

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winsttoegmerk

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs : 1.000 fr. per jaar

Postrekening nr. 3185.22

Beheer en Redactie : Prof. Mr. Ridder René VICTOR, Britselei 40, 2000 Antwerpen

OVER VERZET IN STRAFZAKEN

1. Het rechtsmiddel van verzet berust op de gedachte, dat het billijk is de bij een strafgeding betrokken partijen die niet ter terechtzitting tegenwoordig of vertegenwoordigd waren alsnog in staat te stellen een geheel nieuwe behandeling van de zaak voor dezelfde rechter uit te lokken, voor het geval ze mochten menen dat de bij verstek gewezen beslissing een andere zou zijn geweest, indien ze de verdediging van hun belangen hadden voorgedragen (*Pandectes françaises*, Tw. *Jugements et arrêts par défaut*, n° 2662 ; P. Cuhe, *Précis de procédure civile et commerciale*, 9e éd., p. 417, n° 320 ; H. De Hoon, *Grondbeginselen van de Belgische strafvordering*, blz. 230 ; A.J. Blok en L. Ch. Besier, *Het Nederlandse strafproces*, II, 316).

Hoger beroep, tegenspraak en verzet behoren tot de elementaire rechten van de verdediging. Het verhoor en het wederword van de betrokkene zijn in onze rechtspleging essentieel en er wordt slechts bij verstek gevonnist, wanneer een van de partijen geen gevolg geeft aan haar dagvaarding. In deze gedachtengang kon Procureur-generaal P. Leclercq poneren dat : « toute condamnation, pour être juste, suppose que le condamné a pu contredire l'accusateur » (*Conclusie* voor Cass., 6 maart 1930, *Pas.*, 1930, I, 139).

Ter bevordering van een goede rechtsbedeling wordt hier aan alle partijen die verstek lieten gaan — beklagde, burgerrechtelijk aansprakelijke, burgerlijke partij, tussenkomende partij, het Bestuur en het Bosbeheer — een rechtsmiddel verschaft waarbij de eerste beslissing ongedaan kan worden gemaakt en het contradictoire karakter van het geding alsnog kan worden hersteld (M.M. Deloof, « Des conséquences de l'opposition pratiquée par le civilement responsable... », blz. 1 in *R.G.A.R.*, 1938, n° 2671 ; Hof Brussel, 6 mei 1950, *R.D.P.*, 1950-51, 218 ; Corr. Charleroi, 8 oktober 1966, *Bull. Ass.*, 1967, 793, met een zeer interessante noot van R. Van Gompel). Terecht mocht het Franse Hof van Cassatie in zijn arrest van 20 februari 1822 het verzet definiëren als « une suite et le complément nécessaire du droit de défense » (vermeld door Baron G. Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation*, Tw. *Opposition aux jugements*, IV, 37).

2. De vormvoorschriften inzake verzet in strafzaken worden vermeld in de artikelen 151, 187 en 208 van het

Wetboek van Strafvordering. Het verzet in cassatie dat reeds elders werd behandeld (noot onder Cass., 12 oktober 1971, *R.W.*, 1971-72, 751) wordt buiten beschouwing gelaten.

Om in verzet te komen beschikt de bij verstek veroordeelde over een termijn van tien dagen na de dag waarop de beslissing is betekend. Ongeacht of die betekening gebeurde op verzoek van het openbaar ministerie, de burgerlijke partij, de tussenkomende partij, de burgerrechtelijk aansprakelijke, het bestuur of het bosbeheer (J.A. Rogron, *Code d'instruction criminelle*, (éd. belge, 1834), blz. 85 ; J.M. Legraverend, *Traité de la législation criminelle*, 3e éd., III, blz. 375 ; D. Dalloz, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Tw. *Jugement par défaut*, n° 471, 2° ; F. Helle, *Traité de l'instruction criminelle*, éd. belge, III, n° 4333 ; G. Beltjens, *Code d'instruction criminelle belge*, (1903), art. 187, n° 7 ; R. Hayoit de Termicourt, « Etude sur l'opposition aux décisions rendues par les juridictions correctionnelles et les tribunaux de police », blz. 734 in *R.D.P.*, 1932 ; *R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, n° 723 ; G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 3e éd., II, 321 ; Cass. fr., 21 september 1820, *Journal du Palais*, chr. ; Cass. fr., 25 april 1846, *D.P.*, 1846, IV, 350 ; Parijs, 28 november 1889, *D.P.*, 1890, II, 344 ; Cass. fr., 24 juli 1937, *D.H.*, 1937, 572 ; Hof Brussel, 19 februari 1965, *Pas.*, 1966, II, 55). Wanneer de wettelijke termijn eindigt op een zaterdag, een zondag of een andere wettelijke feestdag, wordt hij verlengd tot de eerstvolgende werkdag.

Is de betekening niet aan de verdachte in persoon gedaan dan kan hij, wat de veroordeling tot straf, de opschorting van de uitspraak of de interneringsmaatregel betreft, in verzet komen binnen een termijn van tien dagen na de dag waarop hij van de betekening kennis heeft gekregen.

3. De betrokken partijen moeten evenwel de betekening van het vonnis, het arrest of de beschikking niet afwachten om geldig in verzet te komen (Baron G. Favard de Langlade, *o.c.*, Tw. *Opposition aux jugements*, IV, 51 ; J.A. Rogron, *o.c.*, blz. 702 ; D. Dalloz, *o.c.*, Tw. *Jugement par défaut*, suppl., n° 245 ; F. Helie, *o.c.*, III, n°4339 ; G. Beltjens, *o.c.*, art. 187, n° 33 ; V. Gendebien, *Loi du 9 mars 1908*, bzl. 363 in *Revue de droit belge*, 1906-1910 ; R. Hayoit de Termicourt, *o.c.*, blz. 733 ; *R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, n°

724; G. Schuind, o.c., II, 321; Cass. fr., 9 juli 1813 vermeld door J. Carnot, *De l'instruction criminelle*, 3e éd., III, 53).

Wat de strafrechtelijke beslissing betreft, kan de veroordeelde verzet doen totdat de termijnen van verjaring van de straf of van de opschorting der uitspraak verstreken zijn. Wat de burgerrechtelijke veroordelingen betreft, kan hij in verzet komen tot de tenuitvoerlegging van het vonnis, het arrest of de beschikking. De parlementaire voorbereiding leert ons dat omwille van de eenvormigheid, een analoge oplossing met artikel 158 van het Wetboek van burgerlijke rechtspleging werd nagestreefd (J. Renkin, Minister van Justitie, Kamer van Volksvertegenwoordigers, zitting van 5 december 1907, *Pasin.*, 1908, 147).

De artikelen 158 en 159 R.v. werden echter niet overgenomen in het Gerechtelijk Wetboek, dat bij artikel 1048 de mogelijkheid van verzet drastisch heeft beperkt, een beperking waardoor de rechten van de verdediging niet zelden in het gedrang komen. De delinquent is thans een gunstiger lot beschoren dan aan de verweerder in het burgerlijk procesrecht, ofschoon kwade trouw, bedrieglijk opzet of oogmerk om te schaden minder te verwachten vallen in civilibus dan in strafzaken, waar de verdachte zich vaak poogt te onttrekken aan zijn verplichting tot schadevergoeding. Niet alleen de eenvormigheid, maar ook de billijkheid is er hier op achteruitgegaan sedert de invoering van het Gerechtelijk Wetboek.

Wat betreft de interpretatie van het in artikel 187 Sv. gehanteerde begrip « tenuitvoerlegging », dient er voorts nog te worden verwezen naar het thans afgeschafte artikel 159 R.v. en naar de problematiek die in verband hiermee is gerezen (R.P.D.B., Tw. *Procédure civile*, n° 183; A. Chaudron, *Notes de procédure*, kol. 235 in J.T., 1933; R. Van Lennep, « De uitvoering », blz. 265-347 in *Recht. Tijdschr.*, 1954; R. Van Lennep, *Gerechtelijk Wetboek*, III, 1191).

4. In geval van betwisting moet het openbaar ministerie bewijzen dat de veroordeelde kennis heeft gekregen van de betekening van de rechterlijke beslissing. « Le ministère public qui affirme le fait doit le prouver. Par quels moyens? Il peut prouver par tous moyens de droit, témoins et présomptions compris. Et que doit-il prouver? Il ne lui suffira pas, et j'y insiste, de prouver que le prévenu a connu le jugement; il doit prouver que le prévenu a eu connaissance de la signification du jugement » (Minister van Justitie, J. Renkin, in de Kamer, zitting van 5 december 1907, *Pasin.*, 1908, 143).

De veroordeelde wordt geacht onbekend te zijn met de betekening van de beslissing (Volksvertegenwoordiger Hoyoïs, Kamer, zitting van 5 december 1907, *Pasin.*, 1908, 146). De bewijslast rust volledig op het openbaar ministerie of zoals Baron H. Carton de Wiart, verslaggever van de kamercommissie, het uitdrukte: « La loi laisse au ministère public le soin d'établir de manière positive ou pertinente, mais par toutes voies de droit, le fait de la connaissance de la signification. Le condamné n'aura pas à démontrer son ignorance involontaire et sa bonne foi. C'est contre lui que la preuve devra être administrée. » (Kamerzitting van 5 december 1907, *Pasin.*, 1908, 146; R. Rougier, *Traité théorique et pratique des jugements par défaut*, blz. 183; A. Cornet, « De la signification des jugements rendus par défaut en matière répressive », blz. 216 in *Journ. Juges de Paix*, 1950).

Het is echter voldoende dat het bewijs van de loutere kennisneming aangevoerd wordt, zonder dat er bovendien moet aangetoond worden dat ook de inhoud, laat staan de draagwijdte van het vonnis, het arrest of de beschikking aan de veroordeelde werd meegedeeld. De betekening is zo nodig voor hem een aansporing om kennis te nemen van de gerechtelijke uitspraak en te informeren naar de eventuele gevolgen van de beslissing (V. Gendebien, o.c., blz. 334-335; R. Hayoit de Termicourt, o.c., blz. 735-736; G. Schuind, o.c., II, 322; Cass. fr., 19 mei 1900, *Sir.*, 1904,

I, 158; Cass., 22 november 1909, *Pas.*, 1910, I, 9; Corr. Brussel, 24 oktober 1910, R.D.P., 1911, blz. 65; Cass., 18 mei 1920, *Pas.*, 1920, I, 155; Cass., 9 juli 1923, *Pas.*, 1923, I, 416; Cass., 2 maart 1936, *Pas.*, 1936, I, 174; Krijgsr. Brussel, 9 april 1946, J.T., 1946, 246; Cass., 28 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 834; Cass., 19 februari 1964, *Pas.*, 1964, I, 654).

5. Het is voor het Openbaar Ministerie ongetwijfeld geen gemakkelijke taak om het bewijs te leveren dat de veroordeelde metterdaad kennis heeft gekregen van de betekening (L. Cornil, « Loi du 9 mars 1908 portant modification des articles 151, 187 et 413 du Code d'instruction criminelle », blz. 534-535 in R.D.P., 1909; A. Devos, « Critique de la loi du 9 mars 1908 remplaçant l'article 187 du Code d'instruction criminelle », kol. 1059-1063 in J.T., 1908).

Alle middelen kunnen tot bewijs medewerken, de bekendmaking van de eiser in verzet in de eerste plaats, maar uiteindelijk zal de feitenrechter moeten beoordelen of de betekening al dan niet de veroordeelde ter kennis kwam. In zulke gevallen zal de rechter vaak steunen op het getuigenis van de bloedverwant, aanverwant, dienstbode of aangestelde wie het afschrift van de akte bij toepassing van artikel 35 Ger. W. ter hand werd gesteld, of zal hij zijn overtuiging vormen op grond van de verklaringen van de commissaris van politie, de burgemeester, de schepen of de gedelegeerde ambtenaar, betreffende de overhandiging van het afschrift overeenkomstig artikel 38 Ger. W. (Trib. corr. Luxemburg, 25 maart 1950 vermeld door R. Thiry, *Précis d'instruction criminelle en droit luxembourgeois*, blz. 286, n° 509; Hof Brussel, 15e Kamer, 28 mei 1971, O.M. t./ L. Joosen, onuitgegeven).

Hoewel de kennisneming van de betekening een loutere feitenkwestie blijft, toch houdt het Hof van Cassatie toezicht over de toepassing van de bewijslast in de praktijk. Telkens als de lichtzinnigheid, de fout of zelfs de kwade trouw van de veroordeelde in de plaats worden gesteld van het daadwerkelijke bewijs van kennisneming, telkens als de bewijslast wordt omgekeerd ten nadele van de verdachte of het verzuim van kennisneming hem wordt aangewreven als een tekortkoming aan een wettelijke verplichting, zal de beslissing worden vernietigd (Cass., 4 mei 1925, R.D.P., 1925, 576).

Een gelezen krantenverslag over de strafzaak kan de betekening niet vervangen en zelfs een door de veroordeelde ingediend genadeverzoek houdt geen bewijs in dat hij kennis kreeg van de betekening (Hof Luxemburg, 14 oktober 1905, *Pas. lux.*, 7.185; Hof Gent, 24 december 1908, R.D.P., 1909, 171; Corr. Brussel, 15 maart 1909 vermeld door L. Cornil, o.c., blz. 535; Hof Luxemburg, 29 mei 1909, *Pas. lux.*, 8.293; Hof Luxemburg, 24 februari 1912, *Pas. lux.*, 9.23).

De wetgever van 1908 was zich terdege bewust van de zware taak die hij aan het Openbaar Ministerie opdroeg, maar hij achtte een « positief en pertinent » bewijs onontbeerlijk ter vrijwaring van de rechten van de verdediging.

6. Het verzet tegen correctionele vonnissen of arresten moet bij gerechtsdeurwaardersexploot worden betekend aan de partij tegen welke het gericht is. Artikel 187 Sv. maakt weliswaar slechts gewag van een betekening, zonder nadere verklaring, maar een arrest van het Hof van Cassatie van 25 september 1911 verduidelijkt dat « Le mot signifié a, dans le langage du droit, un sens précis et nettement déterminé, il implique l'intervention d'un huissier et la rédaction d'un exploit de notification » (*Pas.*, 1911, I, 481). Deze regel kan ook worden afgeleid uit de parlementaire voorbereiding (*Pasin.*, 1908, 150-151), uit de rechtsleer (V. Gendebien, o.c., blz. 384; L. Cornil, o.c., blz. 538; R. Hayoit de Termicourt, o.c., blz. 728-729; G. Schuind, o.c., II, 323) en uit de rechtspraak (Hof Gent, 13 november 1909, *Pas.*, 1910, II, 47; Hof Brussel, 26 november 1909, R.D.P.,

1910, 569; Hof Brussel, 9 juli 1910, *R.D.P.*, 1910, 978; Hof Brussel, 6 mei 1931, *R.D.P.*, 1931, 853).

