

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

De scheiding van de machten aan de vooravond van het derde millennium, rede uitgesproken door procureur-generaal E. LIEKENDAEL op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1997 553

Rechtspraak

Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – 1. Economische unie en monetaire eenheid – 2. Fiscaliteit – Milieuheffing Arbitragehof, 12 juni 1997 569

1. Sociale bijstand – O.C.M.W. – Taken – Algemene zaak – Vreemdeling – Bevel grondgebied te verlaten – Definitief karakter – Begrip – Gevolg – **2. Vreemdeling** – O.C.M.W. – Dienstverlening – Bevel het grondgebied te verlaten – Definitief karakter – Beroep bij de Raad van State – Gevolg – **3. Raad van State** – Vreemdeling – Bevel het grondgebied te verlaten – Beroep – Schorsende werking Cass., 21 oktober 1996 571

Arbeidsongeval – Begrip – Bestanddelen – Plotselinge gebeurtenis – Discushernia Cass., 18 november 1996 572

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Jonge werknemer – Wachttijd – Overgang naar een andere uitkering – Wachttijd – Berekening – Dagen Z.I.V.-uitkering Cass., 10 maart 1997 572

Bescherming van de maatschappij – Commissie – Cassatieberoep

Cass., 19 maart 1997 (*met noot van A. Vandeplas*, «De internering van veroordeelden») 573

Verbintenissen – Schuldvergelijking – Wettelijke schuldvergelijking – Verjaring Cass., 24 april 1997 574

Overdracht van schuldvordering – Voorwerp – Toekomstige schuldvorderingen – Bepaalbaarheid Hof Brussel, 27 maart 1996 575

Faillissement – Gefailleerde – Rechtsvordering door gefailleerde – Hoger beroep – Betwisting die de failliete boedel aanbelangt – Opname in bevoorrecht passief Hof Antwerpen, 10 maart 1997 575

Voorrechten – Art. 20, 9°, Hyp. W. – Ongeval – Begrip Hof Gent, 24 april 1997 (*met noot van Annick De Wilde*, «Het begrip 'ongeval' in art. 20, 9°, Hyp. W.») 576

Beslag en executie – Bewarend beslag op zeeschip – Art. 1469, § 1, Ger. W. – Art. 9 Verdrag Scheepsbeslag – Overdracht van het schip – Gevolgen Rb. Antwerpen, 17 december 1996 578

Consumentenkrediet – Betalingsfaciliteiten – Art. 38 Wet Consumentenkrediet – Voorwaarden – Verslechtering financiële toestand – Goede trouw Vred. Tienen, 17 februari 1997 579

Rechtspraak in kort bestek

Huwelijk – Wederzijdse rechten en plichten van echtgenoten – Borgstelling door een van de echtgenoten – Vordering tot nietigverklaring – Ingesteld na ontbinding van het huwelijk – Geldig indien ingesteld binnen de termijn van art. 224, § 2, B.W.

Cass., 20 december 1996 580

Huwelijk – Echtscheiding – Voorlopige maatregelen overeenkomstig art. 1280 Ger. W. – Ruime beoordelingsmacht van de rechter in kort geding – Boedelbeschrijving van eigen goederen van de echtgenoten

Cass., 31 januari 1997 581

Industriële eigendom – Merk – Vernietiging wegens onvoldoende onderscheidend kenmerk – Gevolg Cass., 29 mei 1997 581

Boeken

Het Gerechtelijk Wetboek met bijzondere wetgeving (*door V. Tollenaere*) 581

M. Willemart en A. Destrycker, De concessieovereenkomst in België (*door D.V.G.*) 582

P.W.C. Akkermans, M.G. Cohen en J. Donner, Een nieuwe universitaire bestuursvorm (*door R. Verstegen*) 582

B. Jadot (red.), Het natuurbeschermingsrecht (*door A. Carette*) 582

M.C. Janssens, Uitvindingen in dienstverband met bijzondere aandacht voor uitvindingen aan universiteiten (*door H. Vanhees*) 583

J. De Groof en J. Fiers (red.), The Legal Status of Minorities in Education (*door R. Verstegen*) 584

Mededeling

Fernand Collin-prijs 1998 584

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofdredacteuren: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, A. Van Oevelen,
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
P. Humblet
W. Lambrechts
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
M. van Damme
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Churchilllaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementenprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05
Fax (02) 466 63 24
Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77
rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

De advocatenassociatie NELISSEN GRADE te Leuven

zoekt voor een voltijdse medewerking

twee medewerkers (M/V)

één met grondige kennis inzake
aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht;
één met grondige kennis van het fiscaal recht.
Beiden met een goede kennis van de Franse taal.

Curriculum vitae te sturen naar:

Advocatenassociatie NELISSEN GRADE
Justus Lipsiusstraat 18-20 • B-3000 LEUVEN

**Advocatenkantoor
Ghysels, Flamey & Empereur**
te Brussel zoekt voltijds

medewerker en/of stagiair

met twee jaar algemene balie-ervaring en
belangstelling voor het **administratief recht**

Curriculum vitae te sturen aan
**Ghysels, Flamey & Empereur,
Aarlenstraat 25 te 1050 Brussel**

The Brussels office of the Akin, Gump, Strauss,
Hauer and Feld law firm seeks

an associate

with a civil, corporate and tax law background having
between two to four years practical experience
in private practice.

The associate should be admitted to a Belgian Bar.
He/she should be fluent in Dutch, English and French.

CV's should be sent to:

Mr. Peter Verhaeghe
65 Avenue Louise - BP 7 • 1050 Brussels

DE SCHEIDING VAN DE MACHTEN AAN DE VOORAVOND VAN HET DERDE MILLENNIUM

*Rede uitgesproken door procureur-generaal E. Liekendael op de plechtige openingszitting
van het Hof van Cassatie op 1 september 1997*

1. Zo vele geleerde uiteenzettingen over de scheiding van de machten zijn reeds gehouden dat u zich misschien afvraagt of daaraan nog iets hoeft te worden toegevoegd.

Waarom dan dit onderwerp? Omdat ik, zij het met enige verbazing, heb vastgesteld dat er niettegenstaande talloze studies over dat onderwerp nog vaak verwarring blijft bestaan.

Ik wil mij zeker niet de pretentie aanmeten alle tekortkomingen aan te vullen en alle dubbelzinnigheden uit de wereld te helpen. Mijn ambitie is bescheiden: verwacht van mij geen uitputtende analyse met talloze voetnoten, zoals de meest vooraanstaande van mijn voorgangers die plachten op te stellen. Ik wil u alleen enkele persoonlijke overdenkingen meedelen. Ik hoop dat zij u aan het denken zullen zetten en dat we aldus samen kunnen bouwen aan de maatschappij van de volgende eeuw.

2. Tijdens het voorbije gerechtelijk jaar heb ik bij diverse aangelegenheden kunnen vaststellen dat het beginsel van de scheiding van de machten als dusdanig verwoord, inzonderheid in geen enkel artikel van de Grondwet, al wordt het als een grondwettelijk beginsel voorgesteld.

Hoewel geen enkele tekst uitdrukkelijk bepaalt dat in onze rechtsstaat de machten gescheiden zijn, blijkt die scheiding nochtans uit de hele opzet van onze grondwettelijke regels.

Ik gebruikte hier opzettelijk het woord «regels», in tegenstelling tot «beginselen», die de grondredenen, de oorsprong, de bron, de grondslag zelf van de regels vormen.

Montesquieu, die vaak wordt vermeld als de vader van de scheiding van de machten, gaf toe dat hij bij het aanvangen van zijn werk de regels niet kende en dat wat hij eerst als waarheid ervoer, later vals bleek te zijn. «Mais», zo verbeterde hij zich zichzelf, «quand j'ai découvert mes principes, tout ce que je cherchais est venu à moi; et dans le cours de vingt années, j'ai vu mon ouvrage commencer, croître, s'avancer, et finir».¹

3. Het beginsel van de scheiding van de machten, dat Montesquieu volgens sommigen aan Locke² heeft ontleend, is eeuwenoud, althans zo oud als onze Westerse beschaving, of zoals procureur-generaal Faider het uitdrukte «zo oud als de geschiedenis». De oorsprong ervan ligt in de Grieks-Romeinse oudheid, onder meer bij Plato, Aristoteles, Cicero,

Tacitus en zelfs, tot op zekere hoogte, in de Carthaagse Grondwet.³

Sedertdien wordt het door iedereen aangehaald, om het te bewieroken, om het gewoon te vermelden, of om het te bestrijden; niemand lijkt eraan voorbij te gaan. Voor sommigen, de meer gematigden en neutralen, vormt het een «traditioneel dogma»⁴ of een «voorschrift van de kunst in het opstellen van een grondwet»;⁵ voor anderen, de afbrekers, is het veeleer een «bedrieglijke schijn»,⁶ «een hol begrip»,⁷ net een pas leeggelopen ballon;⁸ voor zijn voorstanders vormt het de hoogste uitdrukking van politieke wijsheid en de onontbeerlijke waarborg van onze vrijheden.

Zelfs al wordt het niet betwist, dan nog blijft het slechts omschreven en blijven zijn grenzen, die onduidelijk en veranderlijk zijn, ten prooi aan ideeën en feiten.⁹

4. Ongeacht de onzekerheden, stuit men toch bij de studie van de geschiedenis van onze beschaving of, meer bescheiden, van ons land, steeds weer op «het» beginsel van de scheiding van de machten.

Mijns inziens kan men bezwaarlijk het beginsel over het hoofd zien dat de leidraad vormt van verschillende verhandelingen en studies van onze meest vooraanstaande grondwetspecialisten. Nochtans was er hevige kritiek, meestal omdat aan de scheiding van de machten een te absoluut karakter werd toebedeeld. Sommigen stelden voor: «onderscheid» van de machten of «verdeling» van de machten. Verdeling roept echter anarchie op, wat voldoende is om de term uit te sluiten.

³ «La séparation des pouvoirs», plechtige openingsrede van proc.-gen. Ch. FAIDER, voor het Hof van Cassatie, op 15 oktober 1875, nr. VIII (gepubliceerd in *Bull.*, 1875).

⁴ REMY, Edouard, verwijzing vermeld in noot 2, *supra*, p. 4, 2e kol.

⁵ DEBEYRE, *Le droit public français*, vermeld door ORBAN (*Gedr. St., Senaat*, 1964-65, nr. 185, 11 maart 1965, p. 3).

Bij ons hanteert professor ALEN een analoge formulering wanneer hij de scheiding van de machten omschrijft als een «regel van het politiek bedrijf die uit de ervaring is ontstaan» (ALEN, André, «Séparation ou collaboration des pouvoirs?», rede uitgesproken op 17 november 1990 voor de Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België, in vertaling gepubliceerd in *Adm. Publ. T.*, 1990, (221), 234, 1e kol., en noot 167).

⁶ WODON, Louis, vermeld door REMY, Edouard, verwijzing in noot 2, *supra*, p. 4, 1e kol.

⁷ *Idem*.

⁸ Uitdrukking gebruikt door de heer RISPOULOS op het spreekgestoelte van de Kamer van volksvertegenwoordigers op 27 april 1978 (*Parl. Hand., Kamer*, 1828).

⁹ CORVILAIN, Jean, «M. VAN GLABBEKE au Sénat - Impressions de séance», *J.T.*, 1946, 393, 3e kol.

¹ MONTESQUIEU, voorlaatste lid van het voorwoord bij *L'Esprit des lois*. Maar, wanneer ik mijn beginselen heb ontdekt, werd alles waar naar ik zocht mij duidelijk; en in de loop van twintig jaar, heb ik mijn werk zien beginnen, groeien, vooruitgaan en voleindigd worden».

² WODON Louis, vermeld door REMY, Edouard, in «Une offensive contre la séparation des pouvoirs», *Belg. Jud.*, 1928, 2, 2e kol.

5. Oorspronkelijk was de scheiding tot twee machten beperkt: de wetgevende en de uitvoerende. Het erkennen van de rechterlijke macht als een afzonderlijke macht, gelijk aan beide andere, onafhankelijker zelfs dan beide andere,¹⁰ is een vrij recent verschijnsel. Toen het beginsel door onze grondwetgevers in 1831 werd vastgelegd, was dat een vernieuwing die ons door vele moderne democratieën werd en nog steeds wordt benijd.

Wanneer we heden ten dage spreken over de scheiding van de machten, bedoelen we vooral de scheiding van de rechterlijke macht, enerzijds, en van de wetgevende en uitvoerende macht, anderzijds.

6. De scheiding van de machten kan vanzelfsprekend niet absoluut zijn. «Scheiding» is de daad van het scheiden. Dat lijkt misschien vanzelfsprekend, maar... zo wordt het in het woordenboek omschreven en «scheiden» betekent inzonderheid beschouwen dat twee zaken niet mogen worden verward, waarbij tussen die zaken een grens wordt getrokken als tussen twee landen. Dat beeld van een grens bevalt mij wel, in die zin dat het een nabijheid oproept waardoor veelvuldige, nauwe, hartelijke, ja zelfs vriendschappelijke betrekkingen niet zijn uitgesloten, waarbij de soevereiniteit van de buur scrupuleus wordt geëerbiedigd. Net zoals tussen staten kunnen en moeten er tussen de machten loopbruggen bestaan die kunnen leiden tot een loyale en opbouwende samenwerking, en zo tot een harmonische samenleving.

Harmonie is mijns inziens mogelijk, zij het precair, zodat waakzaamheid geboden blijft. In de pijnlijke periode waarin wij thans leven en waarin tragische gebeurtenissen heel wat omwentelingen hebben teweeggebracht en onophoudelijk vragen hebben doen rijzen, zijn hervormingsvoorstellen schering en inslag. Zij beantwoorden aan een verwachting, aan een oproep waaraan niemand kan voorbijgaan en die niemand onverschillig kan laten.

Overall tekent zich een diepe wens tot verandering af, die geschraagd wordt door een ondubbelzinnige politieke wil om die verandering door te voeren die door de publieke opinie luidkeels wordt geëist.

7. Maar welke veranderingen? Veranderingen ten goede ongetwijfeld. Men verandert om vooruit te komen, niet om achteruit te gaan. Vooruitgang blijkt onontbeerlijk, op alle gebieden, inclusief op dat van de Justitie. Misschien vooral op dat van de Justitie. Dat vereist van onzentwege overdenking, overdenking op talloze gebieden. Vanmorgen willen we onze aandacht richten op de scheiding van de machten, die door overhaaste, onvoldoend doordachte wijzigingen in het gedrang kan worden gebracht. In zoverre die wijzigingen wetgevend zijn, worden zij door een andere macht bewerkstelligd. Dat belet evenwel niet dat wij ons, met de onontbeerlijke wederzijdse eerbied, samen kunnen beraden over die vragen die ons allen aanbelangen.

Ik heb terloops opgemerkt dat de rechterlijke macht van de drie staatsmachten de meest onafhankelijke is.¹¹ Terwijl de regering onder het toezicht van het Parlement staat, dat

op zijn beurt is onderworpen aan het toezicht van de kiezers, misschien het meest onverbiddelijke, zijn de rechters voor hun beslissingen alleen aan hun geweten verantwoordelijk verschuldigd.

Daarom moet de interne discipline des te strakker zijn. Het externe toezicht, waarop thans zo sterk wordt aangedrongen en waarover we het nog zullen moeten hebben, valt zeer moeilijk te organiseren zonder de onafhankelijkheid in het gedrang te brengen die, in een rechtsstaat, de «hoeksteen»¹² blijkt van alle instellingen, de eigenlijke grondslag van de scheiding van de machten.

8. Tot in een recent verleden werd de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht door de andere machten doorgaans goed in acht genomen. Er waren weliswaar soms inbreuken, die bewust gebeurden maar die werden gerechtvaardigd door noodzakelijkheid of door overmacht.

Aldus het uitzonderlijk procédé van de wetgevende validatie, dat de geloofwaardigheid van de rechter¹³ aan het wankelen dreigt te brengen en dat niet alleen ten aanzien van de beslissingen van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde, maar ook van de Raad van State is gehanteerd.

Een tekenend voorbeeld is de wet van 23 april 1965 houdende uitzonderingsmaatregelen met het oog op het verzekeren van de werking van de Buitenlandse Dienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Buitenlandse Handel. Het wetsontwerp van 11 februari 1965, dat ondertekend is door de toenmalige vice-eerste minister en minister van Buitenlandse Zaken, Paul-Henri Spaak, vermeldt dat verschillende benoemingsbesluiten door de Raad van State zijn vernietigd en dat de regering, die zich schikt naar het arrest van dat hoog administratief rechtscollege, voor de toekomst de nodige maatregelen zal nemen, dat wil zeggen dat zij de vigerende verordenende bepalingen zal wijzigen.¹⁴

Maar voor het verleden? Het gevolg van de nietigheid van de benoemingen waarover de Raad van State uitspraak had gedaan, was zeker uitzonderlijk zwaar. De onwettige besluiten betroffen de bevordering van zesenvestig ambassade-secretarissen; op de datum van de vernietiging van die besluiten door de Raad van State oefenden die diplomaten functies uit die dicht aanleunden bij die van gevolmachtigd minister. De regering, de uitvoerende macht, heeft bijgevolg geoordeeld dat alle gevolgen van de vernietiging dienden te worden «uitgewist» en dat aan de vernietigde bevorderingen «een onbetwistbare juridische grondslag moest worden gegeven». Vandaar het wetsontwerp dat de «nietigheid van die koninklijke besluiten» wil opheffen.

9. Dat ontwerp werd aan de Raad van State voorgelegd. De Raad verwijst in zijn advies van 11 februari 1965 uitdrukkelijk naar de scheiding van de machten en brengt in be-

¹⁰ GANSHOF VAN DER MEERSCH, vermeld door de heer procureur-generaal KRINGS in «Enkele beschouwingen betreffende rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht», plechtige openingsrede voor het Hof van 1 september 1989, nr. 9, noot 28 (gepubliceerd in *A.C.*, 1989-90; *Bull.*, 1990; *R.W.*, 1989-90, 159; *J.T.*, 1989, 521).

¹¹ Zie de verwijzing in de voorgaande noot.

¹² ALEN, André, zie de verwijzing vermeld in noot 5, *supra*, p. 235, 1e kol. En in zijn rede vermeld in noot 10, *supra*, voegt de heer procureur-generaal KRINGS eraan toe dat binnen de rechterlijke macht, «de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie (...) een hoeksteen vormt van de onafhankelijkheid van de leden van hoven en rechtbanken» (nr. 23 *in fine*).

¹³ ALEN, André, verwijzing vermeld in noot 5, *supra*, p. 230, 2de kol.

¹⁴ *Gedr. St., Senaat*, 1964-65, nr. 113, 11 februari 1965, toelichting, p. 1.

woordingen die zo klaar en welsprekend zijn dat ik ze hier letterlijk wil weergeven, de beginselen in herinnering.

«Het lijkt moeilijk bestaansbaar met de geest van de Grondwet», leest men in dat advies van de Raad van State, «dat de wetgever de onregelmatigheid van handelingen van de uitvoerende macht zou kunnen dekken nadat een beslissing van een rechtscollege die onregelmatigheid heeft geconstateerd.

«De scheiding van de machten en de onafhankelijkheid van de rechters in de uitoefening van hun ambt zijn grondbeginselen van ons publiek recht, die, wat de gewone rechtbanken betreft, gehuldigd worden door de Grondwet en, wat de Raad van State betreft, door de wet van 23 december 1946, die op haar beurt gegrond is op artikel 94 (thans 146) van de Grondwet.

«Aannemen dat de wetgever tussenbeide kan komen om de gevolgen van beslissingen van rechtscolleges te beperken of ongedaan te maken, zou erop neerkomen de burgers die essentiële waarborgen te onttrekken.

«Heeft de wetgever wel eens het uitzonderlijk procédé van de geldigverklaring toegepast, dan heeft hij dat trouwens alleen gedaan om dwingende en ernstige redenen, ingegeven hetzij door de omstandigheden waaronder de onregelmatige handeling tot stand was gekomen, hetzij door de schadelijke gevolgen welke de constatatatie van de onregelmatigheid voor 's lands hogere belangen of voor een goede werking van zijn diensten zou meebrengen, hetzij door het onbillijke nadeel dat talrijke burgers zou worden toegebracht.

«Aan de wetgever alleen staat het te oordelen of de door de Regering aangevoerde overwegingen van die aard zijn, dat een uitzondering op het beginsel, waarvan de Raad van State het belang heeft onderstreept, kan worden geduld».¹⁵

Mijns inziens kan niet op duidelijker wijze worden gesteld dat de validatie, inzonderheid om aan een rechterlijke beslissing alle uitwerking te ontnemen, strijdig is met de Grondwet. Als de regering evenwel die validatie voorstelt, staat het aan de wetgever te beoordelen of een uitzondering op de beginselen moet worden gemaakt en, zo ja, daarvoor de politieke verantwoordelijkheid te dragen.

10. Dat is precies wat de wetgever in dit geval heeft gedaan. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt evenwel dat het opstellen en de stemming van de validatiewet een diepe malaise hebben veroorzaakt.

De wetgever erkent immers dat de Raad van State, die weliswaar in het kader van de administratie functioneert, niettemin een «rechtsprekend korps» is waarvan de beslissingen «onaantastbaar zijn, in dezelfde mate als de beslissingen met kracht van gewijsde gewezen door de hoven en rechtbanken» van de rechterlijke orde.¹⁶

Die werkwijze wordt in Frankrijk veel meer dan bij ons gehanteerd. Zij stuit ook daar op hevige kritiek. Er wordt geoordeeld dat zij terecht wordt aangewend – de auteurs vermijden zorgvuldig het bijvoeglijk naamwoord «wettig»¹⁷ te gebruiken – wanneer het algemeen belang niet op een andere

wijze kan worden gevrijwaard dan door de, in beginsel onaanvaardbare, tussenkomst van de wetgever.¹⁸

Zonder de wetgevende tussenkomst zou de toestand onontwarbaar zijn geweest en, zoals in het verslag Orban wordt gezegd: «hierin ligt misschien wel de kern van de zaak».¹⁹ Het lijkt mij niet overbodig daaraan toe te voegen dat, in het besproken geval waarin de wetgever ertoe werd gebracht de door de Raad van State vernietigde bevorderingen van zesenveertig diplomaten met terugwerkende kracht te valideren, de Raad vijf jaar had moeten wachten vooraleer de administratie het dossier betreffende die bevorderingen doorstuurde. De toenmalige minister van Buitenlandse Zaken erkende dat en sprak van een «betreurenswaardige» verdraging. De Commissie voor Buitenlandse Zaken van de Senaat betreunde dat dit een van de oorzaken was van de «onontwarbare» toestand die diende te worden opgelost²⁰ en zij heeft het ontwerp aangenomen «onder voorbehoud dat hier geen precedent wordt geschapen».²¹ Die formulering klinkt eigenaardig, wanneer men vaststelt dat in het verslag Orban twee precedents worden vermeld: een wet van 30 december 1952 houdende wijziging van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en een wet van 28 juli 1953 betreffende de fondsen voor bestaanszekerheid.²²

11. Vatbaar voor kritiek of niet, het procédé van de validatie bestaat en het grondwettelijk voorbehoud waartoe het aanleiding geeft, mag geen afbreuk doen aan de verplichting de validatiewet toe te passen. De wetgever heeft het laatste woord, tenzij de schending wordt aangevoerd van de artikelen 10, 11 of 24 van de Grondwet. In dat geval dient het Arbitragehof uitspraak te doen.²³

12. Op het eerste gezicht bestaat er veel gelijkenis tussen het procédé van de validatie, waarbij terugwerkende kracht inherent is aan het begrip validatie zelf, en de retroactieve wijzigingswet. Het voorbeeld dat ik hier vermeld, is bedoeld om de fundamentele verschillen met de validatie duidelijk te maken, inzonderheid met betrekking tot de scheiding van de machten, waaraan de retroactieve wet in de regel geen afbreuk doet. Een van de beroemdste voorbeelden van die wetgevende techniek is recent; het betreft de wet van 30 augustus 1988 tot wijziging – met terugwerkende kracht van dertig jaar – van de wet van 3 november 1967 betreffende het loods van zeevaartuigen.

Het Hof had onder vigour van laatstgenoemde wet in zijn arrest van 15 december 1983 beslist dat de fout, ook al was zij zeer licht, van een loods die heeft bijgedragen tot de schade ten gevolge van een aanvaring tussen twee zeeschepen de aansprakelijkheid van die loods in het gedrang brengt en dat,

¹⁸ Zelfde verslag, p. 6.

¹⁹ Zelfde verslag, p. 5.

²⁰ Zelfde verslag, p. 6.

²¹ Zelfde verslag, p. 7.

²² Zelfde verslag, p. 4; de twee vermelde wetten werden in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd, respectievelijk op 1 januari 1953 en 6 augustus 1953.

²³ Bijzondere wet op het Arbitragehof van 6 januari 1989, art. 26, §1, 3°; zie de arresten 443 van 7 december 1993 en 483 tot 486 van 20 januari 1994 van het Arbitragehof, die op respectievelijk 28 december 1993 en 10 februari 1994 in het *Belgisch Staatsblad* werden gepubliceerd; het eerste arrest werd eveneens gepubliceerd in *J.T.*, 1994, 208.

¹⁵ Advies van de Raad van State weergegeven in de parlementaire stukken die in de vorige noot zijn vermeld, pp. 4 en 5.

¹⁶ Verslag van de heer Orban in naam van de Commissie voor Buitenlandse zaken van de Senaat, zie de verwijzing in noot 5, *supra*, p. 2.

¹⁷ Verslag van de heer senator Orban, *op.cit.*, p. 5.

aangezien de loodsdiens door de Staat is ingericht en onder diens uitsluitende bevoegdheid valt, de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de loods de aansprakelijkheid van de Staat in het gedrang brengt.²⁴

Ten gevolge van dat arrest achtte de regering het opportuun de wetgeving te wijzigen op grond waarvan dat arrest was gewezen. De regering diende een wetsontwerp in waarbij van de algemene regels inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid wordt afgeweken. Het ontwerp werd de voormelde wet van 30 augustus 1988 waarvan het enig artikel in de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen een artikel 3bis invoegt dat het beoogde doel verwezenlijkt. Dat artikel bevat twee paragrafen, waarvan de tweede de toepassing in de tijd regelt van de nieuwe bepalingen betreffende de aansprakelijkheid uit de eerste paragraaf.

13. Indien die tweede paragraaf alleen maar uit de eerste zin had bestaan en dus enkel had bepaald dat «de vorige paragraaf» in werking treedt op de dag van zijn bekendmaking in het Belgisch Staatsblad», zou er ongetwijfeld geen bijzondere commentaar nodig geweest zijn. Hij bevat echter een tweede zin die luidt als volgt: «Hij (de eerste paragraaf) werkt in de tijd terug over een periode van dertig jaar te rekenen van die dag».

Dat lokte een storm van protest uit. Aangezien de nieuwe wet alleen aan het Arbitragehof kon worden voorgelegd via een toetsing van de grondwettigheid die – zoals ik zoëven zei – beperkt is tot drie bepalingen van de Grondwet, heeft het Hof van Cassatie, naar aanleiding van een ander geschil betreffende een in analoge omstandigheden gebeurde aanvaring, op grond van twee van die bepalingen, namelijk de artikelen 10 en 11 (toen 6 en 6bis), *aan het Arbitragehof de prejudiciële vraag gesteld of de bepaling betreffende de terugwerkende kracht verenigbaar was met de voornoemde artikelen van de Grondwet.*²⁵

In het arrest van 22 november 1990²⁶ zegt het Arbitragehof voor recht dat artikel 3bis, §2, van de wet van 30 augustus 1988 geen schending inhoudt van de artikelen 6 en 6bis (thans 10 en 11) van de Grondwet. Het arrest vermeldt de scheiding van de machten niet, daar het de nieuwe wet interpreteert in die zin dat «ze geen invloed heeft op afgehandelde gedingen». Het grondbeginsel van de rechtszekerheid komt aldus in het gedrang, wat het Arbitragehof ook uitdrukkelijk zegt, maar onder meer verantwoordt door «de aanzienlijke budgettaire gevolgen die op onvoorziene wijze voor de betrokken overheden voortvloeien uit de wijziging van de rechtspraak».

