen meestal ongewenste verbazing wekt en een aantasting van het gezag van het Hof met zich kan brengen?

Het verdient aanbeveling dat de gronden van de arresten van het Hof van Cassatie zouden worden voorafgegaan door de vermelding van het arrest van Straatsburg, zoals dit doorgaans wordt gedaan voor de prejudiciële arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en van het Benelux Gerechtshof (hetgeen, wijselijk, door het arrest van het Hof van Cassatie van 10 mei 1989 (*Arr.Cass.*, 1988-89, 1053) gedaan werd).

20. Artikel 9, § 2, van de wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof bepaalt: «De door het Arbitragehof gewezen arresten waarbij beroepen tot nietigverklaring verworpen worden, *zijn* bindend voor de rechtscolleges wat de door die arresten beslechte rechtspunten betreft.»

Dit is zodus een bindende en dwingende jurisprudentie voor alle rechtscolleges in alle zaken. De rechters die zich niet neerleggen, begaan een wetsmiskenning.

Ingeval een hof van beroep of een in laatste aanleg beslissende rechtbank een dergelijk arrest van het Arbitragehof miskent, zou een voorziening in cassatie ontvankelijk zijn, niet wegens schending van dat arrest, maar op grond dat artikel 9, § 2, van de wet van 6 januari 1989 geschonden werd.

F. DUMON

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

16 APRIL 1992

Voorzitter : de h. Hess

Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten : mrs. Kirkpatrick, Van Ommeslaghe en Georis

Verzekering - Motorrijtuigen - Benadeelde - O.C.M.W.

De vraag of het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, wanneer dit het eigen recht uitoefent, dat hem is toegekend in art. 98, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976, benadeelde is in de zin van de artt. 1, 6 en 9 van de Gemeenschappelijke Bepalingen, moet worden beantwoord volgens de nationale wet die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor de door het motorrijtuig veroorzaakte schade beheerst.

O.C.M.W. Elsenne t/ P. en N.V. G.

Arrest nr. A 90/2

Conclusie van advocaat-generaal B. Janssens de Bisthoven

1. Op 1 januari 1988 deed zich een verkeersongeval voor tussen het door verweerder in cassatie Alain P. bestuurde motorrijtuig en een voertuig dat aan de gemeentepolitie van Elsenne toebehoorde. Een zekere mevrouw M., inzittende van het door verweerder in cassatie bestuurde motorrijtuig raakte bij dat ongeval gewond.

Verweerder in cassatie werd wegens het onopzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen aan genoemde mevrouw M. rechtstreeks voor de correctionele rechtbank gedagvaard. Verweerder in cassatie, de N.V. G., W.A.M.-verzekeraar van de dader van het ongeval, is vrijwillig voor de strafrechter tussengekomen. Het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn te Elsenne, eiser tot cassatie, heeft zich voor het strafrecht burgerlijke partij tegen verweerder in cassatie en diens verzekeraar gesteld. Het vorderde de terugbetaling van de kosten van de door hem wegens genoemd ongeval aan het slachtoffer verstrekte maatschappelijke dienstverlening.

2. Bij vonnis van 13 juni 1989 heeft de Correctionele Rechtbank te Brussel de civielrechtelijke vordering van eiser tot cassatie, die tegen verweerder in cassatie was gericht, afgewezen op grond : «dat het OCMW, hoewel het over een eigen recht beschikt ten aanzien van degene die voor de verwondingen aansprakelijk is, in dat opzicht geen gebruik kan maken van de rechtstreekse vordering die is ingevoerd bij artikel 6 van de wet van 1 juli 1956 ; dat die rechtstreekse vordering enkel toekomt aan de benadeelde in de zin van artikel 1 van de wet van 1 juli 1956 ; dat de OCMW's in werkelijkheid geen benadeelden blijken te zijn in de zin van die wet, aangezien zij, verre van schade te lijden, niet meer doen dan hun verplichtingen nakomen in het kader van hun opdracht».

3. Het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn te Elsenne heeft tegen die beslissing cassatieberoep ingesteld. Ter staving van zijn voorziening heeft het in een enig middel aangevoerd dat het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn een benadeelde is in de zin van de artikelen 1, 6 en 9 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen.

4. Alvorens uitspraak te doen, heeft het Hof van Cassatie aan uw Hof de volgende vraag voorgelegd betreffende de uitlegging van de artikelen 1, 6 en 9 van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen : «Is het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn, wanneer het krachtens het eigen recht, dat het bezit op grond van artikel 98, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, voor de strafgerechten de kosten van maatschappelijke dienstverlening verhaalt op degenen die aansprakelijk zijn voor de verwonding of ziekte die het verstrekken van de hulpverlening noodzakelijk heeft gemaakt, een benadeelde in de zin van bovengenoemde artikelen 1, 6 en 9?»

5. De bij wet van 8 juli 1976 opgerichte Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn zijn openbare instellingen met rechtspersoonlijkheid. Deze centra die een of meer gemeenten bedienen, hebben tot opdracht de maatschappelijke dienstverlening te verzekeren, welke tot doel heeft een ieder in de mogelijkheid te stellen een menswaardig bestaan te leiden.

6. Naar luid van artikel 97 van genoemde wet dient onder «kosten van de maatschappelijke dienstverlening» te worden verstaan de betalingen in geld, de kosten van de in natura verleende hulp, de ziekenhuiskosten, de kosten van huisvesting en de (andere) kosten berekend volgens een vooraf vastgesteld tarief. Uitgesloten zijn evenwel de administratie- en onderzoekskosten, alsmede de kosten van de prestaties van het centrum inzake hulpverlening in de vorm van raadgevingen, inlichtingen, demarches en begeleiding.

7. In artikel 98, § 2, is bepaald dat de kosten van de maatschappelijke dienstverlening krachtens een eigen recht door het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn onder meer worden verhaald op degenen die aansprakelijk zijn voor de verwonding of ziekte die het verstrekken van de hulpverlening noodzakelijk heeft gemaakt. In die wetsbepaling is nader aangegeven dat, wanneer de verwonding of ziekte het gevolg is van een misdrijf, de vordering terzelfder tijd en voor dezelfde rechters als de publieke vordering kan worden ingesteld.

8. In artikel 102 van de wet is bepaald dat de voor de strafrechter ingestelde vordering volgens de regels verjaart, welke voor de voor die zelfde rechter uitgeoefende burgerlijke rechtsvordering gelden.

9. Wat is naar Belgisch recht het rechtskarakter van de vordering tot terugbetaling van de kosten van de maatschappelijke dienstverlening, die krachtens voornoemde wetsbepalingen aan het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn toekomt ? Ter beantwoording van die vraag is het

niet overbodig een kort historisch overzicht van de wetgeving inzake openbare onderstand te geven.

10. In artikel 30 van de wet op de openbare onderstand van 27 november 1891 was het volgende bepaald: «De terugbetaling der kosten van onderstand gedaan in uitvoering dezer wet wordt vervolgd, hetzij ten laste der ondersteunde personen, hetzij ten laste van hen die hun voedsel verschuldigd zijn. De terugbetaling kan insgelijks vervolgd worden ten laste van hen die voor de verwonding of de ziekte welke de onderstand nodig maakte, verantwoordelijk zijn.»

11. Genoemd artikel 30 werd vervangen bij de wet van 23 juni 1960 die het volgende bepaalde:

«Onderstandskosten, ter uitvoering van deze wet gemaakt, worden krachtens een eigen recht gevorderd, hetzij tegen de ondersteunde personen, hetzij tegen degenen die hun onderhoud verschuldigd zijn, hetzij tegen degenen die aansprakelijk zijn voor de verwonding of de ziekte welke de onderstand noodzakelijk heeft gemaakt.

Wanneer de verwonding of de ziekte het gevolg zijn van een misdrijf, kan de vordering terzelfder tijd en voor dezelfde rechters als de publieke vordering worden ingesteld.

De vordering tot terugbetaling verjaart naar gelang van het geval, overeenkomstig artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek of overeenkomstig hoofdstuk IV van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering.»

12. De evengenoemde bepalingen van de vroegere wetten werden niet ingrijpend gewijzigd door de wetten van latere datum, die van 2 april 1965 tot wijziging van de wet van 27 november 1891 op de openbare onderstand (met name de artikelen 17 en 18) en de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn, met name de hierboven gememoreerde bepalingen van de artikelen 97, 98 en 102.

13. Zonder enige twijfel blijkt uit de bewoordingen van de wet van 23 juni 1960 en de geschiedenis van de totstandkoming ervan dat het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn niet op grond van een wettelijke subrogatie in de rechten van de bijgestane persoon een vordering instelt. Het handelt krachtens een eigen recht¹.

Het Hof van Cassatie heeft voorts in verscheidene arresten uitspraak gedaan over de aard van dat recht.

14. In een op 9 juni 1958 gewezen arrest vermeldt het Hof van Cassatie: «dat, waar bij artikel 30, tweede lid, van de wet van 27 november 1891 aan de commissiën van openbare onderstand het recht toegekend is ten laste van personen die verantwoordelijk zijn voor de verwonding of de ziekte welke de onderstand nodig gemaakt heeft, de terugbetaling van de ter oorzake daarvan gedane kosten te vorderen, voormelde bepaling een rechtstreekse vordering ingevoerd heeft welke tot doel heeft, niet de vergoeding van een uit het ongeval voortgevloeide schade, die bewuste commissiën zouden geleden hebben, doch de terugvordering van uitgaven welke die organismen gedaan hebben uit kracht van de hun opge-

dragen wettelijke taak van bijstandsverlening; dat derhalve tussen het de beklagden ten laste gelegd misdrijf, aangenomen dat dit bewezen zij, en de door aanlegster aangevoerde schade geen noodzakelijk verband van causaliteit ligt»².

15. Het rechtskarakter van de rechtsvordering van de commissie van openbare onderstand tegen de aansprakelijke derde werd aldus omschreven in verband met de voor het Hof van Cassatie gerezen vraag van de ontvankelijkheid van het optreden als burgerlijke partij van de commissie voor het strafrecht en de bevoegdheid van genoemd gerecht om van die burgerlijke rechtsvordering kennis te nemen.

In dit verband vermeldt het Hof van Cassatie: «dat alleen diegenen ontvankelijk zijn om zich voor de strafrechten burgerlijke partij te stellen die gronden hebben om zich persoonlijk benadeeld te achten door een bij die gerechten aangebracht misdrijf, en diegenen die in de rechten van de door het misdrijf getroffen persoon zijn getreden». Vervolgens wordt door het Hof geconstateerd dat de vordering van de commissie van openbare onderstand niet de vergoeding van een schade tot doel heeft en dat de commissie van openbare onderstand niet in de rechten van het slachtoffer is getreden.

16. In het arrest van het Hof van Cassatie van 3 oktober 1960, dat net als het voorgaande onder gelding van de wet van 27 november 1891 vóór de wijziging ervan werd gewezen, is dezelfde regel geformuleerd. Daarin is gepreciseerd: (vertaling) «dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 30 volgt dat de wetgever met de invoering van die bijzondere vordering voor de overheidsorganen die bij het dragen van onderstandskosten een schuld die hun persoonlijk ten laste komt, hebben betaald, de mogelijkheid heeft willen scheppen om voor de terugvordering van hun uitgaven een recht uit te oefenen tegen degenen die voor de aan de bijgestane veroorzaakte verwonding of ziekte aansprakelijk zijn, welk recht op de aansprakelijkheid van die daders gegrond is en verschilt van het recht waarover de bijgestane beschikt, nu de maatschappij de behoeftige om humanitaire en sociale redenen gratis en onherroepelijk ondersteunt»³.

17. Het arrest van het Hof van Cassatie van 20 april 1964 dat ditmaal onder gelding van de wet van 27 november 1891 na de wijziging ervan bij wet van 23 juni 1960 werd gewezen, gaat uit van dezelfde leer. In dat arrest is vermeld, en dit is niet zonder belang, dat wanneer de door het slachtoffer van een ongeval geleden schade door de schuld van een derde is veroorzaakt, deze jegens de commissie van openbare onderstand die het slachtoffer heeft bijgestaan, gehouden is tot volledige terugbetaling van de door haar gedane kosten, zelfs als de door het slachtoffer geleden schade mede zijn oorzaak vindt in een fout van dat slachtoffer⁴.

18. Zoals in de onder dat arrest in de *Pasicrisie* gepubliceerde noot is onderstreept, is het karakter van die vordering niet gewijzigd door de wet van 23 juni 1960 op grond waarvan de commissie van openbare onderstand, wanneer de verwonding of ziekte het gevolg is van een misdrijf, de eigen burgerlijke rechtsvordering terzelfder tijd en voor dezelfde rechters als de strafvordering kan instellen.

¹ Zie de ontstaansgeschiedenis van de wet van 23 juni 1960 tot wijziging van de wet van 27 november 1891 op de openbare onderstand: Voorstel, amendement van de regering, verslag en advies van de Raad van State, *Gedr.St., Kamer van Volksvertegenwoordigers*, zitting 1958-1959, nrs. 134-1, 134-2 en 134-3; Verslag, *Senaat*, zitting 1958-1959, nr. 352.

² Cass., 9 juni 1958, *Arr.Cass.*, 1958, 802.

³ Cass., 3 oktober 1960, *Pas.*, 1961, I, 124.

⁴ Cass., 20 april 1964, *Pas.*, 1964, I, 891.

19. Uit de ontstaansgeschiedenis van de wet van 23 juni 1960 blijkt immers dat met de aangebrachte wijzigingen een tweeledig doel is nagestreefd:

- het de commissies van openbare onderstand mogelijk maken zich voor de strafrechten burgerlijke partij te stellen tegen degene die de schade heeft veroorzaakt,

- tevens de aan de commissie van openbare onderstand toegekende vordering het karakter van rechtstreekse vordering laten behouden, waardoor de commissie van openbare onderstand de alle door haar gedane uitgaven op de aansprakelijke voor het ongeval kan verhalen, zelfs wanneer de rechter beslist dat de aansprakelijkheid voor het ongeval tussen de beklagde en het slachtoffer dient te worden gedeeld.

In het amendement van de regering op het oorspronkelijk voorstel is nader bepaald dat het enige middel om dat doel te bereiken is de commissie van openbare onderstand een vordering te laten instellen «alsof zij rechtstreeks door het misdrijf is benadeeld».

Voorts is daarin vermeld dat deze tekst, waardoor de commissie van openbare onderstand in staat wordt gesteld zich als benadeelde partij te beschouwen, haar tevens het recht verleent zich te beroepen op de bepalingen van de wet van 1 juli 1956.

20. De Raad van State die in zijn advies over dat amendement niet op laatstgenoemde overweging ingaat, geeft te kennen dat uit de tekst evenals uit de verantwoording ervan blijkt dat de onderstandscommissies voor de rechtbanken zullen optreden alsof zij benadeelde derden waren krachtens de regels der delictuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid⁵.

21. Uit het bovenstaande blijkt dat de commissie van openbare onderstand door een fictie van de wet met de benadeelde wordt gelijkgesteld.

Ik zal verder ingaan op de strekking van die gelijkstelling en de gevolgen die deze kan hebben t.a.v. de omvang van de rechten die aldus aan het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn worden toegekend⁶.

22. Luidens artikel 3 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering «behoort de rechtsoverheid tot herstel van de schade, door een misdrijf veroorzaakt, aan hen die de schade hebben geleden». In artikel 63 van het Wetboek van Strafvordering is bepaald dat «hij die beweert door een misdaad of een wanbedrijf te zijn benadeeld, daarover bij de bevoegde onderzoeksrechter klacht kan doen en zich burgerlijke partij stellen». Die bepalingen worden aldus geïnterpreteerd dat op grond daarvan de burgerlijke rechtsoverheid voor de strafrechter enkel mag worden ingesteld door een ieder die beweert persoonlijk benadeeld te zijn door het misdrijf, dat wil zeggen door een ieder die aantoont dat hij door dat misdrijf in zijn persoon, in zijn goederen of in zijn eer is geschaad⁷.

23. De wetgever heeft echter aan bepaalde personen en met name aan instellingen van openbaar nut het recht toegekend voor de strafrechten de bedragen die zij ter uitvoering van hun verplichtingen uit een wet, reglement of overeenkomst dienden te betalen, te verhalen op diegenen die, nu zij een fout hadden begaan, die een misdrijf opleverde, de oorzaak van die kosten waren.

