

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

J.-M. PIRET, Een eeuw bedenkingen over de justitie (*rede uitgesproken door de procureur-generaal op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1999*) 521

Rechtspraak

1. Onderwijs – Vrijheid van onderwijs – Vrijheid van keuze van personeel – Doorwerking in de arbeidsverhouding tussen inrichtende macht en personeel – **2. Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Onderwijs** – Verschillende juridische aard van vrije privaatrechtelijke inrichtende machten en van publiekrechtelijke inrichtende machten – Rechtspositie van het personeel – Rechtsbescherming Arbitragehof 17 juni 1999 (*met noot van R. Verstegen*, «Voor het handhaven van een contractuele grondslag voor de arbeidsverhoudingen in het vrij gesubsidieerd onderwijs bestaat een grondwettelijke verantwoording») 531

Hof van Assisen – 1. Samenstelling – Assessoren – Voeging van beschikking nopens de samenstelling bij het strafdossier – Geen verplichting – 2. Mondeling karakter der debatten – Grafische voorstelling van het chronografisch verloop van de feiten – 3. Discretionaire macht – Gebruik van bord met grafische voorstelling van het chronologisch verloop van de feiten – Bepierking – Recht van verdediging van de beschuldigde

Cass. 10 februari 1998 (*met noot van A. Vandeplas*, «Over de samenstelling van de zetel») 537

1. Arbeidsongeval – Arbeidsongeschiktheid – Duur – Feitelijke gegeven – Erkennung door verzekeraar – Geldigheid – **2. Verbintenis** – Betaling – Oorzaak – Onverschuldigde betaling – Arbeidsongeval – Verzekeraar – Arbeidsongeschiktheid – Duur – Erkennung

Cass. 22 februari 1999 (*met noot*) 538

Huwelijksvermogensrecht – Scheiding van goederen – Faillissement – Terugbetaalde bedrijfsvoorheffing – Eigen goed van de niet-gefaillieerde echtgenoot – Failliete boedel

Cass. 18 maart 1999 538

1. Onderwijs – Vrijheid van onderwijs – Vrije keuze van het personeel – Contractuele rechtsverhouding – **2. Raad van State** – Bevoegdheid – Personeel van een vrije universiteit R.v.St. 29 juni 1999 (*met noot*) 539

1. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – a) Café-uitbaatster – Gelagzaal van café met vochtige gladde vloer zonder waarschuwing openstellen voor het publiek – b) Gebrekkige zaak – Vochtige en gladde vloer in gelagzaal van café – Oorsprong van het gebrek – **2. Verzekering** – Aangifte – Buiten termijn – Sanctie – Verval van dekking – Overdreven strafbeding – Strijdigheid met goede trouw

Hof Gent 16 januari 1998 540

1. Rechtsmiddelen – Burgerlijke zaken – Hoger beroep – Rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift – Akte van gerechtsdeurwaarder – **2. Faillissement** – Vereffening van het faillissement – Verkoop van activa – Onderhandse verkoop van onroerende goederen door de curator – Rechterlijke machtiging – Motivering – Belang van de failliete boedel

Hof Brussel 29 april 1998 541

Beslag en executie – Beslag op onroerend goed – Beschikking aanstelling notaris – Termijn – Betwisting omtrent verkoopvoorwaarden – Geen schorsende werking

Rb. Turnhout 9 oktober 1997 545

Bevoegdheid en aanleg – Territoriale bevoegdheid – Brandverzekering – Plaats waar de verbintenis tot betaling van de vergoeding is ontstaan

Kh. Hasselt 16 september 1998 545

Huur – Woninghuur – Waarborgsom – In gebreke blijven van de verhuurder om de waarborgsom te plaatsen op een geïndividualiseerde rekening – Sanctie – Toekenning van interest aan de huurder, berekend aan de wettelijke interestvoet

Vred. Sint-Jans-Molenbeek 11 maart 1997 546

Rechtspraak in kort bestek

Burgerlijke rechtspleging – Wraking – Kennisneming van het geschil

Cass. 12 december 1997 547

Bevoegdheid en aanleg – Aanleg – Tussenkoms

Cass. 13 maart 1998 547

Werkloosheid – Werkloosheidsuitkering – Bedrag – Alleenwonende werknemer – Bewijs – Bewijslast berustend bij werknemer

Cass. 14 september 1998 547

Werkloosheid – Werkloosheidsuitkering – Alleenwonende werknemer met gezinslast – Bewijs – Bewijslast berustend bij werknemer

Cass. 14 september 1998 548

Inkomstenbelastingen – Vrijgestelde voorzieningen voor risico's en lasten – Voorziening van een contractueel aanvullend pensioen

Cass. 19 november 1998 548

Reactie

F. Snoeck, Antwoord op de kanttekening «Wanneer U zal gedaagd zijn» 548

K. Hendrickx, Wederantwoord van de auteur op de reactie van F. Snoeck 549

Boeken

L.P. Baron Suetens, Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare (*door C. Berx*) 550

P. Senaev, Compendium van het jeugdbeschermingsrecht (*door J. Smets*) 551

F.A.M. Stroink, Algemeen bestuursrecht (*door M. van Damme*) 551

C. Vanderveeren en J. Vuchelen (red.), Een Vlaamse fiscaliteit binnen een economische en monetaire unie (*door N. Pleys*) 551

H.M.E. Bertrams, Equivalentie in het octrooirecht (*door Geertrui Van Overwalle*) 552

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
M. van Damme, 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
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
H. Vanhees
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

**Advocatenkantoor
RYCKBOST & RYCKBOST**
zoekt
medewerkers en/of stagairs
met een uitgesproken interesse voor
milieurecht in al zijn facetten en raakvlakken
Graden strekken tot aanbeveling
Curriculum Vitae te richten aan
Advocatenbureau RYCKBOST & RYCKBOST
E-Beernaertstraat, 80 te 8400 Oostende
(tel. 059/55.10.45 - Fax: 059/55.10.49)

**Advocatenkantoor met internationale
uitstraling uit de omgeving van Brussel**

zoekt

voor haar departement
Banking, Finance and Capital Markets

***een drietalige (N,F,E)
medewerk(st)er voor een
voltijdse job.***

De kandidaat moet een beroepservaring
hebben aan de Balie van ongeveer 3 jaar en in
het bezit zijn van een aanvullend diploma
Financieel Recht en/of een goede ervaring
hebben in deze materie.

Kandidatuur richten aan:

Mter Dorien Fransens
Bogaert & Vandemeulebroeke
Woluwedal 20, B-1932 Sint-Stevens-Woluwe
tel.: 02/710.78.11 - fax: 02/ 710.78.53

EEN EEUW BEDENKINGEN OVER DE JUSTITIE

Rede uitgesproken door procureur-generaal J.-M. Piret op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1999

I. INLEIDING

Ons tijdperk wordt gekenmerkt door een wildgroei aan wetgevend initiatieven en inderhaast doorgevoerde hervormingen. Het leek mij daarom, bij het begin van het laatste gerechtelijk jaar van de twintigste eeuw, een uitgelezen gelegenheid om even achteruit te kijken. Laat mij uw gids zijn in een, ietwat vermetele, ontdekkingsreis lang de markante passages in de openingsredes van de twintigste eeuw.

Deze tocht zal aan heel wat zaken voorbijgaan, maar toch zal worden gepoogd te wijzen op het belangrijkste, op datgene wat ook nu nog een licht op de toekomst kan werpen.

U zal het met mij eens zijn dat het citeren van een honderdtal data onbegonnen werk is. Ik zal me dus beperken tot enkele data en voor de overige teksten verwijzen naar het Bulletin des arrêts de la Cour de cassation en naar de Arresten van Cassatie. Ik beloof u evenwel dat geen enkele plechtige openingsrede van deze eeuw over het hoofd zal worden gezien.

In het jaar 1900 werd evenwel geen rede uitgesproken. De benoeming van procureur-generaal Mélot was immers nog niet in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd! *Nihil novi sub sole*.

II. DE HISTORISCHE OPENINGSREDE

De kalme beginjaren van de eeuw boden Raymond Janssens de gelegenheid historische onderwerpen te bespreken: de graaf de Neny en het Conseil privé (dat als te volgzzaam jegens de overheid werd beschouwd) (1904), de eerste voorzitters de Gerlache (voor wie Leopold I de eed had afgelegd) en Defacqz (1905), Nicolas Bourgoigne en het internationaal privaatrecht (1906), Philippe Wielant (wiens beroemdheid door Damhouder werd ingepikt) en het onderzoek in strafzaken (1907). In 1910 wees Raymond Janssens op de lacunes in de wet op de beroepsverenigingen en brak, toen reeds, een lans voor collectieve arbeidsovereenkomsten.

Dit overzicht zal trouwens duidelijk maken hoezeer onze 23 redenaars een voorlopersrol hebben vervuld. Het verwijt dat hen soms wordt gemaakt dat zij «fossielen» zijn, is dus onterecht en toont aan dat degenen die dat verwijt maken hun tekst zelfs niet hebben gelezen.

Tijdens de oorlog 1914-1918 was een deel van het justitiepaleis tot kazerne omgebouwd. Dat belette Georges Terlinden evenwel niet korte toespraken te houden, zoals op 2 oktober 1916 toen hij met bittere ironie opmerkte: «il arrivera un jour» zo richtte hij zich tot de raadsheren, «où l'histoire vous comparera à ces grands vieillards qui, à Rome, assis sur leurs chaises curules, semblables à des dieux, frappaient de leurs bâtons d'ivoire les Barbares en extase devant tant de grandeur et tant de majesté!» Misschien toch een zweem van fossilisatie!

In 1918 verzocht Terlinden het Hof zijn werkzaamheden op te schorten omdat de bezetter zich mengde in de rechtsbedeling.

Na de oorlog sprak hij over de moedige houding van de Belgische magistratuur tijdens de Duitse bezetting (1919) en vervolgens over haar houding na de wapenstilstand, waarbij hij de ijdele kritiek waarmee zij, ook toen reeds, werd beladen, aan de kaak stelde (1920). In 1922 maakte hij een inventaris op van vijftig jaar openingsrede voor het Hof van Cassatie, sedert de wet van 18 juni 1869 die, weliswaar in een andere vorm, de zittingen uit het oude recht had heringevoerd, waarop de rechters «mercredy après disné» tot een gewetensonderzoek werden verplicht en eventueel de censuur opliepen die de «infracteurs et transgresseurs des ordonnances» bestraftte.

Tijdens de Tweede Wereldoorlog werden geen openingsredes uitgesproken. Op 15 september 1944 echter, in een zwaar getroffen justitiepaleis, verkondigde Léon Cornil, toen advocaat-generaal: «Au moment où, le 3 septembre, les prestigieuses armées alliées, aidées par nos magnifiques forces de l'intérieur, fondaient sur Bruxelles à une vitesse qui tenait du prodige, les hordes allemandes fuyant en débânde n'ont pas voulu abandonner la capitale sans y laisser une marque éclatante de leur barbarie, qui demeurerait le symbole de leur horreur du droit: elles ont incendié le Palais de Justice. Sans doute les misérables qui les avaient servis ont-ils cru qu'ainsi serait retardé, voire compromis le juste châtiment de leur trahison».

En de redes in 1945 en 1947 hadden het respectievelijk over de juridische gevolgen van de brand in de griffie van het «Hof van Verbreking» en over de wederopbouw van het justitiepaleis te Brussel.

Treilhard had onder vigeur van het oude recht beklemtoond dat openingsredes geen voorwendsel voor ijdel vertoon mochten worden. De plechtige dag waarop de magistratuur zich diende te bezinnen over haar plichten mocht niet verworden tot een dag waarop zelfgenoegzaamheid en zelfverheerlijking hoogtij vierden...

Die aansporing – die overigens weinig gehoor vond – was voor Georges Terlinden geen beletsel om onder de titels «Un jubilé» en «Adieux», terug te kijken op de vijftig jaren sedert zijn eedaflegging als advocaat. Hij stipte daarbij aan dat hij die bewuste eed samen met de eerste voorzitter Van Iseghem had afgelegd, en maakte van de gelegenheid gebruik om een resümé advocaten en magistraten op te voeren, de een vanzelfsprekend al uitmuntender dan de andere. Tegelijkertijd pleitte hij echter voor de aanwerving van jonge magistraten en stelde hij voor de vrijwillige stage die toen reeds bestond op het Brusselse parket, tot alle parketten uit te breiden (1923, 1926).

Waarom zouden de eerbetuigingen van onze voorgangers aan de hunne ons tegen de haren strijken? Is hun voorbeeld niet de beste aansporing? Zou onze hedendaagse samenleving niet beter af zijn als minder de nadruk werd gelegd op

het belichten van iemands tekortkomingen en meer op het prijzen van zijn kwaliteiten?

De wetgever heeft in die zin gehandeld toen hij, zij het ruim laat, in 1948 alle ambten binnen de magistratuur voor de vrouwen openstelde. Het volgende jaar schetste advocaat-generaal Charles Colard de evolutie van de intrede van de vrouw in de wereld van de justitie. Hij wees daarbij op de problemen die toentertijd te wijten waren aan het gezag van de man, gezag dat inmiddels zowel in feite als in rechte verdwenen is...

Hij verwees ook naar het arrest van 11 november 1889 inzake Marie Popelin. In de Pasicrisie vindt men na dat arrest een citaat uit een «Disputatio» van Wezembeek: «Postulare possunt omnes, qui non prohibentur. Prohibentur alii quidem edicto, alii lege, alii sententia iudicis; ut surdi, muti, foeminae... (1673)».

De reeks historische openingsredes bereikt zijn hoogtepunt met de vier redes die Barthélémi Jottrand, kleinzoon van een van onze grondwetgevers, van 1929 tot 1932 heeft uitgesproken en die alle het thema van de vrijheid aansnijden.

«Sur le chemin de la liberté» geeft een overzicht van de inspanningen die de Belgen tot 1829 hebben geleverd om hun autonomie te versterken. «L'établissement de la liberté» verhaalt de omwenteling van 1830 en de oprichting van de Belgische wetgevende macht. In 1931 herinnerde Jottrand eraan dat het recht op ontbinding van Kamer en Senaat aan de Koning was verleend om de uitvoerende macht, net zoals de parlementaire onschendbaarheid aan de kamerleden en de senatoren werd toegekend, om hen te beschermen tegen machtsmisbruik door de uitvoerende en de rechterlijke macht. In «Les juges d'un peuple libre» ten slotte, een rede die werd uitgesproken op het eeuwfeest van de Belgische rechterlijke macht, heeft hij het over de nadelen van de verkiezing van de rechters, de noodzaak om de keuze van de regering te beperken en van de onafzetbaarheid van de rechters, over de openbaarheid van de terechtzittingen en over de motivering van de vonnissen.

Het is zeker niet overbodig even te verwijlen bij de inspanningen en overpeinzingen die hebben geleid tot de regelen die thans gemeengoed zijn geworden en daardoor bijna als banaal worden beschouwd. Zelfs dat soort regelen kan door verloop van tijd worden uitgehold en loopt het risico eens te worden miskend. Veelbetekenend is in dat verband het beginsel van de onafzetbaarheid van de rechters. Meer dan ooit dient men zich ervan bewust te zijn dat die onafzetbaarheid van wezenlijk belang is voor hun onafhankelijkheid, nu art. 152 van de Grondwet voor herziening vatbaar is verklaard. Daar art. 153 van de Grondwet, waarbij de Koning de macht heeft om de leden van het openbaar ministerie te ontslaan, integendeel niet kan worden gewijzigd, verdient ook de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie, ook al is die niet onbeperkt, onze aandacht.

Dit korte overzicht van historische openingsredes zou niet volledig zijn zonder de rede te vermelden die procureur-generaal Hayoit de Termicourt in 1960 aan de Hoge Raad voor Congo wijdde. Die Raad bestond van 1889 tot 1930 en was tegelijkertijd hof van cassatie, hof van beroep, hof van tweede beroep en gerecht dat in sommige gevallen in eerste en laatste aanleg uitspraak deed, en consultatieve raad voor de wetgeving. Aldus was ook in Belgisch Congo de wens vervuld «d'être traité par droit et sentence», wat in België reeds

sedert 1356, ter gelegenheid van de Blijde Intrede van Wenceslas van Brabant, een verworven recht was.

III. HET HOF VAN CASSATIE

In 1953 beschreef Raoul Hayoit de Termicourt ons Hof zoals dat honderd jaar eerder bestond. De eerste kamer wees toen 38 arresten, de tweede kamer 110...

Sindsdien was het aantal arresten vermenigvuldigd met vier in burgerlijke zaken en met twaalf in strafzaken. Heden geldt respectievelijk de factor 21 en de factor 22. Een gelukzalige tijd, de beginperiode van deze eeuw, toen het Hof, zoals Léon Cornil opmerkte, zich niet bekommerde om het wijzen van een groot aantal arresten, maar enkel om het wijzen van volmaakte arresten (1950).

In 1990 belichtte Ernest Krings de factoren die de werklust van alle gerechten aanzienlijk hebben verzwakt. Zijn analyse blijft actueel; inzonderheid de enorme ontwikkeling van de nationale en internationale wetgeving als gevolg van ons steeds complexer maatschappelijk bestel, speelt daarbij een grote rol. Ook de hardnekkige hoewel verkeerde tendens om het Hof van Cassatie als een derde aanleg te beschouwen en aldus voorbij te gaan aan zijn taak als bewaarder van de wettelijkheid, is mede oorzaak van de gestegen werklust, althans bij het Hof.

Paul Leclercq gaf volgende omschrijving van het Hof van Cassatie: «l'agent du pouvoir législatif chargé de ramener, le cas échéant, le pouvoir judiciaire au respect de la loi». Hij voegde daaraan toe: «un agent de liaison entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif, participant à l'exercice du pouvoir judiciaire, en marge de l'un et de l'autre» (1925).

Die voorstelling van het Hof van Cassatie als een agent van de wetgevende macht of als een marginale instelling bracht Léon Cornil tot een ontroerende reactie, die ik reeds vroeger aanhaalde: «Ik heb de openingsrede van mijn uitmuntende voorganger gelezen en herlezen. Ik heb er lang over gemediteerd. Wat het mij ook kost, ik kan op dit punt de mening van mijn meester niet delen» (1948). En uit die lange overpeinzing leidde hij natuurlijk af dat het Hof van Cassatie een orgaan is van de rechterlijke macht. Die opvatting is thans gemeengoed geworden.

Benevens de openingsredes die aldus over de oorsprong, de aard en de geschiedenis van het Hof handelen, zijn er talrijke redes geweest die de belangrijkste arresten van het Hof en de verschillende aspecten van zijn opdracht hebben belicht.

Het Hof is thans verplicht om elk jaar een jaarverslag op te stellen, waarin de meest betekenisvolle arresten worden opgenomen. Baron Krings heeft die wettelijke verplichting niet afgewacht. In 1990 belichtte hij beslissingen die een wezenlijke bijdrage hebben geleverd tot de rechtsvinding, bijvoorbeeld met betrekking tot algemene rechtsbeginselen, misbruik van recht, buitencontractuele aansprakelijkheid, staking, het begrip «gerecht» en de rechten van de mens.

Georges Terlinden had reeds ten tijde van de Eerste Wereldoorlog twee openingsredes gewijd aan de werkzaamheden van de verenigde kamers. Hij vermeldde daarin onder andere een beslissing die de openingsdatum van de lijsterjacht bepaalde, een andere waarin werd gezegd dat het verbod om in de nabijheid van woonhuizen vuur te maken niet gold voor steenbakkerijen, een derde die stelde dat het binnen spoorwegstations verboden is zonder voorafgaande

toelating de sporen te betreden... Die arresten stammen weliswaar uit de vorige eeuw, maar ook onze tijd kent zijn deel van dergelijke ogenschijnlijk banale problemen die echter niet van enig praktisch nut zijn gespeend.

De voornaamste taak van de verenigde kamers is over de eenheid van rechtspraak te waken.

Diezelfde bezorgdheid voor de eenheid van rechtspraak lag aan de basis van de wet van 25 februari 1954 die de voltallige zittingen heeft ingevoerd. Die vernieuwing wilde ook remediëren aan de vermindering van het aantal raadsheren per kamer en aan de scheiding van de kamers in twee afdelingen, een Franse en een Nederlandse. Burggraaf Hayoit de Termicourt heeft de werking van die voltallige terechtzittingen onderzocht, en herinnerde eraan dat de stabiliteit van de rechtspraak, hoeksteen van de rechtszekerheid, niet met starre rechtspraak mag worden verward: wanneer een wet zeer oud is, en de wetgever zijn wil niet heeft geuit in zulke bewoordingen dat de rechter elke versoepeling van de wettekst, elke inperking of verruiming van de draagwijdte ervan ontzegd is, dan kan het gebeuren dat de evolutie van de zeden, de maatschappelijke, ja zelfs de technische vooruitgang van andere uitlegging rechtvaardigen, zoal niet gebieden, dan die welke voorheen werd aangenomen (1967).

Een betere omschrijving van de rol van de voltallige zittingen is nauwelijks denkbaar. Het gaat immers om zittingen waarbij negen in plaats van drie of vijf raadsheren bij de beslissing worden betrokken en die worden gehouden wanneer de rechtspraak van het Hof tegenstrijdig is of wanneer daartoe gevaar bestaat.

Voor al het openbaar ministerie hoort attent te zijn en in voorkomend geval een voltallige zitting aan te vragen.

Léon Cornil heeft de voorwaarden voor een herziening van de rechtspraak verduidelijkt. In 1950 verklaarde hij: «Wij zijn door de Natie belast met de taak recht te spreken, wij hebben de plicht ons in het leven onder te dompelen om daarin de werking te onderkennen van alle krachten die de ontwikkeling ervan beïnvloeden».

«Het belang van een juridisch voorval staat overigens niet altijd in rechtstreeks verband met de controverse die het oproept. Wanneer eenzelfde juridisch feit evenwel tot talrijke beslissingen heeft geleid die geen harmonieus geheel vormen, lijkt een nieuwe bezinning door de rechter niet misplaatst» (1956).

In dat geval moet de rechter niet *per se* willen achterhalen wat de stellers van een of andere wetsbepaling, in de vorige eeuw, voor ogen hadden. Hij moet zich afvragen welke die achterliggende gedachte zou zijn als dezelfde wet nu zou worden opgesteld.

Wanneer gerechtelijke vrede heerst en een oplossing als billijk wordt ervaren, wanneer bovendien de bodemgerechten de rechtspraak van het Hof volgen, die ook door de rechtsleer wordt onderschreven, wanneer de wetgevende macht en de publieke opinie daarmee vrede hebben, dan is een wijziging van de rechtspraak zelden verantwoord.

Dat is des te meer het geval aangezien die wijziging pas mogelijk is als de vraag aan de tegenspraak van de partijen is onderworpen en als zij bij middel van cassatieberoep regelmatig aan het Hof is gesteld. Het Hof zal dan de vraag volledig en duidelijk moeten oplossen en hoort daarbij steeds oog te hebben voor de lering die juristen uit het arrest zullen halen (1950).

IV. CASSATIEPROCEDURE

Advocaat-generaal Georges Sartini van den Kerckhove greep terug naar de zestiende eeuw en citeerde de Engelse rechtsgeleerde Nicolas Bacon, volgens wie de weg naar de nietigverklaring van de vonnissen smal, moeilijk begaanbaar en vol voetangels moet zijn. Spreker betreurde het buitengewone gemak waarmee in strafzaken cassatieberoep kan worden ingesteld, en hij drukte de wens uit dat de eiser de verplichting zou worden opgelegd zijn bezwaren tegen de bestreden beslissing kenbaar te maken, zodat het Hof niet langer ambtshalve middelen zou moeten opwerpen (1937).

Zoals Herman Lenaerts opmerkte, hoeft het Hof niet noodzakelijk de mogelijkheid te hebben om een rechtspleging op een ambtshalve aangevoerd middel te vernietigen, daar het openbaar ministerie bij het gerecht in feitelijke aanleg, als het de bestreden beslissing als onwettig beschouwt, altijd zelf een voorziening kan instellen, zelfs in het belang van de veroordeelde die zulks zou nagelaten hebben (1991);

De kritiek die naar aanleiding van het cassatieberoep in strafzaken wordt geleverd, is maar al te vaak onduidelijk of niet gegrond (1980). Het Hof heeft bovendien veel meer te vrezen van slordig opgestelde memories dan van niet gemotiveerde voorzieningen (1950).

Is het Hof echter zelf niet soms de oorzaak geweest van zijn eigen werkoverlast door de toetsing van de bestreden beslissingen te ver door te drijven (1991)?

Vandaar het belang van de diepgaande studies die o.m. Adolphe Gesché gewijd heeft aan de motivering van de vonnissen en arresten (1933, 1934), alsook aan het onderscheid tussen de beoordeling van de feiten en de toepassing van het recht op de feiten (1954, 1978).

Op de talrijke middelen ten betoge dat op soms ellenlange conclusies niet is geantwoord, kan het Hof heel vaak antwoorden dat die conclusies niet terzake dienend waren, dat zij ten gevolge van een beslissing van de rechter geen belang meer hadden, dat de rechter op de aangevoerde gegevens heeft geantwoord door andere of ermee strijdige gegevens aan te brengen, dat de onjuistheid van de conclusies blijkt uit de stukken van de rechtspleging, dat de bestreden beslissing op de in het middel vervatte conclusies antwoordt met de motivering die het middel zelf weergeeft of met andere gronden die het middel niet vermeldt, of nog met de motivering van de eerste rechter, die de rechter in hoger beroep overneemt, enz.

Zo gebeurt het ook dikwijls dat cassatiemiddelen opkomen tegen de beoordeling van feitelijke gegevens door de rechter of tegen de wijze waarop hij akten of overeenkomsten uitlegt, ofschoon die interpretatie geenszins onverenigbaar is met de bewoordingen van de te interpreteren tekst.

Al evenmin als Burggraaf Dumon ben ik voorstander van het onderscheid dat het Hof soms maakt tussen een middel uit een conclusie, waarop de rechter zou moeten antwoorden, en een gewoon argument waarop geen antwoord nodig is (1978). Wanneer de rechter evenwel antwoordt op een middel, antwoordt hij daardoor noodzakelijkerwijs ook op de verschillende delen van dat middel en onder andere ook op de «motieven van de motieven».

Frédéric Dumon onderstreepte tevens dat elk middel «dat feit en recht vermengt» niet noodzakelijk niet ontvankelijk is en dat de kritiek die op sommige beslissingen wordt geuit, namelijk dat ze het Hof niet in staat stellen zijn controle uit

te oefenen, niet noodzakelijk leidt tot de vernietiging ervan.

Het Hof is niet bevoegd om na te gaan of de rechter de gegevens van de zaak in feite goed of slecht heeft beoordeeld. Het gaat enkel na of hij uit de door hem vastgestelde feiten wettig de juridische gevolgen heeft kunnen trekken die hij eruit getrokken heeft.

Dat toezicht moet zich in voorkomend geval ook uitstrekken tot de uitlegging en de toepassing van een buitenlandse wet, zoals het Hof heeft beslist in zijn arrest van 15 december 1966, vier jaar na een rede die zich in die zin uitsprak (1962).

V. BIJZONDERE BEVOEGDHEDEN VAN HET HOF

Nochtans dient het Hof in bepaalde gevallen zelf feiten na te gaan en te beoordelen. Daartoe baseert het zich op stukken die al dan niet aan de feitenrechter zijn voorgelegd (1979).

Slechts uitzonderlijk, en zelfs buiten het geval van de berechting van ministers, neemt het Hof kennis van de zaak zelf. Dat is het geval bij verhaal op de rechter, tuchtzaken, ter zitting gepleegde misdrijven of bij de beoordeling ofwel van de bezwaren tegen een magistraat ofwel van de wenselijkheid om hem te vervolgen. Artikel 147 van de Grondwet sluit de mogelijkheid voor het Hof om kennis te nemen van de zaak zelf slechts uit, wanneer het Hof uitspraak doet als cassatierechter, d.w.z. als het uitspraak doet over het cassatieberoep tegen de beslissing van een andere rechter (1954).

Enkele andere bijzondere bevoegdheden van het Hof van Cassatie hebben aanleiding gegeven tot geleerde commentaren.