14. Als de nieuwe wet geen gevolgen heeft voor de rechterlijke beslissingen die vóór de inwerkingtreding ervan in kracht van gewijsde zijn gegaan en dus ten uitvoer zullen moeten worden gelegd, kan aan de wetgever niet worden verweten dat hij het beginsel van de scheiding van de machten met voeten heeft getreden door zich de bevoegdheden van de rechterlijke macht toe te eigenen.

²⁴ Cass., 15 december 1983, *A.C.*, 1983-84, nr. 207, en *R.H.A.*, 1983-84, met een noot L. Delwaide, waarin hij zich bij het arrest aansluit: «De aansprakelijkheid voor de fouten van een loods bij aanvaring», pp. 235-263.

²⁵ Cass., 26 januari 1990, *A.C.*, 1989-90, nr. 327.

²⁶ Arrest nr. 36/90, *Belgisch Staatsblad*, 28 december 1990, pp. 24.403.

In tegenstelling tot de pas besproken validatiewet neemt de retroactieve wet niet noodzakelijk alle gevolgen aan de rechterlijke beslissingen die in kracht van gewijsde zijn gegaan en gezag van gewijsde hebben.

De kritiek die terecht op de retroactieve wetten is geuit, vooral dan wegens de rechtsonzekerheid waartoe zij aanleiding geven en waarop het Arbitragehof de aandacht heeft gevestigd, houdt geen verband met de scheiding van de machten en dus evenmin met ons onderwerp van vandaag.

15. Af en toe is naar voren gebracht dat de uitleggingswet indruiste tegen de scheiding van de machten, althans wanneer zij werd uitgevaardigd naar aanleiding van een voor de rechtbanken hangend geschil.

Persoonlijk denk ik niet dat er, zelfs binnen die grenzen, sprake is van inmenging van de wetgever in de uitoefening van de rechterlijke macht. Het recht van de wetgever om de wetten uit te leggen is vastgelegd in de Grondwet; hij alleen kan een authentieke uitlegging geven. Artikel 84 van de Grondwet (oud artikel 28) bepaalt immers dat alleen de wet een authentieke uitlegging van de wetten kan geven. Parallel hiermee bepaalt artikel 133 van de Grondwet dat alleen het decreet een authentieke uitlegging van de decreten kan geven.

De enige beperking van die macht bestaat mijns inziens erin dat de uitleggingswet, die met de uitgelegde wet één geheel vormt en dus noodzakelijkerwijze terugwerkende kracht heeft, geen afbreuk mag doen aan de rechterlijke beslissingen die op de datum van die wet in kracht van gewijsde zijn gegaan.

Mijns inziens maakt een andere macht inbreuk op de uitsluitende bevoegdheden van de rechterlijke macht en schendt zij aldus het grondwettelijk beginsel van de scheiding van de machten, wanneer zij een onherroepelijk geworden rechterlijke beslissing ongedaan maakt.

16. Een dergelijke overschrijding van de uitsluitende bevoegdheid van de rechterlijke macht wordt niet alleen in bepaalde gevallen aan de wetgever verweten, maar soms ook aan de uitvoerende macht die, binnen haar bevoegdheidsfeer, een besluit uitvaardigt waardoor de tenuitvoerlegging van een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing wordt verhinderd.

Zo is een luxeflatgebouw waarvan de afbraak is bevolen door het Hof van Beroep te Brussel bij een in kracht van gewijsde gegane arrest, tot op heden blijven staan.

In een van de meest prestigieuze lanen van onze hoofdstad had een vastgoedmaatschappij een groot complex van tien verdiepingen hoog opgericht, ofschoon erfdienstbaarheden «van villa's» alle nog te bouwen panden aan de rand van het Ter Kamerenbos bezwaarden op grond onder meer van een domeinwet van 23 maart 1907 en van verschillende verordenende bepalingen.

Tal van aangelanden dagvaardden de vastgoedmaatschappij voor de rechter en na afloop van hun proces werd de vastgoedmaatschappij door het Hof van Beroep te Brussel veroordeeld tot afbraak van haar bouwwerken bij een arrest dat wegens de verwerping van het ertegen ingestelde cassatieberoep onherroepelijk was geworden.²⁷

Het pand is, ik zei het reeds, nooit afgebroken. Na afloop van de procedure blijft natuurlijk tussen de betrokken par-

²⁷ Cass., 6 oktober 1966, *A.C.*, 1967, 147.

tijen een regeling in der minne mogelijk. Ik haal dat voorbeeld hier aan omdat in het onderhavige geval door toedoen van de uitvoerende macht de beslissing van de rechter waarbij de afbraak was bevolen dode letter is gebleven en omdat bij die gelegenheid het probleem van de scheiding van de machten is opgeworpen.

17. Het arrest van het Hof waarbij de voorziening werd verworpen dagtekent van 6 oktober 1966. Enkele maanden later werd, ofschoon nog een ander rechtsgeding hangend was voor de rechtbank te Brussel, mijn toenmalige eminente voorganger op de hoogte gebracht van de plannen van de regering om aan de Koning een besluit ter ondertekening voor te leggen houdende goedkeuring van een bijzonder plan van aanleg voor de wijk waarin het pand ligt waarvan de afbraak door het Hof van Beroep te Brussel was bevolen.

Het kabinet van de minister van Justitie maakte naar het schijnt enig voorbehoud. Het stond weliswaar aan de regering de opportuniteit te beoordelen van het besluit waarbij dat bijzonder plan van aanleg zou worden goedgekeurd. Maar de wettigheid ervan? De minister van Justitie stelde geen uitdrukkelijke vraag aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie over die wettigheid; wel drukte hij de wens uit te weten «hoe het besluit in gerechtelijke kringen eventueel zou worden onthaald». Hij kreeg ten antwoord dat, «gelet op het tijdstip waarop dat besluit zou worden genomen en de directe weerslag die het zou hebben op een welbepaald geschil, de kans ongetwijfeld groot was dat een dergelijk besluit zou worden geïnterpreteerd als een inmenging van de uitvoerende macht in de rechtsbedeling». Bij die gelegenheid werd eraan herinnerd dat «de wetgevende macht zelf zich moet onthouden van elke aantasting van het rechterlijk gewijsde of van elke inmenging in een lopende rechtszaak».

18. Het bijzonder plan van aanleg werd kort nadien goedgekeurd.²⁸ Van tenuitvoerlegging van het arrest van het Hof van Beroep te Brussel waarbij de afbraak was bevolen, was dus geen sprake meer. Ook het verbod dat voornoemd arrest de betrokken vastgoedmaatschappij had opgelegd om de bouw voort te zetten van de panden waarvan de oprichting ten tijde van het instellen van de rechtsvordering aan de gang of gepland was, werd aldus doelloos.

De zaken zijn nu eenmaal wat ze zijn; het bijzonder plan van aanleg werd goedgekeurd bij koninklijk besluit. Druiste dat besluit in tegen de scheiding van de machten? Ik zou het niet durven bevestigen en ik stel vast dat mijn eminente voorganger zich daarover in uitermate voorzichtige bewoordingen heeft uitgelaten.

19. Naar mijn mening althans was er hier in elk geval geen sprake van flagrante of uitgesproken schending van de scheiding van de machten, zo die al was geschonden. Hadden de inzake stedenbouw bevoegde organen van de uitvoerende macht een bijzonder plan van aanleg voor een gehele wijk niet mogen doen goedkeuren, omdat de bouw van een pand in die wijk aanleiding had gegeven tot twee rechtsgedingen waarvan het ene beëindigd en het andere nog aan de gang was? Hadden zij de goedkeuring bij koninklijk besluit moeten opschorten en, zo ja, op welke wettelijke grondslag en voor hoelang? De ruimtelijke ordening mag niet worden lamgelegd.

²⁸ Koninklijk Besluit van 9 december 1968 tot goedkeuring van het bijzonder plan van aanleg nr. 40-20, *Belgisch Staatsblad*, 17 december 1968, p. 12.191.

Het rechtsgeding betreffende het pand waarvan de afbraak was bevolen had de publieke opinie in opschudding gebracht. Men hoeft slechts de dagelijkse persberichten uit die tijd door te nemen om zich rekenschap te geven van de daardoor verwekte beroering. Ook het feit dat een koninklijk besluit een rechterlijke beslissing had ontkracht en de tenuitvoerlegging ervan had verhinderd, werd slecht onthaald. De aldus gewekte indruk was inderdaad catastrofaal. Toch ben ik er niet van overtuigd dat het bekritiseerde koninklijk besluit door onwettigheid was aangetast.

Ook al was dat besluit niet onwettig, misschien was het wel ongepast, maar over de opportuniteit oordeelt de uitvoerende macht soeverein.

Niettemin wil ik de kwestie aansnijden met de bedoeling even stil te staan bij de omstandigheden die de bevoegde overheid tot dat besluit hebben gebracht en nagaan of die omstandigheden niet hadden kunnen worden voorkomen.

20. Het lijkt mij van belang erop te wijzen dat de betrokken vastgoedmaatschappij waaraan werd verweten dat ze gebouwd had in strijd met de erfdiensbaarheden, regelmatig een bouwvergunning had aangevraagd en verkregen. Daaruit volgt mijns inziens dat de bouwvergunning zelf was afgegeven in strijd met de erfdiensbaarheden waarop de aangelanden die het rechtsgeding hadden aangespannen zich hadden beroepen. Het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant waarbij de bouwvergunning was toegestaan, is vernietigd bij een koninklijk besluit van 6 juli 1964 en de Raad van State heeft, bij arrest van 10 februari 1967, het door de vastgoedmaatschappij tegen dat koninklijk besluit ingestelde beroep verworpen.

Dus was er geen bouwvergunning meer. Is het gewaagd zich af te vragen of een ernstig onderzoek van de aanvraag van de bouwvergunning niet het bestaan van erfdiensbaarheden aan het licht had moeten brengen, zodat de vergunning zou zijn geweigerd, met het waarschijnlijke, ja zelfs zekere gevolg, dat de vastgoedmaatschappij de bouw niet zou hebben aangevat? Zo hadden alle latere procedures met alle grote of kleine ongemakken van dien kunnen worden voorkomen; zo zou de stipte naleving van de wet door degenen die als eersten verantwoordelijk waren voor de toepassing ervan, de beste waarborg hebben geboden voor de vrijwaring van eenieders rechten.

21. Dezelfde overweging zou gemaakt kunnen zijn bij het onderzoek van de wet waarbij de bevordering van 46 diplomaten werd gevalideerd. Indien de aan het toezicht van de Raad van State voorgelegde koninklijke besluiten regelmatig waren geweest, zou het probleem van de vernietiging niet aan de orde zijn geweest. Indien de Raad van State niet vijf jaar had moeten wachten op de verzending van het voor zijn beslissing noodzakelijke administratieve dossier, zou het vernietigingsarrest waarschijnlijk niet zulke erge gevolgen hebben gehad.

Sommigen zullen mij wellicht tegenwerpen dat, indien iedereen zijn plicht zou doen, de rechtbanken geen werk zouden hebben. Ik denk het niet, maar ik meen oprecht dat zij niet zo overbelast zouden zijn.

Ik werp die vragen op om uit te nodigen tot bezinning, in de hoop dat ze de eerste aanzet vormen naar een groter besef van verantwoordelijkheid bij eenieder voor zijn persoonlijke en beroepsmatige verplichtingen.

Een voor kritiek vatbare en trouwens bekritiseerde beslissing dient haast altijd als redmiddel voor een onontwarbaar

geworden toestand. Indien het mogelijk zou zijn lessen te trekken uit het verleden en vergissingen – heden ten dage spreekt men van «disfuncties» – te voorkomen die tot moeilijkheden, gebrekkige oplossingen of impasses hebben geleid, om het in de toekomst anders en beter te doen, dan zullen die vragen niet tevergeefs gesteld zijn.

Door die vragen op te werpen aan de hand van concrete voorbeelden, wil ik iedereen tevens aanzetten tot een gewetensonderzoek. De door mij aangehaalde voorbeelden brengen de wetgevende en de uitvoerende macht in opspraak; daaruit volgt geenszins dat aan de rechterlijke macht geen verwijten kunnen worden gemaakt. Vergissingen zijn menselijk, zo leert de volkswijsheid; ze gebeuren overal en eenieder kan dat nagaan in het diepst van zijn geest en zijn hart. Ik kom daar nog op terug. Het is van essentieel belang dat we niet blijven stilstaan bij de misslagen uit het verleden, maar ze indachtig blijven en er de kracht uit putten om ze niet opnieuw te begaan en om ons met een efficiënt dynamisme op de toekomst te richten.

22. Het is in die geest en met dat doel voor ogen dat ik thans enkele meer actuele en meer prangende vragen betreffende de scheiding van de machten zal behandelen. In zoverre mijn overwegingen betrekking hebben op de uitoefening van andere machten dan de rechterlijke, durf ik te hopen dat de leden ervan mij geen slechte bedoelingen zullen toeschrijven. Mijn enige betrachting is een loyale en constructieve samenwerking in een geest van wederzijds respect.

Het gaat hier, ik zei het al, om prangende problemen. Bijvoorbeeld de parlementaire onderzoekscommissies. Ik betwist het beginsel ervan niet dat reeds in 1831 in onze Grondwet was opgenomen, meer bepaald in artikel 40, thans artikel 56 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994. Luidens dat artikel «heeft elke Kamer het recht van onderzoek». Bij ontstentenis van verdere precisering in de Grondwet zelf, stond het aan de wetgever de inhoud van dat recht vast te stellen en de uitoefening ervan te regelen.

De wet van 3 mei 1880 is ontoereikend gebleken; zij is gewijzigd bij de wet van 30 juni 1996 en de toepassing van die nieuwe bepalingen heeft reeds heel wat inkt doen vloeien.

23. Onder vigueur van de wet van 3 mei 1880 werd het parlementair onderzoek beschouwd als een controletechniek bedoeld om «na te gaan of de werkzaamheden van de regering, haar administratie, haar diensten wel degelijk zijn verlopen volgens de wens van de parlementaire vergadering en overeenkomstig de voorschriften van het recht».²⁹

Toen echter bleek dat die techniek ging dienen «om de rechters te controleren», staken de meest eminente grondwetspecialisten hun voorbehoud en hun ongerustheid niet onder stoelen of banken.³⁰ De meest volledige studie van de problemen betreffende de verhoudingen tussen de onderzoekscommissies en de rechterlijke macht is ongetwijfeld die van mijn eminente voorganger, procureur-generaal

baron Velu, die zijn plechtige openingsrede van 1 september 1993 daaraan heeft gewijd.³¹

De wetgever heeft blijkbaar met een aantal overwegingen en suggesties uit die opmerkelijke redevoering rekening gehouden. Hij achtte het evenwel niet mogelijk het voorstel in aanmerking te nemen om de samenloop van een parlementair en van een gerechtelijk onderzoek in de regel te verbieden. Artikel 2 van de wet van 30 juni 1996 vervangt het eerste artikel van de wet van 3 mei 1880 door een bepaling waarvan het tweede lid luidt als volgt: «De door de Kamers ingestelde onderzoeken treden niet in de plaats van de onderzoeken van de rechterlijke macht; ze kunnen daarmee samenlopen maar mogen het verloop ervan niet hinderen.»

24. Die laatste zinsnede drukt mijns inziens de lofwaardige betrachting van de wetgever uit om de scheiding van de machten te eerbiedigen. De vraag rijst nochtans of dat doel wel haalbaar is, nu de parlementaire onderzoeken krachtens dezelfde bepaling kunnen samenlopen met die van de rechterlijke macht. Die tekst ontlokte aan professor Delpérée de laconieke en verontrustende commentaar: «De wetgever», merkt hij op, «zegt één ding en het tegendeel. Alle dubbelzinnigheid komt daaruit voort. De gevaren voor confrontatie liggen daarin besloten».³²

De gevaren... De recente ervaringen hebben uitgewezen dat er velerlei gevaren waren en dat zij niet altijd konden worden bezworen. De nieuwe bepalingen moesten nog proefdraaien en de praktijk heeft bewezen hoe moeilijk dat was.

Op 15 april laatstleden werd het verslag neergelegd van de parlementaire onderzoekscommissie betreffende de verdwijningen van kinderen, die nu eens de «Commissie-Verwilghen» wordt genoemd, naar de naam van haar voorzitter, dan weer de «Commissie Dutroux», naar de naam van één van de voornaamste verdachten in zaken van pedofilie en hun tragische gevolgen waarover het onderzoek in de eerste plaats ging.

Dat was de gelegenheid zowel om de omvang te bewonderen van dat titanenwerk, dat in menig opzicht zo nuttig en constructief is, als om bepaalde ontsporingen te betreuren, die door leden van de Commissie zelf onhandigheden werden genoemd, maar die, zonder afbreuk te doen aan de waardevolle resultaten van het werk in zijn geheel, niettemin wel eens zware gevolgen zouden kunnen hebben en, in zoverre, heel wat vragen doen rijzen.

25. Ondanks het aan de Kamers bij wet opgelegde verbod om hun onderzoek in de plaats te stellen van dat van de rechterlijke macht, kan het mijns inziens moeilijk worden betwist dat bepaalde fasen van de werkzaamheden van de Commissie meer weg hebben van een parallel gerechtelijk onderzoek dan van een apart onderzoek dat los staat van het gerechtelijk onderzoek. Haast unaniem werden in de wijze waarop het parallel onderzoek werd gevoerd inbreuken vastgesteld op fundamentele regels zoals de naleving van het beroepsgeheim en van het recht van verdediging.

Vaak werd betreurd dat onder ede gehoorde getuigen zijn ondervraagd over feiten waarvoor zij eventueel zelf verant-

²⁹ DELPÉRÉE, Francis, «La séparation des pouvoirs aujourd'hui», *Adm. Publ. T.*, 1990, (126), 129, 1ste kol.

³⁰ DELPÉRÉE, Francis, zie de verwijzing in de vorige noot; ALLEN, *op.cit.*, zie de verwijzing in noot 5, *supra*, inz. p. 228; zie ook de rede van de heer procureur-generaal KRINGS, vermeld in noot 10, *supra*, inz. nr. 33 en noot 79.

³¹ A.C., 1993; *Bull.*, 1994; *J.T.*, 1993, 589; *R.W.*, 1993-1994, 20.

³² DELPÉRÉE, Francis, in *La Libre Belgique* van 25 april 1997, onderhoudt onder de titel: «Delpérée: la commission ne peut être une belle-mère».

woordelijk kunnen worden gesteld. Wat dat betreft nochtans, belicht het zogenaamd «Transnuklear-arrest»³³ van het Hof de ernstige gevolgen die dergelijke, tijdens een parlementair onderzoek afgelegde getuigenverklaringen kunnen hebben voor de strafvordering achteraf. Het arrest van uw Hof beslist ondubbelzinnig dat een voor een parlementaire onderzoekscommissie onder ede afgelegde verklaring niet in rechte kan worden ingeroepen tegen degene die ze heeft afgelegd. Door het cassatieberoep van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen te verwerpen, hebt u de beslissing van dat hof van beroep goedgekeurd waarbij gerechtelijke vervolgingen niet ontvankelijk werden verklaard omdat ze waren aangetast door onomkeerbare onregelmatigheden waardoor het recht van de beklaagde op een eerlijk proces in het gedrang kwam. Het feit alleen dat het verslag van de parlementaire onderzoekscommissie waaruit die onregelmatigheden bleken, uit de debatten werd geweerd, is niet voldoende om zulks te verhelpen.

26. Artikel 13 van de wet van 3 mei 1880 op het parlementair onderzoek, zoals het is gesteld in de wet van 30 juni 1996, bepaalt dat «de commissie van haar werkzaamheden een verslag maakt, dat openbaar is (...) en, in voorkomend geval, opmerkingen formuleert over de verantwoordelijkheden die door het onderzoek aan het licht zijn gebracht (...)».

Die wetsbepaling moet mijns inziens worden gelezen in samenhang met artikel 10 van dezelfde wet, waarvan het eerste lid, dat bij de wet van 30 juni 1996 eveneens in voornoemde wet is ingevoegd, bepaalt dat «de processen-verbaal waarin wordt vastgesteld dat er aanwijzingen of vermoedens zijn van strafbare feiten, worden gezonden aan de procureur-generaal bij het hof van beroep opdat daaraan gevolg wordt gegeven als naar recht».

Aldus bepaalt de wet dat de commissie zich beperkt tot het doen van vaststellingen, tot het maken van opmerkingen en tot het mededelen van inlichtingen aan de bevoegde gerechtelijke overheid die de wettelijke opdracht heeft daaraan gevolg te geven «als naar recht». Hoe valt het derhalve te begrijpen dat het verslag van de commissie echte veroordelingen bevat waartegen geen beroep mogelijk is en die soms berusten op zeer zwakke en vage aanwijzingen? Eén zin was voldoende om te verklaren dat gedwongen ontslag een procureur des Konings boven het hoofd hing. Dat bracht heel wat opschudding teweeg in gerechtelijke kringen, nog versterkt en opgeschroefd door de media, die zich ditmaal aan de kant van de magistraten en hun medewerkers schaarde.

Een lid van de commissie gaf toe dat het zinnetje dat die storm had ontketend, de «fameuze» zin, zoals hij hem zelf noemde, heel dubbelzinnig kon worden geïnterpreteerd.³⁴ Dat commissielid, zoals zovele van zijn collega's vóór hem, nam aldus afstand van een verslag dat zij nochtans unaniem hadden goedgekeurd. Dat is ongetwijfeld niet het minst verrassende element waarop men stuit bij de doorlichting van de werkzaamheden van die commissie.

27. Men had kunnen verwachten dat de parlementaire onderzoekscommissies waarvan de werkzaamheden nog aan de gang zijn, door die ervaring geleerd, die klippen zouden omzeilen. Dat schijnt niet het geval te zijn, en soms worden nog

flagrantere inbreuken vastgesteld op dezelfde regels waarvan de niet-inachtneming door de commissie-Dutroux duidelijk in het licht is gesteld.

Ik denk hierbij onder meer aan het interview dat aan een journaliste was toegestaan door een lid van een parlementaire onderzoekscommissie waarvan de werkzaamheden nog niet voltooid zijn.³⁵ In dat onderhoud uitte het commissielid zware beschuldigingen aan het adres van de door de onderzoekscommissie gehoorde magistraten en verwees hierbij niet alleen naar die verhoren, maar ook naar tuchtrechtelijke dossiers en interne verslagen van de rechterlijke macht, waarover de commissie beschikte.

28. Benevens het feit dat die eenzijdige veroordelingen, waarbij maar weinig rekening gehouden is met het recht van verdediging, andermaal moeten worden betreurd, rijzen mijns inziens ook vragen over de verwijzing naar uiteraard vertrouwelijke dossiers. Ik denk hierbij niet alleen aan de eventuele schending van het beroepsgeheim, maar ook en vooral aan het feit dat een parlementaire onderzoekscommissie inzage heeft van dergelijke dossiers.

Vóór de inwerkingtreding van de wet van 30 juni 1996 had een van onze belangrijke grondwetspecialisten gezegd – ik citeer – dat «het moeilijk te begrijpen valt hoe dossiers, die door het geheim van het onderzoek gedekt zijn, in het publieke forum kunnen worden gebracht».³⁶ Men zal mij wellicht antwoorden dat een parlementaire onderzoekscommissie geen «publiek forum» is. Dat is ongetwijfeld waar, ofschoon het onderscheid miniem is, zodra de zittingen van de onderzoekscommissie in het openbaar plaatsvinden en zelfs via televisie worden uitgezonden en zodra commissarissen niet aarzelen zich babbelziek te gedragen telkens als een journalist hun een micro voorhoudt.

Maar het ergste in die gedachtegang lijkt me wel te zijn dat het mogelijk is dat niet alle stukken, waarvan melding is gemaakt in het laatste interview waarop ik heb gezinspeeld, beantwoorden aan de omschrijving van de onderzoeksdossiers waarvan de parlementaire onderzoekscommissies krachtens de wet inzage krijgen.

29. Dat probleem wordt thans geregeld bij de wet van 3 mei 1880 op het parlementair onderzoek. Artikel 4 van die wet, zoals het is vervangen bij artikel 5 van de wet van 30 juni 1996, bepaalt in § 5, eerste lid, dat «wanneer inlichtingen moeten worden opgevraagd in criminele, correctionele, politie- en tuchtzaken, de commissie tot de procureur-generaal bij het hof van beroep of de auditeur-generaal bij het militair gerechtshof een schriftelijk verzoek richt tot het lichten van een door haar onontbeerlijk geacht afschrift van de onderzoeksverrichtingen en de proceshandelingen».

Het tweede lid van die bepaling verleent de procureur-generaal en de auditeur-generaal het recht om, bij gemotiveerde beslissing, niet in te gaan op het verzoek van de commissie. Tegen die beslissing kunnen de commissie of haar voorzitter in beroep gaan bij een college dat bestaat uit de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, de voorzitter van het Arbitragehof en de eerste voorzitter van de Raad van State.

³⁵ *La Nouvelle Gazette* van 25 april 1997.

³⁶ DELPÉRÉE, Francis, *op. cit.*, zie de verwijzing in noot 29, *supra*, inz. p. 129, 2e kol.

³³ Cass., 6 mei 1993, *A.C.*, 1993, nr. 225.

³⁴ *La Lanterne* van 16 mei 1997.

Blijkbaar hebben de betrokken procureurs-generaal geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om te weigeren inzage te geven van de bij hen opgevraagde dossiers. De beslissing om tuchtdossiers ter inzage te geven, roept geen verdere commentaar op; de wet heeft het uitdrukkelijk over tuchtzaken en er kan dus geen bezwaar tegen zijn dat inzage van tuchtdossiers wordt gegeven, tenzij bijzondere omstandigheden zich daartegen verzetten.

30. De vraag of de parlementaire onderzoekscommissies inzage kunnen krijgen van interne parketdossiers is veel kieser en zorgwekkender. Mij komt het voor dat zulke dossiers enkel door een heel rekbare interpretatie van de begrippen «onderzoeksverrichtingen» en «proceshandelingen» kunnen worden beschouwd als dossiers waarvan de wet, in de regel, de inzageverlening oplegt.

Alle procureurs-generaal aan wie interne dossiers werden opgevraagd, hebben deze evenwel ter inzage gegeven. De reden waarom ik over die kwestie uitweid – wellicht wat te lang in een rede die eigenlijk niet over dat onderwerp gaat – is dat die rekbare interpretatie van de wet door de procureurs-generaal gevolgen zou kunnen hebben.

De bevoegdheid die bij artikel 4, § 5, van de wet van 3 mei 1880 aan de procureurs-generaal en aan de auditeur-generaal wordt verleend, ligt in de lijn van het bepaalde in artikel 125 van het reglement op de gerechtskosten in strafzaken dat die magistraten een algemene bevoegdheid toekent in criminele, correctionele en politiezaken alsook in tuchtzaken.³⁷

Die, exclusieve en bijzonder uitgebreide, bevoegdheid is evenwel niet absoluut, in die zin dat ze niet elk toezicht uitsluit.

31. Naar aanleiding van artikel 235 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen dat eveneens slechts een toepassing is van dezelfde regel als die welke is bepaald in artikel 125 van het reglement op de gerechtskosten in strafzaken, wees de Raad van State op 24 oktober 1980 twee arresten waarvan het belang niet kan worden ontkend.³⁸

De procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel had op grond van de bevoegdheden die de genoemde bepalingen, inzonderheid artikel 235 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, hem verlenen, aan de minister van Financiën inlichtingen meegedeeld die door het onderzoek van een strafzaak aan het licht waren gekomen en hem inzage gegeven van bescheiden in verband met de rechtspleging. Belastingplichtigen die zich door die machtigingen benadeeld achtten, vroegen de nietigverklaring ervan voor de Raad van State.

³⁷ De wettelijke grondslag van artikel 125 van het reglement op de gerechtskosten in strafzaken ligt in artikel 1380, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, waarvan het arrest 54/97 van het Arbitragehof van 18 juli 1997 *C.B.S.*, 3/10/1997 voor recht heeft gezegd dat het de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt «doordat het in geen enkel jurisdictioneel beroep voorziet tegen de beslissing over het verzoek van de burgerlijke partij om toegang te verkrijgen tot het strafdossier tijdens het vooronderzoek». Hetzelfde arrest beslist dat genoemd artikel 1380, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt «doordat het de toegang tot het strafdossier van iedere andere persoon dan de gedetineerde verdachte aan bepaalde voorwaarden onderwerpt».

