

RECHT EN POLITIEK

*Slotrede van prof. mr. M. STORME, voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging,
op de jaarvergadering van de Vereniging te Sint-Niklaas, 13 mei 1995*

In de grensstreek België-Frankrijk zijn onlangs jonge Roemenen opgepakt wegens allerlei diefstallen. Bij hun verschijning voor de onderzoeksrechter wierpen zij op dat zij geen achttien jaar oud waren en derhalve onder de bevoegdheid van de jeugdrechtsbank vielen. Daar zij dit uiteraard niet wensten te bewijzen aan de hand van enig identificatiedocument, werd een onderzoek gedaan van hun tanden en van hun bot met het resultaat dat ze vermoedelijk wel ouder waren dan 18 jaar.

Zouden die jonge Roemenen reeds begrepen hebben dat men in het Westen de spelregels niet meer in acht neemt?

Dat de spelregels niet meer worden gerespecteerd kan moeilijk worden ontkend. Maar wie bepaalt de spelregels? Zijn het de politici of zijn het de juristen? En welke is de verhouding tussen Recht en Politiek?

Het is wellicht een gemeenplaats te stellen dat juristen en politici minstens dit met elkaar gemeen hebben, dat zij niet behoren tot de door het volk geliefde beroepscategorieën. Beiden zijn het voorwerp van spot en kritiek. Juristen zijn van oudsher lastposten, muggezifters, letterknechten,... De scheldwoorden bestemd voor politici ga ik, aan de vooravond van parlementsverkiezingen, vanzelfsprekend niet in herinnering brengen; ze werden de jongste tijd reeds veel te dikwijls rondgeslingerd.

Het is goedkoop te stellen dat zij dit gemeenschappelijk lot aan elkaar te danken hebben. Ongetwijfeld zeggen de juristen dat politici het recht niet eerbiedigen en zeggen de politici dat juristen nutteloze pottiekijzers zijn, doch dit biedt geen sluitende verklaring.

Men mag wel als uitgangspunt nemen dat de moderne Staat het produkt is van juristen en politici. En met de ververschrijdende professionalisering van de moderne Staat gaat gepaard het vervreemdingssymptoom, dat zich met de dag helaas bij de burgers intenser blijkt te ontwikkelen.

Inderdaad, juristen en politici ervaren meer en meer de kracht van de hefbomen van de macht, terwijl de *gewone* burgers zich in diezelfde mate buitengesloten weten. Tussen haakjes kan nu reeds de vraag worden gesteld of de Informatiesnelweg niet eens andere en nog grotere vervreemding en armoede zal teweegbrengen, indien niet tijdig maatregelen worden getroffen.

Bij de burgers wordt meer en meer het gevoel bijgebracht van de noodzaak aan vervanging van de representatieve democratie door de directe democratie. Een volksreferendum – liefst door televoting – moet, dat beweert men althans, de parlementaire democratie minstens aanvullen, zo nodig vervangen. O.J. Simpson werd een televisiefuitleton, waar de burger de indruk heeft dat hij mee-berechten mag: de camera's hebben immers plaatsgenomen achter de bank van de juryleden, zodat men zich in de huiskamer als een lid van diezelfde jury waant.

Hoefte het dan verwondering te baren dat men moeite heeft met politici en juristen, waarvan het onderscheidend

kenmerk is dat zij *handelen voor anderen*, d.w.z. dat zij juridische normen opstellen en politieke beslissingen nemen, waarvan ze beweren dat ze *goed* zijn voor de hele bevolking? (Maier, H., *Recht und Politik*, S7. Deutscher Juristentag, München, 1988, p. H 34).

En moet het geen reden van ergernis wezen dat zij zich vandaag helaas ook soms weten te onderscheiden door het niet meer respecteren of helpen respecteren van de zogeheten spelregels?

Eigenlijk zijn juristen en politici rivalen voor elkaar.

Maar laten wij even terugkeren tot de Rechtsstaat, een begrip dat een symbiose zou moeten zijn van Staat en Recht, van Politiek en Recht.

Het is zonder meer duidelijk dat men met de wederopbouw en het herstel van de democratie na W.O. II, nu precies 50 jaar geleden, in het Westen ook het herstel van de Majesteit van het Recht op gang heeft gebracht.

De etappes zijn bekend:

1) De gestage boetsering van de fundamentele rechten en vrijheden blijft ons permanent verwonderen. Arresten van het Europees Hof te Straatsburg klinken aangenamer in onze oren dan vele veldslagen uit het verleden.

Deze opmars van de mensenrechten moet voortgezet en voltooid worden tot een *Weltjustiz für Menschenrechte* (vgl. Isensee, J., «*Weltpolizei für Menschenrechte*», *J.Z.*, 1995, 421 e.v.).

2) De toegang voor de burger tot het gerecht in geschillen met de overheid en in het bijzonder met de Staat, kent een indrukwekkende vlucht, die vroeger nauwelijks voorstelbaar was.

De burger stapt naar de rechter om overheidsbeslissingen te doen vernietigen (Raad van State), om decreten en wetten ongrondwettig te horen verklaren (Arbitragehof), om de Staat aansprakelijk te stellen voor niet-implementatie van Europese richtlijnen (arrest Francovich Hof van Justitie Luxemburg 1991), om de Staat aansprakelijk te stellen voor onoordeelkundige rechtspraak (arrest Anca Hof van Cassatie 19 december 1991), om de Staat te veroordelen wegens deelname van het Openbaar Ministerie aan de beraadslagingen van het Hof van Cassatie (arrest Borgers Europees Hof Straatsburg, 30 oktober 1991),... De aansprakelijkheid van de Staat voor onbehoorlijke wetgeving en regelgeving ligt in het nabije verschiep.

Maar de keerzijde moet ook worden belicht.

1. Nooit is de kwaliteit van de regelgeving zo slecht geweest: ondoorzichtigheid, belabberde vorm en taal, ondoelmatige normering,...

De wetgeving wordt gemaakt door niet-juristen en vaak middelmatige juristen, de goede niet te na gesproken (C.A. J.M.K., «Wie maakt het recht?», *RM Themis*, 1995, 85).

Voor een recent staaltje van dergelijke slechte wetgeving, kan verwezen worden naar de zopas gepubliceerde wet van 13 april 1995 tot bestrijding van de mensenhandel en van de

kinderpornografie (*B.S.*, 25 april 1995). Zo vindt men in artikel 9 een Kafkaïaanse mengelmoe van privaatrecht, procesrecht, sociaal recht en strafrecht:

«De bevoegde ministers kunnen een vordering tot staking instellen bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, wanneer overtredingen van de sociale wetgeving zijn vastgesteld op plaatsen waar er een redelijk vermoeden bestaat dat hetzij de in de artikelen 379 en 380bis van het Strafwetboek, hetzij de in artikel 77bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen omschreven misdrijven worden gepleegd.»

Opvallend is dat slechte wetgeving nog op de koop toe gepaard gaat met strafbaarstelling, die het verdwijnend normbesef zou moeten sanctioneren (voor een verklaring leze men J. Defoort, *Wet en Geweld*, Kapellen, 1994). Men denke bv. aan de wet op het racisme (vgl. de Winter, R., «De 'Auschwitz-Lüge' na 50 jaar: strafwaardig?», *N.J.B.*, 1995, 653 e.v.).

2. Nooit is het vertrouwen in Justitie zo geschokt geworden: onopgehelderde misdaden, traagheid van het gerecht (*sensu latissimo*: een ieder die erbij betrokken is, werd medeverantwoordelijk), onduidelijk en incoherent sepot- en vervolgingsbeleid, dure rechtsbescherming,...

3. Nooit is de samenleving dusdanig gejuridiseerd en gestitueerd. Voor alles wordt een juridische norm gecreëerd of voor alles kan men naar de rechter stappen. Overregulering dient nochtans alleen handige jongens en procesvoering blijft een dure (tijd én kosten) aangelegenheid, voorbehouden aan min of meer begoede burgers.

4. Ten slotte zijn de belangrijkste acteurs in het recht en in de politiek, resp. de rechter en de regeerder, tegenstanders geworden in plaats van machten die elk op hun gebied opereren. Meer nog: de rechter werd plaatsvervangend wetgever.

Zopas hadden wij het over Recht en Politiek, vanuit het Recht bekeken.

Bekijkt men alles vanuit de Politiek, dan moet men vaststellen dat er nooit voorheen zoveel Staat was en dat nooit voorheen de greep van de politiek zo opdringerig was.

Maar de reus staat op lemen voeten.

Het is immers duidelijk dat de Politiek haar aanzien heeft verloren. Onlangs heeft Luc Huyse hiervan een originele analyse geboden, waarnaar ik gemakshalve verwijs (*De politiek voorbij*, Leuven, 1994).

Het politieke veld werd vervangen door nieuwe vormen van politisering. Het zijn niet meer de zuilen die als *pouvoirs de fait* vandaag de macht hebben overgenomen. Het zijn de bedrijfsleiders, de wetenschappers, de rechters en de journalisten.

Zij zijn het die aan zelfpolitisering doen, d.w.z. zelf politiek gaan bedrijven. De *lobbying* door het bedrijfsleven is daarvan de meest markante uitdrukking.

Maar het is ook aan hen dat de politici hun bevoegdheid ten dele overdragen. Men denke bv. aan de vele blanconormen die door de rechter moeten ingevuld worden (vgl. Deltour, J., «Over beslag op overheidsgoederen en ontucht», *T.B.P.*, 1995, 115 e.v.). Rechters zijn zelfs soms doorgeefluiken geworden voor politieke compromissen. Hierbij verliest de politieke wereld uit het oog dat men aldus ook de rechter nodeloos kwetsbaar maakt.

En ten slotte worden deze nieuwe machthebbers geconfronteerd met eisen die vroeger enkel aan politici werden gesteld: legitimering en efficiëntie. Zo stelt men vandaag terecht de vraag naar de redenen van de dalende produktiviteit van het Gerecht *sensu lato*. Zo zal bv. ook t.a.v. de media de vraag om verantwoording met de dag luider klinken.

Dat deze ontwikkeling evenwel nadelige neveneffecten heeft, ligt voor de hand.

1. *Die Lust am Amt* gaat verloren. Het tijdperk van *les grands commis de l'Etat* is helaas voorbij. Hiermee gaat ook gepaard de onderwaardering van de juristen in de overheidsdienst. Krijgen de ingenieurs, de economen, de sociologen en politologen niet te veel ruimte en wordt het recht niet al te zeer gezien als politiek secundair? (zie C.A.J.M.K., voormeld).

2. Terwijl sommigen de Staat willen zien inkrimpen, vraagt men plots dat de Staat zorgt voor de versterkte veiligheid van de burger, voor een snelgerecht, voor een gezond leefmilieu,...

3. Dat de voorrang van de politiek – weet u, de polis in haar geheel – teloor gaat, verklaart ook de verkoking waarbij deelbelang boven algemeen belang wordt geplaatst en bijzondere wetten de voorrang krijgen boven een algehele (her)codificatie.

4. Naarmate de belangstelling voor *la politique politicienne* afneemt, neemt ook de controle af en derhalve het moraliteitsgehalte van politieke beslissingen. Ik denk aan maaltijdcheques, betalingen in Jersey, en het uitvlaggen van overheidsbedrijven.

Wat we vandaag meemaken, is een grenzeloos wederzijds wantrouwen van Recht en Politiek, een wantrouwen dat overigens niet helemaal onterecht is.

Zo zullen de juristen de Politiek verwijten:

1) dat zij de autonomie van vele instellingen niet wil respecteren. Het meest markante voorbeeld blijft de politisering van de benoemingen, niet alleen in het openbaar ambt, maar ook nog steeds in de magistratuur niettegenstaande de wet van 18 juli 1991 op de werving en selectie voor het rechterlijk ambt;

2) dat zij de *rule of law*, het gezag van het Recht, niet eerbiedigt door nog al te dikwijls de willekeur van de macht te laten prevaleren boven de regelen des rechts. Het scherpste voorbeeld hiervan vindt men bij een berucht arrest van de Raad van State van 14 oktober 1994 waarbij het Waalse Gewest werd bevolen onder verbeurte van een dwangsom van 10.000.000 BEF per dag te zorgen voor de publikatie van een schorsingsarrest in het Belgisch Staatsblad. In het arrest zelf werd gesproken over het misprijzen van het Waalse Gewest voor de Rechtsstaat (zie Popelier, P., «Behoorlijke rechtsbedeling als beginsel van zorgvuldig overheidsoptreden: overwegingen bij een terechtwijzing», *R.W.*, 1994-95, 876 e.v.);

3) dat zij juristen tracht in te huren om inbreuken op wet, Grondwet en internationale verdragen goed te praten.

Inderdaad, Alexis de Toqueville stelde reeds in 1836 vast dat er zich in alle geciviliseerde landen naast een despoot, die beveelt, een jurist bevindt, die diens willekeurige en onsamenvattende wilsuïtingen in een geordend geheel weet onder te brengen. De ene levert de macht, de andere het recht. De ene bereikt de hoogste macht door willekeur, de andere door legaliteit. Waar beiden elkaar ontmoeten ontstaat een despotisme dat verstikt.

Of zoals Van Caenegem het uitdrukte: «That jurists have often been servants and instruments of the powers that be, is undeniable» (*Judges, legislators and professors*, p. 157).

Politici zullen op hun beurt juristen verwijten:

1) dat zij het recht aangrijpen om onder het mom van ongrondwettigheid of onwettigheid hun politieke denkbeelden door te drukken. Dit is bv. gebeurd ten tijde van het Egmont-pact. «Law is politics under another guise» zoals de Amerikaanse school der critical legal studies niet ten onrechte zegt;

2) dat zij met *twee handen* spreken: «on the one hand and on the other hand», waardoor een rechtlijnige en ondubbelzinnige keuze voor een welbepaalde juridische oplossing onmogelijk wordt gemaakt. «One of the principal characteristics of lawyers is that they are always found on both sides of any legal question» (Brooks, *The common lawyers*, p. 59). Voor een recent voorbeeld van rechtsgeleerde meningen, die men aan beide kanten vindt, kan verwezen worden naar het arrest van het Arbitragehof van 1 december 1994 en de vernietigende noot van collega Raoul Declercq (*R.W.*, 1994-95, 1224). Nog meer opwindend is de tegenspraak tussen de beslissing van de voorzitter van de Raad voor de Mededinging (94-VMP-6) van 30 december 1994 en de beschikking van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, één dag later, beide in dezelfde zaak TF1 tegen Vlaamse kabelmaatschappijen;

3) dat zij onvoldoende bijdragen aan het publiek debat over grote en kleine maatschappelijke vraagstukken. Dit werd onlangs nog verwoord door M.V. Polak in *Ars Aequi* (1994, 577-578): «Steeds vaker merk ik dat juristen zich het liefst onttrekken aan maatschappelijke discussies over de inrichting van onze samenleving en langs de zijlijn afwachten welk politiek besluit (lees: compromis) er uit de bus komt. Zij raken pas weer opgewonden als er op het juridisch-technische vlak aan de uitvoering en toepassing van het besluit moet worden gewerkt. Dan kankeren juristen binnenskamers flink op het gebrek aan inhoudelijke kwaliteit van het besluit en geven af op het broddelwerk dat door niet-juristen is geleverd. En bij de volgende gelegenheid verzuimen juristen opnieuw tijdig aan de bel te trekken. Intussen draait de wereld zonder de inbreng van juristen rond.»

Is het moment niet gekomen om deze verkeerd gegroeide relatie tussen Recht en Politiek opnieuw te bekijken en te onderzoeken of er – zonder de autonomie van beide prijs te geven – niet tot een gewapende vrede kan worden besloten.

Het recht is immers zuurstof voor burgers in een samenleving, omdat zonder orderingsbeginselen samen *leven* niet mogelijk blijkt te zijn.

Doch ook de politieke democratie als systeem voor de leiding van de polis, is zo kostbaar, dat men de verdere neergang ervan tot elke prijs moet beletten.

Aan de vooravond van de eerste rechtstreekse verkiezing van het Vlaams Parlement, is de bezinning over de relatie Recht en Politiek in Vlaanderen hoogst dringend en noodzakelijk.

Hierna onderneem ik een schuchtere poging om respectievelijk juristen en politici tot een zekere mentale ommekeer aan te zetten. Men weet nooit!

Dat de juristen nu eens het voorbeeld geven.

1. Juristen zijn er niet om de politici te dienen. Maar zij zouden wel een inspanning moeten leveren om de politiek, in het bijzonder de democratische politiek, te begrijpen in

haar sterke en zwakke facetten, met haar innerlijke wetten en specifieke vereisten.

Hierbij zouden zij meteen een ernstige inspanning moeten doen om de politiek gewenste of wenselijke resultaten in de mate van het mogelijke – en dus niet ten koste van alles – te bereiken binnen het normensysteem (vormelijk en inhoudelijk) dat zich opdringt.

Laat me dit illustreren aan de hand van een recent wetsvoorstel tot interpretatie van de artikelen 6, 584 en 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij men t.a.v. de recente rechtspraak inzake staking en bedrijfsbezetting, wetswijzigingen tot stand wil brengen om deze rechtspraak m.b.t. eenzijdige verzoekschriften en dwangsom te beknootten.

Vooraf kan gesteld worden dat dit voorstel een uitstekend voorbeeld is van de nefaste verkokering van onze wetgeving (zie hierover Van Gerven, W., *T.P.R.*, 1991). Men wil nl. geschillen die passen in het kader van collectieve arbeidsconflicten via een interpretatie van regelen uit het procesrecht aan de rechter onttrekken. Dat men hierbij fundamentele beginselen m.b.t. het gezag en de tegenwerpbaarheid van gerechtelijke beslissingen overboord gooit, en de grondslag van het recht spreken in het algemeen aantast, is blijkbaar geen zorg die voorzat bij het indienen van voormeld voorstel.

a) Juristen moeten de nodige vindingrijkheid kunnen aanbrengen om juridisch-aanvaardbare oplossingen voor te stellen.

Zo moet het, in strijd met het vermelde wetsvoorstel, mogelijk blijven niet-identificeerbare personen op eenzijdig verzoekschrift voorlopig een gebod of verbod op te leggen, doch kan men meteen overwegen hieraan een even snelle als doelmatige tegenspraak te koppelen.

b) Maar hierbij mogen de juristen geen essentiële beginselen laten aantasten.

Opnieuw moet bij hetzelfde voorbeeld van wetsvoorstel herinnerd worden aan het feit dat via een Belgische wetswijziging aan het instituut van de dwangsom niet kan worden geraakt, zonder dat men vooraf de mechanismen van het Benelux-Verdrag in werking heeft gesteld!

c) Tenzij een niet anders af te wenden noodsituatie daartoe dwingt.

Het voor de hand liggend voorbeeld in deze blijft het staatsnoodrecht bij noodsituaties, zoals bv. oorlog en bezetting. In die situatie moest een volmachtwetgeving respectievelijk door de regering van Londen en door het college van secretarissen-generaal kunnen tot stand gebracht én gelegitimeerd worden.

2. Juristen moeten kunnen aanvaarden dat er soms – minder dan men thans beweert – zeldzame momenten zijn, waarop de *raison d'Etat* prevaleert boven de regelen des rechts. Dit gebeurde in de zaak Defrenne, toen het Hof van Justitie besliste geen terugwerkende kracht te verlenen aan zijn interpretatie van art. 119 EEG-Verdrag (H.v.J., 8 april 1976, Defrenne t/ Sabena, 43/75, *Jur.*, 1976, 476).

Zo blijf ik er persoonlijk van overtuigd dat onze Vlaamse Juristenvereniging ten gronde gelijk moest halen in de zaak, die zij m.b.t. de zetelverdeling in het Europees Parlement voor het Arbitragehof in 1989 had ingeleid. Toch kan ik begrip opbrengen voor de uitspraak van het Arbitragehof, dat eigenlijk duidelijk maakte dat het voor één keer nog mocht, maar dat die zetelverdeling bij een volgende gelegenheid moest worden herzien, wat dan ook bij de verkiezingen van 1994 is gebeurd.

3. Misschien moeten juristen ook wel eens de deugd van de deemoed leren beoefenen. Andreas Burnier had het destijds over haar walg tegenover de juristen die in hun zelfvolldaanheid de wereld willen beheersen (vgl. Schryvers, J., «De arrogantie van de jurist», *R.W.*, 1994-95, 1219 e.v.).

Doch ook politici moeten eens in eigen boezem willen kijken.

1. Politici zouden moeten leren begrijpen dat het Recht geen nodeloos en vervelend aanhangsel is van het politieke bedrijf, maar de ruggegraat voor een natie, een noodzakelijk raam voor een beleid, een stut en steun bij de ordening van een maatschappij.

Het recht nodigt uit om na te denken over de wijze waarop burgers kunnen worden verplicht zich aan gedragsregels te onderwerpen. Het recht dwingt bovendien om precies te zijn – de dwang der precisie – in de wetenschap dat de vorm de noodzakelijke onderbouw is van de norm.

Om dit te realiseren zou meer dan thans het geval is op juristen een beroep moeten worden gedaan, waarbij aan deze laatsten gevraagd zou worden om juridische teksten te schrijven, die niet alleen naar vorm en taal behoorlijk zijn, doch bovendien rekening houden met de algehele juridische benadering van de materie in kwestie.

De Vlaamse regering poogde bijvoorbeeld een decreet te laten goedkeuren over stedenbouw en ruimtelijke planning in Vlaanderen. Een zestal maanden geleden werd haar eerste ontwerp door de Raad van State teruggefloten. Begin dit jaar is er een «nieuw» ontwerp overgemaakt, dat wetgevingstechnisch legistiek al even erbarmelijk is. Bij nader onderzoek blijkt thans dat het ontwerp het geesteskind is van (alleen) planologen, en dat het inz. niet werd getoetst door de Vlaamse administratie van de ruimtelijke ordening (dé mensen van de praktijk) noch door de juristen van de Vlaamse regering. Planologen zijn zonder twijfel bijzonder bekwame deskundigen, maar het heeft weinig zin een nieuw decreet voor te bereiden zonder de medewerking van de ambtenaren (van alle niveaus) die dag-in-dag-uit met de complexe praktijk van stedenbouw en ruimtelijke ordening (en met de dito rechtspraak van de afdeling Administratie van de Raad van State) te maken hebben. Zo krijg je alleen een wereldvreemde tekst – wellicht een stimulerende paper voor een planologensymposium, maar géén tekst om gedurende enkele decennia de ontwikkeling van ons Vlaamse landschap te reguleren.

2. Politici moeten ook leren inzien dat meerderheid nog niet gelijkstaat met waarheid en dat het protest en de tegenspraak door onafhankelijke juristen niet moet overstemd worden door de geluidsversterking van het koor der gelijkgezinden.

3. Bovenal moeten politici beseffen dat het Recht niet gediend, noch gerespecteerd wordt wanneer men politieke oplossingen valselijk met juridische drogredenen wil doen aanvaarden. Alsof die juristen, die geen hand- en spandiensten moeten verschaffen aan de machthebbers, dit niet zouden doorzien.

Een recent voorbeeld uit het Voeren-feuilleton kan dit illustreren. Voor de Vlaamse Juristenvereniging is de opvatting dat het K.B. van 9 januari 1995 (werking van het gouverneurscollege) de wet van 9 augustus 1988 – de zogeheten pacificatiewet – niet wijzigt, juridisch hypocriet, doch bovendien ook beledigend voor de juridische intelligentsia.

De wet van 9 augustus 1988 – bekend als de pacificatiewet – stelt het college van provinciegouverneurs in. De gouverneur

van de provincie Henegouwen, voor de gemeente Komen-Waasten, en de gouverneur van de provincie Limburg, voor de gemeente Voeren, kunnen geen besluit van die gemeenten vernietigen of niet goedkeuren zonder eensluidend advies van het genoemde college tenzij hij wenst te vernietigen of niet goed te keuren «wegens schending van de taalwetgeving».

Ter uitvoering van die wet is een koninklijk besluit van 6 september 1988 genomen «tot vaststelling van de nadere regels voor de werking» van het genoemde college.

Als resultaat van de jongste communautaire spanningen is onder meer tot stand gekomen een nieuw koninklijk besluit van 9 januari 1995 dat evengenoemd koninklijk besluit wijzigt. Het bepaalt onder meer dat, als de gouverneur van de provincie Henegouwen, voor de gemeente Komen-Waasten, of de gouverneur van de provincie Limburg, voor de gemeente Voeren, oordeelt dat een besluit van die gemeenten vernietigd of niet goedgekeurd dient te worden «wegens schending van de taalwetgeving», hij de voorzitter van het college van gouverneurs op de hoogte moet brengen van zijn voorname, waarna dat college, vooraleer de gouverneur zijn besluit neemt, zich, na beraadslaging, uitspreekt over de toepasselijkheid van de uitzondering die de wet maakt op het vereiste van het eensluidend advies van het college van gouverneurs voor het geval de provinciegouverneur wenst te vernietigen of niet goed te keuren wegens schending van de taalwetgeving.

Bewindslieden hielden staande dat met bovenbedoelde bepaling van het koninklijk besluit van 9 januari 1995 de wet van 9 augustus 1988 niet gewijzigd wordt.