In de rede die Raphaël Delange in 1974 wijdde aan de ontrekking van de zaak aan de rechter en aan de verwijzing van een rechtbank naar een andere, stelde hij de korte lijst op van de terzake gewezen beslissingen: 25 in meer dan 25 jaar!

We moeten wel toegeven dat die rechtspleging, die door een van de partijen vaak louter als verdragingsmanoeuvre bij het Hof wordt ingesteld, een enorme vlucht kent sedert de wet van 12 maart 1998 de voorwaarden ervan gewijzigd heeft! Alleen al voor het ene gerechtelijk jaar 1998-1999 hebben wij 40 verzoekschriften terzake ontvangen, waarvan 26 moesten worden afgewezen. De lofwaardige betrachtning van de wetgever om de werkdruk van de hoven en rechtbanken te verlichten neemt soms bizarre vormen aan... Hetzelfde valt te betreuren bij een andere wet van 12 maart 1998, de zogenaamde «Wet-Franchimont» die, naast nuttige vernieuwingen, het aantal formaliteiten en beroepen verveelvoudigd heeft, waardoor de hoven en rechtbanken opnieuw dreigen te worden overstelpt, ondanks de waarschuwingen die te gepasten tijde zijn gegeven (1987).

De voorzieningen in het belang van de wet en de aangiften op bevel van de minister van Justitie vormden het onderwerp van twee redes, namelijk in 1908 en 1964. Hoe belangrijk de voorzieningen in het belang van de wet ook mogen zijn voor de eenheid van de rechtspraak, hoe nuttig de aangiften op bevel van de minister van Justitie ook mogen zijn voor de maatschappij en hoe wenselijk het ook is dat een vergissing van de rechter wordt rechtgezet, toch wees Raoul Hayoit de Termicourt erop dat de beste oplossing voor het conflict tussen de juiste rechtsbedeling en de eerbied voor

het rechterlijk gewijsde die is waarbij het rechterlijk gewijsde enkel om ernstige redenen wordt aangetast (1964).

VI. HERVORMINGSVOORSTELLEN

In strijd met een zo onjuiste als ruim verspreide opvatting hebben het Hof en zijn procureurs-generaal altijd geijverd voor een betere werking van het gerecht. In heel wat kringen kregen ze echter af te rekenen met een van de sterkste krachten die er bestaan: de inertie.

In 1952 gaf Léon Cornil onder de titel «Lichte wijzigingen aan de rechtspleging» commentaar bij een wetsontwerp dat toen alleen door de Senaat was goedgekeurd en waarvan de voornaamste punten vijftien jaar later in het Gerechtelijk Wetboek zijn opgenomen.

Op hoeveel andere hervormingen, die thans eindelijk zijn doorgevoerd, is niet vele jaren lang aangedrongen: de hulp van magistraten met opdracht (1950); de beginopleiding en de bijscholing van de magistraten (1973); de uitbreiding van de taak van de algemene vergaderingen van de hoven en rechtbanken (1973); de oprichting van diensten voor onthaal en oriëntatie (1973); de oprichting van een Nationaal Instituut voor de Criminalistiek (1973); de verzoeningsrechtspleging, de vereenvoudigde strafprocedure, het beroep op de schriftelijke procedure en de juridische informatica (1980); tijdelijke aanvullende formatie om de achterstand bij bepaalde hoven van beroep weg te werken en kamers met beperkte bezetting bij het Hof van Cassatie (1980); de aanpassing van de tuchtprocedure aan de vereisten van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (1987); de benoeming van referendarissen bij het Hof van Cassatie (1991); de mogelijkheid om te benoemen op het ogenblik zelf dat een plaats vacant wordt (1991).

Al lang klagen de procureurs-generaal, ofschoon ze toegeven dat de Belgische magistratuur totaal onpartijdig is, de invloed aan van de partijpolitiek op de benoeming en de bevordering van de magistraten (1973, 1975). Het valt te hopen dat de aanstaande toepassing van de wet van 22 december 1998 daaraan een einde zal maken. De wijze waarop de verkiezingen van de leden-magistraten van de Hoge Raad voor de Justitie verlopen zijn, wettigt in elk geval die hoop.

Die hervorming, die ontegenzeggelijk positieve elementen bevat, vertoont helaas een aantal gebreken, waarvan de nefaste gevolgen in het licht zijn gesteld door de Vaste Vergadering van de korpschefs: de afschaffing van het recht van de hoven om hun eerste voorzitter te verkiezen en zelf kandidaten voor het ambt van raadsheer voor te dragen. Het ware verstandiger geweest, indien die werkwijze integraal tot de arbeidshoven was uitgebreid, zoals de wens daartoe tevergeefs werd uitgedrukt in 1987.

Het feit dat het «mandaat» van de korpschefs voortaan beperkt is in de tijd, houdt voor de onafhankelijkheid van de magistratuur gevaren in waarop Paul Leclercq reeds in 1928 wees...

Afgezien van de hervormingen die in ons rechtsbestel bij wet zijn ingevoerd, zijn andere, soms zelfs belangrijkere hervormingen, het werk van de rechtspraak. Dat is onder meer het geval met de opnemings van de algemene rechtsbeginzelen onder de bronnen van het recht. Burggraaf Ganshof van der Meersch had daarvoor gepleit in een studie die verschenen is in de *Mélanges Jean Dabin* en die het Hof in een ar-

rest van 23 maart 1964 heeft toegepast op het recht van verdediging. Die stelling werd expliciet besproken in de openingsrede van 1 september 1970 en maakt sedertdien deel uit van de rechtspraak van onze hoven en rechtbanken.

VII. DE PLICHTEN VAN DE RECHTER

Ik snijd hierbij een onderwerp aan dat verder reikt dan ons Hof en betrekking heeft op de rechterlijke macht in haar geheel.

Tal van beschouwingen zijn immers gewijd aan de kunst van het rechtspreken, aan de hoedanigheden die van de magistraten worden verwacht en aan hun ambtsplichten.

Na de laatste oorlog gaf Roger Janssens de Bisthoven de volgende opsomming van de vereiste hoedanigheden: waarheid, zelfverloochening en werkijsver, trouw aan de plicht, onafhankelijkheid, moed en gewetensvolle inzet, gematigheid, onpartijdigheid en sereniteit (1945). Dat zij geen connecties hebben met politieke partijen, is uiteraard een voorwaarde voor hun onpartijdigheid, maar daarenboven hebben zij de meer algemene plicht zich te onthouden van elke politieke actie of politiek standpunt (1973).

Op zijn beurt noemde Ernest Krings in zijn rede «plichten en dienstbaarheden van de leden van de rechterlijke macht» andere hoedanigheden die voor elke magistraat onmisbaar zijn: bekwaamheid, loyauteit, objectiviteit en discretie (1988). Het vereiste dat de rechter zowel in zijn beroep als in zijn privé-leven zo onbesproken mogelijk moet zijn, beschouwde hij als een voorwaarde voor het vertrouwen van de rechtzoekende. Hij herinnerde aan bepaalde meer specifieke, zelfs niet schriftelijk vastgelegde plichten die het beroep meebrengt: de verplichting om uitspraak te doen binnen de maand na het in beraad nemen van de zaak, zich te wraken in alle, bij de wet bepaalde gevallen, de korpschef te raadplegen voor iedere publieke verklaring, zich van commentaar te onthouden bij zijn eigen beslissingen, en bij het verrichten van daden van onderzoek geen nodeloos spektakel te maken.

De delicate betrekkingen tussen Justitie en de pers werden trouwens in 1995 nauwgezet onderzocht door Jacques Velu in het perspectief van de Europese normen. Hij stuurde aan op een versterking van de persvrijheid, onder meer door de bescherming van het vertrouwelijk karakter van de informatiebronnen van de journalisten, voor zover die informatie op rechtmatige wijze is verkregen. Hij had echter ook oog voor de rechten, vrijheden en rechtmatige belangen die in samenloop kwamen met de vrijheid van meningsuiting, zoals het vermoeden van onschuld en de andere rechten en belangen, die worden gevrijwaard door de geheimhouding van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek.

Het gebeurt maar al te vaak dat de media zomaar mensen die achteraf onschuldig blijken te zijn aan de publieke opinie uitleveren, alsof ze schuldig waren. Reeds in 1975 had Frédéric Dumon de leugenachtige voorstellingen aangeklaagd die in de media worden opgehangen van Justitie.

Tot de ambtsplichten van de magistraat behoort uiteraard de eerbiediging van het recht van verdediging. Dat recht «hoeft nergens geschreven te staan om aan allen toe te komen». Het wordt meer bepaald gewaarborgd door het contradictoire karakter van het debat voor de rechter (1956).

Het recht van verdediging en de rechten van de mens zijn immers niet het voorrecht van de beklaagde of de verweerder alleen.

De rol die aldus aan elk van de partijen wordt toegekend, vermindert het recht en zelfs de plicht van de rechter niet om het proces actief te leiden binnen de perken van het voorwerp en van de oorzaak van de vordering, en daarbij de middelen waarover hij beschikt aan te wenden om vertragsmanoeuvres te voorkomen (1983).

Het Gerechtelijk Wetboek heeft ruimschoots rekening gehouden met die beginselen, alsook met alle oordeelkundige overwegingen die in 1966 werden gemaakt over het ontwerp van de Koninklijk Commissaris voor de gerechtelijke hervorming. Het is niet evident dat alle, nadien in dat meesterwerk aangebrachte wijzigingen, een verbetering hebben betekend...

VIII. HET OPENBAAR MINISTERIE

Op het strafproces vervult het openbaar ministerie uiteraard een belangrijke taak. De verhoudingen tussen het openbaar ministerie en de uitvoerende macht werden nader onderzocht door Raymond Charles (1982). Ten onrechte wordt het openbaar ministerie vaak beschouwd als een aanklager die de veroordeling van de beklaagde op het oog heeft. In werkelijkheid wil het in de eerste plaats de waarheid aan het licht brengen en het acht de beklaagde eerst schuldig na in alle onpartijdigheid de gegevens *à charge* en *à décharge* tegen elkaar te hebben afgewogen. Het openbaar ministerie wordt slechts «vervolgende partij» als er een strafproces is, d.w.z. in een zeer klein aantal gevallen onder de honderdduizenden dossiers die op de parketten worden aangelegd. De parketten kunnen maar efficiënt blijven werken, als een einde wordt gemaakt aan de toestand dat het aantal klachten blijft stijgen, zonder dat het parket de middelen krijgt om ze te onderzoeken.

Wat het parket bij cassatie betreft, is gebleken hoezeer de aard en de specifieke opdrachten ervan verkeerd zijn begrepen door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. De arresten Borgers en Vermeulen hebben de schijn doen prevaleren op de werkelijkheid, wat een radicale breuk betekende met de vroegere rechtspraak van dat Hof (1994).

IX. STRAFRECHT EN STRAFPROCESRECHT

De procureurs-generaal bij het Hof van Cassatie hebben als leden van het openbaar ministerie vanzelfsprekend veel aandacht besteed aan het strafrecht.

Reeds in 1901 had Léon Mélot een studie gewijd aan de recidive en de rechtsbedeling door de strafrechter. Omdat hij zag dat het aantal recidivisten gestaag bleef stijgen, de onderzoeksrechters alsmar meer werk kregen en de rollen van de correctionele rechtbanken overbelast raakten, verzocht hij om een uitbreiding van de personeelsformatie... Voor het overige was hij gewonnen voor een milde behandeling van eenmalige delinquenten en voor een strenge aanpak van de onverbeterlijke recidivisten. Zich baserend op voorbeelden uit zijn ervaring, was hij toen reeds voorstander van een versnelde procedure voor kleine delinquenten die op heterdaad waren betrapt, van de afschaffing van het wettelijke strafminimum en van de deelneming van de assisenjury aan de beslissing over de straf.

Léon Cornil wijdde in 1936 de eerste in het Nederlands uitgesproken rede aan het strafrecht. Hij bekritiseerde het conservatisme van de wetgever terzake, wees op de nadelen van de gevangenisstraf en op de probatie, de mogelijkheid van vervangende straffen, het verbieden van bepaalde werkzaamheden, de schadeloosstelling van het slachtoffer en een in te voeren bijzondere regeling voor jeugdige delinquenten.

Na het einde van de oorlog ging hij terug in de aanval, eerst in de «*Novelles*», onder de beroemd gebleven titel: «*Le droit pénal et la procédure pénale après la tourmente. Méditations et rêveries d'un vieux pénaliste au cours des derniers mois de l'occupation ennemie*». Daarna uitte hij in zijn «*Propos sur le droit criminel*» (1946) kritiek op bepaalde excessen bij de bestrafing van collaborateurs en beklemtoonde hij de voorrang die aan de reclassering van delinquenten diende te worden gegeven door middel, bijvoorbeeld, van straffen die de vrijheid alleen beperken, minnelijke schikkingen, maar ook van maatregelen van onbepaalde duur ten aanzien van abnormale delinquenten. Hij pleitte bovendien voor een verschillende aanpak, enerzijds, van de misdrijven tegen de fundamentele regelen van het maatschappelijk leven, anderzijds, van de misdrijven waarbij slechts vormvoorschriften worden miskend. Eerstgenoemde misdrijven dienden aanleiding te geven tot medisch-psychologische en sociale onderzoeken en de berechting ervan diende aan gespecialiseerde rechters te worden overgelaten.

Al lang ijverde hij ervoor dat het strafonderzoek meer op tegenspraak zou verlopen, en zo liep hij een halve eeuw vooruit op de hervorming van de huidige wet-Franchimont. Toen eens te meer tussen hem en één van zijn voorgangers een meningsverschil bleek te zijn gerezen over het feit dat het strafproces aldus niet langer wettig zou zijn, loste hij het op door hem de volgende lof toe te zwaaien: «het enige verwijt dat Paul Leclercq met recht en reden zou kunnen richten aan zijn leerling, was dat hij hem met lood in de schoenen gevolgd is op een weg die hij zelf met lichte tred doorliep».

Vijf jaar later drukte hij andermaal de wens uit dat het Strafwetboek zou worden herzien. Meer bepaald analyseerde hij «een voorontwerp van wet betreffende de misdadige jeugd», dat in zijn ogen een voorafspiegeling was van een nieuw strafrecht. Die tekst was bedoeld om delinquenten jongeren op basis van een persoonlijkheidsdossier te verwijzen naar een gespecialiseerde rechter, die zitting zou houden samen met twee bijzitters, die geen magistraten zouden zijn. Daarbij zouden ze beschikken over een brede waaier van maatregelen, zoals een gewone berisping, de probatie, de geldboete met ondertoezichtstelling en de internering in een strafschool (1951).

Misschien zou die overgangsfase tussen kinderjaren en volwassenheid te verkiezen zijn boven de vaststelling van de strafrechtelijke meerderjarigheid op 18 jaar, waarvoor onze wet van 8 april 1965 gekozen heeft?

Tien jaar later verruimde Walter-Jean Ganshof van der Meersch de horizon. «Gerechtigheid», zo zei hij, «is het eerste waaraan de mens behoefte heeft als hij aan een macht is onderworpen. Zij is het verlengstuk van zijn morele aspiraties, de straf voor zijn tekortkomingen en de voorwaarde voor alle harmonie in de samenleving. Zij maakt veiligheid mogelijk zonder welke er niets kan worden ondernomen» (1961).

Hij omschreef de misdaad tegen de vrede, de oorlogsmisdaad en de misdaad tegen de mensheid, en zelfs het internationaal strafrecht. Tevens drukte hij de wens uit dat een wetboek van internationaal strafrecht zou worden opgesteld en een internationaal strafrechtcollege zou worden opgericht. Eindelijk gaat die hoop in vervulling!

Zelfs de rede die in 1911 door Georges Terlinden werd uitgesproken over de reorganisatie van de landelijke politie, blijft tot op zekere hoogte actueel. Hij wees daarin immers op de nadelen van een landelijke politie die uitsluitend van de gemeente zou afhangen en drukte de wens uit dat gerechtelijke taken zouden worden toevertrouwd aan de rijkswacht en dat officieren en agenten van gerechtelijke politie uitsluitend bij de parketten zouden behoren. Die hervorming werd gedeeltelijk doorgevoerd in 1919 en heeft ook vandaag nog gevolgen, die aanleiding geven tot betwistingen. Zo het al moeilijk is de mensen tegen hun zin gelukkig te maken, hoe moeilijk is het dan niet als het de politie betreft?

Ten gevolge van de opkomst en de groei, eerst van de Gemeenschappelijke Markt, en vervolgens van de Europese Unie, hebben de studies die Adolphe Gesché (1938) en Roger Janssens de Bisthoven (1959) aan douanevraagstukken hadden gewijd, aan belang ingeboet. Ook de stellingname van Burggraaf Terlinden tegen het medisch geheim inzake abortus lijkt een beetje uit de tijd (1924).

Daarentegen herinneren de zeer actuele beschouwingen die Ernest Krings aan de voorlopige hechtenis heeft gewijd op het geschikte moment, aan de zeer strikte voorwaarden die terzake in acht genomen dienen te worden (1984). Die voorwaarden zijn nog verscherpt door de wet van 20 juli 1990, die helaas overdreven formalistisch is, waardoor de taak van de magistraten van het rechtcollege en van het openbaar ministerie wordt verzwaard. Als het tij intussen is gekeerd en de wetgever meent dat de wettelijke voorwaarden die hij destijds inzake voorlopige hechtenis heeft opgelegd heden te streng zijn, hoort hij die regel te versoepelen, eerder dan kritiek uit te oefenen op de magistraten die ze toepassen.

Zeer actueel blijven ook de beschouwingen van Lucien Depelchin over het beginsel dat misdrijven en straffen in de wet omschreven moeten zijn: dat beginsel is in het spoor van Beccaria vastgelegd in art. 2 Sw. en in art. 7 E.V.R.M. dat in die tijd weinig werd gebruikt, maar dat sedertdien dikwijls te pas en ten onpas wordt aangevoerd door advocaten die om argumenten verlegen zitten (1965).

Het rechterlijk gewijsde, dat eveneens tot heel wat betwistingen leidt, betreft zowel het burgerlijk recht als het strafrecht. Samen met het werk dat Joseph Rutsaert over deze kwestie heeft geschreven voor de *Répertoire pratique du droit belge*, blijft de rede van Baron Paul Mahaux een onmisbaar document (1971).

X. BURGERLIJK RECHT, HANDELSRECHT EN FISCAAL RECHT

Vergeleken met het strafrecht, dat voortdurend in de kijker staat, blijft het burgerlijk recht bijna verweesd achter!

Reeds bij het begin van de eeuw verzette Raymond Janssens zich met klem tegen de belemmeringen die Napoleon in het onderzoek naar het vaderschap had ingebouwd (1903). Georges Terlinden, die eveneens van een moderne visie bleek gaf, zocht in 1912 inspiratie in het nieuwe Zwitserse Burgerlijk Wetboek. Het is een van de zeldzame voorbeelden van

een openingsrede die aandacht besteedt aan de rechtsvergelijking (zie ook 1980 en 1992). Hij bewonderde de beknoptheid van dat wetboek, dat bestond uit artikelen van ten hoogste drie alinea's, die elk één zin bevatten! Terloops wees hij op de schrikwekkende stijging van het aantal echtscheidingen: in de protestantse kantons viel er een stijging te noteren van 1,79 naar 2,55 echtscheidingen per duizend huwelijken...

In 1935 pleitte Georges Sartini van den Kerkhove voor de oprichting van een rechtscollege dat zich met het internationaal privaatrecht zou inlaten. Zijn besluit was in heftige bewoordingen gesteld: «les partisans de l'inertie et ceux de la marche en avant sont en présence... Si les seconds parviennent à imposer leur conviction, c'est la technique de ce droit (international privé) rattachée à l'organisation du contrôle des pouvoirs du juge national par une autorité de caractère international, c'est l'écroulement de murs infranchissables qui étouffent son expansion et la naissance d'un droit nouveau, saluée par les amis du progrès humain».

Twee andere aspecten van het burgerlijk recht werden op openingszittingen aangesneden: het onderscheid tussen bedrog en grove schuld (1957) en de vraag onder welke voorwaarden de bestuurder van een auto die een voetganger verwondt of doodt, een onrechtmatige daad begaat (1927). Op het eerste gezicht, een verrassend onderwerp. De auteur nam evenwel de gelegenheid te baat voor ruimere overwegingen, die het herlezen waard zijn.

Aan het handelsrecht en het fiscaal recht zijn nog minder openingsredes gewijd dan aan het burgerlijk recht.

Inzake handelsrecht is er slechts de kritische, maar heel scherpzinnige studie van de faillissementsprocedure (1986). Die studie is wellicht niet vreemd aan de hervormingen van 1997. Het fiscaal recht kwam tijdens een eeuw openingsredes slechts eenmaal aan bod met een studie over de bezwaarschriften inzake inkomstenbelastingen (1958). Ook die materie is onlangs ingrijpend gewijzigd en is niet van bepaalde ongerijmdheden gespeend.

XI. PUBLIEK RECHT

Daar Walter-Jean Ganshof van der Meersch en Jacques Velu naast procureur-generaal ook professor publiek recht zijn geweest, verbaast het niet dat zij aan die tak van het recht een bijzondere aandacht hebben besteed. Ze waren echter niet de enigen.

Reeds in 1902, en naderhand in 1939, hadden hun voorgangers gepleit voor de oprichting van een Raad van State. Pas in 1946 was die oprichting eindelijk een feit, en de Raad heeft zijn opdrachten in de loop der jaren aanzienlijk zien toenemen. Al van bij de onafhankelijkheid van België overwoog men de oprichting van een Raad voor de Wetgeving. Dat gemis inspireerde de parlementsleden zelf tot commentaren die, hoewel ze van het begin van de eeuw dateren, heel actueel klinken: «Nos lois ne sont pas seulement mal faites, elles manquent d'ensemble et d'unité... Tout n'y est que désordre et confusion». (1902).

Ook al lijken zulke uitlatingen overdreven, ze tonen aan hoe moeilijk het is om wetten op te stellen, hoezeer er behoefte is aan een instelling die daarop moet toezien. Die instelling moet de nodige tijd en middelen krijgen om haar opdracht correct uit te voeren.

Overigens hebben de Raad van State en het Hof van Cassatie vaak met dezelfde principekwesties te maken, bijvoorbeeld de problemen die ontstaan wanneer internationaalrechtelijke normen en nationaalrechtelijke normen, wet of Grondwet, naast elkaar bestaan. In zijn rede van 1963 legde Raoul Hayoit de Termicourt uit waarom het verdrag voorrang moet hebben op de wet, ook al is die wet recenter dan het verdrag. Het Hof koos voor die oplossing in zijn beroemd arrest van 27 mei 1971.

Intussen had zijn opvolger de rechter een werkelijk meeslerlijke uiteenzetting gegeven over de toepassing van het internationaal recht, het Europese recht en de eenvormige Benelux-wetten (1969).

En in 1992 besloot Baron Jacques Velu de langste openingsrede van de twintigste eeuw met de stelling dat de internationaalrechtelijke regels zelfs op de Grondwet voorrang hebben. Alleen wanneer de Staat het verdrag heeft goedgekeurd met duidelijke schending van een fundamenteel belangrijke interne rechtsregel inzake de bevoegdheid, wordt op die regel een uitzondering gemaakt.

Terloops had de auteur zijn vermoeden geuit dat de toewijzing van een beperkte grondwettelijke toetsing aan het Arbitragehof precies was gebeurd omdat de rechtscolleges van de rechterlijke orde zich op dat gebied terughoudend hadden opgesteld. In zijn rede van 1928, «Propos constitutionnels», leek Paul Leclercq immers gekant tegen een dergelijke toetsing en op 3 mei 1974 liet het Hof wellicht de kans voorbijgaan om die toetsing uit te oefenen, hoewel het daartoe door zijn procureur-generaal was aangezocht.

In de loop van de tweede helft van de eeuw wordt de Belgische Grondwet, ooit een model van klaarheid en beknoptheid, herhaaldelijk herzien. Walter-Jean Ganshof van der Meersch telde er in 1968 al vier op veertien jaar, en dat ritme is sindsdien nog versneld. Bekommerd als hij was om de noodzakelijke soepelheid van de wetgevende ontwikkelingen, wees hij op de voordelen van een sobere Grondwet die niet al te vaak wordt herzien... (1972). Hij wenste evenwel dat het beginsel volgens welk het verdrag voorrang heeft op de wet, in de Grondwet zelf zou worden neergelegd, anders zou de rechter zelf dat beginsel moeten bevestigen. Wat de rechter, zoals eerder gezegd, korte tijd nadien heeft gedaan.

XII. VERHOUDING TUSSEN DE MACHTEN

Onder de problemen i.v.m. publiekrecht die de aandacht van mijn voorgangers trokken, kwam het kiese en soms explosieve probleem van de verhouding tussen de drie machten in een tiental openingsredes aan bod.

De rede van 1955, een gedetailleerd onderzoek naar de voorwaarden en de gevolgen van de parlementaire immuniteit, begon met een bewering die moeilijk te weerleggen valt: een van de wezenlijke vereisten voor een democratisch staatsbestel is dat de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht, ieder vrij en ten volle, hun bevoegdheid kunnen uitoefenen.

Ieder van de gestelde machten kreeg van de grondwetgever eigen bevoegdheden toegewezen die de andere niet kunnen uitoefenen (1981). Geen enkele ervan is evenwel soeverein, aangezien geen van hen de grenzen van zijn bevoegdheid zelf kan bepalen (1996).

Eliane Liekendael herinnerde onlangs eraan dat de scheiding der machten, die onontbeerlijk is in iedere democra-

tie, weliswaar verbiedt dat de ene macht zich in de bevoegdheden van de andere mengt, maar niet belet dat er onderlinge samenwerking is (1997).

Zo bijvoorbeeld moet de rechter de wet toepassen, rekening houdende met het doel dat de stellers ervan wilden bereiken. Léon Cornil had overigens erop gewezen dat de advocaten en de magistraten moeten bijdragen tot de verbetering van de wetgeving, zoals ze dat hadden gedaan ter voorbereiding van de wet van 15 mei 1912 op de kindbescherming (1936).

Van zijn kant moet de wetgever ervoor zorgen dat de wet kan worden toegepast. Hij dient de rechterlijke macht de nodige middelen te geven om het hoofd te bieden aan een wetgeving die alsmaar verwarder, ingewikkelder en overweldigender wordt (1989). Ernest Krings beklemtoonde in klare bewoordingen dat we in ons klein land «wetgevers bij de vleet hebben» en uitte de, sindsdien heel terecht geworden, vrees dat het wetten- en reglementenarsenaal zich in de toekomst nog aanzienlijk zal uitbreiden en zelfs tot een kwaal zal verworden (1987). Staatsbladen die thans meer dan 40.000 pagina's per jaar tellen, zijn daar het bewijs van.

Het is bijzonder kwalijk dat de wetgever retroactieve wetten uitvaardigt. Het is dus des te kwalijker dat hij *a posteriori* handelingen van de uitvoerende macht bekrachtigt die door de rechterlijke macht nietig zijn verklaard.

Het is, zoals recente ervaringen hebben aangetoond, even kwalijk dat er parlementaire onderzoekscommissies worden opgericht i.v.m. lopende gerechtelijke onderzoeken (1997). Die commissies mogen zich evenmin bevoegdheden in tuchtzaken toeëigenen, noch uitspraak doen over burgerlijke aansprakelijkheid of strafrechtelijke verantwoordelijkheid, anders mengen zij zich in de werking van de rechterlijke macht (1993).

Het staat immers aan de hoven en de rechtbanken om de juridische verantwoordelijkheid te bepalen, inclusief die van de leden van de twee andere machten.

In 1976 bestudeerde Raphaël Delange de problemen m.b.t. de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de ministers. Vorig jaar kwam die problematiek opnieuw aan bod, naar aanleiding van de uitvaardiging van de wetten van 25 juni 1998, waardoor het Hof van Cassatie in die materie niet langer als eerste rechter fungeert, behalve in geval van opsporings- of vervolgingshandelingen van vóór 1 juli 1998.

De hoven en de rechtbanken moeten de wet toepassen, ook op de vertegenwoordigers van de andere machten, zo bepaalt het de Grondwet. Dat betekent evenwel niet dat op de rechterlijke macht geen enkele vorm van controle wordt uitgeoefend (1989).