De wetgever streefde er aldus naar de gevolgen te onderwerpen van de hierboven gememoreerde bepalingen waarbij de uitoefening van de burgerlijke rechtsoverheid voor het strafrecht werd beperkt, en van de interpretatieregels m.b.t. de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, die door de rechtspraak van het Hof van Cassatie was bekrachtigd en volgens welke het oorzakelijk verband wordt verboden wanneer tussen de fout en de schade een eigen juridische oorzaak ingrijpt zoals een verplichting uit een overeenkomst, wet of reglement die op zichzelf voldoende is om de uitvoering te verantwoorden⁸.

24. Om hen die ter uitvoering van verplichtingen uit overeenkomst, wet of reglement prestaties dienen te verlenen, de mogelijkheid te geven de terugbetaling van die prestaties voor de civiele en de strafrechter te verkrijgen wordt hun door de wetgever toegekend:

- ofwel een subrogatoire vordering: dit is het geval met de verzekeringsinstelling inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering⁹, de verzekeraar inzake arbeidsongevallen¹⁰, de schadeverzekeraar¹¹;

- ofwel een regresvordering: dit is het geval met de werkgever aan wie door de artikelen 52, § 4, 54, § 4, en 75 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten een rechtsoverheid tegen een derde die aansprakelijk voor het ongeval is, wordt toegekend tot terugbetaling van het loon dat aan het slachtoffer is betaald en van de sociale bijdragen waartoe hij door de wet of een overeenkomst is gehouden.

Dit geldt tevens voor het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn met dat verschil dat in de wet uitdrukkelijk is bepaald dat dat centrum zijn eigen recht voor de strafrechter tegen de dader van het ongeval kan uitoefenen¹².

25. Hij die rechtens in de rechten van het slachtoffer is getreden, stelt niet een aparte civielrechtelijke vordering in, los van die van het slachtoffer, maar wel, bij een afzonderlijke vordering, diens rechtsoverheid zelf¹³.

26. Iemand die een regresvordering instelt, doet zulks op grond van een eigen recht. Hij stelt niet de rechtsoverheid

van de heer J. VELU, toenmalig advocaat-generaal, met name blz. 375 in *Pas.*, 1983, I, nr. 186.

⁸ Zie Cass., 13 april 1988, voltallige zitting, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 492, en de conclusie van het openbaar ministerie, *Pas.*, 1988, I, nr. 492.

⁹ Artikel 76quater van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering.

¹⁰ Artikel 47 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

¹¹ Artikel 22 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen.

¹² Zie R. ANDRÉ, *Les responsabilités*, nrs. 71 t/m 85.

¹³ Zie voor de verzekeringsinstelling: Cass., 24 september 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, nr. 44, en de in noot 3 geciteerde arresten; voor de arbeidsongevallenverzekeraar: Cass., 28 november 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, nr. 202; 16 mei 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 523.

⁵ Zie voor het vorenstaande de ontstaansgeschiedenis van de in bovenstaande noot 1 geciteerde wet van 23 juni 1960.

⁶ Zie in dit verband L. SIMONT en J. KIRKPATRICK, *Le remboursement des frais d'assistance par la personne secourue, ses débiteurs d'aliments et les tiers responsables*, Larcier 1962, nrs. 13 en 14.

⁷ Zie Cass., 9 december 1957, *Arr. Cass.*, 1958, 212, *R.C.J.B.*, 1958, 248, en opmerkingen J. DABIN; Cass., 14 juni 1971, *Arr.Cass.*, 1971, 1028; 24 november 1982, *ibid.*, 1982-83, nr. 186, en de concl.

van het slachtoffer in. Wanneer op grond van de wet de drager van een eigen recht krachtens dat recht voor de strafrechter een rechtsvordering kan instellen, dan wordt daarvoor een uitzonderlijke rechtstoestand geschapen, welke afwijkt van de regels van openbare orde betreffende de instelling van de civielrechtelijke vordering voor de strafrechter. Een zodanige rechtsvordering kan enkel worden ingesteld voor zover zulks formeel door de wet is toegestaan.

27. Die verschillende rechtsvorderingen hebben een punt van overeenkomst. Hij die ze instelt, vordert niet de vergoeding van een schade in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek. Hij is niet persoonlijk door het misdrijf benadeeld.

De subrogatoire en regresvorderingen onderscheiden zich niet enkel door hun rechtsgrond maar tevens door de omvang van de rechten van hem die ze instelt. Hij die in de plaats van de rechten van het slachtoffer is getreden, kan geen andere rechten dan dat slachtoffer hebben. Hij die krachtens een eigen recht een vordering instelt, is niet aan dezelfde beperkingen onderworpen. Aan hem kan door de aansprakelijke derde niet het bestaan worden tegengeworpen van een fout van het slachtoffer, dat een deling van de aansprakelijkheid met zich zou kunnen brengen¹⁴.

28. In feite hebben we te maken met een complexe juridische constructie waardoor zij die die rechtsvorderingen instellen, kunnen optreden alsof zij persoonlijk schade hadden geleden – wat niet het geval is –: ofwel worden zij in de plaats gesteld van het slachtoffer krachtens een subrogatie waardoor zij dezelfde rechten als dat slachtoffer hebben, ofwel wordt hun een eigen recht toegekend, waarvan de uitoefening onderworpen is aan de in de wet gestelde voorwaarden. Die constructie die weliswaar aanknopingspunten c.q. punten van overeenkomst met de regels van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid vertoont, steunt op een andere rechtsgrond.

29. Die complexiteit wordt door onderstaand voorbeeld verduidelijkt:

Op grond van artikel 16 van de wet van 1 juli 1956 kunnen door het gebruik van een motorrijtuig benadeelde personen in de in dat artikel bepaalde gevallen tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds voor de vergoeding van hun lichamelijke schade een recht op schadeloosstelling doen gelden. Dat recht is beperkt in die zin dat de vergoedingen enkel verschuldigd zijn voor zover deze de vergoedingen overschrijden, die op grond van de wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering aan de benadeelde toekomen.

Voorts heeft de verzekeringsinstelling op grond van artikel 76*quater*, § 2, zesde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering een eigen recht van terugvordering van de verleende prestaties tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds.

De benadeelde en de verzekeringsinstelling hebben elk een eigen recht tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds waardoor de eerste vergoeding voor de niet door de verzekeringsinstelling gedekte lichamelijke schade en de

tweede terugbetaling van de verleende prestaties kan verkrijgen¹⁵.

30. In een arrest van 10 december 1973¹⁶ vermeldt het Hof van Cassatie bij het onderzoeken van de hoedanigheid van verzekeringsinstelling die een rechtsvordering tegen het Gemeenschappelijk Waarborgfonds instelt, dat, door bij de wet van 9 augustus 1963 bepaalde prestaties te verlenen, de verzekeringsinstelling, verre van schade te lijden, niet meer dan een verplichting is nagekomen; zij is dus niet een benadeelde in de zin van de wet van 1 juli 1956.

Een vergelijking dringt zich op tussen de verzekeringsinstelling en het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn, die beide krachtens een eigen recht handelen. Die vergelijking mag evenwel niet verder gaan dan hetgeen in de wet is bepaald. Welnu, in tegenstelling tot hetgeen ten behoeve van de verzekeringsinstelling is bepaald, wordt aan het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn in geen enkele wetsbepaling een eigen recht van terugvordering van de maatschappelijke dienstverlening tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds toegekend.

31. Is het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn een benadeelde in de zin van de Gemeenschappelijke Bepalingen van de Overeenkomst?

Het begrip «benadeelde» wordt omschreven in de gemeenschappelijke toelichting bij de Overeenkomst en meer bepaald in de toelichting op artikel 1 van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Overeenkomst.

Luidens die toelichting wordt onder dat begrip «verstaan een ieder die schade heeft geleden welke grond oplevert voor toepassing van de wet, van welke aard die schade ook is, onverschillig of het schade aan personen of aan goederen betreft; er valt onder niet alleen de persoon die rechtstreeks letsel heeft opgelopen bij het ongeval, doch een ieder die krachtens de toepasselijke wet hetzij uit eigen hoofde, hetzij uit hoofde van zijn betrekking tot het slachtoffer, beroep kan doen op een recht».

32. Die definitie is belangrijk omdat deze de bedoeling van de stellers van de Overeenkomst weergeeft.

Deze kan worden ontleed in een hoofdzin gevolgd door nadere gegevens.

De benadeelde is hij die schade heeft geleden, welke grond oplevert voor toepassing van de wet. Dit is de hoofdzin.

De nadere gegevens hebben betrekking op eensdeels de aard van de schade en anderdeels de hoedanigheden waarin hij die schade heeft geleden, kan handelen.

33. Wat zijn de betekenis en de strekking van het eerste deel van die definitie?

Een van de fundamentele doeleinden van de Overeenkomst is de bescherming van het slachtoffer van een verkeersongeval.

Die bescherming is in beginsel enkel verzekerd voor zover de dader van het ongeval daarvoor burgerrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld.

Het doel van de Overeenkomst is de dekking verplicht te stellen van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe het gebruik van het motorrijtuig dat onder de daarin bepaal-

¹⁴ Zie nr. 17 en noot 4 hierboven.

¹⁵ Cass., 10 mei 1973, *Arr.Cass.*, 1973, 856.

¹⁶ Cass., 10 december 1973, *Arr.Cass.*, 1974, 405.

de voorwaarden aan het verkeer deelneemt, aanleiding kan geven.

Het bestaan van een willekeurige schade volstaat niet. De schade moet grond opleveren voor toepassing van de wet. Die verduidelijking is significant want ze wijst erop dat volgens de stellers van de Overeenkomst het begrip benadeelde nauw verbonden is met het doel zelf van de wet; enkel in het kader van de wet kan iemand benadeelde zijn, gelet op het doel ervan.

34. Doel van de Overeenkomst is niet de regels en beginselen van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid vast te stellen. Deze worden door de nationale wetten van de verdragsluitende landen vastgelegd.

Inzake wegverkeer worden deze in de drie landen op soortgelijke wijze geregeld. De burgerrechtelijke aansprakelijkheid steunt op het bestaan van een schuld, een schade en een oorzakelijk verband tussen de schuld en de schade.

De benadeelde kan enkel de bescherming van de Overeenkomst en de Gemeenschappelijke Bepalingen genieten, voor zover hij rechten op vergoeding van een schade overeenkomstig de regels inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid geldend kan maken.

35. De bescherming van de benadeelde wordt niet enkel tot stand gebracht door de verplichte verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe het gebruik van een motorrijtuig aanleiding kan geven.

De stellers van de Overeenkomst hebben die bescherming willen versterken door ze met verschillende specifieke garanties te omkleden, namelijk:

- het eigen recht van de benadeelde tegen de verzekeraar met als uitloeijsel de rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar (art. 6 van de Gemeenschappelijke Bepalingen);

- het feit dat geen uit de wet of de verzekeringsovereenkomst voortvloeiende nietigheid, exceptie of verval aan de benadeelde kan worden tegengeworpen (art. 11 van de Gemeenschappelijke Bepalingen);

- de mogelijkheid voor de benadeelde zijn rechten te doen gelden tegen een waarborgfonds wanneer het motorrijtuig niet verzekerd is, de verzekeraar insolvent is of de dader van het ongeval onbekend is gebleven (art. 7 van de Overeenkomst);

- het feit dat, wat de verjaring betreft, de vordering van de benadeelde tegen de verzekeraar los staat van de vordering tegen de verzekerde (art. 10 van de Gemeenschappelijke Bepalingen) ¹⁷.

Zoals door G. Chesné wordt onderstreept: (vertaling) «Voortaan staat de functie van sociale waarborg voorop. De overeenkomst wordt naar de achtergrond verdrongen. Door de omvang ervan vertonen de rechten van het slachtoffer geen enkele gelijkenis meer met die van de verzekerde tegen de verzekeraar. Die rechten waarin door de wetgever is voorzien en die door hem in regels zijn vervat, komen volledig los te staan van de verzekeringsovereenkomst; hun autonomie staat vast» ¹⁸.

36. De bescherming van de benadeelde wijkt dus af van het gemene recht inzake de burgerrechtelijke aansprakelijkheid en de verzekering. Bij wet worden hem tegen de aansprakelijke derde en de verzekeraar ruimere rechten toegekend dan die welke louter uit de toepassing van de bepalingen betreffende de schuld aansprakelijkheid voortvloeien. Het slachtoffer heeft een eigen recht dat inhoudelijk het kader van de verzekeringswet en de verzekeringsovereenkomst zoals deze tussen de partijen wordt gesloten, ruimschoots te buiten gaat.

Gelet op het uitzonderlijk karakter van die bepalingen dienen deze restrictief te worden geïnterpreteerd en mag de strekking ervan niet kunstmatig worden uitgebreid ¹⁹.

37. Zoals hierboven is gesteld, wordt door het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn geen schade geleden in de zin van de artt. 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek. De rechtsgrond van de door hem verstrekte maatschappelijke dienstverlening is gelegen in de wet en niet in de schuld van de voor het ongeval aansprakelijke derde.

Aan het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn wordt door de wet een eigen recht toegekend, niet tot vergoeding van een schade die het zou hebben geleden, maar wel tot terugvordering van de door hem verstrekte dienstverlening. Op grond daarvan kan het de terugbetaling van alle kosten van de maatschappelijke dienstverlening vorderen, ongeacht het aansprakelijkheidsaandeel van het slachtoffer.

Dat recht wijkt zowel door de rechtsgrond als de omvang ervan van de regels van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid af.

38. Het is derhalve door een fictie en voor alles om redenen van doelmatigheid en gemak dat het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn op grond van de wet zijn verhaal op de aansprakelijke voor het ongeval voor de strafrechter kan uitoefenen, onder soortgelijke voorwaarden als die waaronder de benadeelde op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek zijn burgerrechtelijke vordering voor dezelfde rechter kan instellen.

Een verhaal onder soortgelijke voorwaarden uitoefenen... dit uitoefenen «alsof», betekent niet, nu er geen formele tekst bestaat en ongeacht voorts de verstrekte toelichting bij de parlementaire voorbereiding van de wet van 23 juni 1960, dat het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn dient te worden aangemerkt als zou het «schade (hebben geleden) welke grond oplevert voor toepassing van de wet», aan welke voorwaarde dient te worden voldaan om in aanmerking te komen voor het bepaalde in de Overeenkomst en de bescherming waartoe deze strekt.

39. Het komt mij voor dat de wetgever door gebruikmaking van een fictie geen personen voor de door de Overeenkomst bedoelde bescherming in aanmerking kan laten komen, welke deze Overeenkomst niet met name heeft willen beschermen en die overigens die specifieke bescherming niet behoeven.

Om welke reden zou de verzekeraar bijvoorbeeld aan het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn niet de

¹⁷ Arrest van 21 december 1990 in de zaak A 89/2, *R.W.*, 1990-91, 1082.

¹⁸ G. CHESNÉ, «L'assurance et le procès pénal», *Revue de science criminelle*, 1965, 315.

¹⁹ Zie de conclusie van advocaat-generaal BERGER in de zaak A 86/3, *Jurisprudentie*, 1988, deel 9, blz. 38, nrs. 6 en 7; B. DUBUISSON, «A propos de la nature et du régime juridique de l'action récursoire de l'assureur R.C. auto», *R.G.A.R.*, 1988, nr. 11.351, 6 en 7.

excepties kunnen tegenwerpen die hij jegens zijn verzekerde wel kan doen gelden? Waar dient de rechtvaardiging te worden gevonden voor een dergelijke inbreuk op de algemene beginselen inzake verzekering?

40. De in de toelichting op de Gemeenschappelijke Bepalingen verstrekte verduidelijkingen betreffende de hoedanigheden waarin de benadeelde kan handelen, rechtvaardigen mijns inziens geen ruimere interpretatie van het begrip benadeelde. Wanneer de uitleggers stellen dat onder de benadeelde «valt niet alleen de persoon die rechtstreeks letsel heeft opgelopen bij het ongeval, doch een ieder die krachtens de toepasselijke wet hetzij uit eigen hoofde, hetzij uit hoofde van zijn betrekking tot het slachtoffer, beroep kan doen op een recht», willen zij het begrip benadeelde niet ruimer omschrijven dan door hen wordt aangegeven, namelijk «een ieder die schade heeft geleden welke grond oplevert voor toepassing van de wet». Zij willen enkel preciseren dat die personen ertoe kunnen worden gebracht in een verschillende hoedanigheid op te treden, waarbij wordt gerefereerd aan de regels die inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid van toepassing zijn, volgens welke men ofwel de vergoeding van een schade kan vorderen, welke men persoonlijk rechtstreeks of zijdelings heeft geleden, ofwel kan optreden als rechtverkrijgende van het slachtoffer, bijvoorbeeld als erfgenaam of als iemand die door subrogatie in zijn rechten is getreden.