De vraag of dat zo is, is een juridische vraag en het is een juridische vraag met betrekking tot een gemeente, Voeren, die tot het Nederlandse taalgebied behoort.

Hoe verantwoorden de bewindslieden hun opvatting?

De redenering is in wezen de volgende:

1° het college van gouverneurs brengt geen advies uit, het *beraadslaagt* alleen; er is dus geen toevoeging aan de wet, die adviesbevoegdheid aan het college toekent;

2° krijgt het college toch een adviesbevoegdheid, dan blijkt dat het geen bindend advies kan geven:

a. er is dus geen toevoeging aan de wet, want die heeft het alleen over bindende adviezen;

b. een niet bindend advies is een lege doos.

Die verantwoording is zoals gezegd juridisch hypocriet en beledigend voor het juridisch intellect om de hierna uiteengezette redenen.

1° Wie beraadslaagt, beraadslaagt over iets. En als hij gedaan heeft met beraadslagen, zegt hij wat hij denkt over dat iets.

In casu beraadslaagt het college van gouverneurs over de vraag of hun collega zich terecht op schending van de taalwetgeving kan beroepen. Wat het daarover denkt, zegt het aan die collega; het koninklijk besluit bepaalt dat weliswaar niet formeel, maar dat behoort blijkbaar bij de juridische hypocrisie.

2°a. Het is niet omdat de bevoegdheid die het college in het koninklijk besluit krijgt, minder verstrekkend is dan die welke het in de wet heeft gekregen, dat zijn bevoegdheid niet wordt uitgebreid.

2°b.1) Een niet bindend advies is een lege doos? Zouden de bewindslieden dat ook durven voorhouden aan bijvoorbeeld de vakbonden, die via hun vertegenwoordigers in aller-

lei adviserende organen heel wat niet bindende adviezen verstrekken?

2°.b.2) Als de provinciegouverneur beslist zonder het advies van het college in te winnen, is zijn beslissing onwettig want hij komt een substantiële formaliteit niet na.

2°.b.3) Als hij beslist tegen het advies van het college in, dan moet hij daarvoor rechtsgeldige redenen aanvoeren, hij kan het advies niet gewoon negeren, als een lege doos.

In afwachting dat dit wederzijds begrip van juristen en politici zou groeien, heeft onze Vlaamse Juristenvereniging beslist een wetgevingscel op te richten met een drievoudige opdracht:

a. een aanklaagfunctie m.b.t. niet aanvaardbare wetgeving;

b. een informatiefunctie m.b.t. het recht en de rechtsproblemen daarin, ten behoeve van de media;

c. een signaalfunctie m.b.t. wettelijke leemten, dringende wetgevende aanpassingen enz.

Recht en Politiek moeten dringend met elkaar in dialoog treden. Dit moet gebeuren zonder dat zij hun eigenheid prijsgeven, of zich op elkaars terrein gaan begeven.

Maar die dialoog mag niet verworden tot een wedloop om de gunst van het publiek, want daar is noch het Recht, noch de Politiek mee gebaat.

Nochtans is het opvallend hoe snel beide zich aanpassen aan trends en modeverschijnselen – men denke bv. aan de ecologie – en hoe juristen ook wel subtiele vormen van mediageilheid kunnen beoefenen, zoals bv. bij ophefmakende processen.

Bij politici nemen wij bepaalde eigenaardige vormen van «in de kijker lopen» waar. Dat parlementariërs mee opstapten in betogingen tegen bepaalde voorgenomen beleidsbeslissingen of regelgevingen, waarover in het Parlement moet worden beraadslaagd en beslist, heb ik nooit goed begrepen, maar dat zelfs ministers in functie, die er precies zijn om een bepaald beleid te voeren en door te drukken, mee opstapten in protestmanifestaties, grenst aan het onbetamelijke.

Zoveel moet duidelijk zijn: juristen kunnen zich hoe dan ook meer impopulariteit riskeren dan politici. Deze wetenschap zou hen moeten sterken in hun kritische kijk op de dingen.

Maar de kennis van wat zich precies vandaag meer dan 50 jaar geleden heeft voorgedaan, moet de juristen doen inzien dat, wanneer een meerderheid het spoor bijster is, de rechtsregelen (Grondwet, Internationaal Verdragsrecht) niet vol-

staan als «reling» – ik verkies het woordje «garde fou» van Edmond Picard – om de val van de Rechtsstaat te beletten.

Daarom moeten juristen steeds beschikbaar zijn om de rol van een ethisch denkende minderheid waar te nemen.

Niettegenstaande er vele voorbeelden zijn van rechters, advocaten en andere juristen die om hun passie voor de Rechtsstaat werden vermoord – «à terme la profession est dangereuse», schreven Cornu et Foyer (*Précis de procédure civile*, ...) zijn juristen wellicht niet altijd de moedigste burgers, zij zouden evenwel de meest lucide moeten zijn.

Ik moge besluiten.

Politici en juristen mogen zich niet onttrekken aan een noodzakelijke dialoog, die de plaats zou moeten innemen van de huidige stellingoorlog.

Zij mogen zich evenmin onttrekken aan de plicht tot professionaliteit. Het slagwerk van de Politiek, evenals dat van het Recht, moet op professionele wijze worden bediend: behoorlijk, deskundig en onpartijdig.

Zij moeten ook ophouden, zowel in het Recht als in de Politiek, spelletjes te spelen die de essentie van die opdracht uithollen.

Recht is edelsmeedkunst, in de mate waarin het op correcte wijze probeert de gedragsregelen uit te stippelen voor de burgers in een samenleving, teneinde deze te ordenen tot een rechtvaardige samenleving, waarin vrijheid, vrede en gerechtigheid worden verzekerd. Juristen zouden als edelsmeden geen valsmunters in hun midden mogen dulden.

Ook Politiek betekent een edele inzet, in de mate waarin op correcte wijze het beleid van de polis wordt verzekerd ten bate van het gemenebest (*bonum commune*). Politici zouden op hun beurt valsspelers moeten uitstoten.

Mogen deze beide edele beroepen elkaar vinden in een gezamenlijke inspanning voor het welzijn van een ieder.

En indien zij beiden bereid zouden zijn om deze specifieke dienst aan de Gemeenschap te bewijzen, dan zullen zij zich daardoor precies schadeloos gesteld weten voor de vele kritieken waaronder zij in de openbaarheid moeten lijden en zullen blijven lijden.

Dan zullen zij bovenal opnieuw de deugd beoefenen, die door Aristoteles werd aanbevolen aan hen die besturen of leiding geven: de *phronesis* (φρονηδης), de bedachtzaamheid, die een inzicht veronderstelt in wat goed en kwaad is en na rijp beraad tot de juiste beslissing voert (zie Steel, C., «De goede mens en de goede burger», in *Ethiek en Politiek*, Leuven, 1995, pp. 26 e.v., spec. p. 32).

WIJZIGINGEN IN DE HYPOTHEEKWET

1. In het Belgisch Staatsblad van 18 maart 1995 werd de wet van 9 februari 1995 tot wijziging van de Hypotheekwet van 16 december 1851 gepubliceerd.

De bedoeling van deze bijdrage is in het kort de belangrijkste doelstellingen van de nieuwe wet toe te lichten, zonder daarom exhaustief te werk te gaan.

De wet heeft als voornaamste bedoeling de werkmethode in de hypotheekkantoren te moderniseren. Het werd tijd, aangezien de thans gangbare methodes, met name de overschrijving van de akten met de hand in de registers van het hypotheekkantoor, terecht middeleeuws kunnen worden genoemd en een moderne rechtsstaat onwaardig!

Er werd van de gelegenheid gebruik gemaakt om het hypotheccair systeem te verbeteren op het vlak van de hypotheccaire techniek en op het vlak van de betrouwbaarheid van de documentatie (ontwerp van wet tot wijziging van de hypotheekwet van 16 december 1851 – Verslag namens de commissie voor de Financiën uitgebracht door de heer Weyts – hierna te noemen «verslag Weyts» –, *Gedr.St., Senaat*, 1994-95, nr. 1266/2, 1).

De wet omvat vier grote delen met elk een eigen, specifieke doelstelling, alsook een aantal wijzigingen van diverse wetten. Ten slotte zijn er de haast klassieke opheffingsbepalingen en een bepaling inzake de inwerkingtreding.

De praktische uitvoering van deze wet zal in grote mate afhangen van de koninklijke en ministeriële besluiten ter uitvoering van diverse artikelen; hetgeen voorligt is dan ook in belangrijke mate een «kaderwet».

Eerste doelstelling: verbeteren van de bestaande regels inzake de rang der titels die op het hypotheekkantoor (ter overschrijving) worden aangeboden

2. Vóór de wetswijziging bepaalde artikel 123 Hyp.W. dat, wanneer verscheidene op dezelfde dag aan de openbaarheid onderworpen titels op het hypotheekkantoor werden aangeboden, de voorrang tussen die titels werd bepaald naar het volgnummer van inschrijving in het daartoe bestemd register, onverminderd de voorschriften van artikel 81 Hyp.W.

Deze regel werd fundamenteel gewijzigd, aangezien de voorrang tussen dergelijke titels die op dezelfde dag worden aangeboden op het hypotheekkantoor in de toekomst zal worden bepaald door de dagtekening van deze titels, en pas nadien, indien de titels dezelfde datum dragen, door het volgnummer van inschrijving in het daartoe bestemd register.

De schuldeisers bedoeld in artikel 81, tweede lid, Hyp.W. worden ook door de nieuwe regeling niet gevisceerd.

Artikel 123 Hyp.W. (nieuw) geldt dus enkel voor de overschrijvingen; niet voor inschrijvingen en kantmeldingen (verslag Weyts, *Gedr.St., Senaat*, 1994-95, nr. 1266/2, 8).

Het gevolg van deze nieuwe bepaling, vervat in artikel 3 van de voorliggende wet, draagt ertoe bij dat de instrumenterende ambtenaar er alle belang bij heeft zich zo vroeg mogelijk naar het hypotheekkantoor te begeven, opdat «zijn» akte zo spoedig mogelijk wordt ingeschreven in het daartoe bestemde register.

Men kan zich afvragen of dit een echte verbetering inhoudt, zeker voor de notarissen en andere openbare ambtenaren die zich hiervoor moeten verplaatsen naar een hypotheekkantoor dat is gelegen in een ander arrondissement of in een andere provincie. Hun collega's die in het arrondissement waar de hypotheccaire formaliteit moet geschieden, woonachtig zijn, worden aldus ongetwijfeld bevoordeeld, en men kan zich afvragen of dit wel zo objectief is als het resultaat dat de wetgever heeft willen bereiken!

En quid met de stukken die per post toekomen op het hypotheekkantoor?

Enkel de toekomst zal kunnen uitmaken of het nieuwe systeem de vooropgestelde verwachtingen inlost.

Tweede doelstelling: wijziging van de reglementering inzake het opmaken van het afschrift van het register der neergelegde titels en van de in brevet verleden akten

3. Er wordt een hoofdstuk X aan de Hypotheekwet toegevoegd, bestaande uit de artikelen 135 tot 138, met als titel «Wijze van houden en bewaren van de hypotheccaire bescheiden».

De fundamentele principes die de materie thans beheersen, blijven behouden, doch worden aangevuld en uitgebreid teneinde een efficiënte, veilige en kostenbesparende wijze inzake het houden der registers op het hypotheekkantoor tot stand te brengen en/of te stimuleren.

Om de rampzalige gevolgen van een vernieling of verlies van het archief van het hypotheekkantoor te vermijden had de wetgever reeds, bij wet van 4 juli 1887 en koninklijk besluit van 11 augustus 1887, een aantal preventieve maatregelen genomen betreffende de bewaring van het archief (op de griffies van de rechtbanken van eerste aanleg).

Het werd hoog tijd om die bepalingen te actualiseren, te coördineren (in de Hypotheekwet zelf) en,... een officiële Nederlandse tekst daarover op te stellen!

4. De notaris wordt er, zoals dat reeds het geval was onder de bestaande wetgeving, toe verplicht aan de hypotheekbevrader een kopie te overhandigen van de in brevet verleden akten.

Deze verplichting wordt evenwel uitgebreid tot alle openbare en ministeriële ambtenaren en tot elke akte die in brevet of in origineel wordt voorgelegd met het oog op doorhaling, vermindering of kantmelding.

5. De wet belast de minister van Financiën met de praktische uitvoering van deze nieuwe bepalingen, die in feite slechts een algemeen kader scheppen.

De vorm van de kopies, alsook de plaats, de termijn en de modaliteiten der neerlegging zullen dus bij ministerieel besluit worden bepaald (artikel 138 Hyp.W.).

Zo zou de minister de neerlegging kunnen bevelen in bepaalde diensten van de administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen, die, overeenkomstig de bepalingen van artikel 1 van de wet van 21 ventôse van het jaar VII betreffende de inrichting van de bewaring der hypotheken, belast is met het beheer van de hypotheekbewaringen (Wetsontwerp tot wijziging van de hypotheekwet van 16 december 1851 – Memorie van toelichting, *Gedr.St., Kamer*, 1993-94, nr. 1505/1, 3).

Aldus laat de wet toe dat een beroep gedaan wordt op meer moderne technieken die terzelfder tijd een oplossing moeten bieden voor opslagproblemen.

Derde doelstelling: vaststellen en aanvullen van de regels die voorzien in de aanduiding van partijen en van onroerende goederen in de openbaar te maken stukken en in de aanvragen van hypotheccaire getuigschriften

6. De rechtszekerheid is slechts gebaat als het hypotheccair systeem correcte en actuele informatie biedt aan zijn gebruikers.

Tot op heden bestonden er weinig concrete bepalingen aangaande de aanduiding van de partijen en van de onroerende goederen in de akten die bestemd waren voor hypotheccaire publiciteit en in de aanvragen voor hypotheccaire getuigschriften.

De wetgever heeft de bestaande reglementering aangevuld en nieuwe verplichtingen opgelegd aan de gebruikers van het hypothecair systeem teneinde de efficiëntie te verhogen.

De aanduiding van partijen

Natuurlijke personen

7. Voor natuurlijke personen bestonden reeds een aantal verplichtingen, opgelegd aan openbare ambtenaren door artikel 12 van de wet van 10 oktober 1913, inzake de identificatie van de naam, voornamen, plaats en datum der geboorte van verkopers, ruilers, mededeelgerechtigden, schenkers, verkrijgers, huurders, verhuurders en bezwaarde eigenaars.

De wens voor meer nauwkeurigheid en een gebruik van de moderne technieken (waaronder het rijksregister der natuurlijke personen) hebben de wetgever ertoe gebracht de volgende regels vast te stellen inzake de identificatie van natuurlijke personen in «iedere akte of ieder stuk waarvan de openbaarmaking in een hypotheekkantoor vereist is» (artikel 139, § 1, Hyp.W.) (let op de verruiming van het toepassingsgebied in vergelijking met de vroegere bepaling).

8. Betreft het een authentieke akte of in geval van inschrijving van een wettelijke hypotheek, dan dient de instrumenterende ambtenaar of de persoon die de inschrijving kan vorderen (bv. de curator bij inschrijving van de wettelijke hypotheek op de onroerende goederen van de gefailleerde bedoeld in artikel 487 Faill.W.):

- in de akte of het verzoek tot inschrijving, in de hierna vermelde volgorde, melding maken van de naam (verplicht in hoofdletters te vermelden), gevolgd door de voornamen, de plaats en datum van geboorte en de woonplaats van de persoon die het voorwerp zal uitmaken van de hypothecaire publiciteit;

- voormelde gegevens in de tekst of onder aan de akte of het stuk te waarmerken op grond van de gegevens vervat in de registers van de burgerlijke stand, het trouwboekje of het rijksregister van de natuurlijke personen voor zover, in laatstgenoemd geval, de authentieke akte of het stuk, met de uitdrukkelijke instemming van de partijen, het identificatienummer in dat register vermeldt. Volgens de memorie van toelichting (*Gedr.st., Kamer*; 1993-94, nr. 1505/1, 6) veronderstelt de ondertekening van de akte de toestemming van de betrokkenen voor het gebruik van het nationaal nummer (identificatienummer in het rijksregister) bij de hypothecaire publiciteit.

In alle andere gevallen (dan een authentieke akte of in geval van inschrijving van een wettelijke hypotheek) wordt een uittreksel uit de registers van de burgerlijke stand gevoegd bij de akte of het stuk (artikel 139, § 1 in fine, Hyp.W.).

Indien de persoon in kwestie niet bekend is in de registers van de burgerlijke stand, noch in het rijksregister, moet de openbare ambtenaar, de andere ambtenaar (?) of de aanvrager het identiteitsbewijs vermelden op grond waarvan de naam, voornamen, plaats en datum van geboorte van de betrokkene zijn vastgesteld.

Bij gebrek aan de voorgaande identificatiestukken kunnen deze worden vervangen door een akte van bekendheid opgesteld door een Belgisch notaris (artikel 139, § 2 in fine, Hyp.W.).

Dezelfde regels als hierboven vermeld gelden voor openbaar te maken vonnissen.

De Koning kan voormelde identificatieregels bovendien aanvullen (artikel 139, § 5, Hyp.W.).

Rechtspersonen

9. In iedere akte of ieder stuk waarvan de openbaarmaking in een hypotheekkantoor vereist is, moet iedere vennootschap, vereniging of andere privaatrechtelijke rechtspersoon op wiens naam de openbaarmaking moet geschieden, vermeld worden met de benaming, rechtsvorm, datum van de oprichtingsakte, zetel en, eventueel, het BTW-nummer (artikel 140, eerste lid, Hyp.W.).

De Koning kan deze identificatieregels aanvullen (artikel 140, tweede lid, Hyp.W.).

10. De verplichting tot identificatie van rechtspersonen is geheel nieuw; er kan evenwel worden vastgesteld dat ze aansluit bij de gangbare (vnl. notariële) praktijk.

Aangezien rechtspersonen nogal eens veranderen van benaming en van rechtsvorm is het raadzaam ook vorige benamingen en rechtsvormen op te nemen in het openbaar te maken stuk, zelfs al is dit in de huidige stand van de wetgeving niet verplicht. Deze verplichting zou natuurlijk bij koninklijk besluit kunnen worden opgelegd, teneinde de efficiënte werking van het hypothecair systeem te bevorderen.

De aanduiding van onroerende goederen en de eigendoms- oorsprong

11. De Belgische wetgever heeft hier gekozen voor een reeks nieuwe verplichte meldingen, die evenwel aansluiten bij de gangbare (vnl. notariële) praktijk.

Voortaan moet de vermelding van de onroerende goederen waarvoor een openbaar te maken akte of stuk is opgesteld, de volgende gegevens bevatten: geografische ligging (gemeente, straat of gehucht, huisnummer), kadastrale beschrijving zoals blijkt uit een uittreksel uit de kadastrale legger van minder dan één jaar oud, aard (bv. woonhuis, bouwgrond,...) en oppervlakte. Indien sedert de overschrijving van de laatste titel de gegevens betreffende de geografische ligging en de kadastrale beschrijving gewijzigd zijn moeten de actuele gegevens worden vermeld naast de gegevens van de titel (artikel 141, eerste lid, Hyp.W.).

Voor verdiepingen of gedeelten van verdiepingen van een onroerend goed bedoeld in artikel 577bis, § 11, B.W. (meestal appartementen) moet de beschrijving volgens de basisakte en eventuele wijzigende basisakten worden vermeld! Is deze beschrijving niet conform de feitelijke toestand (hetgeen nogal eens gebeurt, doordat bijvoorbeeld twee kamers zijn samengevoegd tot één enkele kamer), dan kan deze feitelijke toestand uiteraard worden vermeld naast de beschrijving volgens de basisakte.

12. Aangaande de eigendoms-oorsprong wordt de verplichting, opgelegd door artikel 13 van de wet van 10 oktober 1913, om bij authentieke akten de eigendomstitel van de verkopers, ruilers, schenkers, mededeelgerechtigden en verpanders te vermelden, uitgebreid tot iedere akte en elk stuk waarvan de openbaarmaking vereist is.

Bovendien wordt de verplichting opgelegd om in ieder geval de laatst overgeschreven titel te vermelden in de akte of het stuk dat openbaar moet worden gemaakt, voor zover de-

ze titel minder dan dertig jaar oud is (hoewel dit, in de notariële praktijk, meestal ook reeds werd vermeld in de akte) (artikel 141, derde lid, Hyp.W.).

13. De Koning kan voormelde identificatieregels wijzigen (artikel 141 in fine, Hyp.W.).

De aanduiding van personen en onroerende goederen bij de aanvraag van hypothecaire getuigschriften

14. Hoewel er in de notariële praktijk een tamelijk grote uniformiteit bestaat inzake de manier van aanduiding van personen en onroerende goederen op de aanvraagformulieren van hypothecaire getuigschriften, was daarover niets op wettelijke manier geregeld.

Artikel 142 Hyp.W. geeft aan de Koning de bevoegdheid om de wijze waarop in elke aanvraag om een getuigschrift de natuurlijke en de rechtspersoon uit hoofde van wie inlichtingen worden gevraagd, alsook de wijze van aanduiding der onroerende goederen vast te stellen.

Zo zou de Koning kunnen bepalen dat voor rechtspersonen niet alleen de huidige maatschappelijke benaming en rechtsvorm moeten worden aangeduid, maar ook eventuele vorige benamingen en rechtsvormen. Dit zou eventuele vergissingen, die zich nu kunnen voordoen indien alleen de actuele benaming wordt weergegeven, kunnen vermijden.

Sanctie

15. Ingevolge artikel 143 Hyp.W. mag de hypotheekbewaarder weigeren het geheel van de formaliteit waarvan de openbaarmaking gevraagd is, te vervullen of het gevraagde getuigschrift af te geven indien niet is voldaan aan het bepaalde in de artikelen 139 tot 142 Hyp.W. (vermelding van partijen en goederen in de akten/stukken of aanvraagformulieren voor getuigschriften).

Een soortgelijke sanctie bestond ook reeds onder het oude recht bij niet-naleving van de verplichtingen inzake identificatie van natuurlijke personen (artikel 12 in fine van de wet van 10 oktober 1913).

Het spreekt vanzelf dat de hypotheekbewaarder de formaliteit niet zal weigeren indien het onmogelijk was de datum van de oprichtingsakte van de rechtspersoon te vermelden (Wetsontwerp tot wijziging van de hypotheekwet van 16 december 1851 – Memorie van toelichting, *Gedr.St., Kamer*, 1993-94, nr. 1505/1, 7), hetgeen bij buitenlandse rechtspersonen nogal eens het geval blijkt te zijn.

Vierde doelstelling: totstandkoming van een modern hypothecair publiciteitssysteem

16. De hoofdbedoeling van de nieuwe wetgeving bestaat er onmiskenbaar in de huidige middeleeuwse situatie op het vlak van de hypothecaire publiciteit om te buigen in een systeem dat een moderne rechtsstaat waardig is.

Hiertoe vond overleg plaats tussen de vertegenwoordigers van de Koninklijke Federatie van Notarissen, de Koninklijke Federatie van Hypotheekbewaarders, de minister van Justitie en de administratie van de B.T.W., registratie en domeinen.

17. Artikel 144 Hyp.W. machtigt de Koning om:

1) de vereisten vast te stellen waaraan de stukken bestemd voor hypothecaire openbaarmaking moeten voldoen,

alsook de materiële vormen ervan; hiertoe kan de Koning het gebruik voorschrijven van formulieren naar het model bepaald door de minister van Financiën;

2) de materiële vormen en de inhoud te bepalen van iedere aanvraag om een kopie, uittreksel of getuigschrift; hiertoe kan de Koning het gebruik voorschrijven van formulieren naar het model bepaald door de minister van Financiën;

3) de vormvoorwaarden te bepalen van de getuigschriften afgeleverd door de hypotheekbewaarders; en

4) het houden van de registers bedoeld in de artikelen 124 en 125 Hyp.W. te regelen alsook de materiële vormen ervan te bepalen.

De wet schept hier noodzakelijk een algemeen kader, dat door de Koning en de minister van Financiën moet worden ingevuld om soepel te kunnen inspelen op de evolutie van de technieken dienaangaande.

18. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd de nadruk gelegd op het feit dat de invoering van de nieuwe technieken stelselmatig moet gebeuren en verwezenlijkt moet worden rekening houdende met de behoeften van de hypotheekkantoren, het op de markt beschikbaar zijnde materieel, de ter beschikking staande financiële middelen, de beschikbare menselijke krachten en de noodzakelijke voorbereiding en overschakeling van de ene werkmethode naar een andere, zonder de onontbeerlijke raadpleging te vergeten van de voornaamste gebruikers (notarissen, financiële organismen...) (Wetsontwerp tot wijziging van de hypotheekwet van 16 december 1851 – Memorie van toelichting, *Gedr.St., Kamer*, 1993-94, nr. 1505/1, 4-5).

Geen afbreuk aan de fundamentele principes, of toch?

De mogelijke afschaffing van de overschrijving der akten «in hun geheel»

19. Tot vóór de wetwijziging bepaalde artikel 1, eerste lid, Hyp.W. dat alle erin vermelde akten «in hun geheel» moesten worden overgeschreven op het bevoegde hypotheekkantoor.