Iedere rechterlijke beslissing moet in de regel met redenen zijn omkleed en in het openbaar worden uitgesproken, wat niet betekent dat de rechter, ten koste van zijn onafhankelijkheid, dé voorwaarde voor zijn onpartijdigheid, zijn beslissing voor de publieke opinie moet verantwoorden (1975, 1989).

Tegen iedere beslissing kan in beginsel evenwel beroep worden ingesteld. Iedere rechter is, behalve voor wat de inhoud van zijn beslissingen betreft, onderworpen aan een hiërarchische overheid en voortaan ook aan een formele evaluatie. Het openbaar ministerie moet toezien op de regelmatigheid van de dienst van de hoven en de rechtbanken, en de leden ervan staan onder de leiding van de procureurs-generaal, die zelf aan het gezag van de minister van Justitie

onderworpen zijn. De Minister zelf kan over zijn beleid door de wetgevende kamers ter verantwoording worden geroepen (1996).

Zoals we weten, kunnen de leiding van de procureurs-generaal over de parketten en het gezag van de minister van Justitie over de procureurs-generaal, de onafhankelijkheid van de magistraten van het openbaar ministerie niet beperken, in zoverre zij de rechter bijstaan en hem inlichten over de interpretatie van de wet waarvan de uitvoering wordt gevorderd en over de toepassing ervan op het geschil dat aan de rechter is voorgelegd (1982).

Bovendien erkent het nieuwe art. 151 van de Grondwet de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie «in de individuele opsporing en vervolging, onverminderd het recht van de bevoegde Minister om de vervolging te bevelen en om de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief het opsporings- en vervolgingsbeleid, vast te leggen».

Hoewel de magistraten niet worden verkozen, maar door de Koning worden benoemd, vertegenwoordigt de rechterlijke macht de Natie, wanneer zij binnen de perken van haar bevoegdheden optreedt. Ieder rechtscollege wordt vertegenwoordigd door zijn korpschef en het geheel van de korpschefs van de hoven en van hun parketten vertegenwoordigt de rechterlijke macht (1996).

Bovendien zullen de magistraten binnenkort de mogelijkheid krijgen om zich uit te spreken bij monde van de adviesraad van de magistratuur, die bij de wet van 8 maart 1999 is opgericht.

Reken daarbij nog de nieuwe Hoge Raad voor de Justitie, zodat Justitie niet kan klagen over een tekort aan schutshengelen. Laten we hopen dat ze harmonieus kunnen samenbestaan!

Alleen al het bestaan van de Grondwet en van de federale wetten vereist voor hun uitlegging en toepassing één enkele rechterlijke macht. Het parallelle bestaan van gemeenschaps- en gewestnormen noopt niet tot oprichting van gemeenschaps- en gewestgerechten (1981).

Maar sinds ons landje zich met zeven wetgevende machten heeft toegerust, moesten hun respectieve bevoegdheden duidelijk worden afgebakend. Uit die noodzaak ontstonden het Arbitragehof en het mechanisme van de prejudiciële vragen die, zoals gezegd, niet als verdragingsmanoeuvre zouden mogen worden aangewend. Laten we, zoals indertijd werd gehoopt, de verwachting blijven koesteren dat de bevoegdheidsconflicten tussen de verschillende wetgevers met de jaren zeldzamer worden (1985).

Wellicht was het eenvoudiger en goedkoper geweest om het Arbitragehof voor de helft uit raadsheren in het Hof van Cassatie en voor de andere helft uit staatsraden samen te stellen. Zo luidde een voorstel in de openingsrede van 1 september 1977, maar de Grondwetgever heeft anders beschikt, en dat nieuwe rechtscollege vervult naar best vermogen zijn taak, zodanig dat sommigen er een Grondwettelijk Hof van willen maken.

Jacques Velu, in navolging van professor Rivero, herinnert eraan dat instellingen, in tegenstelling tot satellieten, zelden in de baan blijven die hun maker hen heeft toebedacht...

XIII. SLOTBESCHOUWINGEN

Mijn voorgangers zullen me misschien nooit vergeven dat ik zo vluchtig over hun geleerde woorden ben heengegaan.

Te mijner verdediging geldt dat ik, zij het summier, gestalte heb willen geven aan de droge opsomming van redes die sinds 1971 wordt afgedrukt op het einde van elk boekdeel van de Arresten van Cassatie en van de Bulletin des arrêts de la Cour de cassation.

Wellicht zijn zelfkritiek en humor niet de voornaamste kenmerken van die redes, maar toch vond ik in ieder ervan de bekommernis, ofwel om problemen op te lossen, ofwel om in te gaan op een actuele bezorgdheid, ofwel om de werking van de Justitie in het belang van de rechtzoekende te verbeteren.

Mijn vrouwen in de Belgische Justitie heeft nooit gewankeld, en de lectuur van een eeuw openingsredes sterkt mij in dat vertrouwen. Wat een variatie aan onderwerpen, en tevens, wat een coherentie in de gedachten. Hoe gedreven streeft die grote openbare dienst naar vooruitgang!

We vinden er weinig wijdlappende bedenkingen in omtrent de mens, de maatschappij, de wereld. Magistraten achten zich niet bevoegd om hun mening uit te bazuinen over onderwerpen die niet tot hun specifiek kennisgebied behoren. Zij beperken zich tot die onderwerpen die zij het minst slecht menen te kennen.

En degenen die de wet verplicht hun standpunt bekend te maken, trachten dat te doen in harmonie met het geheel van hun collega's.

Wellicht hebben bepaalde pijnlijke gebeurtenissen in de loop van de laatste jaren het imago van de justitie geschaad en de verhouding tussen de drie machten vertroebeld. Dat is trouwens niet zo nieuw (1973).

De onaanvaardbare gerechtelijke achterstand in sommige gerechten blijft ongetwijfeld een groot aantal rechtzoekenden verontwaardigen. Maar men kan geen ijzer met handen breken. Wij kennen grotendeels de vereisten om aan onze medeburgers een Justitie te bieden die zij verdienen.

In de eerste plaats dient elkeen een inspanning te leveren om in der minne conflicten op te lossen. In gemeenschap leven leidt immers onvermijdelijk tot spanningen. Voor iedere frustratie, iedere wrevel of ieder gevoel van onrecht hoeft toch niet *per se* voor de rechter of bij de procureur genoegdoening te worden gezocht, evenmin als tegen elk verloren proces hoger beroep moet worden ingesteld. Zouden we niet meer het wapen van de schadevergoeding wegens tergend en roekeloos beroep moeten hanteren?

Vervolgens zouden onze talrijke wetgevers en regeringen, ondanks de omvang van de taken waarmee ook zij worden geconfronteerd, zich grondig moeten bezinnen over een beperking van de reglementering en over de wijze om ze zo helder en coherent mogelijk maken, want iedere onduidelijkheid en incoherentie leidt tot conflicten. Wanneer het aantal reglementen toeneemt, neemt ook de administratieve en gerechtelijke controle noodzakelijk toe, wat nieuwe middelen vergt, die vaak ontoereikend zijn.

Ook voor de magistraten is de vraag onontkoombaar: hoe kunnen zij, ieder voor zich, ertoe bijdragen dat de Justitie, die volgens bevoegde internationale waarnemers, in ons land meestal van uitstekende kwaliteit is, sneller verloopt, wanneer de vertraging onaanvaardbaar is. Uiteraard wil ik hier

niet pleiten voor een vermindering van de kwaliteit van ons werk, maar zijn we soms niet te vaak, met name in dit Hof, perfectionisten?

Wat van belang is, is dat goed recht wordt gewezen en dat een veroordeelde of degene die zijn proces verliest, weet waarom dat is gebeurd. Dat, voor het overige, advocaten en magistraten zich ervoor hoeden verstrikt te raken in procedure-veldslagen, tientallen bladzijden conclusie op te stellen of te lange conclusies te beantwoorden met beslissingen waarop al te lang is gewacht.

Welk voordeel kan een rechtzoekende halen uit de vernietiging wegens gebrek aan antwoord op een van zijn conclusies of wegens niet-inachtneming van een ander vormvereiste, wanneer hij voor het gerecht op verwijzing het risico op dezelfde of een zwaardere veroordeling loopt?

De rechtzoekende goed opvangen is een plicht. Maar wanneer hij eenmaal goed is opgevangen, is het ook een plicht hem te behandelen, indachtig de beroemd gebleven koninklijke woorden: zonder ondoordachte overhaasting, maar vooral zonder funest getalm.

...

Bijlage: Redes uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie sinds 1 oktober 1901

1 oktober 1901: «De la récidive et de l'administration de la justice répressive», door procureur-generaal Mélot.

1 oktober 1902: «De l'institution d'un Conseil d'Etat en Belgique», door advocaat-generaal R. Janssens

1 oktober 1903: «Des origines de l'article 340 du Code civil», door procureur-generaal R. Janssens

1 oktober 1904: «Le Comte de Neny et le Conseil privé», door procureur-generaal R. Janssens

2 oktober 1905: «Le Premier Président de Gerlache et le Premier Président Defacqz», door procureur-generaal R. Janssens

1 oktober 1906: «Nicolas Bourgoingne. Le droit international privé», door procureur-generaal R. Janssens

1 oktober 1907: «Philippe Wielant et l'instruction criminelle», door procureur-generaal R. Janssens

1 oktober 1908: «Des pourvois dans l'intérêt de la loi», door procureur-generaal R. Janssens

1 oktober 1909: «Du fait à la Cour de cassation», door procureur-generaal R. Janssens

1 oktober 1910: «Syndicats et unions professionnelles (Loi du 31 mars 1898)», door procureur-generaal R. Janssens

2 oktober 1911: «Le projet de loi sur la réorganisation de la police rurale», door procureur-generaal Terlinden

1 oktober 1912: «Une actualité juridique. Le nouveau Code civil suisse», door procureur-generaal Terlinden

1 oktober 1913: «Les chambres réunies. Arrêts en matière civile, électorale, administrative (période de 1869 à 1913)», door procureur-generaal Terlinden

25 november 1918: «Séance solennelle de rentrée», door procureur-generaal Terlinden

1 oktober 1919: «La magistrature belge sous l'occupation allemande. Souvenirs de guerre», door procureur-generaal Terlinden

1 oktober 1920: «La magistrature belge depuis l'armistice», door procureur-generaal Terlinden

1 oktober 1921: «Les chambres réunies. Arrêts en matière fiscale et criminelle (période de 1869 à 1921)», door procureur-generaal Terlinden

2 oktober 1922: «Cinquante années de discours de rentrée à la Cour de cassation de Belgique (1869 à 1922)», door procureur-generaal Terlinden

1 oktober 1923: «Un jubilé», door procureur-generaal Terlinden

1 oktober 1924: «La lutte contre l'avortement. Le secret médical», door procureur-generaal Terlinden

1 oktober 1925: «De la Cour de cassation», door eerste advocaat-generaal P. Leclercq

15 september 1926: «Adieux», door procureur-generaal Terlinden

15 september 1927: «Le conducteur d'une automobile, qui tue ou blesse un piéton, commet-il un acte illicite?», door procureur-generaal P. Leclercq

15 september 1928: «Propos constitutionnels», door procureur-generaal P. Leclercq

16 september 1929: «Sur le chemin de la liberté», door eerste advocaat-generaal B. Jottrand

15 september 1930: «L'établissement de la liberté», door eerste advocaat-generaal B. Jottrand

15 september 1931: «De certaines dispositions garantissant la liberté», door eerste advocaat-generaal B. Jottrand

15 september 1932: «Les juges d'un peuple libre», door eerste advocaat-generaal B. Jottrand

15 september 1933: «Des motifs des jugements et arrêts», door eerste advocaat-generaal A. Gesché

15 september 1934: «Des motifs des jugements et arrêts», door eerste advocaat-generaal A. Gesché

16 september 1935: «Une juridiction internationale de droit privé», door eerste advocaat-generaal G. Sartini van den Kerckhove

15 september 1936: «De taak van de magistraat en advocaat op het gebied van het strafrecht», door advocaat-generaal L. Cornil

15 september 1937: «Réflexions sur l'instance et la procédure de cassation en matière répressive», door advocaat-generaal G. Sartini van den Kerckhove

15 september 1938: «Over de overtredingen inzake van douanen en accijnzen», door eerste advocaat-generaal A. Gesché

15 september 1939: «Le Conseil d'Etat et le Pouvoir Judiciaire», door advocaat-generaal R. Hayoit de Termicourt

15 september 1944: «Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée», door eerste advocaat-generaal L. Cornil

15 september 1945: «De juridische gevolgen van den brand in de Griffie van het Hof van verbreking», door advocaat-generaal R. Janssens de Bisthoven

16 september 1946: «Propos sur le droit criminel», door procureur-generaal L. Cornil

15 september 1947: «De wederopbouw van het Justitiepaleis te Brussel», door procureur-generaal L. Cornil

15 september 1948: «Het Hof van Verbreking. Oorsprong en aard», door procureur-generaal L. Cornil

15 september 1949: «De vrouw in de rechtsbedeling», door advocaat-generaal Ch. Colard

15 september 1950: «Het Hof van Verbreking. Beschouwingen over zijn zending», door procureur-generaal L. Cornil

15 september 1951: «Een voorontwerp van wet betreffende de misdadige jeugd», door procureur-generaal L. Cornil

15 september 1952: «Het Hof van Verbreking. Lichte wijzigingen aan de rechtspleging», door procureur-generaal L. Cornil

15 september 1953: «Het Hof van Verbreking in 1853», door eerste advocaat-generaal R. Hayoit de Termicourt

15 september 1954: «Propos sur l'article 95 de la Constitution», door procureur-generaal R. Hayoit de Termicourt

15 september 1955: «De parlementaire immuniteit», door procureur-generaal R. Hayoit de Termicourt

15 september 1956: «Un aspect du droit de défense», door procureur-generaal R. Hayoit de Termicourt

16 september 1957: «Bedrog en grove schuld op het stuk van niet-nakoming van contracten», door procureur-generaal R. Hayoit de Termicourt

1 september 1958: «Les réclamations en matière d'impôts sur les revenus», door procureur-generaal R. Hayoit de Termicourt

1 september 1959: «Overwegingen omtrent de bestafiging van de sluikerij terzake van douane», door eerste advocaat-generaal R. Janssens de Bisthoven

1 september 1960: «Le Conseil supérieur du Congo. 1889-1930», door procureur-generaal R. Hayoit de Termicourt

1 september 1961: «Rechtsbewustzijn en volkenrechtelijk strafrecht», door advocaat-generaal W.-J. Ganshof van der Meersch

1 september 1962: «La Cour de cassation et la loi étrangère», door procureur-generaal R. Hayoit de Termicourt

2 september 1963: «Conflict tussen het verdrag en de interne wet», door procureur-generaal R. Hayoit de Termicourt

1 september 1964: «Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la Justice», door procureur-generaal R. Hayoit de Termicourt

1 september 1965: «Overwegingen bij artikel 2 van het Strafwetboek» door advocaat-generaal L. Depelchin

1 september 1966: «Considérations sur le projet de Code judiciaire», door procureur-generaal R. Hayoit de Termicourt

2 september 1967: «De voltallige zittingen in het Hof van Cassatie», door procureur-generaal R. Hayoit de Termicourt

2 september 1968: «Réflexions sur le droit international et la revision de la Constitution», door procureur-generaal W.-J. Ganshof van der Meersch

1 september 1969: «De Belgische rechter tegenover het internationaal recht en het gemeenschapsrecht», door procureur-generaal W.-J. Ganshof van der Meersch

1 september 1970: «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit», door procureur-generaal W.-J. Ganshof van der Meersch

1 september 1971: «Het rechterlijk gewijsde en het Gerechtelijk Wetboek», door eerste advocaat-generaal P. Mahaux

1 september 1972: «Beschouwingen over de herziening van de Grondwet», door procureur-generaal W.-J. Ganshof van der Meersch

3 september 1973: «Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt», door procureur-generaal W.-J. Ganshof van der Meersch

2 september 1974: «Optreden van het Hof van Cassatie bij onttrekking van de zaak aan de rechter en verwijzing van

een rechtbank naar een andere», door procureur-generaal Delange

1 september 1975: «De opdracht van de hoven en rechtbanken. Enkele overwegingen», door eerste advocaat-generaal F. Dumon

1 september 1976: «Overwegingen over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de ministers en staatssecretarissen», door procureur-generaal Delange

1 september 1977: «Ontwerpen voor hervormingen en jurisdictionele functie», door eerste advocaat-generaal F. Dumon

1 september 1978: «De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten», door eerste advocaat-generaal F. Dumon

3 september 1979: «Over de rechtsstaat», door procureur-generaal F. Dumon

1 september 1980: «Quo vadimus?», door procureur-generaal F. Dumon

1 september 1981: «De rechterlijke macht, onbekend en miskend», door procureur-generaal F. Dumon

1 september 1982: «Over het openbaar ministerie», door procureur-generaal R. Charles

1 september 1983: «Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding», door procureur-generaal E. Krings

3 september 1984: «Overwegingen bij de toepassing van de wet op de voorlopige hechtenis», door procureur-generaal E. Krings

2 september 1985: «Beschouwingen over de gevolgen van de door het Arbitragehof gewezen arresten», door procureur-generaal E. Krings

1 september 1986: «De rechterlijke macht en de faillissementsprocedure», door procureur-generaal E. Krings

1 september 1987: «Kritische kanttekeningen bij een verjaardag», door procureur-generaal E. Krings

1 september 1988: «Plichten en dienstbaarheden van de leden van de rechterlijke macht», door procureur-generaal E. Krings

1 september 1989: «Enkele beschouwingen betreffende rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht», door procureur-generaal E. Krings

3 september 1990: «Aspecten van de bijdrage van het Hof van Cassatie tot de rechtsvorming», door procureur-generaal E. Krings

2 september 1991: «Cassatierechtspraak vandaag», door procureur-generaal H. Lenaerts

1 september 1992: «Toetsing van de grondwettigheid en toetsing van de verenigbaarheid met de verdragen», door eerste advocaat-generaal J. Velu

1 september 1993: «Overwegingen omtrent de betrekkingen tussen de parlementaire onderzoekscommissies en de rechterlijke macht», door procureur-generaal J. Velu

1 september 1994: «Het parket van cassatie» door advocaat-generaal J.-M. Piret

1 september 1995: «Beschouwingen over de Europese regelgeving inzake betrekkingen tussen gerecht en pers», door procureur-generaal J. Velu

2 september 1996: «Vertegenwoordiging en rechterlijke macht», door procureur-generaal J. Velu

1 september 1997: «De scheiding van de machten aan de vooravond van het derde millenium», door procureur-generaal E. Liekendaal

1 september 1998: «Bescheiden bijdrage tot een beschouwing over een gewichtig probleem: de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de federale ministers» door procureur-generaal E. Liekendaal

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

17 JUNI 1999

Voorzitter: de h. De Grève

Rechters-verslaggevers: de hh. Bossuyt en Henneuse

Advocaten: mrs. Levert en Devers

1. Onderwijs – Vrijheid van onderwijs – Vrijheid van keuze van personeel – Doorwerking in de arbeidsverhouding tussen inrichtende macht en personeel – 2. Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Onderwijs – Verschillende juridische aard van vrije privaatrechtelijke inrichtende machten en van publiekrechtelijke inrichtende machten – Rechtspositie van het personeel – Rechtsbescherming

1. De vrijheid van onderwijs impliceert de vrijheid voor de inrichtende macht om het personeel te kiezen dat wordt tewerkgesteld met het oog op de verwezenlijking van de eigen onderwijsdoelstellingen. Die vrijheid van keuze werkt derhalve door in de arbeidsverhouding tussen die inrichtende macht en haar

personeel en verantwoordt dat de aanstelling en benoeming van het personeel in het gesubsidieerd vrij onderwijs bij overeenkomst gebeuren.

2. De verschillende juridische aard van vrije privaatrechtelijke inrichtende machten in het gesubsidieerd vrij onderwijs en van publiekrechtelijke inrichtende machten in het gesubsidieerd officieel onderwijs, is een van de eigen karakteristieken bedoeld in art. 24, § 4, G.W., die een verschillende aard van de rechtsverhouding tussen de personeelsleden en hun werkgever in het ene en het andere net kan bepalen.

De art. 20, § 1, 31, § 2, en 40, § 4, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra schenden niet de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet doordat de decreetgever die personeelsleden in het gesubsidieerd vrij onderwijs onder een contractuele rechtspositie heeft geplaatst, met het gevolg dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van geschillen met betrekking tot hun aanstelling en hun benoeming.

Arrest nr. 66/99

Onderwerp van de prejudiciële vragen

Bij arrest nr. 73.464 van 5 mei 1998 in zake A. Joye tegen de VZW Pedagogisch Centrum Wagenschot, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vragen gesteld:

– «In de artikelen 20, « 1, 32, § 2, en 40, § 4, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra wordt met betrekking tot de aanstelling en de benoeming van de personeelsleden van de gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen en centra de term «overeenkomst» gebruikt; als deze artikelen daardoor zo moeten worden geïnterpreteerd dat ze tot gevolg hebben dat aan die personeelsleden de toegang tot de Raad van State als annulatierechter wordt ontzegd, is er, gegeven die interpretatie, geen schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat er geen redelijke grond voorhanden is om hun die toegang te ontzeggen, in tegenstelling tot de onder hetzelfde decreet vallende personeelsleden van de officiële gesubsidieerde onderwijsinstellingen en centra – en tot de personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs, wier rechtspositie wordt geregeld in het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs – en zulks hoewel hun rechtspositieregeling in alle andere opzichten geen fundamentele verschillen vertoont met die van die andere personeelsleden?»

– Voor het geval dat het antwoord op die vraag luidt dat er geen schending is, wordt de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schenden de voormelde artikelen van het decreet van 27 maart 1991 de artikelen 10 en 11 en artikel 24, § 4, van de Grondwet, doordat de decreetgever zonder enige redelijke grond de personeelsleden van de gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen en centra onder het contractueel in plaats van onder het statutaire stelsel heeft geplaatst, met het gevolg dat die personeelsleden geen toegang tot de Raad van State als annulatierechter hebben, in tegenstelling tot de onder hetzelfde decreet vallende personeelsleden van de officiële gesubsidieerde onderwijsinstellingen en centra – en tot de personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs, wier rechtspositie wordt geregeld in het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs – en zulks hoewel hun rechtspositieregeling in alle andere opzichten geen fundamentele verschillen vertoont met die van die andere personeelsleden?»

...

Ten aanzien van het onderwerp van de prejudiciële vragen

B.2.1. De prejudiciële vragen hebben betrekking op de artikelen 20, § 1, 31, § 2, en 40, § 4, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra. Die bepalingen luiden:

«Art. 20. § 1. In de instellingen en centra van het gesubsidieerd vrij onderwijs wordt elke tijdelijke aanstelling in een wervingsambt en elke wijziging ervan schriftelijk vastgesteld. De overeenkomst vermeldt ten minste: 1° de benaming en het adres van de inrichtende macht en van de instelling of

het centrum waarin het personeelslid tewerkgesteld wordt; 2° de identiteit van het personeelslid; 3° het uit te oefenen ambt en indien het een leraar betreft het vak en de specialiteit en de omvang van de opdracht; 4° de aanstelling in een vacante of een niet-vacante betrekking en, in dit laatste geval, de naam van de titularis van de betrekking en, in voorkomend geval, van het afwezige personeelslid dat de titularis tijdelijk vervangt; 5° in voorkomend geval, de aanvullende verplichtingen en onverenigbaarheden.

De overeenkomst van tijdelijke aanstelling wordt opgemaakt in ten minste twee exemplaren, waarvan één bestemd voor het personeelslid».

»Art. 31.

[...]

§ 2. In de instellingen en centra van het gesubsidieerd vrij onderwijs wordt elke benoeming in een wervingsambt en elke wijziging ervan schriftelijk vastgesteld. De overeenkomst vermeldt ten minste: 1° de benaming en het adres van de inrichtende macht en van de instelling of het centrum waarin het personeelslid tewerkgesteld wordt; 2° de identiteit van het personeelslid; 3° het uit te oefenen ambt en de omvang van de opdracht; 4° in voorkomend geval, de aanvullende verplichtingen en onverenigbaarheden.

De overeenkomst van benoeming wordt opgemaakt in ten minste twee exemplaren, waarvan één bestemd voor het personeelslid».

»Art. 40.

[...]

§ 4. De benoeming bedoeld in § 1 moet schriftelijk worden vastgesteld op de wijze bepaald in artikel 31, § 2 en § 3».

B.2.2. De Raad van State vraagt het Hof in de eerste prejudiciële vraag of die bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden indien de in die bepalingen voorkomende term «overeenkomst» zo wordt geïnterpreteerd dat zij tot gevolg hebben dat zonder «redelijke grond» aan die personeelsleden de toegang tot de Raad van State als annulatierechter wordt ontzegd, in tegenstelling tot de onder het decreet vallende personeelsleden van de officiële gesubsidieerde onderwijsinstellingen en centra en tot de personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs, terwijl hun rechtspositieregeling in alle andere opzichten geen fundamentele verschillen zou vertonen.

B.2.3. Voor het geval dat het antwoord op de eerste prejudiciële vraag ontkennend zou zijn, vraagt de Raad van State of de hierboven vermelde bepalingen van het decreet van 27 maart 1991 de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet schenden, doordat de decreetgever «zonder enige redelijke grond» de personeelsleden van de gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen en centra onder het contractuele in plaats van onder het statutaire stelsel heeft geplaatst, met het gevolg dat die personeelsleden geen toegang hebben tot de Raad van State, in tegenstelling tot het personeel van de gesubsidieerde officiële onderwijsinstellingen en van het gemeenschapsonderwijs, terwijl hun rechtspositieregeling voor het overige geen fundamentele verschillen zou vertonen.

B.2.4. Het verschil in behandeling dat in beide vragen wordt aangebracht, betreft het onderscheid in de organisatie van de rechtsbescherming verleend aan het onderwijzend personeel in geval van geschil tussen de inrichtende macht als werkgever en het onderwijzend personeel dat zij tewerkstelt. In het gesubsidieerd vrij onderwijs behoren die

geschillen tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten; in het officieel onderwijs vallen bepaalde geschillen onder de bevoegdheid van de Raad van State. Ten aanzien van dat verschil dienen de twee vragen op dezelfde wijze te worden beantwoord.

Ten gronde

B.3.1. De rechtspositie van het personeel van het gesubsidieerd officieel onderwijs, evenals die van het personeel van het gemeenschapsonderwijs, als geregeld bij het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs, berust op een eenzijdige aanstelling en is statutair van aard.

Wat het ontstaan van de rechtsverhouding in het gesubsidieerd vrij onderwijs betreft, wordt in het aan het Hof voorgelegde decreet, in tegenstelling tot de rechtspositie van het personeel van het gesubsidieerd officieel onderwijs, de term «overeenkomst» gebruikt. De parlementaire voorbereiding bevestigt dat het personeel van het gesubsidieerd vrij onderwijs zich bevindt in een contractuele rechtsverhouding, zelfs indien die voortaan in hoofdzaak wordt geregeld door de bepalingen van het decreet en niet meer door de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (*Parl.St., Vlaamse Raad* 1990-91, nr. 471/1, p. 19, 21 en 22; *ibid.*, nr. 470/4, p. 3 en 12).

B.3.2. De verwijzende rechter vraagt het Hof of dat verschil in behandeling niet strijdig is met de art. 10 en 11 van de Grondwet en met art. 24, § 4, van de Grondwet, dat het gelijkheidsbeginsel in onderwijszaken nader specificeert.

Art. 24, § 4, van de Grondwet bepaalt: «Alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen zijn gelijk voor de wet of het decreet. De wet en het decreet houden rekening met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden».

B.3.3. Hoewel de gelijke behandeling van personeelsleden het uitgangspunt is, staat art. 24, § 4, van de Grondwet een verschillende behandeling toe, op voorwaarde dat die gegrond is op de eigen karakteristieken van de inrichtende machten. Een van die karakteristieken is precies de juridische aard van de inrichtende machten, die in het gesubsidieerd vrij onderwijs privaatrechtelijke en in het gesubsidieerd officieel onderwijs publiekrechtelijke instellingen of rechtspersonen zijn, wat de verschillende aard van de rechtsverhouding in het ene en het andere net tussen de personeelsleden en hun werkgever kan bepalen. In de parlementaire voorbereiding van artikel 24, § 4, van de Grondwet wordt, bij wijze van voorbeeld van een objectief verschil dat gegrond is op de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, verwezen naar de rechtspositie van het personeel waarmee een inrichtende macht in het vrij onderwijs een arbeidsovereenkomst sluit (*Parl.St., Senaat, B.Z.*, 1988, nr. 100-1°/1, p. 6).