41. Zoals ik hierboven meen te hebben aangetoond, zou een extensieve uitlegging van het begrip benadeelde op grond van de in de toelichting verstrekte nadere gegevens als gevolg hebben dat de strekking van de Overeenkomst die in wezen op de specifieke bescherming van het slachtoffer van een ongeval is gericht, zonder enige rechtvaardiging wordt uitgebreid.

Een zodanige uitlegging zou erop neerkomen dat de nationale wetgever, telkens als hij zou menen iemand een eigen recht tegen de aansprakelijke voor het ongeval te moeten toekennen, een nieuwe categorie benadeelden in het leven zou kunnen roepen, die noch aan de eisen van de Overeenkomst noch aan het doel ervan beantwoordt.

42. Kort samengevat.

Het begrip «benadeelde» lijkt mij restrictief te moeten worden uitgelegd, in het licht van het doel van de Overeenkomst en de daarbij behorende Gemeenschappelijke Bepalingen, namelijk de specifieke bescherming van hem die schade heeft geleden, welke volgens de regels van de schuld-aansprakelijkheid te vergoeden is.

Door het OCMW wordt niet zulk een schade geleden. Het eigen recht dat hem is toegekend tegen de aansprakelijke voor het ongeval, is het recht om de terugbetaling van de door hem verstrekte maatschappelijke dienstverlening te vorderen. Zelfs al kan dat eigen recht krachtens de wet voor de strafrechter worden uitgeoefend, heeft die mogelijkheid niet als gevolg dat de drager van dat recht wordt gelijkgesteld met de benadeelde in de zin van de Overeenkomst, d.w.z. hij die schade heeft geleden, welke grond oplevert voor toepassing van de wet.

Het komt mij derhalve voor dat de vraag ontkennend dient te worden beantwoord.

Arrest

1. Gezien het op 21 februari 1990 door het Hof van Cassatie van België gewezen arrest in de zaak van het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn Elsene tegen 1. Alain P., beklagde, woonachtig te Elsene en 2. de N.V. G., gevestigd te Brussel, bij welk arrest, overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, aan dit Hof een vraag van uitleg van de artikelen 1, 6 en 9 van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, hierna genoemd de Gemeenschappelijke Bepalingen, wordt gesteld;

Ten aanzien van de feiten

2. Overwegende dat de feiten blijkens het arrest kunnen worden samengevat als volgt:

Op 1 januari 1988 deed zich te Elsene een verkeersongeval voor tussen twee motorrijtuigen waaronder het door Alain P. bestuurde voertuig. Ten gevolge van dat ongeval werd Alain P. wegens het onopzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen aan onder meer de inzittende van zijn motorrijtuig, een zekere mevrouw M., vervolgd. De verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van P., de vennootschap G., is vrijwillig in het geding tussengekomen. Het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn Elsene heeft zich burgerlijke partij tegen Alain P. en diens verzekeraar gesteld, teneinde de terugbetaling te verkrijgen van de kosten van de door hem ter zake van het ongeval aan mevrouw M. verstrekte maatschappelijke dienstverlening.

De Correctionele Rechtbank te Brussel heeft de civielrechtelijke vordering van het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn Elsene tegen de verzekeraar in hoger beroep afgewezen op grond: dat het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, hoewel het krachtens artikel 98, § 2, van de wet van 8 juli 1976 over een eigen recht beschikt ten aanzien van degene die voor de verwondingen aansprakelijk is, in dat opzicht geen gebruik kan maken van de rechtstreekse vordering die is ingevoerd bij artikel 6 van de wet van 1 juli 1956; dat die rechtstreekse vordering enkel toekomt aan de benadeelde in de zin van artikel 1 van de wet van 1 juli 1956; dat de openbare centra voor maatschappelijk welzijn geen benadeelden zijn in de zin van die wet, aangezien zij, verre van schade te lijden, niet meer doen dan hun verplichtingen nakomen in het kader van hun opdracht.

Het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn Elsene stelde tegen die beslissing cassatieberoep in en voerde een middel aan, waarin de volgende bewoordingen van artikel 98, § 2, van de Belgische wet van 8 juli 1976 waren weergegeven: «De kosten van de maatschappelijke dienstverlening worden eveneens krachtens een eigen recht door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn verhaald op degenen die aansprakelijk zijn voor de verwonding of ziekte die het verstrekken van de hulpverlening noodzakelijk heeft gemaakt. Wanneer de verwonding of ziekte het gevolg is van een misdrijf, kan de vordering terzelfder tijd en voor dezelfde rechters als de publieke vordering worden ingesteld». Het middel leidde daaruit af dat het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn een «benadeelde» in de zin van artikel 1 van de Belgische wet van 1 juli 1956 is;

Ten aanzien van het verloop van het geding

3. Overwegende dat het Hof van Cassatie, nadat het in zijn arrest had geconstateerd dat de in de artikelen 1, 6 en 9 van de Belgische wet van 1 juli 1956 neergelegde regels voor België, Luxemburg en Nederland gemeenschappelijke rechtsregels zijn en dat het middel mitsdien een vraag van uitleg doet rijzen van de artikelen 1, 6 en 9 van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, het Benelux-Gerechtshof verzoekt over onderstaande vraag van uitleg uitspraak te willen doen:

«Is het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, wanneer het krachtens het eigen recht, dat het bezit op grond van artikel 98, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, voor de strafrechten de kosten van maatschappelijke dienstverlening verhaalt op degenen die aansprakelijk zijn voor de verwonding of ziekte die het verstrekken van de hulpverlening noodzakelijk heeft gemaakt, krachtens de voornoemde artikelen 1 en 6 een benadeelde in de zin van de bovengenoemde artikelen 1, 6 en 9?»;

...

Ten aanzien van het recht:

10. Overwegende dat volgens artikel 1 van de Gemeenschappelijke Bepalingen voor de toepassing van genoemde Bepalingen onder benadeelden worden verstaan: «zij die schade hebben geleden welke grond oplevert voor toepassing van deze wet, alsmede hun rechtverkrijgenden»;

11. Overwegende dat de Gemeenschappelijke Toelichting op artikel 1 van de Gemeenschappelijke Bepalingen verduidelijkt dat onder benadeelde wordt verstaan een ieder die schade heeft geleden welke grond oplevert voor toepassing van deze wet, van welke aard die schade ook is, onverschillig of het schade aan personen of goederen betreft, en voorts dat niet alleen eronder valt de persoon die rechtstreeks letsel heeft opgelopen bij het ongeval, doch een ieder die krachtens de toepasselijke wet hetzij uit eigen hoofde, hetzij uit hoofde van zijn betrekking tot het slachtoffer, beroep kan doen op een recht;

12. Overwegende dat uit de toelichting op artikel 1 van de Gemeenschappelijke Bepalingen blijkt dat er grond is voor toepassing van die bepalingen indien de schade door een motorrijtuig is veroorzaakt, ter zake waarvan de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de verzekerde bestaat, zoals die aansprakelijkheid voortvloeit uit de toepasselijke wet;

13. Overwegende dat in de geciteerde passage van de Gemeenschappelijke Toelichting aan het begrip «de toepasselijke wet» dezelfde betekenis toekomt als in artikel 3, § 3, dat wil, blijkens de op deze bepaling gegeven toelichting, zeggen: het nationale recht dat ingevolge de regels van internationaal privaatrecht van het forum toepasselijk is op de aansprakelijkheid voor de schadelijke gevolgen van een door een motorrijtuig veroorzaakt ongeval; dat in dit verband opmerking verdient dat het internationaal privaatrecht in de drie Benelux-Statens gelijkvormig is sedert zij alle het op 4 mei 1971 te 's-Gravenhage gesloten Verdrag inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg hebben geratificeerd;

14. Overwegende voorts dat uit de geciteerde passage van de Gemeenschappelijke Toelichting op artikel 1 van de Gemeenschappelijke Bepalingen, blijkt dat de verdragsluitende staten het begrip «benadeelde» ruim wilden zien verstaan: ruim niet alleen wat betreft de aard van de schade, maar ook wat betreft de kring van gerechtigden;

15. dat voor wat dit laatste aangaat, naast de personen die bij een verkeersongeval rechtstreeks letsel hebben opgelopen en diensgevolge schade hebben geleden, mede in aanmerking komt: «een ieder» die krachtens het toepasselijke nationale recht «hetzij uit eigen hoofde, hetzij uit hoofde van zijn betrekking tot het slachtoffer, beroep kan doen op een recht», hetgeen wil zeggen de persoon die recht kan doen gelden op vergoeding van de door hem ten gevolge van het ongeval geleden schade van welke aard ook jegens degene, die voor de gevolgen van het ongeval aansprakelijk is;

16. Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat het antwoord op de vraag van het Hof van Cassatie niet kan worden gegeven door het Benelux-Gerechtshof, maar moet worden gegeven door de nationale rechter die daartoe aan de hand van de regels van internationaal privaatrecht van het forum moet beslissen welk nationaal recht toepasselijk is op de burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor de door het motorrijtuig veroorzaakte schade, en vervolgens heeft na te gaan of ingevolge het aldus gevonden nationale recht het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn jegens degene die volgens dat recht burgerrechtelijke aansprakelijkheid heeft voor die schade, uit eigen hoofde of uit hoofde van zijn betrekking tot het slachtoffer aanspraak heeft op vergoeding van de in de vraag bedoelde kosten van maatschappelijke dienstverlening;

...

Verklaart voor recht:

22. De vraag of het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, wanneer dit het eigen recht uitoefent, dat hem is toegekend in artikel 98, § 2, van de (Belgische) organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn benadeelde is in de zin van de artikelen 1, 6 en 9 van de Gemeenschappelijke Bepalingen, moet worden beantwoord volgens de nationale wet die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor de door het motorrijtuig veroorzaakte schade beheerst.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 10 FEBRUARI 1992

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Draps en De Bruyn

Arbeidsovereenkomst – Einde – Eenzijdige wijziging – Wil tot beëindiging

De partij die eenzijdig een wezenlijk bestanddeel van de arbeidsovereenkomst wijzigt, beëindigt die overeenkomst onmiddellijk en onrechtmatig. De eventuele bedoeling om de overeenkomst al of niet te beëindigen speelt daarbij geen rol.

L. t/ V.Z.W. C.

Gemeente Sint-Joost-ten-Node t/ N.V. G.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 november 1990 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1134 van het Burgerlijk Wetboek en 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978,

...

Overwegende dat de partij die eenzijdig een van de wezenlijke bestanddelen van de arbeidsovereenkomst wijzigt, die overeenkomst onmiddellijk en onrechtmatig beëindigt;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster het lesrooster van de lessen die eiser 's avonds gaf, eenzijdig heeft gewijzigd; dat het arrest in zijn dictum beslist dat verweerster de overeenkomst niet heeft beëindigd «op grond van de theorie van de met beëindiging gelijkstaande handeling»;

Dat het arrest oordeelt dat verweerster geen grove fout heeft begaan, dat eiser «overhaastig heeft gehandeld» bij het vaststellen van de beëindiging van de overeenkomst en dat het arbeidshof daardoor niet heeft kunnen nagaan of het de bedoeling was van verweerster de overeenkomst te beëindigen en evenmin of de litigieuze wijziging belangrijk was;

Dat het arrest om die redenen zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

NOOT – Zie ook de overwegingen van Cass., 27 juni 1988, R.W., 1988-89, 846.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 20 FEBRUARI 1992

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Velu, eerste advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Simont

1. Gemeente – Huur- of pachtcontract – Bevoegdheid van de gemeenteraad en van het college van burgemeester en schepenen – 2. Administratief recht – Gebrek aan machtiging of goedkeuring van toezichthoudende overheid

1. *In de onderstelling dat het ter naleving van de bepalingen van art. 81 (oud) Gemeentewet voldoende is dat de gemeenteraad de essentiële voorwaarden van de in dat artikel bedoelde contracten vaststelt, kan daaruit niet afgeleid worden dat het college van burgemeester en schepenen, bij het uitvoeren van een besluit van de gemeenteraad, bevoegd is om een in dat art. 81 gestelde voorwaarde, die door de raad was vastgesteld en door de toezichthoudende overheid goedgekeurd, maar die door het college als niet essentieel wordt beschouwd, te wijzigen of weg te laten.*

2. *Het gebrek aan machtiging of goedkeuring, door de toezichthoudende overheid, met betrekking tot een handeling van een gedecentraliseerde publiekrechtelijke persoon kan door iedere belanghebbende worden aangevoerd.*

Gelet op het bestreden arrest, op 9 maart 1990 gewezen door het Hof van Beroep te Luik, waarnaar de zaak is verwezen;

Gelet op het arrest van het Hof van 12 oktober 1987;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 107, 108 van de Grondwet, 75, inzonderheid het vierde lid, 76, inzonderheid 1°, 81, 90, 2°, van de Gemeentewet van 30 maart 1836 (artikel 76, 1°, zoals dit van kracht was vóór de opheffing ervan bij de wet van 3 december 1984) en, voor zoveel nodig, 117, tweede lid, 123, 2°, en 232 van de nieuwe Gemeentewet, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 24 juni 1988, bekrachtigd bij de wet van 26 mei 1989,

doordat het arrest, met wijziging van het beroepen vonnis, vaststelt dat «(eiseres) bij notariële akte van 22 juni 1971 aan Leon L. een erfpacht heeft toegestaan op een hotel te Brussel; (verweerster) zich bij akte van 10 december 1971 vijf jaar borg heeft gesteld voor de verbintenissen van de heer L.; de heer L. op 6 februari 1975 failliet is verklaard», de rechtsvordering van eiseres tot uitvoering van het borgtochtcontract van 10 december 1971 niet gegrond verklaart, op grond: dat (verweerster) opwerpt dat de tekst van de op 22 juni 1971 bij notaris ondertekende erfpacht verschilt van de tekst van het ontwerp van overeenkomst, dat door de gemeenteraad in zijn besluit van 27 april 1971 is vastgesteld en goedgekeurd bij koninklijk besluit van 8 december 1971, ter uitvoering van het alstoen vigerend artikel 76, 1°, van de Gemeentewet; dat immers in de notariële akte niets is overgenomen van lid 2 en 3 van artikel 4 van het ontwerp, die luiden als volgt: 'Bij niet-betaling van een termijn en één maand na een op verzoek van de eigenares, door een gerechtsdeurwaarder betekend bevel tot betaling, waaraan geen gevolg is gegeven, kan de eigenares de gerechtelijke ontbinding vragen van dit contract. In dit geval zullen alle reeds gedane betalingen voorgoed toebehoren aan de eigenares, onverminderd iedere andere vergoeding of schade-loosstelling'; dat volgens de stelling van (verweerster) de erfpacht waarvan de gewijzigde tekst niet aan de toezichthoudende overheid is voorgelegd, volstrekt nietig is met het gevolg dat de borgstelling, die erbij hoort, geen enkel rechtsgevolg heeft (artikel 2012 van het Burgerlijk Wetboek); voor (eiseres) er van een werkelijk verschil geen sprake is om twee redenen, enerzijds, dat de stilzwijgende ontbindende voorwaarde van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek rehtens begrepen is in de erfpacht, zoals in elk ander wederkerig contract en dat, anderzijds, artikel 1762bis van hetzelfde wetboek, volgens hetwelk de uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde voor niet geschreven wordt gehouden, zowel op de erfpacht als op de andere huurovereenkomsten van toepassing is; dat, volgens (verweerster), bij niet-betaling van de pachtovereenkomst, de door haar aangevoerde wijziging ofwel zonder invloed, ofwel zonder enige gevolgen zou zijn; dat er onenigheid bestaat over de vraag of artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk is op de erfpachtovereenkomsten; dat de vraag dan ook is of, nu er onenigheid bestond op het ogenblik dat de toezichthoudende overheid zich heeft uitgesproken, deze overheid meende dat de inlassing van de litigieuze clause, veeleer dan de weglating ervan, de belangen (van eiseres) en dan ook, het algemeen belang diende; dat de moeilijkheden (waartoe de uitvoering van het litigieuze contract) aanleiding heeft ge-

geven, duidelijk aantonen dat de toezichhoudende overheid, door de akte zonder die wijziging goed te keuren, van oordeel kon zijn, al was het uit opportuniteit en zonder willekeur, dat de clausule betreffende de ontbinding van de erfpachtovereenkomst zeker niet nutteloos was»,