Ingevolge artikel 1 van de voorliggende wet dienen de woorden «in hun geheel» in artikel 1, eerste lid, Hyp.W. te worden geschrapt.

20. Meerdere leden van de bevoegde senaatscommissie vroegen zich af of die wijziging de omvang van de hypothecaire publiciteit niet kon beïnvloeden.

De minister antwoordde hierop dat de schrapping van de woorden «in hun geheel» nodig was om zo iedere tegenspraak te vermijden tussen de bewoordingen van artikel 1 Hyp.W. en de nieuwe maatregelen die door de Koning zouden worden genomen ter uitvoering van het nieuwe artikel 144 Hyp.W. wat betreft de materiële vormen van de hypothecaire formaliteiten (verslag Weyts, *Gedr.St., Senaat*, 1994-95, nr. 1266/2, 4).

Verder merkte de minister op dat een aantal akten «volstrekt overbodige informatie» vermelden. Indien de Koning op grond van artikel 144 Hyp.W. een aantal voorwaarden zou vaststellen teneinde te voorkomen dat die akten overlopen van die «volstrekt nodeloze informatie», zou men voor een keuze komen te staan: ofwel moet de notaris verplicht worden de akte te beschrijven (waarschijnlijk wordt «herschrijven» bedoeld) die niet voldoet aan de vereisten vastgesteld

overeenkomstig artikel 144, 1°, Hyp.W., ofwel is de hypotheekbewaarder niet verplicht ze in haar geheel te publiceren, wat betekent dat hij die gedeelten van de akte niet hoeft over te schrijven die overbodig blijken en niet voldoen aan de vereisten die de Koning op grond van artikel 144, 1°, Hyp.W. heeft gesteld.

In de parlementaire voorbereiding kan men verder lezen dat het niet de bedoeling is van de administratie om de overschrijving van de stukken «in hun geheel» af te schaffen, en dat het tot de bevoegdheid van de hypotheekbewaarder behoort om te beslissen of een akte al dan niet in haar geheel wordt overgeschreven (verslag Weyts, *Gedr.St., Senaat*, 1994-95, nr. 1266/2, 6). In dat laatste geval zal er waarschijnlijk niets veranderen, aangezien de hypotheekbewaarder wellicht het zekere voor het onzekere zal nemen en alles zal overschrijven. Het valt af te wachten wat de Koning zal bepalen in dat verband!

21. Het zou onaanvaardbaar zijn indien een gedeeltelijke overschrijving van een akte op het hypotheekkantoor tot gevolg zou hebben dat de akte niet meer in haar geheel kan worden tegenovergesteld aan derden die zonder bedrog gecontracteerd hebben, aangezien de overschrijving «in haar geheel» niet langer verplicht wordt gesteld als voorwaarde voor de tegenwerpbaarheid.

22. Indien voor een gedeeltelijke overschrijving op het hypotheekkantoor zou worden geopteerd, kan men zich terecht afvragen welke criteria zullen worden gehanteerd om uit te maken welke gedeelten van de akte zullen moeten worden overgeschreven en welke gedeelten niet.

Op het eerste gezicht onbelangrijke bepalingen kunnen, in een concreet geval, van het allergrootste belang zijn, zodat een gedeeltelijke overschrijving in ieder geval af te raden is.

Indien de akte, ondanks een gedeeltelijke overschrijving, toch in haar geheel tegenwerpbaar is, hetgeen moet worden aangenomen gelet op de weglating van de woorden «in hun geheel» in artikel 1, eerste lid, Hyp.W., dan houdt een gedeeltelijke overschrijving inderdaad een fundamentele inbreuk in op het bestaande publiciteitssysteem. Derden zouden dan immers met de volledige akte rekening moeten houden, terwijl ze er maar een deel van zouden kunnen consulteren op het hypotheekkantoor. Dit zou uiteraard te betreuren zijn.

23. Een wijziging die verband houdt met het voorgaande, is de vervanging van artikel 2, derde lid, Hyp.W. door de volgende tekst:

«Indien de akte die aan overschrijving is onderworpen, betrekking heeft op onroerende goederen in onderscheiden ambtsgebieden gelegen, wordt voornoemde termijn op drie maanden gebracht.»

De vroegere tekst voegde daaraan toe dat een overschrijving op verschillende hypotheekkantoren kon gebeuren door een uittreksel van de akte op het bevoegde hypotheekkantoor neer te leggen, waarin de tekst van de akte in zijn geheel diende te worden weergegeven met uitzondering van de omstandige beschrijving van de goederen gelegen buiten de kring van het kantoor.

Over deze wijziging werden geen vragen gesteld tijdens de parlementaire voorbereiding; er moet ook hier worden aangenomen dat de gewijzigde tekst nodig is om zo iedere tegenspraak te vermijden tussen de bewoordingen van artikel 2, derde lid, Hyp.W. en de nieuwe maatregelen die door de Ko-

ning kunnen worden genomen ter uitvoering van het nieuwe artikel 144 Hyp.W.

De organisatie der hypotheekkantoren en de functie van hypotheekbewaarder

24. Bij de bespreking in de bevoegde kamercommissie heeft de minister aangekondigd dat het de bedoeling is om het Ministerie van Financiën te herstructureren, waarbij de hypotheekkantoren in het departement zelf zullen worden geïntegreerd.

Op vraag van een lid van die commissie of de aangekondigde herstructurering van het departement ook impliceert dat het ambt van hypotheekbewaarder zal worden afgeschaft of tot een administratieve functie zal worden omgevormd, antwoordde de minister dat dit probleem later zal worden opgelost (Wetontwerp tot wijziging van de hypotheekwet van 16 december 1851 – Verslag namens de commissie voor de Financiën uitgebracht door de heer De Vlieghe – hierna te noemen «verslag De Vlieghe», *Gedr.St., Kamer*, 1993-94, nr. 1505/2, 4).

In de bevoegde senaatscommissie, waar het ontwerp enige tijd later werd besproken, werd voormeld probleem reeds opgelost door de minister, die op een soortgelijke vraag van een commissielid antwoordde dat het niet de bedoeling was om de functie van hypotheekbewaarder te wijzigen (verslag Weyts, *Gedr.St., Senaat*, 1994-95, nr. 1266/2, 3)!

De toekomst zal uitwijzen in welke richting we gaan.

Wijzigingen van diverse wetten en opheffingsbepalingen

25. De artikelen 5 en 6 van de voorliggende wet bevatten een aantal wijzigingen van diverse wetten.

Artikel 5 machtigt de Koning om de bestemming te bepalen van de hypothecaire bescheiden die voorheen neergelegd werden op de griffies van de burgerlijke rechtbanken overeenkomstig de artikelen 1 en 4 van de wet van 4 juli 1887.

Artikel 6 wijzigt de wetten die verwijzen naar de artikelen 12 en 13 van de wet van 10 oktober 1913, die door de onderhavige wet zijn opgeheven en vervangen door de nieuwe artikelen 139 tot 141 Hyp.W., en strekt eveneens tot aanpassing van het Wetboek der Zegelrechten ingevolge de bepaling van het nieuwe artikel 137 Hyp.W.

Zo kan met genoegen worden vastgesteld dat artikel 1568, eerste lid, 2°, Ger.W. werd vervangen door de verplichte vermelding van de in beslag genomen goederen conform het nieuwe artikel 141 Hyp.W. De voorheen verplichte vermelding in een beslagexploot van «ten minste twee huidige of vroegere belendingen» (= de opgave van twee eigenaars van aanpalende percelen), die door de kredietverleners ook aan de notarissen werd opgelegd bij het opstellen van de akten houdende hypotheekstelling, valt hierdoor weg.

26. Artikel 7 van de voorliggende wet voorziet in de opheffing van de wettelijke bepalingen die door de nieuwe maatregelen worden vervangen.

Inwerkingtreding

27. Artikel 8 van de wet bepaalt dat de Koning voor iedere bepaling van de wet de datum van inwerkingtreding zal vaststellen.

In de memorie van toelichting wordt dit verklaard door de noodzaak om, enerzijds, de huidige wettelijke voorschriften van toepassing te houden tot bij het nemen van de nieuwe maatregelen opgenomen in de wet en, anderzijds, rekening te houden met de belemmeringen en mogelijkheden (Wetsontwerp tot wijziging van de hypotheekwet van 16 december

1851 – Memorie van toelichting, *Gedr.St., Kamer*, 1993-94, nr. 1505/1, 8).

Wordt dus ongetwijfeld vervolgd!

Dirk MICHELIS
K.U.L.

DE RETORIEK VAN DE SOCIALE GRONDRECHTEN ¹

I. Inleiding

Tijdens de recente grondwetsherziening, welke vooral de resultante van de vierde staatshervorming is, werd de gelegenheid te baat genomen om een aantal kwesties te reguleren die reeds lang, zowel in politiek als in wetenschap, stof tot discussie vormden. Zo staat nu bijvoorbeeld in artikel 22 het recht op eerbiediging van het privé- en het gezinsleven ingeschreven, bevat artikel 32 een beginsel van openbaarheid van bestuur, en werden in artikel 23 een aantal sociaal-economische rechten opgenomen. Met name over deze laatste bepaling gaat deze bijdrage. Het is een ronkende verklaring geworden die in opvallend ruime bewoordingen is geschreven.

Het doel is hier niet om een uitputtende analyse te bieden van alle aspecten die deze bepaling aangaan. Neen, eerder is het de bedoeling om een bedenking te formuleren die voortvloeit uit de parlementaire discussie over de juridische draagwijdte ervan.

II. Juridische draagwijdte

Een vraag die zich vaak onmiddellijk opdringt wanneer er over sociale grondrechten wordt gesproken, is of ze al dan niet het voorwerp kunnen zijn van onmiddellijke werking. Verschafte artikel 23 tevens afdwingbare aanspraken op prestaties van de kant van de overheid, aanspraken die in rechte geldend kunnen worden gemaakt?

In de rechtsleer met betrekking tot de fundamentele rechten (in casu de mensenrechten), is de laatste jaren het onderscheid tussen respectievelijk eerste, tweede en derde generatie mensenrechten ingeburgerd geraakt. De indeling is afkomstig van Vasak, voormalig directeur van de afdeling *Human Rights and Peace* van UNESCO. ² Onder de eerste generatie worden de zogenaamde vrijheidsrechten of burger- en politieke rechten verstaan. Onder de tweede generatie – waaronder artikel 23 – de sociale, economische en culturele rechten, en onder de derde generatie zijn de zogenaamde collectieve rechten te situeren. Een van de belangrijke ver-

schillen tussen de eerste twee categorieën is dat de eerste meestal onthoudingsverplichtingen van de overheid veronderstelt, terwijl de tweede in de regel een actief optreden van de overheid impliceert. Bij dit onderscheid hoort eveneens een aangepaste terminologie. Terwijl burgerlijke en politieke rechten worden «gegarandeerd» – door middel van een uitdrukkelijke en concrete formulering of door het omschrijven van de *status negativus libertatis* –, wordt er naar sociale, economische en culturele rechten meestal niet meer dan «gestreefd», of worden ze «gestimuleerd» of «bevorderd». Dit verschil is natuurlijk niet zonder reden gangbaar geworden. Het is een uiting van het besef dat een aantal van de sociale, economische en culturele grondrechten slechts uitdrukkelijk kunnen worden geconcretiseerd binnen een bepaalde sociaal-economische context. Het onderscheid heeft vooral betekenis met betrekking tot de uitvoerbaarheid. Ten aanzien van de sociale grondrechten zegt men daarom meestal dat er geen onmiddellijke werking aan verbonden is.

Er bestaan grosso modo drie soorten sociale grondrechten die tot op zekere hoogte het rechtskarakter ervan bepalen: respectievelijk instructienormen, programmatische implementatiebepalingen en grondrechten die subjectieve rechten inhouden. ³ De eerste soort betreft vooral programma-verklaringen, beginseluitspraken... Een voorbeeld betreft de volgende omschrijving: «Volledige werkgelegenheid is voorwerp van zorg voor de overheid.» De tweede soort is al wat meer concreet gericht op juridische normativiteit. Het doel is duidelijker geconceptualiseerd en de (programmatische) nadruk ligt op het initiëren én legitimeren van uitvoeringswetgeving en beleid. Een voorbeeld: «De wet stelt regels omtrent de aanspraken op sociale zekerheid.» ⁴ De derde soort spreekt voor zich. Het gaat om sociale grondrechten die afdwingbare subjectieve rechten inhouden. Bijvoorbeeld: «Een ieder heeft het recht om zich bij een vakvereniging aan te sluiten.»

In de memorie van toelichting bij het grondwetsvoorstel met betrekking tot artikel 23 stelden de indieners dat van de overheid ter zake een actief optreden mag worden verwacht. De grondwetgever zelf leek van mening dat de bepaling vooral tot een zogenaamde stand-still verplichting zou moe-

¹ Met dank aan collega F. Dorsemont (UIA) voor een discussie naar aanleiding van een eerdere versie van dit artikel.

² VASAK, K., «A 30-Year Struggle. The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights», *Unesco Courier*, november 1979, 29-32.

³ Vgl. VAN DE LUYTGAARDEN, H., «Sociale grondrechten 'gerenoveerd'», in *Zondermeerrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 150-155.

⁴ Aldus tevens art. 20, lid 2, van de Nederlandse Gw.

ten leiden: men zou geen stap terug mogen zetten ten opzichte van de tot dan geldende situatie. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd vele malen benadrukt dat artikel 23 in ieder geval *niet* onmiddellijk uitvoerbaar zou mogen zijn, dus geen onmiddellijke werking zou mogen hebben. Er bestond een brede consensus over dit gegeven. Het was de bedoeling om slechts de fundamenteën van het stelsel van sociale voorzieningen vast te leggen. De bedoeling van de grondwetgever werd in de beraadslagingen van de senaatscommissie als volgt samengevat: «Het recht is er, men zal eraan werken om het recht concreet te maken. Het is niet rechtstreeks afdwingbaar. Dat is de geest van de consensus.»⁵ En tevens: «Men wenst dus geen juridisch bindende tekst, maar enkel de filosofie.»⁶ De eerste omschrijving lijkt te wijzen op wat wij zojuist een programmatische implementatiebepaling noemden, de tweede op een (politieke) instructienorm. Stroobant schrijft dat artikel 23 in dit verband rekening houdt met «de objectieve en onontkomelijke vaststelling dat het opleggen van een positieve verplichting aan de overheid samen gaat met de economische en sociale mogelijkheden waarover deze beschikt om haar verplichtingen te concretiseren. Wellicht is het zo dat deze mogelijkheden tot op een zekere hoogte bepaald worden door beleidskeuzen die worden gemaakt. Maar tevens is het een even grote realiteit dat deze mogelijkheden niet onbeperkt zijn.»⁷

Op zich is dit een plausibele redenering. De wetgever heeft bewust een bepaling in de grondwet willen opnemen die geen concreet rechtskarakter heeft, en hij geeft daarmee te kennen dat een grondwet meer mag en kan bevatten dan enkel direct afdwingbare bepalingen. Het gaat, in de woorden van Blanpain, «om fundamentele waarden in onze maatschappij die, wanneer ze als dusdanig worden erkend, van iedereen een maximale inzet vragen ter handhaving en bevordering ervan.»⁸

Sommigen zijn van mening dat de opname van sociale bepalingen in een grondwet daarom zinloos is. De Oostenrijker Tomandl bijvoorbeeld stelt dat ze de burger uiteindelijk niets opleveren, en dat bijgevolg de status van de grondwet erdoor afneemt.⁹ Dit lijkt ons echter niet noodzakelijk zo te zijn. De opmerkingen van de grondwetgever met betrekking tot de onmiddellijke werking dienen immers te worden gerelativeerd. Men kan zich namelijk afvragen wat de betekenis is van de parlementaire opmerkingen ter zake. De tekst van een wet(sbepaling) gaat na inwerkingtreding een eigen leven leiden en heeft zo begrepen een zelfstandige dynamiek. De rechter geniet bij een eventueel geschil over de draagwijdte van een grondwettelijke bepaling daardoor een principiële vrijheid, slechts beperkt door de tekst van de bepaling zelf. In zekere zin is dit ook logisch. De in de parlementaire stuk-

ken en besprekingen neergelegde uitlatingen zijn uitlatingen van individuen, zoals parlementsleden, ministers, deskundigen etc. Het zijn geen uitlatingen die *de* wil van de wetgever weergeven. Dat neemt overigens niet weg dat er een zeker gezag van de parlementaire stukken kan uitgaan. Maar hoe dit ook zij, sociale grondrechten kunnen, ongeacht de wens van de grondwetgever, wel degelijk een concrete juridische draagwijdte hebben. Enkele voorbeelden mogen dit illustreren.

De tekstuele vormgeving van een bepaling geeft niet noodzakelijk *definitief* de inhoud weer. Fundamentele rechten waarvan de afdwingbaarheid of draagwijdte aanvankelijk zeker niet duidelijk was, kunnen in de loop der tijd, door toedoen van de rechter, evolueren tot bepalingen met een concrete afdwingbaarheid of onverwachte draagwijdte. Wie had kunnen bevroeden dat onder artikel 8 van het EVRM (gezins- en privé-leven) tevens de Belgische afstammingswetgeving zou ressorteren (arrest Marckx, 13 juni 1979)?

Zo zou ook het soms meer gedetailleerde *internationale* sociale recht kunnen worden gebruikt als invulling of interpretatiekader van grondwettelijke sociale rechten. Heringa omschreef het als volgt: «Het enkel bestaan van die grondrechten ook in de grondwet zou het de rechter gemakkelijker kunnen maken internationale sociale grondrechten te hanteren. Zij fungeren dan als transformator van de internationale sociale grondrechten; zij geven de internationale normen een nationale nestgeur.»¹⁰

Een gelijkaardige werking kan tevens uitgaan van een bepaling als artikel 23 zelf, welke eveneens een interpretatiekader kan bieden voor politieke afwegingen of voor rechterlijke procedures. Men zou namelijk kunnen argumenteren dat door hun loutere aanwezigheid sociale grondrechten gemotiveerd *moeten* worden betrokken in een afweging. Af te wegen waarden kunnen aldus een grondwettelijke basis krijgen.¹¹

Bovendien zou het niet invoeren van een implementatiebepaling onder omstandigheden kunnen leiden tot overheidsaansprakelijkheid op basis van artikel 1382 B.W. Op het niveau van de Europese Unie is een dergelijke situatie reeds van kracht nadat het Europees Hof in Luxemburg in 1990 besliste dat een lidstaat die een richtlijn niet tijdig omzet in nationaal recht, aansprakelijk gesteld kan worden voor de schade die daaruit voortvloeit (arrest Francovich).

Ten slotte zou er bij ons een bijzondere taak voor het Arbitragehof kunnen zijn weggelegd die de selectiviteit in toebedelg van sociale rechten kan beoordelen. Het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel functioneren daarbij als schakelbepaling voor de effectuering van sociale rechten. Het bestaan van een sociaal-grondrechtelijke bepaling kan dan een *bijzonder* gewicht in de schaal leggen om een schending van beide beginselen aan te nemen. Zo een bijzonder gewicht kan ook op andere wijze worden bereikt. Geluidshinder kan bijvoorbeeld via een koppeling van het recht op privacy aan artikel 23 sub 4° wellicht meer overtuigend worden bestreden.

Alleszins van belang om te constateren is dat de werking van sociale grondrechten divers kan zijn.

⁵ Hand., Senaat, 1993-94, 2 december 1993, 87.

⁶ Ibid., 88.

⁷ STROOBANT, M., «De sociale grondrechten naar Belgisch recht. Een analyse van de parlementaire werkzaamheden bij art. 23 G.W.», in *Sociale Grondrechten*, STROOBANT, M. (red.), Antwerpen, Maklu, 1995, 75.

⁸ BLANPAIN, R., «Sociale rechten in de grondwet: eindelijk!», *De Standaard*, 19 januari 1994, 11.

⁹ TOMANDL, T., *Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht*, Tübingen, 1967, 11 en 26. Bij ons is vooral Gijssels een dergelijk standpunt toegedaan. Zie GUSSELS, J., «Grond-rechten of... woorden?», *Vlaams Jurist Vandaag*, 1994, 2-3.

¹⁰ HERINGA, A.W., *Sociale grondrechten: hun plaats in de gereed-schapskist van de rechter*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1989, 114.

¹¹ Ibid., 120.

III. Is artikel 23 het juiste middel tot het gewenste doel?

Indien we deze constatering plaatsen in het licht van het beoogde doel – zoals door de grondwetgever zelf omschreven – van het nieuwe artikel 23, dan kan de formulering ervan slechts verbazen. Men kan zich afvragen wat een wetgever die uitdrukkelijk geen verplichtingen op zich wenst te nemen, motiveert om een bepaling te concipiëren in bewoordingen die nu juist wel juridische gevolgen kunnen impliceren. Artikel 23 kan de burger *in formulering* immers wel degelijk concrete rechten verschaffen. Dat daar wetgevende initiatieven aan vooraf dienen te gaan doet daar niets aan af. Denk bijvoorbeeld maar aan thema's die zo duidelijk en precies zijn dat ze ook zonder nadere wettelijke voorwaarden kunnen worden ingeroepen, zoals het recht op vrije keuze van beroepsarbeid of collectief onderhandelen. Of thema's die reeds (meer of minder) uitvoerig werden uitgewerkt in nadere wetgeving. Het bestaan van de nadere wetgeving heeft in de grondwet daardoor bescherming gekregen. Want «hoezeer ook het optreden van de overheid (in casu de wetgever) een *conditio sine qua non* is voor de feitelijke werking van het grondrecht, daarmee is dat nog steeds niet verworpen van subjectief recht tot wetgevingsopdracht.»¹² Het verdwijnen van een wettelijke regeling, zonder dat er een andere voor in de plaats komt, kan dan voor de burger een schending van een juridisch beschermd belang inhouden. Bij ons is zo een situatie denkbaar ten aanzien van bijvoorbeeld het recht op sociale en geneeskundige bijstand. Andere voorbeelden zijn denkbaar. De senaatscommissie, die het politieke lot van artikel 23 in grote mate heeft bepaald, lijkt zich van deze problematiek trouwens ten dele bewust. In het commissieverslag staat over het implementatieonderdeel zoals weergegeven in de eerste alinea van artikel 23, te lezen: «Dat is te beperkend: het betekent immers dat de wet alleen de uitoefening van dat recht moet regelen. A contrario betekent zulks dat het recht wordt bevestigd, dat het verkregen is en dat ieder afzonderlijk handelend burger dat recht kan aannemen. Hij kan onder meer het stilzitten van de wetgever in het geding brengen, die verzuimd heeft de nodige maatregelen te nemen om gewoon de uitoefening van dat recht te regelen. Wil men voorkomen dat particulieren het genot van

rechten op die manier opeisen, dan neemt men best zijn toevlucht tot een vagere formulering (...).»¹³

Indien de wetgever werkelijk geen of zo weinig mogelijk verplichtingen op zich had willen nemen, dan had hij beter toevlucht genomen tot wat wij eerder een programmaverklaring noemden. En zelfs een dergelijke bepaling kan juridische gevolgen inhouden, vanwege het loutere feit dat het in een *juridisch* document is opgenomen.

IV. Tot slot

De formulering van artikel 23 heeft alles te maken met de aard van het hedendaagse *politieke* wetgevingsproces zelf. Het is de resultante van een afweging waarin politieke haalbaarheid centraal heeft gestaan. «Wetgeving is in de moderne wetgevingsleer niet meer het exclusieve domein van een juridisch-wetenschappelijke rationaliteit, maar staat in een spanningsveld van rechtsstatelijke en bestuurlijke kwaliteit en politieke opportuniteit. Het is nog steeds zo dat een wet duidelijk, coherent en consistent moet zijn, maar het hangt af van het concrete geval hoever het wetgevend systematiseren kan gaan.»¹⁴ Artikel 23 is de ultieme consecratie van dit inzicht. In al zijn onbepaaldheid laat het nog vele wegen open. Dat het opnemen van sociale bepalingen in een grondwet niet noodzakelijk zinloos is zoals sommigen stellen, bleek uit paragraaf II van deze bijdrage. Ons inziens kan dit slechts tot één conclusie leiden: de grondwetgever heeft zich laten misleiden door de retoriek («sociale grondrechten scheppen geen concrete verplichtingen») die het discours rond de sociale grondrechten meestal begeleidt. Het scheppen in het juridisch discours van een onderscheiding tussen klassieke grondrechten en sociale grondrechten is daarom af te raden. Het voedt namelijk ideologische tegenstellingen en leidt tot gepreconditioneerde argumentatiegronden die aan de beide categorieën uiteenlopende, ja zelfs tegengestelde en misleidende strekkingen geeft die de aandacht afleiden van de dynamische mogelijkheden van het recht.¹⁵

Maurice ADAMS
Assistent UFSIA

¹² *Ibid.*, 110.

¹³ *Hand.*, Senaat, 1993-94, 2 december 1993, 91.

¹⁴ FLORIJN, N.A., «De symbolische waarde van codificatie», in *Wat maakt de wet symbolisch*, WITTEVEEN, W.J. e.a. (red.), Zwolle, Tjeenk Willink, 1991, 201.