Er valt echter op te merken dat op grond van artikel 490 van de Franse *Code de procédure pénale* van 23 december 1958, gewijzigd bij de Ord. van 4 juni 1960, dat overeenstemt met ons artikel 187 Sv., de Franse rechtspraak (Cass. fr., 19 januari 1961, D., 1961, 255 met *noot*) en rechtsleer (R. Meurisse, « L'opposition aux jugements de police et correctionnels par défaut doit-elle être faite par exploit d'huissier ? », blz. 18-19 in *Gaz. pal.*, 1961, *Doctrine*; P. Lemerrier, *Du défaut, de l'opposition et de l'itératif défaut*, n° 21 in *Jurisclasser de procédure pénale*) tot de bevinding kwamen dat de betekening van het verzet geldig kan worden gedaan door « une déclaration au magistrat, soit à toute autorité qualifiée ». Hieruit kan alvast worden afgeleid dat ook de term « betekening-signification » in de rechtstaal niet die duidelijke en welomschreven betekenis heeft die het Hof van Cassatie meende daaraan te moeten geven (zie o.m. Rb. Brussel, 4e Kamer, 28 december 1971, AR 61.128, Arnouts t./ Belgische Staat, *onuitgegeven*).

Niet zonder reden hebben de opstellers van het Gerechtelijk Wetboek het nuttig geoordeeld in artikel 32 uitdrukkelijk te bepalen dat onder « betekening » moet worden verstaan: « de afgifte van een afschrift van de akte » en dat « zij geschiedt bij deurwaardersexploot ». In elk geval kan er, in België althans, geen betwisting meer rijzen omtrent de vorm van de betekening van het verzet in strafzaken.

7. Artikel 187 Sv. is wat misleidend waar het bepaalt dat « het verzet wordt betekend aan het Openbaar Ministerie en aan de andere partijen in de zaak », want daaruit volgt geenszins dat de eiser in verzet die alleen de burgerrechtelijke veroordeling aanvecht, zijn verzet eveneens aan het Openbaar Ministerie betekenen moet (R. en P. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle*, V, 73, n° 1660; Cass., 19 mei 1969, *R.W.*, 1969-70, 424; anders: J. Carnot, o.c., III, 53; Hof Luxemburg, 14 februari 1903, *Pas. lux.*, 6.411; R. Thiry, o.c., blz. 283, n° 505).

Het staat de verdachte vrij zijn verzet te beperken, hetzij tot de strafrechtelijke uitspraak, heijz tot bepaalde burgerrechtelijke veroordelingen. Ook de andere partijen kunnen hun verzet begrenzen en slechts een gedeelte van de beslissing aanvechten. Zij zullen dan hun verzet alleen aan die partij betekenen, tegen welke zij hun rechtsmiddel richten (Cass., 21 mart 1927, *Pas.*, 1927, I, 182; Cass., 22 mei 1933, *Pas.*, 1933, I, 247; Cass., 22 augustus 1946, *Pas.*, 1946, I, 313). De verdachte kan zelfs partieel verzet doen op strafgebied en slechts bepaalde telasteleggingen bestrijden, zoals hij ook partieel hoger beroep kan instellen (*noot* n° 3 onder Hof Brussel, 24 juni 1970, *R.W.* 1970-71, 1420; Cass., 20 november 1972, *onuitgegeven*). Zonder deze begrenzing zal de betekening aan het Openbaar Ministerie evenwel alle geïncrimineerde feiten waarvoor de verdachte veroordeeld werd of die te zijnen laste voor bewezen werden verklaard, opnieuw aan de strafrechter onderwerpen (R. Hayoit de Termicourt, o.c., blz. 729).

8. De begrenzing of de splitsing van het rechtsmiddel en het partieel verzet impliceren de berusting in het niet bestreden deel van de beslissing, tenzij de eiser in verzet nog tijdig zijn rechtsmiddel uitbreidt tot de overige gedeelten van het vonnis. Binnen de wettelijke termijn mag hij immers eerst verzet doen op strafgebied en pas daarna, bij afzonderlijk deurwaardersexploot, op burgerlijk gebied of omgekeerd (R. Hayoit de Termicourt, o.c., blz. 729; Hof Gent, 18 juni 1913, *Pas.*, 1913, II, 288).

Hoe moet nu deze « wettelijke termijn » berekend worden ingeval het vonnis niet betekend werd? Zal het verzet tegen de strafrechtelijke veroordeling vóór elke betekening ingesteld toch het verval van verzet tegen de burgerrechtelijke beslissing meebrengen of krijgt de verdachte, bij ge-

brek aan betekening, de gelegenheid om na zijn eerste verzet te talmen — eventueel tot de tenuitvoerlegging! — om tegen de burgerlijke partij in verzet te komen?

Het Cassatiearrest van 21 maart 1927 (*Pas.*, 1927, I, 182) heeft zulk verzet ongeldig verklaard, maar in de motivering wordt m.i. te zeer de nadruk gelegd op de koppeling van de burgerlijke vordering aan de strafrechtelijke. Hoe kan men dan een verzet op louter burgerlijk gebied rechtvaardigen? Trouwens, na verzet op burgerlijk gebied is achteraf ook geen verzet op strafgebied meer mogelijk. Het excerpt van het arrest van het Hof van beroep te Brussel van 19 januari 1952, vermeld onder artikel 187 Sv. van de door J. Matthijs en Th. Versée verzorgde uitgave van de wetboeken van strafrecht en strafvordering, stemt niet overeen met de oorspronkelijke tekst en is ter zake zelfs misleidend (*R.W.*, 1951-52, 1291).

Bij toepassing van artikel 187 Sv. moet de eiser in verzet zijn rechtsmiddel betekenen aan alle partijen tegen wie het gericht is, en bijgevolg bestaat er een wettelijk vermoeden dat hij berust in het overige, niet aangevochten gedeelte van de beslissing (A. Braas, *Précis de procédure pénale*, 3e éd., II, 749, n° 888 spreekt zich, op voorzichtige wijze, in dezelfde zin uit waar hij schrijft: « Si l'acte n'avait été motivé qu'au ministère public, on pourrait en inférer acquiescement en ce qui regarde la condamnation civile »). Uitbreiding van het verzet is evenwel nog mogelijk tijdens de wettelijke termijn bij afzonderlijke deurwaardersakte ingeval het verstekvonnis regelmatig betekend werd en indien het niet betekend werd — en er bijgevolg geen wettelijke termijn bestaat — is de uitbreiding van het verzet toegelaten tot op het ogenblik dat de verzetrechter uitspraak heeft gedaan (Corr. Brussel, 17e kamer, 21 maart 1973, O.M. t./ Van den Daele, *onuitgegeven*). « En statuant sur l'opposition telle qu'elle avait été formée, poneerde het Hof van Cassatie ter zake, la Cour d'appel épuisait sa juridiction, et la condamnation par défaut prononcée au profit de la partie civile devenait définitive » (Cass., 21 maart 1927, *Pas.*, 1927, I, 182).

Hieraan dient nog te worden toegevoegd dat de berperking van het verzet tot de strafrechtelijke veroordeling niet wegneemt dat de burgerlijke partij mag deelnemen aan het debat over het verzet, zoals ze ook mag tussenkomen in hoger beroep, zelfs wanneer de civielrechtelijke veroordeling er niet meer ter sprake komt (Cass., 30 juni 1930, *Pas.*, 1930, I, 281; Cass., 24 mei 1948, *Pas.*, 1948, I, 337), daar een eventuele vrijspraak van de verdachte de veroordeling van de burgerlijke partij tot de gerechtskosten kan meebrengen (Cass., 22 juli 1949, *Pas.*, 1949, I, 569).

9. Tegen verstekvonnissen van de politierechtbank kan de veroordeelde naar keuze verzet doen bij gerechtsdeurwaardersexploot ofwel door een verklaring van antwoord onderaan op de akte van betekening. Deze laatste vorm van verzet werd overgenomen van artikel 162 Rv., maar de wetgever heeft de procedure onvolledig gelaten en deze vorm is zo ongebruikelijk, dat noch de rechtsleer noch de rechtspraak gewag maken van de moeilijkheden die hierbij rijzen. Het is een antwoord gericht tot degene die het verzet heeft doen betekenen en het rechtsmiddel geldt slechts tegen de partij van wie de betekening uitgaat (Ed. Fuzier-Herman, *Répertoire général alphabétique du droit français*, Tw. *Jugement et arrêt (mat. crim.)*, n° 1102).

Indien het verstekvonnis op verzoek van het openbaar ministerie betekend wordt, dan volstaat de verklaring van antwoord onderaan op de akte van betekening hoege-naamd niet om verzet te doen op burgerrechtelijk gebied: daarvoor is een deurwaardersexploot vereist en de vrijwillige verschijning kan deze verplichting niet vervangen (A. Richard, « Les pièges de l'opposition en matière répressive », blz. 52 in *Gaz. du Palais*, 1956, 2, *Doctrine*; A. Braas, o.c., II, 750, n° 888; *noot* M.B. onder Cass. fr., 14 mei 1892, *D.P.*, 1892, I, 579).

Behoudens de bovenvermelde pleegvormen, zijn alle andere en o.m. de door A. Cornet (*La procédure devant le tribunal de police*, blz. 276-277) geciteerde mondelinge verklaringen ter zitting (à l'oreille du greffier!) of de brief of telegram gericht aan de griffier vóór de betekening van het vonnis, sedert de invoering van de wet van 9 maart 1908 ongeldig. De beslissing dienaangaande van de politierechtbank te Luik van 9 april 1904 (*Journ. Juges de Paix*, 1904, 235) is uiteraard ter zake irrelevant. De vrijwillige betaling, door de veroordeelde, van de aan de Staat verschuldigde «kosten», brengt evenwel de afstand mee van elk rechtsmiddel tegen het vonnis van de politierechtbank, dat in kracht van gewijsde gaat, zelfs al werd het niet betekend.

De in het Koninklijk Besluit van 24 maart 1936 gebezigde term «kosten» is niet bijster duidelijk en het is slechts door de raadpleging van de Memorie van Toelichting en de ministeriële richtlijnen van 6 april 1936 dat we te weten komen dat hiermee zowel de geldboeten als de gerechtskosten werden bedoeld (*Verzameling van omzendbrieven, dienstvoorschriften... door het Ministerie van Justitie uitgegeven*, 1936, blz. 145).

Erg verhelderend is deze korte Memorie van Toelichting trouwens niet, want er wordt niet eens gepreciseerd of de betaling van de gerechtskosten zonder vereffening van de geldboeten ook de afstand van het verzet tot gevolg heeft, of een gedeeltelijke betaling van deze gerechtskosten (bv. alleen de prijs van de bloedampule, de onkosten van de analyse, het honorarium van de politiearts) enige invloed heeft op het recht van verzet, of de betaling van de geldboete zonder voldoening van de gerechtskosten het rechtsmiddel onontvankelijk maakt.

De ministeriële richtlijnen van 6 april 1936 getuigen van een reële bekommernis om de veroordeelde de kosten van betekening te besparen: ze gelasten zijn uitnodiging om de aan de Staat verschuldigde kosten vrijwillig te betalen en ter voorkoming van latere betwistingen, wordt de verdachte erop gewezen dat een gedeeltelijke betaling kracht van gewijsde aan de veroordeling zal geven. Volgens de departementale stelling zou een gedeeltelijke betaling van de «kosten», de berusting in het vonnis meebrengen, enerzijds omdat de tekst van het Koninklijk Besluit van 24 maart 1936 niet onverenigbaar is met zulke interpretatie en anderzijds omdat een gedeeltelijke vereffening evengoed als een volledige de bedoeling om in de rechterlijke beslissing te berusten uitdrukt.

10. De ruime interpretatie die hierbij aan de afstand van verzet wordt gegeven, schijnt me in strijd met de rechten van de verdediging. Het recht van verzet kan slechts beknot worden als de wet het uitdrukkelijk voorschrijft, maar er bestaan geen wettelijke vermoedens waaruit een dergelijke afstand uit een gedeeltelijke betaling van de kosten kan worden afgeleid, zodat er ook geen reden voorhanden is om aan dit recht te tornen. Trouwens, indien dit in de bedoeling van de wetgever lag, had hij uitdrukkelijk de «gehele of gedeeltelijke» betaling kunnen vermelden zoals dit in artikel 399 van het Nederlandse Wetboek van strafvordering gebeurd is. Tenslotte staat de betaling van bepaalde geldboeten het partieel verzet tegen de andere veroordelingen hoegenaamd niet in de weg, terwijl de ministeriële uitlegging geen rekening houdt met deze mogelijkheid.

Artikel 150 Sv. en zijn zonderlinge formulering, waar onder de benaming «kosten» zulke disparate begrippen als geldboeten, die tot de traditionele sancties behoren, als gerechtskosten, die helemaal geen straffen uitmaken (Cass., 7 oktober 1935, *Pas.*, 1935, I, 354), worden bijeengegaaud, stellen nog heel wat meer problemen.