terwyl artikel 81 van de Gemeentewet van 30 maart 1836 – zoals het bij het sluiten van het litigieuze contract luidde en dat later is overgenomen in artikel 232 van de nieuwe Gemeentewet – bepaalt: «De raad stelt de voorwaarden vast voor de huur of de pacht en voor elk ander gebruik van de opbrengsten en inkomsten der eigendommen en rechten van de gemeente, alsook de voorwaarden van de aanbestedingen en leveringen»; artikel 76, 1°, van dezelfde wet zoals dit luidde toen het litigieuze contract is gesloten, bepaalde dat «het advies van de bestendige deputatie van de provincieraad en de goedkeuring van de Koning vereist zijn (...) voor de besluiten van de gemeenteraad over de volgende zaken: 1° (...) de erfpachten»; die bepalingen niet afwijken van het beginsel volgens hetwelk het college rechtens belast is met de uitvoering van alle besluiten van de raad; uit dat beginsel valt af te leiden dat de raad niet hoeft te beraadslagen over de tekst van het in artikel 81 bedoelde contract; voldoende is dat de raad de essentiële voorwaarden vaststelt; meer bepaald in verband met de erfpacht, het ter naleving van de bepalingen van artikel 81, voldoende is dat de raad beslist dat bepaalde goederen in erfpacht worden gegeven en dat hij het bedrag van de canon en van de erfpachtlasten, alsmede de duurtijd van het contract bepaalt; wanneer die beginselbeslissing door de raad is genomen en goedgekeurd door de toezichhoudende overheid – op het ogenblik dat die goedkeuring vereist was – het college, in het kader van zijn algemene uitvoeringsbevoegdheid van de beslissingen van de gemeenteraad, de bijkomende clausules van het contract diende vast te stellen – inzonderheid de clausules teneinde de verbintenissen van de erfpachter te doen naleven – de definitieve tekst ervan op te stellen en ervoor te zorgen dat er een notariële akte wordt opgemaakt; daaruit volgt dat de beslissing van het hof van beroep volgens welke de erfpacht en het erbij horende borgtochtcontract, geen gevolg kon hebben, niet naar recht is verantwoord, op grond dat het erfpachtcontract waarvan op 22 juni 1971 op verzoek van het college een notariële akte is verleden, verschilde van het ontwerp waarover de gemeenteraad per 27 april 1971 een besluit had genomen – dat op 8 december 1971 door de toezichhoudende overheid was goedgekeurd – in zoverre daarin de clausule niet is overgenomen, waarbij de verpachster de gerechtelijke ontbinding van het contract kon vragen, bij niet-betaling van een termijn; het arrest, doordat het uit die enkele omstandigheid afleidt dat de litigieuze contracten nietig, of althans zonder enig gevolg waren, schending inhoudt, enerzijds, van de regels inzake respectieve bevoegdheid van de verschillende organen van de gemeenteoverheid betreffende het sluiten van erfpachten (schending van de artikelen 107 van de Grondwet, 81, 90, 2°, van de Gemeentewet van 30 maart 1836 en, voor zoveel nodig, 123, 2°, en 232 van de nieuwe Gemeentewet) en anderzijds, de regels betreffende het administratief toezicht op de handelingen van de gemeenteoverheden (schending van de artikelen 107, 108 van de Grondwet, 75, inzonderheid het vierde lid, en 76, inzonderheid 1°, van de Gemeentewet van 30 maart 1836 – zoals deze bepaling van kracht was vóór de opheffing er-

van bij de wet van 3 december 1984 – en, voor zoveel nodig, 117, tweede lid, van de nieuwe Gemeentewet):

Overwegende dat de Gemeentewet van 30 maart 1836, volgens de ten tijde van de feiten vigerende tekst, bepaalt dat de gemeenteraad «de voorwaarden vaststelt van de huur of de pacht en van elk ander gebruik van de opbrengsten en van de inkomsten van de eigendommen en rechten van de gemeente» (artikel 81), dat voor de besluiten van de raad over de erfpacht de goedkeuring van de Koning vereist is (artikel 76, 1°) en dat het college van burgemeester en schepenen belast is met «de uitvoering van de besluiten van de gemeenteraad» (artikel 90, 2°);

Overwegende dat in de onderstelling dat, zoals het middel betoogt, het ter naleving van de bepalingen van voormeld artikel 81, voldoende is dat de gemeenteraad de essentiële voorwaarden van de in dat artikel bedoelde contracten vaststelt, daaruit niet kan worden afgeleid dat het college, bij het uitvoeren van een besluit van de gemeenteraad, bevoegd zou zijn om een in voormeld artikel 81 gestelde voorwaarde, die door de raad was vastgesteld en goedgekeurd door de toezichhoudende overheid en die door het college als niet essentieel was beschouwd, te wijzigen of weg te laten;

Overwegende dat het arrest erop wijst dat de tekst van de op 22 juni 1971 voor een notaris verleden erfpacht verschilt van de tekst van het ontwerp van overeenkomst, die door de gemeenteraad bij zijn besluit van 27 april 1971 was vastgesteld en goedgekeurd bij koninklijk besluit van 8 december 1971, ter uitvoering van het toen vigerend artikel 76, 1°, van de Gemeentewet, daar de notariële akte lid 2 en 3 van artikel 4 van het ontwerp niet weergaf, volgens hetwelk eiseres de gerechtelijke ontbinding van het contract kon vragen bij niet-betaling van een termijn;

Dat het arrest, door daaruit af te leiden dat «de akte van 22 juni 1971 geen gevolg kon hebben» zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

Over het derde middel: schending van de artikelen 107, 108 van de Grondwet, 75, inzonderheid het vierde lid, 76, inzonderheid 1°, 81, 90, 2°, van de Gemeentewet van 30 maart 1836 – artikel 76, 1°, zoals het van kracht was vóór de opheffing ervan bij de wet van 3 december 1984 – en, voor zoveel nodig, 117, tweede lid, 123, 2° en 232 van de nieuwe Gemeentewet, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 24 juni 1988, bekrachtigd bij de wet van 26 mei 1989,

doordat het arrest, met wijziging van het beroepen vonnis, de door eiseres tegen verweerster ingestelde oorspronkelijke vordering tot uitvoering van het borgtochtcontract van 10 december 1971, ontvankelijk maar niet gegrond verklaart, hoofdzakelijk omdat eiseres bij notariële akte van 22 juni 1971 aan Leon L. een erfpacht had toegestaan op een hotel te Brussel; dat verweerster zich bij akte van 10 december 1971 jegens eiseres borg had gesteld voor de verbintenissen van de heer L.; dat deze op 6 februari 1975 failliet is verklaard; dat er een verschil bestaat tussen het ontwerp van overeenkomst dat door de gemeenteraad in zijn besluit van 27 april 1971 was vastgesteld, dat op 8 december 1971 door de toezichhoudende overheid was goedgekeurd en de notariële akte die op 22 juni 1971 is verleden; dat de wijziging van die aard was dat «zij invloed kon hebben op de beoor-

deling door de toezichthoudende overheid zowel van de wet-
tigheid als van het algemeen belang, dat zonder nieuwe
goedkeuring van de toezichthoudende overheid de akte van
22 juni 1971 derhalve geen gevolg kon hebben; dat de bij
artikel 76 van de Gemeentewet vereiste goedkeuring een
vormvoorschrift van openbare orde is tot behoud van de wet-
tigheid en tot bescherming van het algemeen belang; dat
vóór of zonder de goedkeuring, iedere maatregel tot uitvoe-
ring van de beslissing vernietigbaar of onbestaanbaar is; dat
die nietigheid of die onbestaanbaarheid door iedere belang-
hebbende, zoals te dezen de borg, kan worden aangevoerd»,

terwijl een miskenning van de regels inzake administratief
toezicht slechts betrekkelijke nietigheid tot gevolg heeft; al-
leen de publiekrechtelijke rechtspersoon wiens handelingen
aan de machtiging of de goedkeuring van de hoge overheid
zijn onderworpen, zich op miskenning van die regels kan be-
roepen en de nietigheid aanvoeren van de handeling waar-
voor geen machtiging of goedkeuring bestaat; zodra eiseres,
in plaats van zich te beroepen op de nietigheid van de erf-
pachtovereenkomst van 22 juni 1971 en van de erbij horende
akte van borgtocht, de uitvoering van dit laatste contract vor-
derde, verweerster het gebrek aan goedkeuring van de erf-
pachtovereenkomst niet kon opwerpen om te weigeren haar
verbintenissen als borg jegens eiseres na te komen; daaruit
volgt dat het arrest de rechtsvordering van eiseres tot uit-
voering van het borgtochtcontract niet wettig heeft kunnen
afwijzen op grond dat de erfpachtovereenkomst, waar de
borgtocht bijhoort, door de toezichthoudende overheid niet
was goedgekeurd;

Overwegende dat het administratief toezicht niet is inge-
voerd voor de bescherming van de belangen van de gede-
centraliseerde publiekrechtelijke persoon wiens handelin-
gen aan de machtiging of goedkeuring van de toezichthou-
dende overheid zijn onderworpen; dat deze overheid op-
treedt om te kunnen nagaan of de handeling met de wet of
het algemeen belang overeenstemt, zodat een gebrek aan
machtiging of goedkeuring niet alleen door een gedecentra-
liseerd publiekrechtelijke persoon, maar ook door iedere be-
langhebbende kan worden aangevoerd;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 24 FEBRUARI 1992

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Bützler en Simont

**Ondernemingsraad – Veiligheidscomité – Beschermde
werknemer – Ontslag – Economische of technische rede-
nen – Erkenning – Paritair Comité – Faillissement**

*De wet wordt geschonden met de beslissing dat de faillietver-
klaring de gerechtelijke beslissing is die leidt tot beëindiging van
de arbeidsovereenkomst en tot ontslag van de personeelsafge-
vaardigden, zodat de voorafgaande raadpleging van het bevoeg-*

*de paritair comité omtrent het bestaan van economische of tech-
nische redenen tot ontslag doelloos en derhalve niet vereist is.*

A. t/ A. en D.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 april 1990 door het
Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 26, 32 van de
Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, 21 (inzonder-
heid § 2, eerste lid en § 7) van de wet van 20 september 1948
houdende organisatie van het bedrijfsleven, als vervangen
bij artikel 2 van de wet van 16 januari 1967 en gewijzigd bij
artikel 5 van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978,
en *1bis* (inzonderheid § 2, eerste lid, en § 7) van de wet van
10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van
de werknemers alsmede de salubriteit van het werk en van
de werkplaatsen, als ingevoegd bij artikel 5 van de wet van
16 januari 1967 en gewijzigd bij artikel 10, §§ 2, 7 en 8, van
het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978,

...

Overwegende dat de artikelen *1bis*, § 2, van de wet van
10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van
de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van
de werkplaatsen en 21, § 2, van de wet van 20 september
1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, inzonder-
heid bepalen dat de leden die het personeel vertegenwoor-
digen en de kandidaten slechts kunnen worden ontslagen
om economische of technische redenen die vooraf door het
bevoegd paritair comité werden erkend;

Dat op die verplichting geen enkele uitzondering bestaat;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat het vonnis van
faillietverklaring de werkzaamheden van de onderneming
onmiddellijk stopzet, dat het het einde van de arbeidsover-
eenkomsten impliceert, maar dat artikel 26 van de wet van
3 juli 1978, dat bepaalt dat het faillissement op zichzelf geen
geval van overmacht is dat een einde maakt aan de verplich-
tingen van de partijen, de curators verplicht die overeen-
komsten te beëindigen;

Dat het arrest beslist dat het vonnis van faillietverklaring
de gerechtelijke beslissing is «die leidt tot beëindiging van
de overeenkomst en tot het ontslag, waarbij de voorafgaande
raadpleging van het paritair comité doelloos wordt»;

Dat het arrest aldus de voormelde wetsbepalingen
schendt;

...

NOOT – Zie ook Cass., 13 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87,
941.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 13 MAART 1992

Voorzitter-rapporteur: de h. Rauws

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

**Inkomstenbelastingen – Onroerende voorheffing – Te-
rugbetaling – Rente**

In zoverre ze verrekenbaar is, is de onroerende voorheffing geen belasting, maar slechts een wijze van inning van de over alle inkomsten verschuldigde gezamenlijke belasting waarmee die voorheffing dient te worden verrekend. Het niet verrekenbare bestanddeel is krachtens art. 186 W.I.B. wel een belasting.

Op de teruggave van het verrekenbare bestanddeel kan geen moratoire rente toegekend worden.

Belgische Staat t/ J. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 januari 1991 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1, 2, 153, 186, 188, 197 en 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat een aanslag in de onroerende voorheffing betwist wordt en dat beide partijen het erover eens zijn dat, ingevolge artikel 176 van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen van 4 maart 1965, de aanslag diende te geschieden op naam van de verzoekers (thans verweerders) voorafgegaan door de vermelding «nalatenschap», de bestreden aanslag in de onroerende voorheffing vernietigt en de teruggave beveelt van alle sommen die op grond van de aldus vernietigde aanslag zouden zijn geïnd, vermeerderd met de interesten als bepaald in artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en diensgevolge, door de toekenning van moratoire interesten te bevelen, impliciet aanneemt dat de onroerende voorheffing een belasting is,

terwijl uit artikel 1 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, dat melding maakt van de door de wet van 20 november 1962 ingevoerde belastingen maar waarin de onroerende voorheffing niet voorkomt en uit de in samenhang gelezen artikelen 2, 153, 186, 188 en 197 van hetzelfde wetboek duidelijk blijkt dat de onroerende voorheffing geen belasting is maar slechts een voorlopige heffing die achteraf, in de mate vastgelegd in de artikelen 188 en 197 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, wordt afgetrokken van de belasting verschuldigd op de totale inkomsten van de genietters van het inkomen, zodat de teruggave van onroerende voorheffing die, zoals gezegd, geen belasting is, nooit aanleiding kan geven tot de toekenning van moratoire interesten; het arrest, door anders te beslissen, impliciet aan de onroerende voorheffing de aard van een «belasting» heeft toegekend (schending van artikelen 1, 2, 153, 186, 188 en 197 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen) en dan ook ten onrechte moratoire interesten heeft toegekend op te ontheffen onroerende voorheffing (schending van artikel 308 van hetzelfde wetboek):

Overwegende dat uit de artikelen 153 en 186 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen volgt dat de belastingen bepaald bij artikel 1 van dat wetboek bij wijze van voorheffingen worden geheven, te weten, de onroerende voorheffing, de roerende voorheffing en de bedrijfsvoorheffing, volgens het bij de wet bepaalde onderscheid en de daarin vastgelegde modaliteiten, en dat die belastingen in de door dat wetboek aangegeven mate worden gekweten door verrekening van het bedrag van die roerende, onroerende en bedrijfsvoorheffing;

Dat daaruit volgt dat de onroerende voorheffing, in zoverre zij verrekenbaar is, geen belasting is, maar slechts een

wijze van inning van de over alle inkomsten verschuldigde gezamenlijke belasting waarmee die voorheffing dient te worden verrekend;

Dat het niet verrekenbare bestanddeel van de onroerende voorheffing evenwel krachtens artikel 186 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen een belasting is;

Dat, in de mate waarin de onroerende voorheffing voor verrekening vatbaar is, de teruggave van dit deel van de bedoelde voorheffing geen terugbetaling van belasting is als bedoeld bij artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en de rechter hierop geen moratoire rente kan toekennen;

Dat het arrest voornoemd artikel schendt door moratoire rente toe te kennen op het verrekenbare gedeelte van de onroerende voorheffing;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 MAART 1992

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mrs. Draps

Rechten van de mens – Recht te huwen – Eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven – Nietigverklaring van schijnhuwelijk

Wanneer de rechter aan de hand van de hem verstrekte gegevens een huwelijk nietig verklaart op grond dat het een schijnhuwelijk is, doet hij geen afbreuk aan het recht van partijen om een geldig huwelijk aan te gaan en mengt hij zich niet in hun privé- en gezinsleven.