B.3.4. Het gelijkheidsbeginsel inzake onderwijs kan niet worden losgezien van de andere in art. 24 van de Grondwet vervatte waarborgen.

Art. 24, § 1, van de Grondwet bepaalt: het onderwijs is vrij. Die bepaling houdt in, enerzijds, dat de onderwijsverstrekking geen aan de overheid voorbehouden aangelegenheid is en, anderzijds, dat een inrichtende macht van het gesubsidieerd vrij onderwijs, zo lang zij zich houdt aan de bepalingen

terzake van subsidiëring, kwaliteitsbewaking en gelijkwaardigheid van diploma's en getuigschriften – welke voorwaarden te dezen niet aan de orden zijn – een onderwijsvermogen aan te bieden dat, in tegenstelling tot dat van het officieel onderwijs, op een filosofische, ideologische of godsdienstige opvatting van eigen keuze is gebaseerd.

Die vrijheid van onderwijs impliceert de vrijheid voor de inrichtende macht om het personeel te kiezen dat wordt tewerkgesteld met het oog op de verwezenlijking van de eigen onderwijsdoelstellingen. De vrijheid van keuze werkt derhalve door in de arbeidsverhouding tussen die inrichtende macht en haar personeel en verantwoordt dat de aanstelling en benoeming van het personeel in het gesubsidieerd vrij onderwijs bij overeenkomst gebeuren.

B.4. Luidens art. 144 van de Grondwet behoren de geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de gewone rechtbanken. In zoverre zij de leden van hun personeel aanstellen en benoemen, op de wijze als geregeld door de aan het Hof voorgelegde bepalingen, zijn de inrichtende machten van het gesubsidieerd vrij onderwijs geen administratieve overheden en vallen zij dus niet onder de bevoegdheid van de Raad van State.

Het in het geding zijnde verschil in behandeling vindt, op het vlak van de jurisdictionele waarborg die respectievelijk aan het personeel van het vrij onderwijs en aan dat van het officieel onderwijs wordt geboden, bijgevolg zijn verantwoording in de Grondwet zelf.

B.5. Uit het bovenstaande volgt dat de twee prejudiciële vragen ontkennend moeten worden beantwoord.

NOOT – *Voor het handhaven van een contractuele grondslag voor de arbeidsverhoudingen in het vrij gesubsidieerd onderwijs bestaat een grondwettelijke verantwoording*

1. De gegevens van het debat zijn bekend. Er is eerst onduidelijkheid geweest over het antwoord op de vraag of het rechtspositiedecreet van 27 maart 1991 en de bepalingen over de rechtspositie van het personeel in de decreten op het hoger onderwijs m.b.t. het vrij onderwijs moesten worden gelezen in contractuele dan wel in statutaire zin. Het Hof van Cassatie kiest duidelijk voor de contractuele lezing, zowel voor het rechtspositiedecreet van 27 maart 1991 (vooral basis- en secundair onderwijs) als voor het Hogescholendecreet van 13 juli 1994 (zie voor het decreet van 27 maart 1991: Cass., 4 oktober 1993, *R.W.*, 1994-94, 116; voor het Hogescholendecreet Cass., 18 december 1997, *R.W.*, 1998-99, 86-88, met noot W. Rauws, «Personeelsleden in vrije onderwijsinstellingen en de bevoegde rechter», p. 88 en een uitvoerige ontleding van de stand van zaken door R. Verstege, «De arbeidsverhoudingen in het vrij onderwijs blijven contractueel van aard», *R.W.*, 1998-99, 65-78).

2. De Raad van State heeft in een prejudiciële procedure aan het Arbitragehof de vraag voorgelegd of het handhaven van een contractueel regime en het daaruit volgende verschil op het vlak van de juridictionele waarborg tussen personeelsleden in het vrij en in het officieel gesubsidieerd onderwijs te verzoenen is met het gelijkheidsbeginsel van art. 24, § 4, G.W. (*R.v.St.*, A. Joye, nr. 73.464, 4 mei 1998).

De Raad van State was voorheen reeds gestruikeld over het feit dat een nagenoeg volkomen identieke rechtspositieregeling in het decreet van 27 maart 1991 door het invoegen van driemaal de term «overeenkomst», meteen een grondig

verschil in behandeling tussen twee categorieën van personeelsleden meebracht. De eerste prejudiciële vraag probeert te weten of er, gelet op de fundamentele gelijklopendheid van de toepasselijke regeling, geen lezing van de decretale bepalingen mogelijk is die, niettegenstaande de invoeging van de term «overeenkomst», de bevoegdheid van de Raad van State niet uitsluit (zie in die zin, R.v.St., Joye en Gees, nr. 66.563, 4 juni 1997, punt 2.4.2., *T.O.R.B.*, 1997-98, 126-127. Geargumenteed wordt dat ook het aanvaarden van een statutaire positie een overeenkomst vraagt). De tweede vraag stelt rechtstreeks de vraag of, gegeven een nagenoeg identieke rechtspositieregeling, een verschil in juridictionele waarborg, te verzoenen is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel van o.m. art. 24, § 4, G.W.

Het Arbitragehof gaat niet in op de differentiëring in de vraagstelling. Vooral bij de eerste vraag dreigde het moeras van het onderscheid tussen statuut versus contract, met welk onderscheid de praktijk best kan leven, maar waarmee de rechtsdogmatiek blijft worstelen. Het Hof oordeelt dat de kern van beide vragen is of een verschil in juridictionele waarborgen aanvaardbaar is (B. 2.2-4).

3. Het arrest van het Arbitragehof is stevig opgebouwd. Zonder dat dit met evenveel woorden wordt gezegd, wellicht zonder dat dit uitdrukkelijk was bedoeld, kunnen de drie argumenten die aan de Grondwet worden ontleend, worden ingepast in de traditionele toetsingstechniek van het Arbitragehof. Er wordt onderzocht of het aangevochten verschil een objectieve grondslag heeft, of het in rekening brengen van dit verschil dienstig is (adequaat) om een wettig doel te realiseren en of er een redelijke verhouding is tussen aangewende middelen en het beoogde doel (Cf. L.P. Suetens, «De invloed van het Arbitragehof op het grondwettelijk recht», *R.W.*, 1993-94, 1313-1314). Het Hof heeft deze techniek blijkbaar zodanig in de vingers, dat die ook terug te vinden is, daar waar ogenschijnlijk anders wordt geargumenteed.

4. Het Arbitragehof gaat uit van een contractuele lezing van de rechtspositie van het personeel in het gesubsidieerd vrij onderwijs onder het decreet van 27 maart 1991. Het decreet gebruikt in dit verband de term «overeenkomst» en de parlementaire voorbereiding bevestigt het voortbestaan van een contractuele rechtsverhouding, ook al is in hoofdzaak niet meer de wet op de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978 van toepassing, maar de bepalingen van het decreet. De rechtspositie van het personeel van het gesubsidieerd officieel onderwijs berust op een eenzijdige aanstelling en is statutair van aard. In het decreet staat «overeenkomst» tegenover «besluit» (art. 20, §§ 1 en 2, art. 31, §§ 2 en 3, en art. 40, § 4) (B.3.1.).

De eerste vraag die het Hof beantwoordt, is die naar het bestaan van een objectief verschil dat een onderscheiden behandeling kan verantwoorden. Het Hof verwijst naar art. 24, § 4, G.W. waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat instellingen en personeel gelijk moeten worden behandeld, maar dat rekening moet worden gehouden «met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden». In de Verklarende nota bij de grondwetsherziening die deze paragraaf invoerde, werd in dit verband nog gezegd: «De rechtspositie van het personeel, waarmee een vrije inrichtende macht een arbeidscontract sluit, kan nooit identiek zijn aan het statuut van het personeel van het rijks-

derwijs, noch aan dat van het personeel van gemeenten en provincies.» (*Parl.St., Senaat*, B.Z. 1988, nr. 100-1/1°, 6; cursivering R.V.). Het arrest is genuanceerder: «Een van die karakteristieken is precies de juridische aard van de inrichtende machten, die in het gesubsidieerd vrij onderwijs privaatrechtelijke en in het gesubsidieerd officieel onderwijs publiekrechtelijke instellingen of rechtspersonen zijn, wat de verschillende aard van de rechtsverhouding in het ene en het andere net tussen de personeelsleden en hun werkgever kan bepalen.» (B.3.3. cursivering R.V.). Het arrest noteert «kan bepalen». Er is sprake van een mogelijkheid. Wel wordt verwezen naar de parlementaire voorbereiding, waarin het bestaan van arbeidsovereenkomsten in het vrij onderwijs wordt gegrond op de eigen karakteristieken van dat net, zonder evenwel de scherpe bewoordingen van de Verklarende nota over te nemen.

5. De privaatrechtelijke aard van de vrije instellingen is een objectief kenmerk, dat een eigen rechtsverhouding met het personeel kan verantwoorden. Is het verbinden van een eigen rechtsverhouding voor het personeel aan het objectieve kenmerk van een privaatrechtelijke aard ook relevant om een wettig doel te bereiken? Het Hof oordeelt van wel: dit dient de in art. 24, § 1, G.W. gewaarborgde vrijheid van onderwijs, waarvan het gelijkheidsbeginsel van art. 24, § 4, niet los kan worden gezien. De vrijheid van onderwijs impliceert de vrijheid om personeel te kiezen dat geschikt is om de eigen doelstellingen te realiseren. «De vrijheid van keuze werkt derhalve door in de arbeidsverhouding tussen die inrichtende macht en haar personeel en verantwoordt dat de aanstelling en benoeming van het personeel in het gesubsidieerd vrij onderwijs bij overeenkomst gebeuren» (B.3.4. cursivering R.V.). Het arrest is opnieuw voorzichtig geformuleerd: het recht om vrij zijn personeel te kiezen verantwoordt de keuze van de decreetgever voor de overeenkomst. Overeenkomsten zijn m.a.w. een geschikt instrument om het vrije keuzerecht gestalte te geven. In de gestaltegeving van de vrijheid van onderwijs is de contractuele vrijheid een traditioneel gegeven, waarvan de blijvende waarde wordt erkend. Wij komen verder op dit gegeven terug.

6. Een objectief verschil (privaatrechtelijke aard van de instellingen), dat aanleiding geeft tot een verschil in behandeling (contract i.p.v. statuut) en dat op adequate wijze een wettig doel dient (vrijheid van onderwijs, vrije keuze van het personeel); daarmee is de gebruikelijke analyse al ver gevorderd. Met de laatste toetssteen, die van de evenredigheid, heeft het Hof niet veel moeite. Het arrest komt er (ogenschijnlijk) zelfs niet aan toe. In zoverre de vrije instellingen op grond van de betwiste decretale bepalingen personeel aanstellen bij overeenkomst, zijn ze geen administratieve overheden en vallen ze dus niet onder de bevoegdheid van de Raad van State. Het verschil in behandeling op het vlak van de juridictionele waarborgen dat volgt uit de keuze voor een contractuele aard van de rechtsverhouding volgt uit art. 144 G.W., dat geschillen over burgerlijke rechten toewijst aan de gewone rechtbanken. Dit verschil volgt derhalve uit de Grondwet zelf (B. 4). Deze grondwettelijke fundering geeft aan het gehanteerde verschil een verantwoording die elke verdere evenredigheidsstoetsing voorafgaat en onmogelijk maakt.

Het antwoord op dit laatste punt kan niet verrassen. Reeds in vroegere arresten had het Hof gewezen op de voor het Hof onaantastbare grondwettelijke grondslag van het verschil in

jurisdictionele waarborgen. In het arrest nr. 14/97 luidt het: «Gelet op artikel 145 van de Grondwet, kan het feit dat het kennismaken van gedingen met betrekking tot politieke rechten worden toevertrouwd aan een administratief rechtscollege, veeleer dan die geschillen over te laten aan een rechtscollege van de rechterlijke orde, op zichzelf geen schending uitmaken van het beginsel van de gelijkheid en non-discriminatie». (B.7. in Arbitragehof, nr. 14/97, 18 maart 1997, B.S., 8 mei 1997).

7. Wat leert ons het arrest nu? De vraag was of een verschil in jurisdictionele waarborgen voor het personeel volgend uit een contractuele versus een statutaire rechtsverhouding met het gelijkheidsbeginsel te verzoenen is. Het Hof antwoordt dat de keuze voor contracten in het vrij onderwijs, zoals die in het decreet van 27 maart 1991 is neergelegd, «kan», «verantwoord» is. Daarmee weet de decreetgever dat hij vanuit het gelijkheidsbeginsel niet verplicht is om dit verschil in jurisdictionele waarborg weg te werken. Dat is een belangrijke eerste vaststelling.

Uit het arrest volgt een tweede gevolgtrekking: de traditionele formule van de contractuele vrijheid dient de vrijheid van onderwijs. Wie deze contractuele vrijheid wil inperken, moet er zich van vergewissen of hij zodoende de vrijheid van onderwijs niet in het gedrang brengt. Gelijkheid kan niet zover gaan dat de vrijheid eraan opgeofferd wordt. Een decreetgever die de contractuele vrijheid wil inperken, krijgt een bewijslast mee.

8. Contracten voor het personeel in het vrij onderwijs, dit kan. Dat is wat het Hof in dit arrest zegt. Zegt het ook dat een contract moet? Dat een statuut niet kan? Ons inziens duidelijk niet en, alweer ons inziens, ook terecht. Binnen de techniek van de prejudiciële vraag wordt onderzocht of er grondwettelijk gezien een goede grond is voor een contractuele uitbouw van de arbeidsverhoudingen in het vrij onderwijs. Het antwoord is bevestigend.

Zou het ook anders kunnen? Daarover moest het Hof geen uitspraak doen en dat doet het dan ook wijselijk niet. Zo blijft het middel, ingeroepen door de Vlaamse Gemeenschap als zou de gemeenschap, om reden van de implicaties op het terrein van de sociale zekerheid wellicht onbevoegd zijn om te kiezen voor een statutaire kwalificatie van de arbeidsverhoudingen in het vrij onderwijs, onbeantwoord. In vroegere arresten lijkt het Arbitragehof wel verder te gaan. Maar het is niet altijd duidelijk of de daarin voorkomende contractuele interpretatie steunt op principiële gronden, dan wel op een door de decreetgever gemaakte keuze. Zo klinken volgende overwegingen uit het arrest nr. 23/99 van 24 februari 1999 wel erg principieel: «In het gesubsidieerd officieel onderwijs behoren de in de paritaire comités vertegenwoordigde inrichtende machten en personeelsleden tot de overheidssector en zijn de bevoegdheden welke door die comités worden uitgeoefend, aanvullingen van een publiekrechtelijke rechtspositieregeling. In het gesubsidieerd vrij onderwijs bevinden de in de paritaire comités vertegenwoordigde inrichtende machten en personeelsleden – ook al is een ruim deel van hun verplichtingen door de decreetgever bepaald – zich in een privaatrechtelijke arbeidsverhouding en zijn de bevoegdheden die door die comités worden uitgeoefend, aanvullingen van een privaatrechtelijke regeling». (B.6.). Ook de arresten van het Hof van Cassatie lijken de mogelijkheid van een eenzijdige statutaire aanstelling in het vrij onderwijs dogmatisch uit te sluiten. Daarmee wordt de

principiële discussie in de rechtsleer, die vertrekt bij het nooit volledig bevredigend uitgeklaarde onderscheid tussen statuut en contract, ver teruggedrongen tot het terrein van een discussie onder academici die er hun hoofd over breken hoe de begripsmatige cohesie in het rechtssysteem kan worden bevorderd (zie nog onze hierboven aangehaalde bijdrage «De arbeidsverhoudingen in het vrij onderwijs blijven contractueel van aard», met referenties). Het is o.i. een verdienste van dit arrest dat het deze reflectie, anders dan bv. de aangehaalde verklarende nota bij de Grondwetsherziening van 1988, niet totaal uitsluit.

9. Heeft de auteur van deze noot dan het ook in dit nummer gepubliceerde arrest Sue van de Raad van State (nr. 81.469, 29 juni 1999) niet gelezen? Het arrest is uitgesproken kort na het arrest nr. 66/99 van het Arbitragehof. O.i. te kort, zoals zal blijken. De Raad van State herneemt overweging B.3.4. van het arrest van het Arbitragehof. De vrijheid van onderwijs houdt het recht in om vrij het personeel te kiezen met het oog op de verwezenlijking van de eigen doelstellingen. Het is leerrijk de formulering van de verdere overweging in de beide arresten precies te vergelijken. De Raad van State vervolgt: «dat de vrijheid van keuze derhalve doorwerkt in de arbeidsverhouding tussen die inrichtende macht en haar personeel, en *meebrengt dat* die rechtsverhouding van contractuele aard is». In het arrest van het Arbitragehof luidt het: «dat de vrijheid van keuze derhalve doorwerkt in de arbeidsverhouding tussen die inrichtende macht en haar personeel en *verantwoordt dat* de aanstelling en benoeming van het personeel in het gesubsidieerd vrij onderwijs bij overeenkomst gebeuren» (cursivering R.V.).

In onze vorige bijdrage in dit tijdschrift (R. Verstegen, «Arbeidsverhoudingen in het vrij onderwijs») hebben we aangevoerd dat de rechtspraak concludeert dat de arbeidsverhoudingen in het vrij onderwijs in de huidige stand van de regelgeving contractueel van aard blijven. Zoals hier herhaald, is er ook een tendens om deze toestand tot een dogmatisch «moeten» te maken. Dat doet het geannoteerde arrest van het Arbitragehof niet. Op o.i. ongelukkige wijze buigt het recente arrest van de Raad van State een cruciale overweging van het Arbitragehof om in dogmatische zin. Men kan alleen maar hopen dat de Raad van State hier tijdig op reflecteert. Doet hij dat niet, dan valt een dogmatische verharding te vrezen waar niemand baat bij heeft. De contractuele aard van de rechtsverhouding in het vrij onderwijs als een noodzaak uit de Grondwet zelf deduceren, zou dat niet zondigen zijn tegen de traditionele wijze gereserveerdheid die vermijdt om dogmatische constructies in de Grondwet te projecteren die er niet in staat. Dat de Raad van State zich naar de jurisprudentie van het Arbitragehof (en van het Hof van Cassatie) voegt, is evident. Maar er is geen enkele reden om op rechts te gaan inhalen. Daar komen accidenten van. Zo een accident zou bv. kunnen zijn dat de Raad van State gaat redeneren: «De verhoudingen met het personeel zijn wegens de vrijheid van onderwijs contractueel, die met leerlingen en studenten dan ook. Kunnen we ons dan nog wel bevoegd verklaren voor examenbeslissingen van vrije onderwijsinstellingen?» En hoe lang duurt het vooraleer geargumenteed wordt dat het Arbitragehof toch gesteld heeft dat vrije onderwijsinstellingen geen administratieve overheden zijn, terwijl het Hof enkel stelt dat ze dat niet zijn in zover zij de leden van hun personeel tewerkstellen op grond van de nu bestaande bepalingen, waarvan

het Hof aanneemt dat ze contractueel van aard zijn (B.4.). Het zou de cohesie van ons rechtssysteem niet bevorderen als m.b.t. de vrije onderwijsinstellingen het roer nu compleet zou worden omgegooid, ook voor betwistingen omtrent examens. Zelfs als de Raad van State dat zou doen, zal het immers zo blijven dat de overheid particuliere instellingen kan inschakelen in het overheidshandelen en ze voor een deel van hun opdracht kan bekleden met de bevoegdheid tot eenzijdig handelen, kenmerkend voor een administratieve overheid. Waarom zou dit dan t.a.v. vrije onderwijsinstellingen principieel totaal onmogelijk moeten zijn?

10. Het nut van de contractuele vrijheid voor het waarborgen van de vrijheid van onderwijs brengt mee dat wie daaraan iets wil veranderen, de bewijslast krijgt van de redelijkheid van een eventuele beperking van de contractuele vrijheid. Toch is de band tussen contractuele vrijheid en vrijheid van onderwijs niet volledig uitgeklaard. Het Hof zegt niet dat de levensbeschouwelijke eigenheid van de vrije onderwijsinstellingen vereist dat de rechtsverhoudingen met het personeel van contractuele aard zouden zijn, wel dat daarin een goed motief ligt om voor de overeenkomst te kiezen. Het statuut van de godsdienstleraars, zowel in het vrij als in het officieel onderwijs, toont aan dat het zowel in een statutaire als in een contractuele verhouding mogelijk is om bijzondere garanties in te bouwen die de grondwettelijke vrijheden van eredienst en van onderwijs waarborgen (zie daarover enkele gegevens bij R. Verstegen, «Leerkrachten van allochtone herkomst in het katholiek onderwijs. Juridische vragen i.v.m. onderwijsopdrachten en levensbeschouwing», *T.O.R.B.*, 1999-2000, nr. 2 (ter perse)). Ook de Raad van State wees reeds op dit punt, zowel wat het personeel als wat de gebruikers betreft (R.v.St., Versch., nr. 32.320, 24 maart 1989, punt 2.1.3.1.1.2., *R.W.*, 1988-89, 1404-1405; R.v.St., Joye en Gees, nr. 66.563, 4 juni 1997, punt 2.4.4 - 2.4.4.2, *T.O.R.B.*, 1997-98, 127-128).

Altijd weer wordt de vrijheid van onderwijs verbonden met het levensbeschouwelijke. Ondertussen is bij herhaling duidelijk geworden dat ook het onderwijskundige en de pedagogische methodes om vrijheid vragen. Verscheidene arresten van het Arbitragehof onderstrepen dit (zie bv. Arbitragehof, nr. 76/96, 18 december 1996, *R.W.*, 1997-98, 76, punt B.4.2.). Een aantal jaren terug bleek uit een conflict in de Antwerpse Steinerschool hoe belangrijk ook voor zogenaamde «methodenscholen» de mogelijkheid van een vrije keuze van het personeel wel is. Het besproken arrest had aan filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen ook onderwijskundige motieven kunnen toevoegen. Alleen was het dan niet meer mogelijk om er, zoals nu gebeurt onder B.3.4., aan toe te voegen dat die mogelijkheid bestaat voor het vrij onderwijs «in tegenstelling tot dat van het officieel onderwijs». De keuze van medewerkers voor onderwijs met bijzondere pedagogische methodes moet in het officieel onderwijs in statutair verband gebeuren. Zou een nadere analyse aantonen dat niettemin het vrij initiatief hier eigen behoeften heeft, waaraan beter in een contractuele situatie kan worden tegemoetgekomen?

11. De vrijheid van het particulier initiatief vindt een sterke steun in de contractuele techniek. Anderzijds brengt de verregaande inschakeling van het vrij onderwijs in het openbare onderwijsaanbod, wat het vrij onderwijs tot een functionele openbare dienst maakt, heel wat publiekrecht op gang, ook t.a.v. het vrij onderwijs. Daarnaast, en daartegen-

over kan worden vastgesteld dat de publiekrechtelijke technieken in de laatste jaren bevrucht worden met elementen ontleend aan het contractenrecht (zie bv. de introductie van het aan het arbeidsrecht ontleende ontslag om dringende reden in het statuut van het personeel van het gesubsidieerd officieel onderwijs en van het gemeenschapsonderwijs, respectievelijk art. 25 decreet 27 maart 1991 rechtspositie personeel gesubsidieerd onderwijs en art. 24 decreet 27 maart 1991 rechtspositie personeel gemeenschapsonderwijs, beide *B.S.*, 25 mei 1991).

Wat doet een overheid met een dergelijke weg- en weer-gaande slinger? De Franse Gemeenschap sloeg de weg in van de afzonderlijke statuten per net, ten koste van een grotere gelijkheid. De Vlaamse Gemeenschap kiest voor een grotere verstrengeling in een eenvormige rechtspositieregeling. Dit was de keuze van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositieregeling van het personeel in het gesubsidieerd onderwijs en van het Hogescholendecreet. Het is blijkens het regeerakkoord vermoedelijk ook de keuze van de nieuwe Vlaamse regering voor wat betreft basis- en secundair onderwijs: «Een zo groot mogelijke harmonisering van het personeelstatuut in alle netten wordt verwezenlijkt» (*Een nieuw project voor Vlaanderen*, Regeringsverklaring juli 1999, 53). Daarmee maakt het wat overmoedige «identiek» van het Hogescholendecreet plaats voor een formule die nog meer bescheiden is dan wat de herziene Schoolpactwet in 1973 vooropstelde: «in de mate van het mogelijke identiek» (art. 12bis, § 3, Schoolpactwet van 29 mei 1959, ingevoegd bij art. 4 van de wet van 11 juli 1973), maar toch geproforceerder dan het «gelijkwaardig» in het oude art. 41 van de wet van 27 juli 1971 betreffende de financiering van de universiteiten.

Uit het verleden (zie R. Verstegen, «Arbeidsverhoudingen», 7578) en uit wat voorafgaat volgt:

- dat de Vlaamse Gemeenschap de vraag «statuut» of «contract» niet kan negeren, zoals ze dat in het Hogescholendecreet een beetje schaamteloos deed;
- dat er in de huidige stand van ons recht geen veilige basis is om voor het vrij onderwijs de contractuele aard van de rechtsverhouding te vervangen door een statutaire band;
- dat het volhouden van de contractuele aard, gepaard met enerzijds het introduceren van rechtsfiguren ontleend aan het publiekrecht, anderzijds het uitschakelen van de wet op de arbeidsovereenkomsten, zware risico's voor leemtes en interne distorsies inhoudt, waar beslist meer aandacht voor nodig is dan de decreetgever in het verleden heeft opgebracht.

12. De Vlaamse Gemeenschap kiest voor een verregaande harmonisatie van de rechtspositieregelingen in het officieel en het vrij onderwijs. Comfortabel is deze opdracht niet. Wellicht wordt het pionierswerk om in de praktijk een verdere integratie en een wederzijdse bevruchting te bewerkstelligen van een contractuele en een statutaire rechtspositieregeling die inspirerend kan werken voor andere domeinen, waar de bestaande opdeling al evenmin vanzelfsprekend is. Als het recht nog wat verder geleefd heeft, zal het misschien rechtsdogmatisch op een nieuwe wijze kunnen worden doorgeleefd en kan daar een nieuwe synthese uit groeien. Om het met de Romeinse jurist Paulus (begin derde eeuw na Chr.) te zeggen: *Non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat*. «Men zal niet uit de regel het recht afleiden, maar vanuit het bestaande recht de regel formuleren». (*Dig.*

50.17.1.). Is het overbodig te zeggen dat geen enkele Romeinse jurist deze regel zou hebben kunnen beschouwen als een vrijbrief om te knoeien?

R. Verstegen

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER - 10 FEBRUARI 1998

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Sergeant

Hof van Assisen – 1. Samenstelling – Assessoren – Voeging van beschikking nopens de samenstelling bij het strafdossier – Geen verplichting – 2. Mondeling karakter der debatten – Grafische voorstelling van het chronografisch verloop van de feiten – 3. Discretionaire macht – Gebruik van bord met grafische voorstelling van het chronologisch verloop van de feiten – Beperking – Recht van verdediging van de beschuldigde

1. Art. 121 Ger.W. noch enig andere wettelijke bepaling schrijven voor dat de krachtens het vermelde artikel genomen beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in de zetel waarvan de assisen worden gehouden, waarbij hij twee rechters als assessoren aanwijst, bij het strafdossier van de zaak die voor het hof van assisen behandeld en berecht wordt, dient te worden gevoegd.

2. Het beginsel volgens welk de debatten voor het hof van assisen mondeling en op tegenspraak plaatsvinden, heeft, in de regel, betrekking op de verklaringen van de getuigen onder eed afgelegd voor de onderzoeksrechter en verzet er zich niet tegen dat de voorzitter van het hof van assisen vóór de aanvang van de debatten voor het hof aan de politie de opdracht regelt om een tijdslijn op te maken waarop de feiten in de ruimte van de tijd worden voorgesteld.

3. Krachtens de discretionaire macht die hij uitoefent tijdens de terechtzittingen in aanwezigheid van de gezworenen en de partijen, vermag de voorzitter van het hof van assisen, in de regel, alles te doen wat hij nuttig acht om de waarheid te vinden, zodat hij kan toelaten dat een bord met een grafische voorstelling tijdens de debatten wordt gebruikt.