Zo heeft men zich afgevraagd of de vrijwillige betaling die tussenkomt na de betekening met het verzet, nog enige uitwerking op het rechtsmiddel kan hebben. De cor-

rectionele rechtbank in hoger beroep te Nijvel heeft bij vonnis van 15 oktober 1965 beslist dat bij vrijwillige betaling zowel vóór als na het verzet, de vonnissen van de politierechtbank in kracht van gewijsde gaan (*Rec. jur. trib. Nivelles*, 1965-66, blz. 123). Deze stelling schijnt me volkomen gerechtvaardigd omdat de wet gewag maakt van de afstand van «elk rechtsmiddel» en de berusting niet alleen verval van verzet, maar ook van hoger beroep en voorziening in cassatie meebrengt. Zelfs na een ontvankelijk verklaard verzet, kan de afstand nog steeds de aanwending van andere rechtsmiddelen belemmeren. De vrijwillige betaling brengt aldus voor de veroordeelde afstand van alle verdere rechtsmiddelen mee in elke stand van het geding, en zelfs vóór de betekening van het vonnis of na het uitspreken van het vonnis (*anders*: R. Thiry, o.c., blz. 284, n° 507; Pol. Waver, 5 februari 1968, *Rec. jur. trib. Nivelles*, 1968, 105). Er is geen enkele reden voorhanden om een onderscheid te maken tussen de strafrechtelijke veroordeling en de civielrechtelijke (ubi lex non distinguit...): de afstand geldt voor de gehele rechterlijke beslissing (A. Braas, *Précis de procédure pénale*, 3e éd., II, 750, n° 890; Hof Luik, 11 februari 1939, *Jur. Liège*, 1939, 127 — *anders*: G. Schuind, o.c., II, 321; Pol. Jehay-Bodegée, 3 december 1955, *Jur. Liège*, 1955-56, 192), tenzij verdachte uitdrukkelijk voorbehoud heeft gemaakt. Volledigheidshalve moet worden toegegeven dat, in de mening van de Minister van Justitie, het K.B. van 24 maart 1936 alleen gold op strafgebied vermits de ministeriële richtlijnen preciseren: «Het spreekt vanzelf dat de nieuwe tekst niets te maken heeft met de beschikking van het vonnis betreffende de burgerlijke vordering» (*Verzameling van omzendbrieven... door het Ministerie van Justitie uitgegeven*, 1936, blz. 145). Hoe dan ook het is de tekst van de wet en niet de ministeriële interpretatie die voor de strafgerechten bindend is.

Ten slotte zij nog onderstreept dat de afstand slechts geldt voor de veroordeelde die de kosten heeft betaald. Ingeval van hoofdelijke of in solidum veroordeling tot de gerechtskosten, ten laste van verschillende verdachten uitgesproken, zal de betaling van de kosten door één van hen, de rechten van de medeveroordeelden om in verzet te komen niet in het gedrang brengen. Evenzo zal de betaling van de «kosten» door de burgerrechtelijk aansprakelijke de rechten van de veroordeelde onaangetast laten.

11. Bij analogie met de wet van 28 juli 1893 inzake hoger beroep van gedetineerden, kunnen bij toepassing van artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 20 januari 1936, veroordeelden die zich in hechtenis bevinden en die niet het vereiste bedrag in hun bezit hebben om de kosten van de akte van de gerechtsdeurwaarder te dekken, verzet doen tegen de veroordeling in strafzaken door middel van een verklaring aan de directeur van de strafinrichting of aan zijn gedelegeerde. Er is een wettelijk vermoeden van onvermogen ten voordele van alle gedetineerden. Deze eenvoudige vorm van verzet geldt echter niet voor de burgerrechtelijke veroordelingen, waar de betekening aan de belanghebbende partijen steeds door een gerechtsdeurwaarder moet geschieden (Cass., 21 maart 1949, *Pas.*, 1949, I, 216; Cass., 20 mei 1968, *Pas.*, 1968, I, 1083).

Uit deze losse beschouwingen kan alvast worden afgeleid dat ons instituut van het verzet tamelijk formalistisch en duur uitvalt. Gedetineerden, die méér dan andere rechtsonderhorigen behoefte hebben aan justitiële bescherming, voelen zich erg benadeeld als ze niet over het vereiste bedrag beschikken om een deurwaardersexploot te bekostigen. Ook voor de eenvoudigheid zou het wenselijk zijn dat het verzet, evenals het hoger beroep en de voorziening in cassatie, door middel van verklaring ter griffie gedaan wordt: een analoge regeling voor alle rechtsmiddelen zou veel logischer zijn en zou de rechtspleging

in belangrijke mate vereenvoudigen.

Reeds tijdens de besprekingen in de Kamer heeft A. Mechelynck aangedrongen op goedkoper en soepeler vormen van verzet (Zitting van 5 december 1907, *Pasin.*, 1908, 151), maar zijn amendement werd door de minister van justitie, J. Renkin, afgewimpeld onder voorwendsel dat er ook kritiek was op de huidige vorm van hoger beroep en dat de verklaring ter griffie de belanghebbende partijen te lang in de onzekerheid zou laten (*Pasin.*, 1908, 145). Deze argumentatie klinkt weinig overtuigend: zolang de mogelijkheid van verzet, hoger beroep of voorziening in cassatie openstaat, kan de veroordeelde inderdaad een van deze rechtsmiddelen — en zelfs eventueel alle drie! — aanwenden, doch de vormvoorschriften spelen daarbij geen rol en de betekening bij deurwaardersexploot verschaft de belanghebbende partijen niet vlugger rechtszekerheid dan de verklaring ter griffie.

12. Nederland, waar de tussenkomst van de deurwaarder eertijds was voorgeschreven, is sedert de invoering van de Bezuinigingswet van 1940 teruggekeerd tot de verklaring ter griffie en in bepaalde gevallen (zie art. 449 van het Nederlands Wetboek van strafvordering) kan het verzet zelfs bij aangetekende brief geschieden, wat veel goedkoper uitvalt en de rechten van de verdediging beter waarborgt.

Frankrijk, waar de minister van justitie zelfs preciseerde dat: « L'opposition n'est soumise à aucune formalité particulière » (Circ., 17 februari 1961, *J.O.*, 24 februari 1961) heeft, traditiegetrouw, alle vormvereisten tot het uiterste beperkt (J. Robert, *Du défaut, de l'opposition et de l'appel*, n° 48-49 in *Jurisclasser de procédure pénale*; P. Lemerrier, o.c., n° 19-21).

Krachtens de artikelen 197 en 198 van de Italiaanse *Code di procedura penale*, kan de veroordeelde in verzet komen door middel van een mondelinge of schriftelijke verklaring voor de griffier of voor een consulaire agent in het buitenland (*Grande dizionario enciclopedico del diritto*, Tw. *Impugnazioni penali (dichiarazione, motivi, esame d'ammissibilità)*, blz. 255-256; C.U. Del Pozzo, *Impugnazioni (diritto processuale penale)*, n° 44 in *Novissimo digesto italiano*, VIII). De rechtspraak aanvaardt echter ook een verklaring van verzet per aangetekend schrijven of zelfs per telegram (Cass. it., 17 januari 1956, *Giust. pen.*, 1956, III, 248; Cass. it., 4 juli 1956, *Riv. it. dir. pen.*, 1957, 140), op voorwaarde dat de handtekening van de eiser in verzet op de voorgeschreven wijze voor echt werd verklaard (Cass. it., 5 mei 1961, *Giust. pen.*, 1962, III, 42, m.63; Cass. it., 27 mei 1961, *Giust. pen.*, 1962, III, 44, m. 69).

Ook Luxemburg eist geen bijzondere vormen voor het verzet: « (...) il suffit d'un écrit, lettre ou exploit d'huissier, notifié au ministère public et à la partie civile (...). La jurisprudence se montre libérale quant à la forme exigée pour la validité d'une opposition en matière pénale » (R. Thiry, o.c., blz. 283, n° 505).

Wellicht kan de hervorming van de strafvordering, die op het getouw staat, ook bij ons méér eenvormigheid en wat minder formalisme in de rechtspleging invoeren zodat de beoefening van het recht ook voor de gewone man eenvoudiger wordt en bovendien goedkoper en bevattelijker.

13. Krachtens de artikelen 151, 188 en 208 Sv. brengt het verzet van rechtswege dagvaarding mee tegen de eerstkomende terechtzitting na het verstrijken van een termijn van resp. tien dagen, naargelang de eiser in verzet zich al dan niet in hechtenis bevindt. Deze korte termijn geldt alleen voor de verdachten die zich ter zake in voorlopige hechtenis bevinden en niet voor de gedetineerden voor andere redenen: dit blijkt uit de parlementaire voorbereiding (*Kamer van Volksvertegenwoordigers*, Zitting 1952-53, *Bescheiden*, n° 224, 2 maart 1953; *Kamer*, Verslag namens de

Commissie van Justitie, Zitting 1952-53, *Bescheiden*, n° 533, 18 juni 1953); de inkorting van de termijn is in het belang van de verdachte die meestal geen tien dagen nodig heeft om zijn verdediging in te richten.

In de praktijk zal de aangezochte gerechtsdeurwaarder telefonisch in contact treden met het parket ten einde de rechtsdag te bepalen. Deze wordt dan vermeld in het exploit dat hij aan alle bij het verzet betrokken partijen betekent (R. Hayoit de Termicourt, o.c., blz. 842). Het gebeurt wel meer dat een gedetineerde vóór het verstrijken van de wettelijke termijn voor de rechter wenst te verschijnen om te horen beslissen over zijn verzet, of anderzijds dat er te weinig tijd overblijft om alle burgerlijke partijen regelmatig te dagvaarden voor de eerstkomende terechtzitting. In dergelijke gevallen informeert de instrumenterende deurwaarder bij het openbaar ministerie of er geen bezwaar bestaat tegen een vervroegde resp. overtijdige berechting van de zaak (het recht van hoger beroep van het openbaar ministerie en van de andere partijen tegen het eerste vonnis kan hierbij in het gedrang komen!). Als het alleen om een verzet op burgerlijk gebied gaat, kan de burgerlijke partij geldig haar akkoord geven om een latere datum dan de eerstvolgende zitting aan te duiden (Hof Luik, 12 januari 1888, *Pas.*, 1888, II, 56). Niet-inachtneming van de wettelijke termijn heeft overigens geen nietigheid van het aangewende rechtsmiddel tot gevolg (Cass., 19 juni 1972, *R.D.P.*, 1972-73, 97).

In geval van misbruik, kan het openbaar ministerie of een andere belanghebbende partij ook zelf een rechtsdag laten bepalen — natuurlijk mits de wettelijke termijn in acht te nemen en de verdachte de gelegenheid te geven zijn verdediging voor te bereiden — en de eiser in verzet dagvaarden om te horen beslissen over zijn rechtsmiddel en dan zou deze verplicht zijn te verschijnen, wil hij niet het gevaar lopen dat zijn verzet ongedaan wordt verklaard (G. Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 7e éd., Tw. *Jugements et arrêts par défaut*, n° 12; R. Hayoit de Termicourt, o.c., blz. 863-864; Hof Brussel, 29 november 1828, *Pas.*, 1828, 347; Parijs, 5 januari 1917, *D.H.*, 1921, 2, 24; Cass. fr., 12 juni 1934, *D.H.*, 1934, 380; Cass., 21 december 1938, *R.D.P.*, 1939, 446, met noot van G. Schuind).

Het is de rechter die beslist over de geldigheid van het verzet (G.A. Servatius, « Te laat gedaan verzet in strafzaken », blz. 4 in *Weekblad van het Recht*, n° 11.446; A.J. Blok en L. Ch. Besier, o.c., II, 340; T.J. Noyon, *Het wetboek van strafvordering*, blz. 563), en zelfs indien het rechtsmiddel manifest onontvankelijk blijkt, kan het openbaar ministerie niet verhinderen dat de zaak aan de beoordeling van de rechter onderworpen wordt. Omwille van de gewoonte die in sommige Franse parketten heerste, om ongeldige verzetten te seponeren zonder enige inspraak van de rechter heeft de wetgever uitdrukkelijk bepaald dat het verzet « van rechtswege » — d.i. zonder tussenkomst van het parket — dagvaarding meebrengt voor de rechtbank (Bryon, « De l'opposition aux jugements par défaut », blz. 168-170 in *Journal des Parquets*, 1888, I; R. Rougier, o.c., blz. 228; J.M. Van Bemmelen, *Strafvordering, Leerboek van het Nederlandse strafprocesrecht*, 4e druk, blz. 401).

Nu moet ik er wel aan toevoegen dat de door de praktijk achterhaalde voorschriften in Frankrijk krachtens artikel 494 van de *Code de procédure pénale* van 1958 vervangen werden door een dagvaarding van het openbaar ministerie of een kennisgeving van de rechtsdag in de akte van verzet (A. Vitu, « La réglementation de l'appel et de l'opposition dans le code de procédure pénale », blz. 1486, n° 55 in *J.C.P.*, 1959, I; P. Bouzat en J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, II, 1126, n° 1466).

14. De eerste taak van de rechter betreft de toetsing van het verzet op zijn ontvankelijkheid (*R.P.D.B.*, Tw. *Procédure pénale*, n° 786; S. Huynen, « Observations » onder Krijgs-

raad Doornik, 31 oktober 1945, *J.T.*, 1946, 8). In het kader van dit opstel kunnen evenwel niet alle gronden van onontvankelijkheid worden onderzocht. We moeten toch onderstrepen, dat het verzet de bij verstek gevonniste zaak niet noodzakelijk in haar geheel voor de rechter terugbrengt, doch slechts voor zover de verdachte er belang bij heeft. Het rechtsmiddel kan er maar alleen toe strekken de uitgesproken veroordelingen of maatregelen ongedaan te maken. De beschikkingen die de eiser in verzet voordelig zijn of ten minste hem geen nadeel kunnen berokkenen, worden niet opnieuw onderworpen aan de kennisneming van de rechter (Cass., 13 juni 1960, *Pas.*, 1960, I, 1176), want de aanwending van het rechtsmiddel kan in geen geval tot strafverzwaring leiden (V. Vermast en M. Muyliaert, *Handboek voor den politierechter*, blz. 241; Cass., 15 mei 1894, *Pas.*, 1894, I, 205; Cass., 8e mei 1950, *Pas.*, 1950, I, 634. Vergelijk met Cass. 14 juli 1902, *Pas.*, 1902, I, 315 en vooral de conclusie van eerste advocaat-generaal Ch. Van Schoor).

De telasteleggingen waarvan de verdachte werd vrijgesproken zonder kosten komen niet meer terug voor de rechter (J. Van Kuyk, « Een en ander over verstek in strafzaken », blz. 68 in *Tijdschr. v. Strafr.*, XXIII (1912); Cass., 11 augustus 1943, *Pas.*, 1943, I, 321), hoewel de verzetrechter hierdoor soms in het nauw wordt gedreven in gevallen van samenloop (Ch. Lapp, « La divisibilité du jugement pénal et son effet sur le droit d'opposition », blz. 249-255 in *Rev. sc. crim. et dr. pén. comp.*, 1951). Ook is geen verzet mogelijk tegen de vervolgende partij, wanneer zij reeds afstand van haar vordering heeft gedaan (Hof Gent, 26 januari 1911, *Pas.*, 1913, II, 51), of als ondertussen de feiten verjaard zijn (R. Hayoit de Termicourt, o.c., blz. 726) of als de rechtspleging geen voortgang kan vinden door de klachtafstand van de beledigde partij (Corr. Brussel, 23ste kamer, 24 februari 1970, O.M. t./ H. en C., *onuitgegeven*). Dit geldt eveneens op burgerlijk gebied, waar op verzet van de verdachte geen hogere schadevergoeding kan worden toegekend (Cass., 11 februari 1929, *Pas.*, 1929, I, 85; Cass., 25 april 1932, *Pas.*, 1932, I, 134) of de afgevoerde burgerlijke vordering niet opnieuw aan 's rechters oordeel onderworpen wordt (Cass., 13 juni 1960, *R.D.P.*, 1961-62, 434).