H. t/ Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel

Gelet op het bestreden arrest, op 26 juni 1990 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van artikel 146 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest het huwelijk, dat eiser en de tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen persoon op 6 april 1985 te Elsene hadden aangegaan, nietig verklaart, op grond dat eiser «niet in het huwelijk heeft toegestemd om een gezin te stichten, doch enkel en alleen om van de Belgische overheid de toestemming te krijgen om zich in het Rijk te mogen vestigen»,

terwijl de nietigverklaring van een huwelijk de afwezigheid van toestemming veronderstelt; die afwezigheid in het geval van een schijnhuwelijk blijkt uit het feit dat de echtgenoten of een van hen bij het aangaan van het huwelijk geenszins van plan waren samen te leven; het arrest het ontbreken van dat voornemen niet vaststelt aan de zijde van eiser (schending van artikel 146 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat het arrest vermeldt dat «de geldigheidsvoorwaarden van het huwelijk moeten worden beoordeeld volgens de nationale wet van ieder van de partijen» en dat

«artikel 1 van de Mudawwana, Wetboek van het Marokkaans personeel statuut, het huwelijk omschrijft als een 'wettelijk contract waarbij een man en een vrouw zich verenigen met het oog op een gemeenschappelijk en duurzaam samenleven'»;

Dat het arrest beslist «dat uit het geheel van de gegevens van de zaak, en meer bepaald uit de bekentenis zelf (van eiser) blijkt dat het te dezen gaat om een schijnhuwelijk, nu (eiser) niet in het huwelijk heeft toegestemd om een gezin te stichten, doch enkel en alleen om van de Belgische overheid de toestemming te krijgen om zich in het Rijk te mogen vestigen»;

Dat het middel, nu het enkel de schending aanvoert van artikel 146 van het Burgerlijk Wetboek en niet van de bepalingen van de nationale wet van eiser, niet ontvankelijk is;

...

Over het derde middel: schending van de artikelen 8 en 12 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden,

doordat het arrest zich inlaat met de motieven die eiser en de tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen persoon hebben bewogen om te huwen, aangezien het de beslissing baseert op het — overigens in dubieuze omstandigheden — door de politiediensten verrichte onderzoek naar het intieme leven en de plannen van echtgenoten; het in werkelijkheid a contrario de voorwaarden inzake de duur van het samenleven en inzake de intensiteit van de gevoelsband omschrijft waaraan het huwelijk moet voldoen om geldig te zijn,

en doordat het arrest, door het huwelijk van eiser en de tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen persoon nietig te verklaren, hem een ernstig nadeel berokkent en afbreuk doet aan zijn privé- en gezinsleven, alsook aan zijn recht op wettelijke bekrachtiging van de door hem aangegane verbintenis,

terwijl inmenging door de openbare overheid verboden is, tenzij onder de voorwaarden bepaald in de artikelen 8 en 12 van het reeds aangehaalde Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, welke voorwaarden te dezen niet vervuld zijn (schending van de in het middel aangewezen bepalingen):

Overwegende dat het arrest, door op basis van de gegevens die het aanwijst te beslissen dat het huwelijk tussen eiser en de tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen persoon een schijnhuwelijk is, geen afbreuk doet aan het recht van eiser om een geldig huwelijk aan te gaan en zich niet inmenkt in het privé- en gezinsleven van eiser, doch zich beperkt tot de vaststelling van zijn statuut aan de hand van de regelmatig aan het hof van beroep voorgelegde stukken;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

10e KAMER — 20 DECEMBER 1991

Voorzitter: de h. Craeybeckx

Raadsheren: de hh. Libert en Van Houcke

Openbaar ministerie: de h. Willio

Advocaten: mrs. Vanbuul en Pellens

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Overheid — Wettelijke verplichting schade te herstellen — Kosten van beheer en toezicht

Als de overheid schade ondervindt in haar burgerlijke belangen, beschikt zij over een quasi-delictuele vordering tegen de aansprakelijke derde, zelfs als zij wettelijk verplicht is de schade te herstellen en zij onder meer hiervoor haar diensten moet inrichten en voorzien van de nodige materiële en immateriële middelen.

Vlaams Gewest t/ Van A. en N.V. A.

Overwegende dat het geschil nog enkel betrekking heeft op de omvang van de door de burgerlijke partij geleden schade, ten gevolge van een verkeersongeval te Genk op 30 september 1990 waarvoor oorspronkelijke beklaagde volledig aansprakelijk is;

Overwegende dat deze schade als volgt begroot dient te worden:

1. Schade vangrails

Niet betwist: 16.635 frank;

2. Schade verkeerssignalen

Overwegende dat deze schadepost niet bewezen is; dat het aanvankelijk proces-verbaal slechts melding maakt van vernielingen aan de vangrails, eigendom van Bruggen en Wegen; dat op de situatieschets, die de ter plaatse bestaande verkeerssignalen vermeldt, evenmin gewag gemaakt wordt van verkeerssignalen die zich op de vangrails bevonden zouden hebben en die door de aanrijding zouden zijn vernield; dat het derhalve niet bewezen is dat de oorspronkelijke beklaagde de wegwijzers waarvan sprake in het aangetekend schrijven van 24 oktober 1990 (meer dan drie weken na de feiten) vernield heeft;

3. Kosten toezicht en beheer

Overwegende dat de schadevordering van de burgerlijke partij in zoverre zij strekt tot vergoeding door de schadeverwekker voor de beheerskosten wegens «schade aan signalen» ongegrond is (cf. supra);

Overwegende dat voor het overige de schadeëis van de burgerlijke partij, waarvan de omvang «in se» niet betwist wordt, gegrond is;

Overwegende dat oorspronkelijke beklaagde stelt dat de vaste kosten die het Bestuur in dezen heeft, een eigen oorzaak hebben die te vinden is in de bestaansreden zelf van die dienst waardoor het oorzakelijk verband tussen de fout en het ongeval verbroken zou zijn;

Overwegende dat, wanneer de overheid schade ondervindt in haar burgerlijke belangen, zij over een quasi-delictuele vordering tegen de aansprakelijke derde beschikt zelfs als zij wettelijk verplicht is de schade te herstellen en zij onder meer hiervoor haar diensten moet inrichten en voorzien van de nodige materiële en immateriële middelen; dat de

schade die de burgerlijke partij te dezen geleden heeft uitgebreider is dan het louter herstel van de zaak in haar vroegere toestand; dat de kosten die in casu gemaakt werden om onder meer ambtenaren ter plaatse te sturen ten einde de schade te evalueren en ten einde de herstelling op een voor het verkeer veilige wijze te laten geschieden, bijkomende uitgaven zijn die gemaakt werden voor het herstel zelf van de schade die door de schuld van de schadeverwekker werd veroorzaakt;

Overwegende dat de door de burgerlijke partij gevorderde beheers- en toezichtkosten (10% van het factuurbedrag) redelijk en billijk voorkomen;

...

NOOT – Zie en vergelijk: Hof Antwerpen (8e Kamer), 24 oktober 1991, *R.W.*, 1991-92, 780; Vred. Brussel (7e Kanton), 27 februari 1992, eveneens in dit nummer opgenomen.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 8 MEI 1992

Voorzitter: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx (rapporteur) en Michielsens

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Vereecken, Van den Boer en Swinnen

Recht van verdediging – Loochenen van de feiten – Nietigheid

Elke beklaagde is vrij om zijn verdediging te organiseren en te voeren zoals hij dit wenst en de strafrechter die bij de bepaling van de aard en de hoogte van de straf rekening houdt met de wijze waarop de beklaagde zijn onschuld heeft staande gehouden, miskent het recht van verdediging.

T. t/ J. en R.

Overwegende dat het Hof vaststelt dat de eerste rechter de veroordeling van beklaagden grondt op volgende motieven: «Gezien de ernst der feiten, de lange duur ervan en het blijven loochenen tegen alle elementen in, is een meer dan principiële bestraffing aangewezen»;

Overwegende dat het bestreden vonnis aldus de aard en de hoogte van de aan beklaagden opgelegde straf mede verantwoordt door een verwijzing naar de wijze waarop beklaagden hun onschuld staande hebben gehouden; dat het vonnis aan beklaagden de wijze waarop zij hun onschuld staande hebben gehouden ten kwade duidt en hiermee rekening houdt bij de bepaling van de aard en de hoogte van de opgelegde straf; dat, overeenkomstig het algemeen rechtsbeginsel houdende het recht van verdediging, elke beklaagde vrij is om zijn verdediging te organiseren en te voeren zoals hij dit wenst, zodat het vonnis, door bij de bepaling van de aard en hoogte van de aan beklaagden opgelegde straf rekening te houden met de wijze waarop beklaagden hun onschuld staande hebben gehouden, het recht van verdediging miskent;

dat het bestreden vonnis dan ook moet worden tenietgegaan en het Hof de zaak aan zich trekt teneinde over de zaak zelf te beslissen;

...

NOOT – Zie ook Cass., 6 maart 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 408.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

3e KAMER – 12 FEBRUARI 1992

Voorzitter: de h. Beuls

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Haesevoets en Staal

Advocaten: mrs. Descamps, Hermans loco Bijvoet en Veu-
lemans loco Van De Put

Arbeidsongeval – Schadeloosstelling – Dodelijk ongeval – Bloedverwanten in opgaande lijn – Belangrijkste kostwinner – Begrip

Als de belangrijkste kostwinner in de zin van art. 20bis Arbeidsongevallenwet moet worden beschouwd niet hij die als kostwinner in hoofdzaak of in belangrijke mate de gezinslast draagt, maar hij die bovendien de gezinslast in de belangrijkste mate draagt.

De gezinslast wordt niet steeds in de belangrijkste mate gedragen door degene die het hoogste inkomen heeft.

M. en M. t/ De Federale Verzekeringen en Fonds voor Arbeidsongevallen.

In het gezin waarvan de getroffene deel uitmaakte, hadden hijzelf en zijn vader inkomsten. Van dat gezin maakten ook deel uit: zijn moeder, twee zusters en twee broers, allen zonder beroep.

Om als kostwinner te worden beschouwd, moet het betrokken gezinslid in hoofdzaak of in belangrijke mate de gezinslast dragen, want volgens het Sociaalrechtelijk Woordenboek is de kostwinner hij die in hoofdzaak of in belangrijke mate de gezinslast draagt. Het is dus niet zo dat, om aan te tonen dat een gezinslid kostwinner is, volstaan kan worden met aan te tonen dat zijn inkomen in het gezin het grootste is. In deze zaak, waarin het een gezin betrof met twee gezinsleden die de kost verdienden, moet dus eerst worden aangetoond dat de overleden zoon kostwinner was, d.w.z. dat hij in hoofdzaak of in belangrijke mate de gezinslast droeg, en vervolgens – gelet op het bepaalde in artikel 20bis van de Arbeidsongevallenwet – wanneer blijkt dat hij niet in hoofdzaak de gezinslast droeg en als aangetoond wordt dat hij in belangrijke mate de gezinslast droeg, dat hij het was die in de belangrijkste mate de gezinslast droeg.

Men mag geredelijk ervan uitgaan dat in dit gezin met twee gezinsleden die de kost verdienden, namelijk de vader en een zoon, het niet zo was dat de zoon in hoofdzaak de gezinslast droeg. Dit werd trouwens op geen enkel ogenblik in de rechtspleging aangevoerd. Blijft dus de vraag of de zoon in belangrijke mate de gezinslast droeg en, zo ja, of hij het was die in de belangrijkste mate de gezinslast droeg.

Zelfs aangenomen dat de overleden zoon in belangrijke mate de gezinslast droeg – hetgeen zijn ouders schijnen te willen bewijzen – dan slagen zij er nochtans niet in aan te tonen dat het hun zoon was die in de belangrijkste mate de

gezinslast droeg. Om zulks aan te tonen is het immers niet voldoende een vergelijking te maken van de inkomsten van de twee gezinsleden die de kost verdienden, want zelfs als de inkomsten van de overleden zoon hoger zouden zijn geweest dan die van zijn vader, en zelfs als hij in belangrijke mate de gezinslast zou hebben gedragen, dan laat dit nog niet toe te zeggen dat het de overleden zoon was die in de belangrijkste mate de gezinslast droeg. Het is immers niet uitgesloten en zelfs niet onwaarschijnlijk – gelet op wat maatschappelijk gangbaar is (in de regel zijn het de vader en/of de moeder die met hun inkomen de gezinslast in de belangrijkste mate dragen, zelfs als er een zoon of een dochter is die een hoger inkomen heeft) en, in deze zaak, ook op het niet aanzienlijke verschil tussen de inkomsten van de vader en die van de zoon en bovendien op de nota van een maatschappelijk werkster van het Fonds voor Arbeidsongevallen dat de ouders verklaarden dat hun zoon niet de belangrijkste kostwinner was – dat met de inkomsten van de overleden zoon, ook al zouden die inkomsten hoger zijn geweest dan die van zijn vader, de gezinslast niet in de belangrijkste mate werd gedragen.

Weliswaar heeft de tekst van artikel 20bis het in verband met het verschuldigd zijn van een rente voor de bloedverwanten in opgaande lijn over het bewijs van het kostwinnerschap voor hen, maar men mag – mede gelet op de Franse tekst van deze wetsbepaling («que la victime était leur principale source de revenus») – aannemen dat met kostwinnerschap voor hen ook bedoeld wordt het kostwinnerschap voor de vader en de moeder en hun verschillende kinderen wanneer, zoals in deze zaak, in dat gezin slechts de vader en een zoon de kost verdienen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

37e KAMER – 2 MAART 1992

Beslagrechter: de h. Carette

Advocaten: mrs. Persyn en Caes loco De Maesschalck

Beslag en executie – Bewarend derdenbeslag – Aanzegging van het Beslag – Vorm – Sanctie

De verplichting in art. 1457 Ger.W. om de akte van derdenbeslag «in haar geheel» aan te zeggen aan de beslagene, betekent dat de beslaglegger niet kan volstaan met het exploit van bewarend beslag aan te zeggen, maar dat ook de beschikking van de beslagrechter en het verzoekschrift moeten ter kennis worden gebracht.

Het verzuim de akte van derdenbeslag tijdig aan te zeggen heeft niet de nietigheid tot gevolg. De beslagrechter oordeelt of, gelet op de omstandigheden, de belangen van de beslagene zijn geschaad en de opheffing van het beslag dient te worden bevolen.

T. en N.V. P. t/ D.

Overwegende dat de ingeroepen onregelmatigheid van de aanzegging van het beslag betrekking heeft op de bepalingen van artikel 1457 van het Gerechtelijk Wetboek zelf, dat deze aanzegging voorschrijft; dat de eerste eisende partij namelijk aanvoert, dat de aanzegging haar betekend werd op 3

april 1991, zonder dat de «akte van derdenbeslag in haar geheel» aangezegd is;

Overwegende dat volgens de neergelegde stukken enkel een «exploot van bewarend derdenbeslag» werd aangezegd, doch niet de beschikking van de beslagrechter van 25 maart 1991 krachtens welke het beslag werd gelegd en ook niet het aan deze beschikking gehechte verzoekschrift uitgaande van de verwerende partij;