De aan de voorzitter van het hof van assisen verleende discretionaire macht is aan geen vormvoorschrift gebonden, mits door de uitoefening ervan het recht van verdediging van de beschuldigde niet wordt miskend.

Van D. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest nr. 9, op 21 september 1997 door het Hof van Assisen van de provincie West-Vlaanderen gewezen;

...

Over het tweede middel, gesteld als volgt:

...

Overwegende dat art. 121 Ger.W. noch enige andere wetsbepaling voorschrijven dat de krachtens het vermelde arti-

kel genomen beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in de zetel waarvan de assisen worden gehouden, waarbij hij twee rechters in die rechtbank als assessoren aanwijst, bij het strafdossier van de zaak die voor het hof van assisen behandeld en berecht wordt, dient te worden gevoegd;

Overwegende dat uit het proces-verbaal van de terechtzitting van 14 november 1997, tweede blad, dat niet van valsheid is beticht, blijkt dat het hof van assisen is samengesteld uit, onder meer, «Baudouin Van Hove en Mark Desloover, beiden rechters in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge, assessoren, zetelend in vervanging van de voorzitter, ondervoorzitters en alle andere oudere rechters in rang in dezelfde rechtbank, allen wettelijk belet door hun dienst, dit ingevolge beschikking van de voorzitter van vermelde rechtbank van 24 oktober 1997»;

Dat aldus vaststaat dat de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge de vermelde beschikking heeft genomen, dat de vermelde rechters erin zijn aangewezen als assessoren in de zaak van eiseres en dat ze zitting hebben genomen wegens wettelijke verhindering van de andere ondervoorzitters en rechters, mitsdien het hof van assisen regelmatig is samengesteld;

...

Over het derde middel, gesteld als volgt:

...

Overwegende (...) dat het beginsel volgens welk de debatten voor het hof van assisen mondeling en op tegenspraak plaatsvinden, in de regel, betrekking heeft op de verklaringen van de getuigen onder eed afgelegd voor de onderzoeksrechter en zich niet ertegen verzet dat de voorzitter van het hof van assisen vóór de aanvang van de debatten voor het hof van assisen aan de politie opdracht geeft om «een tijdslijn te willen maken op het formaat van ongeveer een meter op twee meter 'waarop de feiten in de ruimte van de tijd voorgesteld worden'» en, krachtens de discretionaire macht die hij uitoefent tijdens de terechtzittingen in aanwezigheid van de gezworenen en de partijen en waarbij hij, in de regel, alles vermag te doen wat hij nuttig acht om de waarheid te vinden, toestaat dat dit bord met een grafische voorstelling tijdens de debatten wordt gebruikt en aan de jury wordt vertoond en beveelt dat dit stuk bij het strafdossier wordt gevoegd dat aan de gezworenen in de persoon van de hoofdmans van de jury wordt overhandigd na het stellen van de vragen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het vierde middel, gesteld als volgt:

...

Overwegende (...) dat de aan de voorzitter van het hof van assisen verleende discretionaire macht aan geen vormvoorschrift is gebonden, mits door de uitoefening ervan het recht van verdediging van de beschuldigde niet wordt miskend;

Dat het middel dat geen miskenning van het recht van verdediging van eiseres aanvoert, faalt naar recht;

...

NOOT – Over de samenstelling van de zetel

1. De rechters die behoren tot de rechtbank van eerste aanleg in de zetel waarvan de assisen worden gehouden en die als assessoren zitting hebben in het hof van assisen, moeten worden geacht door de voorzitter van de rechtbank van

eerste aanleg te zijn aangewezen (Cass., 2 februari 1971, *Arr.Cass.*, 1971, 536; Cass., 21 februari 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 737).

2. Met andere woorden, de regelmatige benoeming of de aanstelling van de voorzitter, de assessoren of de procureur-generaal, hoeft niet te blijken uit elk strafdossier. Wie het hof van assisen voorziet, wordt verondersteld regelmatig te zijn aangesteld door de eerste voorzitter (Cf. Cass.fr., 20 augustus 1932, D. 1932, I, 121), wie als assessor zitting heeft in dat hof, wordt vermoed regelmatig te zijn aangesteld hetzij door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, hetzij door het hof van beroep (Cass.fr., 2 maart 1843, *Bull.crim.*, nr. 59; F. Helie, *Traité de l'instruction criminelle*, III, nr. 4606).

3. Het Hof van Cassatie zegt thans uitdrukkelijk dat de beschikking van de voorzitter van de rechtbank niet bij het strafdossier moet worden gevoegd. Er bestaat een vermoeden dat de aanstelling van de assessoren regelmatig is geschied door de bevoegde overheid.

Jedes Wort ist ein Vorurteil.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 22 FEBRUARI 1999

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. de Raeve

Advocaten: mrs. Simont en Verbist

1. Arbeidsongeval – Arbeidsongeschiktheid – Duur – Feitelijk gegeven – Erkenning door verzekeraar – Geldigheid – 2. Verbintenis – Betaling – Oorzaak – Onverschuldigde betaling – Arbeidsongeval – Verzekeraar – Arbeidsongeschiktheid – Duur – Erkenning

1 en 2. Geen wetsbepaling staat in de weg aan de verbindende erkenning door de arbeidsongevallenverzekeraar van een feitelijk gegeven, zoals de duur van de arbeidsongeschiktheid. Ingevolge de erkenning door de arbeidsongevallenverzekeraar van de duur van de arbeidsongeschiktheid van de getroffene, is de daaruit volgende betaling niet zonder oorzaak en geen onverschuldigde betaling.

F.V. t/L.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 september 1997 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt;

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van de artikelen 6, inzonderheid § 2 en § 3, 24, lid 2, 63, § 4 (als aangevuld bij het K.B. van 26 september 1983 en zoals van toepassing zowel vóór als na zijn wijziging door de wet van 17 juli 1985) en 72 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, van de artikelen 6, 1131, 1133, 1235, eerste lid, 1350, inzonderheid 4°, 1354 en 1356 B.W., van art. 149 van de gecoördineerde Grondwet, en van het algemeen rechtsbeginsel dat afstand van een recht strikt moet worden uitgelegd, niet wordt vermoed en enkel kan worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn, *doordat* het bestreden arrest het hoger beroep van eiseres als ongegrond afwijst en het vonnis a quo van de Arbeids-

rechtbank te Hasselt van 19 december 1995 in alle beschikkingen bekrachtigt, en zodoende de tegenvordering van eiseres, strekkende tot de terugbetaling van 989.752 frank uit hoofde van onverschuldigde betaling van dagvergoedingen wegens tijdelijke algehele werkonbekwaamheid of van al hetgeen luidens haar teveel betaald werd aan verweerder vanaf 9 november 1990 tot 31 augustus 1992, ongegrond verklaart (...)

Wat het eerste, het tweede en het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest de beslissing tot afwijzing van de vordering van eiseres waarbij zij de aan verweerder gedane betalingen wegens tijdelijke, algehele arbeidsongeschiktheid gedurende de periode van 9 november 1990 tot 31 augustus 1992 terugvorderde, mede baseert op de zelfstandige reden dat eiseres «in haar brief van 16 september 1992 (...) een volledige arbeidsongeschiktheid tot 31 augustus 1992 (erkende), (...) (eiseres') schrijven is voor geen enkele andere interpretatie vatbaar dan dat zij alleszins een tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid wilde erkennen»;

Overwegende dat de duur van de arbeidsongeschiktheid van de getroffene een feitelijk gegeven is, ook al wordt op basis daarvan de wettelijk verschuldigde vergoeding vastgesteld; dat derhalve de door eiseres als geschonden aangewezen artikelen 6, §§ 2 en 3, 24, tweede lid, en 72 van de Arbeidsongevallenwet en de artikelen 6, 1131, 1133, 1350, 1354 en 1356 B.W. een verbindende erkenning te dezen door de arbeidsongevallenverzekeraar ten aanzien van de duur van de arbeidsongeschiktheid niet verhinderen, ook al heeft de arbeidsrechtbank te Hasselt nadien bij vonnis van 19 december 1995 de consolidatiedatum bepaald op 8 november 1990 met een blijvende arbeidsongeschiktheid van 15%;

Overwegende dat, in zoverre schending van art. 1235, eerste lid, B.W. wordt aangevoerd, een betaling alleen onverschuldigd is als zij zonder oorzaak is; dat er geen onverschuldigde betaling is als die betaling haar oorzaak vindt, hetzij in de erkenning van de duur van een volledige arbeidsongeschiktheid die in beginsel het verschuldigd zijn van de betalingen tot gevolg heeft, hetzij in de bepaling van art. 63, § 4, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet, krachtens welk in geval van betwisting omtrent de aard en de graad van arbeidsongeschiktheid van de getroffene, de verzekeraar verplicht is de dagelijkse vergoedingen of jaarlijkse vergoeding, bedoeld in artikelen 22, 23, 23bis of 24 Arbeidsongevallenwet, bij voorschot te betalen op grond van de door hem voorgestelde graad van arbeidsongeschiktheid;

Dat de onderdelen niet kunnen worden aangenomen;

...

NOOT – Zie en vergelijk Cass., 7 november 1988, *R.W.*, 1988-89, 747, met conclusie van advocaat-generaal Lenaerts.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 18 MAART 1999

Voorzitter: mevr. Charlier

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. T'Kint

Huwelijksvermogenrecht – Scheiding van goederen – Faillissement – Terugbetaalde bedrijfsvoorheffing – Eigen goed van de niet-gefaillieerde echtgenoot – Failliete boedel

Onder het stelsel van volledige scheiding van goederen is de terugbetaalde bedrijfsvoorheffing betreffende de beroepswerkzaamheden van één van de echtgenoten een eigen goed.

De eigen goederen van de echtgenoot die gescheiden is van goederen, vallen niet in de failliete boedel van de andere echtgenoot.

Belgische Staat, minister van Financiën t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 april 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen;

Over het middel: schending van de artikelen 1466 B.W. 7, 8 van de wet van 16 december 1851, Hypotheekwet genaamd, die titel XVIII van het B.W. vervangt, 444 en 561 W.Kh.,

doordat het arrest eiser veroordeelt om aan verweerder, in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement van C. A. die failliet was verklaard bij vonnis van 25 februari 1991, het bedrag van 69.545 frank te betalen zijnde een overschot van de bedrijfsvoorheffing «die aan de bron is ingehouden en aan de Schatkist is betaald wegens de beroepswerkzaamheid van C. S.», echtgenote van de gefaillieerde, na erop gewezen te hebben dat «(eiser) aanvoert dat de echtgenoten A.-S. gehuwd zijn onder het stelsel van volledige scheiding van goederen, zodat «de terugbetaalde bedrijfsvoorheffing betreffende de beroepswerkzaamheid van de echtgenote van de gefaillieerde een eigen goed is dat niet in de failliete boedel kan vallen», op grond dat luidens art. 73 W.I.B. (1964), «de aanslag op naam van beide echtgenoten wordt gevestigd; dat elk van de echtgenoten persoonlijk de hoedanigheid bezit van belastingplichtige en van belastingsschuldige wat zijn persoonlijke inkomsten betreft; dat de titel van teruggave (...) is opgemaakt op naam van de echtgenoten C. A. en C. S.; dat, in zoverre noch bewezen noch zelfs aangevoerd wordt dat C. S. de teruggave van het overschot van de bedrijfsvoorheffing in eigen naam gevorderd zou hebben, de curator van het faillissement van C. A. een dergelijke vordering rechtsgeldig kon instellen»,

terwijl, luidens art. 1466 B.W. de «inkomsten en besparingen een eigen goed blijven» van de echtgenoot die gescheiden is van goederen» en, bijgevolg, de schuldvordering van de van goederen gescheiden echtgenoot op een overschot van de bedrijfsvoorheffing die op zijn bezoldigingen is ingehouden, zijn eigen goed blijft; de echtgenoot die gescheiden is van goederen, in de regel, niet gehouden is de schulden van de andere echtgenoot te betalen, die dus niet op zijn eigen goederen kunnen worden verhaald en bijgevolg, de eigen goederen van de echtgenoot die gescheiden is van goederen niet in de failliete boedel van de andere echtgenoot vallen; het arrest bijgevolg, daar het eisers bewering dat de gefaillieerde en zijn echtgenote «gehuwd waren onder het stelsel van gewone scheiding van goederen» niet ontkent, eiser niet wettig kon veroordelen om het overschot van de bedrijfsvoorheffing die op de bezoldigingen van de echtgenote van de gefaillieerde was ingehouden terug te betalen aan verweerder, in diens hoedanigheid van curator van het faillissement van C. A.

Overwegende dat luidens art. 1466 B.W., wanneer echtgenoten bij een huwelijkscontract bedingen dat zij geschei-

den van goederen zullen zijn, ieder van hen de bevoegdheid van beheer, genot en beschikking alleen bezit, onverminderd de toepassing van art. 215, § 1, B.W.; dat zijn inkomsten en besparingen eigen goed blijven;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt «dat een bedrijfsvoorheffing van 181.332 frank (die aan de bron was ingehouden en aan de Schatkist was betaald wegens de beroepsbekwaamheid van C. S., echtgenote van de gefaillieerde A. werd aangerekend op de totale inkomstenbelasting die door het gezin verschuldigd was voor het aanslagjaar 1990 en dat er nog een overschot (van bedrijfsvoorheffing) ten bedrage van 69.545 frank moet worden teruggegeven», dat «(eiser) aanvoert dat de echtgenoten A. S. gehuwd zijn onder het stelsel van gewone scheiding van goederen» en dat verweerder, in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement van C. A., gevorderd heeft dat eiser zou worden veroordeeld om hem het overschot van die voorheffing terug te betalen;

Overwegende dat het arrest zegt dat «luidens art. 73 W.I.B. (1964), zoals het van toepassing was op het aanslagjaar 1990, de aanslag op naam van de beide echtgenoten wordt gevestigd; dat elk van de echtgenoten persoonlijk de hoedanigheid bezit van belastingplichtige en van belastingsschuldige wat zijn persoonlijke inkomsten betreft; dat de titel van teruggave (aanslagbiljet...) is opgemaakt op naam van de echtgenoten A. en (...) S. (...); dat, in zoverre noch bewezen noch zelfs aangevoerd wordt dat C. S. de teruggave van het overschot van de bedrijfsvoorheffing in eigen naam gevorderd zou hebben, de curator van het faillissement van C. A. een dergelijke vordering rechtsgeldig kon instellen;

Overwegende dat het hof van beroep, op die gronden die geen rekening houden met de scheiding van goederen van de echtgenoten, zijn beslissing waarbij eiser wordt veroordeeld om het overschot van de bedrijfsvoorheffing die op de bezoldigingen van de echtgenote van de gefaillieerde was ingehouden aan verweerder terug te betalen, niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

RAAD VAN STATE

12e KAMER – 29 JUNI 1999

Voorzitter: de h. De Brabandere

Staatsraden: de hh. Vandendriessche en Baert

Auditoraat: de h. Van der Gucht

Advocaten: mrs. Putzeys en Devers

1. Onderwijs – Vrijheid van onderwijs – Vrije keuze van het personeel – Contractuele rechtsverhouding – 2. Raad van State – Bevoegdheid – Personeel van een vrije universiteit

1. en 2. Een vrije universiteit put uit art. 24, § 1, G.W. het recht om vrij het personeel te kiezen dat wordt tewerkgesteld met het oog op de realisatie van de eigen doelstellingen. De vrijheid van keuze brengt mee dat de rechtsverhouding met het personeel van contractuele aard is, waarvoor de Raad van State onbevoegd is.

Sue / Vrije Universiteit Brussel

Arrest nr. 81.469

Overwegende, ambtshalve, dat de vraag rijst of de Raad van State bevoegd is om kennis te nemen van het geschil; dat het voorwerp van de vordering tot schorsing het vaststellen van verzoeksters opdracht is, meer bepaald het niet aan haar toewijzen van de filologische opdrachten Grieks en Latijn; dat de verwerende partij een vrije universiteit is, die uit de door art. 24, § 1, van de Grondwet gewaarborgde vrijheid van onderwijs het recht put onderwijs aan te bieden dat op een filosofische, ideologische of godsdienstige opvatting van eigen keuze is gebaseerd; dat die vrijheid van onderwijs voor de inrichtende macht van een vrije universiteit de vrijheid impliceert om het personeel te kiezen dat wordt tewerkgesteld met het oog op de verwezenlijking van de eigen onderwijsdoelstellingen; dat de vrijheid van keuze derhalve doorwerkt in de arbeidsverhouding tussen die inrichtende macht en haar personeel, en meebrengt dat die rechtsverhouding van contractuele aard is; dat een geschil over het bepalen van verzoeksters onderwijsopdracht dus een geschil inzake een arbeidsovereenkomst is, waarvan luidens art. 578, 1°, Ger.W. de arbeidsrechtbank kennis dient te nemen; dat de Raad van State bijgevolg *prima facie* onbevoegd is,

...

NOOT – Zie en vergelijk het elders in dit nummer gepubliceerde arrest van het Arbitragehof van 17 juni 1999, met noot R. Verstegen.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 16 JANUARI 1998

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de h. De Cooman en mevr. Deconinck

Advocaten: mrs. Wiemeersch, Van Eeghem en Kluyskens

1. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – a) Café-uitbaatster - Gelagzaal van café met vochtige en gladde vloer zonder waarschuwing openstellen voor het publiek – b) Gebrekkige zaak – Vochtige en gladde vloer in gelagzaal van café – Oorsprong van het gebrek – 2. Verzekering – Aangifte – Buiten termijn – Sanctie – Verval van dekking – Overdreden strafbeding – Strijdigheid met goede trouw

1. a) Een café-uitbater begaat een fout wanneer hij, wetende dat de vloer van de gelagzaal van zijn café vochtig en glad is, deze gelagzaal openstelt voor het publiek, zonder enige waarschuwing voor de bezoekers aan te brengen.

b) Als de vloer van de gelagzaal van een café vochtig en glad is, waardoor het gewone begaan van deze vloer buitenmate riskant is voor de aanwezigen, heeft deze vloer kenmerken die hem ongeschikt maken voor een gewoon gebruik door een normaal publiek en is hij gebrekkig in de zin van art. 1384, eerste lid, B.W.

Voor de toepassing van art. 1384, eerste lid, B.W. is de oorsprong van het gebrek niet dienend.

2. Het beding waarbij de verzekeraar gerechtigd is om bij te late aangifte van een ongeval het verval van dekking in te roepen, is een overdreven strafbeding dat niet in verhouding staat met de tekortkoming. Het feit dat de verzekeraar de vervallenverklaring inroept, zonder enige verantwoording van deze sanctie, doet aannemen dat zij alleen de bedoeling heeft te ontsnappen aan de naleving van haar contractuele verplichting, wat in strijd is met de verplichting de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren.

N.V.Z. t/ D. en Faillissement N.V. P.

Appellante heeft tijdig en regelmatig naar de vorm hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 30 oktober 1995 van de zestiende kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, waarbij zij en tweede geïntimeerde hoofdelijk werden veroordeeld om aan Marcella D. een provisionele vergoeding van 50.000 fr. te betalen in afwachting van de in dat vonnis bevolen medische expertise en waarbij werd gezegd dat zij tweede geïntimeerde dient te vrijwaren.

Eerste geïntimeerde vraagt de integrale bevestiging van het vonnis.

Tweede geïntimeerde stelde geen incidenteel beroep in.

De vorderingen van partijen en de bijzonderste gegevens van de zaak werden door de eerste rechter uiteengezet in het bestreden vonnis. Herhaling hiervan is overbodig, zodat deze uiteenzetting door het Hof wordt overgenomen. Er wordt niet betwist dat de 67-jarige Marcella D. op 10 april 1990 in de gelagzaal van de N.V. P., waar zij in het raam van een dagtrip een show bijwoonde, uitgleed op een gladde en vochtige vloer in de omgeving van de toog en de toiletten. De gladheid en de natheid van de vloer werden trouwens tijdens de strafinformatie bevestigd door verscheidene personen, die op het ogenblik van het ongeval ook aanwezig waren en die een objectieve verklaring aflegden. Volgens Maria B. zijn er nog personen op die plaats gevallen. Andrea L. en Rita De S. verklaarden dat ze op die plaats ook bijna ten val waren gekomen.

Appellante gaat niet akkoord dat haar verzekerde, N.V. P. voor de door deze val veroorzaakte schade aansprakelijk is op grond van art. 1384, eerste lid, B.W. (gebrekkige vloer).

De al dan niet plaatselijke gladheid, die niet of niet alleen door de natheid kan verklaard worden, maakte het gewoon begaan van de vloer buitenmate riskant voor de aanwezigen, die zich van het bestaand risico niet bewust waren. Of de vloer bestond uit epoxybeton of een andere materie, het is een feit dat de vloer op de plaats van de val kenmerken had, die hem op de plaats en op het ogenblik van het ongeval ongeschikt maakte voor een gewoon gebruik door een normaal publiek. Dat maakt dat de vloer gebrekkig was in de zin van art. 1384, eerste lid, B.W. De oorsprong van het gebrek is voor de toepassing van genoemd artikel niet dienend.

De eerste rechter maakte nog volgende overweging: «Zo het vochtig karakter van de vloer geen intrinsiek gebrek zou zijn, moet het zeker worden gekwalificeerd als een fout van de uitbaatster, die ongevallen van haar bezoekers moet voorkomen in plaats van de te bevorderen.» Appellante opperde geen enkel bezwaar tegen deze overweging.

Het Hof neemt ook aan dat het aquiliaanse fout was van de uitbaatster om, in acht genomen de risico's verbonden aan de toestand van de vloer, de gelagzaal voor het publiek open

te stellen, minstens om dit te doen, zonder enige waarschuwing aan de bezoekers.

De beslissing van de eerste rechter om de N.V. P. aansprakelijk te stellen, om een provisie toe te kennen aan het slachtoffer en om een deskundigenonderzoek te bevelen, moet derhalve worden bevestigd.

...

Appellante is ook gegriefd door het feit dat zij, volgens de eerste rechter, ingevolge de B.A. Onderneming gehouden is tot vrijwaring van tweede geïntimeerde.

Bedoelde verzekeringspolis omvat algemene voorwaarden en bijzondere voorwaarden «C. & S.», die de eerstgenoemde voorwaarden «vervangen in de mate en binnen de perken waardoor zij ervan afwijken, ten gunste van verzekerde».

De aangifte gebeurde bij brief van de makelaar Dirk S. van 24 juli 1990. Voor appellante betekent dit dat zij wegens overschrijding van de termijn van acht dagen, vermeld in art. 14 van de algemene voorwaarden gerechtigd is om overeenkomstig art. 18 van de algemene voorwaarden het verval van dekking in te roepen.

De vraag rijst wanneer de termijn van acht dagen is begonnen lopen, nu de polisvoorwaarden desbetreffend expliciteren dat de aangifte dient te gebeuren «binnen acht dagen vanaf de klacht door een derde ingediend.»

Het komt het Hof voor dat het woord «klacht» niet kan worden begrepen in de juridisch-technische betekenis van het woord, namelijk strafklacht.

Allereerst weet de verzekerde niet wanneer «klacht» wordt geformuleerd, omdat zijn verhoor - indien het er komt - geenszins noodzakelijk binnen de termijn van acht dagen plaatsheeft.

Het komt dan ook logisch voor te stellen dat de termijn van acht dagen begint te lopen vanaf het ogenblik dat de schadelijder zich keert tegen de aansprakelijke en van hem concrete vergoedingen vordert.

Het vorengestelde kadert in de interpretatieleer, omdat de overeenkomst moet worden geïnterpreteerd in het deel van hem die zich verbonden heeft, d.w.z. *in casu* in het voordeel van de verzekerde.

Meer nog, zelfs indien men zou moeten aanvaarden dat de tweede geïntimeerde aangifte moest doen na het beweerde bezoek van de reis Leider, tegenover wie ze zou hebben verklaard dat het ongeval zou aangegeven zijn of worden, dan nog kan de stelling van het verval van de dekking niet worden onderschreven. Immers, alsdan dient het Hof na te gaan of het verval een rechtsgeldige sanctie is.

Het komt het Hof voor dat deze sanctie dient te worden als een overdreven strafbeding, dat niet in verhouding staat met de tekortkoming, dit, te meer nu de sanctie speelt voor alle «verplichtingen en termijnen» opgelegd aan de verzekerde, afgezien van de vraag of de te late aangifte een invloed heeft op de verplichtingen (of rechten) van de verzekeraar (art. 18 b. van de algemene polisvoorwaarden).

Een dergelijk strafbeding komt het Hof nietig voor, nu de verzekeraar er alle belang bij heeft dat de verzekerde de hem opgelegde termijnen miskent / zijn verplichtingen niet na komt.

Volledigheidshalve: art. 11 van de bijzondere voorwaarden is ten opzichte van de algemene voorwaarden - art. 18 - een afwijking ten gunste van de verzekerde. Art. 11, B luidt als volgt: «Wanneer het verzuim van een binnen een gestel-

de termijn te vervullen daad het verval tot gevolg moet hebben, zal dit niet worden opgelopen indien bewezen is dat vertraging uit overmacht voortvloeit of dat het verzuim zo spoedig mogelijk is goedgeemaakt...» (cursivering door het Hof). De N.V. P. herstelde haar verzuim op 24 juli 1990, toen er tussen Marcella D. en de N.V. P. zelfs nog geen briefwisseling was gevoerd over dit schadegeval. De eerste brief die de N.V. P. in dat verband ontving, is die van de raadsman van Marcella D. van 13 augustus 1990.

Het feit dat appellante de vervallenverklaring inroept, zonder enige verantwoording van deze sanctie, doet aannemen dat zij alleen de bedoeling heeft te ontsnappen aan de naleving van haar contractuele verplichtingen. Dat is duidelijk een miskenning door appellante van de goede trouw, die door art. 1134, derde lid, B.W. wordt geëist bij de uitvoering van elke overeenkomst.

...

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 29 APRIL 1998

Voorzitter: de h. Maffei

Raadsheren: de hh. Vermeylen en Blondeel

Advocaten: mrs. Craen, Vandenbempt en Ballon

1. Rechtsmiddelen – Burgerlijke zaken – Hoger beroep – Rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift – Akte van gerechtsdeurwaarder – 2. Faillissement – Vereffening van het faillissement – Verkoop van activa – Onderhandse verkoop van onroerende goederen door de curator – Rechterlijke machtiging – Motivering – Belang van de failliete boedel

1. De bepaling van art. 1193ter Ger.W., volgens welke het hoger beroep tegen een beschikking gewezen op eenzijdig verzoekschrift, kan worden ingesteld op de wijze als bepaald in art. 1031 Ger.W., doet geen afbreuk aan de mogelijkheid om voor het instellen van hoger beroep te opteren voor een akte van gerechtsdeurwaarder, wanneer de aanwending van het rechtsmiddel ook kan worden betekend, omdat er naast de appellant een of meer andere procespartijen zijn.

2. De rechterlijke machtiging tot onderhandse verkoop is niet voldoende gemotiveerd indien enkel wordt vermeld dat «een onderhandse verkoop voor de hand ligt en in het belang lijkt te zijn van de faillissementsboedel». Uit de feiten blijkt te dezen niet dat de gezamenlijke verkoop van twee onroerende goederen en van een handelsfonds aan dezelfde koper het belang van de failliete boedel dient. Uit de vaststelling dat de onderhandse verkoop niet in het belang van de boedel verliep, volgt niet ipso iure dat de onroerende goederen noodzakelijkerwijs openbaar dienen te worden geveild.

N.V. K. t/ Faillissement N.V. A. en N.V. R.

Gelet op de gedingstukken, waaronder een afschrift van het bestreden vonnis dat op 8 juni 1993 op tegenspraak werd uitgesproken door de Rechtbank van Koophandel te Leuven, beslissing waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd en waartegen hoger beroep werd ingesteld, met deurwaardersakte die op 29 juli 1993 werd betekend;

...