³⁸ A.R. 20.671 en 20.672, *Arr. R.v.St.*, 1980, 1318.

Zoals kon worden verwacht, verklaarde de Raad van State zich niet bevoegd om dergelijke handelingen nietig te verklaren. Toch lijkt het mij interessant erop te wijzen dat de beslissing van onbevoegdheid van de Raad van State verantwoord wordt door de dubbele overweging dat, enerzijds, het bij de wet aan de procureur-generaal verleende prerogatief, dat aan geen van de hoofden van de andere diensten van de Staat is toegekend, hem wordt verleend in zijn hoedanigheid van magistraat en niet kan worden losgekoppeld van de uitoefening van zijn gerechtelijk ambt, anderzijds, dat alleen het Hof van Cassatie bevoegd zou zijn om de litigieuze machtigingen, op grond van de artikelen 610 en 1088 van het Gerechtelijk Wetboek, nietig te verklaren.

32. De toepassing van laatstgenoemde bepalingen onderstelt, zoals u weet, bevoegdheidsoverschrijding. Het Hof mag zijn beoordeling over de opportuniteit van het weigeren of toestaan van de gevraagde machtiging niet in de plaats stellen van die van de procureur-generaal. Het Hof vermag enkel de wettigheid van de beslissing te toetsen, uit het oogpunt van een eventuele bevoegdheidsoverschrijding.

Ik acht het weinig waarschijnlijk dat het probleem rechtstreeks bij het Hof aanhangig wordt gemaakt; het zou daarvan wel onrechtstreeks kennis kunnen nemen, zoals in het Transnuklear-arrest,³⁹ naar aanleiding van een gerechtelijke vervolging die gegrond was op de werkzaamheden van een parlementaire onderzoekscommissie die uit interne parketdossiers afkomstige gegevens aan het licht had gebracht.

33. Ik ken geen enkele wetsbepaling op grond waarvan dergelijke verslagen ter inzage mogen worden gegeven. Die verslagen zijn door de aard ervan overigens strikt vertrouwelijk.

We leven wellicht in het tijdperk van de «transparantie». Een mooi woord dat doet denken aan licht en klaarte en nu voortdurend wordt gebruikt. Te pas en te onpas eist de publieke opinie transparantie. Die transparantie heeft evenwel haar beperkingen.

De wetgever, die optrad als grondwetgever, heeft op de verwachtingen ingespeeld en een oproep die alsmaar dringender en veeleisender werd, beantwoord door van de openbaarheid van bestuursdocumenten een grondwettelijke regel te maken. Artikel 32 van de Grondwet, dat die openbaarheid vastlegt, sluit evenwel uitdrukkelijk alle gevallen uit die door de wet zullen worden bepaald. *In casu* gaat het om de wet van 11 april 1994. Artikel 6, §3, 2°, ervan onttrekt de bestuursdocumenten betreffende «een advies of een mening die uit vrije wil en vertrouwelijk aan de overheid is meegedeeld» aan de regel van de openbaarheid.

34. Zo kunnen de verslagen die de procureurs-generaal aan de minister van Justitie sturen aan de openbaarheid ontsnappen. Zonder voornoemde beperking zouden ze immers, nu het bestuursdocumenten betreft in de zin van artikel 1, tweede lid, 2°, van de voornoemde wet van 11 april 1994, als openbaar moeten worden beschouwd.

Voorts bevatten de interne parketdossiers in hoofdzaak berichten van de procureur-generaal aan de procureurs des Konings van zijn rechtsgebied en verslagen van laatstgenoemden aan de procureur-generaal. Het strikt vertrouwelijk karakter van die briefwisseling heeft nooit ter discussie gestaan.

³⁹ Zie *supra*, nr. 25 en noot 33.

U zult begrepen hebben dat ik de inzageverlening van die interne dossiers aan de parlementaire onderzoekscommissies een spijtige zaak vind. Ik betreur zulks inderdaad en, indien het om een louter persoonlijk standpunt ging over beslissingen die geen enkel risico inhouden, dan zou het onbelangrijk zijn. Helaas is dat niet het geval. Het is namelijk niet denkbeeldig dat gerechtelijke vervolgingen wegens die beslissingen niet-ontvankelijk worden verklaard; ik heb net daarop gezinspeeld toen ik verwees naar uw Transnuklear-arrest.

35. Als het probleem in de toekomst aan de orde komt, staat het aan het Hof daarover uitspraak te doen. Indien het, zoals in het Transnuklear-arrest, zou worden opgelost door de voorziening te verwerpen tegen een arrest waarbij de vervolgingen niet-ontvankelijk zijn verklaard, zou daaruit volgen dat in een misschien belangrijke zaak, de strafvordering niet zal kunnen worden uitgeoefend wegens een toestand die vermeden had kunnen worden. Ik geef toe dat ik daarom een strikte interpretatie van de begrippen «onderzoeksverrichtingen» en «proceshandelingen» had verkozen, wat zonder enige twijfel zou hebben geleid tot de weigering van de inzageverlening van alle interne documenten aan de parlementaire onderzoekscommissies, maar vooral het voordeel zou hebben geboden dat die commissies of hun voorzitters het bij de wet bepaalde beroep hadden kunnen instellen en dat het bij de wet van 30 juni 1996 ingestelde college vervolgens het geschil definitief had kunnen beslechten.

36. Dat was de stand van mijn reflecties over de parlementaire onderzoekscommissies en het lag niet in mijn bedoeling u daarover nog meer te zeggen – ook al beweer ik niet dat ik daarover alles gezegd heb – toen ik enkele weken geleden, om precies te zijn op 18 juli, op het televisieavondjournaal, dat ik met een verstrooid oog volgde, vernam dat op de laatste vergadering van de «commissie-Dutroux» een nieuwe moeilijkheid of een nieuw probleem was gerezen.

De voorzitter van die commissie maakte in het door een journalist afgenomen interview gewag van een schrijven waarin de procureurs-generaal bij de hoven van beroep magistraten van het openbaar ministerie en politieambtenaren van hun onderscheiden rechtsgebieden zouden hebben aangezocht niet te antwoorden op vragen van parlementaire onderzoekscommissies. Die voorzitter, wiens goede wil niet te evenaren is en wiens goede trouw boven alle verdenking staat, scheen tegelijkertijd ontgoocheld en ietwat geïrriteerd door de beperking die door dergelijke richtlijnen werd opgelegd aan de parlementaire onderzoeken, ofschoon dergelijke onderzoeken wettelijk kunnen samenlopen met de onderzoeken van de rechterlijke macht. Dus bracht hij de pers op de hoogte van zijn beslissing om zich tot de minister van Justitie te wenden opdat laatstgenoemde, die – ik citeer – «de leiding» heeft over het college van procureurs-generaal, die hoge magistraten tot de orde zou roepen.

37. Nauwelijks vier dagen later, namelijk op 22 juli 1997, werd het «misverstand» opgehelderd naar aanleiding van een bijeenkomst van de voorzitter van de «commissie-Dutroux» en de procureurs-generaal bij de hoven van beroep op het kabinet van de minister van Justitie.

Zoveel te beter! Dit neemt niet weg dat er «iets» is gebeurd; er heeft zich een feit voorgedaan dat aan de oorsprong lag van een geschil over de bevoegdheden van de procureurs-generaal. Dat feit op zich had zware gevolgen kunnen heb-

ben; het vraagstuk is te ernstig om er zomaar aan voorbij te gaan.

De vrijheid van spreken die ik op deze plaats geniet door mij tot u te richten, maakt het mij mogelijk overwegingen naar voren te brengen waarvan ik mij op andere plaatsen en in andere omstandigheden zou moeten onthouden. Die overwegingen zijn gematigd en kort; de ernst van het onderwerp gebiedt evenwel dat zij vastberaden zijn en aan duidelijkheid niets te wensen overlaten.

38. Het lijkt mij nodig eerst eraan te herinneren dat de wet weliswaar uitdrukkelijk bepaalt dat de parlementaire onderzoeken kunnen samenlopen met de onderzoeken van de rechterlijke macht, maar dat zij even uitdrukkelijk bepaalt dat de parlementaire onderzoeken het verloop van de onderzoeken van de rechterlijke macht niet mogen hinderen, en wij weten dat het hier naar de mening van de beste grondwetspecialisten gaat om een «onmogelijke uitdaging».

Mijns inziens moet vervolgens worden beklemtoond dat die «onmogelijke uitdaging» de procureurs-generaal niet onverschillig kon laten. Zij zijn immers volgens de wet bevoegd om de strafvordering in te stellen; op hen rust de wettelijke plicht erop toe te zien dat het verloop ervan niet wordt gehinderd; zij hebben derhalve niet alleen het recht, maar ook de dwingende plicht de vereiste maatregelen te nemen opdat de strafvordering onverminderd en zonder vertraging, overeenkomstig de wet, wordt voortgezet.

De wet kent aan de magistraten, zoals aan alle personen die in artikel 458 van het Strafwetboek worden opgesomd, het recht toe om te weigeren getuigenis af te leggen zowel voor de rechter als voor de parlementaire onderzoekscommissies. Wat de laatstgenoemde betreft, kent artikel 8, laatste lid, van de wet van 3 mei 1880 op het parlementair onderzoek, dat vervangen is door artikel 6 van de wet van 30 juni 1996, uitdrukkelijk aan iedere getuige die voor een parlementaire onderzoekscommissie wordt opgeroepen of gedagvaard, het recht toe zich te beroepen op het beroepsgeheim bedoeld in voornoemd artikel 458 van het Strafwetboek.

Ten slotte mag mijns inziens niet uit het oog worden verloren dat geen enkele wetsbepaling aan de minister van Justitie ook maar enige *leidinggevende macht* over de procureurs-generaal toekent. De minister van Justitie heeft over het college van de procureurs-generaal het gezag dat hem wordt toegekend bij artikel 143bis, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, dat in dit wetboek is ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 4 maart 1997, dat slechts een bevestiging vormt van het reeds bij artikel 143 van hetzelfde wetboek aan de minister van Justitie toegekende gezag over de procureurs-generaal.

Dat gezag is echter niet de leiding en het ene mag niet met het andere worden verward.⁴⁰

39. Laatstgenoemde overweging is voor mij een gelegenheid om een parenthese te openen over een bijzonder delicaat probleem dat ik niet van plan was vandaag ter sprake te brengen, hoewel het misschien wel nuttig is het aan te roeren. Ik weet dat dit probleem tal van magistraten bezighoudt, vooral dan de korpschefs die onlangs ermee te maken kregen. Het gaat over de machten of de bevoegdheden van de minister van Justitie in tuchtzaken. Heeft de minister van Justitie, meer bepaald op grond van het gezag dat hij uitoefent over de procureurs-generaal, het recht om hen te beve-

⁴⁰ Zie *infra*, nr. 58, noot 57.

len tuchtvervolgingen in te stellen tegen magistraten van het openbaar ministerie of soortgelijke vervolgingen te voorderen tegen leden van de zittende magistratuur?

Ik geef u hier mijn persoonlijk standpunt en verdedig de stelling dat de minister van Justitie in de huidige stand van de wetgeving inzake rechterlijke tucht, wat de magistraten betreft, geen andere machten heeft dan die welke hem ten aanzien van de magistraten van het openbaar ministerie zijn toegekend bij de artikelen 400, 406, 407 en 414, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

40. De minister kan weliswaar de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie vragen om een tuchtonderzoek in te stellen tegen een advocaat-generaal bij dat Hof of tegen een procureur-generaal bij een hof van beroep; hij kan ook een procureur-generaal bij een hof van beroep vragen een tuchtonderzoek in te stellen tegen elke magistraat van het openbaar ministerie die een ondergeschikte van die procureur-generaal is.

Die onderzoeken kunnen voor de minister van Justitie onontbeerlijk zijn om in voorkomend geval zelf de tuchtrechtelijke bevoegdheid uit te oefenen die hem toekomt en die hij niet met de vereiste onpartijdigheid en schijn van onpartijdigheid zou kunnen uitoefenen, indien hij zelf het voorafgaande tuchtrechtelijk opsporingsonderzoek zou verrichten.

41. Naar mijn mening evenwel kan de minister van Justitie niet wettelijk aan een procureur-generaal het bevel geven om een van de lichtere tuchtsancties te treffen waarvoor de procureurs-generaal, net zoals hij zelf, bevoegd zijn.

De minister kan mijns inziens evenmin het openbaar ministerie bevelen tuchtsancties te vorderen tegen leden van de zittende magistratuur.

Artikel 274 van het Wetboek van Strafvordering kent aan de minister van Justitie een *positief* injunctierecht toe in strafzaken; op grond van dat artikel kan hij de procureur-generaal bevelen «om de procureur des Konings opdracht te geven de misdrijven waarvan hij kennis draagt te vervolgen».

Een wettekst die betrekking heeft op strafzaken kan, naar mijn mening, niet worden uitgebreid tot tuchtzaken, waarvoor, bij mijn weten, geen overeenkomstige wetsbepaling bestaat.

Een dergelijke bepaling lijkt mij trouwens ook niet nodig, aangezien, enerzijds, wat de magistraten van het openbaar ministerie betreft, de minister van Justitie zelf de bij de wet bepaalde tuchtsancties kan opleggen en, anderzijds, wat de rechters betreft, geen enkele vordering van het openbaar ministerie vereist is, daar de tuchtvordering, overeenkomstig artikel 418 van het Gerechtelijk Wetboek, ambtshalve wordt ingesteld door de daartoe bevoegde overheid.

42. Andere brandend actuele vragen rijzen bij de toepassing van de wet van 4 maart 1997 tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat.

Ik ben mij ervan bewust dat ik me nu op glad ijs waag. De enkele woorden die ik hier op 11 oktober laatstleden, bij mijn installatie, heb uitgesproken over dat college waarvan de institutionalisering slechts in de ontwerpfase was, hebben de minister van Justitie ertoe genoopt op acht interpellaties te antwoorden. Ik zou niet graag hebben dat mijn overwegingen van vanmorgen hem nog zo'n penitentie opleggen. Ik heb dan ook een resultaatsverbintenis die in twee woorden

kan worden samengevat: duidelijkheid, nauwkeurigheid; ik zal die uitdaging aannemen.

Na mijn installatierede van 11 oktober 1996 werd er gezegd en geschreven dat ik «een stap achteruit» had gezet. U die mijn betwiste overwegingen en tal van andere hebt gehoord, u weet, zo denk ik, dat daar niets van aan is. Ik heb u mijn bekommernis over de grondwettigheid van sommige bepalingen van het ontwerp doen kennen, waarvan niet duidelijk was of zij in overeenstemming waren met het beginsel van de scheiding van de machten. Mijn standpunt daarover is nooit veranderd en ik ben in goed gezelschap, aangezien een aantal van mijn bekommernissen nagenoeg dezelfde waren als die welke de Raad van State in zijn advies over het voorontwerp heeft uitgedrukt.

43. De toestand is thans echter in die zin veranderd dat het amper gewijzigde ontwerp wet is geworden en dat een eventueel debat over de grondwettigheid van deze of gene bepaling dus weinig zin zou hebben.

Het Hof van Cassatie toetst de wet niet aan de Grondwet en de toetsing van het Arbitragehof is beperkt tot de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet die hier niet aan de orde schijnen te zijn, althans niet rechtstreeks. Het Arbitragehof heeft niettemin reeds kennis genomen van een beroep tot vernietiging van art. 143^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek, dat in dat wetboek is ingevoegd door artikel 3 van de wet van 4 maart 1997. In zijn arrest nr. 52/97 van 14 juli 1997⁴¹ heeft het Hof dat beroep «klaarblijkelijk niet ontvankelijk verklaard wegens ontstentenis van het rechtens vereiste belang». Het arrest bevat nochtans overwegingen die aandacht verdienen en die ik zo dadelijk zal onderstrepen.

De wet tot instelling van het college van procureurs-generaal is dus in werking getreden; zij moet worden toegepast. Hoeft het nog herhaald dat in onze rechtsstaat waaraan we zo diep gehecht zijn, de wetgevende macht de wetten maakt, de uitvoerende macht ze uitvoert en de rechterlijke macht ze toepast?

Die toepassing houdt bijna altijd een interpretatie in en in dat opzicht is de interpretatie van het Hof van Cassatie onaantastbaar, onder voorbehoud van een eventuele uitleggingswet.

44. De interpretatie kent weliswaar grenzen; de rechter kan niet in de plaats treden van de wetgever. Daarom heeft het Hof, in zijn arrest van 21 mei 1987,⁴² uitspraak doende op een vordering tot onttrekking van de zaak aan de Frans-talige raad van beroep van de Orde van Geneesheren, de vordering niet ontvankelijk verklaard omdat er slechts één Frans-talige raad van beroep van de Orde van Geneesheren bestaat waardoor iedere verdere verwijzing onmogelijk zou zijn.⁴³ Dat arrest wijst uitdrukkelijk erop dat het Hof, als bewaarder van de wet, niet bevoegd is om die wet te wijzigen.

Een analoog probleem met betrekking tot de wet die het college van procureurs-generaal instelt, komt wellicht nooit

⁴¹ *Belgisch Staatsblad*, 15 augustus 1997.

⁴² A.C., 1987-88, nr. 567.

⁴³ Het arrest A.R. D.97.0015.N van 20 juni 1997, dat nog niet is gepubliceerd, lijkt impliciet te beslissen dat een dergelijk verzoekschrift ontvankelijk is, niettegenstaande de enigheid van het rechtscollege waaraan men de zaak wil onttrekken. Dat arrest zal op zijn datum worden gepubliceerd in de *Arresten van het Hof van Cassatie*, in het *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* en in de *Pasicrisie*, eerste deel.

aan de orde. Aan de hoven en rechtbanken, inzonderheid aan het Hof van Cassatie, zal waarschijnlijk niet gevraagd worden de leemten in de wet aan te vullen. In werkelijkheid zullen ze moeten interpreteren, dat wil zeggen de wet uitleggen, een duidelijke betekenis geven aan elke wetsbepaling, die van toepassing is op een welbepaald geval, en daarbij rekening houden met de wil van de wetgever en met de andere vigerende wetten.

Vanuit dit standpunt zou ik twee bedenkingen willen maken.

45. De eerste, die ingegeven is door de rechtspraak, brengt mij tot de gedachte dat iedere rechter, wanneer hij te maken heeft met een wet waarvan de grondwettigheid betwistbaar is of wordt betwist, maar in elk geval moet worden toegepast, de plicht heeft om in de mate van het mogelijke die wet conform de Grondwet te interpreteren. Met andere woorden, voordat er wordt beslist dat de wet wordt toegepast omdat het zo hoort, ongeacht de ongrondwettigheid ervan, is het wenselijk dat men zich afvraagt of de litigieuze wettekst niet op een andere wijze kan worden geïnterpreteerd en of hij, in ten minste één van die interpretaties, niet verenigbaar is met de Grondwet. In zo'n geval zou de met de Grondwet verenigbare interpretatie uiteraard doorslaggevend moeten zijn.

46. De tweede bedenking houdt verband met eventuele tegenstrijdigheden tussen de nieuwe wet en vroegere, niet opgeheven wetten. In de regel kent ons recht geen stilzwijgende opheffing meer; in werkelijkheid zijn er soms hardnekkige tegenstrijdigheden en kan de rechter niet ontkomen aan zijn plicht om het geschil op te lossen. In een arrest van 2 februari 1979 heeft het Hof de gedragsregel bepaald die in zulke gevallen moet worden gevolgd: ⁴⁴ wanneer een met een vroegere wet onverenigbare nieuwe wet onweerlegbaar aan de vroegere wet haar verbindende kracht ontnemt, is die opheffing, in de zin van artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, een uitdrukkelijke opheffing.

In het licht van die twee bedenkingen, zullen talrijke tegenstrijdigheden tussen de wet tot instelling van het college van procureurs-generaal en, hetzij de Grondwet, hetzij andere wetten voorafgaand aan die van 4 maart 1997, kunnen worden opgelost.

De teksten zijn soms dubbelzinnig maar het is niet verboden te hopen en zelfs te geloven – de grens tussen geloof en hoop is zo vaag – dat de goede wil van diegenen die vanwege hun ambt de nieuwe wetsbepalingen zullen moeten toepassen, hun loyaliteit, hun maturiteit, hun staatszin en hun eerbied voor de instellingen van de Staat, zullen aanwenden om in onderlinge verstandhouding de werkelijke draagwijdte te achterhalen van de hervormingen die deze teksten pogen uit te drukken. Dat alles in een geest van vooruitgang en samenwerking tussen de machten, met respect voor de prerogatieven van de andere machten.

47. Vooral in verband met de nieuwe bevoegdheden die de wet van 4 maart 1997 toekent aan de minister van Justitie, kunnen er interpretatieproblemen worden verwacht.

De tekst van het ontwerp, die waarschijnlijk voor de meeste beroering heeft gezorgd en toch wet is geworden, vormt thans artikel 143bis, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek. Hij verwijst naar artikel 143ter van dat wetboek, krachtens het-

welk de minister van Justitie de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid vastlegt die bindend zijn voor alle leden van het openbaar ministerie. Het college van procureurs-generaal beslist bij consensus over de maatregelen die met name nodig zijn voor de coherente uitwerking en de coördinatie van het strafrechtelijk beleid dat vastgelegd is in die richtlijnen. Artikel 143bis, § 2, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek voegt hieraan toe: f «Indien het college geen consensus bereikt en indien de uitvoering van de ministeriële richtlijnen van het strafrechtelijk beleid daardoor in het gedrang komt, neemt de minister van Justitie de noodzakelijke maatregelen om de toepassing ervan te waarborgen.»

48. Laatstgenoemde bepaling heeft beroering gewekt door haar kennelijk revolutionair, zo niet heiligschennend karakter. Wanneer we ze herlezen in het licht van de parlementaire voorbereiding, zou ze minder verontrustend kunnen blijken. Het komt mij voor dat uit die parlementaire voorbereiding de gemeenschappelijke wil blijkt van de wetgever en van de minister van Justitie om de scheiding van de machten in acht te nemen. De meest recente officiële verklaringen van de minister van Justitie over de draagwijdte van de nieuwe wetsbepalingen zijn overgenomen in het verslag van de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers. ⁴⁵ We lezen er onder meer dat de minister zelf nooit de strafvordering zal mogen uitoefenen en dat de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid die hij vastlegt «niet mogen leiden tot het buiten werking stellen van een wet of impliceren dat de minister van Justitie een individueel negatief injunctierecht zou uitoefenen». ⁴⁶

Die zin van de minister van Justitie is letterlijk overgenomen in het zoëven vermelde arrest van het Arbitragehof van 14 juli 1997. Dat arrest voegt eraan toe dat «de bestreden bepaling (artikel 143ter van het Gerechtelijk Wetboek) zich ertoe beperkt in een wettelijke bepaling een feitelijke, met de Grondwet in overeenstemming zijnde praktijk, te bevestigen» en dat «de in die bepaling bedoelde richtlijnen 'algemene criteria en modaliteiten kunnen bevatten om het opsporings- en vervolgingsbeleid uit te oefenen' ».

De minister van Justitie heeft in de Kamer tevens eraan herinnerd dat in de Senaat de vergelijking werd gemaakt met de betekenis die de term «richtlijn» in het Europees recht heeft. De minister heeft eraan toegevoegd dat «overeenkomstig artikel 189 van het verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap een richtlijn verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, terwijl aan de nationale instanties de bevoegdheid wordt gelaten vorm en middelen te kiezen. Een richtlijn impliceert dus dat er bij de uitvoering aan de verantwoordelijken een appreciatiemarge wordt gelaten. Het komt de minister van Justitie toe met andere woorden het einddoel en de krijtlijnen vast te leggen binnen dewelke de leden van het openbaar ministerie evalueren welke maatregelen nodig zijn om dat einddoel te realiseren. De parketmagistraat blijft dus een zekere appreciatiemarge behou-

⁴⁵ Verslag door de heren Thierry Giet en Franz Lozie in naam van de Kamercommissie voor de Justitie (*Gedr. St., Kamer*, 1996-97, nr. 867/6).

⁴⁶ Verslag vermeld in de vorige noot, pp. 3 en 4.

⁴⁴ A.C., 1978-79, 628.

den binnen de door de wet gestelde grenzen en indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven». ⁴⁷

49. Zelfs het adjectief «bindend», waarmee in de wet de ministeriële richtlijnen worden omschreven, schijnt een wettelijke betekenis te hebben die getemperd is in vergelijking met het gangbare taalgebruik. Volgens de woordenboeken betekent «bindend», «verplichting opleggend». Dit is, blijkbaar, niet helemaal de betekenis van de wet, aangezien een procureur-generaal, die uitgenodigd was in de Senaatscommissie voor de Justitie, kon zeggen, zonder daarop klaarblijkelijk te worden tegengesproken door de commissieleden die hij toesprak, dat «het principe van de bindende kracht nochtans geen afbreuk doet aan de regel dat het elk lid van het openbaar ministerie zal blijven vrijstaan om bij de concrete toepassing in concrete gevallen op een gefundeerde wijze ervan af te wijken». ⁴⁸

50. De minister van Justitie heeft in zijn inleidende uiteenzetting voor de Kamer van Volksvertegenwoordigers de betekenis verduidelijkt van de zogenaamde «noodzakelijke» maatregelen die hij, bij ontstentenis van consensus, op grond van de wet kan nemen om de toepassing van de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid te waarborgen. De tekst verdient mijns inziens hier aangehaald te worden.

Na eraan te hebben herinnerd dat hij alle maatregelen kan nemen om zijn richtlijnen ten uitvoer te leggen, voegde de minister van Justitie hieraan het volgende toe: «De aard van die maatregelen moet in verhouding staan tot de toestand waarmee de minister wordt geconfronteerd. Zo kan de minister de draagwijdte van zijn richtlijnen preciseren, of het college opnieuw samenroepen, of nog, zijn gezag uitoefenen over elke procureur-generaal afzonderlijk. Hij mag vanzelfsprekend niet zelf de strafvordering uitoefenen. Aan het begrip 'noodzakelijke maatregelen' behoort derhalve een zo ruim mogelijke interpretatie te worden gegeven; de meest verstreckende maatregel is de uitvaardiging van een nieuwe richtlijn of een wetswijziging.» ⁴⁹

51. Volgens dezelfde gedachtegang zet het koninklijk besluit van 6 mei 1997 betreffende de specifieke taken van de leden van het college van procureurs-generaal, bij de eerste lezing, tegelijkertijd de wettelijke bevoegdheden en de best gevestigde tradities met betrekking tot de uitoefening van die bevoegdheden blijkbaar op de helling. Wanneer wij, bijvoorbeeld, lezen dat een procureur-generaal belast wordt met de organisatie van hoven en rechtbanken, lijkt het voor de hand liggend dat de hoven en de rechtbanken artikel 159 van de Grondwet zullen aanvoeren als argument om te weigeren dat besluit toe te passen omdat het strijdig is met de wet.

Ook hier kan een meer diepgaande analyse, niet alleen van de teksten maar ook van de doelstellingen die eraan ten grondslag lagen, de beoordeling van de wettigheid ervan wijzigen.

De specifieke taakverdeling van elke procureur-generaal is vastgelegd in artikel 143bis, § 5, van het Gerechtelijk Wetboek, dat in dat wetboek is ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 4 maart 1997. Het laatste lid van die paragraaf

bepaalt dat «met het oog op de uitoefening van de bevoegdheden van het college, de Koning, na overleg met dat college, specifieke taken kan opleggen aan elk lid van het college».