¹⁵ Vgl. VAN DER POT, C.W. en DONNER, A.M., *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1983, 289.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 21 OKTOBER 1993

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Houtekier en Draps

Onrechtmatige overheidsdaad – Wegverkeer – Beveiligingsverplichting – Slachtoffer op de hoogte van de staat van de weg

De openbare overheid is verplicht slechts wegen aan te leggen en voor het verkeer open te stellen, die voldoende veilig zijn. Uitgezonderd wanneer een vreemde oorzaak die haar niet kan worden aangerekend, haar belet de op haar rustende beveiligings-

plicht na te komen, moet zij door gepaste maatregelen ieder abnormaal gevaar voorkomen, ongeacht of het verborgen dan wel zichtbaar is.

Bij de beoordeling van het bestaan van een fout van de openbare overheid dient de rechter geen rekening te houden met het feit dat het slachtoffer van een ongeval op de hoogte was van de staat van de berm waar zij gevallen is.

Gemeente Oupeye t/ N.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 november 1992 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Overwegende dat de openbare overheid verplicht is slechts wegen aan te leggen en voor het verkeer open te stellen, die voldoende veilig zijn; dat zij, uitgezonderd wanneer een vreemde oorzaak die haar niet kan worden aangerekend, haar belet de op haar rustende beveiligingsplicht na te komen, door gepaste maatregelen ieder abnormaal gevaar, ongeacht of het verborgen dan wel zichtbaar is, moet voorkomen;

Overwegende dat het hof van beroep, bij de beoordeling van het bestaan van een fout van eiseres bijgevolg geen rekening diende te houden met het feit dat verweerster op de hoogte was van de staat van de berm waar zij gevallen is;

Dat het arrest voor het overige oordeelt dat verweerster, «zonder te worden tegengesproken, bij de ondervraging de dag na het ongeval heeft verklaard dat zij bij het verlaten van de school 'de plaats had willen vermijden waar (zij) is gevallen, maar dat er zoveel hindernissen waren (dat zij) dezelfde weg heeft moeten nemen'»;

Dat het arrest, door iedere fout van verweerster om die niet bekritiseerde reden af te wijzen, zijn beslissing naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 2 NOVEMBER 1994

Voorzitter-rapporteur: de h. Ghislain

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Defourny en Simont

Arbeidsongeval – Burgerlijke aansprakelijkheid – Niet-opzettelijk ongeval – Rechtsvordering – Uitsluiting – Personen – Schade – Rechtstreekse schade aan goederen

De uit art. 46 A.O.W. volgende uitsluiting van de civiele vordering tegen de werkgever of zijn aangestelden geldt niet alleen de rechthebbenden op de forfaitaire vergoedingen, maar ook al diegenen die wegens het arbeidsongeval van de getroffene aanspraak kunnen maken op een vergoeding overeenkomstig de artt. 1382, 1383 en 1384 B.W.

Die regel betreft evenwel alleen het recht op vergoeding van de materiële en morele schade voortvloeiende uit de lichamelijke schade die de getroffene heeft geleden. Hij betreft niet de vergoeding van de rechtstreekse eigen schade aan goederen.

N. e.a. t/ M. en C.V. R.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 december 1993 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...

Over het tweede middel:

Overwegende dat, (...), artikel 46 van de wet van 10 april 1971 de gevallen opsomt waarin een arbeidsongeval aanleiding kan geven tot een rechtsvordering overeenkomstig de gemeenrechtelijke regels, en dienaangaande bepaalt dat, buiten het geval dat het ongeval opzettelijk is veroorzaakt, de uit een arbeidsongeval voortvloeiende schade enkel recht geeft op de bij voormelde wet bepaalde vergoedingen ten laste van het ondernemingshoofd en ten gunste van de getroffene of diens rechthebbenden;

Dat de wetgever aldus bepaalt dat niet alleen de rechthebbenden op de forfaitaire vergoedingen, maar ook al degenen die wegens het arbeidsongeval van de getroffene aanspraak kunnen maken op een vergoeding overeenkomstig de artikelen 1382, 1383 en 1384 van het Burgerlijk Wetboek uitgesloten zijn van de rechtsvordering volgens het gemeene recht tegen de werkgever of diens aangestelden;

Overwegende dat die regel evenwel enkel betrekking heeft op de rechten op vergoeding van de materiële en morele schade, voortvloeiend uit de lichamelijke schade, die de getroffene geleden heeft ten gevolge van de niet opzettelijke fout van de werkgever; dat bijgevolg het arrest, nu het die uitsluiting uitbreidt tot de rechtstreekse eigen schade aan de goederen van de eiseres N., de beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

Overwegende voor het overige dat het arrest erop wijst dat de getroffene R. werkte voor rekening van de coöperatieve vennootschap M., waarvan René M. zaakvoerder-beheerder en dus een in die hoedanigheid handelend orgaan is;

Overwegende dat het daaruit wettig afleidt dat eerstgenoemde verweerder moet worden gelijkgesteld met het ondernemingshoofd dat, ingevolge de met de getroffene gesloten arbeidsovereenkomst, in beginsel niet tot vergoeding naar gemeen recht gehouden is;

...

Dat, in zoverre, het middel faalt naar recht.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 15 NOVEMBER 1994

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaat: mr. Schotsmans

Vonnissen en arresten – Strafvordering – Onderzoeksgerecht – Vordering van openbaar ministerie – Datum – Verschrijving

Het onderzoeksgerecht kan, op grond van de verstrekte gegevens, inzonderheid de geschreven bevestiging van de betrokken parketmagistraat en onderzoeksrechter over de door hen uitgevoerde verrichtingen, vaststellen dat rechtsgeldig het bewijs ge-

leverd is dat de datum op de geschreven vordering tot onderzoek een verschrijving inhoudt, en oordelen dat de onderzoeksrechter rechtsgeldig door het openbaar ministerie geadieerd werd alvorens zijn onderzoeksverrichtingen aan te vatten.

K.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 november 1994 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling;

...

Over alle middelen samen:

Overwegende dat artikel 149 van de Grondwet niet toepasselijk is inzake voorlopige hechtenis;

Overwegende dat de appelrechters considereren «dat uit de bijgevoegde stukken van de strafrechtspleging blijkt dat de inleidende rechtsvordering van de procureur des Konings te Tongeren genomen werd op 17 oktober 1994 en niet op 18 oktober 1994 zoals bij verschrijving vermeld in stuk nr. 8 zoals bevestigd door de vorderende parketmagistraat en de gelaste onderzoeksrechter», en verder, met overname van de vordering van de procureur-generaal, «dat op het ogenblik van de beslissing geen nadere stukken voorhanden waren; (...) thans, uit de navolgende stukken, blijkt dat de procureur des Konings te Tongeren, met name mevrouw B. Mevesen, in een door haar opgesteld proces-verbaal van 27 oktober 1994, bevestigt dat de door haar genomen vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek dateert van 17 oktober 1994 en dat zij, bij materiële vergissing, 18 oktober noteerde; (...) dat de onderzoeksrechter, in een navolgend proces-verbaal van 27 oktober 1994, aangeeft dat de schriftelijke vordering van de procureur des Konings te Tongeren hem bereikt heeft op 17 oktober 1994, voorafgaand aan de door hem afgeleverde aanhoudingsmandaten; (...) dat hierdoor voldoende naar recht bewezen is dat de inleidende vordering van de procureur des Konings te Tongeren, gedateerd op 18 oktober 1994 als datum 17 oktober 1994 had dienen te dragen, zodat de procedure een normaal verloop kent en het afgeleverd bevel tot aanhouding door geen onregelmatigheid is behept»;

Overwegende dat de appelrechters, door aldus op grond van alle hen regelmatig overgelegde gegevens waarover de partijen tegenspraak hebben kunnen voeren, inzonderheid de geschreven bevestigingen van de betrokken parketmagistraat en onderzoeksrechter nopens de door hen gestelde verrichtingen, vast te stellen dat rechtsgeldig het bewijs werd geleverd dat de datum op de geschreven vordering tot gerechtelijk onderzoek een verschrijving inhoudt, en te oordelen dat de onderzoeksrechter door het openbaar ministerie rechtsgeldig werd geadieerd alvorens zijn onderzoeksverrichtingen aan te vatten, zonder de bewijskracht van deze akten te miskennen, de daarmee strijdige aanvoeringen van eiser verwerpen, zodoende zijn conclusie beantwoorden, en hun beslissing regelmatig met redenen omkleeden en naar recht verantwoorden;

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 9 DECEMBER 1994

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Verbist en Houtekier

1. Echtscheiding – Feitelijke scheiding – Duurzame ontwrichting – 2. Vonnissen en arresten – Punt van de vordering – Begrip – 3. Rechten van de mens – Eerbiediging van privé- en gezinsleven – Huwelijk – 4. Huwelijksgoederenrecht – Vordering tot vereffening en verdeling bij procedure tot echtscheiding – Belang

1. *De in art. 232, eerste lid, B.W. bedoelde duurzame ontwrichting van het huwelijk hoeft niet te bestaan bij de aanvang van de feitelijke scheiding.*

2. *Het verzoek om de persoonlijke verschijning te bevelen is geen punt van de vordering in de zin van art. 1138, 3°, Ger.W.*

3. *Wanneer de rechter de duurzame ontwrichting van het huwelijk vaststelt en op die grond de ontbinding van het huwelijk toestaat, doet hij geen afbreuk aan het recht te huwen en mengt hij zich niet in het privé-leven of het gezinsleven van de echtgenoten.*

Het recht om te huwen impliceert niet het recht om gehuwd te blijven tegen de wil in van de andere echtgenoot.

4. *De vordering tot vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap verliest haar belang niet doordat de uitvoering van de beslissing over die vordering afhankelijk is van de overschrijving van de echtscheiding in de registers van de burgerlijke stand.*

Van C. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 september 1993 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 232, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet;

doordat de appelrechters in het bestreden arrest de echtscheiding overeenkomstig artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek toestaan op grond van de volgende overwegingen: «dat, gelet op het aanhoudend samenwonen van (verweerder) met een andere vrouw, er geen kans bestaat dat de echtgenoten zich opnieuw verzoenen; dat de omstandigheid dat (verweerder) bij gerechtelijke beslissing gemachtigd werd de kantoren van zijn onderneming in de echtelijke woning te behouden en deze te betreden, te dezen geenszins doet vermoeden dat hij toenadering zocht met (eiseres); dat zijn levenswijze en meer bepaald het feit dat hij met een jongere vrouw die zijn dochter had kunnen zijn samenleeft, erop wijst dat het huwelijk ontwracht is»;

...

terwijl, derde onderdeel, ieder van de echtgenoten krachtens artikel 232, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek de echtscheiding kan vorderen wanneer zij, hetzij bij onderlinge toestemming, hetzij omdat een van hen wil, sedert meer dan vijf jaar feitelijk van elkaar gescheiden leven, en de rechter in dat geval de echtscheiding kan uitspreken wanneer het huwelijk duurzaam ontwracht blijkt te zijn; de duurzame ont-

wrichting van het huwelijk reeds bij de aanvang van de feitelijke scheiding moet blijken; de appelrechters derhalve, door de duurzame ontwrichting van het huwelijk te beoordelen op het ogenblik van de uitspraak, artikel 232, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek schenden:

...

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat de in artikel 232, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, bedoelde duurzame ontwrichting van het huwelijk niet hoeft te bestaan bij de aanvang van de feitelijke scheiding;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet;

doordat de appelrechters in het bestreden arrest geen uitspraak doen over de eis een persoonlijke verschijning van partijen te bevelen die door eiseres in haar aanvullende conclusie van 16 oktober 1992 werd geformuleerd,

...

Overwegende dat het verzoek om de persoonlijke verschijning van de partijen te bevelen, geen punt is van de vordering in de zin van artikel 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

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, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, 23, 1°, en 23, 2° van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981,

doordat de appelrechters in het bestreden arrest de echtscheiding op grond van vijf jaar feitelijke scheiding tussen partijen toestaan;

terwijl, eerste onderdeel, een ieder krachtens artikel 8 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele Vrijheden en krachtens artikel 23, 1°, van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten recht heeft op eerbiediging van zijn gezinsleven; deze bepalingen, die rechtstreekse gevolgen in de interne rechtsorde hebben, verbieden dat de schuldige echtgenoot de echtscheiding opdringt aan de onschuldige tegen haar wil; eiseres zich in haar eerste conclusie hevig tegen de echtscheiding verzette door te wijzen op de immoraliteit van de opgedrongen echtscheiding en te eisen dat de eis in echtscheiding op grond van vijf jaar feitelijke scheiding ongegrond verklaard zou worden; de appelrechters in het bestreden arrest derhalve de echtscheiding niet konden toelaten tegen de wil van eiseres (schending van de artikelen 8 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en 23, 1°, van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten);

tweede onderdeel, mannen en vrouwen van huwbare leeftijd krachtens artikel 12 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en krachtens artikel 23, 2°, van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten het recht hebben te huwen en een gezin te stichten; deze bepalingen geen theoretische, maar wel effectieve rechten garanderen zodat

deze bepaling niet alleen het recht te huwen garandeert, maar tevens het recht gehuwd te blijven, minstens zolang de betrokken echtgenoot niet met wederzijds goedvinden van beide echtgenoten een einde wenst te maken aan zijn huwelijk of door zijn tekortkomingen aan de aangegane huwelijksverplichtingen zichzelf in een objectieve toestand plaatst waardoor de ontbinding van het huwelijk verantwoord kan zijn, zonder hetwelk het recht te huwen niet effectief genoten kan worden; de appelrechters derhalve niet zonder schending van deze bepalingen de echtscheiding tussen partijen konden toestaan tegen de wil van eiseres:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de rechter, wanneer hij de duurzame ontwrichting van het huwelijk vaststelt en op die grond de ontbinding van het huwelijk toestaat, geen afbreuk doet aan het recht te huwen en zich niet mengt in het privé-leven en het gezinsleven van de echtgenoten;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het recht om te huwen, bepaald in artikel 12 E.V.R.M., en erkend in artikel 23, 2, van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, niet het recht impliceert om gehuwd te blijven tegen de wil in van de andere echtgenoot;

Dat het middel faalt naar recht;

...

Over het vijfde middel: schending van de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat de appelrechters in het bestreden arrest beslissen «dat er geen aanleiding is om de vraag tot vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap onontvankelijk te verklaren; dat de uitvoering ervan alleszins afhankelijk is van de uitspraak over de eis tot echtscheiding»,

terwijl krachtens artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek de rechtsvordering niet kan worden toegelaten indien de eiser geen belang heeft om ze in te dienen en krachtens artikel 18 van het Gerechtelijk Wetboek het belang reeds verkregen en dadelijk moet zijn; de vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap slechts een gevolg is van de echtscheiding en het belang om deze vordering in te stellen dus pas ontstaat nadat de echtscheiding is toegestaan én overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand; deze overschrijving geenszins een automatisch gevolg is van het toestaan van de echtscheiding, doch wel afhangt van de discretionaire wil van de echtgenoot die de echtscheiding verkregen heeft en daarenboven gebonden is aan strikte termijnen; de appelrechters derhalve de vordering tot vereffening en verdeling van de huwgemeenschap niet onvankelijk konden verklaren vooraleer de echtscheiding was toegestaan en overgeschreven, zonder de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek te schenden:

Overwegende dat de vordering tot vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap haar belang niet verliest doordat de uitvoering van de beslissing over die vordering afhankelijk is van de overschrijving van de echtscheiding in de registers van de burgerlijke stand;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 26 JANUARI 1995

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Simont

Raad van State – Schorsing van een akte van de administratieve overheid – Rechterlijke macht – Kort geding

De rechter in kort geding is niet bevoegd om de schorsing van een akte van de administratieve overheid te bevelen wanneer het geschil niet rechtstreeks betrekking heeft op het negeren van het bestaan van een subjectief recht door de administratie noch op de vergoeding van de eventuele schade ten gevolge van de schending van dat recht, maar op de vraag of de administratie tot de litigieuze akte bevoegd is.

Belgische Staat t/ D. en N.V. A.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 november 1992 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de oude artikelen 92, 93, 107 van de Grondwet, 584 van het Gerechtelijk Wetboek, 14, inzonderheid het eerste lid, 17, inzonderheid § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (genoemd artikel 17, als gewijzigd bij de wet van 19 juli 1991), 5, inzonderheid het derde lid, van de wet van 8 juli 1964 betreffende de dringende geneeskundige hulpverlening en 7 van het koninklijk besluit van 2 april 1965 houdende vaststelling van de modaliteiten tot inrichting van de dringende geneeskundige hulpverlening en houdende aanwijzing van gemeenten als centra van het eenvormig oproepstelsel,

doordat het arrest «de beschikking van (de eerste rechter) bevestigt in zoverre zij de rechtsvordering ontvankelijk verklaart en, met wijziging voor het overige, de schorsing beveelt van de beëindiging van de overeenkomst van 1 september 1979 betreffende de dringende geneeskundige hulpverlening, die tussen (de eerste verweerder en eiser) is gesloten; dit arrest bindend verklaart (voor de tweede verweerder) en de uitspraak aanhoudt over de gevorderde dwangsom en de kosten, die bij het bodemgeschil zullen worden gevoegd», op grond dat «op 1 september 1979, in het kader van de wetgeving op de dringende geneeskundige hulpverlening, een overeenkomst voor het vervoer van zieken en gewonden tussen (de eerste verweerder en eiser) is gesloten, krachtens welke (de eerste verweerder) toezegt dat hij zal meewerken aan het eenvormig oproepstelsel door de zieken en gewonden, die hij op verzoek van de aangestelde moet vervoeren, naar het door die aangestelde opgegeven ziekenhuis te vervoeren; dat (de eerste verweerder) om die verbintenis na te komen, zich ertoe verbindt bepaalde in de overeenkomst opgesomde verplichtingen na te leven; dat artikel 5 van die overeenkomst bepaalt dat zij voor een periode van zes maanden wordt gesloten, die jaarlijks stilzwijgend kan worden hernieuwd; dat ook is bepaald dat elke partij de overeenkomst op ieder ogenblik kan beëindigen mits zij bij aangetekende brief een opzeggingstermijn van twee maanden doet lopen; dat (eiser) die mogelijkheid heeft benut en bij aangetekende brief van 10 december 1991, aan zijn medecontractant zijn bedoeling om de overeenkomst te beëindigen heeft betekend; dat de rechtsvordering (van de verweerders) ertoe strekt, wegens het dringend karakter, voorlopig en in afwachting van een beslissing over het bodemgeschil, de schorsing te verkrijgen 'van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot intrekking van de erkenning die op 10 december 1991 is genomen en ter kennis gebracht' op straffe van een dwangsom van 50.000 frank per dag vertraging bij niet-naleving van de te wijzen beslissing; dat artikel 5 van de wet van 8 juli 1964 betreffende de dringende geneeskundige hulpverlening dat de verplichtingen vastlegt van de personen die daadwerkelijk een ambulancedienst runnen die door de overheid is georganiseerd of in concessie is gegeven, in zijn laatste lid bepaalt dat die verplichtingen eveneens toepasselijk zijn op de privé-personen die over een of meer ambulancewagens beschikken en die, op grond van een met de Staat gesloten overeenkomst, aanvaard hebben hun medewerking aan het eenvormig oproepstelsel te verlenen; dat artikel 7 van het koninklijk besluit van 2 april 1965 houdende vaststelling van de modaliteiten tot inrichting van de dringende geneeskundige hulpverlening bepaalt dat, wanneer het vervoer van het slachtoffer of van de zieke in ambulancewagen noodzakelijk blijkt, de aangestelde van het oproepstelsel onmiddellijk de dichtstbijgelegen open of privé-ambulancedienst verwittigt, die over een geschikt voertuig beschikt en de plaats aanduidt waar het slachtoffer of de zieke zich bevindt alsook het dichtstbijgelegen openbaar of privé-ziekenhuis, beschikkend over een behoorlijk ingerichte dienst, waarheen hij moet vervoerd worden; dat de litigieuze overeenkomst ingevolge die bepalingen is gesloten»,

...

Overwegende dat het arrest uitspraak doet over de schorsing van de beslissing tot beëindiging van de op 1 september 1979 met verweerder gesloten overeenkomst betreffende de dringende geneeskundige hulpverlening;

Overwegende dat artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gewijzigd bij artikel 1 van de wet van 19 juli 1991, bepaalt dat wanneer een akte of een reglement van een administratieve overheid vatbaar is voor vernietiging, krachtens artikel 14, eerste lid, de Raad van State als enige de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan kan bevelen;

Dat, naar luid van genoemd artikel 14, de Raad van State uitspraak doet over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden of tegen de administratieve beslissingen in betwiste zaken;

Dat daaruit volgt dat de Raad van State alleen bevoegd is om, in het kader van een administratief kort geding, de schorsing van een akte van een administratieve overheid te bevelen op voorwaarde dat de raad bevoegd is om die akte te vernietigen;

Overwegende dat de Raad van State bevoegd is om de nietigverklaring uit te spreken wanneer tegen de akte van de administratieve overheid een objectief beroep kan worden ingesteld, in tegenstelling tot het beroep dat er werkelijk en rechtstreeks toe strekt het bestaan van een subjectief, burgerlijk of politiek recht te doen vastleggen, of de eerbiediging van een dergelijk recht te doen naleven;

Dat niet wordt afgeweken van de bevoegdheid van de rechtbanken van de rechterlijke orde om uitspraak te doen over geschillen inzake subjectieve rechten;

Overwegende dat uit de in het middel weergegeven vaststellingen van het arrest volgt dat het geschil niet rechtstreeks betrekking heeft op het miskennen van het bestaan van een subjectief recht door de administratie noch op de vergoeding van de eventuele schade ten gevolge van de miskenning van dat recht, maar op de vraag of de administratie tot de litigieuze akte, te weten de op 10 december 1991 ter kennis gebrachte intrekking van de erkenning, bevoegd is;

Dat het arrest «door voorlopig de schorsing van de akte» te bevelen, de bepalingen houdende vaststelling van de respectieve bevoegdheden van de Raad van State en van de rechter in kort geding schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 10 APRIL 1995

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Ondernemingsraad en veiligheidscomité – Personeelsafgevaardigden – Ontslag – Technische of economische redenen – Arbeidsgerechtigd – 1. Rechtspleging – Voorwerp – Bepaling – Ontslag-c.a.o. – Toetsing – 2. Opdracht – Rechtspleging – Tussenvorderingen – Gerechtigd Wetboek – Toepasselijkheid

1. Wanneer de werkgever, bij ontstentenis van een beslissing van het paritair comité, het arbeidsgerecht om erkenning van de aanwezigheid van technische of economische redenen verzoekt om een personeelsafgevaardigde te ontslaan, heeft de daartoe bij de artt. 3, 8, 10 en 11 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden vastgestelde procedure alleen tot voorwerp het arbeidsgerecht te laten nagaan of de wettelijke voorwaarden voor zulk een ontslag zijn vervuld.

In het kader van die bijzondere rechtspleging komt het het arbeidsgerecht niet toe te onderzoeken of het voorgenomen ontslag in overeenstemming is met de inhoud van een algemeen verbindend verklaarde c.a.o.

2. De bijzondere procedure betreffende de erkenning van technische of economische redenen voor het ontslag van een personeelsafgevaardigde, bepaald in de artt. 3, 8, 10 en 11 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden, sluit de toepassing van de artt. 807 tot 810 Ger.W., die de tussenvorderingen betreffen, uit.