Het voorwerp van het hoger beroep

Overwegende dat de bank, als hypothecair schuldeiser, op 29 juli 1993 verzet heeft ingesteld tegen een vonnis dat op 8 juni 1993 werd uitgesproken door de rechtbank van koop-handel te Leuven waarbij aan advocaat Mombaerts, hande-lende in zijn hoedanigheid van curator van de failliete N.V. A., op grond van art. 1193ter Ger.W. machtiging werd ver-leend om een horecacomplex «'t Galjoen» genaamd, en een handelshuis gelegen te Geel, onderhands te verkopen voor een minimum bedrag van 26.510.000 fr.; dat het verzet aan-vankelijk enkel werd gevoerd tegen curator Mombaerts en het er toe strekte de door de rechtbank van koophandel verleende machtiging te vernietigen en in te trekken, terwijl in conclusies van 12 april 1994 ook werd gevorderd dat de ver-koop van de onroerende goederen volgens de verkoopakte van 9 juli 1993 voor notaris Vander Laenen ontbonden zou worden verklaard;

Overwegende dat de bank vervolgens op 19 april 1994 een dagvaarding in tussenkomst liet betekenen aan advocaat Wal-ravens, in zijn hoedanigheid van curator van de failliete N.V. H. I., eigenares van het handelsfonds dat in «'t Galjoen» werd geëxploiteerd, en aan N.V. R., aan wie de twee panden onderhands werden verkocht; dat zij ten aanzien van die par-tijen vorderde dat het uit te spreken vonnis hen zou worden gemeen verklaard;

Overwegende dat in een vonnis dat op 8 augustus 1995 werd uitgesproken door de rechtbank van koophandel te Leuven het verzet ontoelaatbaar werd verklaard en de bank werd veroordeeld tot de kosten; dat met name werd geoor-deeld dat de bank als schuldeiser was tussengekomen in de rechtspleging en dat zij volgens de termen van voornoemd art. 1193ter tegen het vonnis van 8 juni 1993 enkel hoger be-roep kon instellen; dat tegen dit vonnis vooralsnog geen ho-ger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat de bank het vonnis waartegen zij verzet heeft ingesteld, meteen ook bestreden heeft voor het hof met het hoger beroep dat op 29 juli 1993 werd ingesteld en dat voorwerp is van onderhavig geding;

...

Overwegende dat N.V. R. de ontvankelijkheid van het ho-ger beroep betwist op grond van het feit dat het werd inge-steld bij deurwaardersakte en niet bij verzoekschrift, zoals bepaald in art. 1193ter, zevende lid, jo. 1031 Ger.W.

Overwegende dat luidens art. 1056, 1°, Ger.W. hoger be-roep onder meer kan worden ingesteld bij akte van een ge-rechtsdeurwaarder die aan de tegenpartij wordt betekend;

Overwegende dat, daar in art. 1193ter Ger.W. wordt be-paald dat hoger beroep «kan worden ingesteld op de wijze als bepaald in art. 1031 Ger.W.» (acering door het hof), enkel een niet-limitatieve mogelijkheid wordt geboden om voor de inleidende akte de vorm te benutten eigen aan de rechtsple-ging op eenzijdig verzoekschrift, ofschoon bij hypothese een schuldeiser is tussengekomen in het geding en er dus in be-ginsel tegenspraak kon worden gevoerd; dat in art. 1031 Ger.W. een verzoekschrift als inleidende akte wordt ver-meld, omdat er veelal geen procespartij is aan wie zou kun-nen worden betekend; dat met het bepaalde in art. 1193ter Ger.W. evenwel geen afbreuk wordt gedaan aan de moge-lijkheid om voor het instellen van hoger beroep te opteren voor een deurwaardersakte, wanneer de aanwending van het rechtsmiddel ook kan worden betekend, omdat er naast de

appellant ook een of meer andere procespartijen zijn; dat trouwens in de gevallen waarin de instelling van een vorde-ring bij verzoekschrift is voorgeschreven, de inleiding van het geding bijdagvaarding in de regel geldig is (Cass., 10 januari 1990, R.W., 1990-91, 962).

Overwegende dat onder vigueur van de oude faillissements-wet (O.F.W.) de termijn om hoger beroep in te stellen krach-tens art. 465 O.F.W. vijftien dagen bedroeg vanaf de beteke-ning van het vonnis; dat art. 1193ter Ger.W. enkel verwijst naar de wijze van instellen van hoger beroep, maar de ter-mijn van vijftien dagen uit art. 465 O.F.W. onverlet laat; dat te dezen evenwel de bestreden beslissing niet werd bete-kend, zodat de termijn om hoger beroep in te stellen ook niet is beginnen lopen;

Overwegende dat appellante in eerste aanleg werd opge-roepen in de rechtspleging die volgde op de neerlegging door de curator van een verzoekschrift op grond van art. 1193ter Ger.W.; dat zij in een brief van 6 mei 1993 te kennen gaf dat zij het niet eens was met de voorgenomen verkoop en zij ver-volgens ook werd opgeroepen tegen de zitting van 1 juni 1993, waarop zij evenwel niet is verschenen;

Overwegende dat uit die gegevens dient te worden beslo-ten dat appellante als hypothecair schuldeiser procespartij is geworden in de rechtspleging bedoeld in voormeld art. 1193ter Ger.W.; dat zij uit dien hoofde gerechtigd is om ho-ger beroep in te stellen tegen een beslissing die te haren op-zichte bij verstek werd uitgesproken;

Overwegende dat het hoger beroep, dat tijdig en op re-gelmatige wijze werd ingesteld, dan ook ontvankelijk is;

...

De ontvankelijkheid van de hoofdeis

Overwegende dat de curator aanvoert dat de vordering van appellante niet ontvankelijk is, omdat zij geen belang doet blijken en hij desomtrent aanvoert dat appellante niets heeft ondernomen om de verkoop die definitief werd vol-trokken, tegen te houden; dat hij voorts laat gelden dat de eis tot ontbinding van de koopovereenkomst niet kan wor-den ontvangen, omdat het een totaal nieuwe vordering is en dat appellante enkel kan vragen dat de verkoop van bepaal-de voorwaarden zou worden afhankelijk gesteld;

Overwegende dat appellante aanvoert dat ze eerst op 12 juli 1993 in kennis werd gesteld dat de notariële verkoop-akte op 7 juli 1993 was verleden en dat de voorwaarden voor de toepassing van art. 1193ter Ger.W. niet waren vervuld, zo-dat een onderhandse verkoop tegen de geboden prijs geens-zins mocht worden toegestaan;

Overwegende dat appellante als hypothecair bevoorrecht schuldeiser krachtens de voormelde wetsbepaling zelf be-langhebbende partij is, omdat ze door de rechter in het ge-ding dient te worden geroepen; dat appellante als schuld-eiser er trouwens evident belang bij heeft dat de goederen die de zate van haar hypotheek vormen, tegen een zo hoog mogelijke prijs worden verkocht; dat het belang van de boe-del op dit vlak niet anders is, omdat appellante in de chiro-grafaire massa komt ten belope van het bedrag dat ze op de zate van haar hypotheek niet kan verhalen; dat de omstan-digheid dat de koop op 7 juli 1993 al notarieel werd voltrok-ken, er niet aan in de weg staat dat zij alsnog door het hof zou laten vaststellen dat met betrekking tot die verkoop het

bepaalde in art. 1193^{ter} Ger.W. niet werd nageleefd en dat daaruit de nodige conclusies zouden worden getrokken;

Overwegende dat de omstandigheid dat appellante slechts op een van de twee onderhands verkochte panden een hypothecaire inschrijving bezit, zonder enig belang is; dat, afgezien van het feit dat de twee panden samen werden verkocht aan één enkele prijs, zodat appellant slechts één verkoop kan betwisten, de rechtbank hoe dan ook diende te beslissen volgens het belang van de massa, zodat, zelfs indien appellante geen hypothecaire inschrijving bezit op het handelshuis gelegen langs de Tongerloseweg, niettemin ook de verkoop van voormeld handelshuis in aanmerking dient te worden genomen in de beoordeling van wat het belang van de massa dient;

...

De grond van de hoofdvordering

Overwegend dat het verzoek van de curator tot toepassing van art. 1193^{ter} Ger.W. blijkens een nota die bij het verzoekschrift was gevoegd, ingegeven was door één motief: in een openbare verkoop zou de waarde van de verkochte eigendommen minder opbrengen indien eenieder niet tegelijk het handelsfonds kan kopen, terwijl onderhands die synchrone verkoop wel mogelijk is, dankzij nauwe samenwerking met alle betrokkenen: curator Walravens van de failliete N.V.H., G.B., I., de kandidaat-koper en de benoemde notaris.

Overwegende dat in het bestreden vonnis werd volstaan met de motivering dat de gevraagde wijze van verkoop «voor de hand ligt en in het belang blijkt te zijn van de faillissementsboedel», zonder evenwel uit te drukken waarom de verkoop uit de hand het belang van de failliete boedel dient, hetgeen nochtans is voorgeschreven in het vijfde lid Ger.W. van art. 1193^{ter}; dat in het vonnis overigens niet wordt verwezen naar de inhoud van de voormelde nota, laat staan dat het motief erin vermeld zou worden beaamd;

Overwegende dat de bestreden beslissing zodoende niet ten genoegen van art. 1193^{ter} bestreden is gemotiveerd wat de redengeving betreft inzake het belang van de machtiging voor de failliete boedel;

Overwegende dat uit bedoeld vonnis of uit enig ander stuk waarop het hof vermag acht te slaan niet blijkt dat de rechter-commissaris een eensluidend gunstig advies heeft verstrekt, zoals bepaald in het vierde lid van art. 1193^{ter} Ger.W. in de versie die van kracht was ten tijde dat dit vonnis werd uitgesproken; dat in het vonnis enkel wordt gewag gemaakt van «het verslag» van de rechter-commissaris; dat de bepalingen van art. 1193^{ter} Ger.W. zodoende ook op dit punt werd veronachtzaamd;

Overwegende dat in het bestreden vonnis verder werd gesteld dat de hypothecaire schuldeisers geen nuttige opmerkingen lieten geworden; dat appellante evenwel in een omstandig gemotiveerde brief van 6 mei 1993 aan de rechtbank volgende punten van kritiek had te kennen gegeven:

- het gebouw 't Galjoen was op 12 februari 1987 nog geschat op een waarde van 87.000.000 fr. en in het verslag-Basteyns van 12 februari 1993 is de venale waarde al gedaald tot 36 miljoen frank, bedrag waarop vervolgens op arbitraire wijze minwaarden werden toegepast;

- het gebouw langs de Tongerloseweg wordt zonder enige informatie omtrent waarde en verkoopbaarheid mee ver-

kocht voor de luttele meerprijs van 510.000 fr., terwijl het een oppervlakte van 6.000 m² omvat;

- de voorgestelde prijs komt de G.B., met wie nauw werd samengewerkt, toevallig goed uit, terwijl de bank, die als tweede hypothecaire schuldeiser in een precarie positie verkeert, niet eens werd geraadpleegd;

dat appellante tegelijk een schatting van de goederen door een expert-schatter aankondigde;

Overwegend dat zodoende de affirmatie in het vonnis dat geen nuttige opmerkingen werden verstrekt niet valt te verzoenen met de inhoud van de stukken die de rechtbank al op 6 mei 1993 werden verstrekt en die zij in aanmerking diende te nemen; dat de rechtbank overigens ook geen verklaring verstrekt voor het feit dat de prijs werd bepaald op 26.510.000 fr. - een verhoging met 1 miljoen fr. ten opzichte van de prijs vermeld in het verzoekschrift -, terwijl zulks precies het gevolg lijkt van de kritiek van appellante op de «luttele meerprijs» die voor het pand langs de Tongerloseweg werd geboden;

Overwegende dat ieder van de voorgaande onwettigheden op zichzelf de vernietiging van het bestreden vonnis wet-

tigt;

Overwegende dat het hoger beroep het geschil zelf aanhangig maakt voor het hof; dat na de vernietiging van het bestreden vonnis het hof de gegrondheid van het verzoek van de curator opnieuw ten gronde dient te onderzoeken met inachtnaam uitsluitend van het belang van de failliete boedel en van het principe dat de onroerende goederen uit zo'n boedel slechts uitzonderlijk uit de hand worden verkocht;

Overwegende dat inmiddels sinds 1 januari 1998 de faillissementswet van 8 augustus 1997 (N.F.W.) in werking is getreden en geen van de uitzonderingen vermeld in art. 150 van die wet te dezen voorhanden is; dat de bepalingen ervan die voor niet-retroactieve toepassing in aanmerking komen, en met name art. 116 - dat art. 1193^{ter} Ger.W. wijzigt - thans dienen te worden toegepast;

Overwegende dat luidens art. 35, eerste lid N.F.W. de rechter-commissaris op de terechtzitting verslag uitbrengt over alle betwistingen waartoe het faillissement aanleiding geeft, behoudens in één uitzondering (art. 35, zesde lid, N.F.W.), die te dezen niet aan de orde is;

Overwegende dat die verslaggeving, waarbij de rechter-commissaris ingevolge art. 35, derde lid, N.F.W. niet langer deel mag uitmaken van de zetel, behoort tot de organisatie zelf van de rechtbank van koophandel wanneer deze oordeelt in zaken van faillissement; dat, aangezien met de bedoelde verslaggeving wordt beoogd een objectief en volledig rapport over de stand van de faillissementsafwikkeling te verstrekken en de standpunten van de partijen in het geding in het licht daarvan te situeren, zij voorwerp moet zijn van tegenspraak en noodzakelijkerwijs de debatten dient vooraf te gaan;

Overwegende evenwel dat nu die verslaggeving behoort tot de organisatie van de rechtbank van koophandel in faillissementszaken en zij met de organisatie van het hof van beroep als appèlrechter in die zaken niet verenigbaar is, er geen aanleiding kan bestaan om de rechter-commissaris voor het hof te horen, (vgl. I. Verougstraete, *Manuel du curateur de faillite*, 1987, p. 7072); dat krachtens art. 1193^{ter}, derde lid (nieuw) Ger.W. de machtiging om uit de hand te verkopen wordt verleend indien het belang van de gefailleerde boe-

del zulks vereist, maar niet langer op eensluidend, maar wel eenvoudig advies van de rechter-commissaris;

Overwegende dat uit de overgelegde stukken blijkt dat het verzoek van de curator gebaseerd is op een bieding van de heer V., die blijkbaar optrad in naam en voor rekening van de in tussenkomst gedagvaarde N.V. R., en na verhoging van zijn bod met 1 miljoen frank op 25 mei 1993, bereid was 26.510.000 fr. te betalen voor de twee onroerende goederen samen en schijnbaar van de curator van de failliete N.V. H. de toezegging kreeg dat hij het handelsfonds dat tot de boedel van laatstgenoemde behoorde kon kopen tegen de prijs van 3 miljoen frank;

Overwegende dat de curator tot staving van zijn verzoek aanvoert dat bij een openbare verkoop de panden minder zouden opbrengen dan het bod dat door V. werd gedaan, omdat er geen zekerheid bestaat dat met de panden ook het handelsfonds kan worden verkregen;

Overwegende dat blijkens de overgelegde stukken drie kandidaten-overnemers zich hebben kenbaar gemaakt bij de curator en dat appellante een vierde heeft aangewezen in september 1993, nadat de onderhandse verkoop reeds was voltrokken; dat nochtans uit geen enkel overgelegd stuk kan worden afgeleid dat er ruime publiciteit werd gemaakt omtrent de nakende verkoop van de panden;

Overwegende dat wel kan worden aangenomen dat de twee onroerende goederen, die complementair kunnen zijn indien in «t Galjoen» een handelsfonds zou gevestigd blijven, samen moeten kunnen aangeboden worden, maar niet meteen valt in te zien waarom zulks een verkoop uit de hand vereist; dat die gezamenlijke verkrijging ook in een openbare verkoping kan worden bereikt indien de goederen in eenzelfde verkoping worden aangeboden en er in de verkoopsvoorwaarden massavorming wordt voorzien;

Overwegende dat de verkrijging van het handelsfonds gevestigd in «t Galjoen» anderzijds geen probleem leek te kunnen stellen voor de verkrijger van de onroerende goederen, omdat na het vonnis van de vrederechter te Westerlo, de N.F. H. zich sedert 1 oktober 1992 zonder enige titel in het pand bevond; dat na de verwerving van de gebouwen door een koper die ook interesse zou betuigen voor het handelsfonds, de curator van de failliete N.V.H. hem bezwaarlijk kon dwarsbomen, omdat laatstgenoemde eenvoudig kon worden uitgedreven, zodat de macht bij de onderhandeling bij de koper lag en niet bij de curator; dat er bijgevolg ook geen minderwaarde voor de onroerende goederen kon dreigen indien het handelsfonds niet zou kunnen worden verkregen, hetgeen een volkomen denkbeeldige hypothese was;

Overwegende dat hieruit volgt dat de (simultane?) verkoop van de twee onroerende goederen en van het handelsfonds aan dezelfde koper wellicht wel de failliete boedel van N.V. H. voordelig uitkwam, maar dit belang volledig vreemd is aan dat van de failliete N.V. A.; dat immers ook niet wordt aangevoerd dat laatstgenoemde als schuldeiser een afgeleid belang heeft ten aanzien van de failliete N.V. H., die overigens haar voormalige huurder was en ten aanzien van wie ze als zodanig in elk geval bevoorrecht schuldeiser was op de goederen die het gebouw stoffeerden;

Overwegende dat overigens niet blijkt aan wie en wanneer het handelsfonds van N.V. H. werd overgedragen; dat in dit opzicht opmerkelijk voorkomt dat in de biedingen aan de curator gewag wordt gemaakt van koopprijzen voor het handelsfonds nog vóór de N.V. H. zelfs failliet was verklaard;

dat op 25 juli 1993, na de verkoop van de twee onroerende goederen aan N.V. R., tussen deze laatste en N.V. G. H. een handelshuurovereenkomst werd gesloten betreffende het horecacomplex, zodat de gebouwen en het handelsfonds dat er in wordt uitgebaat kennelijk niet aan dezelfde (rechts-)persoon toebehoren;

Overwegende dat appellante voorts al op 6 mei 1993 terecht liet opmerken dat geen prijs van betekenis werd geboden voor het gebouw met een terrein van ongeveer 6.000 m² langs de Tongerloeseweg; dat in het schattingsverslag-Basteys van 12 februari 1993 met geen woord wordt gerept over de waarde van dit pand, terwijl luidens art. 1193ter (nieuw) Ger.W. de aanwezigheid van zo'n schattingsverslag een wettelijk vereiste vormt voor een eventuele onderhandse verkoop; dat uit het schattingsverslag-Van den Vonder, opgesteld ten verzoeken van de bank – waarvan de curator kennis had vóór de zitting op 1 juni 1993 in de namiddag – blijkt dat dit pand in december 1986 openbaar was verkocht tegen de prijs van 2.940.000 fr. en de gedwongen waarde anno 1993 werd geraamd op 3.200.000 fr.; dat V. voor dit pand aanvankelijk slechts 510.000 fr. zou betalen, welk bedrag na de kritiek van de bank gezwind werd verhoogd met 1.000.000 fr., hetgeen op zijn minst opmerkelijk voorkomt;

Overwegende dat de bank eveneens met reden al in mei 1993 aanvoerde dat in het schattingsverslag-Basteys op arbitraire wijze minderwaarden worden toegepast; dat die schatter in zijn verslag trouwens bij de waardering van een aantal negatieve posten (brandveiligheid, boete wegens uitbating als dancing-café in plaats van hotel-restaurant) zelf gewag maakt van een «zuiver subjectief oordeel» inzake de vermindering van de normale verkoopwaarde van 36 tot 25 miljoen fr.; dat in het verslag-Van den Vonder de gedwongen verkoopwaarde op 30 miljoen fr. wordt geraamd en de bank een onherroepelijk bod van 17 september 1993 tot beloop van dat bedrag voorlegt; dat de door Basteys geraamde waarde voor het gebouw «t Galjoen» aldus eerder een absoluut minimum lijkt veeleer dan de haalbare waarde;

Overwegende dat aldus dient te worden besloten dat het motief dat aan het verzoek om uit de hand te mogen verkopen ten grondslag ligt, geen steun vindt in de voormelde feitelijke gegevens en dat bijgevolg het belang van de failliete boedel ook niet is gediend met zo'n verkoop tegen de voorgestelde prijs; dat het verzoek met zijn huidige inhoud dient te worden verworpen;

Overwegende dat appellante tevens vordert dat de verkoop volgens notariële akte van 9 juli 1993 zou worden ontbonden verklaard, maar zij niettegenstaande de gebruikte bewoordingen in wezen beoogt uit te drukken dat de verkoop dient ongedaan te worden gemaakt; dat de curator stelt dat het hof die verkoop niet zou kunnen ontbinden, omdat hij destijds rechtsgeldig werd voltrokken, dat appellante enkel kan vragen dat de verkoop afhankelijk zou worden gesteld van een aantal voorwaarden en dat appellante met het formuleren van die eis rechtsmisbruik pleegt, omdat deze te laat werd ingesteld en het geringe voordeel dat ze eruit zou kunnen halen, niet opweegt tegen de schade die aan de andere partijen zou worden berokkend;

Overwegende dat uit de vernietiging van het bestreden vonnis en de navolgende verwerping door het hof van het verzoek tegen de voorgestelde voorwaarden volgt dat de op 9 juli 1993 aan N.V. R. verkochte onroerende goederen werden vervreemd in strijd met de bepalingen van zowel art.

1190 als van art. 1193^{ter} Ger.W., die de openbare orde raken; dat bij gebreke aan een geldige machtiging de onderhandse verkoop van 9 juli 1993 nietig is;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK VAN TURNHOUT

BESLAGRECHTER – 9 OKTOBER 1997

Rechter: de h. Peeters

Advocaten: mrs. Van der Vloet loco Van der Hert en Van Horeck loco Wellekens en Van Deun

Beslag en executie – Beslag op onroerend goed – Beschikking aanstelling notaris – Termijn – Betwisting omtrent verkoopvoorwaarden – Geen schorsende werking

De betwistingen omtrent de verkoopvoorwaarden bij een beslag op onroerend goed hebben geen schorsende werking op de termijn van zes maanden na de beschikking tot aanstelling van de verkoop houdende notaris, waarbinnen de toewijzing van het in beslag genomen onroerend goed dient plaats te hebben.

D. en V. t/ N.I.L.

Bij beschikking van de beslagrechter in deze rechtbank van 7 april 1994 werd notaris Rommens te Meer aangesteld in het raam van art. 1580 Ger.W. Bij beschikking van de beslagrechter van 23 maart 1995 werd het derdenverzet van eisers niet ontvankelijk verklaard en werd de aanstelling van notaris verlengd voor een nieuwe periode van zes maanden, met ingang van de datum van laatst genoemde beschikking. Het hoger beroep van eisers tegen die beschikking werd als ongegrond afgewezen bij arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 2 december 1996.

Ondertussen werd de notaris in werking gesteld en werden door hem verkoopvoorwaarden opgesteld bij akte van 28 juni 1995. Door eisers werd bij aangetekende brief van 9 augustus 1995 tegenspraak omtrent de verkoopvoorwaarden gevoerd, nadat zij waren aangemaand tot inzage van de verkoopvoorwaarden volgens hen bij deurwaardersexploot van 4 augustus 1995. Door de notaris werd proces-verbaal van de geschillen opgesteld bij akte van 11 augustus 1995, werden de verdere verrichtingen geschorst en werd het procesverbaal neergelegd ter griffie van deze rechtbank op 17 augustus 1995.

Bij conclusie van 18 september 1995 werd door het Nationaal Instituut voor Landbouwkrediet een schadevergoeding gevorderd van 40.000 fr.

Bij conclusie van 3 november 1995 werd door voornoemde verweerster tevens gevraagd om met toepassing van art. 1582, laatste lid, Ger.W. een nieuwe termijn voor toewijzing vast te leggen.

Eisers betogen in conclusie van 15 mei 1997 dat de oorspronkelijke aanstelling van de notaris werd hernieuwd bij beschikking van 23 maart 1995, dat een nieuwe termijn van toewijzing gebeurde en er evenmin een nieuwe verlenging van de aanstelling van de notaris werd gevraagd, dat buiten de genoemde termijn er geen verlenging van de aanstelling van de notaris kan worden gevraagd, maar dat enkel op-

nieuw om de aanstelling van een notaris kan worden verzocht, wat *in casu* niet is gebeurd.

De eigenlijke huidige procedure zou zonder voorwerp zijn geworden mocht de aanstellingsduur van de aangestelde notaris ondertussen verstreken zijn, zodat dit punt dient te worden onderzocht.

Met toepassing van art. 1582, laatste lid, Ger.W. bepaalt de rechter na neerlegging van het proces-verbaal door de notaris dag en uur voor berechting van de geschillen, en in voorkomend geval bepaalt hij een nieuwe termijn voor de toewijzing. Deze bepaling dient echter gelezen te worden in samenhang met art. 1587 Ger.W., waarin wordt gestipuleerd dat de toewijzing geschiedt binnen zes maanden na de beschikking bedoeld in art. 1580 Ger.W., welke termijn krachtens art. 1622 Ger.W. is voorgeschreven op straffe van nietigheid. In art. 1587 Ger.W. wordt geen voorbehoud gemaakt voor de toepassing van art. 1582, laatste lid, Ger.W., zodat dient te worden besloten dat de betwisting van de verkoopvoorwaarden ofschoon de notaris zijn verrichtingen dient te schorsen, de termijn van toewijzing bepaald in art. 1587 Ger.W., niet schorst. Hieruit volgt dat, ermee rekening houdende dat niet tijdig de verlenging van de aanstelling van de notaris werd gevraagd, *in casu* de destijds aangestelde notaris zonder opdracht is. De huidige procedure betreffende de tegenspraak der verkoopvoorwaarden is dan ook zonder voorwerp geworden.

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

1e KAMER – 16 SEPTEMBER 1998

Voorzitter: de h. Vanhelmont

Rechters in handelszaken: de hh. Mertens en Driesen

Advocaten: mrs. Geelen en Jacobs loco Schuermans en loco Koninckx en Broekmans

Bevoegdheid en aanleg – Territoriale bevoegdheid – Brandverzekering – Plaats waar de verbintenis tot betaling van de vergoeding is ontstaan

De verzekerde kan afzien van de toepassing van art. 628, 10° Ger.W., volgens welke bepaling de rechtbank van zijn woonplaats territoriaal bevoegd is om kennis te nemen van geschillen inzake verzekeringscontracten, en zijn verzekeraar op basis van art. 624, 2° Ger.W. dagvaarden voor de rechtbank van de plaats waar de verbintenis tot betaling van de door de verzekerde geleden schade ontstond, zijnde in casu de plaats waar de brand is ontstaan.

N.V. M. t/ N.V. R.B. en N.V. N. en B.

In feite

Uit de dagvaarding blijkt dat eiseres, die haar maatschappelijke zetel gevestigd heeft te Koekelberg, eigenaar is van een pand te Lommel, waarop H.S.A. een hypothecaire inschrijving heeft. H.S.A. zou nog een schuldvordering hebben van 5.459.521,- fr. Het pand is verzekerd tegen brand bij verweerders en op 1 juni 1997 is er brand ontstaan. Bij be-

schikking van de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg alhier van 1 juni 1997 werd het strafonderzoek dat door het parket werd geopend, afgesloten. De raadkamer stelde vast dat er geen enkele reden was tot vervolging van enige persoon. De schade werd inmiddels tussen partijen op tegenspraak vastgesteld. De totale vordering van de eiseres beloopt op 10.271.253,- fr. De verzekeraars hadden hun beslissing tot betaling opgeschort om kennis te nemen van het strafrechtelijk onderzoek. Op 5 mei 1998 heeft de raadsman van eiseres de leidende verzekeringsmaatschappij in kennis gesteld van de beslissing van de raadkamer en aangemaand om de vergoeding uit te keren. Daaraan werd tot op heden geen gevolg gegeven. Verweerders weigeren tot betaling over te gaan omdat de brand werd aangestoken.

Verweerders beroepen zich op de onbevoegdheid *ratione loci* van deze rechtbank. De zetel van eerste verweerster is gevestigd te Brussel en de zetel van de tweede verweerster te Gent. Zij stellen dat er geen enkel aanknopingspunt is om de zaak bij een rechtbank te Hasselt in te leiden. Eiseres beroept zich op art. 624, 2° Ger.W. Zij is van oordeel dat de verbintenis waarover het geschil loopt een geschil is over dekking, en deze dekking dient te Lommel te geschieden.