In zijn commentaar op die tekst in de Kamer van Volksvertegenwoordigers, heeft de minister van Justitie verklaard dat «met het belasten van specifieke taken wordt bedoeld dat elke procureur-generaal binnen het college instaat voor de voorbereiding en de opvolging van bepaalde materies door bijvoorbeeld informatie en documentatie in te zamelen en de coördinatie waar te nemen». ⁵⁰

Het gaat dus in essentie om een studie- en documentatiebevoegdheid, die verenigbaar kan en moet zijn met de wetteksten waarin onze regels van de gerechtelijke organisatie zijn vastgelegd, en meer bepaald met die waarin de bevoegdheden van de voorzitters van een rechtscollege nader worden omschreven of het openbaar ministerie met bepaalde opdrachten wordt belast, bijvoorbeeld de voor de goede werking van de hoven en rechtbanken onontbeerlijke opdracht van het openbaar ministerie om over die goede werking te waken. ⁵¹

52. De vergelijking van de nieuwe teksten met de vroegere niet opgeheven teksten bevestigt mijns inziens dat tal van opvallende tegenstrijdigheden misschien niet hardnekkig zijn. Met betrekking tot de parlementaire onderzoekscommissie heb ik de term «proefdraaien» gebruikt. Hij zou waarschijnlijk ook kunnen gelden voor de nieuwe wetgeving op het college van procureurs-generaal. Iedere tekst moet immers «proefdraaien», getoetst worden aan de praktijk. Ik denk dat de minister van Justitie als belangrijkste doelstelling ontegenzeglijk de vooruitgang voor ogen had. De politieke wil die uit de nieuwe teksten blijkt, is er mijns inziens niet op uit om onze instellingen te ondergraven, maar veel eerder om de werking en de efficiëntie ervan te verbeteren. Het was een hachelijke taak en de uitwerking ervan was delicaat; de toekomst zal uitmaken of de doelstelling bereikt is, met eerbiediging van onze instellingen.

Wat mij betreft, durf ik te hopen dat over enkele jaren, na verloop van tijd, zal blijken dat de positieve kanten de overhand zullen hebben gehaald op de negatieve kanten van de hervormingen. Het zal zeker niet eenvoudig zijn; grote ideeën verwezenlijken is immers nooit eenvoudig, maar het onmogelijke bestaat niet, mits bij eenieder een geest van samenwerking de oprechte wil om te slagen ondersteunt. Het bewijs van die geestesgesteldheid en die wil zal door de voornaamste betrokkenen moeten worden geleverd, dat wil zeggen door de minister van Justitie en door de procureurs-generaal bij de hoven van beroep. Heel scherpzinnig en wijs wees de minister van Justitie in de Senaat erop dat «elke structuur die men opricht afhankelijk is van de personen die deze samenstellen». ⁵²

Ik meen aan het Hof te kunnen zeggen dat de minister van Justitie bij mijn weten zich tot op heden heeft ingespannen om de beginselen toe te passen die hij in het Parlement verdedigd heeft.

Ik geef hiervan twee voorbeelden.

53. U weet dat de wet van 17 december 1996 houdende tijdelijke en gedeeltelijke uitvoering van artikel 103 van de

⁴⁷ Zelfde verslag, p. 4.

⁴⁸ Verslag door de heren Coveliers en Vandenberghé in naam van de Commissie voor de Justitie (*Gedr. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-447/4, p. 41).

⁴⁹ Verslag vermeld in noot 43, *supra*, p. 3.

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ Art. 140 Gerechtelijk Wetboek.

⁵² Verslag vermeld in noot 46, *supra*, p. 19.

Grondwet betrekking heeft op de vervolgingen die tegen federale ministers worden ingesteld. Artikel 2, § 2, van de wet kent in dat verband aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, onder enig voorbehoud, de bevoegdheden van procureur des Konings toe.

Die nieuwe wet is bekend bij de publieke opinie en heeft mij betrekkelijk veel brieven met klachten en aangiften tegen ministers opgeleverd. Ofschoon er heel wat fantasierijke brieven bij waren, zijn er andere die precieze gegevens bevatten, die juist of onjuist zijn, maar die moeten worden nagegaan. Wegens de hoedanigheid van de daarin genoemde personen gaan de dossiers, die bij de ontvangst van dergelijke brieven worden aangelegd, noodzakelijkerwijs onze minister van Justitie aan. Laatstgenoemde ging niettemin ermee akkoord dat ik hem enkel op de hoogte zou brengen van het instellen en van de beëindiging van een opsporingsonderzoek. Die inlichtingen worden hem persoonlijk toegezonden en hij staat borg voor de vertrouwelijke behandeling ervan. Nooit, zelfs niet op onrechtstreekse of beperkte wijze, heeft de minister zich in een van die zaken gemengd. Ik oefen mijn nieuwe en waarschijnlijk voorlopige wettelijke bevoegdheden in volstrekte onafhankelijkheid uit.

U denkt ongetwijfeld dat zulks in onze rechtsstaat ook zo moet zijn. Ongetwijfeld. De minister van Justitie mag zich niet mengen in de gerechtelijke onderzoeken, maar de inachtneming van die regel is, wanneer het ministers betreft, geen eenvoudige zaak, ondanks de totale discretie die de wetgever heeft gewild. De rigoureuze correcte houding van de minister van Justitie verdient er des te meer waardering om; ofschoon conform onze instellingen was ze misschien niet voor iedereen «evident», om een modewoord te gebruiken.

54. Het tweede voorbeeld houdt verband met de moeilijkheden die de Belgische gerechtelijke autoriteiten hebben ondervonden om stukken toegezonden te krijgen, die in november 1995 te Parijs in beslag genomen waren naar aanleiding van internationale ambtelijke opdrachten, die door een Luikse onderzoeksrechter waren gegeven.

Bijna twintig maanden lang mochten de in beslag genomen stukken Parijs niet verlaten. Frankrijk beriep zich hiervoor op het «geheim van de landsverdediging». Herhaaldelijk en zelfs op gevaar af van een diplomatiek incident, heeft onze minister van Justitie bij zijn Franse ambtsgenoot erop aangedrongen dat die stukken zouden worden vrijgegeven. Uiteindelijk hebben zijn nooit aflatende, koppige en volhardende pogingen vruchten afgeworpen. De omstandigheid dat in Frankrijk een andere meerderheid en dus een nieuwe regering aan de macht gekomen zijn, heeft wellicht eveneens tot die afloop bijgedragen, maar zulks gaat mijn bevoegdheid alsook het onderwerp van deze rede te buiten.

Omdat de waarheid haar rechten heeft en omdat ik niet alleen aan de kaak wil stellen wat naar mijn mening «mank loopt», maar met des te meer nauwgezetheid ook wil wijzen op «wat goed gaat» en zelfs zeer goed gaat, wil ik aan het Hof zeggen dat de minister van Justitie zich buiten de toezending van die stukken heeft willen houden, ofschoon ze grotendeels aan hem te danken is.

Toen in de namiddag van 16 juli laatstleden het kabinet van de minister mij meedeelde dat de meeste in beslag genomen stukken ter beschikking lagen van de Belgische overheid, werd gepreciseerd dat de overbrenging niet mocht geschieden langs het Belgische ministerie van Justitie om. Ik

hoef het Hof niet te leren welke procedureregels van toepassing zijn op de wederzijdse rechtshulp tussen Frankrijk en België. U weet dat de ambtelijke opdrachten tussen de verzoekende Staat en de aangezochte Staat worden gegeven door toedoen van de ministers van Justitie van die beide landen. In dit geval bevonden de litigieuze stukken zich op het Franse ministerie van Justitie en de Belgische minister van Justitie zou het recht hebben gehad te verlangen en zelfs te eisen dat zij op zijn ministerie zouden worden neergelegd alvorens naar de bevoegde Belgische rechterlijke overheid te worden doorgezonden.

Dat was niet het geval. Onze minister van Justitie opteerde voor een manier van overbrenging die hem zelfs niet de gelegenheid bood een blik te werpen op de stukken die voor een rechterlijke overheid bestemd waren; hij wilde elke verdenking en elke schijn van inmenging voorkomen.

Twee dagen later, op 18 juli 1997, zijn dus twee Belgische magistraten naar Parijs gegaan om er de eindelijk beschikbare stukken op te halen, ze hebben ze naar België meegebracht en ze hier rechtstreeks bij het Hof van Cassatie ter beschikking overhandigd aan de procureur-generaal, aangezien de litigieuze procedure reeds onttrokken was aan de met het onderzoek belaste magistraten.

55. Dat zijn slechts twee voorbeelden, maar ze spreken volgens mij boekdelen. Ik leid eruit af dat ongeacht de nieuwe en op sommige plaatsen misschien minder geslaagde teksten die in onze wetgeving opgenomen zijn, de scheiding van de machten een feit blijft en door de minister wordt toegepast met eerbiediging van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, rechters en magistraten van het openbaar ministerie.

Het zou trouwens zowel betreurenswaardig als paradoxaal zijn als de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie in België zou worden aangetast, uiterekend op een ogenblik dat ze blijkbaar wordt opgeëist in een groot buurland dat ons zo nabij is, niet alleen door zijn geografische ligging maar ook en vooral door zijn gedachtegoed, cultuur, beschaving, democratische traditie van vrijheid en verdediging van de rechten van de mens.

U hebt begrepen dat ik op Frankrijk zinspeel, maar ik zal daar niet blijven bij stilstaan. U weet dat de nieuwe eerste minister van Frankrijk in zijn algemene politieke verklaring van 19 juni 1997 plechtig heeft aangekondigd dat «dès aujourd'hui, plus aucune instruction concernant des affaires individuelles, de nature à dévier le cours de la justice, ne sera donnée par le garde des Sceaux (...) La responsabilité d'un exercice équitable et non partisan de l'action publique se trouve ainsi remise aux procureurs généraux et procureurs qui en seront comptables devant les citoyens.»⁵³

Een zaak die moet worden gevolgd...

In dezelfde gedachtegang, maar in andere omstandigheden, heb ik kunnen zeggen wat voor indruk de rede van een vooraanstaand Frans jurist, Roger Perrot, professor emeriti-

⁵³ Zie de Franse dagbladers van 20 juni 1997, bijvoorbeeld *Le Figaro* van die datum, p. 6... «vanaf heden zal 'garde des Sceaux' geen enkele onderrichting betreffende individuele zaken meer geven, die de loop van het gerecht kan beïnvloeden (...). De verantwoordelijkheid voor een billijke en onbevooroordeelde uitoefening van de strafvordering wordt aldus aan de procureurs-generaal en aan de procureurs gegeven, die daarvan aan de burgers rekenschap zullen verschuldigd zijn.»

tus aan de Parijse universiteit Panthéon-Assas, in november laatstleden te Luik op mij heeft gemaakt. Hij was daar uitgenodigd als slotspreker op een rondetafelconferentie over «de aanpak van een crisis» en deelde ons enkele overwegingen mee over de crisis van de maatschappij en de crisis van het gerecht.⁵⁴ In een eenvoudige, beknopte en sobere taal en met een natuurlijke welsprekendheid, met de juiste accenten die een diepe overtuiging verraadden en die geen enkele van de toehoorders onverschillig kon laten, preeste de spreker het Belgische gerechtelijke systeem. Hij wees daarbij op het onschatbare voordeel van een magistratuur die een rechterlijke «macht» en niet alleen een rechterlijke «overheid» vormt, waarna hij uitriep: «En vooral jullie, Belgen, beseffen misschien niet hoe gelukkig jullie zijn, dat jullie ook een onafhankelijk openbaar ministerie hebben!»

56. Laten we die les indachtig zijn! Zij is overigens niet enig in haar soort. Verscheidenen onder u hebben onlangs ongetwijfeld, net als ik, de rubriek gelezen die een gewezen onderzoeksrechter, professor Jean Pradel, en een gewezen procureur van de Republiek, de heer Jean-Paul Laborde, in de Dalloz-verzameling gepubliceerd hebben.⁵⁵ De auteurs uiten daarin de wens dat in Frankrijk een onafhankelijk openbaar ministerie wordt ingesteld. Zij herinneren de lezer eraan dat de instelling van het openbaar ministerie, door Montesquieu omschreven als «bewonderenswaardige wet», in Frankrijk ontaard is, en sommen dan verschillende buitenlandse – niet enkel Europese – wetgevingen op, die aan het openbaar ministerie een grotere vrijheid verlenen dan in Frankrijk. Vooral het Italiaanse openbaar ministerie omschrijven zij als «voorbeeldig». Zijn leden ontsnappen geheel aan het toezicht van de uitvoerende macht, zelfs wat de uitwerking van een algemeen strafbeleid betreft. De auteurs herinneren tevens aan de regels betreffende de werking van het parket die aangenomen zijn naar aanleiding van het in 1990 te Havana georganiseerde VIIIe Congres van de Verenigde Naties; een van die regels preciseert dat de magistraten van het openbaar ministerie «hun ambt in alle vrijheid moeten kunnen uitoefenen, zonder aan intimidatie of inmenging ten prooi te vallen».

57. De meeste buitenlandse wetgevingen volgen het Italiaanse voorbeeld niet en kennen de uitwerking van een algemeen strafbeleid aan de uitvoerende macht toe. Sinds 15 mei jongstleden is dat ook het geval voor het Belgisch positief recht.⁵⁶

De objectiviteit gebiedt mij te erkennen dat, nog vóór die datum, tal van juristen en zelfs magistraten, wier onafhankelijkheid boven elke verdenking staat, een bepaalde be-

voegdheid inzake strafbeleid toekenden aan de minister van Justitie,⁵⁷ op voorwaarde dat die bevoegdheid uitgeoefend werd in samenspraak met de procureurs-generaal. Ik heb u vanmorgen eraan herinnerd dat het Arbitragehof die bevoegdheid omschreven heeft als «bestaande praktijk die in overeenstemming is met de Grondwet».⁵⁸

Ik meen te kunnen stellen dat het overleg tussen de minister van Justitie en de procureurs-generaal een van de krachtlijnen van de nieuwe wetgeving blijft. Zij kent weliswaar meer bevoegdheden aan de minister toe, maar ik meen, in het licht van de parlementaire voorbereiding, aangetoond te hebben dat zelfs de «bindende» richtlijnen van het strafbeleid die de minister van Justitie kan uitvaardigen, zelfs de «noodzakelijke» maatregelen die hij, in voorkomend geval, kan nemen om de toepassing ervan te verzekeren, minder revolutionair zijn dan zij lijken.

58. De net aangehaalde Franse penalisten Pradel en Laborde hebben het waarborgen van de absolute onpartijdigheid van het openbaar ministerie benadrukt als een dwingende noodzaak, en daartoe moet zijn onafhankelijkheid verzekerd zijn, welke hoofdzakelijk bestaat in de autonomie van de parketten «ten aanzien van de uitvoerende macht, met betrekking tot het nemen van specifieke beslissingen inzake vervolgingen».⁵⁹

Mij lijkt het dat die onafhankelijkheid in de Belgische wetgeving gevrijwaard is gebleven en dat zij des te groter zal zijn, naarmate de procureurs-generaal eensgezinder zullen optreden en zich bewuster zullen zijn van de wettelijke opdrachten waarmee zij belast zijn en zullen blijven. Net als in het verleden blijft de strafvordering hun domein; de minister van Justitie is, wat dat betreft, zeer duidelijk geweest. De minister heeft, evenmin als vroeger, een leidende bevoegdheid over de procureurs-generaal; hij oefent over het college hetzelfde gezag uit als dat waarover hij reeds ten opzichte van elke procureur-generaal afzonderlijk beschikte, en dat een van mijn eminente voorgangers gedefinieerd heeft als de bevoegdheid die de minister in staat stelt «elk machtsmisbruik, elke nalatigheid in de uitoefening van het ambt te voorkomen».⁶⁰

59. De tijd vordert en ik stel uw geduld op de proef. Niettemin zou ik, zoals ik aangekondigd heb, enkele woorden willen zeggen over een andere kwestie die ons in het afgelopen gerechtelijk jaar heel wat zorgen heeft gebaard. Het gaat mij namelijk om het zeer kiese probleem van de interne en externe controle op de rechterlijke macht. Ik heb dat probleem reeds in mijn installatierede van 11 oktober 1996 ter sprake gebracht, hetgeen onmiddellijk heftige en zelfs onstuimige kritieken heeft uitgelokt. Ik beken u dat ik die reacties niet begreep; zelfs vandaag, na het herlezen van de woorden die ik vorig jaar tot u gericht heb, begrijp ik ze nog steeds niet. Het ging om welgeteld drie regels in een rede van twaalf bladzijden, en die drie bewuste regels zijn de volgende: «Ik

⁵⁴ Dat rondetafelgesprek werd op 16 november 1996 in het provinciepaleis te Luik gehouden op initiatief van de eerste voorzitter van het Arbeidshof te Luik, van de stafhouder van de Orde van Advocaten te Luik en van de decaan van de rechtsfaculteit van de Universiteit te Luik.

⁵⁵ J. PRADEL en J.-P. LABORDE: «Du ministère public en matière pénale - A l'heure d'une éventuelle autonomie?» (*Recueil Dalloz*, 1997, *Chron.*, 141-144).

⁵⁶ Datum waarop de wet van 4 maart 1997 tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van federaal magistraat in werking is getreden; die datum van inwerkingtreding werd vastgesteld bij een koninklijk besluit van 2 mei 1997, dat in het *Belgisch Staatsblad* van 13 mei 1997 is gepubliceerd.

⁵⁷ Zie de plechtige openingsrede voor het Hof van de heer procureur-generaal Krings van 1 september 1989, vermeld in noot 10, *supra*, nr. 26; ALEN, André, zie de verwijzing vermeld in noot 5, *supra*, p. 229;

⁵⁸ Zie de verwijzing vermeld in noot 53, *supra*, p. 143.

⁵⁹ Zie *supra*, nr. 48.

⁶⁰ Zie de plechtige openingsrede voor het Hof van de heer procureur-generaal Krings van 1 september 1989, vermeld in noot 10, *supra*, nr. 26.

denk aan het project van de instelling van een interne en externe controle op de rechterlijke macht, waarvan bepaalde aspecten op zijn minst onverenigbaar lijken met de scheiding der machten.»

Wat werd er meer gezegd dan dat het een kies probleem betreft, voor zover het de scheiding van de machten raakt, en dat wij waakzaam zullen moeten zijn en erop toezien dat de toekomstige hervormingen van de onontbeerlijke, zowel interne als externe, controles op de rechterlijke macht geen afbreuk doen aan zijn onafhankelijkheid, die een fundamentele waarborg vormt voor onze vrijheden.

Waakzaamheid is volgens mij een deugd, mits zij uitgeoefend wordt met eerbiediging van onze instellingen; ik heb nooit gedacht dat het anders kon. We moeten aandacht hebben voor hervormingsplannen die ons aanbelangen; dat is naar mijn oordeel onze plicht. Wanneer wij menen dat die plannen om het even welk bezwaar doen rijzen, is het ook onze plicht de andere machten daarvan loyaal op de hoogte te brengen, zonder daarom hun bevoegdheden, die wij nauwgezet dienen te respecteren, met voeten te treden.

60. Er bestaan reeds interne en externe controles op de rechterlijke macht; ik ga niet herhalen wat emeritus procureur-generaal baron Velu hier in zijn openingsrede van 2 september 1996 zo goed uiteengezet heeft,⁶¹ en evenmin wat emeritus procureur-generaal Krings over datzelfde onderwerp in zijn openingsrede van 1 september 1989 ontvouwd heeft.⁶²

De publieke opinie dringt evenwel aan op versterkte of andersoortige controles. De politieke machthebbers kunnen er niet omheen, en daar hebben wij alle begrip voor. Ook binnen de rechterlijke macht gaan er stemmen op die voor hervormingen pleiten; ik denk dat de meesten onder ons zelfs gaarne bereid zijn om mee te werken aan die vernieuwing.

Dat is een van de meest kiese problemen die ik ken; dat is het inzonderheid, wanneer er controle moet worden uitgeoefend en dus een oordeel moet worden geveld over het werk van de rechters, over het werk dat zij verrichten in de uitoefening van hun rechtsprekende functie, over de inhoud zelf van hun beslissingen.

In dat opzicht meen ik dat elke externe controle uitgesloten is. Ik ben er mij van bewust dat ik met die bewering een stroom van protest kan uitlokken. Ik deel u mijn standpunt mee; aan u maak ik mijn opmerkingen kenbaar; het staat aan u om ze te beoordelen. Het is mijn diepe overtuiging dat de meeste volstrekt onafhankelijkheid van de rechter, die de opmerste waarborg voor de rechten van de rechtzoekende vormt, onlosmakelijk verbonden is met de rechtsprekende functie, met de opdracht om recht te spreken en bijgevolg gelijk welke externe controle uitsluit, ongeacht of die uitgaat van een andere macht dan wel van de media of van de publieke opinie.

61. Niet alleen in ons land gaan stemmen op die veelvuldige en veralgemeende controles eisen. Het is geen toeval dat de Internationale Unie van de Magistraten, die zich geregeld buigt over belangrijke problemen van de magistra-

tuur, de werkzaamheden van haar eerste commissie, die van 10 tot 14 september 1995 te Tunis heeft plaatsgevonden, gewijd heeft aan de «beoordelingscriteria voor het werk van de hoven en de rechters».

De conclusies van die studiegcommissie, waarin tweëndertig landen vertegenwoordigd waren, zijn veelzeggend. In het rapport staat onder meer te lezen dat het werk van de rechters moet worden onderworpen aan een beoordeling *binnen* de rechterlijke macht en dat «alle leden van oordeel zijn dat, als die beoordeling gebeurt door een overheid die extern is aan die macht, zoals de regering of het Parlement, kan worden gevreesd dat onrechtstreeks druk wordt uitgeoefend op de rechters, hetzij in hun geheel, hetzij individueel. De Commissie merkt op dat de beoordeling van het werk van iedere rechter afzonderlijk een probleem is «dat intern is voor elk rechtscollege», dat in hoge mate afhangt van degenen die verantwoordelijk zijn voor de organisatie van de rechtscolleges. In de meeste landen zijn dat de chefs van de rechtscolleges; in sommige landen is dat een gerechtelijk orgaan dat daartoe de nodige bevoegdheid bezit. Wat de uitspraak over de grond van de geschillen betreft, moet de rechter *volledig* onafhankelijk zijn, zelfs ten aanzien van degenen die verantwoordelijk zijn voor de rechterlijke organisatie.

62. Onlangs hebben we reeds gezien hoe het onvermijdelijke conflict tussen de alomtegenwoordige wil tot controle en de noodzaak om die te beperken de kop opstak, zodra die controles betrekking hadden op de rechtsprekende functie.

Het gevaar nam concrete vormen aan, toen bleek dat een door de minister van Justitie bevolen audit in de «piloot»-rechtbanken en -parketten van Brugge en Namen ook de activiteit van de onderzoeksrechters onder de loop zou nemen.

De reactie van de rechterlijke macht liet niet op zich wachten en het antwoord van de minister van Justitie was gelukkig constructief. Naar het schijnt heeft de minister erkend dat het feit dat de onderzoeksrechters officier van gerechtelijke politie zijn, geen grond oplevert voor een gedeeltelijk externe controle van een activiteit die tevens rechtsprekend is.

Ik meen dat dit een belangrijk winstpunt is. Nog bemoeidender volgens mij is de vaststelling dat het voornoemde initiatief van de minister van Justitie om een audit te houden, alsook andere, gelijklopende initiatieven, getuigen van de klaarlijkkelijke zorg, niet zozeer om «controles van de controles» uit te voeren, als wel om door die controles het werk van de rechter te verbeteren. Draagt een van de projecten van de minister niet de veelbelovende naam «I.K.Z.», dat wil zeggen, «integrale kwaliteitszorg», «het streven naar integrale kwaliteit»?

63. Aangezien de zorgen van de minister ook die van de rechterlijke macht zijn, waarom zouden we dan niet tezamen de weg afleggen die ons naar dat gemeenschappelijke doel leidt? Mijns inziens zijn wij die weg reeds ingeslagen, aangezien wij totnogtoe, telkens wanneer de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht volgens ons bedreigd was, bij de minister van Justitie een luisterbereid oor hebben gevonden; de voorstellen voor alternatieve oplossingen die wij hem hebben voorgelegd, werden door hem gunstig onthaald, althans wat het beginsel ervan betreft, daar de modaliteiten ervan nog worden onderzocht.

⁶¹ Baron VELU, J., «Vertegenwoordiging en rechterlijke macht», plechtige openingsrede voor het Hof van 2 september 1996, nrs. 23 e.v., J.T., 1996, 625; R.W., 1996-97, 585.

⁶² Zie de plechtige openingsrede voor het Hof van de heer procureur-generaal Krings van 1 september 1989, vermeld in noot 10, *supra*, nrs. 22 tot 27.

Wij staan nog maar aan het begin van de weg, maar die weg zijn wij tezamen opgegaan in omstandigheden die volgens mij een redelijk optimisme rechtvaardigen.

64. Het is meer dan tijd om af te ronden.

Luidens artikel 351 van het Gerechtelijk Wetboek moet de rede, die ik u moet doen ondergaan, betrekking hebben op «een bij die gelegenheid passend onderwerp». Het was moeilijk om een keuze te maken na de overvloed aan gebeurtenissen en beroeringen die in de loop van het voorgaand gerechtelijk jaar zowel de gerechtelijke als de politieke kringen in opschudding hebben gebracht.

Ik heb ervoor gekozen nogmaals terug te komen op de scheiding van de machten en ik nam me voor om een groot aantal vragen vanuit die invalshoek te benaderen. In deze rede, die nu al te lang is, worden slechts een paar daarvan onderzocht en geen ervan volledig.

Het onderwerp van de scheiding van de machten zal wellicht nooit volledig kunnen worden behandeld; het beginsel blijft weliswaar bestaan, maar de toepassing ervan evolueert. Het overheersend aspect lijkt mij thans de samenwerking tussen de machten te zijn. Het is weliswaar niet nieuw, maar het wint heden ten dage, gelet op de recente gebeurtenissen, wel aan belang. Ik meen hieraan te kunnen toevoegen dat het voorgaande jaar, in dat opzicht, een bemoeidigende ervaring is geweest. Dat jaar was immers pijnlijk, vol mislukkingen en teleurstellingen, maar kende niettemin ook een aantal lichtpunten.

65. Allereerst moet de bewustwording van een aantal «disfuncties» op de «actiefzijde» van de balans van het jaar ingeschreven worden. «Disfuncties» zijn er overal; zij zijn niet nieuw, maar werden blootgelegd op een wijze als misschien nog nooit tevoren. Zij hebben ons allen tot een gewetensonderzoek aangezet, omdat de gebeurtenissen die wij sedert die tragische maand augustus 1996 hebben beleefd, ons allen raken. Leden van de wetgevende en de uitvoerende macht hebben weliswaar soms vergissingen begaan, maar het staat vast dat een aantal leden van de rechterlijke macht er ook begaan hebben.

Ik heb het reeds gezegd, zoals ik ook al gezegd heb dat vergissen menselijk is, en wij zijn allen menselijke wezens. Wie kent niet de beroemde zin uit het Nieuwe Testament: «Wie zonder zonde is, werpe de eerste steen»? Waaraan de evangelist toevoegde: «En allen gingen heen, de oudsten eerst.»⁶³

Op mijn leeftijd schaam ik er mij niet voor te zeggen: «Ik heb fouten begaan», omdat ik weet dat dit ons aller lot is en dat de begrensdheid en de broosheid van de menselijke aard maken dat het niet anders kan.

Wij trachten de gevolgen van die vergissingen te verhelpen en een herhaling ervan te voorkomen. Als het fouten zijn, kunnen we ze ook bestraffen; er blijft evenwel nog veel te doen en veel te verbeteren. We beschikken weliswaar over een arsenaal van tuchtstraffen, maar het stelsel van de rechterlijke tucht lijkt al lang achterhaald. Het is een omvangrijk probleem dat we ooit zullen moeten aanpakken. Wanneer een persoon door een fout van een lid van de rechterlijke macht schade heeft geleden, erkent het Hof, sinds zijn

beroemd arrest van 19 december 1991,⁶⁴ dat de Staat, onder bepaalde voorwaarden, aansprakelijk kan worden gesteld, zodat de getroffen personen vergoed kunnen worden.

66. Niet alle «disfuncties» van de rechterlijke macht kunnen echter aan ons worden toegeschreven. Een groot aantal ervan is enkel te verklaren door een onmetelijk gebrek aan middelen.