Overwegende dat artikel 1457 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de akte van derdenbeslag in haar geheel wordt aangezegd; dat bewarend beslag onder derden gelegd kan worden ofwel op grond van een titel (artikel 1445 van het Gerechtelijk Wetboek en ook artikel 1414 van het Gerechtelijk Wetboek) ofwel krachtens een beschikking van de beslagrechter (artikel 1447 van het Gerechtelijk Wetboek en ook artikel 1413 van het Gerechtelijk Wetboek); dat in het geval van bewarend beslag onder derden met een titel de «akte van derdenbeslag» gevormd wordt door het exploit van de gerechtsdeurwaarder als dusdanig betiteld (vgl. artikel 1445, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek); dat in het geval van bewarend beslag onder derden na beschikking van de beslagrechter de «akte van derdenbeslag» gevormd wordt door de gerechtsbrief bedoeld in artikel 1449 van het Gerechtelijk Wetboek – immers wanneer deze gerechtsbrief aangewend wordt moet er geen andere akte betekend worden aan de derde-beslagene (vgl. artikel 1450, Gerechtelijk Wetboek: een deurwaardersexploot «kan» bovendien) – of door het deurwaardersexploot bedoeld in artikel 1450 van het Gerechtelijk Wetboek; dat wanneer beide vormen – zowel de gerechtsbrief als het deurwaardersexploot – aangewend worden, de logica voorschrijft dat de «akte van derdenbeslag» gevormd wordt door de «vorm» die het eerst de derde-beslagene bereikt en het beslag daadwerkelijk maakt (vgl. zowel de gerechtsbrief als het deurwaardersexploot bevatten de tekst van de artikelen 1451 tot 1456 van het Gerechtelijk Wetboek: zie artikel 1449, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek en artikel 1450, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek – vgl. ook De Leval G., *La saisie-arêt*, Luik, 1976, p. 169, evenals commentaar op Brussel, 2 april 1974, *J.T.*, 1974, 481, in de andere zin);

dat wanneer – zoals in casu – enkel het deurwaardersexploot werd aangewend (met toepassing van artikel 46, § 4 van het Gerechtelijk Wetboek) de «akte van derdenbeslag» aldus gevormd wordt door een exploit van betekening (artikel 1450 van het Gerechtelijk Wetboek);

dat een exploit van betekening de afgifte van een afschrift van een akte vastlegt (artikel 32 van het Gerechtelijk Wetboek) en normaal geen herhaling hoeft in te houden van de stipulaties van het «afgegeven» afschrift;

dat strikt genomen volgens de letter van de wet de betekening volgens artikel 1450 van het Gerechtelijk Wetboek als dusdanig dan ook niet aan de bepalingen van artikel 1389 van het Gerechtelijk zou moeten voldoen, zoals trouwens ook de gerechtsbrief volgens artikel 1449 van het Gerechtelijk Wetboek dit niet hoeft te doen (hetgeen evenwel in de praktijk terecht anders wordt toegepast, zelfs inzake de gerechtsbrief);

dat, wanneer de aanzegging van het derdenbeslag aan de beslagene enkel het hem «ter kennis brengen» van de gerechtsbrief of van dit exploit van betekening inhoudt, deze laatste dan ook op een zeer onvolledige wijze wordt ingelicht over het gelegde beslag;

dat de wetgever dit heeft willen voorkomen; dat de wetgever blijkbaar, met het gebruik van een andere terminologie voor de andere vormen van bewarend beslag, allereerst heeft willen wijzen op het bestaan van de verschillende vormen (met exploit van beslag, gerechtsbrief, of exploit van betekening) van het leggen van derdenbeslag; dat de wetgever in deel V, titel III, «Bewarend beslag», van het Gerechtelijk Wetboek zo spreekt over beslagexploot, deurwaardersexploit of exploit wanneer het gaat om bewarend beslag op roerend goed (vgl. de artt. 1424 en 1425 van het Gerechtelijk Wetboek) om bewarend beslag op onroerend goed (vgl. de artt. 1470, 1471 en 1472 van het Gerechtelijk Wetboek), doch inzake bewarend beslag onder derden spreekt over «akte van beslag» (artikel 1445 van het Gerechtelijk Wetboek) «akte houdende derdenbeslag» (artikel 1451 van het Gerechtelijk Wetboek) en «akte van derdenbeslag» (artikel 1457 van het Gerechtelijk Wetboek);

dat de wetgever verder met de formulering van artikel 1457 van het Gerechtelijk Wetboek duidelijk heeft willen maken dat het *niet* voldoende is in geval van toepassing van artikel 1449 of 1450 van het Gerechtelijk Wetboek enkel de gerechtsbrief of het exploit van betekening aan te zeggen; dat de wetgever alzo in artikel 1457 van het Gerechtelijk Wetboek niet zegt «de akte van derdenbeslag wordt aangezegd» – hetgeen in de andere stelling volstaan zou hebben – maar wel «de akte van derdenbeslag wordt *in haar geheel* aangezegd»;

dat duidelijk met de woorden «in haar geheel» de verplichte bijvoeging van de beschikking van de beslagrechter en van het eraangehechte verzoekschrift bedoeld worden; dat moeilijk een ander «geheel» gedacht kan worden; dat de wetgever met deze bepaling trouwens het parallelisme herstelt dat bestaat tussen de verschillende vormen van bewarend beslag; dat namelijk ook voor de andere vormen van bewarend beslag bepaald is dat de beschikking en het verzoekschrift aan de beslagene worden betekend, zelfs op sanctie van nietigheid van het beslagexploot (artikel 1424, 2°; artikel 1432, tweede lid, 1°; artikel 1470, 1°, Gerechtelijk Wetboek);

Overwegende dat, gelet op dit alles de eerste eisende partij dan ook kan bijgevalen worden, waar zij stelt dat in casu de beschikking van de beslagrechter van 25 maart 1991 met het eraan gehechte verzoekschrift haar eveneens aangezegd moest worden (vgl. ook De Leval G., *Saisie-arrêt*, o.c., p. 160, nr. 105, 3.A en p. 173, nr. 114);

Overwegende dat de sanctie bij niet-naleving van het bepaalde in artikel 1457 van het Gerechtelijk Wetboek inzake het aanzeggen van de «akte van derdenbeslag» evenwel niet de nietigheid van het bewarend derdenbeslag vormt (zoals de eerste eisende partij argumenteert in haar conclusies); dat de enige mogelijke sanctie erin bestaat dat de beslagrechter de opheffing van het beslag kan gelasten; dat de beslagrechter dienaangaande beschikt over een soevereine appreciatiebevoegdheid (Dirix E. en Broeckx K., «Overzicht rechtspraak beslagrecht 1970-1990», *T.P.R.*, 1991, 150, nr. 131); dat nochtans als criterium het geschaad zijn van de belangen van de beslagene genomen moet worden (*ib.*);

Overwegende dat de feiten in casu zo zijn dat er is aangezegd binnen acht dagen doch dat de aanzegging van «de akte van derdenbeslag *in haar geheel*» niet is gebeurd;

dat verder in casu in verband met deze feiten nog van belang is dat de verwerende partij in haar conclusie neergelegd

op 7 juni 1991 verklaarde: «3. Voor zoveel nodig en louter volledigheidshave en zonder enige nadelige erkenning en/of afstand van welk recht ook van concluant, deelt concluant, samen met deze conclusie mee aan eisers kopie van het verzoekschrift tot bewarend beslag onder derden van 25 maart 1991 en neergelegd ter griffie op 25 maart 1991, alsook van de beschikking van de beslagrechter bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 25 maart 1991. Ook de overtuigingsstukken nrs. 1 t.e.m. 8, welke concluant voegde bij zijn inleidend verzoekschrift tot bewarend beslag onder derden worden, samen met deze conclusie, meegedeeld aan eisers»; dat dit aldus gebeurde meer dan twee maanden na het beslag (28 maart 1991) en meer dan een maand na het uitbrengen van de dagvaarding in casu (29 april 1991); dat de eisende partijen daardoor kennis kregen van de bedoelde beschikking en van het bedoelde verzoekschrift, doch dat dit geen formele aanzegging vormt volgens artikel 1457 van het Gerechtelijk Wetboek en voorzeker geen betekening zoals bepaald in artikel 1034 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat door het gebrek aan «het aanzeggen» de eerste eisende partij niet in staat werd gesteld onmiddellijk bij het kennis krijgen van het beslag te reageren tegen de titel waarop het beslag gebaseerd was; dat de eerste eisende partij dan ook enkel een dagvaarding heeft uitgebracht tegen de onregelmatigheid begaan bij de beslaglegging (het niet aanzeggen conform artikel 1457 van het Gerechtelijk Wetboek) en daarin verder slechts een algemene argumentatie kon vermelden over de «vermoede» schuldverordering van de verwerende partij en over het ontbreken van enige spoedeisendheid tot beslag; dat de eerste eisende partij bij gebreke aan kennis van de overwegingen die ten grondslag lagen aan de beschikking van de beslagrechter, houdende toelating tot het leggen van bewarend beslag onder derden, moeilijk het te dezen aangewezen rechtsmiddel – het derdenverzet (artikel 1419 en artikel 1031 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek) – kon aanwenden en zeker niet op een efficiënte wijze, volgens de principes vervat in het «recht op verweer»; dat de eerste eisende partij aldus duidelijk in haar belangen werd geschaad;

Overwegende dat het feit dat in de loop van de procedure aan de eerste eisende partij de mogelijkheid werd geboden om alsnog een gemotiveerd derdenverzet te formuleren, niets verhelpt aan het feit dat haar belangen oorspronkelijk geschaad werden en zelfs nog geschaad waren op het ogenblik van het uitbrengen van haar dagvaarding en tot meer dan een maand nadien;

Overwegende dat, gelet op dit alles, het in casu gepast voorkomt de sanctie van artikel 1457 van het Gerechtelijk Wetboek uit te spreken en de opheffing van het beslag te verlenen;

Overwegende dat in elk geval de kosten van de onderhavige procedure ten laste van de verwerende partij komen, daar ontegenzeggelijk een «laattijdige» aanzegging vastgesteld moet worden (artikel 1457, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek);

Overwegende dat de vordering van de eerste eisende partij in verband met het onregelmatig beslag in die zin gegrond voorkomt;

...

VREDEGERECHT TE BRUSSEL

7e KANTON – 27 FEBRUARI 1992

Rechter: de h. Bauters

Advocaten: mrs. Mortier loco Anciaux en Manhaeve loco Laporte

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Overheid – Kosten van veiligheids- en bewakingsmaatregelen na een verkeersongeval

Als een openbaar bestuur na een verkeersongeval waarbij de rijbaan werd beschadigd, veiligheids- en bewakingsmaatregelen moet treffen met het oog op het algemeen belang, lijdt het daardoor schade, die door de aansprakelijke voor het verkeersongeval moet worden vergoed.

Vlaams Gewest t/ N.V. A.

Overwegende dat de eis strekt tot betaling van 19.269 frank als schadevergoeding in verband met een verkeersongeval dat plaats had te Meise op 27 juni 1988 (volgens verklaring der partijen);

Overwegende dat de verantwoordelijkheid van verweersters verzekerde Michel L. als zodanig niet betwist wordt; dat eiser evenwel, naast het bedrag van 17.517 frank, een forfaitaire vergoeding vraagt van 10% uit hoofde van beheers- en toezichtkosten;

Overwegende dat het bedrag van 17.517 frank beantwoordt aan de vastgestelde materiële schade: nl. beschadiging van betonelementen en een kopmuur langs de rijksweg N.276;

Overwegende dat de aansprakelijkheid van degene die de schade heeft veroorzaakt zich uitstrekt tot het gehele nadeel of verlies;

Overwegende dat men geredelijk kan aannemen dat de bedoelde materiële schade voor een openbaar bestuur niet de exclusieve schade is; dat het openbaar bestuur bijkomende veiligheids- en bewakingsmaatregelen moet treffen met het oog op het algemeen belang; dat deze schadeposten niet zijn begrepen in het bestek van de directe materiële schade;

Overwegende dat het weinig belang heeft dat het ongeval gebeurd is vooraleer over de zgn. forfaitaire vergoeding tussen partijen principieel een overeenkomst was bereikt, die slechts vanaf 1 september 1988 van toepassing zou worden; dat de ontstentenis van die overeenkomst het werkelijk bestaan van de schade niet wegneemt;

Overwegende dat het forfaitair bedrag van 10% billijk en aannemelijk is;

...

NOOT – Zie en vergelijk: Hof Antwerpen (8e Kamer), 24 oktober 1991, *R.W.*, 1991-92, 780; Hof Antwerpen (10e Kamer), 20 december 1991, eveneens in dit nummer opgenomen.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

H.v.J., 10 maart 1992

Bevoegdheid en aanleg – E.E.X., art. 17 – Overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter – Clausule in statuten van een naamloze vennootschap

Het Oberlandesgericht Koblenz heeft een aantal prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van art. 17 E.E.X.

«De Engelse vennootschap Powell Duffryn had aandelen op naam gekocht van de Duitse vennootschap IBH-Holding bij achtereenvolgende kapitaalverhogingen van laatstgenoemde vennootschap en ook dividenden ontvangen. In 1983 ging IBH-Holding failliet en Petereit, die optrad als curator in het faillissement, stelde, gelet op de forumclausule in de vennootschapstatuten, beroep in bij het Landgericht Mainz, waarin hij onder meer stelde dat Powell Duffryn zich jegens IBH-Holding niet had gekwetend van de in verband met de kapitaalverhogingen op haar rustende betalingsverplichtingen.

Powell Duffryn betoogde, dat het Landgericht niet bevoegd was kennis te nemen van het beroep en stelde daartoe dat een forumclausule in vennootschapstatuten geen overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter in de zin van genoemd artikel 17 kan vormen.

Het Hof verklaarde voor recht:

«1. Een in de statuten van een naamloze vennootschap vervatte en overeenkomstig het toepasselijke nationale recht en de statuten zelf tot stand gekomen forumclausule, waarbij het gerecht van een verdragsluitende staat wordt aangewezen voor de kennisneming van geschillen tussen de vennootschap en haar aandeelhouders, is een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter in de zin van artikel 17 Executieverdrag.

2. Aan de vormvereisten van artikel 17 moet, onverschillig hoe de aandelen zijn verworven, worden geacht met betrekking tot iedere aandeelhouder te zijn voldaan, wanneer de forumclausule in de statuten van de vennootschap voorkomt en die statuten op een voor de aandeelhouder toegankelijke plaats zijn neergelegd of in een openbaar register zijn opgenomen.

3. Aan het vereiste, dat de rechtsbetrekking waaruit geschillen kunnen ontstaan, voldoende bepaald moet zijn, in de zin van artikel 17, is voldaan, wanneer de in de statuten van een vennootschap vervatte forumclausule aldus kan worden uitgelegd, dat zij betrekking heeft op de geschillen tussen de vennootschap en haar aandeelhouders als zodanig.

4. Het staat aan de verwijzende rechter, de voor hem opgeworpen forumclausule uit te leggen, ten einde de binnen haar toepassingsgebied vallende geschillen te bepalen.»

(Zaak C-214/89: Powell Duffryn plc/Wolfgang Petereit – Bron: Weekoverzicht van het Hof van Justitie)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 17 februari 1992

1. Arbeidsongeval – Vergoeding – Basisloon – Beroepsvoetballer – 2. Overeenkomst – Gevolgen tussen partijen

– Art. 1165 B.W. – Gevolgen t.a.v. derden

1. Het bestreden arrest (Arbh. Gent, 15 maart 1990) beslist dat als basisloon voor de berekening van de arbeidsongevallenvergoeding wegens het op 13 april 1980 aan een beroepsvoetballer overkomen arbeidsongeval, de in art. 2 van de wet van 3 maart 1977 bedoelde forfaitaire bedragen in aanmerking komen zoals jaarlijks vastgesteld door de Koning ingevolge indexschommelingen, en dat vanaf 1985 voor die berekening het nieuwe forfaitair loon in aanmerking komt dat is bepaald bij de op 1 juni 1984 uitwerking hebbende wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst van de betaalde sportbeoefenaar, zoals gekoppeld aan de index der consumptieprijsen.

De beslissing wordt op volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat de appelrechters vaststellen dat verweerder, die als beroepsvoetballer door een arbeidsovereenkomst verbonden was, op 13 april 1980 het slachtoffer werd van een arbeidsongeval; dat zij oordelen dat, voor de berekening van de prestaties verschuldigd krachtens de Arbeidsongevallenwet, de in artikel 2 van de wet van 3 maart 1977 bedoelde forfaitaire bedragen in aanmerking worden genomen en dat die bedragen voor de berekening van het basisloon aangepast moeten worden op grond van de na het arbeidsongeval toepasselijke wetwijzigingen die een nieuwe forfaitaire vaststelling van het basisloon inhouden;

«Overwegende dat, krachtens artikel 34 van de Arbeidsongevallenwet, onder basisloon wordt verstaan het loon waarop de werknemer, in de functie waarin hij is tewerkgesteld in de onderneming op het ogenblik van het ongeval, recht heeft voor de periode van het jaar dat aan het ongeval voorafgaat;

«Dat, krachtens artikel 3 van de wet van 3 maart 1977, voor de beroepsvoetballers forfaitaire bedragen in aanmerking worden genomen voor de berekening van de prestaties verschuldigd krachtens de Arbeidsongevallenwet; dat deze bepaling alleen in zoverre van artikel 34 van de Arbeidsongevallenwet afwijkt dat geen rekening wordt gehouden met het werkelijke door de voetballer verdiende loon, maar dat het basisloon forfaitair wordt vastgesteld op een bedrag dat de getroffen geacht wordt als loon te hebben ontvangen gedurende het jaar dat aan het ongeval voorafgaat; dat de bedoelde wet van 3 maart 1977 geen afbreuk doet aan het in artikel 34 vervatte beginsel dat in de regel het basisloon wordt vastgesteld op het ogenblik van het ongeval;

«Overwegende dat het arbeidshof, dat voor een arbeidsongeval dat zich voordeed op 13 april 1980, het basisloon bepaalt op grond van latere wetwijzigingen die een nieuwe forfaitaire vaststelling van het basisloon inhielden, de in het middel aangevoerde wetsbepalingen schendt.»