Beoordeling

Hoewel de conclusies van de verwerende partij niet expliciet aanduiden welke rechter bevoegd is, kan worden aangenomen dat zij impliciet beweert dat de rechter van haar maatschappelijke zetel bevoegd is. Aldus is voldaan aan art. 855 Ger.W. (zie Arrondissementsrechtbank Oudenaarde, 15 december 1976, *R.W.*, 1979-80, 1561, met noot Laenens).

Art. 628, 10°, Ger.W. is van dwingend recht. De toepassing ervan zou tot gevolg hebben dat de rechtbank van de maatschappelijke zetel van eiseres bevoegd is, dit wil zeggen de rechtbank te Brussel. Men kan nochtans aanvaarden dat de verzekerde zou kunnen afzien van de toepassing van art. 628, 10° Ger.W., dat in zijn voordeel is, en de verzekeraar voor een andere rechtbank dagvaarden op basis van art. 624 Ger.W. Terzake komt alleen art. 624, 2° Ger.W. in aanmerking. Die geeft bevoegdheid aan de plaats waar de verbintenis ontstond. De verbintenis is de verbintenis tot betalen van de door de verzekerde geleden schade. Die verbintenis ontstond op de plaats van de brand, in dit arrondissement.

Een argument voor het bovenstaande kan worden geput uit het E.E.X. Dat voorziet, in tegenstelling tot de Belgische wet, niet in een algemene bevoegdheid van de rechter van de plaats waar de verbintenis is totstandgekomen. Het heeft dan ook in art. 9 E.E.X. uitdrukkelijk moeten voorzien in de bevoegdheid inzake verzekeringen van de rechter van de plaats waar het schadeverwekkend feit zich heeft voorgedaan.

In die omstandigheden zijn de rechtbanken te Hasselt bevoegd.

VREDEGERECHT TE SINT-JANS MOLENBEEK

11 MAART 1997

Rechter: de h. Sacre

Advocaten: mrs. Heerinckx en Panis

Huur – Woninghuur – Waarborgsom – In gebreke blijven van de verhuurder om de waarborgsom te plaatsen op een geïndividualiseerde rekening – Sanctie – Toekenning van interest aan de huurder, berekend aan de wettelijke interestvoet

Als in een woninghuurovereenkomst de verhuurder in gebreke blijft de hem overhandigde waarborgsom te storten op een geïndividualiseerde rekening op naam van de huurder, dient aan de huurder een interest te worden toegekend, berekend aan de wettelijke interestvoet.

V. t/ C. en T.

Overwegende dat de vordering van eiseres ertoe strekt verweerders te verplichten om het bedrag van de huurwaarborg, namelijk 15.000 fr., door eiseres samengesteld, te plaatsen op een geïndividualiseerde rekening bij een bankinstelling op naam van eiseres, bedrag te verhogen met interesten te berekenen a rato van 8% tot 31 september 1996 en a rato van 7% nadien, een en ander onder verbeurte van een dwangsom van 1000 fr. per dag vertraging;

...

Overwegende dat uit de uitleg der partijen, hun conclusie en de dossiergegevens blijkt dat Pascale V., volgens een huurovereenkomst die werd ondertekend op 10 november 1989, een appartement dat behoort aan verweerders, in huur heeft genomen te Sint-Jans-Molenbeek, (...) en dit voor een aanvankelijke periode van één jaar, nadien verlengbaar;

Dat een huurwaarborg op dezelfde datum werd overhandigd ten bedrage van 15.000 fr.;

Overwegende dat op de datum van het sluiten van de huurovereenkomst het lot van de huurwaarborg werd bepaald door art. 1752bis B.W., waarin wordt bepaald dat indien een woning de huurder tot hoofdverblijfplaats dient, en hem wordt verhuurd voor de duur van ten hoogste negen jaar, bij het samenstellen van de waarborg, voor de verhuurder de verplichting geldt deze waarborg op een geïndividualiseerde rekening op naam van de huurder te plaatsen bij een openbare kredietinstelling of bij een bank of spaarbank (zie thans art. 10 Woninghuurwet).

Overwegende dat aan de voorwaarde van hoofdverblijfplaats, duur van de huurovereenkomst en samenstelling van de waarborg in de vorm van een som geld werd voldaan, zodat verweerders een fout begaan hebben door genoemd bedrag van 15.000 fr. niet op een geïndividualiseerde rekening op naam van de huurder te plaatsen;

Dat, indien zij dit zouden hebben gedaan, de huurster had kunnen genieten van de kapitalisatie van de interest, d.w.z. dat de interest bij het kapitaal gevoegd, op zijn beurt interest zou hebben opgebracht;

Overwegende dat de bepalingen van art. 1752bis B.W. van dwingend recht zijn;

Overwegende dat de partijen het erover eens zijn dat de interest slechts voor de afgelopen vijf jaar kan worden opgevraagd;

Dat verweerders dit eigenlijk niet betwisten en voorstellen dat een interest, vanaf 1992, zou worden toegekend aan eiseres, maar dat zij wensen dat deze interest zou worden berekend a rato van 3%;

Overwegende dat er geen eensgezindheid bestaat in de rechtspraak inzake van de interestvoet die moet worden toe-

gepast wanneer de verhuurder in gebreke is gebleven de huurwaarborg op een bankrekening te plaatsen;

Overwegende dat het standpunt van de Vrederechter van het tweede kanton Anderlecht (vonnis van 16 februari 1995, niet uitgegeven, maar vermeld p. 268 in *Le bail de la résidence principale*, Benoît, Brandon en anderen) volgens welk het, rekening houdende met de geest van de wet van 20 februari 1991, gepast is de interest toe te kennen aan de wettelijke interestvoet wanneer de interest geen bankinterest is;

Overwegende dat een dwangsom kan worden toegestaan, daar het tenslotte van verweerders zelf afhangt of te dezen de dwangsom moet worden toegepast; dat hetgeen wat zij moeten doen, een eenvoudige bankoperatie is;

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 12 december 1997

Burgerlijke rechtspleging – Wraking – Kennisneming van het geschil

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 6 juni 1996:

«Overwegende dat, luidens art. 828, 8°, Ger.W., iedere rechter kan worden gewraakt als hij vroeger als rechter kennis heeft genomen van het geschil;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat rechter G., bij beslissing van 30 november 1995, onder meer uitspraak heeft gedaan over de uitvoerbare aard van de notariële akte waarop het door eiseres bekritiseerde uitvoerend beslag is gegrond;

«Dat de thans bij dezelfde rechter ingestelde rechtsvordering verschillende vorderingen betreffende dat beslag behelst; dat eiseres daarin inzonderheid de inhoud bekritiseert van de voornoemde notariële akte en daaruit de nietigheid afleidt van het aan het uitvoerend beslag voorafgaand bevel;

«Dat nu het om hetzelfde geschil gaat, het hof van beroep niet wettig de uit het voornoemde art. 828, 8°, afgeleide wrakingsgrond kon verwerpen».

(Voorzitter-rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael – Advocaat: mr. Delalaye – In de zaak: P. t/ G.).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 maart 1998

Bevoegdheid en aanleg – Aanleg – Tussenkoms

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een vonnis op 15 november 1996 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel:

«Overwegende dat het beroepen vonnis de vordering van de B.V.B.A. M. tot betaling van een bedrag van 43.418 frank, verhoogd met de interest, ontvankelijk maar niet gegrond

verklaart en de vrijwillige tussenkoms van verweerster tot veroordeling van voornoemde vennootschap tot betaling van een bedrag van 100.287 frank, verhoogd met de interest, ontvankelijk en gegrond verklaart;

«Overwegende dat het middel geen kritiek uitoefent op de beslissing, waarbij het hoger beroep tegen de verwerping van de hoofdvordering niet ontvankelijk is verklaard;

«Overwegende dat het bestreden vonnis tevens het hoger beroep dat eiseres, in haar hoedanigheid van curator in het faillissement van de B.V.B.A. M., heeft ingesteld tegen de beslissing op de vrijwillige tussenkoms, die strekt tot betaling van een hoger bedrag dan het bedrag in laatste aanleg, niet ontvankelijk verklaart;

«Overwegende dat het bestreden vonnis, nu het beslist dat voornoemd hoger beroep niet ontvankelijk is, de in het middel aangegeven wetsbepalingen (art. 616, 617, 618 en 621 Ger.W.) schendt».

(Voorzitter: mevr. Charlier – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Bützler – In de zaak: C. t/ B.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 14 september 1998

Werkloosheid – Werkloosheidsuitkering – Bedrag – Alleenwonende werknemer – Bewijs – Bewijslast berustend bij werknemer

De werkloze die beweert een alleenwonende werknemer te zijn, moet daarvan het bewijs leveren. Wegens schending van de artt. 110 Werkloosheidsbesluit, 1315 B.W. en 870 Ger.W. wordt een arrest van het Arbeidshof te Bergen van 17 september 1997 vernietigd:

«Overwegende dat krachtens art. 110, § 4, van het K.B. van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering de werkloze die beweert een alleenwonende werknemer te zijn in de zin van § 2 van dat artikel, ten minste eenmaal per jaar het bewijs moet leveren van de samenstelling van zijn gezin door middel van het in § 4 bedoelde document;

«Dat die werkloze bijgevolg moet bewijzen dat hij een alleenwonende werknemer is in de zin van art. 110, § 2;

«Overwegende dat het arrest, na te hebben overwogen, enerzijds, dat eiser, thans de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, niet alleen moet bewijzen dat verweerder en mevrouw B. onder hetzelfde dak samenleven, maar bovendien dat zij, naar het vereiste van art. 59 van het M.B. van 26 november 1991, de huishoudelijke aangelegenheden hoofdzakelijk gemeenschappelijk regelen, anderzijds, dat eiser dat bewijs niet heeft geleverd, beslist dat de tussen verweerder en mevrouw B. overeengekomen regeling in feite neerkomt op een pensioen, zodat verweerder kan worden geacht een alleenwonende werknemer te zijn; dat het arrest, nu het de regel miskent volgens welke de werkloze het bewijs moet leveren van zijn hoedanigheid van alleenwonende werknemer, de in het onderdeel aangegeven wettelijke bepalingen (zie *supra*) schendt».

(Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: R.V.A. t/ B.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 14 september 1998

Werkloosheid – Werkloosheidsuitkering – Alleenwonende werknemer met gezinslast – Bewijs – Bewijslast berustend bij werknemer

De werkloze werknemster die aanvoert alleenwonende met kinderlast te zijn, moet daarvan het bewijs leveren. Wegens schending van de artt. 160 oud Werkloosheidsbesluit (thans art. 110), 1315 B.W. en 870 Ger.W. wordt een arrest van het Arbeidshof te Bergen van 20 juni 1997 vernietigd:

«Overwegende dat uit de bewoordingen van art. 160, § 2, eerste lid, 3°, a, van het K.B. van 20 december 1963 betreffende de arbeidsvoorziening en werkloosheid, gewijzigd bij K.B. van 8 augustus 1986, (thans art. 110 Werkloosheidsbesluit) en uit het onderling verband tussen die bepaling en § 1 van hetzelfde artikel volgt dat eiser de bij die bepaling voorgeschreven toeslag bij het dagelijks basisbedrag van de werkloosheidsuitkeringen aan de werkloze slechts kan toekennen, als de werkloze bewijst dat hij zonder echtgenoot en uitsluitend met één of meer kinderen samenwoont, en op voorwaarde dat hij voor ten minste één ervan aanspraak kan maken op gezinsbijslagen of dat geen enkel onder hen over beroeps- of vervangingsinkomens beschikt;

«Overwegende dat het arrest, nu het beslist, enerzijds, dat eiser het bewijs moet leveren van de door hem aangevoerde feiten, namelijk dat verweerster niet in de in voornoemde bepaling bedoelde toestand verkeerde, aangezien zij met haar op brugpensioen gestelde vader, met haar moeder, huishoudster, en met haar kind samenwoonde in de zin van de werkloosheidsreglementering, en, anderzijds, dat eiser dat samenwonen niet bewijst, de in dat onderdeel aangegeven bepalingen (zie *supra*) schendt».

(Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. Simont en Gérard – In de zaak: R.V.A. t/ M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 19 november 1998

Inkomstenbelastingen – Vrijgestelde voorzieningen voor risico's en lasten – Voorziening van een contractueel aanvullend pensioen

De voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 8 mei 1995 wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat het te dezen toepasselijke art. 23, § 1, W.I.B. (1964) bepaalt dat, binnen de grenzen en onder de voorwaarden die de Koning bepaalt, niet als winst worden aangemerkt, de waardeverminderingen en de voorzieningen voor risico's en lasten die worden geboekt om het hoofd te bieden aan scherp omschreven verliezen of lasten welke volgens de aan gang zijnde gebeurtenissen waarschijnlijk zijn;

«Dat art. 6 van het K.B. van 4 maart 1965 bepaalt dat uit de winst worden gesloten de provisies voor waarschijnlijke lasten die bij het verstrijken van dat tijdperk zijn aangelegd wanneer, onder meer, de lasten ter bestrijding waarvan de

provisies zijn bestemd, aftrekbaar zijn als bedrijfslasten en geacht worden normaal op de uitslagen van dat tijdperk te drukken;

«Overwegende dat uit deze bepalingen volgt dat de voorzieningen voor risico's en lasten uit de winsten worden gehouden naar gelang van hun waarschijnlijkheid volgens de aan gang zijnde gebeurtenissen en voor zover zij op de uitslagen van dat tijdperk drukken;

«Overwegende dat het arrest aanneemt dat eiseres, in uitvoering van een overeenkomst gesloten met haar bestuurders op 27 december 1984, een voorziening van 10.000.000 frank heeft aangelegd tot dekking van een contractueel aanvullend pensioen van 5.000.000 frank, te betalen aan elk van haar bestuurders op hun 65e verjaardag of te betalen aan hun erfgenamen bij voortijdig overlijden;

«Dat de appèlrechters oordelen dat de provisie niet voor het geheel belastingvrij is overeenkomstig het voormelde art. 23, § 1, en de artt. 6 en 7 van het voormelde K.B. van 4 maart 1965 en beslissen dat voor het aanslagjaar 1985 slechts een fractie van de later te betalen pensioenen kan worden geprovisioneerd, gelet op de waarschijnlijkheid van de te verrichten betaling en op de omstandigheid dat het volledige pensioenbedrag normaal niet op de uitslag van één boekjaar kan drukken, dit is van het boekjaar waarin de overeenkomst werd gesloten;

«Dat zij aldus op grond van feitelijke overwegingen beslissen welke bedragen uit de winst worden gehouden, omdat zij toekomstige en waarschijnlijke uitgaven kunnen dekken en lasten uitmaken die worden geacht normaal te drukken op de uitslagen van het tijdperk;

«Dat zij zodoende de in het middel aangewezen wetsbepalingen niet schenden».

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaten: mrs. Delahaye en Claeys Bouuaert – In de zaak: N.V. M. t/ Belgische Staat).

REACTIE

Antwoord op de kanttekening «Wanneer u zal gedaagd zijn»

In het *Rechtskundig Weekblad* van 10 april 1999 (R.W., 1998-1999, 1190-1193) is een kanttekening gepubliceerd van de heer Karl Hendrickx bij het «Belangrijk bericht» dat men aantreft o.m. onderaan dagvaardingen voor de politierechtbank.

De taalkundige opmerkingen van de auteur zijn pertinent en tonen aan dat bepaalde gerechtelijke instanties nog steeds een zwaar ambtelijk taalgebruik blijven hanteren, ondanks alle kritiek die daarop reeds is geuit.

Betreuenswaardig is wel vast te stellen dat de auteur vrij oppervlakkig is tewerkgegaan bij de redactie van zijn kanttekening. Dit blijkt uit de volgende onjuistheden, die hij gemakkelijk had kunnen vermijden indien hij vooraf contact had opgenomen met en zich had geïnformeerd bij een gerechtsdeurwaarder:

1. Het afgeven van een afschrift van het exploit is *in casu* de dagvaarding. De dagvaarding wordt niet «mee afgegeven», zoals de auteur verkeerdelijk stelt (tweede alinea, derde regel). Het betekende afschrift is voor de geadresseerde de dagvaarding. Daarin wordt voor de motieven van dagvaarding wel gerefereerd aan de vordering tot dagvaarding, uitgaande van het openbaar ministerie, van welke vordering een kopie wordt overhandigd, samen met het dagvaardingsexploit.

Op een dagvaardingsexploit wordt, in uitvoering van de toepasselijke wetsartikelen, heel wat meer vermeld dan de gemaakte kosten. Ofwel had de auteur alles moeten opsommen wat een dagvaarding (verplicht) moet vermelden, ofwel (en dat was veel beter geweest) had hij het zinnetje over de kosten gewoon moeten weglaten.

2. Niemand zit te springen om een dagvaarding bezorgd te krijgen. Niettemin overdrijft de auteur met de stelling dat het aanbellen van de gerechtsdeurwaarder een «flinke verrassing» is. Zelden is een dagvaarding het eerste document dat een partij in handen krijgt. In civiele zaken worden door de eiser of diens raadsman een of meer ingebrekestellingen verstuurd, voorafgaand aan het inleiden van een rechtszaak. In strafzaken (en zeker in geval van zware verkeersovertredingen) is voorafgaand aan de dagvaarding door de verbaliserende overheid een proces-verbaal toegestuurd aan de overtreder; in de meest voorkomende situatie is ook een voorstel tot minnelijke schikking toegezonden door het parket, en niet zelden komt de lokale politie nog eens langs. In correctionele zaken is een voorafgaand strafonderzoek gevoerd, waarbij de verdachte is geconfronteerd met onderzoeksdata. Stellen dat een dagvaarding alsdan een «flinke verrassing» is, is de waarheid geweld aandoen.

3. De auteur gaat volledig uit de bocht waar hij schrijft dat de gerechtsdeurwaarder enkele aanwijzingen in het «belangrijk bericht» heeft gestoken (vijfde alinea). Wie de tekst van het «belangrijk bericht» heeft opgesteld, is niet eenvoudig te achterhalen. Vermoedelijk zijn het ambtenaren van het Ministerie van Justitie en/of de parketten. Wanneer het initiatief is genomen om die «belangrijke berichten» te vermelden *in fine* van de dagvaarding, is evenmin te achterhalen. In oude dagvaardingsexploaten wordt dienaangaande gerefereerd aan omzendbrieven van de minister van Justitie van 23 februari 1899 en 25 juli 1902. De gerechtsdeurwaarder stelt de bedoelde «belangrijke berichten» geenszins zelf op. De berichten zijn trouwens reeds gedrukt op de door de parketten toegezonden dagvaardingsopdrachten; de gerechtsdeurwaarder kan daaraan niets wijzigen, ook al vindt hij die teksten een wangedrocht.

Een evolutie in de tekst, het woordgebruik en de lengte van het belangrijk bericht kan men min of meer traceren door te grasduinen in de archieven van reeds lang bestaande gerechtsdeurwaarderskantoren.

Het taalgebruik komt nu als archaisch over, maar de oorsprong van de «belangrijke berichten» ligt dus minstens in de negentiende eeuw, zoals blijkt uit de referentie aan een ministeriële omzendbrief van 23 februari 1899. Een dergelijk taalgebruik zal men toen nog niet als archaisch hebben ervaren. Overduidelijk is dat de tekst qua taalgebruik onvoldoende mee geëvolueerd is.

Het taalgebruik van het «belangrijk bericht» is thans inderdaad allesbehalve correct; het komt mij voor dat de teksten in het Frans zijn opgemaakt en daarna klakkeloos zijn vertaald in het Nederlands. Dit is niet zo verwonderlijk, nu ik sterke vermoedens heb dat de initiële teksten zijn geredigeerd in de vorige eeuw.

Ingevolge de lengte van het bericht, het onaangepaste taalgebruik, en enkele totaal niet terzake doende mededelingen (b.v. het verzoekschrift om genade), mist het bericht volledig zijn doel (namelijk het verschaffen van toelichting bij de dagvaarding), veroorzaakt het zelfs verwarring en ontsiert het de dagvaardingen, dit wil zeggen het maakt de dagvaarding zowel visueel als linguïstisch onleesbaar.

Het komt mij voor dat de auteur veel meer effect kan bereiken indien hij niet op de pianist schiet, maar contact opneemt met het College van Procureurs-Generaal, om zijn beoogd correct taalgebruik daar aan te kaarten.

De tekst van het «belangrijk bericht» opnemen in een wet, zou een complete blunder zijn: bij elke wijziging van het taalgevoel in de samenleving, zou men de wet moeten aanpassen, zo niet wordt het «belangrijk bericht» als onleesbaar bestempeld.

4. Stellen dat teksten als het «belangrijk bericht» een kloof tussen gerecht en de burgers kunnen dichten, is naïef. Praktijkervaring leert dat geadresseerden van gerechtelijke akten deze niet of nauwelijks (willen) lezen (misschien is de negatie van de hen voorliggende tekst een deel van hun onbewust verdringsproces?). Hoe meer informatie in een exploit is verwerkt, des te minder daarvan wordt gelezen. Gerechtelijke akten dienen in heldere en klare taal de juiste juridische informatie te bevatten. Bondigheid moet troef zijn. De betrokkene die kan en wil lezen en over normale verstan-

delijke vermogens beschikt, begrijpt dan heus wel waarover het gaat en wat hem te doen staat. Te veel informatie is desinformatie.

Onvermijdelijk houden juridische teksten een afwijking in van de standaardtaal: men kan een juridische akte nu eenmaal onmogelijk dejuridiseren, net zoals men geen medisch verslag kan opstellen, zonder gebruik van specifiek medische termen.

Alle extra – raadgevingen en – verklaringen, hoe goed bedoeld ook, zijn totaal overbodig en verhinderen een vlotte leesbaarheid. De opsteller van een juridische akte moet er weliswaar naar streven zijn tekst te ontvetten van overbodige termen, gekunstelde zinsconstructies e.d., maar onze complexe samenleving met haar hoge graad van juridische interacties (zowel tussen de burgers onderling als in de relatie overheid-burgers) impliceert het gebruik van een specifieke terminologie en van bepaalde zinsconstructies. Juist daarom kan de leek bij de jurist (advocaat, verzekeraar rechtsbijstand, juridische dienst belangenorganisatie) terecht voor advies en bijstand.

Trouwens, het ontwikkelingsniveau van de burgers is nu behoorlijk gestegen in vergelijking met de vorige eeuw. De burger is veel mondiger dan vroeger; iedereen komt op voor zijn rechten. Men doet nu snel een beroep op een raadsman. De hoge vlucht van rechtsbijstandverzekering is daar niet vreemd aan. De enkelingen die onder dit algemeen gestegen ontwikkelingsniveau zitten, hebben evenmin boodschap aan het «belangrijk bericht», ook niet na de gesuggereerde aanpassingen. Men moet men op een andere manier opvangen, maar zeker niet via een joekel van een «belangrijk bericht».

Elke bestemming van een gerechtsdeurwaardersexploit kan vrijblijvend contact opnemen met het gerechtsdeurwaarderskantoor. Als openbaar ministerieel officier is de gerechtsdeurwaarder ertoe gehouden de geadresseerde van zijn akte enige toelichting te geven (wat geen juridisch advies is). Waar nodig verwijst de gerechtsdeurwaarder de betrokkene door naar de bevoegde diensten.

Het is tegenwoordig gebruikelijk kritiek te spuwen op het gerecht. Soms is die terecht, maar lang niet altijd. Het niet willen begrijpen van gerechtelijke akten (o.m. vorderingen van het parket en van gerechtsdeurwaardersakten) past in het huidige tijdsbeeld: de burgers geven de overheid de schuld van alles wat fout gaat, ze willen niet erkennen zelf fouten te begaan, ze denken alleen rechten te hebben en geen plichten. Diezelfde burger die beweert kop noch staart te krijgen aan een juridische akte, programmeert anderzijds moeiteloos zijn video, pc of gsm. De taal waarin de bijhorende handelingen gesteld zijn (dikwijls niet eens in het Nederlands!) laat vaak te wensen over. Het lijkt mij een kwestie te zijn van *willen* begrijpen, eerder dan *kunnen* begrijpen.

Francis Snoeck
Kandidaat-gerechtsdeurwaarder

Wederantwoord van de auteur op de reactie van F. Snoeck

Als auteur van de kanttekening «Wanneer u zal gedaagd zijn» (R.W., 1998-99, 1190-1193) kan ik alleen maar verheugd zijn met de kritische aandacht die de heer F. Snoeck aan mijn artikel geschonken heeft. Ik kan het echter niet met de door hem geformuleerde kritiek eens zijn, omdat die deels onterecht is en deels aan de essentie van het artikel voorbijgaat.

Het hoofddoel van het artikel was erop te wijzen dat juridische teksten die tot een leek gericht zijn, vaak in een voor die leek onbegrijpelijke en ook grammaticaal niet-correcte taal geschreven zijn. De tekst van het «belangrijk bericht» van een dagvaarding vormt daarvan een zeer goed voorbeeld, zoals de taalkundige analyse ervan uitgebreid heeft aangetoond.

Als dergelijke teksten op een vlotte en toegankelijke manier geschreven zouden worden, zou dat m.i. er zeker toe bijdragen dat de kloof tussen overheid en burger kan verkleinen. Dat een dergelijke tekstverbetering niet meteen alle communicatieproblemen oplost, is evident, maar de hoop op een verbetering afdoen als «naïef», is jammer en zorgt alleen voor de in het artikel ook vermelde inertie. Er gebeurt uiteindelijk niets. Een dergelijke kritiek toont ook aan hoe moeilijk sommige juristen ervan te overtuigen zijn dat hun taalgebruik een belangrijke rol speelt in de communicatie met de rechtzoekenden, die uiteindelijk hun cliënten zijn.

Toch wil ik kort op de geformuleerde kritieken antwoorden:

1. Allereerst speelt de heer Snoeck op de dubbele betekenis van het woord «dagvaarding», dat zowel op de handeling van de ge-

rechtsdeurwaarder als op de akte zelf slaat. Uiteraard wordt een dagvaarding niet «mee» afgegeven, maar het bericht waarvan sprake in het artikel stond vermeld op een derde document naast het exploit zelf en het bevel tot dagvaarden van het parket. Vandaar die «mee». Op dat document bevestigde de deurwaarder dat hij het bevel tot dagvaarden had uitgevoerd en was er ook ruimte voor de kostenvermelding. Uiteraard staat op het exploit zelf meer vermeld, maar dat was niet aan de orde in het artikel. Bedoeling was te omschrijven hoe de documenten waren afgegeven.

2. De dagvaarding waarvan sprake, was er een voor een zware verkeersovertreding. Dat is misschien geen zwaar correctioneel onderzoek of een uitgebreide civiele zaak, waarin uiteraard vanaf het begin een advocaat is betrokken die de nodige uitleg kan geven, maar het is wel een veel voorkomende dagvaarding. Het proces-verbaal en de minnelijke schikking waren inderdaad (een hele tijd tevoren) verstuurd. De persoon in kwestie was het niet eens met de overtreding en had dit ook vermeld in zijn reactie op de minnelijke schikking. De volgende (correcte) stap van het parket was de dagvaarding, zonder verdere contacten. Dit is geen kritiek aan het parket, maar toont wel aan dat het «belangrijk bericht» wel degelijk een functie heeft, want de dagvaarding blijft voor veel mensen een onaangename verrassing. Duidelijke en toegankelijke informatie op dat moment is nuttig en zelfs noodzakelijk.

3. Het artikel was geenszins bedoeld om te «schieten op de pianist», in dit geval de gerechtsdeurwaarders. Om het artikel niet al te lang te maken, heb ik niet gesproken over de oorsprong van de tekst, maar die ligt inderdaad zeker niet bij de gerechtsdeurwaarder. De kritiek op de tekst was dan ook niet gericht tegen iemand, maar was veeleer bedoeld om de aandacht van de overheid in het algemeen en de juridische wereld in het bijzonder (nogmaals) op deze problematiek te vestigen.