S. en Algemene Centrale t/ N.V. E.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 juli 1994 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het eerste middel: schending van artikelen 1, § 1, 1°, 2, § 1, eerste lid, en 3, § 1, inzonderheid het vierde lid van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en ver-

fraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden,

doordat het arbeidshof, na te hebben vastgesteld dat verweerster overeenkomstig de artikelen 3, § 1, vierde lid, 8, 10 en 11 van de wet van 19 maart 1991, een verzoek aanhangig had gemaakt bij de arbeidsrechtbank tot erkenning van het bestaan van de economische of technische redenen die het ontslag van eiser, als beschermd werknemer, zouden rechtvaardigen, en dat, wanneer het paritair comité vaststelt dat er geen beslissing genomen kan worden, de werkgever slechts in drie gevallen kan ontslaan en dat, in de hypothese van een ontslag van een welbepaalde personeelscategorie, verweerster, vooraleer zij tot ontslag kan overgaan, vooraf de economische of technische redenen die het ontslag rechtvaardigen, door de arbeidsgerechtigden moet laten erkennen, oordeelt dat «in het kader van deze procedure (verweerster) een dubbele bewijslast draagt: - zij moet het bestaan van de economische of technische redenen bewijzen; - zij moet bovendien bewijzen dat noch het statuut van afgevaardigde, noch het feit dat de kandidatuur van (eiser) werd ingediend door een bepaalde representatieve werknemersorganisatie, invloed hebben gehad op de beslissing van ontslag», en na onderzoek besluit dat «(verweerster) de juiste procedure heeft gevolgd en voldaan heeft 'aan de dubbele bewijslast zoals hierboven vermeld,» en een door eisers voorgedragen middel inzake, enerzijds, de gelding en de draagwijdte van de algemeen verbindend verklaarde in de schoot van het Nationaal Paritair Comité voor de Petroleumnijverheid en -handel (sic) gesloten collectieve arbeidsovereenkomst van 27 februari 1975 betreffende bestaanszekerheid, en anderzijds, de niet-naleving van de bepalingen van de algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst nummer 24 van 2 oktober 1975 betreffende de procedure van inlichting en raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers met betrekking tot het collectief ontslag en van de bepalingen van het koninklijk besluit van 24 mei 1976 betreffende het collectief ontslag, verwerpt op de volgende gronden: wat de collectieve arbeidsovereenkomst van 27 februari 1975 betreft: «dat, met toepassing van de wet van 19 maart 1991, het hof van mening is dat het de legaliteitstoets van de C.A.O. op de bestaanszekerheid op de wet van 19 maart 1991 niet kan en mag doen in de onderhavige procesvoering, aangezien het anders een vereiste aan de wet van 19 maart 1991 zou toevoegen dat in deze wet niet is terug te vinden; dat de legaliteitstoetsing bovendien toch een inmenging zou meebrengen in de beleidsbeslissing van geïntimeerde, wat neerkomt op een evaluatie van de opportuniteit van de beslissing van de werkgever, waartoe de arbeidsgerechtigden niet bevoegd zijn (Cass., 19 april 1993, J.T.T., 1993, 305; Arbh. Brussel, 8 november 1993, R.W., 1993-94, 1031); dat bijgevolg alle andere door partijen aangevoerde argumenten in verband met de zakelijke en juridische ethiek niet verder onderzocht dienen te worden; dat de verschillende arbeidsgerechtigden die met dezelfde vordering werden geconfronteerd, niet dwalen zoals appellant beweert, maar de wet van 19 maart 1991 juist hebben toegepast»; en wat de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 24 en het koninklijk besluit van 24 mei 1976 betreft: «dat ook het tweede argument van (eiser) en (eiseres) in verband met de C.A.O. nr. 24, artikel 6, en het koninklijk besluit van 24 mei 1976 niet onderzocht kan worden in het kader van de onderhavige procesvoering op grond van de toepassing van de wet van 19 maart 1991»;

terwijl, overeenkomstig artikel 3, § 1, van de wet van 19 maart 1991 (...) de regelmatigheid van een ontslag van een beschermde werknemer wegens economische of technische redenen, ingeval van ontslag van een welbepaalde personeelsgroep, (...) afhankelijk is van het vooraf erkennen van deze economische of technische redenen door de arbeidsgerechten; het onderzoek, door de feitenrechter, naar het bestaan van economische of technische redenen tot ontslag – die niet automatisch voortvloeien uit het voorgenomen ontslag van een welbepaalde personeelsgroep –, weliswaar niet insluit dat een opportuniteitsonderzoek van deze redenen dient te worden gevoerd, doch niet verhindert dat de rechter niet als economische of technische redenen kan erkennen feiten of omstandigheden die onwettig zijn of, a fortiori, die een misdrijf zouden opleveren; zoals door eiser in zijn appelconclusie is aangevoerd en door eiseres in haar appelconclusie beaamd, de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, in het licht van genoemd artikel 3 van de wet van 19 maart 1991, weliswaar een opportuniteitstoets van de aangevoerde technische en economische redenen uitsluit, doch geen afbreuk doet aan de plicht van de arbeidsgerechten om de wettelijk vereiste legaliteitscontrole van de voorgelegde maatregelen uit te voeren, en met name de gevraagde toepassing van de wet te weigeren indien deze toepassing tot gevolg zou hebben dat zij de overtreding meebrengt van rechtsregels van openbare orde of van dwingend recht; deze zogenaamde legaliteitscontrole geenszins een beoordeling inhoudt van de opportuniteit van de door de werkgever beoogde maatregel; eisers te dezen preciseren dat het voorgenomen ontslag wegens economische of technische redenen niet wettig kon worden verklaard, nu dit een strafbare inbreuk zou opleveren van een voorschrift van een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst (de in de schoot van het Nationaal Paritair Comité voor de Petroleumnijverheid en -handel gesloten collectieve arbeidsovereenkomst van 27 februari 1975 betreffende bestaanszekerheid), en een schending zou inhouden van bepaalde inzake collectief ontslag geldende wetsbepalingen (de niet-naleving van de bepalingen van de algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst nr. 24 van 2 oktober 1975 betreffende de procedure van inlichting en raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers met betrekking tot het collectief ontslag, en van de bepalingen van het koninklijk besluit van 24 mei 1976 betreffende het collectief ontslag); de appelrechters niet wettig konden oordelen deze inzake de legaliteitscontrole van de ingeroepen economische en technische redenen tot ontslag van beschermde werknemers aangevoerde middelen niet te kunnen betrekken in hun beslissing, zodat het arbeidshof niet wettig het vonnis van de eerste rechter met betrekking tot verweersters hoofdvordering kon bevestigen (schending van alle in de aanhef van het middel aangehaalde wetsbepalingen):

Overwegende dat, krachtens artikel 3 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, bij ontstentenis, binnen twee maanden vanaf de datum van de aanvraag zich uit te spreken over het al dan niet bestaan van economische of technische redenen tot het ontslag van een beschermde werknemer, van een beslissing van

het paritair orgaan, de werkgever, behalve in geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling hiervan, niet tot ontslag mag overgaan alvorens de arbeidsgerechten het bestaan van de economische of technische redenen erkend hebben;

Overwegende dat de in de artikelen 3, 8, 10 en 11 bedoelde procedure uitsluitend tot voorwerp heeft het als dusdanig bestaan van de ingeroepen economische en technische redenen en de afwezigheid van enige discriminatie bij het voorgenomen ontslag, zijnde de voorwaarden tot opheffing van de bijzondere bescherming; dat het de arbeidsgerechten in het kader van deze bijzondere procedure niet toekomt na te gaan of het nog niet uitgevoerd, maar slechts voorgenomen ontslag van de beschermde werknemer al dan niet in overeenstemming is met de bepalingen van een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat het arbeidshof wettig oordeelt «dat het de legaliteitstoets van de C.A.O. op de bestaanszekerheid op de wet van 19 maart 1991 niet kan en mag doen in de onderhavige procesvoering»;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het tweede middel: schending van artikelen 12, 13, 14, 774, tweede lid, 807 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arbeidshof eisers tegenvordering, die ertoe strekte, onder verbeurte van een dwangsom, «met toepassing van de C.A.O. van 3 september 1960/27 februari 1975, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 28 maart 1975, verbod op te leggen aan gedaagde in hoger beroep om vervoersopdrachten, die te allen tijde door het eigen vervoerspersoneel van de onderneming werden uitgevoerd, en m.n. om vervoersopdrachten bestemd voor de zeer grote cliënteel, die tot op heden als directe E.-cliënteel is beschouwd, aan derden uit te besteden», als niet-ontvankelijk afwijst op de volgende gronden: dat de door (eiser) ingestelde tegenvordering zeker voldoet aan de formaliteiten bepaald in artikel 809 van het Gerechtelijk Wetboek en ontvankelijk is; dat de tegenvordering evenwel dient te berusten op een feit of een handeling in de dagvaarding aangevoerd, ofwel een verweer dient uit te maken tegen de hoofdvordering (Cass., 18 januari 1991, in zake K. e.a.); dat het inroepen van het legaliteitsbeginsel duidelijk wel een verweer is tegen de hoofdvordering; dat het opleggen van een verbod aan geïntimeerde om de vervoersopdrachten niet uit te besteden aan derden, gekoppeld aan de dwangsom, dit niet is; dat bijgevolg de tegenvordering niets uitstaande heeft met de erkenning van het bestaan van de economische en technische redenen bedoeld in de wet van 19 maart 1991, doch de afdwingbaarheid van de C.A.O. van 27 februari 1975 en de toepassing van de wet van 5 december 1968 betreft, zodat de oorzaak en het voorwerp van de tegenvordering totaal verschillen van die van de oorspronkelijke dagvaarding; dat de tegenvordering dan ook niet ontvankelijk is op grond van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek»;

terwijl, eerste onderdeel, overeenkomstig artikel 13 van het Gerechtelijk Wetboek een tussenvordering de vordering is (...); overeenkomstig artikel 14 van hetzelfde wetboek de tegenvordering een tussenvordering is die (...); de omstandigheid dat te dezen de door eiser reeds in eerste aanleg ingestelde tegenvordering wat oorzaak en voorwerp ervan betreft, totaal verschilde van die van de oorspronkelijke dagvaarding, het niet mogelijk maakte de tegenvordering op

grond van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek niet-ontvankelijk te verklaren; (...)

tweede onderdeel, overeenkomstig artikel 774, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de rechter de heropening van het debat dient te bevelen alvorens een vordering geheel of gedeeltelijk af te wijzen op grond van een exceptie die de partijen voor hem niet hadden ingeroepen; verweester voor de appelrechter niet had aangevoerd dat eisers tegenvordering niet onvankelijk was wegens miskenning van artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek, nu de tegenvordering niet berustte op een feit of een handeling in de dagvaarding aangehaald of geen verweer uitmaakte tegen de hoofdvordering; de appelrechter derhalve gehouden was het debat te heropenen alvorens de tegenvordering op de gemelde gronden af te wijzen, (...):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, wegens de strikt beperkte opdracht van de arbeidsgerechten in dezen, de toepassing van de uitzonderlijke procedure voor de arbeidsgerechten, bepaald in de artikelen 3, 8, 10 en 11 van de wet van 19 maart 1991, niet verenigbaar is met de toepassing van de artikelen 807 tot 810 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat, nu de bekritiseerde reden de wettigheid van de beslissing niet aantast, het middel niet tot cassatie kan leiden, mitsdien niet onvankelijk is;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het verzuim van heropening van het debat aangaande het ambtshalve opwerpen van de in het eerste onderdeel bekritiseerde exceptie, niet op zichzelf tot cassatie kan leiden, nu het Hof, zoals uit het vorenstaande blijkt, die exceptie heeft vervangen door een rechtsgrond die het bestreden dictum naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel niet onvankelijk is;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

11e KAMER – 21 NOVEMBER 1994

Voorzitter: mevr. Van Isterdael

Raadsheren: mevr. Van Eygen en de h. De Meue

Openbaar ministerie: de h. Vandeputte

Advocaten: mrs. De Wildeman en Van Loo

Verjaring – Schorsing – Alimentatiegeschil tussen echtgenoten

Gelet op het algemeen karakter van art. 2253 B.W. is de schorsing van de verjaring tussen echtgenoten toepasselijk op alle vorderingen, ook op die welke aan een korte verjaring onderworpen zijn, dus ook op de onderhoudsvordering gebaseerd op de artt. 203 en 203bis B.W.

Die schorsing geldt evenzeer voor echtgenoten die feitelijk gescheiden zijn.

Van M. t/ Van de P.

Het hoger beroep strekt ertoe de bestreden beschikking te wijzigen in zoverre de oorspronkelijke onderhoudsvordering van de appellante voor de kinderen Carlos, geboren op

12 februari 1967 en Ingrid, geboren op 30 juni 1970, voor de periode vóór maart 1988 werd afgewezen.

...

Uit de feitelijke gegevens is gebleken dat partijen sinds 1 november 1981 feitelijk gescheiden leven. De geïntimeerde zou er zich mondeling toe hebben verbonden wekelijks 2.000 frank te betalen voor de nog studerende kinderen Carlos en Ingrid, zijnde 8.000 frank per maand.

Ofschoon de geïntimeerde het bestaan van een dergelijke overeenkomst betwist, staat het buiten betwisting dat de geïntimeerde, zij het op onregelmatige tijdstippen, vanaf 1 november 1981 tot 12 februari 1983 een totaal bedrag betaalde van 68.000 frank, doch sindsdien niets meer.

Het is pas bij dagvaarding van 19 maart 1993 dat de appellante in het kader van een door haar ingestelde vordering tot echtscheiding op grond van vijf jaar feitelijke scheiding een retroactieve onderhoudsvordering instelde voor haar beide inmiddels meerderjarig geworden kinderen Carlos en Ingrid, voor een periode ingaande op 1 november 1981 tot 30 juni 1986 wat Carlos aangaat en tot 30 juni 1988 wat Ingrid betreft.

...

Beoordeling

De door de appellante ingestelde onderhoudsvordering vindt haar grondslag in artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij bepaald wordt dat de ouders aan hun kinderen levensonderhoud, opvoeding en een passende opleiding verschuldigd zijn.

Overeenkomstig artikel 203bis van het Burgerlijk Wetboek beschikt de ouder die geheel of gedeeltelijk zorgt voor de onderhoudskosten van hun kinderen over een eigen vorderingsrecht tegen de in gebreke blijvende ouder. Te dezen wordt niet betwist dat de appellante steeds de materiële bewaring heeft gehad over de kinderen.

Door het Hof van Cassatie werd in zijn arrest van 2 juni 1978 (Cass., 2 juni 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 1173) geoordeeld dat de in artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek vermelde verbintenissen ten behoeve van de kinderen bestaan, afgezien van elke vordering ingesteld ten einde uitvoering ervan te krijgen.

Met andere woorden, de rechtspreuk «onderhoudsgeld laat geen achterstallen» geldt niet voor de bijzondere onderhoudsverplichting van de ouders ten aanzien van hun opvoeding behoevende kinderen. Dit heeft tot gevolg dat de appellante onderhoudsgeld kan vragen voor het verleden, voor zover de behoefteigheid bewezen is.

De eerste rechter oordeelde derhalve terecht dat hij ook over de onderhoudsvordering uitspraak kon doen over een periode die de inleiding van de echtscheidingsprocedure voorafgaat. Het incidenteel hoger beroep is derhalve ongegrond.

Verder bepaalt artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek dat de termijnen van uitkeringen tot levensonderhoud verjaren door verloop van vijf jaar. Afgezien van het antwoord op de vraag of dit artikel toepasselijk is op reeds toegekende onderhoudsvorderingen dan wel op de initiële vorderingen tot vaststelling van onderhoudsuitkeringen, dient deze wetsbepaling in samenhang gebracht te worden met artikel 2253 van het Burgerlijk Wetboek, ingevolge hetwelk de verjaring niet loopt tussen echtgenoten.

Dienaangaande stelde de eerste rechter zonder motivering dat de schorsing van de verjaring tussen echtgenoten al-

leen de reeds toegekende onderhoudstermijnen betreft, doch niet de initiële vordering tot retroactieve toekenning van onderhoudsgeld.

Door het invoeren van artikel 2253 van het Burgerlijk Wetboek beoogde de wetgever te voorkomen dat de echtelijke relatie zou worden verstoord door het feit dat een echtgenoot, om zijn rechten te vrijwaren, verplicht zou zijn in rechte op te treden tegen zijn mede-echtgenoot.

Gelet op het algemeen karakter van artikel 2253 van het Burgerlijk Wetboek is de schorsing van de verjaring tussen echtgenoten toepasselijk op alle vorderingen, ook op die welke aan een korte verjaring zijn onderworpen, dus ook op de onderhoudsvordering gebaseerd op de artikelen 203 en 203bis van het Burgerlijk Wetboek.

Deze schorsing geldt evenzeer voor echtgenoten die feitelijk gescheiden leven, daar de verjaring geschorst blijft tot aan de ontbinding van het huwelijk.

Daar artikel 2253 van het Burgerlijk Wetboek geen onderscheid maakt tussen reeds gevorderd of niet gevorderd onderhoudsgeld, kan met de visie van de eerste rechter niet worden ingestemd, gezien de algemene termen van artikel 2253 van het Burgerlijk Wetboek.

Tevergeefs stelt de geïntimeerde ten slotte dat de verjaring tussen echtgenoten wel loopt wat betreft onderhoudsbijdragen verschuldigd voor de gemeenschappelijke kinderen.

Zoals hierboven reeds opgemerkt beschikt de appellante over een eigen vorderingsrecht.

Zelf had de appellante geen inkomsten en verzorgde zij het huishouden, zodat zij met eigen verdiensten niet kon zorgen voor de financiële behoeften van de kinderen. Het staat buiten betwisting dat de opvoeding van de kinderen financieel ter harte genomen werd door Michel H. met wie de appellante sinds 1 december 1981 samen leeft.

Uit het voorgaande volgt dat de eerste rechter ten onrechte de vordering van de appellante heeft afgewezen voor de periode vóór maart 1988.

De oorspronkelijke onderhoudsvordering is derhalve toewijsbaar met dien verstande dat bij gebreke van een ingebrekestelling er geen moratoire interesten verschuldigd zijn, doch enkel gerechtelijke interesten.

Gmbh. C. t/ Belgische Staat e.a.

Overwegende dat de vordering tot doel had geïntimeerden verbod te horen opleggen appellante te verplichten de zes verstekelingen toegekomen te Antwerpen begin september 1994 met het ms. Natal aan boord van haar schip Caledonia op te nemen met het oog op repatriëring en hiertoe dwangmiddelen aan te wenden, zoals de retentie van het schip in de Belgische wateren;

Overwegende dat de eerste rechter deze vordering afwijst steunend op artikel 45, § 2, 1 van de wet van 5 juni 1928, inzake het Tucht- en Strafwetboek voor de koopvaardij en zeevisserij, als gewijzigd bij wet van 13 september 1974;

Overwegende dat deze wettelijke bepaling luidt: «De kapitein mag, indien de eerste aanleghaven een Belgische haven is, de aan boord gevonden persoon aldaar ter beschikking van de Waterschout stellen. Wanneer de Waterschout beslist die persoon te repatriëren of terug te zenden, kan hij de kapitein verplichten hem opnieuw in te schepen»;

Overwegende dat niet betwist wordt dat de eerste feitelijke voorwaarde voor de toepassing van voormelde wettelijke bepaling te dezen vervuld was, namelijk dat de kapitein van het schip Natal op 11 september 1994 zes verstekelingen ter beschikking heeft gesteld van de waterschout te Antwerpen;

Overwegende dat evenwel uit niets blijkt dat de tweede feitelijke voorwaarde voor de toepassing van voormelde wettelijke bepaling te dezen was vervuld; dat namelijk uit niets blijkt dat de waterschout, na de zes verstekelingen ter beschikking te hebben gekregen, besloten heeft die personen te repatriëren of terug te zenden en voornoemde kapitein te verplichten hen opnieuw in te schepen; dat de lezing van deze wettelijke bepaling duidelijk aantoonde dat de waterschout, indien hij besluit de personen te repatriëren of terug te zenden, wel degelijk de kapitein van het schip Natal diende te verplichten die personen terug in te schepen; dat hij zelf deze mogelijkheid heeft laten voorbijgaan door voormelde beslissing (de zes personen te repatriëren of terug te zenden) niet te nemen vóór de afvaart van het schip Natal;

Overwegende dat anderzijds niet betwist wordt dat de kapitein van het schip Natal de borg, gevraagd met toepassing van artikel 45bis, § 3, aan de waterschout heeft betaald;

Overwegende dat derhalve vanaf de betaling van deze borg de afvaart van het schip Natal door de waterschout niet verdaagd kon worden en ook niet verdaagd werd aangezien niet betwist wordt dat het schip de haven heeft verlaten kort nadien;

Overwegende dat niet betwist wordt dat de waterschout, toen hij de zes verstekelingen ter beschikking kreeg, gevolg heeft gegeven aan hun verzoek om het statuut van politiek vluchteling te krijgen, procedure gevolgd ten aanzien van de minister van Binnenlandse Zaken en van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen;

Overwegende dat geïntimeerden bevestigd hebben dat deze procedure mislukt is voor de verstekelingen waarna bij beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken (medio november 1944) zij terug ter beschikking werden gesteld van de waterschout;

Overwegende dat derhalve blijkt dat de waterschout thans de zes verstekelingen ter beschikking heeft, niet ingevolge de terbeschikkingstelling door de kapitein (cf. supra) maar tengevolge van de beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken;

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 6 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Hulpiau en Peeters

Advocaten: mrs. Lange, Delwaide en Piroux

Zeerecht – Verstekeling – Repatriëring – Bevoegdheid waterschout

Luidens art. 45, § 2, van het Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij mag de kapitein de aan boord gevonden personen ter beschikking stellen van de waterschout. Wanneer de waterschout besluit de verstekeling te repatriëren, kan hij enkel de kapitein van het betrokken schip verplichten de verstekeling opnieuw in te schepen.

Overwegende dat hieruit blijkt dat geïntimeerden ten onrechte steunen op de bepaling van artikel 45, § 2, van de reeds vermelde wet om de vordering van appellante te betwisten;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 8 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Degraeve

Raadsheren: de hh. Staessens en Delbeke

Advocaten: mrs. Dufait en Schram

Koopman en daden van koophandel – Inschrijving in handelsregister – Vermoeden – Echtgenote die meewerkt in het bedrijf

Stopzetting van handel impliceert verzoek om doorhaling van de inschrijving in het handelsregister en tot zolang mogen derden zich op de gewekte schijn beroepen.

Dat de vrouw van een handelaar meewerkt in zijn bedrijf en met hem gehuwd is onder het stelsel van algemene gemeenschap van goederen, bewijst niet dat zij handelaar is. Dat zij door vier wisselbrieven voor accept te ondertekenen herhaaldelijk daden van koophandel heeft verricht, volstaat niet om de hoedanigheid van handelaar te verkrijgen.

D. en V. t/ B.V.B.A. V.

1. Appellanten die op 6 januari 1994, zijnde een maand vóór de uitspraak van het bestreden vonnis, 100.000 frank betaalden, hebben op 9 april 1994 de hoofdsom van de veroordeling, zijnde 3.177.717 frank, «onder voorbehoud van wijzigend arrest» vereffend.

Op de rechtsdag van 10 november 1994 hebben zij bij monde van hun raadsman verklaard het uit 51 facturen en 4 wisselbrieven gevorderde niet te betwisten wat de hoofdsom betreft, zodat de vordering van geïntimeerde in elk geval gegrond is tot beloop van 2.559.558 frank (factuurschuld) en 618.159 frank (wisselschuld) samen 3.177.717 frank.

2. Ten onrechte stelt appellant D. dat hij geen handelaar is, na eerder uitdrukkelijk het tegendeel bevestigd te hebben (in eerste aanleg genomen conclusie van 6 december 1993, p. 2).

Hij geeft toe sinds 16 september 1969 en tot op heden in het handelsregister te Brugge onder nr. 11.849 ingeschreven te zijn voor «Kleinhandel in melk en zuivelprodukten», maar beweert dat hij die handelsactiviteit «sedert 20 jaar» niet meer uitoefent. Die bewering bewijst hij niet, terwijl zijn inschrijving het gewichtig vermoeden wettigt van het tegendeel. Stopzetting van handel impliceert verzoek om doorhaling van de genomen inschrijving en tot zolang mogen derden zich op de gewekte schijn beroepen.

Overigens wijzen appellanten in hun conclusie bij herhaling op de jarenlange «handelsrelatie» met geïntimeerde en op een met haar bestaand «handelsgebruik», terwijl hun raadsman in niet-vertrouwelijke brief van 22 december 1993 gewag maakt van «de handelszaak» en van «verkoop van koopwaar (dieren)» die «onroerend zijn geworden door bestemming».

3. Appellante V. is geen handelaar en ook niet als zodanig in het handelsregister ingeschreven. Dat zij meewerkt op het bedrijf, de dieren voeder toedient en verzorgt en met haar man-handelaar gehuwd is onder het stelsel van algemene gemeenschap van goederen, is niet van dien aard dat bewezen wordt dat zij handelaar is en daarvan hoofdzakelijk of aanvullend haar beroep maakt en dat met betrekking tot de litigieuze factuurschuld tussen haar en geïntimeerde enige rechtsband bestaat. De 51 facturen waarvan sprake werden door geïntimeerde zonder uitzondering te name van Frans D. gesteld, hetgeen bewijst dat de gefactureerde goederen door hem en niet meteen door zijn echtgenote besteld werden. Dat zij vier wisselbrieven voor accept ondertekende noopt tot de vaststelling dat zij daarbij telkens een handelsdaad verrichtte, maar maakt het niet mogelijk te besluiten dat zij ook handelaar is. Zelfs herhaald verrichten van daden van koophandel volstaat niet om de hoedanigheid van handelaar te verkrijgen. Daartoe is een beroep vereist, wat winst oogmerk en speculatie onderstelt. Dat zij van het stellen van daden van koophandel haar gewoon beroep maakt, weze het aanvullend, wordt door geïntimeerde niet beweerd, laat staan bewezen.

Wat de factuurschuld betreft komt de vordering, in zoverre als tegen appellante V. gericht, ongegrond voor.

...