Treffend is het parallelisme tussen verzet en hoger beroep: geen van beide rechtsmiddelen kan de toestand van de verdachte verslechteren; ze strekken tot een verzachting van de veroordeling en elke strafverzwaring op verzet of hoger beroep van de verdachte is een beslissing *ultra petita* vermits het openbaar ministerie in het vonnis berustte.

15. We zouden zelfs durven vooropstellen dat de *reformatio in pejus* strijdig is met de grondbeginselen van onze strafvordering, indien er geen belangrijke uitzondering bestond op deze gulden regel. Inderdaad, op de eensluidende conclusie van eerste advocaat-generaal Ch. Van Schoor, heeft het Hof van cassatie bij arrest van 14 juli 1902 aanvaard dat de burgerlijke-partijstelling nog tijdens de rechtspleging op verzet van de bij verstek veroordeelde verdachte kan geschieden (*Pass.*, 1902, I, 315). Op grond van artikel 67 Sv. kan de klager zich in eerste aanleg burgerlijke partij stellen in elke stand van het geding tot de sluiting van het debat; zo kan de benadeelde, volgens de theorie van het Hof van cassatie, zijn rechten voor het eerst laten gelden bij de behandeling van het geding op verzet van de verdachte. Dat de belangen van de benadeelde hier primeren boven de rechten van de verdediging hoeft geen betoog, want de eiser in verzet loopt het risico dat de aanwending van zijn rechtsmiddel aanleiding geeft tot een parasitaire burgerrechtelijke veroordeling. Doctrine en rechtspraak zijn hieromtrent tamelijk verdeeld (In de zin van het arrest

van 14 juli 1902 vermelden wij: R. Van Roye, *Manuel de la partie civile*, blz. 195-196, n° 156; Cass., 20 oktober 1924, *Pas.*, 1924, I, 550; Corr. Gent, 5 maart 1936, *R.W.*, 1935-36, 1189; Pol. Aarlen, 16 december 1963, *Pas.*, 1963, III, 127; — anders: A. Braas, *Précis de procédure pénale*, 3e éd., II, 647, n° 740, noot; Hof Brussel, 20 juli 1893, *Pas.*, 1894, II, 16; Corr. Brussel, 27 oktober 1920, *R.D.P.*, 1920, 532; Corr. Brussel, 8 september 1922, *B.J.*, 1923, 57).

Het is één van deze typische gevallen, waarin de verdachte aarzelen zal om de rechtsmiddelen, die te zijner beschikking staan, aan te wenden, want komt hij regelmatig in verzet, verschijnt hij ter zitting en onderwerpt hij zich aan het contradictoir debat — en zonder van stigmatisatie te gewagen, mag men toch aannemen dat voor de rechter verschijnen reeds een niet te onderschatten sanctie inhoudt —, dan zal hij eventueel een burgerrechtelijke veroordeling oplopen, die hij had kunnen ontwijken door te berusten in het verstekvonnis of waaraan hij had kunnen ontsnappen door zich niet te vertonen aan de rechter op verzet. Evenzo zal hij dikwijls aarzelen om hoger beroep in te stellen, omdat hij weet dat het parket systematisch volgt, zelfs bij partieel hoger beroep, of wat nog erger is, dat het openbaar ministerie ook dan automatisch volgt wanneer de verdachte zich beperkt tot het aanvechten van de civielrechtelijke beslissing. Men kan zich van de indruk niet ontdoen dat hier de rechten van de verdediging te kort worden gedaan omdat de veroordeelde werkelijk met strafverzwaring bedreigd wordt wanneer hij het waagt gebruik te maken van een wettig verdedigingsmiddel. Om dit te verhelpen zou het voldoende zijn de termijn van hoger beroep te verlengen met een korte periode tijdens welke er nog maar alleen hoger beroep op burgerrechtelijk gebied kan worden ingesteld, zodat de verdachte of de tussenkomende partij zonder enig gevaar voor strafverhoging hun burgerrechtelijke belangen zouden kunnen behartigen.

16. De voetnoot onder het arrest van het Hof van cassatie van 20 oktober 1924 houdt geen rekening met de rol van de burgerlijke partij in het strafproces, waar ze beweert: « Au point de vue légal, la constitution de la partie civile, n'empire pas la situation du prévenu. En permettant de saisir de l'action civile le juge répressif, la loi règle la question de compétence; le but qu'elle poursuit est de réduire les frais et d'assurer une meilleure administration de la justice; c'est de l'intérêt du prévenu » (*Pas.*, 1924, I, 550 — De noot verwijst ook naar Cass. fr., 21 mei 1924, *D.P.*, 1924, I, 107, hoewel dit arrest ter zake irrelevant is).

De burgerlijke partij worden uitzonderlijke rechten toegekend: ze kan getuigen dagvaarden of wraken, door bemiddeling van de voorzitter de verdachte en de getuigen verhoren, onderzoeksadelen en gerechtelijke expertises aanvragen, schuldbe wijzen inzamelen en naar voren brengen, conclusies nemen, het woord en het wederwoord voeren ter zitting en alle rechtsmiddelen tegen de rechterlijke beslissing aanwenden. Door haar hoger beroep kan ze eventueel het hoger beroep van het openbaar ministerie uitlokken en zal ze aldus zelfs de straftoemeting kunnen beïnvloeden of een vrijspraak doen herroepen.

Voor de verdachte betekent een burgerlijke-partijstelling steeds een bedreiging en zelden of nooit zal hij ervaren dat ze er « in zijn belang » aanwezig is. Niet alle verdachten zijn trouwens de mening toegedaan dat de strafrechter best geplaatst is om te oordelen over de burgerlijke belangen. Een civielrechtelijke veroordeling mag dan nog geen eigenlijke « straf » zijn, ze verslecht niettemin de toestand van de persoon die er het voorwerp van uitmaakt (A. Braas, o.c., I, 179, n° 225; Cass., 28 maart 1898, *Pas.*, 1898, I, 134 en 138).

Welke argumenten men ook aanvoert, de door het Hof

van cassatie voorgestelde oplossing wringt ergens omdat de *reformatio in pejus* in het Belgisch recht nooit ingang heeft gevonden. De ter staving geciteerde doctrine en rechtspraak is steeds van Franse oorsprong en dit kan meteen de strafverzwaring verklaren. Voor ons rechtsgevoel werkt de benadeling van de eiser in verzet eerder storend.

17. De analogie tussen hoger beroep en verzet in verband met de strafverzwaring wordt elders in onze strafvordering zo nauwkeurig in acht genomen en heeft onze strafrechtspleging ter zake zeer vooruitstrevend en tevens zeer logisch gemaakt. Zowel in Nederland (T.J. Noyon, o.c., blz. 560; A. J. Blok en L. Ch. Besier, o.c., II, 319-320; Hoge Raad, 4 december 1922, *Weekblad van het Recht*, n° 10.996); als in Frankrijk (R. en P. Garraud, o.c., V, 88, n° 1667; P. Lemerrier, o.c., n° 84-85; J. Robert, *Constitution de partie civile, effets*, n° 36 in *Jurisclasseur de procédure pénale*; Cass., fr., 2 maart 1882, D., 1882, I, 240; Cass. fr., 12 december 1913, *Bull. crim.*, n° 554; Cass. fr., 7 november 1941, D.C. 1942, 9; Cass. fr., 16 maart 1959, D., 1959, Somm. 83), als in Zaïre (A. Rubens, *Le droit judiciaire congolais*, III (*Instruction criminelle et procédure pénale*), blz. 248, n° 244), als in Luxemburg (Hof Luxemburg, 4 januari 1961, vermeld door R. Thiry, o.c., blz. 288, n° 514), als in Italië (G. Delitala, *Il divieto della «reformatio in pejus» nel processo penale*, blz. 10-11; C. U. del Pozzo, o.c., blz. 411) worden de verdachten met strafverzwaring bedreigd als ze het wagen gebruik te maken van hun recht van verzet en wordt het partieel verzet een onmogelijke opgave.

Vermelden wij ten slotte nog dat de theorie van het Hof van cassatie nog verder kan worden uitgebouwd. Zo merkt men dat bij mededaderschap de hoofdelijke verantwoordelijkheid van alle daders jegens de gelaedeerde verboden wordt ten nadele van degenen die in verzet zijn gekomen, want allen die in het vonnis berustten zullen aan de toepassing van artikel 50 Sw. kunnen ontsnappen.

Bovendien is de burgerlijke-partijstelling zelfs mogelijk op verzet van de burgerrechtelijk aansprakelijke of van de tussenkomende partij, vermits in beide gevallen het debat opnieuw gevoerd wordt. De tussenkomende partij kan zich nog bij het geding voegen tijdens de heropening van het debat (Corr. Brussel, 4e kamer, 27 februari 1973, O.M. t./ Amys, *onuitgegeven*) en ook de civielrechtelijk aansprakelijke die in het verstekvonnis niet betrokken werd, kan nog worden gedagvaard om hoofdelijk te worden veroordeeld tot de gerechtskosten of eventueel tot de geldboeten. De burgerlijke partij zou tijdens de rechtspleging op verzet nieuwe eisen kunnen indienen, naast die welke in het verstekvonnis, waarbij ze nochtans berustte, reeds werden beslecht (Corr. Brussel, 4e kamer, 27 februari 1973, O.M. t./ Amys, *onuitgegeven*); anders: Luik, 19 juni 1965, *J.T.*, 1965, 662); ongetwijfeld zal ze haar burgerlijke-partijstelling mogen uitbreiden tot de vrijwillig tussenkomende partij die zich voor het eerst manifesteert op verzet van de verdachte en dit ondanks het feit dat ze zich definitief had neergelegd bij de eerste beslissing. Om in dit imbroglia de belangen van de eiser in verzet af te bakenen en tot hun recht te laten komen is er wel enige verbeeldingskracht vereist... Anderzijds stemt het arrest van het Hof van cassatie van 13 juni 1960 (*Pas.*, 1960, I, 1176) tot nadenken, want aan de hand van deze beslissing is het helemaal niet zeker dat het Hof zich nog zo strak houdt aan de theorie van het arrest van 14 juli 1902.

18. Het probleem van de verschijning voor de rechter komt pas te berde, nadat het verzet ontvankelijk is verklaard, want als het rechtsmiddel onontvankelijk blijkt — en dit zal van ambtswege worden nagegaan — dan wordt

het zonder meer afgewezen (G.A. Servatius, o.c., blz. 4; R. en P. Garraud, o.c., V, 86, n° 1667; R. Hayoit de Termicourt, o.c., blz. 843; A. Braas, o.c., II, 649, n° 743). Wie daaraan twijfelen mocht, kan altijd in de toelichting van de minister van Justitie, J. Renkin, een bevestiging van deze regel vinden: «L'opposition est admise ou elle ne l'est pas. Si elle n'est pas admise, rien n'est changé» (Senaat, zitting van 31 januari 1908, *Pasin.*, 1908, 166). Toch gebeurt het wel meer dat bij afwezigheid van de verdachte, het verzet ongedaan wordt verklaard, terwijl het voldoende was de onontvankelijkheid van het rechtsmiddel vast te stellen.

Deze vergissing kan grote gevolgen meebrengen, want wordt het verzet ongedaan verklaard, dan impliceert deze beslissing dat het rechtsmiddel ontvankelijk was (Mil. Gerechtshof, 20 december 1962, J.U. 5/63). Op hoger beroep van de verdachte zal de ontvankelijkheid van het verzet niet meer mogen betwist worden, vermits een *reformatio in pejus* onmogelijk is (R. Hayoit de Termicourt, o.c., blz. 864; R.P.D.B., Tw. *Procédure pénale*, n° 786; A. Braas, o.c., II, 647, n° 740; Hof Brussel, 15 december 1922, *R.D.P.*, 1923, 160; Cass. 7 december 1964, *Pas.*, 1965, I, 354).

Ofschoon de artikelen 151, 188 en 208 Sv. gewag maken van de verschijning van de verdachte, toch mogen deze voorschriften niet wettisch worden geïnterpreteerd. Tenzij de rechter de persoonlijke verschijning in zijn verstekvonnis bevolen had, kan de verdachte zich geldig door zijn raadsman laten vertegenwoordigen in alle gevallen waarin het krachtens de artikelen 152, 185 of 211 Sv. toegelaten is of waarin de rechter bij onmogelijkheid om te verschijnen, de vertegenwoordiging uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft toegestaan (R. Rougier, o.c., blz. 235; *Pandectes belges*, Tw. *Opposition aux jugements et ordonnances (mat. repr.)*, n° 147). Wanneer bij verstek geen hoofdgevangenis is opgelegd kan de verdachte, die verzet doet, steeds door zijn raadsman worden vertegenwoordigd; op verzet kan immers geen veroordeling tot een hoofdgevangenis meer worden uitgesproken.

Ter terechtzitting verschijnen betekent dat de verdachte bij de behandeling van zijn verzet moet aanwezig zijn. Indien hij niet tegenwoordig is bij het oproepen en het berechten van zijn zaak, hetzij hij te laat is aangekomen, hetzij hij *deliberante senatu* zijn geduld heeft verloren en zich tijdelijk uit de gerechtszaal heeft verwijderd, dan voldoet hij niet aan de wettelijke voorschriften (S.G. Canes, «Toegepaste wetstechniek», blz. 25 in *Tijdschr. v. Strafrecht*, XXVI (1914); J.M. Van Bemmelen, o.c., blz. 402; Hoge Raad, 28 oktober 1940, *Ned. jur.*, 1941, n° 227; Cass. it. 11 december 1967, *Rivista penale*, 1969, II, 659; Cass. it., 5 april 1968, *Rivista penale*, 1969, II, 660). Maar als de dagvaarding de kamer van de rechtbank noch de zittingszaal vermeldt, en de gedaagde bij gebrek aan enige aanduiding terzake te laat is verschenen, dan is het exploit niet regelmatig (Cass. it., 16 februari 1968, *Rivista penale*, 1969, II, 868).