Of de tekst van zo'n bericht als model in een wetboek moet worden opgenomen, is uiteindelijk niet essentieel, zoals ook in het artikel werd vermeld. Stellen dat men, bij opname, de wet zou moeten aanpassen bij «elke wijziging van het taalgevoel in de samenleving», omdat de tekst anders «onleesbaar» zou worden, is totaal overdreven. Wie vindt dat het bericht, zoals het nu bestaat, zonder in een wet te zijn opgenomen, overeenkomt met zijn taalgevoel, moet toch wel een erg archaïsch taalgebruik hanteren. Dat bewijst dat de tekst inderdaad ofwel erg oud, ofwel slecht vertaald of opgesteld moet zijn. En dat heeft niets te maken met een opname in een wettekst. Er zijn ook wetteksten die al vrij oud zijn, maar niettemin duidelijk leesbaar zijn. Bovendien is het probleem niet opgelost met de tekst wat aan te passen aan het «taalgevoel». De problemen zitten dieper.

4. Terwijl voorgaande kritieken niet gingen over de essentie van het artikel – de noodzaak voor een toegankelijke en correcte overheidstaal – maar over randaspecten, is het laatste punt van kritiek van de heer Snoeck meer fundamenteel. Ik moet zijn stellingname daarom des te meer betreuren. Stellen dat teksten als het «belangrijk bericht» de kloof tussen gerecht en burgers kunnen helpen dichten, is niet «naïef», maar probeert de communicatie tussen overheid en burger optimaal te laten verlopen, en daar kan iedereen alleen maar baat bij hebben. De argumenten die de heer Snoeck daarbij aanvoert, snijden dan ook geen hout. Uiteraard houden juridische teksten een afwijking in van de standaardtaal. Het gebruik van vaktermen in juridische documenten is onvermijdelijk, hoewel dit niet wil zeggen voor alles altijd en overal de moeilijke vakterm moet worden gebruikt als er ook een eenvoudig equivalent bestaat. Maar daar ging het helemaal niet om: het ging nu juist niet om een specifieke juridische tekst (zoals de tekst van de tenlastelegging). En het ging ook niet om het gebruik van specifieke vaktermen. Neen, het ging om het gebruik van ambtelijke, verouderde woorden, slecht opgestelde zinnen en onduidelijke informatie in een algemeen bericht aan de leek.

Stellen dat dergelijke informatie overbodig is, omdat ze toch niet gelezen wordt, is de omgekeerde wereld. Misschien willen de mensen de teksten helemaal niet lezen omdat ze vooraf (verkeerdelijk misschien) al weten dat ze ze toch niet zullen begrijpen. Dat vormt dus geen argument om een dergelijk bericht zomaar weg te laten, onder het mom van «te veel informatie is desinformatie». Dat laatste is juist het probleem in het belangrijk bericht zoals het was vermeld: er stond veel te veel nutteloze informatie in waaraan de lezer geen boodschap had. En al mochten geadresseerden van dagvaardingen die teksten al niet willen lezen vanuit een soort verdringings-

reactie, dan ontslaat dat de overheid nog niet van haar informatieplicht om de burger zo goed mogelijk in te lichten over zijn juridische situatie. Ik erken hierbij graag de functie van de advocaat of van de deurwaarder, maar die komt pas in tweede instantie. Argumenteren dat de burgers tegenwoordig beter opgeleid zijn en toch meteen naar een raadsman gaan, is waarschijnlijk juist, maar vormt dan ook geen argument om een dergelijk bericht weg te laten. Als dat bericht toegankelijk en duidelijk is, en de relevante informatie bevat, zal het ongetwijfeld van groot nut zijn. De taak van de overheid om de burgers in te lichten over hun rechten en plichten, kan op deze manier mee gerealiseerd worden. Het is dan ook jammer dat de traditionele reactie van «er is niks aan te veranderen, juridische taal is nu eenmaal anders en er zijn toch de advocaten om alles uit te leggen», blijft voortleven. Het kan ook anders.

Het laatste punt van kritiek getuigt nog sterker van dit taalkundig fatalisme bij juristen. Het is helemaal niet de bedoeling te «spuwen» op de overheid, integendeel. Beweren dat burgers alleen aan hun rechten denken en nooit aan hun plichten, is een cliché dat hier trouwens niet op zijn plaats is. Ik zie niet in welke plicht een burger heeft om een taalkundig wangedrocht te moeten ontcijferen. Dat hij zijn video kan programmeren, kan bezwaarlijk een argument zijn om te stellen dat hij dergelijke teksten van zijn overheid moet slikken. Trouwens, hij hoeft evenmin de slechte taal van de handleiding van zijn video te slikken. Ook daar wordt, via de gepaste kanalen, op gereageerd vanuit taalkundige hoek. Een dergelijke kritiek vertrekt fundamenteel vanuit een verkeerd uitgangspunt. De bal – of in juridische termen de bewijslast – ligt niet in het kamp van de burger. Het is niet aan hem om te «willen» begrijpen. Hij zal wel moeten begrijpen uiteindelijk, want als hij de tekst niet begrijpt, zal dat de dagvaarding niet vernietigen. Neen, het is in eerste instantie de opdracht van de overheid om haar burgers correct en toegankelijk te woord te staan. En dat heeft niets te maken met «spuwen» op de overheid of eigenbelang eerst, het heeft te maken met de bekommernis om de overheidscommunicatie zo goed mogelijk te laten verlopen. Dat daarvoor meer en meer aandacht komt, blijkt trouwens uit tal van politieke initiatieven. Ik hoop alvast dat het artikel daartoe bijgedragen kan hebben.

Karl Hendrickx
Centrum Nederlandse rechtstaal K.U.-Leuven

BOEKEN

L.P. Baron SUTENS, *Op de grens van het ideaal denkbare en het praktisch haalbare*, Brugge, Die Keure, 1997, 514 p.

Het besproken hulde- en gedenkboek, uitgegeven ter ere van wijlen prof. L.P. Baron Suetens, bevat een evenwichtige keuze uit zijn talrijke geschriften over uiteenlopende domeinen, waarin hij onmiskenbaar een voortrekkersrol heeft gespeeld (het milieurecht, de beginselen van behoorlijk bestuur, het Arbitragehof enz.). Het zal allicht weinig verwondering wekken dat het onderwerp «Arbitragehof» met het grootst aantal bijdragen is vertegenwoordigd. De diversiteit aan onderwerpen maakt het niettemin mogelijk te wijzen op een aantal constanten in de manier waarop hij zijn onderwerpen behandelde, alsmede op de impliciete maar steeds nadrukkelijk aanwezige ondertoon of bekommernis.

Allereerst is er de grote aandacht voor de inbedding van het recht in de samenleving en de historische situering van rechtsinstituten en -regels. Daarnaast beperkte Prof. L.P. Suetens zich nooit tot een droge en saaie beschrijving van het geldende recht. In nagenoeg elke bijdrage wordt het descriptief deel gevolgd door een kritische evaluatie van én concrete voorstellen voor een verbetering van het bestaande recht. Dat nogal wat van die voorstellen inmiddels zijn gerealiseerd (de openbaarheid van bestuur, de overheidsfinanciering van politieke partijen enz.), is wellicht het beste bewijs van zijn bijzonder gevoel voor maat. En, zelfs wanneer zijn kritiek op de wetgeving bijzonder scherp is (p. 51), geeft de werkelijkheid hem vaak gelijk. Zo zijn de wetten van 2 mei 1995 m.b.t. het vermogensregister die hij kapitelt als een «goed bedoelde poging tot zelfkastijding» nog steeds niet aangevuld of uitgevoerd. Niettemin bevatten

verschillende bijdragen nog tal van interessante voorstellen waarvan de invoering in vele gevallen reeds lang wordt bestudeerd en is aangekondigd, maar nog niet is gerealiseerd, een algemeen en horizontaal decreet met toezichts- en handhabingsbepalingen, waarin met het oog op een gecoördineerd beleid, de verschillende thans opgesplitste domeinen zoals ruimtelijke ordening en stedenbouw, monumenten- en landschappenzorg, natuurbehoud enz. worden geïntegreerd enz.). Daar de belangrijkste bekommernis en gemeenschappelijke ondertoon van de geschriften en voorstellen van prof. L.P. Suetens de kwalitatieve verbetering en een betere rechtsbescherming van de burger is, verdienen deze voorstellen de nodige aandacht van het beleid.

Voor wie een groter deel van het oeuvre van wijlen prof. L.P. Suetens wil raadplegen en lezen, bevat dit uiterst verzorgd uitgegeven huldeboek een overzichtelijk chronologische bibliografie, waarin evenwel enkel zijn boeken en artikelen zijn opgenomen.

Cathy Bercx

P. SENAËVE, **Compendium van het jeugdbeschermingsrecht**, Leuven, Acco, 1998, 191 p.

Het jeugdbeschermingsrecht heeft de afgelopen twintig jaar ingrijpende wijzigingen ondergaan onder invloed van de staatshervorming, de toenemende invloed van het internationale recht en de gewijzigde maatschappelijke opvattingen over de plaats van jongeren in de samenleving. De vóór 1980 geschreven inleidingen tot het jeugdbeschermingsrecht zijn dan ook op zeer vele punten volkomen achterhaald en vormen bijgevolg geen veilige gids meer voor wie wil kennismaken met de materie. Het besproken boek, dat een overzicht wil bieden van de krachtlijnen van het thans op federaal niveau en in de Vlaamse Gemeenschap geldende jeugdbeschermingsrecht is dan ook een welgekomen vervanger van die oudere inleidingen.

Het boek bestaat uit vier delen.

In een eerste deel wordt ingegaan op de - voor een goed begrip van de materie onontbeerlijke - geschiedenis van het jeugdbeschermingsrecht en op de bevoegdheidsverdeling inzake jeugdbescherming, die meer dan in vele andere aangelegenheden diepgaande inhoudelijke implicaties naar de regelgeving toe heeft gehad en nog heeft.

In een tweede deel wordt gehandeld over de adoptiebemiddeling en over het kinderrechtencommissariaat bij het Vlaamse Parlement.

In een derde deel worden de buitengerechtelijke en gerechtelijke jeugdbescherming behandeld, met uitzondering evenwel, wat dit laatste onderdeel betreft, van een aantal regelen van gerechtelijk recht die in een vierde deel aan bod komen. In dat laatste deel wordt ook ingegaan op procedureregels die de burgerrechtelijke bevoegdheden van de jeugdgerechten betreffen.

De besproken publicatie biedt een duidelijk, vlot geschreven en goed gestructureerd overzicht van het jeugdbeschermingsrecht, zoals dat thans geldt op federaal niveau en in de Vlaamse Gemeenschap. Vragen kunnen wel worden gesteld bij de fragmentarische behandeling van het burgerrechtelijke jeugdrecht (overigens geen onderdeel van het jeugdbeschermingsrecht), dat slechts in zijn procesrechtelijke aspecten wordt besproken. Ware het niet meer aangewezen geweest ofwel het compendium te beperken tot het eigenlijke jeugdbeschermingsrecht, ofwel het te verruimen tot een bespreking van het materiële burgerrechtelijke jeugdrecht? Hoe dan ook doet deze inconsistentie geen afbreuk aan de grote waarde die het besproken boek kan hebben voor wie als niet-specialist in de praktijk met de jeugdbescherming of bijzondere jeugdbijstand te maken heeft.

Jan Smets

F.A.M. STROINK, **Algemeen bestuursrecht. Een inleiding**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, X-204 p.

Het voorliggende boek verschaft een goed inzicht in het algemeen Nederlandse bestuursrecht. Het is in de eerste plaats een studieboek voor de propaedeutische studenten Nederlands recht, dat ondertussen al aan de derde druk toe is. Er wordt aandacht in besteed

aan zowel de grondslagen en de kenmerken van het Nederlandse bestuursrecht, als aan een aantal actuele knelpunten en hervormingen, waarmee het bestuursrecht momenteel wordt geconfronteerd. Zo is in het boek al de derde «tranche» van de Algemene Wet Bestuursrecht verwerkt.

Het boek is geconcipieerd als een handboek voor studenten. Zulks neemt evenwel niet weg dat ieder die erin is geïnteresseerd om op een bevattelijke en overzichtelijke wijze inzicht te verwerven in het Nederlandse bestuursrecht dat, het zij gezegd, in het verleden een nogal versnipperde aanblik bood, met dit boek ongetwijfeld aan zijn trekken komt. De auteur laat daarbij actuele bestuursrechtelijke items de revue passeren en besteedt bijvoorbeeld uitgebreid aandacht aan de tweewegenleer en aan de betekenis van art. 6 E.V.R.M. voor het bestuursrecht. Eén en ander wordt opgesmukt met de persoonlijke zienswijze van de auteur (zie bv. zijn mening inzake de stelling van de Nederlandse Raad van State i.v.m. het behoud van de administratiefrechtelijke functie van de Raad op p. 164).

In het woord vooraf bij de derde druk wordt erop gewezen dat het huidige bestuursrecht niet goed te begrijpen valt zonder dat enige historische achtergronden worden geschetst. Vandaar dat – terecht – in het boek aandacht wordt besteed aan de wordingsgeschiedenis en de evolutie van bepaalde bestuursrechtelijke fenomenen «ondanks het feit dat veel studenten niet zijn geïnteresseerd in geschiedenis» (p. VI).

Of dat gebrek aan interesse ook bij de Belgische rechtsstudenten valt waar te nemen en welke, in geval van een affirmatief antwoord, daarbij de rol is die is weggelegd voor het middelbaar onderwijs, kan op zichzelf het voorwerp uitmaken van een interessante discussie, maar is voor deze bespreking weinig relevant. Er dient enkel te worden vastgesteld dat voor de materie die in het voorliggende boek wordt bestudeerd een geschiedkundige inbreng zonder meer noodzakelijk is: hoe zou anders bijvoorbeeld de afbouw van het Kroonberoep goed kunnen worden begrepen (zie p. 140 e.v.)?

Het boek verwijst naar de meest relevante rechtspraak en rechtsleer en haalt, waar nodig, de meest veelzeggende citaten aan uit diverse principaarresten. Die citaten worden telkens typografisch goed afgescheiden van de rest van de tekst, wat uiteraard de leesbaarheid ervan bevordert en het geheel een overzichtelijke indruk meegeeft. Ter wille van de duidelijkheid zijn in het boek tevens een aantal schema's opgenomen (zie p. 189 e.v. inzake de rechtsbescherming tegen de overheid).

Wat een Belgische lezer wel opvalt, is dat in een handboek als het voorliggende, dat mede de klassieke bestuursrechtelijke theorie bespreekt, in niets wordt gerefereerd aan de buitenlandse administratiefrechtelijke basisliteratuur, ook al lijkt bv. de Franse rechtsleer terzake toch niet zonder verdienste te zijn.

Deze vaststelling doet evenwel geen afbreuk aan het feit dat het boek een zeer overzichtelijk, geactualiseerd en vrij volledig exposé bevat m.b.t. het Nederlandse algemene bestuursrecht.

M. van Damme

C. VANDERVEEREN en J. VUCHELEN (red.), **Een Vlaamse fiscaliteit binnen een economische en monetaire unie**. Referaten voor het Vlaams symposium van 4-5 december 1998, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1998, 436 p.

Dit referatenboek vormt de neerslag van het onderzoek verricht voor het Vlaams symposium met de gelijknamige titel, dat op initiatief van W. Demeester, Vlaams minister van Financiën, Begroting en Gezondheidsbeleid, werd georganiseerd op 4 en 5 december 1998.

Het symposium en het boek spelen in op de steeds luider klinkende stemmen die de huidige Belgische fiscale bevoegdheidsverdeling in vraag stellen en meer in het bijzonder op het spanningsveld tussen autonomie en het behoud van een economisch en monetaire unie (e.m.u.).

De kenmerken van de e.m.u. hebben immers implicaties voor de fiscale bevoegdheidsverdeling, die echter in een federale staat moeilijk verzoenbaar lijken met de drang naar een autonome verwerfingsbevoegdheid naast de eigen bestedingsbevoegdheid. In de federale statenpraktijk werden dan ook gemengde fiscale systemen uitgewerkt. Hieruit blijkt dat de toewijzing van de belastingbevoegdheden aan de verschillende overheidsniveaus in een federale staat een complexe zaak is, waarbij verschillende criteria met elkaar wor-

den afgewogen. Eigen socio-economische kenmerken, de aard van de belastingen, de aanwending van fiscaliteit als beleidsinstrument, de behoefte aan mechanismen voor de intergewestelijke solidariteit, administratieve aspecten, inzonderheid inzake belastinginning, en de invloed van de Europese ontwikkelingen zijn o.m. medebepalend.

In de veertien bijdragen, die kunnen worden ondergebracht onder vier hoofdthema's, pogen de respectieve auteurs elk een bepaald aspect van de geschetste problematiek te ontleden en eventueel mogelijke oplossingen aan te reiken. De bijdragen worden voorafgegaan door een voorwoord van minister-president L. Van den Brande.

De problematiek wordt vanuit zowel juridische als economische invalshoek benaderd. Een mogelijke uitbreiding van de deelstatelijke (lees gewestelijke) fiscale autonomie staat hierbij voorop.

C. Vanderveeren, P. Peeters en J. Muguruza toetsen in de eerste referaten de Belgische fiscale bevoegdheidsverdeling zowel aan de theorie over fiscale autonomie als aan de criteria voor het behoud van de interne e.m.u. Rechtsvergelijkend onderzoek laat de lezer ook kennis maken met modellen van fiscale bevoegdheidsverdeling in andere federale landen, in het bijzonder met het specifiek model gehanteerd in Spaans Baskenland.

In een tweede reeks bijdragen van de hand van J. Van Doren, D. Janssen en J. Vuchelen ligt het accent voornamelijk op de aanwending van fiscaliteit als beleidsinstrument en op de gevolgen van fiscale concurrentie. P. Van Eeckhoutte onderzoekt de voorwaarden voor een optimale ondernemingsfiscaliteit.

De bijdragen van E. De Boeck en J. van Gompel, P. Cattoir en H. Tulkens, D. Heremans en C. Philipsen en van K. De Witte snijden twee politiek gevoelige problemen aan, nl. de intergewestelijke solidariteit en de overheidsschuld.

In een vierde deel ten slotte besteden M. De Jonckheere, L. Victor en J. Eliaerts, alsook H. Matthijs, niet alleen aandacht aan het vereiste van een duidelijke fiscale bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de deelgebieden, maar tevens aan de naleving ook door de deelstaten van de principes van behoorlijke fiscale regelgeving bij de uitoefening van hun fiscale normeringsbevoegdheid. Ook de uitbouw en de organisatie van de belastingadministratie(s) maakt deel uit van de problematiek.

Door afspraken tussen de referenten omtrent de afbakening van de te behandelen aspecten en de keuze om rond vier thema's te werken en de bijdragen als dusdanig te groeperen (zoals blijkt uit de inleiding, maar niet uit de inhoudstabel) worden al te grote overlappings vermeden en kunnen problemen met meer diepgang en op persoonlijke wijze worden behandeld, terwijl de bijdragen inhoudelijk op elkaar afgestemd zijn en één samenhangend geheel vormen. De samenwerking tussen academici alsook verantwoordelijken uit de administratie en van verschillende studiediensten, onder wie telkens zowel economen als juristen, maakten het mogelijk, de problematiek vanuit verschillende invalshoeken te belichten. Daarbij ging de aandacht ook ruimschoots uit naar het rechtsvergelijkend aspect en de Europese dimensie. De specifieke problemen rond de financiering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest kwamen evenwel niet aan bod.

N. Plets

H.M.E. BERTRAMS, **Equivalentie in het octrooirecht**, Deventer, Kluwer, 1998, 345 p.

Met deze studie promoveerde de auteur aan de Universiteit Utrecht op 20 mei 1998. Centraal in deze studie staat de vraag naar de beschermingsomvang van octrooien. De houder van een octrooi heeft het recht anderen te verbieden de geoctrooide uitvinding na te maken. Van ongeoorloofde namaking is onmiskenbaar sprake wanneer derden de geoctrooide uitvinding *letterlijk* kopiëren. Maar is er ook namaking wanneer derden niet grijpen naar uitdrukkelijk in het octrooi aangegeven middelen, maar naar *equivalenten*?

De auteur vertrekt in hoofdstuk 1 van de vaststelling dat de verschillende principes die in de meeste landen werden ontwikkeld voor het vaststellen van de beschermingsomvang en het vastleggen van criteria voor het al dan niet toelaten van equivalenten, niettegenstaande de harmonisering van het octrooirecht – meer in het bijzonder de in art. 69 van het Europese Octrooiverdrag vastgelegde

norm – vandaag de dag nog van land tot land verschillen. Het meest bekende voorbeeld in dit verband is de *Epilady*-zaak, waar eenzelfde octrooi-inbreuk in verschillende landen tot verschillende beoordelingen leidde. De auteur vraagt zich af hoe tussen de verschillen de landen op het gebied van de beschermingsomvang van octrooien meer uniformiteit kan worden bereikt.

In een poging een passend antwoord aan te reiken, onderzoekt de auteur vervolgens in hoofdstuk 2 het systeem van beschermingsomvang in de Verenigde Staten. Vanuit de daar bestaande traditie, waarbij een *enge* beschermingsomvang aan octrooien werd toegekend, ontstond geleidelijk aan de opvatting dat de octrooihouder ook bescherming verdiende voor die uitvoeringsnormen die wezenlijk identiek zijn aan de geoctrooide uitvinding. Volgens de *doctrine of equivalents* is een uitvoeringsvorm die in wezen dezelfde functie vervult als de geoctrooide uitvinding op in wezen dezelfde wijze om in wezen hetzelfde resultaat te verkrijgen, een equivalente uitvoeringsvorm.

In hoofdstukken 3 en 4 analyseert de auteur de beschermingsomvang in twee continentaal-Europese landen, Duitsland en Nederland. Deze landen werden traditioneel gekenmerkt door het verlenen van een *ruime* beschermingsomvang: al vroeg ontstond in deze landen de opvatting dat de beschermingsomvang zich diende uit te strekken tot al hetgeen onder de uitvindingsgedachte (Duitsland: *«allgemeine Erfindungsgedanken»*; Nederland: *«wezen»*) van het octrooi viel. Opdat de bescherming echter niet al te ruim zou uitvallen, kwam men geleidelijk aan tot het inzicht dat de beschermingsomvang zich slechts zou uitstrekken tot hetgeen een deskundige uit het octrooi kon afleiden.

In hoofdstuk 5 komt de auteur tot haar besluit. Zij bepleit het bestaan van een nauwkeurig meetinstrument voor het bepalen van de beschermingsomvang van octrooien, m.a.w. voor een equivalentietheorie. Ter realisering hiervan op het Europese vlak formuleert de auteur twee voorstellen. Een eerste mogelijkheid is de oprichting van een Europees Octrooi-Gerechtshof, dat invulling geeft aan de in art. 69 van het Europese Octrooiverdrag neergelegde al te vage Europese norm, die immers het karakter heeft van een richtlijn en geen uitsluitel geeft omtrent de concrete beschermingsomvang. Een andere optie zou zijn het Europese Octrooiverdrag aan te vullen met een equivalentieprotocol, waarbij art. 21 van het WIPO-Harmonisatievoorstel als grondslag zou kunnen dienen. Zolang er geen Europees Gerechtshof is of een dergelijk protocol, zou het aanbeveling verdienen de conceptbepaling uit art. 21 van het WIPO-Harmonisatievoorstel tot leidraad voor de rechter te nemen.

Met dit onderwerp heeft de auteur een van de moeilijkste onderwerpen van het octrooirecht aan de orde gesteld. Daar is ongetwijfeld moed voor nodig. De auteur is er bovendien in geslaagd dit weerbarstige onderwerp op een heldere wijze weer te geven. Wat dit proefschrift ten slotte m.i. zo ongemeen boeiend maakt, is de aandacht die de auteur in haar studie heeft weten te vestigen op het probleem van conflicterende belangen dat schuilgaat achter het uitermate technische onderwerp van de equivalentie: aan de ene kant het belang van de uitvinder een redelijke bescherming te krijgen voor zijn uitvinding en aan de andere kant het belang van concurrerende derden om niet te zeer te worden beperkt in hun vrijheid en om precies te weten waar ze aan toe zijn. De in art. 21, tweede lid, van het WIPO-Harmonisatievoorstel neergelegde opties weerspiegelen de twee mogelijke benaderingswijzen.

Jammer is dat de auteur de heldere en rechtlijnige schrijfstijl niet in alle hoofdstukken heeft weten te handhaven. In dit verband verdient het aanbeveling zeker het eerste hoofdstuk bij een eventuele herdruk te herschrijven. Afgezien van dit kleine minpunt, is het onmiskenbaar dat deze studie, naast het proefschrift van Pieroen (*Beschermingsomvang van octrooien in Nederland, Duitsland en Engeland*, Deventer, Kluwer, 1988), zal uitgroeien tot een standaardwerk bij uitstek, dat in geen enkele octrooibiblio mag ontbreken.

Geertrui Van Overwalle-

Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van Leuven

Het OCMW Leuven richt een vergelijkend examen in voor de samenstelling van een wervingsreserve van

JURIST m/v

in statutair verband, geldig voor drie jaar

Diploma: in het bezit zijn van een diploma licentiaat of doctor in de rechten
en
een getuigschrift van aanvullende vorming (60 uren) in het kader van de verplichte opleiding inzake schuldbemiddeling
of
bereid zijn dit getuigschrift van aanvullende vorming te behalen na indiensttreding tijdens de proefperiode van één jaar.

Het getuigschrift van aanvullende vorming (vormingsattest) wordt afgeleverd door het Vormingscentrum voor OCMW's van de Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten vzw. na een 60-uren durende opleiding tot schuldbemiddelaar, overeenkomstig het decreet ter erkenning van de diensten schuldbemiddeling en overeenkomstig de vereisten voor de functionele loopbaan.

Ervaring: minimum drie jaar beroepservaring kunnen bewijzen m.b.t. het behandelen van juridische en financiële zaken;
- ofwel als titularis van een ambt van niveau A of dat met niveau A overeenkomt bij een openbaar bestuur of niveau 1 bij de rijksbesturen
- ofwel in een gelijkaardige functie in de privésector
- ofwel als zelfstandige

Opmerking: De jurist(e) zal slechts in uitzonderlijke gevallen advies geven aan cliënten.

De kandidatuur moet **uiterlijk op 21 januari 2000** bij de Voorzitster van het OCMW Leuven, Myriam Vanderzeypen, toekomen samen met een kopie van het vereiste diploma.

Het is tevens wenselijk dat een curriculum vitae bij de kandidatuur wordt gevoegd.

Een inschrijvingsformulier en een volledige brochure met functiebeschrijving, de aanwervingsvoorwaarden en de examenprogramma's, zijn te bekomen op het Secretariaat van het OCMW Leuven, Andreas Vesaliusstraat 47, 3000 Leuven (1ste verdieping) te 3000 Leuven (tel.: 016/24.82.90 - 24.82.91 - 24.82.92 - 24.82.93)

De kandidatuurstelling moet gebeuren via het voormeld inschrijvingsformulier en onvolledige kandidaturen worden niet aanvaard.

V A N D E N B O R R E

Behorend tot een grote Europese Group “ Kingfisher”, actief in de gespecialiseerde distributie met in 1998 een totaal zakencijfer van 430 miljard BF en 115.000 werknemers, verdeeld over 13 landen, zoeken wij voor onze hoofdzetel gelegen te LOT (Beerzel) een

LEGAL AFFAIRS AND DEVELOPMENT MANAGER

Functie

- Behartigt de firmabelangen in alle juridische aspecten en domeinen
- Beheert huurovereenkomsten, verzekeringen en aanverwante materies
- Identificeert en evalueert nieuwe vestigingsplaatsen
- Assisteert ontwikkelingsteams op juridisch vlak
- Onderhoudt contacten met overheid, advocaten, groupsmanagement, verzekeraars, aannemers, klanten, vastgoedagenschappen,....

Profiel

- Jurist met zo mogelijk specialisatie in “vastgoed” of bereid deze opleiding te volgen
- Een 3tal jaren ervaring in een dergelijke omgeving is een pluspunt
- Nederlands - Frans, met goede kennis Engels
- Kritische instelling met goede communicatievaardigheden
- Bekwaam zelfstandig te werken

Ons Aanbod

Voor deze kandidaat die deel zal uitmaken van het directiecommité, voorzien wij een boeiende loopbaan in een internationale omgeving en een competitieve remuneratie.

U bent geïnteresseerd en beantwoordt aan de profielbeschrijving, stuur dan uw brief met c.v. naar M. PROVOST, Vanden Borre, Huysmanslaan 107, 1651 LOT