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

1e KAMER – 7 APRIL 1994

Voorzitter: de h. Heylen

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van Dyck, Magerman, Machiels en Meulendijks

Advocaten: mrs. Debois en Schroevers

Arbeidsovereenkomst – Zeelieden – 1. Reder – Begrip – 2. Werkgever – Begrip – Belangengemeenschap – Sociaal-economische entiteit – 3. Bepaald schip – Permanente overeenkomst – Toepasselijke wet

1. *Om als reder in de zin van art. 1, 1°, Wet Arbeidsovereenkomst Zeelieden beschouwd te kunnen worden, is het niet nodig dat men het schip in eigendom bezit. De kwalificatie reder kan voortvloeien uit de formulering van het maatschappelijk doel als het uitrusten, bemannen, beheren en besturen van zeeschepen, zelfs in het raam van een vertegenwoordigingsopdracht.*

2. *Scheepvaartbedrijven die op verschillende punten sterke bindingen met elkaar hebben, o.m. door het bezit van aandelen, door de mogelijkheid elkaar te vertegenwoordigen enz., zodanig dat zij naar buiten voorkomen als een belangengemeenschap, kunnen als een als werkgever optredende sociaal-economische entiteit worden beschouwd.*

3. *Om als arbeidsovereenkomst voor zeelieden gekwalificeerd te kunnen worden, moet de overeenkomst tussen een reder en een zeeman betrekking hebben op een dienst aan boord van een welbepaald schip. Een doorlopende en onafgebroken overeenkomst waarbij telkenmale wordt bepaald voor welke zee-tocht gevaren zal worden, beantwoordt niet aan de restrictieve vereisten van die arbeidsovereenkomst maar wordt beheerst door de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978.*

W. t/ N.V. S. e.a.

1. Feiten

Appellant was sedert 31 augustus 1979 tewerkgesteld als zeeman en laatst als eerste officier-werktuigkundige. Hij deed dienst op verschillende schepen, eigendom van tweede tot en met vijfde geïntimeerde. Derde geïntimeerde, de N.V. A., is eigenares van de schepen «Helen» en «Deloris»; tweede geïntimeerde, de N.V. G., was eigenares van de schepen «Martha», «Ruth» en «Yaffa»; vierde geïntimeerde, de N.V. O., is eigenares van het mv. «Antwerpen» en het mv. «Brussel»; ten slotte is vijfde geïntimeerde, de N.V. A., eigenares van het mv. «Ellen Hudig» en mv. «Cornelis Verolme».

Appellant werd sedert 31 augustus 1979 tot 22 september 1989 aangeworven voor scheepsdienst op de meeste van vermelde schepen met overeenkomsten voor reizen, waarbij telkens werd bepaald op welk schip gevaren zou worden, met opgave van aanvangsdatum, en voor onbepaalde duur, maar met opgave van een maximumduur.

Tegenover de stelling van appellant dat ook eerste geïntimeerde, de N.V. S., als werkgeefster – minstens als aangezelde of lasthebster – gehouden is tot betaling van de gevorderde vergoedingen, stelt deze dat, aangezien zij enkel als agente optrad voor rederijen, de vordering te haren opzichte niet ontvankelijk is.

Na de laatste reis, met aanvang op 7 juni 1989 en met maximumduur tot 31 december 1990, op het ms. «Deloris» – eigendom van derde geïntimeerde – werd appellant afgemonsterd op 22 september 1989.

Op 3 oktober 1989, tijdens de vakantieperiode, wordt appellant ontslagen aan de hand van volgend aangetekend schrijven van de N.V. S., als agente van de overige N.V.'s: «Gelieve te noteren dat wij, vóór het verstrijken van uw verlof, in geen passende betrekking meer voorzien voor U aan boord van één van onze schepen. Aangezien uw verlof een einde neemt op 5 november 1989 en U tevens recht hebt op zes weken opzegvergoeding, dient U zich met ingang van 18 december 1989 ter beschikking te stellen van de Pool der Zeelieden.»

Omdat appellant meent gerechtigd te zijn op een opzegvergoeding overeenkomstig de wet van 3 juli 1978 en op vakantiegeld, dagvaardt hij de vijf geïntimeerden op 14 mei 1990.

2. In rechte

A. Toelaatbaarheid

Overwegende dat eerste geïntimeerde opwerpt dat de vordering tegen haar niet toelaatbaar is, omdat zij slechts is opgetreden als agente;

Overwegende dat eerste geïntimeerde onder meer verwijst naar haar maatschappelijk doel en stelt dat appellant niet bewijst dat eerste geïntimeerde de directie zou voeren over de overige geïntimeerden en daarin belangen zou hebben, noch dat zij enig gezag in eigen naam zou hebben uitgeoefend;

Overwegende dat eerste geïntimeerde stelt dat de vordering tegen haar onontvankelijk is, daar zij duidelijk geen scheepseigenares-werkgeefster is, doch uitsluitend scheepsbeheerster voor rekening van de eigenaars; dat zij enkel, met beperkt mandaat op de schepen van de overige geïntimeerden, het bemanningsbeheer en de loonadministratie behartigde;

Overwegende dat eerste geïntimeerde ook wijst op het feit dat zij «managements agreements» afsloot met de overige geïntimeerden, en dat uit de diverse «disbursement accounts» en loonfiches blijkt dat zij als agente werkte voor rekening en in opdracht van de scheepseigenaars; dat de arbeidsovereenkomsten wegens scheepsdienst en monsterrollen ook telkens tweede tot en met vijfde geïntimeerde vermeldden en dat de naam van eerste geïntimeerde vanaf 1984 werd genoemd als optredende voor rekening van de andere rederijen; dat ook de ontslagbrief als dusdanig werd ondertekend; dat ook de Hulp- en Voorzorgskas voor Zeevaren den enkel bijdragen kreeg van de tweede, derde, vierde en vijfde geïntimeerde;

Overwegende dat onder «reder» verstaan wordt: «elke natuurlijke persoon of elke rechtspersoon, die, met het oog op een zeetocht als winstgevendende verrichting, een schip uitrust onder Belgische vlag, onverschillig welke rechtstitel hij op dit schip bezit» (artikel 1, 1°, wet 5 juni 1928); dat het derhalve geen essentieel vereiste is om reder te zijn, dat men eigenaar is van het schip, en dat men ook als niet-eigenaar van het schip zeelieden kan tewerkstellen.

Overwegende dat het statutaire doel van eerste geïntimeerde als volgt wordt omschreven:

«– het uitrusten, bemannen, beheren en besturen van zeeschepen en de uitoefening van het zeevaartbedrijf in het algemeen, waaronder begrepen zijn het vertegenwoordigen van anderen die zich met dezelfde handelingen bezighouden, evenals het verrichten van alle handelingen op commercieel en financieel gebied, die daarmee in de ruimste zin verband houden;

– het opslaan en herstellen van containers, de fabricage, het herstellen en het plaatsen van al dan niet elektrische machines, toestellen en uitrusting voor schepen;

– de vennootschap kan deelnemen in en de directie voeren over andere ondernemingen met soortgelijk of aanverwant doel. De vennootschap mag haar doel verwezenlijken zowel in België als in het buitenland op de wijzen en manieren die zij daartoe het best geschikt zou achten»;

Overwegende dat de eerste rechter oordeelde dat niet bewezen werd dat eerste geïntimeerde de bevoegdheid van een werkgeefster heeft uitgeoefend in eigen naam; dat eerder uit de loonfiches blijkt dat zij als agent optrad voor de andere geïntimeerden en dat derhalve de vordering tegen eerste geïntimeerde niet ontvankelijk is;

Overwegende echter dat, bij de aanvang van de ononderbroken tewerkstelling, appellant door eerste geïntimeerde samen met de vennootschap-scheepseigenaar werd aangeworven; dat ook de diverse schriftelijke arbeidsovereenkomsten uit de beginperiode van de tewerkstelling eerste geïntimeerde als werkgeefster vermelden met ernaast de naam van de betrokken vennootschap-scheepseigenaar;

Overwegende dat de gezagsrelatie ook kan worden afgeleid uit een schrijven van eerste geïntimeerde dat op 27 januari 1983 aan appellant werd gericht, en ondertekend werd door het «Hoofd Bemanningsafdeling van N.V. S.» en dat als volgt luidde: «Zoals U waarschijnlijk reeds bekend is, heeft onze maatschappij zich ook verplicht gezien twee schepen op te leggen, nl. Ruth en Yaffa. Gevolg hiervan is natuurlijk plaatsingsmoeilijkheden, hoewel vermoedelijk voor een korte periode met de nieuwbouw in het vooruitzicht. Zoals bij uw aanstelling als 1ste WTK overeengekomen, zien wij

ons nu tijdelijk verplicht U als 2de WTK aan te stellen en dit aan boord van *ons* m/v «Helen»...»;

Overwegende dat op latere datum, nl. vanaf 22 juni 1984, eerste geïntimeerde op de contracten er wel aan toevoegt dat zij optreedt voor rekening van de diverse rederijen-scheepseigenaars; dat zij in feite echter ook toen nog als werkgeefster schijnt op te treden, zoals blijkt uit een schrijven van 29 mei 1986 waarbij zij rechtstreeks nog instructies geeft aan de bemanning van alle schepen; dat dit beheer en het geven van instructies trouwens niet in strijd is met bepaalde van haar statutaire doelstellingen;

Overwegende dat het feit dat eerste geïntimeerde zich agente van andere vennootschappen noemt, niet noodzakelijk wegneemt dat zij ten opzichte van het personeel gezagsinstructies verleent en in feite werkgeefster kan zijn;

Overwegende dat dient te worden opgemerkt dat alle geïntimeerden dezelfde maatschappelijke zetel hebben, op hetzelfde adres (...) en dat eerste geïntimeerde zelfs over de aandelen van minstens tweede geïntimeerde beschikt; dat er derhalve in ieder geval belangengemeenschap bestond;

Overwegende dat het Hof daaruit besluit dat de geïntimeerden in feite een gezamenlijke sociaal-economische entiteit vormen die als werkgever optreedt; dat zulks ook blijkt uit de ontslagbrief op 3 oktober 1989 verzonden door eerste geïntimeerde, weliswaar weer met de vermelding als agente en voor rekening van de andere geïntimeerden, maar toch met de mededeling: «Gelieve te noteren dat wij geen passende betrekking meer voorzien aan boord van één van onze schepen»;

Overwegende dat het feit dat eerste geïntimeerde de lonen aan het personeel uitbetaalt en deze daarna vennootschapsrechtelijk in rekening brengt van de diverse vennootschappen-scheepseigenaars, niet belet dat zij ten opzichte van het personeel ook werkgeefster is; dat de betaling door de andere geïntimeerden van de bijdragen aan de Hulp- en Voorzorgskas ook het tegendeel niet bewijst;

Overwegende dat derhalve dient te worden aanvaard dat ook eerste geïntimeerde de bevoegdheid van een werkgever-reder en enig gezag heeft uitgeoefend, zodat de vordering jegens haar toelaatbaar en ontvankelijk verklaard dient te worden;

B. Opzeggingsvergoeding

a) Toepasselijke wetgeving

Overwegende dat appellant het volgend overzicht geeft van effectieve vaart (exclusief vakantie), uitsluitend op de diverse schepen van de geïntimeerden:

Periode vaart	Schip	Rederij
- 31.08.79-27.12.79	ms Helen	A (+S.)
10.03.80-13.04.80	wachtloon	A
- 14.04.80-07.10.80	ms Martha	G. (+S.)
- 16.01.81-25.05.81	ms Brussel	O. (+S.)
- 22.06.81-21.10.81	ms Martha	G. (+S.)
22.04.82-30.04.82	wachtloon	A.
- 30.04.82-26.06.82	ms Martha	G. (+S.)
- 09.07.82-04.11.82	ms Ruth	G. (+S.)
11.02.83-02.03.83	wachtoon	A.
- 03.03.83-01.07.83	ms Helen	A. (+S.)
- 02.08.83-25.03.84	ms Antwerp	O. (+S.)
- 26.03.84-30.03.84	ms Antwerp	O. (+S.)

(vanaf hier S. «voor rekening van» de rederij)

- 22.06.84-10.10.84	ms Brussel	O.
- 13.10.84-09.02.85	ms Brussel	O.
- 10.06.85-18.10.85	ms Deloris	A.
- 10.03.86-25.06.86	ms. Deloris	A.
- 27.08.86-11.12.86	ms Brussel	O.
- 23.02.87-19.06.87	ms Helen	A.
- 14.09.87-19.04.88	ms Yaffa	G.
- 30.06.88-13.11.88	ms Martha	G.
- 14.11.88-12.12.88	ms Martha	G.
- 07.06.89-22.09.89	ms Deloris	A.

Overwegende dat appellant werd afgemonsterd op 22 september 1989 bij het einde van de reis; dat hij vakantie had van 23 september 1989 tot 5 november 1990, maar dat hij op 3 oktober 1989 door eerste geïntimeerde, als agente van de overige geïntimeerden, werd opgezegd met een opzeggingsstermijn van zes weken, ingaande op 6 november 1989 om te eindigen op 18 december 1989;

Overwegende dat appellant wegens de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst een opzeggingsvergoeding vordert overeenkomstig de wet van 3 juli 1978; dat geïntimeerden stellen dat de wet van 5 juni 1928 houdende regeling van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst te dezen van toepassing is, en dat zij met reden de arbeidsovereenkomst beëindigden met toepassing van artikel 33 van de C.A.O. (1980) voor officieren varend onder Belgische vlag;

Overwegende dat artikel 15 van de wet van 5 juni 1928 het volgende bepaalt: «Elke overeenkomst, krachtens dewelke de zeeman zich tegenover de reder of diens vertegenwoordiger verbindt om aan boord van een schip te dienen tijdens de zeetocht van dit schip, is een arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst, welke door de bepalingen van deze titel worden geregeld»;

Overwegende dat anderzijds artikel 16 van dezelfde wet bepaalt dat elke dienstovereenkomst gesloten tussen een reder en een zeeman en die niet beantwoordt aan de voorwaarden gesteld door artikel 15, door het gemene recht inzake arbeidsovereenkomsten wordt beheerst;

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 26 van de wet van 5 juni 1928, een arbeidsovereenkomst kan worden gesloten voor onbepaalde duur, voor bepaalde duur of voor een bepaalde reis;

Overwegende dat een overeenkomst tussen reder en zeeman wel betrekking moet hebben op dienst aan boord van een welomschreven schip om als een arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst te kunnen worden gekwalificeerd; dat dit blijkt uit de bewoordingen van de artikelen 15 en 26 van de wet van 5 juni 1928 en dat zulks ook geldt voor een overeenkomst van onbepaalde duur (Cass., 22 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, 398);

Overwegende dat tussen de partijen sinds 31 augustus 1979 voortdurend overeenkomsten werden gesloten met een maximumduur, waarbij telkens werd bepaald op welk schip gevaren zal worden; dat daarover dan telkens een afzonderlijke overeenkomst werd gesloten;

Overwegende dat dient te worden vastgesteld dat appellant in feite ononderbroken in dienstverband stond van de geïntimeerden, er een voortgezette dienstbetrekking was en men hem liet varen op een van de schepen die vennootschapsrechtelijk in afzonderlijke vennootschappen waren

ondergebracht, maar die gemeenschappelijk werden bestuurd en beheerd;

Overwegende dat zulks blijkt uit de weergegeven brief van 27 januari 1983 en de gezamenlijke ontslagbrief van 3 oktober 1989; dat appellant op de loonfiche nr. 281.10 in 1979 ook als «bediende» stond genoteerd;

Overwegende dat het doorlopende dienstverband met geïntimeerden als groep ook wordt aangetoond door het feit dat volgens de voorgelegde loonstroken, wanneer er gedurende bepaalde periodes tussen diverse reizen geen werk of vakantie was, door derde geïntimeerde wachtgeldten werden betaald, zelfs als appellant vóór of na die periodes op een schip van de andere geïntimeerden had gevaren; dat echter normaal overeenkomstig artikel 7 van de wet van 25 februari 1964 het wachtgeld aan de werkloze zeeman niet door de reder maar wel hetzij door een Hulpkas voor Werkloosheidsuitkeringen, hetzij door een representatieve organisatie van zeelieden uitbetaald wordt;

Overwegende dat tevens dient te worden opgemerkt dat geïntimeerden ook bij de beëindiging van de overeenkomst oordeelden dat appellant steeds en ononderbroken in dienst was van dezelfde rederij; dat immers een opzeggingstermijn van zes weken in acht werd genomen, overeenkomstig artikel 33 van de C.A.O.-1980; dat daarbij bepaald wordt dat ten minste zulk een termijn in acht genomen moet worden na drie jaar ononderbroken dienstverband bij *dezelfde* rederij; dat appellant echter op het laatste schip «Deloris» van derde geïntimeerde slechts drie maanden was tewerkgesteld en dat hij voordien ook dienst deed op diverse schepen van de overige geïntimeerden; dat daaruit ook dient te worden besloten dat appellant niet in dienst werd genomen per schip of per zeereis, maar in dienst was van de rederij om op haar diverse schepen te varen;

Overwegende dat volgens de artikelen 26, 27 en 90 van de wet van 5 juni 1928 wel een overeenkomst voor meer dan één reis kan worden aangegaan, maar dat een arbeidsovereenkomst betrekking heeft op dienst op een welbepaald schip en niet op verschillende schepen; dat in het reeds vermelde cassatiearrest van 22 februari 1988 wordt gesteld dat artikel 15 van de wet van 5 juni 1928 betreffende de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst wordt geschonden wanneer men steunt op de overweging dat «een overeenkomst voor onbepaalde duur, waarbij telkens wordt bepaald op welk schip en voor welke zeetocht zal gevaren worden» voldoet aan de voorwaarden van dat artikel 15 van de wet van 5 juni 1928;

Overwegende dat, overeenkomstig de bewoordingen van artikel 15 van de wet van 5 juni 1928, enkel als arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst wordt erkend, die overeenkomst waarbij de zeeman zich tegenover de reder verbindt om aan boord van een (welbepaald) schip te dienen *tijdens* de zeetocht; dat het openbaar ministerie bij het cassatiearrest van 22 februari 1988 oordeelde: «Alleen de dienst op een schip tijdens de zeetocht vereist een bijzondere regeling. Daarbuiten geldt de gemeenschappelijke arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978»;

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 28 van de wet van 5 juni 1928 wegens scheepsdienst, deze wet van toepassing is vanaf het afsluiten van de monsterrol door de waterschout of door de consul, waardoor de arbeidsovereenkomst kracht van wet krijgt, tot de afmonstering geconcretiseerd wordt door het einde van de reis of door het vervallen van de

termijn, behoudens de bij de wet bepaalde gevallen van verbreking; dat, eveneens volgens artikel 28, de wederzijdse verplichtingen van de partijen ophouden door het vervallen van de termijn of het einde van de reis;

Overwegende dat ook H. Libert in zijn noot bij het vermeldde cassatiearrest van 22 februari 1988 (*R. W.*, 1988-89, nr. 12) uit de voorbereidende werkzaamheden van de wet (*Parl. St., Senaat*, 1925-1926, nr. 236, 905) meent te moeten afleiden dat tijdens de periode van aanmonstering en de zeetocht, de arbeidsovereenkomst voor zeelieden toepasselijk is, en, buiten die periode, de aan wal toepasselijke wetgeving; dat hij besluit dat, gelet op de specifieke finaliteit van een voortgezette dienstbetrekking, die een steviger binding van de zeeofficier aan de reder op het oog heeft, aan zulk een dienstbetrekking slechts een einde kan worden gemaakt mits de regels van het gemeenschappelijk ontslagrecht worden nageleefd; dat alleen tijdens een specifieke periode van aanmonstering aan boord van een bepaald schip onder Belgische vlag, de wet van toepassing is, maar dat voor een dergelijke ononderbroken en doorlopende overeenkomst het ontslagrecht beheerst wordt door de wet van 3 juli 1978;

Overwegende dat artikel 16 van de wet van 5 juni 1928 niet beperkt is tot de uitzonderlijke situatie dat nog uitsluitend aan wal zal worden gewerkt, maar ook toepasselijk is op elke arbeidsovereenkomst tussen reder en zeeman die reeds vanaf de totstandkoming niet beantwoordt aan de in artikel 15 van dezelfde wet bepaalde voorwaarden; dat te dezen de overeenkomst tussen de partijen betrekking had op verscheidene zeetochten en dit op verschillende schepen;

Overwegende dat het Hof besluit dat de doorlopende en onafgebroken overeenkomst, zoals die in feite tussen de partijen bestond, niet beantwoordt aan de restrictieve vereisten die worden voorgeschreven bij artikel 15 van de wet van 5 juni 1928; dat derhalve, overeenkomstig artikel 16 van dezelfde wet, het recht van appellant met toepassing van de wet van 3 juli 1978 dient te worden onderzocht;

Overwegende dat bovendien dient te worden vastgesteld dat appellant op het ogenblik van het ontslag vakantie had en dat hem een opzegging werd betekend die een aanvang nam na de vakantieperiode;

Overwegende dat, met toepassing van voormeld artikel 28, de wet van 5 juni 1928 niet van toepassing is op de vakantie tussen twee zeereizen;

Overwegende dat de artikelen 29 en 30 van de C.A.O. van 1 januari 1980 voor zeeofficiëren wel bepalen dat de vakantie het dienstverband niet onderbreekt en de reder na verloop ervan gehouden is de officier, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, terug in effectieve dienst te nemen;

Overwegende echter dat de zeeman tijdens de vakantie na een zeereis geen dienst doet tijdens een zeetocht; dat appellant afmonsterde op 22 september 1989, zodat hij op het ogenblik van de opzegging niet onder toepassing viel van de wet van 5 juni 1928, daar deze wet niet toepasselijk is op periodes waarin appellant niet aangemonsterd was en geen dienst deed op een bepaald schip;

Overwegende dat de vakantie na 22 september 1989 geen schorsing uitmaakt van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst, omdat deze overeenkomst door afmonstering werd beëindigd op 22 september 1989; dat de niet-onderbreking van het dienstverband bepaald in artikel 29 van de C.A.O. van 1980 derhalve duidt op een dienstverband buiten scheepsdienst; dat immers de vakantie na een zeereis

geen verlenging is van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst, daar deze ten einde is gekomen op het ogenblik van het einde van de zeereis en door de afmonstering;

Overwegende dat ook de heer J.H. Baek in zijn werk *Arbeidsrecht en Maatschappelijke Veiligheid in de Belgische Koopvaardij*, Uitgeverij Toulon, 1981, nr. 209, blz. 170, stelt dat vakantie de dienstverhuring schorst, doch dat volgens de wet van 5 juni 1928 er geen schorsing van de overeenkomst wegens scheepsdienst kan intreden; dat er geen dienstverband meer als dusdanig is, aangezien de vakantie genomen wordt door de officier na het beëindigen van het dienstverband, tenzij er een individueel contract bestaat van onbepaalde duur, met doorlopend dienstverband buiten de wet van 5 juni 1928; dat de bedoeling van de C.A.O.-regeling erin bestaat de officier prioriteit te verlenen voor wedertewerksstelling bij dezelfde reder in zijn hoedanigheid van zeevarende;

Overwegende dat derhalve dient te worden besloten dat artikel 30 van de vermelde C.A.O. doelt op een ander dienstverband dan de scheepsdienst, namelijk datgene dat geregeld wordt door de wet van 3 juli 1978 (artikel 28, 1°) en zulks in overeenstemming met artikel 16 van de wet van 5 juni 1928;

Overwegende dat derhalve door de arbeidsovereenkomst te beëindigen met een opzeggingstermijn die aanving na het einde van de vakantie van appellant, aangetoond wordt dat er op het ogenblik van de opzegging een andere arbeidsovereenkomst bestond tussen de partijen dan die wegens scheepsdienst, en dat deze andere arbeidsovereenkomst onder toepassing valt van de wet op de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978;

...

NOOT – *De reder in de Wet Arbeidsovereenkomst Zeelieden*

Art. 1 van de wet van 5 juni 1928 houdende regeling van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst (Wet Arbeidsovereenkomst Zeelieden) geeft als definitie van een reder «elke natuurlijke of elke rechtspersoon, die, met het oog op een zeetocht als winstgevende verrichting, een schip uitrust onder Belgische vlag, onverschillig welke rechtstitel hij op dit schip bezit».

Een gelijksoortige bepaling – evenwel met een beperkte ze draagwijdte – vindt men terug in de maritieme sociale-zekerheidswetgeving (Besl. W. 7 februari 1945).

De zeeofficier in kwestie is door een arbeidsovereenkomst verbonden met een vennootschap, lid van een grotere maritieme groep, en heeft trouwens in het verleden op schepen gevaren die aan andere vennootschappen van de groep behoren.

Deze als werkgever aangesproken vennootschap werpt op dat ze slechts als lasthebber optrad en dat ze derhalve niet gehouden is tot betaling van een opzeggingsvergoeding. Het hof, steunend op het beweerde aanwezig zijn van een belangengemeenschap, hanteert de theorie van de als werkgever optredende «sociaal-economische entiteit», een reminiscens aan art. 14 Bedrijfsorganisatiewet, waar spraak is van juridische entiteiten die iuris tantum vermoed worden een technische bedrijfseenheid te vormen. De vraag mag geredelijk gesteld worden of het beweerde bestaan zelf van een dergelijke entiteit hier van overwegende relevantie is. Het komt ons voor dat de als werkgever aangesproken vennootschap

eigenlijk in ieder geval de schijn heeft verwekt als reder opgetreden te zijn (zij kan namelijk krachtens haar maatschappelijke doel schepen uitrusten) en dit ook voor schepen van andere verbonden vennootschappen, waardoor de indruk van vermenging van vermogens kon ontstaan: niet noodzakelijk het bestaan maar in ieder geval de schijn van een als werkgever optredende entiteit. Heeft het Hof van Cassatie het gewekte vertrouwen niet als autonome bron van verbintenissen erkend? (Cass., 20 juni 1988, *R.W.*, 1989-90, 1425, noot Van Oevelen, A.; Foriers, P.A., «L'apparence, source autonome d'obligations ou application du principe général de l'exécution de bonne foi. A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1988», *J.T.*, 1989, 541-546; Kruithof, R., «La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase», noot onder Cass., 20 juni 1988, *R.C.J.B.*, 1991, 51-92).