19. Van ambtswege kan de strafrechter het verzet niet ongedaan verklaren, hij kan daartoe slechts overgaan op vordering van een der partijen (R. en P. Garraud, o.c., V, 91, n° 1667; R.P.D.B., Tw. *Procédure pénale*, n° 781; Hof Brussel, 9 september 1816, *Pas.*, 1816, II, 197; Corr. Brussel, 20 februari 1887, *Pas.*, 1887, III, 160; Cass. fr., 23 november 1906, *Sir.*, 1908, I, 439; Cass., 4 maart 1907, *Pas.*, 1907, I, 152).

Indien de verdachte op de eerstkomende terechtzitting aanwezig is, dan heeft hij aan de wettelijke voorschriften voldaan en dan kan zijn afwezigheid op de volgende terechtzittingen nooit meer het verval van het verzet meebrengen (Hof Brussel, 12 juni 1911, *Pand. pér.*, 1912, n° 135; Hof Gent, 16 februari 1914, *Pas.*, 1914, II, 100;

Hoge Raad, 28 mei 1934, *Ned. jur.*, 1934, blz. 1226; Cass., 24 april 1967, *Pas.*, 1967, I, 1002; R. Hayoit de Termicourt, o.c., blz. 862-863). Zelfs indien de strafrechter de zaak, in aanwezigheid van de verdachte, uitstelt onder voorbehoud van de ontvankelijkheid, dan nog kan het verzet achteraf niet meer ongedaan worden verklaard, want de eiser in verzet is de bepalingen van artikel 188 Sv. nagekomen door zijn eerste verschijning voor de rechter.

Slechts in het geval dat verdachte niet tegenwoordig of vertegenwoordigd is op de eerste terechtzitting, kan het verzet ofwel onmiddellijk ofwel op een latere datum ongedaan worden verklaard. Maar om daar achteraf nog geldig over te kunnen beslissen, moet de verdachte opnieuw gedagvaard worden en nogmaals verstek laten gaan (R.P.D.B., Tw. *Procédure pénale*, n° 784; L. Vincent, *Jugement par défaut*, n° 145 in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz; Cass. fr., 8 februari 1929, *Gaz. pal.*, 1929, I, 445; Cass., 1 december 1930, *Pas.*, 1931, I, 3; Cass., 1 december 1947, *Pas.*, 1947, I, 506; Cass. fr., 8 november 1955, *Bull. crim.*, 1955, n° 460; Cass. fr., 21 november 1957, *D.*, 1958, *Somm.* 95).

Als een van de partijen, bij afwezigheid van de verdachte de rechter vordert om het verzet ongedaan te verklaren, dan is deze verplicht hierover uitspraak te doen (R. Rougier, o.c., blz. 237; A. Braas, o.c., II, 752, n° 893 noot; L. Vincent, o.c., n° 145). De verdaging van de zaak impliceert trouwens de verwerping van de eis (Cass., 24 april 1911, *Pas.*, 1911, I, 215). We mogen ons niet laten misleiden door de terminologie van artikel 188 Sv., waarin bepaald wordt dat het verzet « als ongedaan wordt beschouwd » (« l'opposition sera non avenue »): het is wel degelijk de rechter die deze vaststelling moet doen. « Il n'est pas douteux, » besliste het Hof van cassatie, « que dans l'intention du législateur, révélée par l'expression 'sera', elle doit être prononcée par le juge lorsqu'elle a été requise » (Cass., 24 april 1911, *Pas.*, 1911, I, 215). En toch...

20. Toch zal de rechter niet verplicht zijn het rechtsmiddel van ambtswege als onontvankelijk af te wijzen bij overschrijding van de wettelijke termijn of dient hij, op vordering van een der belanghebbende partijen, het verzet niet ongedaan te verklaren, indien hij aanneemt dat de verdachte ingevolge overmacht belet werd aan de wettelijke voorschriften te voldoen.

Wie zou het wagen een bepaling te geven van overmacht, daar waar Portalis in zijn toespraak tot het Corps législatif op 23 frimaire jaar X zich beperkte tot volgende verklaring: « Les cas de force majeure, les cas fortuits, sont de droit une exception légitime à toutes les lois; il suffit de les constater pour motiver l'exception » (Baron J.G. Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, éd. 1827, I, 475, n° 21) en Berlier voegde daar 's anderendaags aan toe: « Si l'on argumente de cas extraordinaires contre la règle générale, je me bornerai à répondre que la force majeure fait toujours cesser l'empire de la règle » (ID, *ibid.*, I, 551, n° 12).

Overmacht laat zich niet definiëren in wetten of besluiten, maar ze hangt nauw samen met billijkheid en sociale rechtvaardigheid (*Pandectes belges*, Tw. *Cas fortuit*, n° 100). Nergens vonden we betere gronden voor deze exceptie dan in een cassatiearrest van 27 maart 1919: « L'exception tirée de la force majeure repose sur ce principe élémentaire de morale qu'à l'impossible nul n'est tenu et qu'il faut en conclure que la force majeure qui domine la volonté humaine et fait échec à la loi elle-même, forme nécessairement exception à toutes les règles du droit, fussent-elles d'ordre public » (*Pas.*, 1919, I, 112).

Overmacht hoeft niet in de wet te worden vermeld,

het is de uitzondering die de wetteksten ter zijde schuift (Cass., 29 april 1946, *Pas.*, 1946, I, 162) ... c'est l'exception que comportent toutes les règles » (Conclusie van Procureur-generaal M. Leclercq voor Cass., 23 juli 1850, *Pas.*, 1850, I 400). Ze is geen uitvlucht om de wet te omzeilen, maar ze gehoorzaamt aan eigen regels die ouder zijn dan de geschreven wetten.

Bij gebrek aan wettelijke bepaling, behoort de overmacht tot het domein van de feitenrechter (Cass., 14 mei 1936, *Pas.*, 1936, I, 255; Cass., 24 maart 1941, *Pas.*, 1941, I, 100; Cass., 22 oktober 1945, *Pas.*, 1945, I, 251; Cass., 18 juni 1962, *Pas.*, 1962, I, 1172). Het is daarom niet minder leerzaam aan de hand van de rechtspraak na te gaan wat de strafrechter zoal als overmacht beschouwt.

21. Algemeen wordt aangenomen dat oorlog, revolutie, opstand en natuurrampen uitzonderlijke omstandigheden uitmaken die de toepassing van de normale rechtsregels kunnen verhinderen (*Pandectes belges*, Tw. *Délai*, n° 193; R.P.D.B., Tw. *Appel en matière répressive*, n° 49; Gent, 16 juni 1914, *Pas.*, 1915-16, II, 607; Cass., 10 april 1916, *Pas.*, 1916, I, 347). Maar dat wil nog niet zeggen dat tijdens de hele duur van de oorlog, de termijnen niet meer moeten in acht genomen worden. De rechter dient in elk concreet geval na te gaan, of de verdachte werkelijk verhindert werd de termijnen van verzet na te komen of aanwezig te zijn op de vastgestelde terechtzitting: « En matière criminelle comme en matière civile, l'existence d'événements de guerre, si elle fait présumer la force majeure, ne dispense pas la partie qui l'invoque d'en rapporter la preuve. Ce n'est pas l'effet possible, mais l'effet réel produit que le juge doit prendre en considération » (noot onder Cass. fr., 9 december 1871, *D.P.*, 1871, I, 358).

Ofschoon de verbindingen in oorlogstijd lastig en zelfs gevaarlijk zijn, dan zijn ze nog niet onmogelijk en daarom werden de verplaatsingsmoeilijkheden door de Franse rechtspraak niet in aanmerking genomen voor overmacht (Orléans, 7 februari 1941, *D.A.*, 1941, 124; Cass. fr., 1 april 1941, *J.C.P.*, 1942, II, 1722; Cass. fr., 21 oktober 1943, *D.A.*, 1944, 11).

Zelfs een dijkbreuk die alle toegangswegen afsnijdt, brengt geen overmacht mee als het oversteken van het overstroomde gebied geen absolute onmogelijkheid uitmaakt (Cass. fr., 24 oktober 1952, *Bull. crim.*, n° 229). In casu had de verdachte te laat verzet gedaan, maar hij was ondanks de watersnood toch overgestoken en hij had meteen het bewijs geleverd dat de overtocht niet onmogelijk was, hetgeen de annotator deed besluiten: « Il aurait été mieux inspiré de ne pas imiter Jésus et d'attendre le retrait des eaux » (J.M. Robert, noot onder Cass. fr., 18 januari 1962, *D.*, 1962, 548).

22. Ook ziekte geldt als overmacht, maar dan dient er toch een onderscheid te worden gemaakt al naargelang het gaat om het naleven van de termijnen van verzet of de tegenwoordigheid op de eerstkomende terechtzitting (J. Van Kuyk, o.c., blz. 65; R. Hayoit de Termicourt, o.c., blz. 714, noot 2; M. Philonenko, « Le prévenu ou l'accusé, détenu en pays étranger, peut-il être poursuivi par défaut ou par contumace », blz. 109 in *J.T.*, 1950; R. Demogue, noot onder Hof Parijs, 2 juli 1907, *Sir.*, 1908, 2, 73; Hof Amsterdam, 29 september 1908, *Weekblad van het Recht*, n° 8856).

Is hij ziek en zelfs bedlegerig, maar gezond van verstand, dan kan de eiser in verzet een beroep doen op vrienden of familie om richtlijnen te geven aan zijn raadsman en eventueel kan hij hem langs de post bereiken: hij kan bijgevolg geen overmacht inroepen om een niet tijdig verzet te rechtvaardigen (Cass. fr., 13 juli 1949, *D.*, 1949, *Somm.* 30; Cass. fr., 24 oktober 1952, *D.*, 1953, 37; Hof

Brussel, 19 februari 1965, *Pas.*, 1965, 2, 55; Corr. Luik, 3 januari 1969, *J.T.*, 1969, 244). Een zware ziekte houdt in se nog geen bewijs van overmacht in (Cass. fr., 1 maart 1962, *D.*, 1965, 5, 245) en zelfs een jichtaanval die de patiënt volledig verlamt, belet hem niet een raadsman opdracht te geven om verzet te doen (Cass. fr., 7 maart 1931, *Sir.*, 1932, I, 353 met een noot van L. Hugueney die eraan toevoegt: « C'est une décision qui nous paraît marquée au coin de la sagesse »).

Slechts als de eiser in verzet in coma verkeert of van zijn verstand beroofd is, kan overmacht worden aanvaard (Cass. fr., 18 januari 1962, *D.*, 1962, 548; Cass. it., 8 maart 1968, *Rivista penale*, 1969, II, 884). Maar de feitenrechter oordeelt op onaantastbare wijze over de geloofwaardigheid van de overgelegde getuigschriften en nooit is hij verplicht vertrouwen te schenken aan een doktersattest (Cass., 24 juni 1957, *Pas.*, 1957, I, 1280; Cass. it., 15 januari 1968, *Rivista penale*, 1969, II, 99). « Cette sévérité et cette prudence, » verduidelijkte de Luikse rechter, « doivent être de règle, si l'on veut, comme c'est l'esprit de la loi, conserver, aux décisions judiciaires, le caractère de sécurité des droits qu'elles consacrent » (Rb. Luik, 2 oktober 1964, *J.T.*, 1965, 124).

Gaat het om de tegenwoordigheid op de terechtzitting, dan zal de rechter ongetwijfeld rekening moeten houden met de gezondheidstoestand van de eiser in verzet, wil hij de rechten van de verdediging niet krenken (Conclusie van Procureur-generaal P. Leclercq voor Cass., 6 maart 1930, *Pas.*, 1930, I, 139). Krachtens de artikelen 152, 185 of 211 Sv. kan hij toestaan dat de verdachte verschijnt in de persoon van een advocaat, maar ook hier is hij niet verplicht geloof te hechten aan overgelegde doktersattesten. In eer en geweten zal hij oordelen over de ernst van het aangevoerde beletsel.

23. Ook de fouten en vergissingen van de gerechtsdeurwaarders, die het verzet moeten betekenen, worden als overmacht beschouwd. Aldus werden aanvaard: de nalatigheid van de deurwaarder die te laat betekent (Cass., 2 april 1850, *B.J.*, 1850, 733); zijn onachtzaamheid, waardoor hij niet merkt dat er twee akten van verzet moeten betekend worden (Hof Brussel, 1 februari 1958, *R.W.*, 1957-58, 1965); de ziekte van de deurwaarder die hem belet heeft de betekening tijdig te verrichten (Rb. Antwerpen, 2 oktober 1961, *J.T.*, 1961, 206); de verhuizing van de deurwaarder die door een vergissing van de post het tijdig toezenden van de stukken verhinderde (Hof Luik, 1 september 1971, *Jur. Liège*, 1971-72, 25); een vergissing die de verdachte in de waan bracht dat de zaak in verzet op een andere dag zou dienen (Arr. rechtb. Rotterdam, 20 juni 1929, *Weekblad van het Recht*, n° 12.073); een fout van een bediende der griffie van de gevangenis die onjuiste aanduidingen aan de gerechtsdeurwaarder verstrekke en aldus een te late betekening veroorzaakte (Krijgsr. Brussel, 27 maart 1962, *JU* 18/63).

Mij is slechts één afwijkende beslissing bekend nl. die van de politierechtbank te Maaseik die een verzet onontvankelijk verklaarde omdat de gerechtsdeurwaarder zijn exploit betekend had aan de bediende van de officier van het openbaar ministerie, die achteraf bleek een bediende van het gemeentebestuur te zijn en niet gedelegeerd was om dergelijke stukken te ontvangen (Pol. Maaseik, 18 november 1969, O.M. t./ Vanlingen I. *onuitgegeven*). Deze beslissing kan echter bezwaarlijk als representatief worden beschouwd.