Tegen dat vacuüm staan wij machteloos en moeten wij een beroep doen op de andere machten: de wetgever die de begroting van Justitie goedkeurt, de minister van Justitie die ze beheert. In dat verband zou ik misschien willen voorstellen te onderzoeken of niet ieder rechtscollege van de rechterlijke macht over zijn eigen budget zou horen te beschikken. Dat is geen nieuw voorstel; die kwestie is zelfs al op internationale bijeenkomsten, zoals die te Macao in 1989, ter sprake gekomen.⁶⁵ Dat probleem, zoals vele andere, zou met vrucht kunnen worden besproken met de andere machten, aangezien samenwerking tussen de machten, zoals ik reeds onderstreept heb, thans belangrijker geacht wordt dan de scheiding van de machten, die weliswaar reëel, maar nooit volledig is.

67. In de loop van de voorbije maanden was overleg steeds meer aan de orde, en ik verheer u niet dat ik dit een zeer heuglijke ontwikkeling vind. Er zijn heel wat problemen die kiese kwesties oproepen betreffende de scheiding van de machten. Ik zei reeds dat ik die onmogelijk allemaal heb kunnen bestuderen, laat staan vermelden. Ik heb me moeten beperken tot enkele voorbeelden. Zo heb ik u gezegd dat een van de laatste netelige kwesties die de betrekkingen tussen de minister van Justitie en de rechterlijke macht had kunnen verstoren, gerezen was naar aanleiding van de uitwerking van het «pilotproject» van een audit in de rechtbanken van eerste aanleg. In dat verband heb ik u met genoegen eraan herinnerd dat de minister van Justitie reeds bij de eerste reactie van de rechterlijke macht een zeer positief antwoord had gegeven; zo heeft hij niet alleen in woorden maar ook in daden bevestigd dat hij niet van plan was zich te mengen in de rechtsprekende functie of in de uitoefening van de strafvordering, en heeft hij een constructieve discussie aangegaan over andere dan zijn eigen voorstellen.

Misschien is het wel die openheid, die aanvaarding en vaak de uitnodiging tot dialoog die mij uit de voorbije maanden vooral is bijgebleven. Zij is vaak uitgegaan van de minister van Justitie. Hoe vaak heeft hij mij niet gezegd: «We zouden erover moeten praten, erover discussiëren, samen aan de gesprekstafel gaan zitten.» Dat is, volgens mij, een nieuwe taal, die soms ook gebruikt werd door de meest eminente en gezaghebbende leden van de wetgevende macht.

Vertegenwoordigers van de drie machten «aan de gesprekstafel», met de wil om de gemeenschappelijke problemen op

⁶⁴ A.C., 1991-92, nr. 215 en de concl. van proc.-gen. Velu, toen eerste adv.-gen. in *Bull. en Pas.*, 1992, I, nr. 215; zie ook Cass., 8 dec. 1994, *ibid.*, 1994, nr. 541.

⁶⁵ KRINGS, E., «Rôle et position du magistrat par rapport aux autres pouvoirs de l'Etat et de la société. L'indépendance de la magistrature. La responsabilité du magistrat vis-à-vis de l'Etat et de l'individu», verslag voorgesteld door de auteur als voorzitter van de eerste Commissie ingesteld in het kader van het congres van de Internationale Unie van de Magistraten, te Macao van 22 tot 28 oktober 1989 (*Revue de droit international et de droit comparé*, 1990, (141), 149 en 150).

⁶³ *Het Nieuwe Testament*, «Evangelie volgens Johannes», hoofdstuk 8, vers 1 tot 11, inz. vers 7 en 9.

te lossen in een geest van wederzijds respect, dat is volgens mij de toekomst en een belangrijke bron van hoop. De formule is niet zonder gevaar; ik ben mij ervan bewust. Eén van de grootste gevaren zou de spoed kunnen zijn waarop de publieke opinie en degenen, die haar eisen vertegenwoordigen, aandringen. Hoe rechtmatig die eisen ook zijn, men mag volgens mij niet vergeten dat de klassieke wijsheid, die ons in onze jeugd jaren werd ingeprent, ons leerde dat we ons «langzaam moesten haasten». We moeten onophoudelijk

vorderingen maken, maar ons niettemin de tijd gunnen om na te denken. Het is niet altijd eenvoudig; misschien is het een uitdaging. Elke toestand heeft zijn voor- en nadelen, positieve en negatieve kanten, licht- en schaduwzijden. We moeten kiezen en het risico van onze keuzes aanvaarden. Wat mij betreft, ik heb er vertrouwen in. Moge de toekomst uitwijzen dat deze geloofsbelijdenis de juiste was!

Voor de Koning vorder ik dat het Hof tijdens het nieuwe gerechtelijk jaar zijn werkzaamheden voortzet.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

12 JUNI 1997

Voorzitter: de h. François

Advocaten: mrs. Swartenbroux, Kestemont-Soumeryn, Bouckaert, Thiry en Slosse loco Engels

Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – 1. Economische unie en monetaire eenheid – 2. Fiscaliteit – Milieuheffing

1. De uitoefening van de toegekende eigen fiscale bevoegdheid door een gemeenschap of een gewest mag geen afbreuk doen aan de algehele staatsopvatting, zoals die tot uiting komt in de opeenvolgende grondwetsherzieningen van 1970, 1988 en 1993 en in de respectieve bijzondere en gewone wetten tot bepaling van de onderscheiden bevoegdheden van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten, en waaruit blijkt dat het Belgisch staatsbestel berust op een economische en monetaire unie, die gekenmerkt wordt door een geïntegreerde markt en door de eenheid van munt.

2. In haar belemmerende werking op het intergewestelijk verkeer kan de belasting bedoeld in art. 8, 15°, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 22 december 1995 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996 niet verzoend worden met het algemeen normatief kader van de economische unie zoals dat door of krachtens de wet is vastgesteld.

Arrest nr. 34/97

De aangevochten bepaling

B.1.1. Artikel 8 van het Vlaamse decreet van 22 december 1995 «houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996» wijzigd artikel 47, §2, van het decreet van 2 juli 1981, dat zelf was gewijzigd bij het decreet van 21 december 1994. Dat artikel 47, §2, bepaalt de bedragen van de milieuheffingen, die verschillen naar gelang van de aard van de afvalstoffen en de behandeling ervan en krachtens paragraaf 1 van hetzelfde artikel ten laste komen van hetzij de exploitanten van de in paragraaf 2 (1° tot 37°) beoogde installaties, hetzij van de in paragraaf 2 (38°) beoogde ondernemingen, gemeenten en verenigingen van gemeenten.

B.1.2. Uit de in het beroep tot vernietiging aangevoerde middelen blijkt dat enkel artikel 8, 15°, van het decreet van 22 december 1995 wordt aangevochten. Dat artikel bepaalt:

«Artikel 8. Artikel 47, § 2, van hetzelfde decreet (van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen), gewijzigd bij decreet van 21 december 1994, wordt als volgt gewijzigd:

(...)

15° de bepaling van *sub* 38° wordt vervangen door de volgende bepalingen:

‘38° a) 2.000 frank per ton, voor de ophaling van afvalstoffen, andere dan die vermeld *sub* b, geproduceerd in het Vlaamse Gewest, die worden overgebracht naar een ander gewest om er:

- ofwel fysisch-chemisch te worden behandeld voorafgaand aan storten of verbranden;
- ofwel te worden gestort;
- ofwel te worden verbrand;

in voorkomend geval wordt het bedrag van de heffing verminderd met het bedrag van de gelijksoortige heffing opgelegd door het andere gewest, evenwel zonder de heffing te herleiden tot een bedrag lager dan nul;

b) 150 frank per ton, voor de ophaling van recyclage-residu's, geproduceerd in het Vlaamse Gewest, van bedrijven die hoofdzakelijk afvalstoffen afkomstig van selectieve inzamelingen gebruiken of voorsorteren als grondstof voor de aanmaak van nieuwe produkten, die worden overgebracht naar een ander gewest om er:

- ofwel fysisch-chemisch te worden behandeld voorafgaand aan storten of verbranden;
- ofwel te worden gestort;
- ofwel te worden verbrand;

in voorkomend geval wordt het bedrag van de heffing verminderd met het bedrag van de gelijksoortige heffing opgelegd door het andere gewest, evenwel zonder de heffing te herleiden tot een bedrag lager dan nul.’»

...

Ten gronde

B.5. De verzoekende partijen voeren tot staving van hun beroepen verschillende middelen aan, die afgeleid zijn uit de schending van de bevoegdheidsregels, enerzijds, en uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, anderzijds. Het onderzoek van de overeenstemming van de be-

streden bepaling met de bevoegdheidsregels moet het onderzoek van de bestaanbaarheid ervan met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet voorafgaan.

B.6. De verzoekende partijen in de zaak met rolnummer 975 voeren, in het eerste onderdeel van hun eerste middel, de schending aan, door artikel 8, 15°, van het decreet van 22 december 1995, van de artikelen 39 van de Grondwet, 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, en 9, 12 en 16 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, doordat de bestreden bepaling de handelingen van storting, verbranding en fysisch-chemische behandeling van de afvalstoffen die het beoogt, onderwerpt aan een lagere heffing wanneer die handelingen plaatsvinden in het Vlaamse Gewest dan wanneer zij plaatsvinden in een ander gewest maar betrekking hebben op afvalstoffen die afkomstig zijn uit het Vlaamse Gewest.

B.7.1. Artikel 6, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988 en bij de bijzondere wet van 16 juli 1993, bepaalt:

«De aangelegenheden bedoeld in artikel 107^{quater} van de Grondwet zijn:

(...)

II. Wat het leefmilieu en het waterbeleid betreft:

(...)

2° Het afvalstoffenbeleid;»

B.7.2. Het Vlaamse decreet van 2 juli 1981 voorziet in een instrumentarium om het ontstaan van milieuhinder en verontreiniging door afval te voorkomen; het bevat een vergunningstelsel met uitbatingvoorwaarden voor alle types van afvalverwijderingsinstallaties, alsmede een meldings- en aanmeldingsplicht.

In hoofdstuk IX van het decreet wordt de verwijdering van vaste afvalstoffen onderworpen aan een milieuheffing, die ertoe strekt de productie van afvalstoffen en de verontreiniging van het leefmilieu, die daardoor wordt veroorzaakt, zoveel mogelijk te beperken.

Bij artikel 47, § 2, wordt het bedrag van de heffing vastgesteld, een hogere heffing wordt opgelegd aan de ondernemingen die hun toevlucht nemen tot verwijderingstechnieken die als zijnde de meest verontreinigende worden beschouwd, om ze te ontmoedigen, terwijl de ondernemingen die minder verontreinigende technieken aanwenden, als aanmoediging, een minder hoge heffing dienen te betalen, en de activiteiten van terugwinning en recyclage niet worden belast.

B.7.3. Artikel 47, § 2, 38°, voorziet in een heffing die de afvalstoffen treft die in het Vlaamse Gewest worden opgehaald en naar een ander gewest worden vervoerd om er te worden gestort of verbrand of om er vóór de storting of de verbranding een fysisch-chemische behandeling te ondergaan.

B.7.4. In tegenstelling met hetgeen de officiële Franse vertaling («redevance») van het decreet te kennen geeft, doet die heffing zich niet voor als de vergoeding van een dienst die de overheid verleent ten voordele van de heffingsplichtige individueel beschouwd; zij is dus geen retributie, maar een belasting die, krachtens artikel 170, § 2, van de Grondwet en artikel 2 van de wet van 23 januari 1989 betreffende de in artikel 110 (thans artikel 170) §§ 1 en 2, van de Grondwet bedoelde belastingbevoegdheid, gewijzigd bij de wet van 16 juli 1993, tot de bevoegdheid van de gewesten behoort.

B.7.5. De uitoefening van de toegekende eigen fiscale bevoegdheid door een gemeenschap of door een gewest mag geen afbreuk doen aan de algehele staatsopvatting, zoals die tot uiting komt in de opeenvolgende grondwetsherzieningen van 1970, 1980, 1988 en 1993 en in de respectieve bijzondere en gewone wetten tot bepaling van de onderscheiden bevoegdheden van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten.

Uit het geheel van die bepalingen, en inzonderheid die van artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 – ingevoegd bij artikel 4, § 8, van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 – en van artikel 9, § 1, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 blijkt dat het Belgisch staatsbestel berust op een economische en moneitaire unie, die gekenmerkt wordt door een geïntegreerde markt en door de eenheid van de munt.

Hoewel artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 past in het kader van de toewijzing van bevoegdheden aan de gewesten wat de economie betreft, geldt die bepaling als de uiting van de wil van de bijzondere wetgever om een eenvormige basisregeling van de organisatie van de economie in een geïntegreerde markt te handhaven.

Het bestaan van een economische unie impliceert in de eerste plaats het vrije verkeer van goederen en productiefactoren tussen de deelgebieden van de Staat. Wat het goederenverkeer betreft, zijn niet bestaanbaar met een economische unie de maatregelen die autonoom door de deelgebieden van de unie – *in casu* de gewesten – worden vastgesteld en het vrije verkeer belemmeren; dit geldt noodzakelijkerwijs voor alle interne douanerechten en alle heffingen met gelijke werking.

Derhalve moet worden onderzocht of de door artikel 47, § 2, 38°, ingestelde belasting, die geen intern douanerecht is, al dan niet een heffing met gelijke werking is. Te dien einde meent het Hof te mogen verwijzen, *mutatis mutandis*, naar de definitie welke het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen aan dat begrip heeft gegeven, te weten: «een eenzijdig opgelegde geldelijke last - ook al moge zij gering zijn - die wegens grensoverschrijding op nationale of buitenlandse goederen wordt gelegd en geen douanerecht is in eigenlijke zin (...), ongeacht benaming en structuur, (...) zelfs wanneer deze last niet ten behoeve van de Staat wordt gegeven, geen enkele discriminerende of beschermende werking heeft en het belast product niet met enige nationale productie concurreert» (Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, arresten van 1 juli 1969, zaak 24/68, *Commissie t. Italië*, *Jur. H.v.J.*, 1969, p. 193, en samengevoegde zaken 2 en 3/69, *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders t. S.A. Ch. Brachfeld & Sons en Chougol Diamond Co.*, *Jur. H.v.J.*, 1969, p. 211; in dezelfde zin, arrest van 7 juli 1994, zaak C-130/93, *Lamare n.v. en Nationale Dienst voor Afzet van Land- en Tuinbouwprodukten*, *Jur. H.v.J.*, 1994, I, 3215).

B.7.6. De bedoelde belasting op de storting en de verbranding van afvalstoffen en op de voorafgaande fysisch-chemische behandeling ervan is verschuldigd:

a) voor het ophalen van afvalstoffen, niet voor het overbrengen van die afvalstoffen naar een ander gewest;

b) op het tijdstip dat de afvalstoffen worden opgehaald door de ondernemingen, gemeenten en verenigingen van gemeenten (artikel 47, § 3), niet op het tijdstip van het vervoer van die afvalstoffen naar buiten het Vlaamse Gewest;

c) door de ophaler van de afvalstoffen, niet door de natuurlijke of rechtspersoon die ze uitvoert;

d) op basis van de aangifte, zoals bepaald in artikel 47ter, § 1, van het decreet van 2 juli 1981, niet op basis van het effectieve overbrengen van afvalstoffen naar een ander gewest.

Die belasting doet zich op het eerste gezicht niet voor, noch door het voorwerp ervan, noch door de verrichting naar aanleiding waarvan de belasting verschuldigd is, noch door de persoon van de belastingplichtige, noch door de wijze van inning, als een heffing met gelijke werking of als een douanerecht.

B.7.7. Niettemin is de bestreden maatregel bij nader toezien een belasting die, doordat zij gekoppeld is aan het overschrijden van de territoriale grens die krachtens de Grondwet tussen de gewesten is vastgesteld, een werking heeft die gelijk is met die van een douanerecht in zoverre zij de afvalstoffen die bestemd zijn om te worden gestort of verbrand of bestemd zijn om een voorafgaande fysisch-chemische behandeling te ondergaan in een ander gewest dan het Vlaamse Gewest, in de meeste gevallen zwaarder treft dan de afvalstoffen die in dat laatste gewest aan dezelfde behandlingsverrichtingen worden onderworpen.

B.7.8. De Belgische economische unie impliceert een douane-unie. Tot het wezen van een douane-unie behoort dat het verbod van douanerechten en heffingen met gelijke werking niets uit te staan heeft met het doel waarvoor die maatregelen zijn ingevoerd. Uit de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen blijkt trouwens dat het zo is voor de douane-unie die aan de Europese Unie ten grondslag ligt.

In haar belemmerende werking op het intergewestelijk verkeer kan de betwiste belasting derhalve niet worden verzoend met het algemeen normatief kader van de economische unie zoals dat door of krachtens de wet is vastgesteld; zij is strijdig met de bepalingen van artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzonder wet van 8 augustus 1980, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988.

B.8. Aangezien artikel 8, 15°, van het Vlaamse decreet van 22 december 1995 artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 schendt, dienen de andere middelen die tot staving van de beroepen zijn aangevoerd, niet te worden onderzocht, aangezien zij niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

B.9.1. De Vlaamse Regering verzoekt, ingeval het Hof de bestreden bepaling zou vernietigen, om de handhaving van de gevolgen ervan, «gelet op de veelvuldige heffingen die al geheven zijn geweest, en betaald»; de Waalse Regering en de verzoekende partijen in de zaak met rolnummer 975 verzetten zich tegen dat verzoek.

B.9.2. De Vlaamse Regering toont niet aan – en het Hof ziet niet – dat er een bijzondere omstandigheid zou zijn die zou volstaan om te verantwoorden dat te dezen toepassing zou worden gemaakt van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet op het Arbitragehof.

Om die redenen,

het Hof

vernietigt artikel 8, 15°, van het Vlaamse decreet van 22 december 1995 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 21 OKTOBER 1996

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. De Gryse

1. Sociale bijstand – O.C.M.W. – Taken – Algemene taak – Vreemdeling – Bevel grondgebied te verlaten – Definitief karakter – Begrip – Gevolg – 2. Vreemdeling – O.C.M.W. – Dienstverlening – Bevel het grondgebied te verlaten – Definitief karakter – Beroep bij de Raad van State – Gevolg – 3. Raad van State – Vreemdeling – Bevel het grondgebied te verlaten – Beroep – Schorsende werking

1. De uitvoerbaarheid van het bevel aan de vreemdeling om het grondgebied te verlaten is bepalend voor de beoordeling van het definitieve karakter van dat bevel, dat de beperking van het recht op maatschappelijke dienstverlening tot het strikt noodzakelijke tot gevolg heeft (artt. 7 Vreemdelingenwet en 57, § 2, eerste en derde lid, O.C.M.W.-wet).

2 en 3. Het bevel het grondgebied te verlaten is definitief wanneer het niet meer vatbaar is voor enig rechtsmiddel met opschortende werking voor een administratieve overheid of voor de Raad van State.

Het beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State tegen een bevel het grondgebied te verlaten heeft geen opschortende werking, evenmin als het instellen van een vordering tot schorsing van het bevel.

O.C.M.W. Brugge t/ T.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 oktober 1995 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

...

Overwegende dat artikel 7 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van de vreemdelingen, de gevallen bepaalt waarin de minister die deze aangelegenheden onder zijn bevoegdheid heeft, of zijn gemachtigde, de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, bevel kan geven het grondgebied vóór een bepaalde datum te verlaten;

Overwegende dat, krachtens artikel 57, § 2, eerste lid, 1°, van de wet van 8 juli 1976 betreffende de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn, het centrum, in afwijking van § 1, slechts de strikt noodzakelijke dienstverlening om het verlaten van het grondgebied mogelijk te maken verleent aan de vreemdeling die zich vluchteling heeft verklaard en heeft gevraagd als dusdanig te worden erkend, doch die niet de toelating heeft om in die hoedanigheid in het Rijk te verblijven en aan wie een definitief bevel is betekend om het grondgebied te verlaten; dat, krachtens artikel 57, § 2, derde lid, aan de maatschappelijke dienstverlening een einde wordt gemaakt vanaf de datum van de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten, en uiterlijk vanaf de datum van het verstrijken van de termijn van het definitieve bevel om het grondgebied te verlaten; dat van die laatste bepaling, overeenkomstig het vierde lid wordt afgeweken, gedurende de strikt noodzakelijke termijn, om de betrokkene

in staat te stellen het grondgebied effectief te verlaten; dat die termijn in geen geval een maand mag overschrijden;

Dat daaruit volgt dat de uitvoerbaarheid van het bevel om het grondgebied te verlaten bepalend is voor de beoordeling van het definitief karakter van dit bevel, in de zin van artikel 57 van de wet van 8 juli 1976;

Overwegende dat uit de samenhang van de voormelde wetsbepaling en de artikelen 63, eerste en tweede lid, 63.5, 67, 69 en 70 van de wet van 15 december 1980 en artikel 17 van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State volgt dat voor de toepassing van artikel 57, § 2, van de wet van 8 juli 1976, het bevel om het grondgebied te verlaten definitief is wanneer het bevel niet meer vatbaar is voor enig rechtsmiddel met opschortende werking voor een administratieve overheid of voor de Raad van State;

Overwegende dat het beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State tegen een bevel om het grondgebied te verlaten, geen opschortende werking heeft; dat het enkele instellen van een vordering bij de Raad van State tot schorsing van het bevel om het grondgebied te verlaten evenmin opschortende werking heeft;

Overwegende dat uit de vermeldingen van het arrest blijkt dat verweerder zich in een geval bevindt als bedoeld in artikel 57, § 2, eerste lid, 1°, van de wet van 8 juli 1976; dat het arrest vaststelt dat de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de ten aanzien van verweerder genomen beslissing tot weigering van verblijf met bevel het grondgebied te verlaten van het Hoog Commissariaat voor vluchtelingen en staatlozen van 5 juli 1994 bevestigd heeft; dat deze beslissing verweerder op 6 april 1995 ter kennis werd gebracht; dat de termijn om het grondgebied te verlaten werd bepaald op vijf dagen, ingaand op de datum van de betekening; dat de beslissing uitvoerbaar werd verklaard niettegenstaande elk beroep;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder, met een aangetekende brief van 14 april 1995, tegen voormelde beslissing een vordering tot schorsing en een annulatieberoep heeft ingesteld om het land te verlaten (slechts) definitief is, zodra de Raad van State de vordering tot schorsing afwijst of, zo de vordering tot schorsing wordt ingewilligd, zodra de vordering tot nietigverklaring wordt afgewezen»;

Dat het arrest aldus voormeld artikel 57, § 2, eerste lid, 1°, schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 18 NOVEMBER 1996
Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal
Openbaar ministerie: de h. Leclercq
Advocaat: mr. Draps

Arbeidsongeval – Begrip – Bestanddelen – Plotselinge gebeurtenis – Discushernia

Uit art. 9 A.O.W. volgt dat het letsel en de plotselinge gebeurtenis afzonderlijke bestanddelen van het ongeval zijn. Een discushernia is geen plotselinge gebeurtenis.

O.M.O.B. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 oktober 1994 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Overwegende dat artikel 9 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 bepaalt dat, wanneer de getroffene of zijn rechthebbenden benevens het bestaan van het letsel, een plotselinge gebeurtenis aanwijzen, het letsel, behoudens tegenbewijs, vermoed wordt door een ongeval te zijn veroorzaakt;

Dat uit die bepaling volgt dat het letsel en de plotselinge gebeurtenis afzonderlijke bestanddelen zijn van het ongeval;

Overwegende dat het arrest vermeldt dat «niet kan worden betwist dat (verweerder) een plotselinge gebeurtenis (een discushernia) is overkomen die hem ertoe dwong onmiddellijk te stoppen met werken»;

Dat het arrest, nu het een verwarring tussen letsel en plotselinge gebeurtenis ten grondslag legt aan de beslissing dat de bestanddelen van het arbeidsongeval verenigd zijn, de in het middel aangegeven wetsbepalingen schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 10 MAART 1997
Voorzitter: de h. Marchal
Rapporteur: de h. Boes
Openbaar ministerie: de h. D'Halleweyn
Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Jonge werknemer – Wachttijd – Berekening – Dagen Z.I.V.-uitkering

Voor de jonge werknemer die werkloosheidsuitkeringen aanvraagt en die bij de R.V.A. m.b.t. «het stelsel volgens hetwelk hij laatst vergoed werd» geregistreerd staat onder het stelsel van de wachttijd, de dagen die vergoed werden met toepassing van de Z.I.V.-wetgeving niet in aanmerking komen (artt. 30, 40 en 42 Werkloosheidsbesluit 1991).

R.V.A. t/ Van K.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 mei 1996 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

Overwegende dat artikel 40, tweede lid, Werkloosheidsbesluit 1991 bepaalt dat, in afwijking van artikel 38 van hetzelfde besluit, niet alleen de dagen waarvoor een wacht- of overbruggingsuitkering is toegekend, maar eveneens waarvoor een uitkering met toepassing van de wetgeving op de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering is toegekend, niet in aanmerking genomen kunnen worden voor de berekening van de in artikel 30 van hetzelfde besluit bedoelde wachttijd;

Overwegende dat deze bepaling van toepassing is, in het kader van de «overgang naar een andere uitkering», op de

jonge werknemer die volgens het in artikel 42 van hetzelfde besluit bedoelde «stelsel volgens hetwelk hij laatst is vergoed», bij eiser geregistreerd staat onder het stelsel van de wachttuitkeringen;

Overwegende dat het arrest door ten aanzien van weerster de dagen mee in aanmerking te nemen, welke vergoed waren met toepassing van de wetgeving op de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, voor de berekening van de in artikel 30 bedoelde wachttijd, de bepalingen van artikel 30 en 40 schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 19 MAART 1997

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. Echement

Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker

Bescherming van de maatschappij – Commissie – Cassatieberoep

Niet ontvankelijk is het cassatieberoep van een veroordeelde tegen het advies van de commissie tot bescherming van de maatschappij dat is verleend met toepassing van art. 21 van de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij.

B.S.

Overwegende dat de voorziening gericht is tegen het gunstig advies van de commissie over de opheffing van eisers internering, die krachtens artikel 21 van de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij bij beslissing van de minister van Justitie was bevolen;

Overwegende dat het derde lid van voornoemd artikel bepaalt dat «indien de geestestoestand van de veroordeelde vóór het verstrijken van de straf tijd voldoende is verbeterd zodat zijn internering niet meer nodig is, de commissie dat vaststelt en de minister van Justitie de terugkeer gelast van de veroordeelde naar de straf inrichting waar hij voordien in hechtenis was»;

Overwegende dat de vaststellingen die de commissie met toepassing van de voornoemde wettelijke bepaling heeft gedaan, niet voor cassatieberoep vatbaar zijn;

Dat de voorziening niet ontvankelijk is;

NOOT – De internering van veroordeelden

1. Luidens artikel 21 van de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij, kunnen de wegens misdaad of wanbedrijf veroordeelde personen die, tijdens hun hechtenis, in staat van krankzinnigheid of in een ernstige staat van geestesstoornis of van zwakzinnigheid worden bevonden, die hen ongeschikt maakt tot het controleren van hun daden, worden geïnterneerd krachtens een beslissing van de minister van Justitie, genomen op eensluidend advies van de commissie tot bescherming van de maatschappij.

2. De minister van Justitie – en niet de commissie – is bevoegd om de gevangenisstraf te vervangen door de interne-

ring, maar hij is daartoe niet verplicht, zelfs als de commissie de internering gunstig heeft geadviseerd (J. Constant, *Traité élémentaire de droit pénal*, I, 444, nr. 374).

Het ligt voor de hand dat het verzoek tot internering zowel kan uitgaan van het openbaar ministerie als van de veroordeelde of zijn raadsman, van de gevangenisdirecteur of van de gevangenisarts (O. Picard, *Délinquants anormaux et récidivistes*, 83, nr. 94).

3. Mocht de commissie, na aanvullend psychiatrisch onderzoek, tot de bevinding komen dat er geen aanleiding tot internering bestaat, dan zal de veroordeelde niet worden onderworpen aan een speciaal regime en zal hij zijn straf in de gewone inrichting ondergaan (O. Vandemeulebroeke, *Les commissions de défense sociale instituées par les lois de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude*, 77, nr. 172).