2. Tegen hetzelfde arrest wordt een cassatiemiddel steunend op schending van art. 1165 B.W. aangenomen:

«Overwegende dat de appelrechters oordelen dat, hoewel het O.C.M.W. te G. in de plaats werd gesteld van verweerder voor diens rechten op de betaling van de vergoedingen waarop hij ten aanzien van eiseres gerechtigd was, de 'uitvoering van die subrogatieovereenkomst buiten het voorwerp van het geding valt' en verweerder recht heeft op de algehele toekenning van de vergoedingen;

«Overwegende dat artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek een derde niet belet zich te beroepen op het bestaan van een overeenkomst en op de gevolgen ervan tussen de

contracterende partijen, als verweermiddel tegen een vordering die een van die partijen tegen hem richt;

«Dat het middel gegrond is.»

(Voorzitter: de h. Rauws – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal – Advocaat: mr. Bützler – In de zaak: N.V. R. t/ P.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 12 maart 1992

Faillissement – Rechtspleging – Hoger beroep – Termijn – Vonnis in zaken van faillissement – Begrip – Geschil dat bovendien aanleiding geeft tot toepassing van andere wetsbepalingen

Het cassatieberoep van eiseres tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 19 oktober 1989) wordt o.m. om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de vordering van eiseres strekte tot opname van haar schuldvordering in het bevoorrechte passief van het faillissement van de N.V. W. en voor recht te doen zeggen dat die vordering voorrang moest hebben op die van de Nationale Maatschappij voor Krediet aan de Nijverheid, terwijl verweersters tussenkomst in het debat tussen eiseres en verweerder de vaststelling van de door eiseres aangevoerde schuldvordering inzake vervallen en niet betaalde huurgelden en lasten op 31 oktober 1984 beoogde, dat wil zeggen de datum waarop eiseres het genot van het aan de gefailleerde vennootschap verhuurde gebouw heeft overgenomen; dat het voorts zegt dat eiseres, die beweert recht te hebben op de tot het einde van de huurovereenkomst te vervallen huurgelden, dat wil zeggen tot 31 mei 1996, betoogt dat haar schuldvordering inzake te vervallen huurgelden gegrond is op artikel 450 van het Wetboek van Koophandel, dat de vervaltermijn bepaalt en regelt;

«Overwegende dat onder vonnis ter zake van faillissement, in de zin van artikel 465, eerste lid, van het Wetboek van Koophandel, inzonderheid moet worden verstaan ieder vonnis dat uitspraak doet over rechtsvorderingen en betwistingen die rechtstreeks uit een faillissement ontstaan en waarvan de gegevens voor de oplossing te vinden zijn in het bijzondere recht van het faillissement; dat de omstandigheid dat het geschil bovendien aanleiding geeft tot toepassing van andere wetsbepalingen, het begrip bedoeld in voormeld artikel 465 niet uitsluit;

«Overwegende dat het hof van beroep bijgevolg, op grond van de bovenvermelde overwegingen betreffende het voorwerp van het geschil, zijn beslissing, dat het bestreden vonnis ter zake van faillissement was gewezen in de zin van die wetsbepaling, naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Openbaar ministerie: de h. Velu, eerste advocaat-generaal – Advocaten: mrs. Delahaye en Gérard – In de zaak: B.V.B.A. N. t/ Faillissement N.V. W. en N.M.K.N.)

WETGEVING IN KORT BESTEK

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

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van november 1991 verleenden hun medewerking: William Lambrechts en Ilse Weynants.

Gele stok

De wet van 4 juli 1991 (B.S., 13 november 1991) beoogt de «gele stok» in te voeren ter bescherming van slechtzienden en dit naar analogie van de «witte stok» die de blinden in hun omgang met andere weggebruikers beschermt.

Moedermaatschappijen en dochterondernemingen

De wet van 23 oktober 1991 (B.S., 15 november 1991) bevat de omzetting van de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappij en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten in het Belgische recht. Die richtlijn bevat bepalingen die onmiddellijk van toepassing zijn vanaf 1 januari 1992.

Moedermaatschappijen die dividenden ontvangen van binnen- of buitenlandse dochterondernemingen, worden met ingang van het aanslagjaar 1992 op 95% van dat bedrag niet meer belast. Voorheen was dat 90% en in bepaalde gevallen 85%.

De wet bevat in hoofdzaak een reeks aanpassingen van bestaande wetsartikelen en beroert de onderdelen «definitief belaste inkomsten», «meerwaarden», «belastingkrediet en forfaitair gedeelte van de buitenlandse belasting» en «fictieve roerende voorheffing».

Medezeggenschap in het gesubsidieerd onderwijs

Reeds vanaf de jaren 1960 werd geijverd voor een democratisering van het schoolbeleid, zodat de scholen beter zouden inspelen op de behoeften en de verwachtingen van de lokale gemeenschap.

Vanaf 1980 werd gepleit voor de decentralisatie en de regulering van het onderwijsbeleid. Gedurende verschillende jaren werd geijverd voor de autonomie van het rijksonderwijs. Dat leidde tot goedkeuring van het bijzonder decreet betreffende de autonome raad voor het gemeenschaps-onderwijs van 19 december 1988. Lokale schoolraden in alle onderwijsnetten worden opgericht.

In die geest werd het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de medezeggenschap in het gesubsidieerd onderwijs afgekondigd (B.S., 14 november 1991).

Het decreet is van toepassing op alle onderwijsinstellingen van het gewone en het buitengewone kleuter-, lager-, basis- en secundair onderwijs van het gesubsidieerd vrij, gemeentelijk en provinciaal onderwijs. Er zijn enkele specifieke regelingen voor het vrij katoiek onderwijs. In iedere onderwijsinstelling wordt een participatieraad opgericht bestaande uit een gelijk aantal vertegenwoordigers van de «inrichtende macht», de ouders, het personeel en de lokale gemeenschap. Hij kan de volgende bevoegdheden toegewezen krijgen: een informatierecht, een adviesbevoegdheid, een overlegbevoegdheid en een instemmingsbevoegdheid.

Openbaarheid bestuursdocumenten

Het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executieve (B.S., 27 november 1991) wil aan iedere natuurlijke of rechtspersoon het recht toekennen om vrij elk bestuursdocument van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest te raadplegen, en hierover toelichting en, tegen retributie, een afschrift ervan te krijgen.

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen actieve en passieve openbaarheid. In het kader van de actieve openbaarheid wordt een informatieambtenaar aangesteld die de opdracht heeft de burgers voor te lichten over het gevoerde beleid en over specifieke beslissingen die op hen betrekking hebben.

Problemen i.v.m. de passieve openbaarheid kunnen worden voorgelegd aan een ombudsman.

Naast de wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van administratieve rechtshandelingen behandelt art. 13 van het decreet eveneens de motiveringsplicht van bestuursbeslissingen met individuele strekking.

Het decreet moet uiterlijk in werking treden op 27 november 1992.

Hogescholen

Het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap (B.S., 28 november 1991) is een logisch vervolg op het decreet van 2 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap. Het verleent het hoger onderwijs van het lange type, onderwijs van academisch niveau, als hogeschoolonderwijs een nieuwe decretale structuur. Het decreet is er in het bijzonder op gericht de hogescholen naar het voorbeeld van de universiteiten meer autonomie te verlenen en in meer kwaliteitswaarborgen te voorzien.

De jacht in Brussel

De ordonnantie van 29 augustus 1991 betreffende de bescherming van de wilde fauna en betreffende de jacht (B.S., 13 november 1991) houdt in wezen de afschaffing van de jacht in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest in. Alle soorten zoogdieren, vogels, kikvorsachtigen en reptielen worden beschermd; het is verboden er jacht op te maken, ze te doden, te vangen, gevangen te houden of te verstoren. Om welbepaalde redenen kan de Executieve afwijkingen toestaan.

Milieudecreten in Wallonië

Drie decreten regelen milieuaangelegenheden in het Waalse Gewest.

1. Een eerste decreet van 25 juli 1991 (B.S., 19 november 1991) fusioneert de Société wallonne des distributions d'eau en de Entreprisse régionale de production et d'adduction d'eau met het oog op de rationalisering van de produktie van drinkwater in Wallonië.

2. Een tweede decreet van 25 juli 1991 wijzigt het decreet van 5 juli 1985 betreffende de afvalstoffen (B.S., 20 november 1991). Er worden aparte regels vastgelegd voor herbruikbare afvalstoffen en voor de toekenning van vergunningen.

gen en toelatingsen voor de valorisatie en de verwijdering van afvalstoffen.

3. Het derde decreet van 25 juli 1991 heeft betrekking op de belasting van afvalstoffen in het Waalse Gewest (*B.S.*, 20 november 1991). Deze belasting werkt in het afvalstoffenbeleid als preventiemiddel, recyclagemiddel en financieringsmiddel. De opbrengst van de belasting komt toe aan een fonds in de begroting van de Waalse Afvalstoffenmaatschappij.

BOEKEN

G. SCHRANS en H. VAN HOUTTE, **Internationaal handels- en financieel recht**, Leuven / Amersfoort, Acco, 1991, 722 pp.

Het hier besproken boek is een uitvoerige inleiding tot het recht van de internationale handel. Het bevat drie delen, namelijk de beginselen van het internationaal handels- en financieel recht (deel 1), internationale transacties (deel 2) en geschillenregeling (deel 3).

In het begin wordt het juridisch kader van de internationale handel geschetst. Zo besteden de auteurs de eerste bladzijden van het boek aan een uiteenzetting over de bronnen van het internationaal handels- en financieel recht (hoofdstuk 1). Sommige van deze bronnen zijn internationaal (bv. verdragen en internationale gewoonten); andere zijn nationaal (bv. de reglementering inzake wisselcontrole). Er bestaat evenwel een bron van het internationaal handels- en financieel recht die noch nationaal, noch internationaal is, nl. de *lex mercatoria*. Dit zijn de regels die spontaan door de deelnemers aan de internationale handel gecreëerd worden en die o.m. bestaan uit de gebruiken, de eenvormige wetten en de algemene rechtsbeginselen inzake internationale handel. In aansluiting op de heersende rechtsleer betwijfelen de auteurs echter dat de *lex mercatoria* als een autonoom rechtssysteem bestaat. In dit verband wijzen zij er o.m. op, dat er weinig regels van de *lex mercatoria* zijn die universeel gelden.

De regels van internationaal handels- en financieel recht worden vooral door rechtspersonen gecreëerd. Het merendeel van deze regels komt direct of indirect van de staten. Talrijke regels groeien evenwel buiten de staten om, zoals de reeds vermelde *lex mercatoria*, en ook de regels die in het leven geroepen worden in het kader van niet-gouvernementele organisaties (hoofdstuk 2). Een van deze niet-gouvernementele organisaties is de Internationale Kamer van Koophandel (I.K.K.), die o.m. beschikt over een arbitragereglement en een arbitragehof om ondernemingen in staat te stellen hun handelingen efficiënt te laten beslechten door arbitrage.

In het besproken boek wordt een onderneming in het internationaal handelsverkeer omschreven als een zelfstandige en duurzame organisatie waarbinnen een of meer personen, met behulp van materiële en immateriële middelen, goederen of diensten produceren en verhandelen (hoofdstuk 3, p. 74). Talrijke ondernemingen treden in het internationaal handelsverkeer op als vennootschappen. Het is dan ook belangrijk voor dit handelsverkeer dat de Staten de handelsbekwaamheid van de buitenlandse vennootschappen erkennen. Tussen Staten die onderling een druk handelsverkeer voeren, wordt vaak het probleem van erkenning van vennootschappen bij een bilateraal verdrag opgelost.

Om steeds efficiënter te kunnen concurreren in het internationaal handelsverkeer moeten vennootschappen uit een land soms fusioneren met vennootschappen uit een ander land. Een juridische fusie van vennootschappen leidt tot het samensmelten van twee of meer rechtspersonen in één enkele terwijl een economische fusie één economische eenheid verwezenlijkt, die uit een aantal afzonderlijke rechtspersonen is samengesteld. De schrijvers van het besproken boek wijzen erop dat deze fusies aanleiding kunnen geven tot het ontstaan van internationale vennootschapsgroepen of concerns. De concerns bezitten geen rechtspersoonlijkheid. Wanneer de deeltmakende vennootschappen of vestigingen van een concern zich in verschillende landen bevinden, spreekt men van een

multinationale onderneming. De auteurs merken o.m. op dat de vorming van multinationale ondernemingen fiscale voordelen kan bieden. Zo kunnen multinationale ondernemingen in sommige gevallen belastingen die zij normaal zouden moeten betalen in het zogenaamde gastland, vermijden of verminderen door middel van interne verrekenprijzen en winstverschuiving naar een «fiscaal paradijs». In sommige landen zoals België (zie art. 24 W.I.B.) wordt de fiscale wetgeving aangepast om dergelijke winstverschuivingen toch in zekere mate te beperken.

Verder besteden de auteurs aandacht aan de regeling van de internationale handel (hoofdstuk IV). De regels van de internationale handel, die geleidelijk zijn ontstaan na de tweede wereldoorlog, zijn gebaseerd op een vrije-markteconomisch uitgangspunt. Vanaf de jaren zestig groeit evenwel in de internationale gemeenschap het besef dat de regels van de vrije-markteconomie niet zonder meer kunnen worden toegepast op ontwikkelingslanden. De auteurs van het boek tonen aan hoe de ontwikkelingslanden sedert de jaren zeventig gepoogd hebben de vrije-markteconomische beginselen om te buigen tot een «Nieuwe Internationale Economische Orde» die beter rekening zou houden met hun specifieke problemen. Deze ontwikkeling heeft als gevolg gehad dat de landen uit de Derde Wereld vaak een speciaal juridisch statuut krijgen in de internationale handel. Een concreet voorbeeld hiervan is het Stabex-stelsel (Stabex = *Stabilisation des recettes d'exportation*), dat sinds 1976 geldt tussen de EG en de ACS-landen en dat aan de ACS-landen een minimumniveau van ontvangsten garandeert uit hoofde van export van bepaalde basisproducten (bv. koffie voor Burundi).

De auteurs merken ook nog op dat de goede werking van de internationale handel wisselstabiliteit vereist. Zij besteden dan ook een hoofdstuk aan de internationale monetaire ordening (hoofdstuk V). In dit kader worden de ordening van het Internationaal Monetair Fonds (IMF) en die van het Europees Monetair Stelsel behandeld.

Na het totale juridische kader (rechtsbronnen, acteurs, ordening) van de internationale handel en financiën te hebben geschetst schenken de auteurs van het besproken boek aandacht aan individuele transacties zoals de internationale koop, distributie, overdracht van technologie, handelskredieten, betalingen en buitenlandse investeringen. In verband met de internationale betalingen wijzen de auteurs o.m. op verschillende technieken waarop partijen aan internationale transacties een beroep kunnen doen om zich te beschermen tegen wisselrisico's.

Verder wordt de geschillenbeslechting inzake internationale handel behandeld. Opgemerkt wordt dat veel geschillen uit de internationale handel in der minne worden beslecht. Vooral in sommige handelsmilieus (bv. de financiële wereld) of landen (bv. Japan) is de minnelijke schikking de regel. Wanneer een transnationaal geschil niet in der minne wordt beslecht, kunnen de partijen een beroep doen op nationale rechtbanken of op de internationale handelsarbitrage. Zowel het EEX-Verdrag als het EVEX-Verdrag (Verdrag van Lugano, dat in 1988 gesloten werd tussen de 12 EEG-lidstaten en zes EFTA-landen) worden behandeld.

Het hier besproken boek is zonder twijfel een belangrijke verwezenlijking. De lezer kan voelen dat de auteurs, die de behandelde materies respectievelijk aan de Gentse en de Leuvense universiteit doceren, op een ruime praktijkervaring steunen. De praktijkjurist kan in het boek een overzichtelijk antwoord vinden op vragen uit de dagelijkse praktijk. Voor iedereen die interesse heeft voor de internationale handel, biedt het boek het voordeel dat men zijn weg gemakkelijker kan vinden in het kluwen van regels die het internationaal handelsverkeer beheersen.

Matthias Niyonzima
K.U.Leuven

A. JORISSEN, **Het getrouwe beeld van de jaarrekening : een creatieve zaak?**, Antwerpen, Kluwer, 1991, 103 pp.

Enkele jaren geleden hadden wij de gelegenheid in deze kolommen een Nederlands boek over uitsluitend winstneming te bespreken (dit tijdschrift, 1986-87, 1640). Wij hebben er toen op gewezen dat alle in Nederland onderzochte problemen met enige juridische verbeeldingskracht en creativiteit ook naar het Belgisch recht toe

konden worden vertaald. Daartoe is thans, op boekhoudrechtelijk gebied, een aanzet gegeven met het boek van A. Jorissen over het getrouwe beeld van de jaarrekening.