Theoretisch kan er een onderscheid worden gemaakt tussen de fouten van de griffier (D. Dalloz, *Répertoire de législation, doctrine et de jurisprudence*, Tw. *Force majeure*, n° 35; Cass., 23 juli 1850, *Pas.*, 1850, I, 400; Hoge Raad, 3 mei 1949, *Ned. jur.*, 1949, n° 428; Hoge Raad, 8 november 1950, *Ned. jur.*, 1950, n° 130; Cass. fr., 10 november

1953, *D.*, 1954, I, 565; Hoge Raad, 22 december 1964, *Ned. jur.*, 1965, n° 181; Hof 's Hertogenbosch, 10 maart 1965, *Ned. jur.*, 1966, n° 44) en die van de gerechtsdeurwaarder omdat de ene door de partijen aangesteld wordt en de andere van ambtswege belast is met de griffiers-taak (E. Garsonnet en Ch. Cezar-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure*, 3e éd. II, 85, n° 50). In de praktijk beschouwt de rechtspraak vandaag de dag alle fouten van griffiers, gerechtsdeurwaarders, politiecommissarissen, burgemeesters, schepenen of gedelegeerde ambtenaren die uit hoofde van hun ambt of krachtens artikel 38 Ger. W. optreden, als gevallen van overmacht voor de eiser in verzet voor zover deze laatste geen schuld treft (*Pandectes belges*, Tw. *Cas fortuit*, n° 101).

24. Graag had ik ook andere redenen van overmacht onderzocht. Ik vermeld slechts de opsluiting in een vreemde of Belgische gevangenis (R. en P. Garraud, o.c., V, 21, n° 1632, noot 18; R. Rougier, o.c., n° 70; *Pandectes belges*, Tw. *Opposition aux jugements et ordonnances (mat. répr.)*, n° 145; R. Hayoit de Termicourt, o.c., blz. 714 noot 2; M. Philonenko, o.c., blz. 108-109; Metz, 31 januari 1820, S. en P., chr.; Hof Brussel, 26 februari 1857, *Pas.*, 1859, II, 348; Corr. Brussel, 14 januari 1876, *Pas.*, 1876, III, 71; Brussel, 23 februari 1893, *J.T.*, 1893, 545; Corr. Brussel, 23ste kamer, 5 maart 1952, O.M. t./ Berrewaerts G., *onuitgegeven*; Trib. Seine, 19 maart 1965, *Jurisc. proc. pénale*, suppl. n° 27); de verkeersperikelen (Hoge Raad, 30 oktober 1933, *Ned. jur.*, 1933, blz. 1687; Hof Arnhem, 17 oktober 1935, *Ned. jur.*, 1936, n° 220; Rb. Assen, 17 december 1937, *Ned. jur.*, 1939, n° 23; Corr. Brussel, 29 november 1963, *J.T.*, 1964, 46; Cass. it., 6 april 1968, *Rivista penale*, 1969, II, 530); de vertraging van de trein (Mil. Gerechtsh. 19 maart 1954, *R.D.P.*, 1954-55, 925); een autopech (Krijgsr. BMA., 9 december 1954, *J.T.O.M.* 1955, 38); het toedoen van derden (Cass., 10 juni 1875, *Pas.*, 1875, I, 296; Krijgsr. Leuven, 28 januari 1946, *J.T.*, 1946, 244); de postvertraging of poststakingen (Limoges, 11 januari 1951, *D.*, 1951, 281; Corr. Bergen, 20 november 1963, *J.T.*, 1964, 188; Cass. fr., 24 juli 1967, *J.C.P.*, 1967, II, n° 15.266 bis met noot; Hof Brussel, 25 maart 1971, *Pas.*, 1971, II, 202); de staking van het griffiepersoneel (Cass. it., 15 januari 1968, *Rivista penale*, 1969, II, 542; Cass. it., 4 april 1968, *Rivista penale*, 1969, II, 882); een fout van de advocaat of avoué (P. Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le code de procédure civile*, I, 208; Kantonger. Gulpen, 11 december 1906, *Weekblad van het Recht*, n° 8458; Hof Arnhem, 8 oktober 1931, *Ned. jur.*, 1932, blz. 902; Hof Brussel, 3 juni 1961, *Pas.*, 1962, II, 204).

Elk van deze gevallen levert stof op voor een aparte studie.

25. Overmacht vertoont als hoofdkenmerk: het onvoorzienbaar en het onoverkomelijk karakter van de hindernis. Slechts volstreekte onmogelijkheid om de hinderpaal weg te ruimen is van tel, want zwarigheden die met een intense kracht of een buitengewone inspanning — zoals ze van een normaal mens zelfs niet worden verwacht — kunnen worden opgelost, komen niet in aanmerking.

Overmacht is een onvoorzien en onvoorzienbaar feit dat buiten het toedoen van de concrete persoon ligt die ze inroept. Ze mag geenszins te wijten zijn aan zijn fout, zijn onvoorzichtigheid, of zelfs zijn lichtzinnigheid en ze moet zich op zulke wijze voordoen of inschakelen dat de termijn fataal verstreken is alvorens er iets aan kan worden verholpen, welke ook de moeite is die de eiser in verzet zich getroost. Wie de overmacht begunstigt, zich vrijwillig in een toestand plaatst waarin ze zich kan voordoen, wie een onbekwaam raadsman, een onbetrouwbare mandataris of een vergeetachtig familielid aanstelt, kan geen exceptie inroepen omdat hijzelf het lot heeft be-

invloed door zijn slechts keuze, zijn onbezonnen houding of zijn zorgeloosheid (Cass. it., 29 januari 1968, *Rivista penale*, 1969, II, 126; Cass. fr., 6 mei 1970, *D.*, 1970, *Somm.* 158).

Overmacht moet echter wel subjectief beoordeeld worden. Wat voor de ene slechts een handicap of een ongemak betekent, kan voor de andere een onoverkomelijke moeilijkheid opleveren (Cass., 14 mei 1936, *Pas.*, 1936, I, 255).

Hoewel de rechtspraak zich inschikkelijk toont bij het aanvaarden van overmacht (Cass., 1 maart 1917, *Pas.*, 1917, I, 385; Cass., 24 maart 1941, *Pas.*, 1941, I, 101; Cass. fr., 18 januari 1962, *J.C.P.*, 1962, II, 12.884; Cass. fr., 25 oktober 1962, *J.C.P.*, 1962, II, 12.970; Cass. fr., 10 april 1964, *D.*, 1964, 399), blijft toch het onvoorzienbaar en onoverkomelijk karakter ervan een volstrekte vereiste, wat telkens weer beklemtoond wordt.

26. In het door het Brusselse arrest van 29 maart 1972 behandelde geval (in dit nummer gepubliceerd) gaat het om een niet tijdig verzet, gevolg van een fout of vergissing van de gerechtsdeurwaarder. De slechte keuze van de ministeriële ambtenaar komt hierbij blijkbaar niet te pas: het Hof stelt de eiser in verzet hiervoor niet verantwoordelijk. Voorzichtigheidshalve maakt het arrest ook gewag van de onmogelijkheid om toezicht uit te oefenen op de uitvoering van de opdracht ingevolge de vertraging in de aflevering der brieven door het Postbestuur. Ook hier treft de eiser in verzet, volgens het Hof, niet het minste verwijt zodat de overmacht alle kenmerken van een onvoorziene, een onvoorzienbare en een onoverkomelijke hindernis vertoont.

A. VANDEPLAS

Substituut Procureur des Konings
te Brussel.

De kamer van zelfstandigen van de arbeidsgerechten en haar bevoegdheid inzake geschillen betreffende de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de koninklijke besluiten, genomen op grond van artikel 22 van de ziekte- en invaliditeitswet van 9 augustus 1963.

1. Het probleem betreft de toepassing van artikel 81 van het Gerechtelijk Wetboek bij de rechtspleging in eerste aanleg en van artikel 104 van dat Wetboek bij de rechtspleging in hoger beroep⁽¹⁾.

Het komt erop aan vast te stellen of de hier bedoelde geschillen al dan niet kunnen worden gerangschikt onder « de geschillen betreffende de aangelegenheden bedoeld in artikel 581 ». In het bevestigend geval moet de bevoegde kamer bestaan uit twee rechters in de arbeidsrechtbank (respectievelijk raadsheren in het arbeidshof) en uit één rechter (respectievelijk raadsheer) in sociale zaken die benoemd is als zelfstandige. Indien een ontkenkend antwoord wordt gegeven betreffen die geschillen dan blijkbaar aangelegenheden bedoeld bij artikel 580, 2° of 3°, waarvoor de kamer behoort te bestaan — buiten de voorzitter — uit een rechter (raadsheer) in sociale zaken benoemd als werkgever, en een ander als werknemer.

De aangelegenheden waarvan sprake in artikel 581, zijn de rechten en verplichtingen « die voortvloeien uit de wetten en verordeningen inzake sociaal statuut, familiale uitkeringen, verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering en uitkeringen inzake rust- en overlevingspensioen ten voordele van de zelfstandigen ».

2. Welk criterium is doorslaggevend om te bepalen of een wet of verordening inzake de verplichte ziekteverzekering al dan niet ten voordele van de zelfstandigen strekt?

De verplichte ziekteverzekering, die voor het eerst op grond van artikel 6 van het wetsbesluit van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders werd ingericht, en bijgevolg slechts aan werknemers en hun gezinsleden voordelen verschafte, verkreeg door artikel 22 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering de mogelijkheid om tot andere personen dan deze zo juist genoemde uitgebreid te worden.

Deze personen zijn thans, na meerdere wijzigingen aan voormeld artikel 22:

1. de zelfstandigen en de helpers onderworpen aan de wetgeving houdende inrichting van het sociaal statuut voor de zelfstandigen;

2. de leden van de kloostergemeenschappen, andere dan werknemers;

3. de personen die wegens hun gezondheidstoestand ongeschikt zijn erkend tot het verrichten van arbeid ter verkrijging van inkomen;

4. de studenten die onderwijs van het derde niveau volgen bij een instelling voor dagonderwijs;

5. de personen die niet onder de punten 1 tot en met 4 zijn genoemd en in België hun verblijfplaats hebben.

Uit de verschillende besluiten tot uitbreiding van de verplichte ziekteverzekering, alsmede uit de er bijgaande verslagen aan de Koning, blijkt dat het financieel beheer der ziekteverzekering ten voordele van de zelfstandigen wordt afgezonderd van dat van de werknemers⁽²⁾, terwijl het financieel beheer der ziekteverzekering ten voordele van de onder 2 tot en met 5 bedoelde personen wordt ingeschakeld: hetzij in dat der ziekteverzekering voor de werknemers⁽³⁾; hetzij in dat der ziekteverzekering voor de zelfstandigen⁽⁴⁾; hetzij in beide voor een deel⁽⁵⁾.

3. Indien als enig criterium wordt genomen de verzekering die de lasten draagt van de uitgaven der toegekende prestaties, dan zouden de geschillen:

a) betreffende rechten of verplichtingen, die voortvloeien uit het koninklijk besluit van 20 juni 1970 (tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de mindervaliden), in bepaalde gevallen aanhangig moeten worden gemaakt bij de kamer voor zelfstandigen (namelijk wanneer de geschillen verband houden met rechten of verplichtingen van de personen, bedoeld bij de artikelen 1, derde lid, en 2), en in de andere gevallen voor een kamer waarin één der rechters (raadsheren) in sociale zaken de werkgevers vertegenwoordigt en de andere de werknemers;

b) betreffende rechten of verplichtingen, die voortvloeien uit het koninklijk besluit van 28 juni 1969 (tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de nog niet beschermde personen), wanneer ze de bij artikelen 2 en 2^{bis} bedoelde personen betreffen, behoren te worden onderzocht, zelfs indien ze dezelfde persoon zouden aanbelangen, nu eens door de kamer voor zelfstandigen, dan eens door een kamer voor werknemers⁽⁶⁾, en, wanneer ze andere per-

sonen betreffen, door laatstvermelde kamer ;

c) betreffende verstrekkingen, die mogen toegekend worden zowel bij toepassing van het koninklijk besluit van 30 juli 1964 (houdende de voorwaarden waaronder de toepassing van de wet van 9 augustus 1963 tot de zelfstandigen wordt verruimd) als bij toepassing van de bepalingen betreffende de verzekering voor geneeskundige verzorging van de werknemers, aanhangig moeten gemaakt worden hetzij bij de ene, hetzij bij de andere kamer, en wel in functie van de algemene regelen opgesteld, op advies van het technisch comité voor de zelfstandigen, door het beheerscomité van de dienst voor ziekte- en invaliditeitsverzekering op grond van artikel 30 van het besluit van 30 juli 1964 (7).

Zo zou de werknemer de betwisting betreffende de terugbetaling der kosten van geneeskundige verzorging, bedoeld bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 30 juli 1964 en verstrekt aan zijn echtgenote die een zelfstandig beroep uitoefent, moeten voorleggen aan de kamer voor zelfstandigen, terwijl de betwisting betreffende de terugbetaling van de kosten van een zelfde verzorging verstrekt aan zijn kind tijdens dezelfde periode, op dezelfde plaats en door dezelfde geneesheer of in dezelfde verplegingsinstelling, zou moeten worden behandeld door een kamer voor werknemers.

Een bezwaar tegen de lasten als criterium is dat a priori geen rekening wordt gehouden met de personen die tot de werkingssfeer van het besluit behoren, wat nochtans in de eerste plaats dient te geschieden indien men wil nagaan of het besluit kan worden bestempeld als strekkende ten voordele van de zelfstandigen.

4. Dat gebeurt eveneens niet wanneer men enkel als criterium aanvaardt de aard (zelfstandig of loontrekkend) van het beroep uitgeoefend door de persoon over wiens rechten of verplichtingen het gaat.

Hoewel bedoeld criterium duikwijls een duidelijke aanwijzing geeft, biedt het als enige toetssteen in meerdere gevallen geen oplossing.

Zo bijvoorbeeld voor personen die nooit een beroep hebben uitgeoefend, maar de voorwaarden gesteld bij artikel 1 van de koninklijke besluiten van 20 juli 1970, van 28 juni 1969 (tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de nog niet beschermde personen) of van 28 juni 1969 (totverruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de studenten van het hoger onderwijs) vervullen. De gevallen waarin de betwistingen betrekking hebben op rechten of verplichtingen van gezinsleden van zelfstandigen of van werknemers, zijn evenmin te regelen aan de hand van dat enig criterium.

5. Zonder alle belang te onzeggen aan de voorgaande criteria, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of de persoon over wiens rechten of verplichtingen het gaat, begrepen is in de toepassingsfeer van het besluit omwille van zijn status van zelfstandige of omwille van zijn hoedanigheid van rechthebbende van een zelfstandige.