4. Indien de geestestoestand van de veroordeelde vóór het verstrijken van de straf tijd voldoende is verbeterd, zodat zijn internering niet meer nodig is, stelt de commissie dat vast en de minister van Justitie beveelt dan de terugkeer van de veroordeelde naar de straf inrichting waar hij de hechtenis verder uitzit.

5. De internering van de veroordeelde, noch de vaststellingen welke de commissie met toepassing van art. 21 van de wet van 1 juli 1964 doet, zijn beslissingen waartegen cassatieberoep kan worden ingesteld (Cass., 21 december 1971, *Pas.*, 1972, I, 404; Cass., 6 december 1994, *Arr.Cass.*, 1994, 1070; O. Vandemeulebroeke, *o.c.*, 78, nr. 177).

6. Vóór het verstrijken van de straf tijd is de internering slechts een modaliteit van de strafuitvoering en geen rechterlijke beslissing waarbij uitspraak wordt gedaan over de persoonlijke vrijheid van de veroordeelde (Cf. Cass., 13 april 1983, *Arr.Cass.*, 1983, 968).

7. Zowel de internering als het advies van de commissie, met toepassing van art. 21 van voormelde wet, zijn louter administratieve beslissingen waartegen beroep bij de Raad van State openstaat, o.m. wanneer de minister van Justitie de internering heeft bevolen zonder het advies van de commissie in te winnen, wanneer de commissie niet regelmatig was samengesteld of wanneer de regels van de tegenspraak werden geschonden.

8. Hoewel het niet met zoveel woorden in de wettekst wordt vermeld, kan toch worden aangenomen dat de minister van Justitie verplicht is het bevel tot internering in te trekken, wanneer de commissie tot de vaststelling is gekomen dat de geestestoestand van de veroordeelde voldoende is verbeterd.

Deze mening is gebaseerd op de gedachtengang dat de beslissing tot internering slechts overeenkomstig het advies van de commissie kan worden genomen.

9. Na het verstrijken van de straf tijd zal de veroordeelde die door de minister van Justitie werd geïnterneerd met toepassing van art. 21 van voormelde wet, niet in vrijheid worden gesteld, tenzij zijn geestestoestand voldoende is verbeterd (cf. Cass., 13 december 1976, *Pas.*, 1977, I, 422, met noot van J. Velu).

Maar vanaf het verstrijken van de straf tijd, herneemt de commissie haar bevoegdheid omschreven in de art. 18, 19 en 20 van de wet van 1 juli 1964 en kan zij ambtshalve, hetzij op verzoek van de procureur des Konings, van de geïnterneerde of van zijn raadsman, gelasten dat de geïnterneerde voor goed of op proef in vrijheid zal worden gesteld, wanneer zijn

geestestoestand voldoende verbeterd is en de voorwaarden voor zijn reclassering vervuld zijn.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 24 APRIL 1997

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael, procureur-generaal

Advocaten: mrs. Draps en Van Ommeslaghe

Verbintenissen – Schuldvergelijking - Wettelijke schuldvergelijking – Verjaring

Wettelijke schuldvergelijking treedt in van rechtswege en zelfs buiten het weten van de partijen. Wanneer de voorwaarden voor compensatie eenmaal zijn vervuld, dan blijft een latere verjaring van de in verrekening gebrachte tegenvordering buiten beschouwing.

R. en B. t/ B.V.B.A. C.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 december 1995 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1289 en 1290 van het Burgerlijk Wetboek, *doordat* het arrest vaststelt dat de rechtsvordering van verweerster strekte tot betaling van een factuur van 30 april 1993 en dat eiseres aanvoerde dat wettelijke schuldvergelijking had plaatsgehad met een schuldverordering die zij had verkregen ingevolge een in kort geding gewezen beschikking waarbij een dwangsom was opgelegd die op 18 en 19 juni 1993 verbeurd was; dat het vervolgens het bestreden vonnis waarbij eiseres was veroordeeld tot betaling aan verweerster van 488.660 frank (factuur) en 73.299 frank (strafbeding), verhoogd met de bedongen en de gerechtelijke interest alsook met de kosten, en waarbij de vordering van eiseres was afgewezen, bevestigt met de ene wijziging dat het uit de schuldvergelijking afgeleide middel ontvankelijk doch niet gegrond is wegens de verjaring van de aangevoerde dwangsom, en daarenboven eiseres veroordeelt om aan verweerster 62.235 frank (regularisatie B.T.W.), vermeerderd met de interest te betalen, op al de gronden ervan die thans worden geacht volledig weergegeven te zijn, meer bepaald op grond «dat de dwangsom in beginsel definitief is, zonder nieuwe toestemming van de rechter rechtstreeks wordt ingevorderd met de middelen van gewone tenuitvoerlegging en op grond van de titel die ze oplegt; dat, mits het vonnis dat de dwangsom oplegt is betekend, het feit dat niet vrijwillig aan de hoofdveroordeling is voldaan de noodzakelijke en voldoende voorwaarde is voor het verbeuren van de dwangsom»; dat (eiseres) de betaling van de dwangsom niet gevorderd heeft, nu die volgens haar verbeurd was voor de enkele uren dat haar afscheidde van de haast onmiddellijke uitvoering ervan nadien, ofschoon zij, nu schuldvergelijking mogelijk was voor een der partijen, nog kon worden gevorderd tot beloop van het bedrag van de op 3 maart

1994 bij de eerste rechters ingestelde tegenvordering; dat de dwangsom verjaart door verloop van zes maanden na de dag waarop zij verbeurd is (artikel 1385 van het Gerechtelijk Wetboek); dat op het ogenblik dat (eiseres) zich voor de eerste maal in antwoord op de vordering van (verweerster) op de dwangsom beriep, meer dan zes maanden verlopen waren sedert de dag waarop zij was ingegaan (18-19 juni 1993), zonder dat de termijn om enigerlei reden was gestuit; dat zij dus verjaard was; dat (eiseres) vergeefs betoogt dat, nu van rechtswege schuldvergelijking had plaatsgevonden op het ogenblik dat de dwangsom was verbeurd en die in evenwicht was met de schuldverordering van (verweerster), de verjaring ervan aan haar niet kan worden tegengeworpen; dat, hoewel wettelijke schuldvergelijking van rechtswege plaatsheeft uit kracht van de wet, zelfs buiten weten van de partijen, «zij niettemin enkel gevolg kan hebben in het geval dat de partijen zich erop beroepen»; dat (eiseres) op de haar door de raadsman van (verweerster) via haar raadsman op 12 november 1993 gestelde vraag niet gereageerd heeft door de schuldvergelijking aan te voeren; dat die aanmaning haar nochtans de gelegenheid bood het middel op te werpen vooraleer de verjaring van de dwangsom op 20 december 1993 haar belette zich op de schuldvergelijking te beroepen»;

terwijl artikel 1289 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat, wanneer twee personen elkaars schuldenaar zijn, tussen hen schuldvergelijking plaatsheeft, waardoor de twee schulden tenietgaan; krachtens artikel 1290 van het Burgerlijk Wetboek schuldvergelijking van rechtswege plaatsheeft uit kracht van de wet, zelfs buiten weten van de schuldenaars, en de twee schulden elkaar vernietigen op het ogenblik dat zij tegelijk bestaan, ten belope van hun wederkerig bedrag; de wettelijke schuldvergelijking van rechtswege gevolg heeft op het ogenblik dat de twee schulden tegelijk bestaan, zodat één van die schulden achteraf niet meer kan verjaren; het arrest derhalve, nu het beslist dat wettelijke schuldvergelijking enkel mogelijk is wanneer zij wordt opgeworpen vóór de verjaring van de schuldverordering van degene die zich erop wil beroepen, de artikelen 1289 en 1290 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

Overwegende dat blijkens de vaststellingen van het arrest verweerster de betaling van een factuur vorderde en dat de eisers daartegen hebben aangevoerd dat wettelijke schuldvergelijking had plaatsgevonden met een schuldverordering die zij hadden verkregen ingevolge een in kort geding gewezen beschikking waarbij een dwangsom was opgelegd die verbeurd was op 18 en 19 juni 1993.

Overwegende dat krachtens artikel 1290 van het Burgerlijk Wetboek wettelijke schuldvergelijking van rechtswege plaatsheeft uit kracht van de wet, zelfs buiten weten van de schuldenaars, en de twee schulden elkaar vernietigen op het ogenblik dat zij tegelijk bestaan, ten belope van hun wederkerig bedrag;

Dat bijgevolg één van de schuldverordeningen waarop de schuldvergelijking betrekking heeft, niet meer kan verjaren;

Overwegende dat het arrest, nu het beslist dat schuldvergelijking te dezen uitgesloten is op grond dat de schuldverordering van de dwangsom, op het ogenblik dat de schuldvergelijking werd opgeworpen, verjaard was door verloop van de bij artikel 1385 *octies* van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde termijn van zes maanden, de in het middel aangegeven wetsbepalingen schendt;

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL*5e KAMER – 27 MAART 1996*

Voorzitter: mevr. Pauwels

Raadsheren: mevr. Van Cauwelaert en de h. Demyttenaere

Advocaten: mrs. Van Onsem loco De Roeck en Van Hoorick
loco Vanderleenen**Overdracht van schuldvordering – Voorwerp – Toekomstige schuldvorderingen – Bepaalbaarheid***Toekomstige schuldvorderingen kunnen het voorwerp uitmaken van een overdracht wanneer zij voldoende bepaald of bepaalbaar zijn.*

N.V. K. t/ N.V. D.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van appellante betaling beoogt van 522.213 frank, te vermeerderen met verwijlinteressen sedert 21 september 1989, gerechtelijke interesten en de gedingkosten; dat dit bedrag het totaal betreft door de echtgenoten C.D. verschuldigd aan appellante ingevolge de niet-naleving van de terugbetalingsverplichting van een onderhandse lening ten belope van 460.000 frank op 26 oktober 1988 door appellante toegestaan, waarbij in art. 3 van de algemene voorwaarden van het contract tot waarborg een afstand aan appellante werd overeengekomen van alle bedragen en commissielonen die hen verschuldigd zouden kunnen zijn; dat appellante aan geïntimeerde op 21 september 1989 deze afstand van commissielonen en vergoedingen had betekend, omdat C. verzekeringsagent voor geïntimeerde was en o.m. ook recht had op de afkoopwaarde van de verzekeringsportefeuille bij de beëindiging van de agentuur; dat geïntimeerde weigerde gevolg te geven aan deze afstand, beweerde dat er tussen de wederzijdse schulden van haar en C. compensatie had plaatsgevonden en dat de schuld van C. t.o.v. haar groter was dan haar schuld t.o.v. C..

Overwegende dat de eerste rechter van oordeel is dat er aan appellante geen geldige overdracht plaatsvond van de schuldvordering die C. had t.o.v. geïntimeerde, zodat de betekening van de afstand aan geïntimeerde zonder voorwerp is; dat hij de vordering als ongegrond afwijst;

Overwegende dat appellante stelt dat de eerste rechter ten onrechte heeft gemeend geen gevolg te kunnen geven aan de overdracht ten voordele van haar;

Overwegende dat zij terecht beweert dat de overdracht van toekomstige bedragen meer dan eenmaal kan geschieden en dat, indien zij in wier voordeel de overdracht is geschied deze ook werkelijk uitvoeren, ze aan bod komen in de volgorde waarin de betekening ervan aan de schuldenaar gebeurde;

Overwegende dat zij evenwel tevergeefs vervolgt dat geïntimeerde, die als schuldenaar een derde is t.o.v. de overdracht, zich niet zou kunnen beroepen op nietigheden of onregelmatigheden betreffende de grond of de vorm van de akte van overdracht;

dat geïntimeerde, die evenzeer schuldenaar is van C., er overeenkomstig art. 17 Ger.W. belang bij heeft de *prima facie*-geldigheid van deze overdracht van schuldvordering, zoals de omvang en het voorwerp van de overdracht te toetsen en eventueel te bewisen;

Overwegende dat evenwel de door appellante ingeroepen afstand van vergoedingen en commissielonen geldig is en dat de afkoopwaarde van de verzekeringsportefeuille in deze afstand begrepen is; dat immers toekomstige schuldvorderingen geldig kunnen worden overgedragen indien het voorwerp van de overdracht bepaald of bepaalbaar is door partijen op het ogenblik van de overdracht en van de betekening ervan aan de debiteur; dat het voorwerp voldoende bepaald is als het betrekking heeft op de soort en de hoeveelheid en bepaalbaar is vanaf het ogenblik dat elke mogelijkheid van een potestatieve verbintenis uitgesloten is; dat *in casu* omdat vermeld staat «... alle bedragen... die ten gelijk welke titel ook verschuldigd zijn.», het voorwerp duidelijk genoeg bepaald was of minstens bepaalbaar was op het ogenblik van de afstand en de betekening, omdat C. alsdan reeds verzekeringsagent van geïntimeerde was met commissies als inkomsten en met een principieel recht op de afkoopwaarde van de verzekeringsportefeuille;

Overwegende dat geïntimeerde terecht een beroep doet op de wettelijke compensatie die ingetreden is tussen de schuldvordering die zij bezat op C. en haar schuld t.a.v. C., dit vóór de betekening van 21 september 1989 door appellante; dat enerzijds uit de brief van de raadsman van C. van 21 september 1989 aan appellante blijkt dat vóór die datum in de loop van de maand september een einde was gekomen aan de betwisting tussen geïntimeerde en C. over de afkoopwaarde van de verzekeringsportefeuille en zodoende de schuld van geïntimeerde t.o.v. C. vaststond en opeisbaar was, nl. op 950.000 frank;

dat anderzijds de schuld van de echtgenoten C. t.o.v. geïntimeerde vaststond en opeisbaar geworden was op 15 september 1989, wegens het niet-nakomen van de betalingen van hun hypothecaire leningschuld, in toepassing van art. 8 van de leningovereenkomst van 15 november 1985; dat de compensatie en de betekening slechts zouden uitgevoerd zijn in november 1989, daaraan niet afdoet; dat de aangetekende brief van 30 augustus 1989 met betrekking tot het opeisbaar stellen van de hypothecaire lening volkomen rechtsgeldig was, omdat op dat ogenblik de achterstal niet aangezuiverd was door de werking van de wettelijke compensatie, daar de opeisbaarheid en het vaststaand karakter van de afkoopwaarde van de verzekeringsportefeuille ondeelbaar verbonden waren met betwistingen ontstaan bij de beëindiging van de agentuur van 19 januari 1989;

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN*5e KAMER – 10 MAART 1997*

Voorzitter: de h. Leemans

Raadsheren: de hh. Hulpiau en Peeters

Advocaten: mrs. Van Damme loco Verachtert, Lernout en Noelmans

Faillissement – Gefailleerde – Rechtsvordering door gefailleerde – Hoger beroep – Betwisting die de failliete boedel aanbelangt – Opname in bevoorrecht passief*Het hoger beroep van de gefailleerde tegen de opname van een schuldvordering in het bevoorrecht passief is niet ontvan-*

kelijk, daar deze betwisting uitsluitend de vermogensrechten van de failliete boedel aanbelangt.

Faillissement V. t/ Belgische Staat e.a.

Het bestreden vonnis van 21 mei 1992 van de Rechtbank van Koophandel te Tongeren heeft akte verleend aan appellant van zijn vrijwillige tussenkomst en de opname bevolen van de schuldvordering van geïntimeerde in het bevoorrecht passief van het faillissement van appellant ten bedrage van 984.330 fr. en in het gewoon passief ten bedrage van 140.000 fr. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie op 27 mei 1992 tekende appellant hoger beroep aan. Hij meent dat de schuldvordering van geïntimeerde ten onrechte in het passief van zijn faillissement werd toegelaten. Geïntimeerde betwist de ontvankelijkheid van het hoger beroep, uitgaande uitsluitend van de gefailleerde zelf.

(...)

Overwegende dat de betwisting enkel betrekking heeft op het verzoek van geïntimeerde tot opname van zijn schuldvordering (belastingenschuld) in het passief van het faillissement van appellant; dat de betwisting aldus enkel de vermogensrechten van de failliete boedel aanbelangt en niet verbonden is met de persoon van de gefailleerde;

Overwegende dat overeenkomstig artt. 444 en 452, eerste lid, Faill.W. de gefailleerde door het faillissement het beheer over zijn patrimonium verliest en dit beheer vanaf de faillietverklaring tot de opdracht van de curatoren behoort;

Overwegende dat de gefailleerde de rechtsvorderingen die betrekking hebben op zijn vermogensrechten en het aanwenden van rechtsmiddelen met betrekking tot rechterlijke uitspraken over dit vermogen niet meer alleen kan instellen; dat hiertoe uitsluitend de curatoren gemachtigd zijn;

Overwegende dat dienvolgens appellant niet alleen hoger beroep kon aantekenen tegen het bestreden vonnis;

Overwegende dat hieraan geen afbreuk wordt gedaan door de omstandigheid dat appellant, blijkbaar met toelating van de eerste rechter, vrijwillig is tussengekomen in het geding voor de eerste rechter; dat hij geen andere rechten deed gelden of thans doet gelden aan die welke tot de failliete boedel behoren en waarover de curatoren, tot het afsluiten van het faillissement, alleen het beheer voeren; dat het aantekenen van hoger beroep te dezen moet worden beschouwd als een daad van beheer met betrekking tot het vermogen waarvan de gefailleerde het beheer verloren heeft;

Overwegende dat uit art. 452, tweede lid, Faill.W. dan ook niet kan worden afgeleid dat de gefailleerde, zelfs als vrijwillig tussenkomende partij, zelfstandig een rechtsmiddel kan aanwenden in een procedure die, zoals te dezen, enkel de failliete boedel aanbelangt (de betwisting aangaande de opname van een schuldvordering in het passief); dat dergelijk rechtsmiddel enkel door de curatoren kan worden aangewend, waarbij zich eventueel de gefailleerde kan aansluiten;

Overwegende, volledigheidshalve, dat niet wordt ingeroepen laat staan bewezen wordt dat appellant zonder medewerking van de curatoren het hoger beroep aantekende ter vrijwaring van zijn rechten en die van de failliete boedel, doordat de curatoren verzuimden dit te doen;

Overwegende dat appellant zich ten onrechte meent te kunnen beroepen op artt. 503 en 504 Faill.W.; dat de omstandigheid dat de gefailleerde kan gehoord worden bij de

verificatie van de schuldvorderingen en de geschillen waartoe zij aanleiding geven, hem niet het recht verleent tot het zelfstandig aantekenen van hoger beroep;

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 24 APRIL 1997

Voorzitter: de h. Staessens

Raadsheren: de hh. Debucquoy en Floren

Advocaten: mrs. Van Vlaenderen en Bouckaert

Voorrechten – Art. 20, 9°, Hyp.W. – Ongeval – Begrip

De benadeelde heeft een bevoorrechte vordering op de vergoeding verschuldigd door de aansprakelijkheidsverzekeraar op voorwaarde dat er een geldige polis bestaat en de aansprakelijkheid van de verzekerde vaststaat. Onder het begrip «ongeval» in art. 20, 9°, Hyp.W. moet ieder schadegeval worden verstaan.

V. en V. t/ Faill. B.V.B.A. V.

Appellanten, die door middel van een overdracht van schuldvordering in de rechten zijn getreden van de heer L. D., handel drijvende onder de benaming I., bezitten een schuldvordering op de gefailleerde vennootschap B.V.B.A. V. ten belope van 1.243.690 frank in hoofdsom. Zij vorderen de opname van deze schuldvordering in het bevoorrecht passief van het faillissement op grond van artikel 20, 9°, van de Hypotheekwet.

De eerste rechter beval evenwel de opname van de schuldvordering in het gewoon passief op grond van de overweging dat niet was aangetoond dat de schade, die tot de toewijzing van voormeld bedrag als schadevergoeding had geleid, het gevolg was van een ongeval. Aldus achtte hij de schuldvordering niet bevoorrecht.

...

Er is geen betwisting omtrent de volgende gegevens:

- appellanten zijn op regelmatige wijze in de rechten getreden van de heer L. D., handel drijvende onder de benaming I.;

- I. heeft destijds de B.V.B.A. V. belast met het vervoer van een partij amandeldeeg van Gent naar Leeds, maar dit vervoer werd daadwerkelijk uitgevoerd door de B.V.B.A. T.;

- bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Gent van 23 november 1993 werd T. aansprakelijk gesteld voor de beschadiging van de goederen tijdens het transport (de goederen waren nat geworden ten gevolge van een gescheurd dekzeil) en werd zij veroordeeld om aan de curator van de inmiddels failliet verklaarde V. een vergoeding te betalen van 1.309.764 frank, plus de intresten à 5 % per jaar vanaf 18 april 1985.

Appellante, die in de plaats zijn getreden van de opdrachtgever van het vervoer (dit is de uiteindelijke schadelijder), vorderen de opname van de hieruit spruitende schuldvordering in het bevoorrecht passief van het faillissement van de V. op grond van artikel 20, 9°, van de Hypotheekwet.

Hierin gevolgd door de eerste rechter, betwist de curator het bevoorrecht karakter van de schuldvordering omdat de

toegekende schadevergoeding haar oorsprong niet vindt in een «ongeval», maar in een beroepsfout van de gefailleerde.

Het hof is het met deze stelling niet eens. De *ratio legis* van de ingeroepen wetsbepaling bestaat erin dat de wetgever heeft gewild dat een dergelijke schadevergoeding zou toekomen aan de werkelijke schadelijder, terwijl zonder dit bijzonder voorrecht de vergoeding in het actief van het faillissement zou vallen en toekomen aan de gezamenlijke schuldeisers.

Het begrip «ongeval» moet in deze context worden verstaan als «schadegeval», waarvoor slechts twee voorwaarden vervuld dienen te zijn, namelijk de aansprakelijkheid van de verzekerde dient vast te staan en deze aansprakelijkheid dient gedekt te zijn door een geldige verzekeringsovereenkomst.

In casu is aan deze beide voorwaarden voldaan – wat overigens door de curator niet wordt betwist –, zodat de vordering tot opname in het bevoorrecht passief principieel gegrond is.

NOOT – Het begrip «ongeval» in artikel 20, 9°, Hyp.W.

1. Een aansprakelijkheidsverzekering heeft tot doel de aantasting van het vermogen van de verzekeringnemer tengevolge van de aanspraken van de benadeelde te vrijwaren. De verzekeringnemer heeft niet de bedoeling de effectieve schadeloosstelling van de benadeelde te waarborgen, maar heeft het behoud van het vermogen voor ogen.

Voor het slachtoffer van een ongeval is de verzekeringsovereenkomst in principe dan ook een *res inter alios acta*, waaruit het geen rechten kan putten. Als de vergoeding betaald door de verzekeringsmaatschappij in het vermogen van de verzekerde valt, maakt het deel uit van het onderpand van diens schuldeisers. In geval van faillissement of andere gevallen van samenloop, zal de schadelijder worden geconfronteerd met andere schuldeisers die aanspraak maken op de verzekeringsuitkering. Om te garanderen dat de schadevergoeding effectief toekomt aan de echte schadelijder, moet hem bijgevolg een bijzondere bescherming worden geboden. Daarom voerde de wet van 24 mei 1937 een nieuw bijzonder voorrecht in (memorie van toelichting, *Gedr. St., Kamer*, 1933-34, nr. 248, 1). Artikel 20, 9°, Hyp.W. bepaalt dat de schuldvordering ontstaat uit een ongeval van de benadeelde derde of diens rechthebbenden bevoorrecht is op de vergoeding die de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid krachtens de verzekeringsovereenkomst verschuldigd is en dat de verzekeraar niet bevrijd is zolang de benadeelde niet schadeloos is gesteld.

Artikel 20, 9°, Hyp.W. is een bijna letterlijke overname van artikel 2101 van de Franse *Code civil*, ingevoerd bij wet van 28 mei 1913. De Franse rechtspraak en rechtsleer over het voorrecht tonen aan dat als het in Parijs regent, het niet noodzakelijk druppelt in Brussel. In 1926 besliste het Franse Hof van Cassatie (Cass.fr., 14 juni 1926, *D.P.*, 1927, 1, 57) dat de wet die het voorrecht toekent, ook een rechtstreekse vordering doet ontstaan die het slachtoffer toestaat tegelijkertijd zowel de verzekerde als de verzekeraar te dagvaarden om de aansprakelijkheid van de verzekerde en het bedrag van de schadevergoeding, verschuldigd door de verzekeraar aan het slachtoffer, vast te stellen.

Het Belgische Hof van Cassatie leidt uit artikel 20, 9°, Hyp.W. niet het bestaan van een rechtstreekse vordering af.

Een rechtstreekse vordering veronderstelt immers een eigen recht van de schuldeiser. Zo'n recht is gegrond op een wettelijke bepaling die expliciet een rechtstreekse vordering creëert of waaruit de rechtstreekse vordering noodzakelijk volgt. Dit is niet het geval met artikel 20, 9°, Hyp.W. (Cass., 18 oktober 1945, *Pas.*, 1945, I, 240; later ook bevestigd: Cass., 26 februari 1960, *Pas.*, 1960, I, 749; Cass., 29 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 533; Cass., 8 mei 1971, *Arr.Cass.*, 1971, 886, *R.W.*, 1971-72, 147). Inmiddels heeft deze controverse veel aan belang ingeboet, nu art. 86 van de wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992 aan de benadeelde een eigen recht, en dus een rechtstreekse vordering, toekent op de verzekeraar. Bij de invoering van deze werd artikel 20, 9°, Hyp.W. opgeheven. De wet van 16 maart 1994 voerde artikel 20, 9°, Hyp.W. opnieuw in. Door de opheffing bleek er immers geen voorrecht meer te bestaan op de vergoedingen die door verzekeraars verschuldigd zijn in gevallen waarin de wet op de landverzekeringsovereenkomst niet van toepassing is. Voor die verzekeringen geldt dus verder artikel 20, 9°, Hyp.W.

2. In het geannoteerde arrest komt de vraag aan de orde naar de juiste betekenis van het begrip «ongeval» in artikel 20, 9°, Hyp.W. Al kunnen de feiten die aan het geschil ten grondslag liggen niet volledig worden achterhaald, blijkt toch buiten betwisting te staan dat de aansprakelijkheid van de (gefaillieerde) verzekerde, een vervoeronderneming, in het gedrang is gekomen en dat die aansprakelijkheid rechtsgeldig is verzekerd. De opdrachtgevers (appellanten) die tengevolge van de wanprestatie bij de uitvoering van het transport schade hadden geleden, maken aanspraak op een opname van hun schuldvordering in het bevoorrecht passief. Klaarblijkelijk was de verzekeraar overgegaan tot uitkering van de verschuldigde bedragen aan de curator. De curator, hierin gevolgd door de eerste rechter, verzet zich tegen die opname en de toepassing van artikel 20, 9°, Hyp.W. omdat de gebrekkige uitvoering van het transport niet kan worden beschouwd als een ongeval in de zin van die bepaling. Deze redenering wordt niet gevolgd door de appelrechters. Volgens het Hof van Beroep te Gent heeft het begrip ongeval in artikel 20, 9°, Hyp.W. de betekenis van «schadegeval». Er is sprake van een schadegeval, in de zin van artikel 20, 9°, Hyp.W., indien aan twee voorwaarden is voldaan: de aansprakelijkheid van de verzekerde is vastgesteld en de aansprakelijkheid is gedekt door een geldige verzekeringsovereenkomst. *In casu* is aan die voorwaarden voldaan, zodat de schuldvordering van de opdrachtgever van het vervoer bevoorrecht is.