De auteur gaat uit van de constatering dat men bij het opstellen van een jaarrekening dikwijls over heel wat keuzemogelijkheden beschikt om het vermogen en het resultaat van de onderneming voor te stellen. Daarmee is meteen de mogelijkheid gegeven om (op een legale manier) de voorstelling van het resultaat of het vermogen in een bepaalde richting te duwen. In het boek worden verschillende voorbeelden gegeven, die aantonen dat een zelfde onderneming eigenlijk totaal verschillende jaarrekeningen zou kunnen opstellen, indien zij dat zou willen.

De keuzemogelijkheden zijn te situeren op drie verschillende terreinen: de waarderingsmethoden (schrijft men bv. lineair of degressief af?), de oordeelvorming (bv. over de levensduur van afschrijf-bare activa) en de beslissingen met betrekking tot realisatie en periodoerekening (bv. al of niet activering van sommige kosten). Daarnaast kan de onderneming ook nog werkelijke verrichtingen uitvoeren om de jaarrekening te beïnvloeden (bv. vervroeging of uitstel van investeringen). Al deze mogelijkheden worden per balanspost bondig onderzocht, beschreven en met cijfervoorbeelden toegelicht.

De auteur heeft het boek klaarblijkelijk bedoeld als een waarschuwing voor financiële analisten: bij het vergelijken van de jaarrekeningen van verschillende ondernemingen moet men er rekening mee houden dat de betrokken ondernemingen zeer uiteenlopende keuzes gemaakt kunnen hebben. Daardoor dreigt de vergelijking mank te lopen. Naar ons gevoelen is het boek ook voor juristen, en in het bijzonder fiscaal juristen, uiterst nuttig. Hoewel er tussen de boekhoudrechtelijke en de fiscale winstbepaling wel verschillen bestaan, kan het boek een goede inspiratiebron zijn bij het maken van fiscale plannings.

S. Van Crombrugge

N.J.H. HULS (red.), **Sturing in de risicomaatschappij**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1992, 228 pp.

In het voorjaar van 1991 werd door het Onderzoekscentrum Sturing en Samenleving van de R.U.Leiden een multidisciplinaire lezingencyclus georganiseerd onder de titel «Risiko's de baas?». De referenten hebben hun voordrachten bewerkt tot een bijdrage voor het gerecenseerde verzamelwerk.

Volgens de Duitse socioloog Ulrich Beck ontwikkelt onze samenleving zich in de richting van een risicomaatschappij. Hoewel risico's van alle tijden zijn, onderscheiden de nieuwe risico's zich van de oude op een viertal vlakken. In de eerste plaats is de realisatie van die nieuwe risico's – zoals bijvoorbeeld radioactiviteit – niet langer zintuiglijk waarneembaar, voorts zijn hun gevolgen onomkeerbaar, ten derde stelt men vast dat de traditionele oplossingen – met name verzekeringen – te kort schieten en ten slotte overstijgen deze risico's de traditionele categorieën als staat en klasse, want een gifwolk bijvoorbeeld vernietigt arm en rijk.

In de bundel wordt een antwoord gezocht op de vraag hoe de maatschappij omgaat met deze nieuwe risico's. De eerste vijf bijdragen handelen over de wijze waarop de overheid en de verzekeringssector reageren. Daarna worden enkele specifieke risico's met betrekking tot het milieu en de gezondheidszorg doorgelicht. Tot slot geven experts van CDA, PVDA en VVD hun kijk op het fenomeen.

De bundel vormt dan ook interessante lectuur voor juristen die hun horizon willen verruimen.

Ria Janvier

Fr. PONET, **De overeenkomst van internationaal zeevervoer onder cognossement – Hague-Visby – Overzicht van Belgische rechtspraak 1924-1990**, Kluwer rechtswetenschappen, 1991

Advocaat Frans Ponet, docent EHSAL, verzorgde in 1979 een eerste uitgave van zijn rechtspraakoverzicht 1963-1978 over de overeenkomst van internationaal wegvervoer CMR (besproken door R. Victor in *R.W.*, 1980-81, 19). De tweede uitgebreide uitgave van dit overzicht 1963-1986 verscheen in 1986 (besproken door H. Libert in *R.W.*, 1986-87, 971).

In 1985 verscheen *De overeenkomst van internationaal luchtvervoer* (besproken door H. Libert in *T.B.H.*, 1987, 318).

Thans brengt deze specialist van het vervoerrecht een overzicht van Belgische rechtspraak vanaf het tot stand komen van de Haagse Regels (Internationaal verdrag tot het vaststellen van enige eenvormige regels inzake cognossementen van 24 augustus 1924) tot 1990 over de overeenkomst van internationaal zeevervoer onder cognossement, Hague-Visby.

De formule is dezelfde als in zijn rechtspraakoverzicht over het internationaal wegvervoer CMR.

De auteur wil de lezer inzicht geven in de manier waarop de Belgische rechtscollages de verdragsteksten en dus art. 91 van de Belgische zeewet interpreteren. Ponet geeft bewust geen commentaar, maar zijn verdienste is de uitspraken niet in een soort principe samen te vatten en uit de klassieke overzichten van rechtspraak te putten: hij stelt een eigen gedetailleerde samenvatting op waarin hij zoveel mogelijk feitenmateriaal, dat tot de toepassing van een principe aanleiding gaf, weergeeft. De auteur brengt aldus een uitvoerig résumé van ongeveer 900 arresten en vonnissen.

Ponet behandelt ook de problematiek van de territoriale bevoegdheid van de Belgische rechtbanken en van de aansprakelijkheid van de scheepseigenaar.

Misschien kan opgemerkt worden dat de auteur wel wat vroeg begint (1924) en aldus oude soms achterhaalde vonnissen citeert, maar hij heeft duidelijk naar volledigheid gestreefd.

Zeer handig voor de praktijkjurist zijn ook de bijlagen, waarin zowel de actuele tekst van art. 91, als de vroegere versie, geldend tot 1 december 1989, worden opgenomen. Verder de tekst van de Haagse Regels van 25 augustus 1924 met beide wijzigende Protocollen van 23 februari 1968 en 21 december 1979. In dit verband merkt Ponet in zijn woord vooraf terecht op dat, met de inwerking-treding op 1 december 1989 van de wet van 11 april 1989, de tekst van de twee wijzigingsprotocollen van 1968 en 1979 in art. 91 van de Belgische zeewet wordt geïncorporeerd. Deze protocollen waren weliswaar door de Belgische wetgever goedgekeurd maar niet in de nationale wetgeving (art. 91) opgenomen. Dit had een enigszins dubbelzinnige toestand tot gevolg waaraan door de wet van 11 april 1989 een einde is gekomen.

I. De Weerd

LUC HUYSE en STEVEN DHONDT, **Onverwerkt verleden. Collaboratie en repressie in België, 1942-1952**, Kritak, Leuven, 1991, 312 pp., ISBN 90 6303 350 8

De repressie van de collaboratie heeft in het naoorlogse België zeer zwaar doorgewogen op het politieke leven en de brede maatschappelijke discussie. Aan dat fenomeen heeft Luc Huyse in samenwerking met Steven Dhondt, Paul Depuydt, Ingrid Vanhoren en Kris Hoflack een zeer gedegen studie gewijd.

Eerst worden de verschillende repressievormen behandeld. De overheidsrepressie bestond uit de berechting in het raam van de krijgswetten en -hoven, de burgerlijke epuratie, de administratieve epuratie en de maatschappelijke bestraffing via het niet verlenen van het bewijs van burgertrouw. De bevolking nam deels het recht in eigen hand. Dat mondde uit in de volksrepressie in september 1944, bij de bevrijding van het grondgebied, en in mei 1945, toen de overlevenden van de nazikampen naar huis terugkeerden. Ten slotte werd in tal van verenigingen en beroepsorganisaties een interne zuivering uitgevoerd.

Vervolgens wordt de politieke geschiedenis van de repressie geschetst. De Belgische regering in Londen verruimde de reikwijdte van de strafwetten die op collaborateurs betrekking hadden. Die verruiming ligt aan de basis van het veel te groot aantal beschuldigden. Dat was een van de redenen voor de ontsporing van de repressie. De snelle bevrijding van het grondgebied in september 1944 was goed voor de bevolking maar slecht voor de rechtsbedeling. De regering kreeg daardoor immers niet de tijd een apparaat uit te bouwen dat een minimum aan wettelijkheid bij de aanhouding van verdachten kon garanderen. Bij ontstentenis van repressieve acties van de overheid gingen niet gemandateerden tot massale arrestaties over. Dat leidde tot chaos, verwarring en improvisatie. Vanaf augustus 1945 was er een duidelijke verbetering merkbaar. Die was te danken aan de ervaring die men had opgedaan, aan de uitbreiding van het aantal krijgswetten en aan een diepgaande correctie van de

repressiewetgeving die tot dan toe een verlamdend effect op de berechting van collaborateurs had uitgeoefend. Vanaf 1947 wordt het repressiebeleid door enige redelijkheid gekenmerkt; inspanningen werden geleverd om vergissingen en fouten te herstellen die voordien in de rechtspraak waren gemaakt.

Op basis van de analyse van ruim vijfduizend uittreksels van vonnissen en arresten wordt een beeld opgehangen van de manier waarop de rechtbanken de repressie hebben gevoerd. De auteurs benadrukken daarbij dat de straftoemeting voor gelijksoortige misdrijven zeer grote regionale verschillen vertoonde en sterk evolueerde naarmate de jaren vorderden.

De repressie was een middel om de rivalen die niet tot de traditionele machtsgroepen behoorden, ofwel uit te schakelen, dat was het geval voor de collaborateurs, ofwel in het gelid te doen lopen, dat was de tactiek ten aanzien van het verzet. De linker- en de rechterzijde van het politieke spectrum hebben de repressie aangewend om de onderlinge machtsverhoudingen grondig te wijzigen.

Onverwerkt verleden is uitgegroeid tot een standaardwerk over collaboratie en repressie. Het lexicon en het register van namen komen de bruikbaarheid ervan zeer ten goede.

Mark Van den Wijngaert
Hoogleraar Nieuwste Geschiedenis
K.U.Brussel

BALIE

Samenstelling van de Raad van de Orde van Advocaten te Hasselt

Stafhouder: mr. Hubert Berghs.

Leden: mrs. Leon Truyers, Renaat Broekmans, Xavier Byvoet, Herman Driessen, Guido Fissette, Xavier Gielen, Frank Gruyters, Guy Klok, Raf Nouwkens, Ghislaine Palmers, Luc Savelskoul, Philippe Thiery, Anita Van den Wouwer en Arne Van der Graesen.

Samenstelling van de Raad van de Orde van Advocaten te Mechelen

Stafhouder: mr. Jan Ryckeboer.

Leden: mrs. Frans Maerten, Luc Van den Eede, Herman Van den Berghen, Pierre Smits, Jan Vrijdaghs, Karl Lens, Remi Coel, Renée Lacourt, Philip Verreydt, Luc Charlier, Marc Joris, Ludo Kools, Etienne De Ridder en Eddy Van Daele.

Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen – Samenstelling van het Bestuur – Plechtige openingszitting

Voorzitter: mr. Raymond Eugène; ondervoorzitter: mr. Paul Segers; secretaris: mr. Ann Martens; penningmeester: mr. Christ'f Van Hunsel; afgevaardigde van de stagiairs: mr. Frans Lauwers; leden: mr. Guido Marinus, Elisabeth Verstreken en P. Derwael.

De plechtige openingszitting zal plaatsvinden op vrijdag 16 oktober 1992 te 14u30 in de zittingszaal van het Hof van Assisen in het Gerechtsgebouw te Antwerpen. Mr. Gerda Lange houdt de openingsrede: «De onvoltooide revolutie».

Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel – Samenstelling van het Bestuur – Plechtige openingszitting

Voorzitter: mr. Frank Fleerackers; eerste ondervoorzitter: mr. Patricia Stalpaert; tweede ondervoorzitter: mr. Alex Tallon; pastvoorzitter: mr. Joan Dubaere; secretaris: mr. Jos Vanneste; penningmeester: mr. Dominique Goetry; leden: mr. Luc Lemmerling, Constant Matheussen, Matthias Storme, Ariane De Strijcker, Dirk Van Gerven, Carina De Nil, Krista Esselens en Luc Wynant.

De plechtige openingszitting vindt plaats op 6 november 1992 in de Plechtige zittingszaal van het Hof van Beroep te Brussel. Mr. Peter Callens houdt de openingsrede: «Gelijkheid een utopie».

Vlaamse Conferentie bij de Balie te Gent – Samenstelling van het Bestuur – Plechtige openingszitting

Voorzitter: mr. Dominique Matthys; ondervoorzitter: mr. Luc Thabert; oud-voorzitter: mr. Kris Van Hoecke; dauphin: mr. Mark Van Poucke; secretaris: mr. Hans De Meyer; penningmeester: mr. Jan Cammaert; afgevaardigde van de stagiairs: mr. Veerle Laureyns; leden: mrs. Ann De Becker, Johan De Vriendt, Hilde Lievens, Dolores Maenhout, Kristiaan Markey en Leen Nuytinck.

De plechtige openingszitting zal plaatsvinden op zaterdag 24 oktober 1992 in het Stadhuis van Gent. Mr. Willem Debeuckelaere houdt de openingsrede: «Brief aan mijn stafhouder».

MEDEDELINGEN

40e Jaarvergadering van de Nederlandse Orde van Advocaten

De 40e jaarvergadering van de Nederlandse Orde van Advocaten, met als thema: «Wat de advocaat betaamt», vindt plaats op vrijdag 2 oktober 1992 in het Congresgebouw, Churchillplein 10 te Den Haag.

De vergadering wordt geopend te 10u30 met een rede van de deken van de Orde, mr. W.G. van Hassel en een toespraak van mr. S. Royer, president van de Hoge Raad der Nederlanden.

Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht

Talrijke bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek werden aanzienlijk gewijzigd door de Wet 3 augustus 1992 (B.S., 31 augustus 1992) die op 1 januari 1993 in werking treedt.

Het Centrum organiseert over deze belangrijke wetwijziging de volgende studiedagen: 14 november 1992 (Gent), 28 november 1992 (Antwerpen) en 9 januari 1993 (Leuven).

Spreekers zijn: K. Broeckx, B. Deconinck, R. De Korte, J. Laenens, P. Lemmens, S. Raes, M. Storme, P. Taelman, H. Van Bossuyt en D. Van Dorpe.

Zij zullen een uiteenzetting houden over de wetwijzigingen inzake de rechterlijke organisatie, de bevoegdheid en de aanleg, het verzoekschrift, de korte debatten en de gewone procesgang, de nietigheden, het hoger beroep en over het overgangsrecht.

Meer gegevens over deze studiedagen volgen. Bijkomende informatie kan nu reeds telefonisch bekomen worden te Gent (091/64.69.32, fax: 091/64.69.99), te Antwerpen (03/820.29.38, fax: 03/820.29.40) en te Leuven (016/28.51.09, fax: 016/28.52.75).

Studiedag "Recente evolutie in de ruimtelijke ordening en stedenbouw"

De redactie van "Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw", de v.z.w. Vormingscentrum Prof. dr. De Meyer en het Seminarie voor Bijzonder Administratief Recht van de Universiteit Gent, organiseren op vrijdag 16 oktober 1992 in de Rechtsfaculteit, aan de Universiteitstraat 4, een studiedag met als thema: "Recente evolutie in de ruimtelijke ordening en stedenbouw".

Het ligt in de bedoeling enkele actuele en belangrijke onderwerpen m.b.t. ruimtelijke ordening en stedenbouw toe te lichten, vooral de evoluties die zich sedert de op 9 oktober 1987 te Gent gehouden studiedag hebben voorgedaan.

Inlichtingen: Seminarie voor Administratief Recht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent (tel. 091/64.68.18; fax: 091/64.69.99).

Studiedagen "Le droit des étrangers"

De Faculté de Droit van de Facultés Universitaires Saint-Louis en de Association pour le droit des Etrangers organiseren twee studiedagen over "Le droit des étrangers", op 16 en 30 oktober 1992 in de lokalen van de Facultés Saint-Louis te Brussel.

Inlichtingen: mevr. Michaux, Facultés Universitaires Saint-Louis, Kruidtuinlaan 43, 1000 Brussel (tel. 02/211.78.11; fax: 02/211.79.97).