De personen ten gunste van wie een verplichte verzekering wordt ingesteld en georganiseerd, worden inderdaad aangeduid door de toepassingsfeer van de wet of de verordening die de verzekering inricht. Die verzekering zal derhalve ten voordele van de zelfstandigen zijn, wanneer de zelfstandigen als dusdanig deel uitmaken van de groep van personen op wie de wet, het besluit of de verordening van toepassing is.

a) Dat is ongetwijfeld het geval voor de verzekering waarvan sprake is in het koninklijk besluit van 30 juli 1964. Artikel 1 verwijst trouwens thans naar het koninklijk besluit van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal

statuut der zelfstandigen, zoals dat ook het geval is met artikel 22, lid 1, 1°, van de wet van 9 augustus 1963, waarvan het besluit van 30 juli 1964 de uitvoering is.

b) Dat is echter geenszins het geval voor de verzekering, ingericht bij de twee koninklijke besluiten van 28 juni 1969 tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de studenten van het hoger onderwijs en... tot de nog niet beschermde personen.

De onderwerping van de in die besluiten bedoelde personen geschiedt niet om reden van hun status als zelfstandige of van rechthebbende van een zelfstandige. Integendeel: degenen, die zich op zulke status kunnen beroepen worden buiten de werkingssfeer van die besluiten gehouden. Daarenboven is de omvang van de door die besluiten ingestelde verzekering voor geneeskundige verzorging veel groter dan die van de verzekering voor geneeskundige verzorging voor zelfstandigen (8) en valt hij samen met die van de verzekering voor geneeskundige verzorging van het algemeen stelsel van de wet van 9 augustus 1963 (9).

Er is derhalve geen enkele reden voorhanden om aan de kamer voor zelfstandigen bevoegdheid toe te kennen inzake geschillen betreffende rechten voortvloeiend uit de twee bedoelde besluiten van 28 juni 1969.

c) Het koninklijk besluit van 20 juli 1970 organiseert een regeling van verplichte verzekering voor de geneeskundige verstrekkingen bedoeld in artikel 23 van de wet van 9 augustus 1963, ten voordele van de personen die aan bepaalde voorwaarden voldoen; die personen zijn de zogenaamde « minder-validen » en hun rechthebbenden.

(1) Om de hoedanigheid van minder-valide toe te kennen, houdt artikel 1, eerste lid, geenszins rekening met het beroep dat de betrokken persoon uitoefent of heeft uitgeoefend; het vereist zelfs niet dat ooit enig beroep werd uitgeoefend. Om deze hoedanigheid te verwerven, wordt er ook niet verwezen naar het sociaal statuut van de zelfstandigen of naar een andere wet ten gunste van de zelfstandigen.

Men is geneigd daaruit te besluiten dat de geschillen betreffende de uit het koninklijk besluit van 20 juli 1970 voortvloeiende rechten en verplichtingen van de bij artikel 1 bedoelde minder-validen en hun rechthebbenden, niet begrepen zijn in de geschillen betreffende de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de wetten en verordeningen inzake verplichte ziekteverzekering ten voordele van de zelfstandigen.

(2) Nochtans kan aan de juistheid van die gevolgtrekking worden getwijfeld als men de andere leden van artikel 1 en van § 4 van artikel 8 leest.

Het tweede lid van artikel 1 bepaalt dat de minder-valide of zijn rechthebbende wordt uitgesloten van de werkingssfeer van het besluit, wanneer hij als rechthebbende kan beschouwd worden krachtens een ander wettelijk, reglementair of statutair stelsel van verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging.

Het laatste lid van hetzelfde artikel bepaalt evenwel dat de minder-validen of rechthebbenden tevens rechthebbenden op geneeskundige verstrekkingen krachtens het koninklijk besluit van 30 juli 1964 kunnen zijn. In dat geval hebben zij echter slechts recht op geneeskundige verstrekkingen, andere dan die opgesomd in artikel 1 van laatstvermeld besluit.

Artikel 8, § 4 verduidelijkt dat die (andere) geneeskundige verstrekkingen alsdan toegekend worden ten laste van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging van de zelfstandigen.

De hierboven in (1) geformuleerde gevolgtrekking kan echter behouden blijven, daar de laatste twee leden van artikel 1 een regel vastleggen die enkel werd gesteld met het doel cumulatie van prestaties te vermijden en arti-

kel 8 § 4 alleen een financiële bepaling is die geen afbreuk doet aan de vaststelling dat de bedoelde prestaties worden toegekend uit hoofde van de hoedanigheid van minder-valide en niet uit hoofde van een hoedanigheid verworven op grond van een wetgeving of verordening inzake verplichte verzekering ten voordele van de zelfstandigen ⁽¹⁰⁾.

(3) Tot de inwerkingtreding van de arbeidsgerechten kon, krachtens artikel 13 van het besluit van 20 juli 1970 door minder-validen beroep aangetekend worden bij de administratieve rechtscollèges die bevoegd waren inzake geschillen betreffende rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wetgeving houdende verplichte ziekteverzekering van het algemeen stelsel ⁽¹¹⁾.

Gezegd artikel 13, dat zijn verre rechtvaardigingsgrond in de vroegere tekst van artikel 100 van de wet van 9 augustus 1963 vond, kan thans niet meer ingeroepen worden ter beslechting van het hier onderzocht bevoegdheidsprobleem ⁽¹²⁾ ⁽¹³⁾. De huidige tekst van vermeld artikel 100 bepaalt immers dat de betwistingen in verband met de rechten voortvloeiend uit de wetgeving en reglementering betreffende de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren. De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, die betrekking hebben op de organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging voor de arbeidsrechtbank, dienen thans derhalve te worden toegepast.

(4) Artikel 2 van het besluit van 20 juli 1970 houdt, ter erkenning van de hoedanigheid van minder-valide, integendeel wel rekening met een in het raam van de wetgeving ten voordele van zelfstandigen reeds verworven hoedanigheid. Het bezit van één der hoedanigheden bedoeld in artikel 3, 8° tot en met 10° van het koninklijk besluit van 30 juli 1964 is een *conditio sine qua non* ter verkrijging van de hoedanigheid van minder-valide op grond van artikel 2. De erbij gestelde voorwaarde dat het gehandicapte kind recht moet geven op verhoogde kinderbijlagen krachtens artikel 93 quater van het organiek koninklijk besluit van 22 december 1938, onderstreept daarenboven de band met de wetgeving ten voordele van de zelfstandigen. Trouwens, bedoeld artikel 2 werd genomen ter uitvoering van artikel 25 van de wet van 9 juni 1970 houdende sociale programmatie ten voordele van de zelfstandigen ⁽¹⁴⁾.

De bedoelde gehandicapte kinderen behoren derhalve het geschil betreffende hun rechten voortvloeiend uit het koninklijk besluit van 20 juli 1970 voor de kamer voor zelfstandigen te brengen.

6. Het derde criterium : behoren tot de toepassingsfeer van het besluit om reden van het bezit van de status van zelfstandige of van de hoedanigheid van rechthebbende van een zelfstandige, biedt — afzonderlijk en alleen genomen — echter geen oplossing voor het bevoegdheidsprobleem inzake geschillen betreffende rechten voortvloeiend uit het koninklijk besluit van 28 juni 1969 tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de leden van de kloostergemeenschappen. De in dat besluit beoogde personen worden immers niet als eigenlijke zelfstandigen of rechthebbenden van een zelfstandige beschouwd.

Daar de kloosterlingen, die krachtens een ander stelsel van verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging rechthebbenden zijn, uitgesloten zijn — behoudens de minder-validen — van de werkingssfeer van dit besluit en daar die uitsluiting geen onderscheid maakt tussen de kloosterlingen-werknemers ⁽¹⁵⁾ en de kloosterlingen-zelfstandigen (voor zover er kan worden aangenomen dat sommige kloosterlingen ook een hoedanigheid van zelfstandige kunnen verwerven), behoort er met minder belangrijke criteria te worden rekening gehouden, en wel :

1) met dat der lasten : het financieel beheer van dit stelsel is geïntegreerd in dat van het koninklijk besluit van 30 juli 1964, dat de verplichte verzekering voor de zelfstandigen instelt ; 2) met de omvang der verzekerde verstrekkingen : in casu bepaald door artikel 1, tweede lid, van voormeld besluit van 30 juli 1964.

Daaruit mag besloten worden dat de verzekering ten voordele van de in dit besluit van 28 juni 1969 beoogde personen kan worden gelijkgesteld met een verzekering ten voordele van de zelfstandigen, en dat de desbetreffende geschillen bijgevolg eveneens voor de kamer voor zelfstandigen mogen worden gebracht.

Samenvattend kan worden geëgd dat, wat betreft betwistingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging, de kamer voor zelfstandigen bevoegd is voor geschillen betreffende rechten of verplichtingen die voortvloeien uit :

- 1) het koninklijk besluit van 30 juli 1964 ;
- 2) het koninklijk besluit van 20 juli 1970, echter enkel voor zover die geschillen betrekking hebben op de in artikel 2 van dat besluit beoogde personen of op de vaststelling van de vervulling der in dat artikel gestelde voorwaarden ;
- 3) het koninklijk besluit van 28 juni 1969 tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de leden van de kloostergemeenschappen.

E. KEEREMAN.

(1) Er wordt niet onderzocht of de kamer, bij dewelke het geschil is ingeleid, ambtshalve haar bevoegdheid moet opwerpen. Indien dit laatste niet het geval zou zijn, verliest het hier onderzochte bevoegdheidsvraagstuk veel van zijn belang.

(2) Zie de artikelen 30 tot en met 37 van het koninklijk besluit van 30 juli 1964.

(3) Zie de artikelen 1 en 12 van het koninklijk besluit van 28 juni 1969 tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de studenten van het hoger onderwijs en het eerste lid van het erbij gevoegd verslag aan de Koning.

(4) Zie de artikelen 1, 8 en 10 van het koninklijk besluit van 28 juni 1969 tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de leden van kloostergemeenschappen en het tweede lid van het ermee samengaan verslag aan de Koning.

(5) Zie : (1) het koninklijk besluit van 20 juli 1970 tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de minder-validen, namelijk de artikelen 1, derde lid, 2, 8, § 4 en 10 § 2 voor hetgeen wordt opgenomen in het financieel beheer der ziekteverzekering voor de zelfstandigen, en de artikelen 1, eerste twee leden, en 12 voor hetgeen wordt opgenomen in het financieel beheer der ziekteverzekering van het algemeen stelsel voor de werknemers.

(2) Het koninklijk besluit van 28 juni 1969 tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de nog niet beschermde personen, namelijk artikel 2 ter dat voorziet in een verdeling tussen de verzekering voor de zelfstandigen en deze voor de werknemers van de bijdragen, rijksstoelagen en uitgaven die betrekking hebben op de in de artikelen 2 en 2bis beoogde personen die rechthebbenden blijven bij toepassing van dit besluit ; alsmede de artikelen 1 en 7 voor hetgeen wordt opgenomen in het financieel beheer van de ziekteverzekering van het algemeen stelsel voor de werknemers.

(6) Inderdaad, die uitgaven worden volgens artikel 2 ter ten laste gelegd, deels van de verzekering voor geneeskundige verzorging voor de zelfstandigen en deels van de verzekering voor geneeskundige verzorging voor de werknemers, op grond van algemene verdelingsregelen vastgesteld door het beheerscomité van de dienst voor geneeskundige verzorging, op advies van het technisch comité voor de zelfstandigen. Die verdelingsregelen werden nog nooit openbaar gemaakt.

(7) Die boekhoudkundige regelen werden niet gepubliceerd.

(8) Vergelijk de artikelen 1 van die twee besluiten met artikel 1 van het koninklijk besluit van 30 juli 1964.

(9) Zie de artikelen 1 en 12 van het koninklijk besluit van 28 juni 1969 tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot

de studenten van het hoger onderwijs en de artikelen 1 en 7 van het koninklijk besluit van 28 juni 1969 tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de nog niet beschermde personen. Wat betreft laatstvermeld besluit dient er te worden opgemerkt dat zijn artikel 2 ter geenszins de omvang van de verzekering voor de in artikel 2 en 2bis beoogde personen beperkt; het voorziet enkel in een verdeling, tussen de verzekering voor geneeskundige verzorging voor de werknemers en die voor de zelfstandigen, van de lasten, bijdragen en rijksstoelagen welke verband houden met de verzekering voor deze personen.

(10) Een andere mening wordt vooropgesteld door Van Alsenoy, Verdeling der zaken in de arbeidsrechtbank, R.W. 1972-1973, 580.

(11) Een gelijkaardige beschikking was te vinden in artikel 14 van het koninklijk besluit van 16 december 1968 tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de mentaal gehandicapten, alsook in artikel 7 van het koninklijk besluit van 16 december 1968 tot wijziging van het koninklijk besluit van 18 april 1967 tot verruiming van de toepassings-sfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de gebrekkigen en verminkten dat artikel 12 bis, met uitwerking op 1 juli 1967, heeft ingevoegd in het besluit van 18 april 1967. Beide besluiten van 16 december 1968 en 18 april 1967 werden opgeheven bij artikel 14 van het koninklijk besluit van 20 juli 1970.

(12) In dezelfde zin: Van Alsenoy, Verdeling der zaken in de arbeidsrechtbank, R.W. 1972-1973, 580.

(13) Artikel 13 was echter vóór 1 november 1970 enkel de bevestiging van hetgeen ook zonder uitdrukkelijke tekst behoorde te worden aanvaard en trouwens werd aangenomen door de commissie van beroep inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering bij het beslechten van betwistingen ingeleid op een ogenblik waarop de beschikking van arti-

kel 13, of een gelijkaardige, niet bestond. Zie onder meer: de beslissingen van 19 november 1968 van de tweede nederlandse kamer (inzake Geldhof, Klapper der beslissingen II/01.01.06) en van 23 juni 1969 van de eerste nederlandse kamer van vermelde commissie (inzake Merlo, onuitgegeven) in verband met een gelijkaardig bevoegdheidsprobleem in geschillen betreffende rechten voortvloeiend uit het koninklijk besluit van 18 april 1967 tot verruiming van de toepassings-sfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de gebrekkigen en verminkten; alsook de beslissingen van 14 februari 1969 (inzake Michel, Rechtspraak van de rechtscollèges voor geschillen en van de Raad van State inzake de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, T.S.R. 1969, nr. 6, blz. 292) en van 14 maart 1969 (inzake Jamar, onuitgegeven) van de frans-talige kamer van de commissie van beroep inzake verzekering voor geneeskundige verzorging voor de zelfstandigen. Laatstvermelde kamer had nochtans, zonder motivering echter, haar bevoegdheid aanvaard in een zaak Hanneuse dd. 22 november 1968 (onuitgegeven).