3. Aan de betekenis van het begrip «ongeval» in artikel 20, 9°, Hyp.W. is in de rechtsleer relatief weinig aandacht geschonken. Oudere rechtsleer lijkt uit te gaan van een beperkende interpretatie. Zo dient volgens sommige van die auteurs de contractuele aansprakelijkheid te worden uitgesloten. (*R.P.D.B.* v° «Privileges et hypothèques», nr. 177). De meerderheid van de rechtsleer geeft echter een ruimere betekenis aan het begrip «ongeval». Zo wordt door H. De Page een voorrecht erkend, zowel voor lichamelijke, als voor materiële of morele schade. Bovendien kan zowel de contractuele als de buitencontractuele aansprakelijkheid aanleiding geven tot de toekenning van het voorrecht (De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, 252; voor een ruime interpretatie zie ook: *Comm.Voor. & Hyp.*, «Artikel 20, 9°, Hyp.W.», nr. 2; Caeymaex, J., *Handboek der roerende*

zekerheden, 15/2; De Corte, R. en Dirix, E., *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 173; «alle schadegevallen»; Poncelet, R., «Les privilèges mobiliers», in *Rép. Not.*, X, dl. III, 129, nr. 244; Roland, S., «De rechtstreekse vordering tegen de aansprakelijkheidsassuradeuren ter zake van vervoer», *Rechtspr. Antw.*, 1995, 292; Sollie, I. en Laureys, S., «Kan er rechtstreeks op de verzekeraar gevorderd worden?», *Verz. W.*, 1987, afl. 290, 40: «zowel de contractuele als de extracontractuele vorderingen»; Verbeke, A. en Peeters, I., *Voorrechten, hypotheek en zekerheden*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 4).

Ook in de rechtspraak lijkt deze ruime betekenis ingang te hebben gevonden. In een arrest van het Hof van Beroep te Brussel werd het begrip «ongeval» begrepen als elk schadeoebrengend feit dat afwijkt van de normale gang van zaken. Er hoeft geen sprake te zijn van een plotselinge en onvoorziene gebeurtenis (Brussel, 11 oktober 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 370: *in casu* betrof het gebreken aan een gebouw). De rechtspraak bevestigde aldus reeds verscheidene malen dat schuldvorderingen uit contractuele aansprakelijkheid in aanmerking komen (Rb. Brugge, 13 april 1990, *T.B.B.R.*, 1991, 370-371; vgl. Kh. Antwerpen, 26 januari 1996, *Rechtspr. Antw.*, 1996, 160).

Alle schadegevallen kunnen bijgevolg worden gekwalificeerd als een ongeval, in de zin van artikel 20, 9°, Hyp.W. Deze interpretatie sluit ook aan bij de *ratio legis* voor de invoering van artikel 20, 9°, Hyp.W. Het herhaald voorkomen van verkeersongevallen wordt vermeld als een beweegreden (memorie van toelichting, *Gedr. St., Kamer*, 1933-34, nr. 248, 1). Toch past het niet het toepassingsgebied van het voorrecht te beperken tot slachtoffers van verkeersongevallen. Diegene die schade lijdt, moet ook effectief een vergoeding van deze schade in handen krijgen. Dit is de *ratio legis* van de invoering van het voorrecht in artikel 20, 9°, Hyp.W. Dit uitgangspunt vormt geen argument om een onderscheid te maken tussen verschillende categorieën van schadelijders. Het geannoteerde arrest sluit zich aan bij deze ruime interpretatie. Het creëert een nieuwe invalshoek door te bepalen dat voor een schadegeval *slechts* twee voorwaarden vervuld dienen te zijn: de vaststelling van de aansprakelijkheid van de verzekerde die door een geldige verzekeringsovereenkomst wordt gedekt.

Annick De Wilde
Assistente K.U.Leuven

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

17 DECEMBER 1996

Beslagrechter: mevr. Van Rompaey

Advocaten: mrs. Van Moorleghe loco Fransen en Lange

Beslag en executie – Bewarend beslag op zeeschip – Art. 1469, §1, Ger.W. – Art. 9 Verdrag Scheepsbeslag – Overdracht van het schip – Gevolgen

Nu art. 9 Verdrag Scheepsbeslag bepaalt dat aan het verdrag geen enkele vordering of recht van zaaksvolvolg kan worden ontleend, is een beslag door de schuldeiser op het schip waar-

op de zeevordering betrekking heeft, in beginsel, niet mogelijk nadat dit is overgedragen aan een derde.

M. en K. t/ B. e.a.

Verweerders zijn voormalige bemanningsleden van het ms. Wind Ocean. Zij lieten op 14 februari 1996 bewarend beslag leggen op het ms. Wind Ocean ten laste van Gulf Ocean Ltd te Malta, en ten laste van Machu Pichu Ltd en Wind Shipping Aps, beide uit Denemarken, en dit krachtens een beschikking van de Beslagrechter te Antwerpen van dezelfde datum.

De vordering waarvoor beslag werd gelegd, betreft beeerde achterstallige lonen en vergoedingen van drie bemanningsleden over periodes gaande van 20 augustus 1993 tot 31 maart 1994, respectievelijk 31 maart 1993 tot 31 december 1993.

Het beslag werd nog dezelfde dag vrijwillig opgeheven in gevolge het verstrekken van een P & I -clubgarantie. Op 13 maart 1996 tekenden eisers derdenverzet aan. Het is niet betwist dat de vorige eigenaar, de vennootschap Gulf Ocean Ltd, het schip op 20 juni 1994 verkocht aan eerste eiseres, wat moet blijken uit de «Memorandum of Agreement» van 20 juli 1994 en de «Bill of Sale» nr. 79 A van 18 juli 1994. Uit de tekst van de garantiebrief blijkt dat onherroepelijk en onvoorwaardelijk borg gesteld wordt voor kapitein Koskin, en de drie bovengenoemde beslagene ten belope van 56.592 USD ten gunste van verweerders.

De vordering strekt ertoe:

- de beschikking van 14 februari 1996 uitgesproken door de Beslagrechter te Antwerpen, inhoudende de machtiging tot het leggen van bewarend beslag op het zeeschip Wind Ocean ten laste van eisers en dit ten belope van in totaal 56.592 USD in hoofdsom, interesten en kosten, in te trekken;
- te horen zeggen dat deze intrekking geldt als opheffing van het bewarend beslag door verweerders gelegd op m/s «Wind Ocean» op 14 februari 1996;
- bijgevolg de teruggave te horen bevelen door verweerders van de garantie die door eisers werd verstrekt om opheffing te krijgen van het aldus gelegd beslag, met name de door Billiau, Caethoven & C° N.V. namens Sveriges Angfartygs Assurance Forening, voor een bedrag van 56.592 USD gestelde garantie;
- verweerders te horen veroordelen in de kosten van het geding bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad, spijs alle verhaal en zonder borgstelling, de kosten van het geding begroot zijnde op de kosten van de dagvaarding: 10.405 fr. en een rechtsplegingsvergoeding van 8.000 fr.

In rechte

...

1° *M.b.t. de ontvankelijkheid*

Het is niet betwist dat het verzet geen betrekking heeft op het bestaan en zelfs niet op de kwaliteit van de vordering van verweerders, maar enkel op de legitimiteit van het beslag dat gelegd is op een schip waarvan de eigenaar niet de debiteur van de vordering is. Het voorwerp van de betwisting behoort bijgevolg tot onze exclusieve bevoegdheid;

2° *M.b.t. de geldigheid van het beslag*

De betwisting betreft de precieze draagwijdte van art. 1469, §1, Ger.W. en de interpretatie die het Hof van Cassatie hieraan gegeven heeft in zijn arrest van 1 oktober 1993, (*R.W.*,

1993-94, 357). Meer specifiek is de vraag aan de orde in welke mate art. 1469, §1, Ger.W. beslag toelaat op een zeeschip voor een zeevordering die betrekking heeft op dit schip wanneer die vordering openstaat tegen een persoon die, op het ogenblik waarop het beslag gelegd wordt, geen eigenaar meer is van dat schip.

Art. 1469, §2, Ger.W. is ontleend aan art. 3 van het Verdrag van 10 mei 1952 tot unificatie van sommige bepalingen inzake conservatoir beslag op zeeschepen.

Art. 9 van dit verdrag bepaalt dat het verdrag geen enkele vordering of geen enkel «recht van zaakgevolg» verleent buiten datgene dat eventueel verleend wordt door de nationale wetgeving inzake voorrechten en hypotheeken.

Verweerders kunnen dan ook niet gevolgd worden waar zij beweren dat het schip waarop de vordering betrekking heeft, zonder meer in beslag genomen kan worden, ook al is het na het ontstaan van de zeevordering overgedragen aan een derde. Opdat dit het geval is, dient integendeel aangevoerd te worden dat de schuldeiser over een werkelijk volgrecht beschikt voortvloeiend uit het bestaan van een voorrecht of een hypotheek waarvan hij begunstigde is. Om de reden hierboven aangehaald ontstaat een dergelijk volgrecht niet uit het bepaalde onder art. 1469 Ger.W. Tevergeefs verwijzen verweerders naar de leer van het Hof van Cassatie in het 'Heinrich-arrest', waar een andere problematiek aan de orde stond, namelijk die waarbij een schuldeiser die een vordering heeft op een bevrachter m.b.t. een schip dat eigendom is van een derde partij, beslag kan leggen op dit schip zonder dat daarbij sprake was van een eigendomsoverdracht na het ontstaan van de zeevordering. Het Hof maakte in de geschetste situatie toepassing van het beginsel van de «gehoudenheid propter rem» van de scheepseigenaar die m.b.t. de schulden die zijn schip betreffen in een soortgelijke positie verkeert als de derde-bezitter van een onroerend goed of een zakelijke borg. Hij wordt geen persoonlijke debiteur van de zeevordering, maar het verhaalsrecht van de beslagleggende schuldeiser blijft beperkt tot de zaak waarop de verbintenis rust.

Verweerders waren bijgevolg enkel gerechtigd tot het leggen van het bestreden beslag indien zij over een volgrecht beschikken ingevolge het bevoorrecht karakter van hun vordering. (zie Antwerpen, 30 oktober 1991, *R.W.*, 1991-92, 886, en Gent, 8 september 1992, *T.B.H.*, 1994, 556).

Te dezen verwijzen eisers – hierin niet tegengesproken door verweerders – naar de toepasselijke wetgeving van de vlaggestaat Malta, en met name Section 50 (h) van de Merchant Shipping Act, volgens welke bepaling een vordering voor lonen en laste verschuldigd aan de kapitein en de bemanning slechts bevoorrecht is voor een periode van één jaar te rekenen vanaf de datum van registratie van de vrijwillige verkoop van het schip, tenzij een procedure tot invordering van de verschuldigde bedragen wordt ingesteld voor de bevoegde rechtbank.

De verkoop van het ms. Wind Ocean werd geregistreerd op 4 augustus 1994, terwijl geen procedure tot invordering werd ingesteld vóór 5 augustus 1995, zodat het voorrecht was vervallen op datum van het beslag.

Verweerders waren bijgevolg niet meer gerechtigd om beslag te leggen op het schip.

VREDEGERECHT TE TIENEN

17 FEBRUARI 1997

Rechter: de h. Laermans

Advocaten: mrs. Dewael, Broekmans en Pelgrims

Consumentenkrediet – Betalingsfaciliteiten – Art. 38 Wet Consumentenkrediet – Voorwaarden – Verslechtering financiële toestand – Goede trouw

Een verslechtering van de financiële toestand van de consument in de zin van art. 38 Wet Consumentenkrediet moet te wijten zijn aan omstandigheden buiten zijn wil. Verder moet worden onderzocht of de consument te goeder trouw is.

V. en W. t/ N.V. A. e.a.

Overwegende dat, opdat de vordering in rechte (ingeleid bij verzoekschrift) tot het verkrijgen van betalingsfaciliteiten ontvankelijk zou zijn, onder meer vereist is:

- dat de rechtspleging pas wordt ingeleid nadat de schuldeiser geweigerd heeft de betalingsfaciliteiten toe te staan aan de schuldeiser, die deze laatste aangevraagd heeft bij een ter post aangetekende brief met de vermelding van de redenen ervan (na afloop van een termijn van één maand die een aanvang neemt op de datum van afgifte van de ter post aangetekende brief wordt het stilzwijgen van de schuldeiser beschouwd als een beslissing tot weigering);

- dat het verzoekschrift de vermelding bevat dat geen vordering betreffende de overeenkomst waarop de gevraagde betalingsfaciliteiten betrekking hebben, aanhangig werd gemaakt bij de rechter ten gronde; (...)

Overwegende dat de parlementaire voorbereiding (*Gedr. St., Senaat*, 1989-90, nr. 916/1, p. 30 en 31) een niet-exhaustieve lijst geven van de gevallen waarin de verslechtering van de financiële toestand van de consument kan worden beoordeeld: ziekte of ongeval (met uitzondering van beroepsziekte of arbeidsongeval), lock-out, volledige werkloosheid of verlies van werk, het in gebreke zijn van betaling van de vergoedingen of schadeloosstellingen ingevolge de sluiting of de herstructurering van ondernemingen, echtscheiding of feitelijke scheiding, erkende stakingen, overlijden of belangrijke gezondheidskosten, dringende onverwachte sociale reden van overmacht...

Overwegende dat hieruit kan worden geconcludeerd (zie tens noot onder Vred. Schaarbeek, 20 november 1992, *Actualités du Droit*, 1993, 153) dat de verslechtering van de financiële situatie (tussen het ogenblik dat het krediet werd gevraagd/verkregen en het ogenblik van het instellen der vordering) het rechtstreeks gevolg moet zijn van een omstandigheid onderscheiden van het aangaan van (andere) kredieten, en dat deze verslechtering niet het directe gevolg mag zijn van de wil van de debiteur of van zijn fout.

Overwegende dat de nieuwe procedure immers niet de hypothese betreft van een accumulatie van leningen en financieringen van de consument: dat zulks trouwens geen gebeurtenis vormt onafhankelijk van zijn wil (zie naast vele andere: Vred. Schaarbeek, 20 november 1992, *Actualités du Droit*, 1993, 153 en *T. Vred.*, 1994, 53) dat de nieuwe procedure, zoals ontegenzeggelijk af te leiden uit de parlementaire voorbereiding een burgerlijk concordat beoogt, waarvoor «een wetgevend initiatief uitgaande van de Minister van Jus-

titie, dat de hele materie globaal zou regelen, de aangewezen weg is» (*Gedr. St., Kamer*, 1990-91, 1491/5, p. 22 en 23);

Overwegende dat *in casu* eisers niet bewijzen (en enkel op hen berust de volledige bewijslast) dat, sedert het aangaan van de kredietovereenkomst(en), hun financiële situatie zou verslechterd zijn in de zin van art. 38 van de wet van 12 juni 1991 (zoals hierboven toegelicht);

Overwegende dat trouwens reeds opvalt dat in het bericht voorafgaand aan de neerlegging van het verzoekschrift (bericht bedoeld in art. 1337bis, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek), en dat de redenen voor het aanvragen der faciliteiten dient te vermelden, eisers, via hun raadsman, in grote lijnen enkel verwijzen naar het feit dat, sedert mei 1996, het gezin (met drie kinderen) een woning dient te huren (huur à 18.000,- fr. per maand), terwijl zij tevoren konden inwonen bij een familielid, en dat nu ook alle kosten van water, electriciteit, telefoon, ten laste zijn;

Overwegende dat eisers aldus alles behalve geloofwaardig, en zeker niet overtuigend, kunnen overkomen;

Overwegende dat hierboven, en o.m. aan de hand van de parlementaire voorbereiding, reeds werd aangevoerd dat art. 38 van de wet van 12 juni 1991, een cumulatieve regeling vormt met het gemene recht, o.m. met art. 1244 van het Burgerlijk Wetboek, waarvan het de toepassing dan verruimt tot het specifieke domein van het Consumentenkrediet, en dit voorafgaand aan iedere procedure ten gronde (zie *Gedr. St., Kamer*, 1989-90, 916/1, p. 30-31 en 193-194);

Overwegende dat rechtspraak en rechtsleer algemeen aanvaarden dat art. 1244 van het Burgerlijk Wetboek enkel kan ingeroepen worden door schuldenaars die ongelukkig zijn en te goeder trouw; dat zulks onderstelt dat de schuldenaars in de onmogelijkheid verkeren hun verbintenissen na te komen onafhankelijk van ieder idee van fout in hun persoon (zie o.m. De Page, I, nr. 144, en II, nr. 467, zoals ook geciteerd o.m. in Vred. Schaarbeek, 20 november 1992, *T. Vred.*, 1994, 53);

Overwegende dat het dan *in casu* ook aan eisers is aan te tonen dat zij ongelukkig zijn en te goeder trouw;

Overwegende dat, op basis de bijgebrachte stukken (en de in huidige procedure verwikkelde partijen), lijkt te kunnen aangenomen worden dat, over de periode december 1993 tot augustus 1995 (een periode van goed anderhalf jaar), *minstens* vijf kredieten werden aangegaan bij vijf verschillende kredietinstellingen voor een totaal nominaal ontleend bedrag van meer dan 3.400.000,-fr., en een totaal af te betalen bedrag (het totaal der te betalen mensualiteiten) dat mag geraamd worden op meer dan 4.800.000,-fr.;

Overwegende dat de eerste kredietaanvraag (A.C.) dan ook nog verwijst naar een maandelijks last à rato van 11.000,-fr. uit hoofde van hypotheek of huur (trouwens nog een reden te meer om aan te nemen dat «huidige huur» niet een dusdanig wijzigende omstandigheid vormt als eisers wel willen doen geloven);

Overwegende dat verder ook nog kan worden vastgesteld dat – tot tweemaal toe – op nauwelijks enkele dagen tijd (7 en 11 december 1993, alsook 8 en 18 augustus 1995) telkens twee kredieten werden aangegaan; dat op nauwelijks anderhalf jaar tijd twee kredieten werden aangegaan voor de aankoop van een personenwagen (eerst tweedehands, daarna zelfs nieuw...);

Overwegende dat dusdanige handelwijze zeker niet overeenstemt met die van een schuldenaar ongelukkig en te goe-

der trouw, *a fortiori* 1/ gezien geen valabele uitleg wordt gegeven laat staan bewezen, voor deze accumulatie van kredieten, en 2/ gezien het totale inkomen van eisers (tweede eiseres bovendien geen eigen inkomen verwervend) van 64.000,-fr. per maand (abstractie gemaakt van de kinderbijslag) terwijl de te betalen mensualiteiten in totaal meer dan 70.000,-fr. per maand belopen;

Overwegende dat op basis van al deze elementen moeilijk kan worden aangenomen dat eisers ongelukkig en te goeder trouw zouden zijn, omdat bij hen toch minstens niet-intentionele fouten (negligent, of toch minstens niet-verantwoord beheer van het patrimonium...) worden ontmoet;

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie, (1e Kamer), 20 december 1996

Huwelijk – Wederzijdse rechten en plichten van echtgenoten – Borgstelling door een van de echtgenoten – Vordering tot nietigverklaring – Ingesteld na ontbinding van het huwelijk – Geldig indien ingesteld binnen de termijn van art. 224, § 2, B.W.

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 8 maart 1994) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, krachtens artikel 224, §1, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek, nietig kunnen worden verklaard, op verzoek van de andere echtgenoot, de persoonlijke zekerheden door een van de echtgenoten gesteld die de belangen van het gezin in gevaar brengen;

«Overwegende dat, krachtens §2 van hetzelfde artikel, de vordering tot nietigverklaring op straffe van verval moet worden ingesteld binnen een jaar na de dag waarop de handeling ter kennis is gekomen van de echtgenoot-eiser;

«Dat de vordering tot nietigverklaring ingesteld binnen de wettelijke termijn ook mag uitgaan van de inmiddels uit de echt gescheiden echtgenoot;

Overwegende dat het arrest beslist dat in het geval bepaald bij artikel 224, §1, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek, de vordering ingesteld overeenkomstig artikel 224, §2, van hetzelfde wetboek, niet meer kan worden ingesteld na de ontbinding van het huwelijk;

«Dat het arrest aldus artikel 224, §1, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaten: mrs. Houtekier en Van Ommeslaghe – In de zaak: L. t/ A. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 31 januari 1997

Huwelijk – Echtscheiding – Voorlopige maatregelen overeenkomstig art. 1280 Ger.W. – Ruime beoordelingsmacht van de rechter in kort geding – Boedelbeschrijving van eigen goederen van de echtgenoten

De voorziening in cassatie tegen het bestreden arrest (Hof Gent, 23 juni 1995) wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat, krachtens artikel 1280, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de voorzitter van de rechtbank, rechtsprekend in kort geding, kennis neemt, in iedere stand van het geding, van de voorlopige maatregelen die betrekking hebben op de persoon, op het levensonderhoud en op de goederen, zowel van de partijen als van de kinderen;

«Dat die bepaling aan de rechter in kort geding een ruime feitelijke beoordelingsmacht laat om maatregelen te bevelen die de belangen van de echtgenoten en van hun kinderen kunnen vrijwaren;

«Dat die bepaling noch de overige in het middel aangegeven wettelijke bepalingen eraan in de weg staan dat de rechter als bewarende maatregel beveelt dat een boedelbeschrijving wordt gemaakt van eigen goederen van de echtgenoten en van goederen die aan een van de echtgenoten zelfs vóór het instellen van de vordering tot echtscheiding hebben toebehoord;

«Overwegende dat de appelrechters te dezen als bewarende maatregel de litigieuze maatregel bevelen in het vooruitzicht van een latere correcte vereffening en verdeling, zonder aan die maatregel de gevolgen te hechten die een boedelbeschrijving geregeld door artikel 1175 van het Gerechtelijk Wetboek kan hebben;

«Dat zij zodoende artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek niet schenden.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Dubrulle – Advocaten: mrs. De Gryse en Geinger – In de zaak: Van D. t/ D.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 29 mei 1997

Industriële eigendom – Merk – Vernietiging wegens onvoldoende onderscheidend kenmerk – Gevolg

Het derde en het vierde onderdeel van het middel van eiseres tegen het bestreden arrest (Hof Bergen, 13 februari 1996) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat het hof van beroep, na het depot van de merken te hebben vernietigd wegens het onvoldoende onderscheidend kenmerk ervan, enerzijds, niet ertoe gehouden was te antwoorden op een conclusie waarin de overeenstemming of het gevaar dat tussen de aangevoerde merken en het litigieuze teken associaties worden gewekt was aangevoerd, daar die conclusie ingevolge de beslissing van het hof niet langer relevant was;

«Dat, anderzijds, het hof artikel 13, A, 1°, van de eenvormige Beneluxwet op de warenmerken niet schendt, daar het

enkel van toepassing is op de houder van een exclusief merkrecht;

«Dat de onderdelen niet kunnen worden aangenomen.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler – In de zaak: B.V.B.A. S. t/ N.V. M.)

BOEKEN**Het Gerechtelijk Wetboek met bijzondere wetgeving, Die Keure,**

Dit leuk ogend en gemakkelijk hanteerbaar werk voegt een overzichtelijk wetboek toe aan de geannoteerde gerechtelijke wetboeken die op dit moment reeds op de markt zijn. De overzichtelijke inhoudstafel en de verwijzingen boven aan elke bladzijde zorgen ervoor dat het betreffende artikel vlug kan worden opgespoord. Samen met de lay-out maakt dit dat het wetboek aangenaam is om te consulteren, duidelijk gericht op de praktijkjurist. Het wetboek had eventueel nog overzichtelijker kunnen worden gemaakt door tussen de verschillende delen of boeken van het gerechtelijk wetboek een kenteken aan te brengen.

Per artikel kan men vier rubrieken terugvinden teneinde de tekst te verduidelijken en het gebruik toe te lichten. Naast de gebruikelijk geworden rubrieken «wetgeving» en (cassatie)«rechtspraak», voegt de rubriek «Comm.» een belangrijk instrument toe aan de artikels-gewijze bespreking. In deze rubriek wordt de relevante lagere rechtspraak aangehaald, en door sommige auteurs ook een korte beschrijvende commentaar gegeven. Vooral dit laatste creëert een belangrijke meerwaarde. In deze rubriek wordt immers, indien mogelijk, ook kort een oplossing gesuggereerd. Ten slotte verheft de vierde en laatste rubriek, namelijk een bibliografie van de belangrijkste algemene werken en rechtspraakoverzichten per boek, titel of hoofdstuk en een meer specifieke bibliografie per artikel, dit werk tot een algemeen overzicht dat de gebruiker bij meer specifieke problemen op weg helpt naar een oplossing.

Zoals elk wetboek dat slechts eenmaal per jaar wordt bijgewerkt, is het boek helaas op sommige plaatsen reeds achterhaald door nieuwe wetgeving en rechtspraak. Dit wetboek echter des te meer, aangezien het werk reeds was aangekondigd voor eind 1996, maar pas in april 1997 op de markt kwam.

Dit wetboek is duidelijk becommentarieerd door meerdere auteurs, meer bepaald 28. De commentaar beperkt zich bij sommige artikelen tot een loutere verwijzing naar andere artikelen, bij andere wordt een algemener overzicht gegeven, bij nog andere worden concrete suggesties gegeven. De verschillende besprekingen zijn bovendien niet volledig op elkaar afgestemd. Enkele voorbeelden: bij art. 735 wordt wel naar art. 1066 verwezen, maar omgekeerd wordt dit niet gedaan; in de commentaar bij art. 1048 en art. 1051 wordt vastgesteld dat sinds de opheffing van art. 1253bis het niet meer zeker is of de beschikking van de vrederechter bij gerechtsbrief aan partijen ter kennis mag worden gebracht, terwijl bij het opheffen art. 1253bis of bij art. 1253quater niet wordt verwezen naar die commentaar en zelfs niet eens op de problematiek wordt gewezen; hoewel art. 477sexies de artt. 445 en 761 uitdrukkelijk op de advocaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd, van toepassing verklaart en de artt. 458 en 471 uitdrukkelijk niet, wordt alleen bij art. 761 in de commentaar hier niet op gewezen,...

Ten slotte dient ook te worden vermeld dat bij sommige problemen, bv. de berekening van de termijn van art. 745, onvoldoende de verschillende visies in de rechtspraak aan bod komen.

Deze opmerkingen, wellicht slechts «kinderziekten», kunnen echter de gebruiksvriendelijkheid voor de juristen in de praktijk niet verminderen. Op een vlugge en eenvoudige manier kan een oplossing voor een praktisch probleem van gerechtelijk recht worden opgezocht of kan, indien het een meer specifieke problematiek betreft, via de vele verwijzingen het probleem ten gronde worden onderzocht.

Veerle Tollenaere

M. WILLEMART en A. DESTRYCKER, **De concessie-overeenkomst in België**, Kluwer Rechtswetenschappen, 1996, 220 blz.

De auteurs zijn oude bekenden in de wereld van handelsovereenkomsten. Mr. Willemart heeft reeds meerdere algemene werken op zijn naam over concessie-overeenkomsten en de beëindiging ervan onder de wet van 27 juli 1961.

Zij die in de praktijk staan en al eens zijn geconfronteerd met een rechtszaak naar aanleiding van de beëindiging van een voor onbepaalde duur gesloten exclusieve verkoopconcessie-overeenkomst, weten dat deze materie verstoken is van elke rechtszekerheid. De bepaling van de duur van een opzeggingstermijn en een daar aan beantwoordende vervangende schadevergoeding, alsmede het bepalen van de bijkomende vergoeding op grond van artikel 3 van de wet van 27 juli 1961, is vaak onbegonnen werk. De rechtspraak is verre van eenvormig, en houdt bij de bepaling van de redelijke opzeggingstermijn rekening met de meest uiteenlopende argumenten die ontspruiten aan de creatieve inspiratie van de advocaat die de zaak voor hem pleit.

Niet alleen de advocaat wordt geconfronteerd met een grote rechtsonzekerheid in deze materie, maar ook de partijen waarvan één een einde wenst te maken aan de contractuele verhouding, weten niet hoe de redelijke termijn of de billijke bijkomende vergoeding moeten worden berekend, en hoe de rechter daar uiteindelijk zal over oordelen.

Het werk van mrs. Willemart en Destrycker is dan ook des te verdienstelijker in de mate waarin zij alle rechtspraak verzamelen en een schematisch overzicht geven van de verschillende reeds toegekende opzeggingstermijnen. Daarbij pogen zij de verschillende argumenten die de rechtbanken hebben aangenomen, te analyseren en te groeperen. Alleen al op dit punt is hun werk belangrijker voor de praktijk, en staat het de praktijkjuristen toe een eerste inzicht te verwerven in de mogelijke uitkomst van een eventueel rechtsgeeding.

De vlotte leesbaarheid van het werk maakt het ook gemakkelijk leesbaar voor bedrijfsleiders die zelf een inzicht willen verwerven in het mechanisme en de financiële gevolgen van de wet van 27 juli 1961 bij de beëindiging van een voor onbepaalde duur gesloten exclusieve verkoopconcessie-overeenkomst.