Voor een toepassing in de maritieme sociale-zekerheidswetgeving: *Arbrb.* Antwerpen, 16 november 1992, *B.T.S.Z.*, 1993, 855, noot Vermeiren, J. Inzake de problematiek van de op de opzegging toepasselijke wetgeving ligt het arrest van het Antwerpse Arbeidshof volledig in de lijn van de rechtspraak van ons opperste Hof (Cass., 22 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, noot Libert, H.).

H. Libert

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

3e KAMER – 24 NOVEMBER 1994

Voorzitter: de h. De Bauw

Openbaar ministerie: de h. Van Ackere

Advocaten: mrs. Beauthier, Vanheule, Vander Eecken en Decordier

Nationaliteit – Staatloze – Erkenning – Bevoegde rechtbank – Begrip «staatloze» – Uitsluiting

Bij gebreke van enig bevoegd administratief orgaan is de rechtbank van eerste aanleg bevoegd om een persoon als staatloze te erkennen krachtens haar bevoegdheid inzake de nationaliteit als kenmerk van de staat van personen ingevolge art. 569, 1° en 22°, Ger.W.

Ingevolge art. 1.1 Apatridenverdrag is een «staatloze» een persoon die door geen enkele staat, krachtens diens wetgeving, als diens onderdaan wordt beschouwd.

De uitsluiting van art. 1.2(i) Apatridenverdrag vindt geen toepassing wanneer de eiser als geregistreerd U.N.R.W.A.-vluchteling hier te lande niet de bescherming en de bijstand vermag te genieten van het U.N.R.W.A., waarvan de internationale protectie van Palestijnen beperkt is tot een bepaalde regio in het Midden-Oosten.

N. t/ Belgische Staat

1. De vordering en de feiten

...

De vordering van de eiser strekt ertoe, bij voorlopig uitvoerbaar vonnis, hem het statuut van staatloze toe te kennen volgens de criteria van het Verdrag van New York van 28 september 1954, goedgekeurd door België bij wet van 12 mei

1960, met veroordeling van de verweerster in de gedingkosten.

De overgelegde stukken reveleren dat de eiser geboren is te Remeil in Libanon op 21 juni 1956 en onder nr.... geregistreerd werd als Palestijns vluchteling door het U.N.R.W.A. (United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East).

Hij is gehuwd in Polen met een Poolse vrouw en heeft met haar twee kinderen.

Na zijn studie van burgerlijk ingenieur in Polen kwam hij naar België, alwaar hij het diploma van doctor in de toegepaste wetenschappen behaalde aan de R.U.G.

Het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen erkende de eiser niet als politiek vluchteling.

De eiser verkreeg uiteindelijk geen machtiging meer tot vestiging in België.

2. Beoordeling

1. In het licht van de vaststelling dat de eiser thans in België geen recht heeft op een regelmatig verblijf, heeft hij ongetwijfeld de vereiste hoedanigheid en belang tot het instellen van voormelde vordering tot staatloosverklaring.

2. Niettegenstaande de minister van Justitie gedagvaard werd, terwijl sedert het K.B. van 13 juli 1992 de bevoegdheden inzake de aangelegenheden die betrekking hebben op de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van de vreemdelingen toegekend werden aan de minister van Binnenlandse Zaken, is de vordering, krachtens art. 705 Ger.W., toch ontvankelijk.

De minister die in de zaak betrokken is, mag niet betwisten dat het voorwerp van het geschil tot de bevoegdheid van zijn departement behoort, tenzij hij tevens zijn desbetreffende collega in de plaats stelt. Als die voorwaarde, zoals in casu, niet is vervuld, kan de grond van niet-ontvankelijkheid niet worden aangenomen (Cass., 8 januari 1990, *J.T.*, 1990, 268).

3. De verweerder acht, ten onrechte, deze rechtbank niet bevoegd om aan de eiser het statuut van staatloze toe te kennen.

De rechtbank is, bij gebreke van enig bevoegd administratief orgaan, bevoegd om een persoon als staatloze te erkennen krachtens haar bevoegdheid inzake de nationaliteit als kenmerk van de staat van personen ingevolge de artt. 569, 1° en 22° Ger.W. (Rigaux, F., Fallon, M., *Droit international privé. II. Droit positif belge*, Brussel, 1993, 27-28, nr. 566; Verwilghen, M., *Le Code de la nationalité belge – Loi du 28 juin 1984. Formules d'application en français et en néerlandais*, Brussel, 1985, 447, nr. 871; Denys, L., *Vreemdelingenrecht Commentaar*, Heule UGA, 66).

De Commissaris-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen wordt door de artt. 57/2 tot en met 57/10 Vreemdelingenwet de bevoegdheid verleend om aan vreemdelingen de hoedanigheid van vluchteling toe te kennen. Nergens is er sprake van de toekenning van de hoedanigheid van staatloze.

De Commissaris-Generaal is wel bevoegd om aan de staatlozen de documenten te verschaffen vermeld in het Apatridenverdrag (art. 57/6, 4°, Vreemdelingenwet).

Het toekennen van het statuut van staatloze als dusdanig behoort overigens ook volgens de Commissaris-Generaal niet tot zijn bevoegdheid (stuk 16 eiser, brief Commissariaat-Generaal van 2 juni 1994).

4. De voorliggende gegevens dwingen bij de rechtbank de overtuiging af dat de eiser voldoet aan de criteria gesteld door het Apatridenverdrag om als staatloze te worden erkend.

Ingevolge art. 1.1 Apatridenverdrag is een «staatloze» een persoon die door geen enkele Staat, krachtens diens wetgeving, als diens onderdaan wordt beschouwd.

Art. 1.2 (i) Apatridenverdrag bepaalt dat het verdrag niet van toepassing is op personen die bescherming of bijstand genieten van andere organen of instellingen van de Verenigde Naties.

De andere uitsluitingsregels van art. 1.2 Apatridenverdrag zijn terzake niet aan de orde.

Art. 1.2 (i) Apatridenverdrag vindt geen toepassing nu de eiser als geregistreerd U.N.R.W.A.-vluchteling hier te lande niet de bescherming en de bijstand van deze instelling, wier internationale protectie van Palestijnen beperkt is tot een bepaalde regio in het Midden-Oosten, vermag te genieten (o.m. stuk 16 eiser, brief Commissariaat-Generaal van 2 juni 1994).

Uit geen enkel element kan afgeleid worden dat de eiser door enige Staat beschouwd wordt als hebbende de nationaliteit van die Staat.

Daarbij behoort de rechtbank evidentelijk niet alle in de wereld van kracht zijnde wetten te controleren om er zich van te vergewissen of de eiser niet de voorwaarden zou vervullen om minstens van één der Staten de nationaliteit te verkrijgen. In acht genomen de specifieke omstandigheden eigen aan de zaak zal de rechtbank meer bepaald nagaan of de eiser niet de nationaliteit van zijn geboorteland, of die van zijn ouders of van zijn echtgenote, dan wel die van zijn verblijfplaats bezit (Rigaux, F. e.a., *o.c.*, nr. 566).

De eiser kan bezwaarlijk geacht worden de Palestijnse nationaliteit te hebben aangezien er nog geen erkende Palestijnse Staat bestaat.

De eiser heeft blijkbaar evenmin de Poolse nationaliteit – zoals nochtans zijn echtgenote en ouders – nu hij in het op 10 oktober 1986 opgesteld inlichtingenbulletin voor vreemdelingen, qua nationaliteit, als «statenloze (afk. Palestina)» wordt geïdentificeerd met verwijzing naar een Pools reisdocument als identiteitsdocument (stukken 3 en 4 verweerster).

De eiser lijkt verder nog geen stappen te hebben ondernomen tot het verwerven van de Belgische nationaliteit.

De eiser heeft op afdoende wijze aangetoond in aanmerking te komen voor het toekennen van het statuut van staatloze.

Op die gronden,

Zegt voor recht dat N., geboren te Remeil (Libanon) op 21 juni 1956, zonder beroep, verblijvende te Gent, «staatloos» is in de zin van art. 1.1 Verdrag van New York betreffende de Status van Staatlozen van 28 september 1954.

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

2e KAMER – 11 MEI 1995

Voorzitter: de h. Beerten

Advocaten: mrs. Swinnen en Dehaese

Handelszaak – Pand – Omvang

Wanneer vaststaat dat de schuldvorderingen van de schuldenaar behoren tot de handelszaak, omvat het pand van de pandhoudende schuldeiser van de handelszaak de integrale vergoeding die de pandgever op zijn brandverzekeraar heeft wegens een vóór de inpandgeving uitgebroken brand. Het feit dat die schuldvordering betrekking heeft op de vergoeding van de door de brand vernielde voorraad, doet daaraan geen afbreuk.

N.V. G. t/ Faillissement B.V.B.A. D.

1. De bedrijfsgebouwen van de B.V.B.A. D. werden op 14 april 1984 door brand geteisterd. Nadien werden door aanlegster aan de B.V.B.A. D. kredieten toegestaan waarvan de terugbetaling werd gewaarborgd door het in pand geven van de handelszaak, wat gebeurde bij akte van 17 juli 1987.

Bij vonnis van 31 juli 1991 werd de B.V.B.A. D. door deze rechtbank failliet verklaard. Aanlegster diende in het bevoorrecht passief een schuldvordering in t.b.v. 7.862.115 fr. In 1993 werd tussen de curators en de brandverzekeraar van de gefailleerde een overeenkomst getroffen waarbij de vergoeding van de brand van 14 mei 1984 werd bepaald op 4.750.000 fr. Bij het opstellen van de eindafrekening stellen de curators dat, in het kader van het pand op de handelszaak, aanlegster aanspraak kan maken op de helft van het door de brandverzekeraar uitgekeerde bedrag, d.i. 2.375.000 fr., daar de uitgekeerde vergoeding betrekking heeft op het verlies van voorraad die, krachtens art. 2 van de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak, slechts voor 50% deel uitmaakt van het pand.

2. Aanlegster is van oordeel dat zij aanspraak kan maken op de totaliteit van de door de brandverzekeraar uitgekeerde vergoeding. Het recht op vergoeding maakte, volgens aanlegster, op het ogenblik dat de handelszaak in pand werd gegeven, een schuldvordering uit die behoorde tot de handelszaak.

3. De curators betwisten niet dat de schuldvorderingen van de gefailleerde behoren tot de handelszaak.

Wanneer vaststaat dat de schuldvorderingen van de schuldenaar behoren tot de handelszaak, kan de schuldeiser integraal aanspraak maken op deze schuldvorderingen.

Het feit dat de schuldvordering in kwestie betrekking heeft op de vergoeding van de door een brand vernielde voorraad, doet hieraan geen afbreuk.

Indien de redenering van de curators gevolgd zou worden, zou dit inhouden dat de schuldeiser op een schuldvordering, die is ontstaan op een derde ten gevolge van bv. de verkoop van goederen, ook slechts voor de helft aanspraak zou kunnen maken.

Deze schuldvordering komt immers ook in de plaats van goederen die, ingevolge verkoop, niet meer in de voorraad aanwezig zijn.

Dat een dergelijke schuldvordering in haar geheel behoort tot de in pand gegeven handelszaak is een gegeven dat niet ter discussie gesteld wordt.

Voornoemde hypothese toont aan dat de pandhoudende schuldeiser op de integrale schuldvordering zijn rechten kan laten gelden ongeacht of deze schuldvordering «in de plaats komt» van goederen die zijn vervreemd (door bv. verkoop) dan wel vernield (door bv. brand). Er zijn immers geen wettelijke redenen om de rechten van de pandhoudende schuldeiser op de schuldvordering, die haar oorzaak vindt in de vernieling van goederen anders en beperkter te gaan vaststellen,

dan op de schuldvordering die haar oorzaak vindt in de vervreemding van goederen.

4. Nu de integrale schuldvordering ten opzichte van de brandverzekeraar ten goede van aanlegster komt, dient geen onderscheid te worden gemaakt tussen het deel van de vergoeding dat betrekking heeft op de vervanging van de goederen en het deel van de vergoeding dat betrekking heeft op de afbraak, opruimingskosten, enz.

VREDEGERECHT TE WOLVERTEM

16 MAART 1995

Rechter: de h. Verbeke

Advocaten: mrs. Vanderhasselt en De Brakeleer

Taalgebruik – In gerechtszaken – Conclusie – Citaat in andere taal

Het citeren van een arrest in een andere taal dan de taal van de rechtspleging kan nietigheid van een akte van rechtspleging meebrengen wanneer de weergave van het citaat beschouwd moet worden als een van de middelen die aangevoerd worden.

Wanneer het citaat een loutere toelichting of illustratie betreft van het middel dat in de juiste taal aangevoerd wordt, brengt dat de nietigheid van de akte van rechtspleging niet mee.

D. t/ H.

Overwegende dat aanlegger laat gelden dat de conclusie van verweerster nietig is en uit de debatten moet worden geweerd omdat daarin talrijke delen in de Franse taal voorkomen;

Overwegende dat inderdaad op bladzijde 3 en 4 van de conclusie van verweerster verschillende passages voorkomen in de Franse taal;

Overwegende dat alle akten van rechtspleging aan de bepalingen van de taalwet van 15 juni 1935 onderworpen zijn; dat onder akten van rechtspleging moet worden verstaan akten die uitgaan van de rechter of van de partijen en die strekken tot de beslechting van het geschil; (Lindemans, L., A.P.R., *Taalgebruik in gerechtszaken*, nr. 25, met verwijzingen);

Overwegende dat derhalve ook een conclusie valt onder de akten van rechtspleging die, ingevolge de artikelen 2 en 40, eerste lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, in een procedure gevoerd voor het Vredegerecht van Wolvertem, waarin geen taalwijziging werd toegestaan, op straffe van nietigheid in het Nederlands moeten worden gesteld (Cass., 22 januari 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 545);

Overwegende dat de verweerster op bladzijde 3 van haar conclusie het middel aanvoert: «Dat immers de bewijslast rust op eiser en dat de regels in verband met de bewijslast strikt toegepast dienen te worden»;

Overwegende dat verweerster daarbij aangeeft: «Dat hieromtrent geciteerd kan worden: (waarna een citaat uit het standaardwerk van De Page, alsook in de Franse taal de samenvatting van drie cassatiearresten);

Dat het citeren van een arrest in een andere taal de nietigheid van een akte van rechtspleging kan meebrengen waar de

weergave van het citaat beschouwd moet worden als een van de middelen die worden aangevoerd (zie Cass., 19 december 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 483, met conclusie van advocaat-generaal Lenaerts);

Overwegende daarentegen dat, waar het citaat een louter toelichting of illustratie betreft van het middel dat in de juiste taal werd aangevoerd, daardoor de nietigheid van de akte van rechtspleging niet wordt meegebracht (Cass., 15 februari 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 184; *R.W.*, 1992-93, 1940);

Overwegende dat de conclusie derhalve rechtsgeldig is en niet uit de debatten behoort te worden geweerd;

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 5 november 1992

Handelshuur – Huurhernieuwing – Aanvraag waarin de vermelding ontbreekt onder welke voorwaarden de verhuurder geacht wordt met de huurhernieuwing in te stemmen – Nietig

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Doornik van 27 december 1990:

«Overwegende dat artikel 14, eerste lid, van de wet van 30 april 1951 op de handelshuur bepaalt: 'De huurder die het recht op hernieuwing verlangt uit te oefenen, moet zulks op straffe van verval bij exploit van gerechtsdeurwaarder of bij aangetekende brief ter kennis van de verhuurder brengen, ten vroegste achttien maanden, ten laatste vijftien maanden vóór het eindigen van de lopende huur. De kennisgeving moet op straffe van nietigheid de voorwaarden opgeven waaronder de huurder zelf bereid is om de nieuwe huur aan te gaan en de vermelding bevatten dat de verhuurder geacht zal worden met de hernieuwing van de huur onder de voorgestelde voorwaarden in te stemmen, indien hij niet op dezelfde wijze binnen drie maanden kennis geeft ofwel van zijn met redenen omklede weigering van hernieuwing, ofwel van andere voorwaarden of van het aanbod van een derde'; dat die wetsbepaling van dwingend recht is;

«Overwegende dat niet alleen het verzuim van de opgave van de voorwaarden waaronder de huurder bereid is om de nieuwe huur aan te gaan tot nietigheid leidt, maar ook het ontbreken van de vermelding dat de verhuurder geacht zal worden met de hernieuwing van de huur onder de voorgestelde voorwaarden in te stemmen, indien hij niet op dezelfde wijze binnen drie maanden kennis geeft ofwel van zijn met redenen omklede weigering van hernieuwing, ofwel van andere voorwaarden of van het aanbod van een derde;

«Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat «de (verweerders) bij aangetekende brief van 10 november 1989 de hernieuwing van de huur onder de bestaande voorwaarden en met ingang van 1 mei 1991 hebben gevraagd, zonder daarin evenwel een van de andere bij artikel 14, eerste lid, van de wet op de handelshuur bepaalde voorwaarden over te nemen»; dat het aldus beslist dat de verweerders tekortschoten zijn in de door voornoemd artikel 14, eerste lid, op-

gelegde verplichting om in de aanvraag van huurhernieuwing te vermelden dat de verhuurder geacht zal worden met de hernieuwing van de huur onder de door de huurder voorgestelde voorwaarden in te stemmen, indien hij geen kennis geeft ofwel van zijn met redenen omklede weigering van hernieuwing, ofwel van andere voorwaarden of van het aanbod van een derde;

«Overwegende dat het bestreden vonnis, nu het evenwel beslist dat de handelshuur tussen de partijen hernieuwd is onder de voorwaarden, die zijn voorgesteld in de aanvraag van huurhernieuwing van 10 november 1989, artikel 14 van de wet van 30 april 1951 schendt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Velu, eerste advocaat-generaal – Advocaat: mr. Dassel – In de zaak: N.V. I. t/ P. en H.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 oktober 1994

Echtscheiding – Voorlopige maatregelen – Alimentatie – Vergelijking van inkomsten en uitgaven – Vergelijking van inkomsten vóór belasting – Onwettigheid

Het bestreden arrest wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de rechter bij het vaststellen van de provisionele uitkering tot onderhoud die tijdens het echtscheidingsgeding verschuldigd is, een vergelijkende staat van de inkomsten en uitgaven van de schuldeiser en schuldenaar moet opmaken en daarbij rekening moet houden met vergelijkbare elementen;

«Overwegende dat het hof van beroep, door het nettobedrag van eisers belastbare inkomsten en het bedrag van verweersters werkloosheidsuitkering te vergelijken, geen acht heeft geslagen op het feit dat het belastingtarief dat op eisers inkomsten toepasselijk is dermate verschilt van het op verweersters uitkering toepasselijke tarief dat een dergelijke vergelijking de beslissing niet naar recht kan verantwoorden.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: mevr. Liekendaal – Advocaten: mrs. Geinger en Nelissen Grade – In de zaak: M. t/ A.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 15 december 1994

Overheidsopdrachten – Onwettig geweerde inschrijver – Schadeloosstelling van 10% van bedrag van inschrijving – Interest – Wettelijke interest te rekenen van de dag der aanneming tot betaling

Het cassatieberoep van eiseres tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 26 november 1993) wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat eiseres, aannemer met de laagste regelmatige inschrijving, niet betwist dat het recht op vergoeding van de schade die verweerder hem heeft toegebracht door hem de opdracht niet te gunnen, volgt uit artikel 12, § 1, van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsop-

drachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

«Dat de verplichting tot betaling van de bij die wetsbepaling vastgelegde vergoeding een verbintenis is die, in de zin van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek, alleen betrekking heeft op het betalen van een bepaalde geldsom;

«Dat ingevolge dat artikel de schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering in de regel bestaat in de wettelijke interest te rekenen van de dag der aanmaning tot betaling;

«Dat het hof van beroep bijgevolg, met verwijzing naar het Rekenhof, naar recht beslist dat 'het toekennen van moratoire interest pas kan verantwoord zijn vanaf 22 april 1986, de datum waarop (eiseres) in haar voordeel de toepassing heeft gevraagd (van voormeld artikel 12, § 1, van de wet van 14 juli 1976)'».

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Gérard en Van Ommeslaghe – In de zaak: B.V.B.A. Entreprise H. t/ Franse Gemeenschap)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 december 1994

Pand – Tegeldemaking – Verzoek tot vervanging van de voor de verkoop aangestelde persoon – Mogelijk bij eenzijdig verzoekschrift overeenkomstig de artt. 1025 tot 1033 Ger.W. – Mogelijkheid van verzet

Het eerste middel van eiseres tegen het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 19 oktober 1993) wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat: 1. de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen op 4 juni 1991, op verzoek van eiseres, notaris De D. heeft aangesteld om de aan eiseres in pand gegeven handelszaak van F.V. te verkopen; 2. eiseres bij verzoekschrift van 29 oktober 1992 de vervanging heeft gevraagd van de genoemde notaris; 3. de voorzitter van de rechtbank van koophandel op 3 november 1992 een gerechtsdeurwaarder heeft aangesteld om het pand te verzilveren; 4. verweerder, in zijn hoedanigheid van curator van de failliete V., tegen die beslissing verzet heeft aangetekend op 4 november 1992 voor de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen; 5. deze rechtbank op 2 december 1992 verweerder aanstelde om het pand te verkopen;

«Overwegende dat, krachtens artikel 1025 van het Gerechtelijk Wetboek, behoudens in de gevallen waarin de wet uitdrukkelijk ervan afwijkt, de rechtsplegingen op verzoekschrift geregeld zijn zoals in de artikelen 1026 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek is bepaald;

«Dat noch de tekst zelf van de wet van 5 mei 1872 noch de rechtsbeginselen die aan deze wet en aan de wet van 25 oktober 1919 ten grondslag liggen, eraan in de weg staan dat de inleiding en behandeling van de vordering tot vervanging van diegene die aangesteld werd om het pand te verkopen zouden gebeuren overeenkomstig de artikelen 1025 tot 1033 van het Gerechtelijk Wetboek;

«Overwegende dat het arrest dat beslist dat de curator op grond van artikel 1033 van het Gerechtelijk Wetboek verzet kon doen tegen een beslissing die zijn rechten benadeelt, de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen niet schendt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse – In de zaak: C.V. C. t/ Faillissement V.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 5 januari 1995

Verzekering – Op verzekerde rustende bewijslast – Bewijs van de gebeurtenis die aanleiding tot de schade heeft gegeven – Aantonen dat de polis het schadegeval betreft en het niet uitsluit

Het bestreden arrest (Hof Bergen, 16 juni 1993) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arrest, met overneming van de gronden van de eerste rechter, vaststelt, enerzijds, dat de vader van verweester met eiseres een 'individuele polis inzittenden van de wagen' had afgesloten ten einde vergoeding te krijgen voor ongevallen met lichamelijke schade waarvan de verzekerden het slachtoffer zouden worden als inzittenden van het in de verzekeringsovereenkomst omschreven voertuig, dat een dergelijk ongeval zich had voorgedaan en de dood van de verzekerde tot gevolg had, anderzijds, dat eiseres, ten einde geen dekking te hoeven verlenen, aanvoert dat het ongeval was veroorzaakt door een hartaanval van de bestuurder en zich beroept op het 'beding tot uitsluiting' van de dekking bedoeld in artikel 3, zesde lid, titel II van de algemene voorwaarden van de verzekeringspolis, naar luid waarvan in de dekking niet begrepen zijn 'alle ongevallen die te wijten zijn aan ziekte of gebrekkigheid, tenzij de verzekerde bewijst dat het ongeval geen verband houdt met de organische of fysieke toestand van de bestuurder en/of het slachtoffer';

«Overwegende dat de verzekerde, die jegens zijn verzekeraar doet gelden dat hij recht heeft op een betaling, niet enkel de schade moet bewijzen, maar ook de gebeurtenis die daartoe aanleiding gaf, en aantonen dat het verzekeringscontract wel degelijk in dat schadegeval voorziet en het niet uitsluit;

«Overwegende dat het arrest, door te beslissen 'dat (eiseres) dient te bewijzen dat de feitelijke omstandigheden waardoor één van de bedingen tot uitsluiting van dekking toepassing kan vinden voorhanden zijn', de regels inzake de bewijslast schendt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaat: mr. De Bruyn – In de zaak: N.V. A. t/ B.)

Hof Gent (16e Kamer), 6 mei 1994

Huwelijksvermogensrecht – Vereffening en verdeling – Postcommunautaire onverdeeldheid – Melkquota

«Bij E.E.G.-reglementering is na de ontbinding van de gemeenschap het melkquotum ingevoerd. Volgens geïntimeerde trad dit in werking op 1 april 1984. Hieruit leidt hij af dat dit melkquotum onmogelijk een bestanddeel kan zijn van de ontbonden huwelijksgemeenschap.