Het boek vangt aan met een aantal algemene beschouwingen over de juridische aspecten van de verkoopconcessie-overeenkomst en de achtergrond van de wet van 27 juli 1961.

Op nauwkeurige wijze wordt het toepassingsgebied van de wet van 1961 afgebakend.

Vervolgens wordt uitvoerig ingegaan op de opzeggingstermijn, de vervangende schadevergoeding en de bijkomende vergoeding op grond van artikel 3 van de wet. Tevens bespreken de auteurs het statuut van de onderconcessiehouder en de verbreking of de ontbinding van de verkoopconcessie wegens grove tekortkomingen.

Verder behandelen zij de invloed van het verbintenissenrecht en het mededingingsrecht op de beëindiging van de concessie-overeenkomst.

Dit werk, dat een uitvoerige verwijzing inhoudt door middel van een voetnootapparaat naar rechtsleer en rechtspraak, moet zich bevinden in de boekenkast van elke praktijkjurist die het handelsrecht beoefent. Het zal hem in staat stellen snel te reageren op een concreet probleem dat hem wordt voorgelegd door een cliënt of in het kader van een hangend geschil.

D.V.G.

P.W.C. AKKERMANS, M.G. COHEN, en J. DONNER, **Een nieuwe universitaire bestuursvorm** (Publikaties van de Staatsrechtkring. 13), Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, (1996), VIII + 57 pp.

Drie specialisten van het Nederlandse onderwijsrecht commentariëren de plannen van de Nederlandse overheid om de bestuursvorm van de universiteiten aan te passen. De plannen zijn o.m. gekenmerkt door een grotere afstandelijkheid van de overheid en door een versterking van het facultaire middenniveau, door een concentratie van verantwoordelijkheden bij de decanen. In grote lijnen lijken de auteurs zich te kunnen terugvinden of althans vrede te nemen met de plannen van de overheid. J. Donner is het meest kritisch.

Enkele opvallende typeringen of stellingnames. Door gebruik te maken van een verticale decentralisatie en door het zwaartepunt van besturing te leggen op het middenniveau verwijderen de plannen zich van het voor de universiteiten traditionele model van de professionele bureaucratie, in de richting van een divisiestructuur (quasi-autonome entiteiten gekoppeld door een centraal bestuursstructuur) (Akkermans, 22). De verregeande *zeggenschap* van personeel en studenten wordt omgebogen tot een meer bescheiden *medezeggenschap* (Cohen, 23 en 29-30). De voorstellen lijken wonderwel aan te sluiten bij vroegere plannen die eind van de zestiger jaren voorlagen, maar door de tijdsomstandigheden toen niet aanvaardbaar waren (Cohen, 29). Donner stelt zelfs dat de Wet Universitaire Bestuursvorming (WUB) van 1970 «een hoogst noodzakelijke ingreep (was) om het volstrekt uit de hand lopen van de universitaire revolutie te voorkomen». In die zin was het ingrijpen van de wetgever doelmatig; met doelmatigheid van het wetenschappelijk onderwijs zelf had die ingreep niets te maken (Donner, 54-55).

De nieuwe voorstellen gaan wel in de door de auteurs gewenste richting. Donner ziet een toenadering tussen het statuut van de openbare en de bijzondere universiteiten in zoverre voor de openbare universiteiten alleen de universitaire topstructuur en de positie van de decanen wordt geregeld. De auteur ziet daarin een analogie met de wettelijke regeling van privaatrechtelijke rechtspersonen (p. 54) en pleit vanuit zijn eigen visie voor een nog verder losmaken van de openbare universiteiten uit de sfeer van het publiekrecht. Met een in de oren van velen ongetwijfeld provocerende uitspraak besluit Donner: «De universiteiten daarentegen – zowel de openbare als de bijzondere – zijn in de afgelopen tien jaar op een zodanige afstand van de overheid komen te staan, dat het zelfs voor de openbare universiteiten niet langer vanzelfsprekend is hun tot de openbare dienst te rekenen» (p. 57). Bij ons wordt eerder het thema besproken van het vrij onderwijs als functionele openbare dienst. Het boekje biedt stof tot nadenken voor wie zich interesseert aan universitaire wetgeving, aan onderwijsrecht en aan bestuursrecht in het algemeen.

R. Versteegen

B. JADOT (red.), **Het natuurbeschermingsrecht**, Antwerpen, Story-Scientia, 1997, 435 pp.

Dit boek bundelt de bijdragen van een veertiental auteurs voor het colloquium over het natuurbeschermingsrecht dat de Belgische Vereniging voor Milieurecht op 12 en 13 januari 1996 organiseerde in samenwerking met CEDRE (Facultés Universitaires St.-Louis) en het Institut de Gestion de l'Environnement et d'Aménagement du Territoire (ULB). De bijdragen, die zowel het internationale, het nationale als het gewestelijk natuurbeschermingsrecht bestrijken, werden volgens thema gerangschikt: habitatbescherming, met aandacht voor de regelgeving inzake ruimtelijke ordening; soortenbescherming; jachtwetgeving en vogelbescherming; natuur en recreatie. Ze worden voorafgegaan door de tekst «Nature morte, lettre morte», waarin F. Ost vraagtekens plaatst bij de manier waarop mensen tegen de natuur aankijken als object of als subject. Beide benaderingen zijn volgens hem even ontoereikend om als basis voor een goede milieuregelgeving te fungeren.

A. Cliquet onderzoekt welke mogelijkheden het internationaal en het nationaal recht bieden voor de bescherming van mariene habitats. Daaruit blijkt dat het internationale recht wel enkele mogelijkheden aanreikt, maar dat de bevoegde nationale overheid weinig ijver aan de dag legt om daar gebruik van te maken. Zo werden er ter uitvoering van het Ramsarverdrag, waaronder een groot deel van onze ecologisch waardevolle kustwateren vallen, geen specifieke beschermingsmaatregelen genomen. Het instrumentarium van het nationale recht is ontoereikend om de mariene habitats echt te beschermen; ze besluit ermee te stellen dat het niet voldoende is beschermenswaardige gebieden aan te wijzen, men moet een stap verder zetten en diverse activiteiten in die gebieden reglementeren. Op het land ziet het er voor daadwerkelijke habitatbescherming wat beter uit, aldus N. De Sadeleer en D. Misonne («Les mécanismes de conservation des habitats naturels et leur rapport au droit foncier en Région wallonne et en Région bruxelloise»), ook al is de invloed en de draagwijdte van gebiedsbeschermende wetgeving beperkt en wordt de relevante Europese regelgeving nauwelijks geconcretiseerd. Beide auteurs verwachten heel veel van het werken met erfdiensbaarheden van openbaar nut als middel tot ha-

bitatbescherming, die vooral rond natuurgebieden een grote rol zou moeten gaan spelen. In dat verband wijzen ze er terecht op dat er daarbij meer oog moet zijn voor het opleggen van positieve verplichtingen in plaats van, zoals nu, louter verbodsbepalingen op te leggen. Ook subsidiëring van habitatbeschermende ingrepen, zoals Vlaanderen recent regelde inzake landschapsbescherming, zou welkom zijn. K. De Roo gaat in navolging van de bijdrage van De Sadeleir en Misonne na hoe het natuurbehoud en de ruimtelijke ordening zich onderling verhouden. Zij besluit dat er nog heel wat moet gebeuren om de wetgeving inzake ruimtelijke ordening beter op de natuurbescherming af te stemmen. Tot nog toe bieden plannen van aanleg immers enkel een theoretisch gebleven bescherming voor de «functie» natuur en richt de ruimtelijke ordening zich nog te veel op het vrijwaren van het esthetische aspect van de natuur. Het verband en de wisselwerking tussen natuurbescherming en ruimtelijke ordening lijken vanzelfsprekend, maar in de huidige wetgeving is daar weinig van te merken.

De Conventie van Washington inzake de internationale handel in bedreigde in het wild levende dier- en plantensoorten (CITES) staat centraal in de tekst van T. De Meulenaer. Het verdrag zit op zich goed ineen, zo stelt hij, maar in België worden onvoldoende middelen vrijgemaakt om een effectieve controle op de naleving van het verdrag mogelijk te maken en wordt aan vaststellingen van inbreuken nauwelijks gevolg gegeven, een verwijt dat inzake natuurbeschermingsrecht wel vaker te horen is. Het overzicht dat M. Dejeant-Pons geeft van «La convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe», maakt duidelijk dat het hier om een heel ander soort verdrag gaat dan CITES. Het verdrag van Bern heeft tot belangrijkste gevolg dat het (gezamenlijk) onderzoek inzake natuurbescherming gestimuleerd wordt, waardoor het onrechtstreeks bijdraagt tot een betere natuurbescherming dan CITES.

De bijdragen over jachtwetgeving en vogelbescherming worden voorzien van een historische inleiding door G. Van Hoorick. Daaruit leert men dat de wetgever reeds in 1846 de noodzaak van het uitwerken van habitatbescherming inzage en daar desondanks tot de dag van vandaag weinig van terecht brengt. Hij benadrukt tevens dat de vogelbeschermingswetgeving gegroeid is uit de jachtwet en dat dit gegeven nog altijd in negatieve zin zijn sporen nalaat. Beide wetgevingen hadden en hebben ook gemeen dat er op de inbreuken een lage strafmaat staat, dat er nauwelijks vervolgd wordt en dat beschermingsmaatregelen telkenmale onder druk van belangengroepen teruggedroefd worden. J.-F. Neuray besteedt in «La protection des oiseaux en Région wallonne» vooral aandacht aan de regeling van de vogelvangst, zoals het vangen met netten (tenderie), en de inbreuken op de Vogelrichtlijn van de Europese Gemeenschap die op dat punt door de Waalse vogelbeschermingswetgeving gemaakt wordt. Ook hij hekelt de lange strafmaat waarmee deze regelgeving gepaard gaat. Vervolgens bestudeert G. Van Waaick minitius en zeer kritisch de vogelbeschermingswetgeving in het Vlaamse Gewest en zijn besluiten zijn niet mals. De vogelbescherming is een regelgeving met vele uitzonderingen waaruit in feite de onwil blijkt om bepaalde praktijken te bannen die het voortbestaan van zeldzame soorten ernstig bedreigen. Een grondige hervorming van de wetgeving is hier dan ook op zijn plaats. Als belangrijkste knelpunten wordt er nogmaals op een gebrekkige handhaving gewezen, op een uitholling van de wetgeving door het werken met vele uitzonderingen, de rechtsonzekerheid die mede daardoor heerst en de vaststelling dat de leefgebieden van de te beschermen vogels aan het verdwijnen zijn. Als hoofdoorzaken voor de belabberde toestand waarin de Vlaamse vogelbescherming zich bevindt, worden het geringe gewicht van ecologische overwegingen bij het uitwerken van het recht en het zwichten voor belangengroepen met de vinger gewezen. Na dit relaas valt de bijdrage van S. Tys over de jacht in het Vlaamse Gewest wat tegen. Hij beperkt zich tot de weergave van de historische achtergrond en de kerngedachten van het Jachtdecreet van 1991.

De natuur wordt steeds vaker voor recreatiedoeleinden gebruikt en A. Lebrun en P. Stryckers gaan in hun respectievelijke bijdragen na welke regelgeving daarop van toepassing is én of die toereikend is. Lebrun («Milieu naturel, désirs récréationnels et aspiration récréative») vindt dat dringend een halt moet worden toegevoerd aan het onbeperkt betreden van de natuur. Hij stelt vast dat er te weinig beschermingswetgeving is, er geen systeem van milieueffectbeoordeling voorhanden is om na te gaan welke effecten het verle-

nen van toegang tot beschermde ecosystemen op de natuur heeft en betreurt dat er geen plannen voor eco-toerisme bestaan. P. Stryckers («Recreatief gebruik van de natuur») is het daar in hoofdzaak mee eens, maar benadrukt dat de «zachte» vormen van natuurrecreatie juist aangemoedigd moeten worden, omdat deze bijdragen tot de sensibilisering van de bevolking. Hij ziet deze gebruiksvorm van de natuur als een hefboom om in de «stadsregio» Vlaanderen tot daadwerkelijke bescherming van de «groene rest-ruimte» te komen.

In het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest spreekt men dan weer van de bescherming van semi-natuurlijke ruimten, omdat men daar nog beter dan elders in dit land aanvoelt dat er geen «oernatuur» meer voorhanden is. Uit de bijdrage van J. Sambon («La protection des espaces semi-naturels en milieu urbain: l'exemple de la Région de Bruxelles-Capitale») onthoudt men dat de Brusselse regelgeving daaromtrent nog in volle ontwikkeling is en dat een van de redenen voor de trage vooruitgang ervan de dubbele inhoud is die aan het begrip «semi-natuurlijke gebieden» gegeven wordt: het gaat zowel om stukken natuur met een grote ecologische waarde als om groene ruimten met meerdere functies die beide door de regelgever anders behandeld zouden moeten worden. Ten slotte wordt erop gewezen dat er in het Brusselse nauwelijks aan habitatbescherming wordt gedaan: alle aandacht gaat uit naar soortenbescherming, een benadering waarvan het ondertussen toch wel duidelijk is dat ze niet volstaat.

In de inleiding bij het boek schrijft B. Jadot terecht dat het natuurbeschermingsrecht een slecht gekende regelgeving is. Dit werk is met zijn ongeveer 400 pagina's overwegend kritische tot soms zelfs uiterst kritische reflecties dus meer dan welkom.

Bij het schrijven van deze bespreking is de nieuwe decretale regeling van het natuurbeschermingsrecht nog niet door het Vlaamse Parlement goedgekeurd. Het feit dat de goedkeuring daarvan niet zolang meer op zich zal laten wachten, mag hen die geïnteresseerd zijn in het milieurecht in het algemeen en het natuurbeschermingsrecht in het bijzonder, er niet van weerhouden dit boek te kopen. Het Vlaamse natuurbeschermingsrecht vormt immers slechts een deel van de inhoud van dit boek en de diverse bijdragen bieden op de koop toe prima studiemateriaal voor hen die willen ingaan in hoe verre het nieuwe decreet natuurbeheer tegemoet komt aan de verzoeken die bij de Vlaamse auteurs te horen waren.

Ann Carette

M.C. JANSSENS, **Uitvindingen in dienstverband met bijzondere aandacht voor uitvindingen aan universiteiten**, in Centrum voor intellectuele rechten (C.I.R.), nr. 12, Brussel, Bruylant, 1996, 671 pp.

Het recht van de intellectuele eigendom geniet de laatste jaren zeer veel belangstelling. Dit blijkt o.a. uit de talrijke boeken die recent in deze rechtstak in België zijn verschenen. Men moet evenwel vaststellen dat het merendeel van de op de markt gebrachte studies vooral het auteursrecht en het merkenrecht betreffen. Het is dan ook een belangrijke gebeurtenis wanneer een werk over octrooirecht op de markt komt, en zeker wanneer het, zoals in casu, een monumentale studie betreft.

Het hier besproken boek is de commerciële editie van het proefschrift waarmee M.C. Janssens op 29 januari 1996 aan de K.U. Leuven promoveerde tot doctor in de rechten. Centraal in haar studie staat de vraag aan wie de rechten toebehoren op octrooierbare uitvindingen die aan Belgische universiteiten worden gedaan. Om het antwoord op die vraag te kunnen geven stelt de auteur een zeer uitgebreid, maar tevens zeer logisch en samenhangend opgebouwd onderzoek in.

In de eerste plaats verricht M.C. Janssens een uitermate boeiend rechtsvergelijkend onderzoek. Zo onderzoekt zij de bestaande wettelijke regelingen, i.v.m. uitvindingen gedaan door werknemers, in twaalf lidstaten van de Europese Unie (E.U.), evenals in de Verenigde Staten van Amerika (V.S.A.). Tevens bestudeert zij de bijzondere regels die bestaan voor uitvindingen gedaan aan universiteiten, en indien dergelijke bijzondere regels niet bestaan, in welke mate de gewone regels voor uitvindingen van werknemers kunnen worden toegepast. Een heel grondige analyse wordt gemaakt van de situatie in Nederland, Frankrijk, Duitsland en de V.S.A. Zeer interessant, m.b.t. het gevoerde onderzoek, is de studie van de situatie in de V.S.A. De Amerikaanse universiteiten hebben immers, zoals

de auteur ook aantoon, een voorsprong op de meeste Europese universiteiten inzake het voeren van een echte octrooi-politiek. Het was immers in de V.S.A. dat men de behoefte aanvoelde om universiteiten een echt octrooi-beleid te laten voeren.

In het tweede deel van haar studie verricht M.C. Janssens een uitgebreid onderzoek naar de huidige situatie in België, m.b.t. uitvindingen gedaan door werknemers en ambtenaren. De Belgische octrooiwet bevat geen regels betreffende de vraag aan wie de rechten op dergelijke uitvindingen toekomen, en de bestaande rechtspraak is schaars en incoherent. Een grote verdienste van het door de auteur verrichte onderzoek is de grondigheid ervan. Niet alleen worden alle mogelijke problemen onderzocht (o.a. de vraag naar de bevoegde rechtbanken m.b.t. deze problematiek), maar ook de verschillende opvattingen die er rond deze problematiek bestaan. Tevens neemt zij krachtig stelling m.b.t. alle niet zo duidelijke problemen, en dit zijn er in deze materie zeer vele. Vervolgens formuleert M.C. Janssens een concreet tekstvoorstel voor een wettelijke regeling, i.v.m. het probleem van de uitvindingen gedaan door werknemers of beambten. Dit tekstvoorstel wordt uitgebreid toegelicht. Ten recht opteert M.C. Janssens ervoor de voorgestelde bepalingen op te nemen in de octrooiwet, en deze te beperken tot de grote principes. In haar voorstel tracht zij een evenwicht te bereiken tussen de belangen van de werkgevers enerzijds en die van de werknemers anderzijds. Dat het bereiken van een dergelijk evenwicht een moeilijke zaak is, blijkt o.a. uit het feit dat alle, o.a. parlementaire, initiatieven die sinds de jaren 60 m.b.t. dit vraagstuk werden genomen, geen succes kenden. De door M.C. Janssens voorgestelde regeling is zeer grondig juridisch onderbouwd en bevat een regeling voor alle problemen die zich voordoen (o.a. het karakter van de voorgestelde wettelijke regeling). Hopelijk wordt de door M.C. Janssens voorgestelde regeling ingediend bij het parlement, en kan het de basis en aanzet vormen voor een wettelijke regeling inzake de uitvindingen gedaan door werknemers en ambtenaren. Wij kunnen ons evenwel voorstellen dat haar voorstel het voorwerp van een uitgebreide discussie zal vormen. Naar onze mening zullen, en M.C. Janssens realiseert zich dit, de werkgeversorganisaties kritiek uiten op de door haar voorgestelde regels, wat dienstuitvindingen betreft, inzake de vergoeding van werknemers.

Ten slotte komt in het derde deel van de hier besproken studie de centrale vraag van het onderzoek uitgebreid aan bod. Onderzocht wordt aan wie de rechten toebehoren, op uitvindingen gedaan aan Belgische universiteiten. In de eerste plaats bekijkt M.C. Janssens de huidige alledaagse praktijk. Zij stelt vast dat aan de Belgische universiteiten geen argwaan meer bestaat t.o.v. het voeren van een octrooi-politiek, maar dat van een echt octrooi-beleid nog nauwelijks sprake is. Via haar onderzoek verstrekt zij nuttige juridische en feitelijke informatie, die bij het formuleren door universiteiten van een octrooi-beleid kan worden gebruikt. Daarna onderzoekt de auteur of de toedeling van uitvindingen van academici aan de universiteit-werkgever in het licht van de academische vrijheid wel aanvaardbaar is. Haar conclusie is in dit verband dat de academische vrijheid zich ertegen verzet dat de bestaande oplossingen voor uitvindingen gedaan door werknemers, zonder meer op universiteiten van toepassing verklaard worden. Ook verzet de academische vrijheid zich ertegen dat het door haar geformuleerde voorstel, voor een wettelijke regeling inzake uitvindingen gedaan door werknemers, op universiteiten van toepassing verklaard wordt. Gelet op deze conclusie wordt door de auteur in haar studie zeer terecht zeer veel aandacht besteed aan de academische vrijheid. Zo onderzoekt zij o.a. de inhoud en betekenis ervan, en formuleert zij interessante bedenkingen i.v.m. de spanning tussen het octrooi-systeem en aspecten van deze academische vrijheid (o.a. de openbaarmakingsvrijheid). Vervolgens gaat M.C. Janssens, de lege lata, na wie in België de rechten bezit op uitvindingen gedaan aan universiteiten. Dit is een onderzoek dat in ons land tot op heden ontbrak.

Daar uit het gevoerde onderzoek blijkt dat er behoefte bestaat aan afzonderlijke wettelijke bepalingen voor universitaire uitvindingen, formuleert M.C. Janssens niet alleen in houdelijke bedenkingen voor een toekomstige wettelijke regeling, maar ook een tekstvoorstel. Volgens haar mag een wettelijke regeling in geen geval beperkt zijn tot het creëren van een totale contractsvrijheid. Tevens pleit zij voor een éénvormige regeling voor alle academici-personeelsleden, waarbij het uitgangspunt van de regeling moet zijn dat de vermogensrechten op de uitvindingen van academici naar de

universiteiten gaan. Tevens schrijft zij dat de in te voeren regeling, behoudens wat de vergoeding van de uitvinder(s) betreft, van suppletief recht moet zijn.

Het hier besproken boek, dat zeer vlot leest, is zonder meer boeiende literatuur. Het bevat allereerst zeer veel stof tot het reflecteren over hoe een wettelijke regeling er, m.b.t. uitvindingen gedaan door werknemers en uitvindingen aan universiteiten, in België moet uitzien. Dit vindt zeker zijn oorzaak in het feit dat M.C. Janssens in haar studie zeer vele standpunten inneemt, en uiterst waardevolle bedenkingen formuleert. Het boek is ook zeer waardevol omdat men hierin, m.b.t. het merendeel van de landen van de Europese Unie, evenals m.b.t. de V.S.A., de huidige regeling of situatie terugvindt i.v.m. het voor de praktijk zeer belangrijke probleem van uitvindingen gedaan door werknemers en uitvindingen gedaan aan universiteiten.

Tot slot willen we nog vermelden dat het boek een zeer uitgebreide bibliografie en overzichtslijst van rechtspraak, evenals een trefwoordenregister en een Engelse samenvatting bevat.

Hendrik Vanhees

J. De Groof en J. Fiers (red.), **The Legal Status of Minorities in Education**, Leuven-Amersfoort, Acco 1996, 435 pp.

Dit boek bevat de referaten van de vierde conferentie van de *European Association for Education Law and Policy* (ELA). Het bevat bijdragen die het algemeen kader schetsen, een aantal specifieke bijdragen en een derde deel met landenrapporten (ongelijk van waarde).

Het is onmogelijk zo'n collectief werk voor te stellen. Zonder andere auteurs te kort te doen kunnen als belangwekkend worden vermeld, o.m. de bijdrage van Henard, K., «The definition of 'Minorities' and the rights of Minorities regarding Education in international law» (46-66); Verbruggen, M., «Non-discrimination in Education. The Community law (85-98)». De Groof, J. brengt in het Engels twee interessante bijdragen waarvan een vroegere versie in het Nederlands verscheen (over de bescherming van ideologische strekkingen en over pedagogische vrijheid).

Wie met deze problematiek geconfronteerd wordt, zal hier kostbare informatie vinden. Wie alleen maar geïnteresseerd is, kan er meerdere boeiende bijdragen lezen.

R. Verstegen

MEDEDELINGEN

Fernand Collin-prijs 1998

De Fernand Collin-prijs voor de periode 1996-1997 wordt toegekend in 1998. Hij bedraagt 300.000 frank.

Komen in aanmerking: auteurs van Belgische nationaliteit die op 1 januari 1998 de leeftijd van 40 jaar niet hebben bereikt. Kandidaten moeten voorgedragen worden door een lid van het onderwijzend personeel van één van de Vlaamse Faculteiten van Rechtsgeleerdheid.

Het voorgedragen werk - al of niet gepubliceerd - moet in het Nederlands zijn gesteld en een belangrijke bijdrage vormen tot de rechtswetenschap in België. Komen enkel in aanmerking: werken die werden uitgegeven of in een definitieve vorm bij de uitgever voorhanden zijn tussen 1 januari 1996 en 31 december 1997. Doctoraatsproefschriften die nog niet werden uitgegeven, komen in aanmerking wanneer zij tijdens de voornoemde periode in het openbaar zijn verdedigd.

De kandidaten worden verzocht het werk in drie exemplaren in te dienen vóór 15 januari 1998 op het secretariaat van de Universitaire Stichting, Egmontstraat 11, 1000 Brussel.

Het reglement en de deelnemingsformulieren van de Fernand-Collin-prijs kunnen daar ook worden verkregen.

NIEUWE UITGAVE

Law and the Internet Essays on law and practice

L. EDWARDS AND C. WAELDE (eds.)

ISBN 1-901362-30-2 – 224 blz. – BEF 1.625

There are only few places where a Belgian lawyer may discover anything on law relative to the Internet. Finally he will be forced to look cross-border. This book although initially written for UK lawyers, is a guide that offers wide expertise, including industry perspectives in addition to the viewpoint of lawyers and academics and as such is invaluable for the Belgian practitioner who is faced with law and Internet.

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Churchilllaan 108, 2900 Schoten (Antwerpen)
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21

N I E U W E U I T G A V E

Internationaal en Europees natuurbehoudsrecht

G. VAN HOORICK

ISBN 90-5095-019-1 - 380 blz. - BEF 2.450

Op internationaal en Europees vlak werden recent vele maatregelen getroffen om de achteruitgang van natuurgebieden en wilde dier- en plantensoorten een halt toe te roepen. In deze uitgave worden de diverse verdragen en Europese verordeningen en richtlijnen besproken met oog voor juridische zowel als beleidsmatige aspecten. Telkens wordt ook aangegeven in hoeverre deze maatregelen tenuitvoergelegd werden in België en Nederland, en waar eventuele verbeteringen mogelijk zijn. Onder meer de volgende beleidsdomeinen komen aan bod: de vogelbescherming, de bescherming van walvissen en zeehonden, de bescherming van de poolgebieden, de bescherming van bedreigde soorten tegen de internationale handel, het behoud van de biologische diversiteit en van de bossen, de instandhouding van de natuurlijke leefgebieden en de wilde flora en fauna, de integratie van het natuurbehoud in het landbouwbeleid. Ook de integrale teksten, met bijlagen, van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn werden in dit boek opgenomen.

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Churchilllaan 108, 2900 Schoten (Antwerpen)
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21

**NIEUWE
UITGAVE**

Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving

Patricia Popelier

ISBN 90-5095-027-2 - 680 blz. - BEF 3.950

Met voorwoord van Prof. Dr. K. Rimanque

Er is een toenemend onbehagen merkbaar over de kwaliteit en de wildgroei van de regelgeving. Steeds vaker worden wegen gezocht en ook geopend naar een juridische toetsing van ondeugdelijke rechtsregels. Dit boek draagt hiertoe bij door de formulering van beginselen van behoorlijke regelgeving, afgeleid uit het rechtszekerheidsbeginsel. Het steunt daarbij op rechtsvergelijking en op een analyse van de Belgische en Europese rechtsbronnen. Ook thema's als deregulering, openbaarheid van bestuur en de aansprakelijkheid van de wetgever komen daarbij aan bod. Duidelijk wordt hoe men preventief op de totstandkoming van behoorlijke regelgeving kan toezien, maar vooral hoe rechtsonzekere regelgeving juridisch kan worden gesanctioneerd.

Inhoud:

Deel I: Rechtsstaat en rechtszekerheid

- De rechtsstaat
- Rechtszekerheid

Deel II: Beginselen van behoorlijke regelgeving in de rechtsleer, de rechtspraak en het regelgevingsbeleid

- Beginselen van behoorlijke regelgeving in de rechtsleer
- Beginselen van behoorlijke regelgeving in de rechtspraak
- Beginselen van behoorlijke regelgeving in het regelgevingsbeleid

Deel III: Stellingen en besluiten

Bibliografie

Register

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Churchilllaan 108, 2900 Schoten (Antwerpen)

Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21