«Deze benadering verliest uit het oog dat na de ontbinding een onverdeeldheid ontstaat beheerst door de regels van het

gemene recht inzake onverdeeldheden. Die onverdeeldheid blijft bestaan zolang niet vereffend.

«Zo derhalve in de loop van die onverdeeldheid het vermogen aanwast met een melkquotumregeling ingevolge wetelijke of reglementaire beschikkingen, komt deze meerwaarde niet alleen aan geïntimeerde als deelgenoot toe, maar wel aan beide deelgenoten. Waar dit melkquotum overdraagbaar is, kan de waarde ervan bepaald worden. Vergeefs wil geïntimeerde opwerpen dat de overdracht van het melkquotum vereist dat ook het genot van de grond wordt overgedragen. Niets staat dit alhier in de weg nu beide partijen pachters zijn van de gronden (overname 1 april 1978).

«De waarde van het melkquotum dient bijgevolg berekend te worden en opgenomen te worden als actiefpost, niet van de ontbonden huwelijksgemeenschap maar van de postcommunautaire onverdeeldheid.»

(Voorzitter: de h. Meyer – Advocaten: mrs. Ryckaert en Wybo – In de zaak: C. t/B.)

Hof Gent (1e Kamer), 23 juni 1994

Stedebouw – Stillegging werk – Bouwvergunning – Verval – Niet begonnen werk – Begrip – Geen schorsing van de termijn van één jaar in geval van procedure voor de Raad van State

Op 2 maart 1992 werd door de stad Nieuwpoort een bouwvergunning afgeleverd voor de uitbreiding van het bestaande vakantiedorp Ysermonde I door de bouw van 352 woningen. Op 30 september 1993 werd een bevel gegeven het werk te staken, daar de bouwvergunning ondertussen vervallen was en het werk bijgevolg werd uitgevoerd zonder vergunning. Aan de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Veurne werd, met toepassing van art. 68, derde lid, Stedebouwwet, zonder succes de opheffing gevraagd van het bevel tot stilleggen van het werk. Tegen die beschikking werd hoger beroep ingesteld.

Over de vraag of het werk begonnen was binnen een jaar na de afgifte van de vergunning, zoals art. 52, eerste lid, Stedebouwwet vereist op straffe van verval van de vergunning, oordeelt het Hof:

«Het uitdelven van de fundering van twee woningen (van de 352 geplande woningen) kon slechts worden gezien als een reële aanvang der werken voor zover zonder onderbreking op het terrein ook verdere bouwactiviteiten volgden, die een uitdrukking waren van de wil om het project te verwezenlijken. Het blijkt evenwel dat er pas na een onderbreking van enkele maanden en meer bepaald eind juni/begin juli 1993 werken aan twee woningen van groep 7 – dus werken van zeer beperkte omvang – werden uitgevoerd.»

Op het argument van eiser dat de termijn van één jaar van artikel 52, eerste lid, Stedebouwwet wordt geschorst zolang de Raad van State geen arrest ten gronde heeft gewezen over het verzoekschrift tot nietigverklaring van de bouwvergunning ingesteld door een N.V. met woning te midden van het project, beslist het hof:

«Het feit dat de wetgever voorzag in de mogelijkheid dat de vergunning op verzoek van de betrokkene met een jaar wordt verlengd (...) maar niet voorzag in de schorsing van de termijn van één jaar doet besluiten dat de wetgever de ter-

mijn van een jaar (...) heeft willen beschouwen als een termijn die niet voor schorsing vatbaar is (Cass., 7 mei 1980, A.P.M., 1980, 149)»

De bestreden beschikking werd bijgevolg bevestigd.

(Voorzitter: de h. Roose – Advocaten: mrs. Denys, Flamey en Bossuyt – In de zaak: B.V. H. t/ Vlaams Gewest)

Rb. Ieper (6e Kamer), 22 juni 1994

Pacht – Recht op terugkeer – Reden van opzegging niet ten uitvoer gebracht – Gewichtige reden – Begrip

«Toepassing van art. 13, 1-2 Pachtwet

«De geïntimeerde heeft op 10 december 1990 met toepassing van art. 6, § 1, 2°, Pachtwet (bouwgrond) opzegging gedaan tegen 15 maart 1991 en hechtte de bouwvergunning welke haar op 5 juli 1990 was afgeleverd aan de opzegbrief.

«Niemand ontkent dat appellanten nadat ze met de opzegging hadden ingestemd op 15 maart 1991 het pachtgoed hebben verlaten.

«Ten onrechte voert geïntimeerde thans aan dat de wijziging van het BPA De Kadorre (waartoe het perceel zou behoren) bijna drie jaar later (M.B. 24 januari 1994) voor haar een gewichtige reden in de zin van art. 13.1 Pachtwet uitmaakt.

«Appellanten betwisten terecht dat de BPA-wijziging van 1994 als een gewichtige reden kan gelden.

«De vordering tot terugkeer op het pachtgoed zoals in de inleidende dagvaarding gesteld is gegrond.»

(Voorzitter: de h. Sedeyn – Rechters: de hh. Verstraete en De Vloo – Advocaten: mrs. Snick en Beele loco Brusselmans – In de zaak: M. en V. t/ N.V. W.)

BOEKEN

Ph. EIJLANDER e.a. (red.), *Wetgeven en de maat van de tijd*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 392 pp.

Aan de Katholieke Universiteit Brabant te Tilburg is het Centrum voor Wetgevingsvraagstukken verbonden. Blijkens de vele publicaties die vanwege dit centrum verschijnen is men er behoorlijk actief. Het hier voor te stellen boek gaat uit van de veronderstelling dat de bestuurlijke en maatschappelijke context van wetgeving de laatste jaren aanzienlijk veranderd is (individualisering, informatisering, internationalisering, functionalisering, waardenrelativisme...), terwijl er tevens een wijziging gaande is in het denken over de rol van de overheid in de samenleving, over de relaties tussen de overheden onderling, en over de functies en het gebruik van wetgeving. Dat dit alles invloed heeft op (het) wetgeving(sproces) staat buiten kijf. Welke zijn die invloeden? Hoe werken ze? Wat mag van nieuwe vormen van regelgeving (convenanten, zelfregulering...) worden verwacht? Dat soort vragen ligt voor.

Het boek is retrospectief zowel als prospectief van opzet. Retrospectief, omdat men bij gelegenheid van de afsluiting van het onderzoeksprogramma «rechtsontwikkeling door wetgeving» wenste terug te kijken op hetgeen de afgelopen jaren was gepresteerd. Prospectief, omdat men per 1 januari startte met een nieuw onderzoeksprogramma («De wisselwerking tussen wetgeving en samenleving») en in het kader daarvan eens vooruit wou kijken. De band tussen beide thema's is volgens de redactie erin gelegen om te laten zien dat belangrijke ontwikkelingen op het terrein van het recht niet slechts

door de inhoud van wetgeving plaatsvinden, maar ook door de wijze waarop met wetgevingsvraagstukken wordt omgegaan. (Als ik een dergelijke zin lees, is mijn eerste reflex: so what? De interessante vraag is natuurlijk: welke resultaten hebben de onderscheiden wijzen van omgang met wetgeving op het recht? Een aantal van de bijdragen komen aan die vraag overigens wel toe).

Het retrospectieve aspect blijkt inderdaad uit het feit dat sommige van de opstellen reeds eerder verschenen in de vorm van monografie of artikel. Juist daarom vind ik de publikatie ervan in deze bundel niet zo zinvol. Diegenen die zich voor de betreffende thema's interesseren kennen die studies immers al lang. Uiteindelijk geeft de bundel een beetje de indruk van een weinig samenhangend geheel. Er lijkt eerder te zijn gezocht naar een overkoepelende thematiek waaronder verscheiden onderzoek van een heterogene groep onderzoekers kon worden samengebracht. Met name dat gegeven lijkt mij nu, om de titel van de verzamelbundel eens in een andere context te gebruiken, de «maat van de tijd». De uitspraak van Mao: «Letting a hundred flowers blossom and a hundred schools of thought contend is the policy for promoting progress in the arts and the sciences (...)», lijkt tegenwoordig in Nederland volstrekt uit den boze. Er is duidelijk sprake van een tendens naar collectivisering van het wetenschappelijk onderzoek, vooral omdat de overheid daar (positieve) financiële gevolgen aan verbindt. Dat neemt niet weg dat een aantal van de opstellen zeker de moeite waard is. Zo bijvoorbeeld de bijdrage van B. de Waard over de recente codificatie van het algemene deel van het Nederlandse bestuursrecht, de bijdrage van Groenhuijsen en De Hullu over de invloed van maatschappelijke veranderingen op de strafwetgeving, van Jacobs over de sociale partners als wetgever. Let wel, met dit alles is niet gezegd dat collectief onderzoek zinloos is. Integendeel.

Eerlijk is eerlijk, het boek is eerder als een verkenning opgevat. Een verkenning die tot doel heeft om alvast een aantal aandachtspunten voor het eerder vermelde nieuwe onderzoeksprogramma te formuleren. De publikatie mag dan ook niet beoordeeld worden als een definitief standpunt over het centrale thema van de bundel. De vraag die wat mij betreft echter open blijft, zeker nu er meer concrete onderzoeksresultaten op middellange termijn verwacht mogen worden, is of een dergelijk uitgangspunt reeds nu in een verzamelbundel voor de eeuwigheid moet worden vastgelegd. Enfin, u zult het al gemerkt hebben: wat ondergetekende betreft is de vraag stellen het antwoord geven.

Maurice Adams

S. GUTWIRTH (red.), *Milieu rechtgezet? Een bezinning over de grondslagen en toepassing van het milieurecht*, Tegenspraak cahier 15, Gent, Mys en Breesch, 1995, 124 pp.

Het vijftiende Tegenspraakcahier behandelt in zes bijdragen, vier over de grondslagen van het milieurecht en twee over de toepassing van het milieurecht, twee thema's uit de milieurechtsproblematiek.

In «Mens, natuur en recht. Grondslagentheoretische bedenkingen bij de verhoudingen tussen rechtssubjecten en rechtsobjecten», toont S. Gutwirth aan waarom we het milieu ervaren als iets waar we buiten staan en hoe die misvatting de inhoud van het (milieu) recht beïnvloedt en rechtsregels oplevert die het leefmilieu onvoldoende beschermen. Vervolgens reikt hij de oplossing van het «natuurlijk contract» aan, waarbij aan de natuur rechtssubjectiviteit gegeven wordt. Op basis daarvan moet de mens de natuur in zijn denken en doen integreren om zo van het nefaste strikte antropocentrisme te kunnen afstappen.

F. Tanghe neemt daarna de door Gutwirth voorgestelde oplossing op de korrel. Hij is het er mee eens dat de mens in zijn handelen op een andere manier rekening moet houden met de natuur, maar daarvoor is het subjectiveren van de natuur overbodig. Het zou zelfs allerlei bijkomende problemen scheppen (zoals het vinden van iemand die de natuur moet vertegenwoordigen, het zich inleven in de behoeften van die natuur zonder daar de menselijke behoeften op te projecteren...), wat de oplossing geen stap dichterbij zal brengen. Niet het toekennen van macht of rechten aan de dingen is de opgave waar het milieurecht voor staat, maar wel de menselijke beheersing van de natuur bijsturen op dusdanige wijze dat rekening wordt gehouden met het belang dat door de maatschappij aan die natuur wordt gehecht.

Het naast elkaar zetten van beide teksten werkt verhelderend (Gutwirths schrijfstijl is nogal hermetisch) én inspirerend. Het is dan ook jammer dat Lieven Lenaerts in zijn uitgeleide slechts enkele bedenkingen formuleert over dit debat, zonder er zelf aan deel te nemen. Dit kan ik jammer genoeg ook niet doen binnen het beperkte kader van een boeksignalement.

F. Ost die al meerdere (Franstalige) essays over mens en natuur schreeft, komt in zijn bijdrage «Het patrimonium opnieuw bekeken: een juridisch statuut voor het milieu?» terug op het conflict subject/object dat mens en natuur scheidt. Hij ziet in het rechtsbegrip «patrimonium» de ideale manier om voor het milieu een rechtsstatuut uit te werken dat in staat is de complexiteit van de natuur te vatten, overweg kan met de tweeslachtige verhouding die bestaat tussen mens en milieu, en de noodzaak kan inbouwen te handelen met oog voor lange-termijneffecten zoals het vereiste van duurzame ontwikkeling voorschrijft. Dit illustreert hij in zijn bekende elegante schrijfstijl (prima vertaling door F. Tanghe) aan de hand van een vijftal thema's die het patrimoniumbegrip eigen zijn. Om af te sluiten formuleert hij enkele kritische bedenkingen omtrent de mogelijkheden en de beperkingen die de patrimoniumgedachte biedt om mens en natuur dichterbij elkaar te brengen.

Kees Lambers' werkstuk haakt dan weer in op de noodzaak de mens bij zijn handelen te leren aandacht te hebben voor het milieu. Via de theorieën over autopoietisch recht toont hij aan waarom we het zo moeilijk hebben om het bedreigde en bedreigende milieu tot ons maatschappelijk systeem te laten doordringen. Deze overstreden theorie, die oorspronkelijk uit de biologie stamt, komt erop neer dat een autonome organisatie, zoals onze samenleving, naar continuïteit streeft en enkel op invloeden van buitenaf kan reageren voor zover de interne structuur van die organisatie zoets mogelijk maakt. Het laten doordringen van de milieubekommernis in onze maatschappij is dringend nodig, want bij het oplossen van belangentegstellingen zullen we pas in voldoende mate rekening houden met de belangen van ons leefmilieu en de kortetermijnbelangen niet meer zomaar op de langetermijnbelangen laten primeren, als we de mens niet meer los van de natuur zien. Dit kan eigenlijk alleen maar door van het milieubeleid in de eerste plaats een individuele kwestie te maken, die dan op het collectieve niveau doorwerkt. Het zogenaamde responsabiliseren van de burger in milieuaangelegenheden is een gedachte die ook bij Tanghe terug te vinden is. Recht kan als cultureel middel aangewend worden om de samenleving in die zin bij te sturen.

Het deel over de bedenkingen bij de toepassing van het milieurecht wordt ingezet door B. Bronders' «Over controle en opsporing: naar een verzelfstandiging van de controle». Daarin pleit hij voor een rehabilitatie van de administratieve controle in het milieurecht, omdat deze pro-actief werkt en de strafrechtelijke vervolging slechts re-actief. Hij wijst ook op de problemen die opduiken bij het oneigenlijk gebruik van de controlebevoegdheid voor opsporingsdoel-einden.

K. Deketelaere sluit de bijdragen van dit cahier af met een korte maar krachtige kanttekening bij de wetgevingsexplosie die ons «Milieuwetgeving per kilo» oplevert. Opmerkelijk in zijn betoog is de felle aanval op de regionalisering van de bevoegdheid inzake milieu, die hij op p. 118 een van de meest fundamentele vergissingen van de staatshervorming noemt.

Het grondslagenonderzoek, dat in ons taalgebied nog maar in de kinderschoenen staat, verdient terecht de aandacht die de betrokken auteurs er hier aan besteedden. Voor zover schrijver dezes weet, heeft enkel S. Gutwirth er als jurist in Vlaanderen reeds over gepubliceerd (Gutwirth, S., «Op zoek naar een juridisch statuut voor de natuur. Een juridische en wetenschaps-filosofische verkenning», *Recht en Kritiek*, 1990, 210-227, en *Waarheidsaanspraken in recht en wetenschap*, Brussel, VUB-press/Maklu, 1993).

De bezinning over de toepassing van het milieurecht viel in dit cahier nogal mager uit, niet wat de inhoud van de bijdragen betreft, maar wel door slechts twee van de vele probleempunten uit de dagelijkse milieupraktijk te behandelen. Daardoor vallen de twee laatste bijdragen wat uit de toon naast de vier omvangrijkere teksten over de grondslagen van het milieurecht die samen één geheel vormen. Dit mag de lezer er echter niet van weerhouden zich een van de zeldzame beschouwende werken over milieurecht aan te schaffen, een boek om te lezen en te herlezen.

Ann Carette

ADRIENNE DE MOOR-VAN VUGT, **Maten en gewichten. Het evenredigheidsbeginsel in Europees perspectief**, Schoordijk Instituut. Centrum voor wetgevingsvraagstukken, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle, 1995, 310 pp.

Het evenredigheidsbeginsel – «een beginsel met een groot verleden en een grote toekomst», zo schreef ik in het aan prof. Schoordijk in 1991 aangeboden vriendenboek – is het beginsel van behoorlijk bestuur dat thans wellicht het meest de aandacht trekt (en nu en dan ook het meest weerstand oproept). De auteur herinnert op pp. 1-3 aan het reeds vrij lange verleden van het beginsel in Nederland. Ontstaan in het administratieve sanctierecht is het beginsel, voornamelijk door toedoen van G.J. Wiarda sedert diens preadvies van 1953, een rol gaan spelen in het algemene bestuursrecht bij de beoordeling van overheidshandelen, wanneer aan de overheid een ruime beslissings-c.q. beleidsvrijheid toekomt. Het strekt die overheid dan tot rechtlijn bij het evenwichtig afwegen van belangen respectievelijk doelstellingen: de door de overheid gehanteerde besluitvormingscriteria «moeten zodanig worden gekozen, dat het doel waarvoor de bevoegdheid is gegeven, op efficiënte wijze bereikt wordt, terwijl individuele belangen, of, zo voeg ik eraan toe: andere overheidsdoelen, niet onevenredig worden geschaad» (p. 3).

De in de vorige zin aangebrachte toevoeging is in mijn ogen belangrijk: het beginsel fungeert niet alleen als instrument met het oog op een redelijke en billijke afweging van algemene versus individuele belangen maar ook, en op het vlak van het Europese gemeenschaprecht nog het meest, bij het afwegen van door de overheid, op communautair dan wel nationaal vlak, nagestreefde doelstellingen en de daartoe gehanteerde middelen. Bij een andere gelegenheid heb ik er trouwens op gewezen (in mijn bijdrage aan het hierboven reeds geciteerde *liber amicorum*, op p. 75 en ook in «Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux» in *J.T.*, 1992, 309) dat het beginsel ook een rol speelt in het privaatrecht, namelijk bij het tegen elkaar afwegen in het raam van de leer van het misbruik van recht van individuele rechten en belangen.

De auteur heeft haar werk evenwichtig uitgebouwd. Na in hoofdstuk 1 (pp. 1-17) de achtergronden van het beginsel te hebben toegelicht, bespreekt zij vervolgens in hoofdstuk 2 (pp. 19-73) de werking van het evenredigheidsbeginsel in andere rechtsstelsels, dit zijn dan hoofdzakelijk dat van de Bondsrepubliek Duitsland, dat van Frankrijk en dat van de Europese gemeenschap. De vergelijking tussen het Duitse en het Franse recht is boeiend. In het Duitse recht wordt het beginsel vooral gezien, in het verlengde van het beginsel van de rechtsstaat, als bescherming van de burger tegenover de ordenende (reglementerende) overheid: de daarbij door de overheid aangewende middelen om een bepaald doel te bereiken moeten geschikt en noodzakelijk zijn om het doel te bereiken en mogen geen disproportioneel grote nadelen voor de burgers tweebrengen (pp. 25-27, evenals 38-39). In het Franse recht speelt het beginsel, in het verlengde van het *principe de légalité*, vooral een rol bij het toetsen van de rechtmatigheid van de bestuursbeslissing (*légalité externe*, later ook *interne*) vooral op gebieden waar de overheid discretionaire beslissingsbevoegdheden heeft (handhaving openbare orde, economische interventie maatregelen, onteigening, tuchtsancties). Daarbij wordt dan het criterium van de *erreur manifeste (contrôle minimum, onze «marginale» controle)* gebruikt (pp. 41-44 en 60-63). In het algemeen genomen is in het Franse recht een veel geringere theorievorming zichtbaar dan in het Duitse (pp. 41 en 44-47). Geïnspireerd door zowel het Duitse als het Franse recht is het beginsel in het Europese gemeenschaprecht op de meeste diverse gebieden tot hoge ontwikkeling gekomen, mede op het gebied van de bescherming van de grondrechten en met inachtneming in de rechtspraak van het Hof van Straatsburg, nu de aan het EVRM ten grondslag liggende beginselen volgens de rechtspraak van het Hof van Luxemburg deel uitmaken van het Europese gemeenschaprecht (pp. 63-72).

In de hoofdstukken 3 en 4 (pp. 75-111 en 113-158) onderzoekt de auteur op grondige en toch beknopte wijze de werking van het evenredigheidsbeginsel in het communautaire recht, eerst (in hoofdstuk 3) in verband met de *sanctie* bevoegdheden die aan de instellingen en organen van de EU direct zijn toebedeeld (pp. 81-91) c.q. die de lidstaten zelf hebben aangewezen ter handhaving van het EG-recht (pp. 91-107), met aan het eind een korte aanduiding van de problemen die rijzen bij cumulatie van sancties (pp. 107-109). Vervolgens (in hoofdstuk 4) wordt het beginsel onderzocht in verband met de

beleidskeuzes in het communautaire recht, eerst op nationaal vlak (pp. 116-132) – waarbij begrijpelijkerwijze het meest aandacht wordt besteed aan het vrij goederenverkeer (pp. 116-129); het arrest Keck en Mithouard van 24 november 1993 wordt op p. 123 vermeld zonder dat wordt aangegeven of, en in welke mate, het een weerslag heeft op het gebruik van het proportionaliteitsbeginsel –, daarna op communautair niveau (pp. 133-144, waarbij vooral aandacht wordt besteed aan marktbeïnvloeding door steunmaatregelen. Aan het eind van dat hoofdstuk wordt het beginsel in verband gebracht met gelijke behandeling (pp. 144-147), fundamentele rechten (pp. 147-150) en aansprakelijkheid voor onrechtmatig en rechtmatig handelen (pp. 150-154). Dit tweesporig onderzoek (sancties en beleidskeuzes) wordt dan overgedaan voor het Nederlandse bestuursrecht in hoofdstuk 5 (pp. 159-209) en 6 (pp. 211-253).

In hoofdstuk 7 (pp. 255-273) vat de auteur de resultaten van haar onderzoek op een volledige en overzichtelijke manier samen en gaat zij na of er een congruentie bestaat tussen het evenredigheidsbeginsel in het Europese en het Nederlandse bestuursrecht en of een verdere osmose mogelijk, nodig en gewenst is. Op al deze vragen antwoordt zij affirmatief. Aan het begin van het boek vindt de lezer overigens een uitgebreide inhoudsopgave en een lijst van afkortingen, en bij het eind een samenvatting in het Engels evenals uitvoerige en, voor zover ik dit kan overzien voor het gemeenschapsrecht, volledige lijsten van aangehaalde literatuur (pp. 279-289) en keurig gerangschikte jurisprudentie (pp. 291-302). Tot slot volgt een trefwoordregister (soms moeilijk te raadplegen: op het trefwoord «belangenafweging» volgens bv. 48 paginaverwijzingen, bij «sanctie», 33; verdere uitsplitsing ware wenselijk geweest). Het gehele boek geeft een verzorgde indruk, zowel inhoudelijk (behandeling en ordening van de materie) als vormelijk (lees- en consulteerbaarheid).

Heeft het boek ook tekortkomingen? Toch wel, welk boek heeft er geen? Op de door Jans (in *SEW*, 1992, 751) aan de orde gestelde vraag «evenredigheid: ja, maar waartussen?» besteedt de auteur bv. weinig aandacht en geeft zij mijns inziens te snel een antwoord (p. 155), vooral dan op het door Jans (jammer genoeg) niet besproken niveau van de grondrechten (pp. 149-150). Daarover mijn binnenkort te publiceren bijdrage aan het themanummer 1995 van *RMThémis*, over «Naar een Europees gemeenschaprecht van algemene rechtsbeginselen?». Graag had ik ook wat meer aandacht gezien voor de vrij spectaculaire ontwikkeling in het VK, waar het beginsel, na eerst een ondergronds bestaan te hebben geleid, onder invloed van het communautaire recht nu reeds een rol speelt op door het gemeenschaprecht bestreken gebieden van nationaal recht maar binnenkort wellicht ook op «zuiver lokale» gebieden van dat nationaal recht (daarover eveneens mijn voornoemde bijdrage). Van doorwerking van gemeenschaprecht gesproken.

W. van Gerven

MEDEDELINGEN

Steun bij indienstnemen

De brochure *Wegwijs in de steun bij indienstnemen: vermindering van de sociale lasten*, Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, 1995, 74 pp., is gratis te verkrijgen op het Commissariaat-Generaal voor de Bevordering van de Arbeid van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Belliardstraat 51, 1040 Brussel.

In de brochure worden een achttal maatregelen ter vermindering van de sociale-zekerheidsbijdragen besproken.

Tijdschrift voor Gezondheidsrecht/Revue de Droit de la Santé

Met ingang van 1 september 1995 verschijnt er een nieuw, tweetalig Tijdschrift voor Gezondheidsrecht/Revue de Droit de la Santé, onder het hoofdredacteurschap van prof. T. Vansweevelt.

Geïnteresseerden kunnen een abonnement of een proefnummer bestellen bij Mys & Breesch uitgevers, tel. 09/223.64.71 of fax 09/223.13.64.