(14) Artikel 25 bepaalt: «De Koning neemt de nodige maatregelen om:

1°...

2° de verzekering gezondheidszorgen ten voordele van gehandicapte kinderen van zelfstandigen, die voldoen aan de voorwaarden die hij vaststelt, te verruimen tot al de geneeskundige verstrekkingen bedoeld in artikel 23 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering».

(15) Zie artikel 21, 1°, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering; alsook de artikelen 7, § 2 en 13 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e Kamer. — 27 november 1972.

Voorzitter: M. Trousse.

Raadsheer-verslaggever: M. Closon.

Advocaat-generaal: M. Duchatelet.

Advocaat: Mr. De Becker loco De Kock.

Verkeer. — Fietspad. — Verbodstekens nrs. 53 en 29. — Voetganger op fietspad. — Verplichting fietsers te laten doorgaan. — Zelfs als dezen een verkeerde richting volgen.

Het verbodsteken nr. 53, dat de fietsers verplicht het fietspad te gebruiken, is een «speciaal» verkeersteken, dat geldt boven de andere tekens die het voertuigenverkeer voor de bepaalde weg in zijn geheel regelen.

Teken nr. 29 heeft weliswaar een volstrekte draagwijdte en het verbiedt de gebruiker van de weg deze weg waarvoor het geldt, in de verboden richting te verlaten, maar de verplichting voor de voetganger op een fietspad, om de fietsers te laten doorgaan, is onafhankelijk van de manier waarop zij rijden en blijft gelden, zelfs wanneer zij een verboden richting volgen.

Christana t./ Verstraete e.a.

Gelet op het bestreden arrest, o p17 mei 1972 door het Hof van beroep te Brussel gewezen;

Over het enig middel afgeleid uit de schending van de artikelen 2 en 48 van het wegverkeersreglement, doordat, om tegen eiser de telastelegging van onopzettelijk doden bewezen te verklaren, het arrest vaststelt dat hij

op een fietspad was gegaan zonder doorgang te verlenen aan de getroffen die erop fietste,

terwijl een verbodsteken de toegang tot genoemd pad ontzegde aan elke bestuurder en derhalve de aldus gesloten weg voor die bestuurders «wettelijk» onbestaande maakte;

Overwegende dat het arrest vaststelt enerzijds dat op het ogenblik van de feiten het verkeer op de Brusselse steenweg in de richting waarin de getroffen reed, verboden was dor het teken nr. 25, en dat de borden nr. 53 waarbij de fietsers verplicht worden het fietspad te gebruiken, noch verplaatst, noch bedekt waren, en anderzijds dat vóór het kruispunt waaruit de getroffen kwam om de Brusselse steenweg op te rijden, een verbodsteken nr. 29 was geplaatst, waarbij werd verboden naar links af te slaan, welke richting de getroffen nochtans heeft gevolgd;

Overwegende enerzijds dat het bord dat het verbodsteken nr. 53 uitmaakt en dat de fietsers verplicht het fietspad te gebruiken, een «speciaal» verkeersteken is, dat geldt boven de andere tekens die het voertuigenverkeer voor de bepaalde weg in zijn geheel regelen;

Overwegende anderzijds dat het teken nr. 29 weliswaar een volstrekte draagwijdte heeft en de gebruiker van de weg verbiedt deze weg op het kruispunt waarvoor genoemd teken geldt, in de hierdoor verboden richting te verlaten, maar dat de verplichting voor de voetganger op een fietspad, om de fietsers te laten doorgaan, onafhankelijk is van de manier waarop zij rijden en blijft gelden, zelfs wanneer zij een verboden richting volgen;

Dat derhalve het hof van beroep heeft kunnen beslissen, zonder de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen te schenden, dat de tegen eiser aangevoerde telastelegging bewezen was;

Dat het middel naar recht faalt;

(.....)

HOF VAN CASSATIE

2e Kamer. — 16 januari 1973.

Voorzitter : M. Delahaye.
Raadsheer-verslaggever : M. Châtel.
Advocaat-generaal : M. Dumon.
Advocaat : Mr. De Bruyn.

Verkeer. — Voorrang. — Kan niet afgeleid worden uit de tekens nrs. 83 en 83b, noch uit een overlangse dubbele streep, noch, wanneer de verkeerslichten werken, uit de tekens nrs. 1b of 26 en 2.

De voorrang kan niet afgeleid worden uit de verkeerstekens nrs. 83 en 83 b, die slechts aanwijzingstekens zijn, noch uit de op het wegdek aangebrachte overlangse dubbele gele streep, die slechts de werkelijke of denkbeeldige rand van de rijbaan, waarop onder meer teken nr. 2 is opgesteld, voorkomt.

De voorrang voor een bestuurder kan evenmin afgeleid worden uit de aanwezigheid van teken nr. 2 op de door hem gevolgde weg, en van teken nr. 1 b of 26 op de door een andere bestuurder gevolgde weg, wanneer de verkeerslichten ter plaatse werken, zodat deze tekens ingevolge art. 7-3 Verkeersreglement als onbestaande dienen beschouwd te worden.

N.V. Patroonkas e.a. t./ Van Hullebus e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 29 oktober 1971 in hoger beroep gewezen door de Correctionele rechtbank te Kortrijk ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 7-3, alinea 2, 16-1, 16-2-a, 25-3, alinea 1, 93, 97, 103 en 110 van het Koninklijk Besluit van 14 maart 1968 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer en van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis de inbreuk op artikel 25-3, alinea 1 van de wegcode ten laste van eerste verweerder gelegd niet bewezen verklaart, vervolgens tweede verweerder buiten de zaak stelt en zegt dat de rechtbank onbevoegd is om van de civielrechtelijke eisen kennis te nemen om de reden dat Bernard Van Hullebus de hoofdweg volgde, duidelijk aangetoond door de regelmatig geplaatste verkeerstekens nrs. 2, 83 en 83 b, en door de doorlopende dubbele gele lijn, terwijl de tegenligger uit de ondergeschikte baan kwam, voorzien van de regelmatig geplaatste verkeerstekens 1b, 26, 83 en 83 b en hem dus moest laten voorgaan en dat het groen licht wel betekent dat het signaal mag voorbijgereden worden maar niet ontslaat van de verplichting de prioritaire weggebruiker te laten voorgaan,

terwijl, volgens artikel 7-3, alinea 2, van het algemeen reglement op de politie van het wegverkeer als de verkeerslichten op een bepaalde plaats werken — hetgeen, volgens de vaststellingen van het vonnis, het geval was op het kruispunt waar de aanrijding plaats heeft gehad, aldaar geen rekening hoeft te worden gehouden met de tekens 1b, 2 en 26 ; terwijl noch de tekens 83 en 83 b, noch de aanwezigheid van een doorlopende dubbele gele lijn op de rijbaan verplichtingen omtrent de voorrang opleggen, en terwijl daaruit voortvloeit dat het vonnis ten onrechte beslist dat eerste verweerder, op de plaats van het ongeval, voorrang genoot ten opzichte van de aangestelde van tweede eiseres die van rechts aankwam, zodat de beslissing die de beklagde vrijspreekt en weigert uitspraak te doen over de civielrechtelijke eisen derhalve niet wettelijk gemotiveerd is :

Overwegende dat uit de beschouwingen van de rechter blijkt — dat op de door eerste verweerder gevolgde weg

met name de baan Menen-Lauwe die een bocht naar links maakt en aldus de weg afsnijdt lopende van Moeskroen naar Menen, richting gevolgd door de aangestelde van tweede eiseres — de verkeerstekens nrs. 2, 83 en 83 b zijn opgesteld en een doorlopende dubbele gele streep ter omzoming is aangebracht ;

— dat op de baan Moeskroen-Menen gevolgd door de aangestelde van tweede eiseres, de verkeerstekens nrs. 1 b, 26, 83 en 83 b zijn opgesteld ;

— dat het verkeer op het kruispunt door middel van verkeerslichten geregeld wordt ;

Overwegende dat de rechter zijn beslissing om eerste verweerder vrij te spreken, tweede verweerder buiten zaak te stellen en zich dienvolgens onbevoegd te verklaren om over de civielrechtelijke vorderingen van de eisers uitspraak te doen uitsluitend grondt op de overweging dat eerste verweerder, de hoofdweg volgde terwijl de aangestelde van tweede eiseres uit een ondergeschikte weg kwam, en op de considerans dat het verkeerslicht, dat al stond het voor laatstbedoelde aangestelde op groen, « wel betekent dat het signaal mag voorbijgegaan worden maar niet ontslaat van de verplichting de prioritaire weggebruiker te laten voorbijgaan » ;

Overwegende dat de rechter de voorrang van eerste verweerder niet afleiden kon, uit de verkeerstekens nrs. 83 en 83 b, welke slechts aanwijzingstekens zijn ; dat hij deze voorrang ook niet kon afleiden uit de op het wegdek aangebrachte overlangse dubbele gele streep welke slechts de werkelijke of denkbeeldige rand van de rijbaan, waarop onder meer het teken nr. 2 is opgesteld, aangeeft ;

Overwegende dat de rechter de voorrang van eerste verweerder evenmin kon afleiden uit de aanwezigheid van het teken nr. 2 op de weg door deze verweerder gevolgd en van tekens nrs 1 b en 26 op de weg door de aangestelde van tweede eiseres gevolgd ; dat, wanneer de verkeerslichten op de plaats van het ongeval werken, deze tekens ingevolge artikel 7-3 van het wegverkeersreglement als onbestaande dienden geacht te worden ;

Dat het middel derhalve gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden vonnis in zoverre het uitspraak doet op civielrechtelijk gebied ;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing ;

Veroordeelt de verweerders in de kosten ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Correctionele rechtbank te Brugge, zitting houdende in hoger beroep.

HOF VAN CASSATIE

2e Kamer. — 13 juni 1972.

Voorzitter : M. Delahaye.
Raadsheer-verslaggever : M. Châtel.
Advocaat-generaal : M. Krings.
Advocaten : Mrs. Houtekier en J. Dassel.

Arbeidsongeval. — Door derde veroorzaakt. — Gedeelde aansprakelijkheid. — Dood van het slachtoffer. — Arbeidsongevallenvergoeding reeds aan de weduwe uitgekeerd. Berekening van de haar nog toekomende gemeenrechtelijke vergoeding.

De weduwe van het slachtoffer van een arbeidsongeval, die reeds de wettelijke arbeidsongevallenvergoeding ontvangen had, stelde tegen de derde die het ongeval had veroorzaakt, een gemeenrechtelijke eis tot schadever-

goeding in. Om, met inachtneming van de door haar toegegeven verdeelde aansprakelijkheid, de haar nog toekomende vergoeding te begroten, berekende de rechter haar schade ingevolge het verlies van het loon en het pensioen van haar man, trok daarvan de reeds uitgekeerde arbeidsongevallenvergoeding af, voegde er de vergoeding wegens morele schade bij, en kende drie vierde van het aldus bekomen totaal aan de weduwe toe.

Die berekeningswijze is niet in strijd met het cumulatieverbod van de arbeidsongevallenwetgeving. Deze wetgeving belet niet, dat de weduwe wegens het verlies van het loon van haar echtgenoot een bedrag ontvangt, dat gelijk is aan het totaal van 1) de vergoeding die de schadeveroorzaker verschuldigd is voor het door hem te vergoeden deel van de schade en 2) een vierde deel van de arbeidsongevallenvergoeding; dit vierde dekt in die mate het deel van de schade waarvoor de schadeveroorzaker geen vergoeding verschuldigd is.

De Keersmaecker t./ De Weerdts en N.M.B.S.

Gelet op het bestreden arrest op 3 juni 1971 door het hof van beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest beslist dat « in hoofde van het slachtoffer geen enkele fout in causaal verband met het ongeval bewezen is, dat de fout van eiser er de enige oorzaak van is geweest » om de reden dat « de deskundige tot het besluit komt dat de aanrijding gebeurd is nagenoeg in het midden van de rijbaan maar op de rechterhelft gezien in de rijrichting van verwezene en dat het rijwiel op dat ogenblik schuin links stond ten opzichte van de langas van het autovoertuig; dat hieruit niet kan afgeleid worden dat het slachtoffer naar het rijwielpad aan het oversteken was toen het verrast werd door verwezene; dat men integendeel de stellige indruk heeft dat wijlen De Weerdts Pieter een wanhopig uitwijkingsmaneuver naar links heeft ondernomen »; zonder te antwoorden op eisers conclusie waarin hij staande hield dat, indien wijlen De Weerdts Pieter volgens een tweede hypothese zou uitgeweken zijn « om de aankomende betichte te ontwijken », dan: « de noodzakelijkheid van dit manoeuvre is nergens bewezen, het begin van het remspoor van de linkerbanden van de wagen van betichte bevindt zich op 5 meter van het rechtsgelegen fietspad (gezien in de richting van betichte) - de baan is ter plaatse 8,50 meter om de wagen van betichte te kruisen — de schuine stand van dit remspoor is het gevolg van de rembeweging en de zwaai naar rechts van betichte om de bromfietser te vermijden, het is niet significantief voor zijn rijwijze vóór dit manoeuvre, namelijk dat hij schuin links uit de bocht zou gekomen zijn in de richting van het slachtoffer of dat hij op de baanheft van het slachtoffer zou gereden hebben zoals de deskundige Claus in zijn conclusies weerhoudt (blz. 15); daarenboven, moest het slachtoffer zich bedreigd gevoeld hebben, dan nog is zijn reactie volkomen verkeerd geweest en onbegrijpelijk: — hij is — bij veronderstelling dat hij de wagen van betichte bemerkte — naar links uitgeweken om de baan over te steken; de vraag rijst dan — waarom hij schuin in plaats van recht en over de korste fastand de baan is willen overrijden (de botsing gebeurde frontaal — hij werd niet geraakt in de flank — verslag blz. 10/14) — waarom De Weerdts zich niet onmiddellijk wanneer hij de wagen zag naderen (bij hypothese) naar links op het vrije voetpad heeft begeven — hij reed toch oorspronkelijk aan die kant van de rijbaan; — in ieder geval was zijn manoeuvre volkomen onverwacht voor betichte; dat deze opmerkingen — die slechts een hypothese belichten — in ieder geval het tweede onderdeel van de fout van het slachtoffer doen uitschijnen; ... De rijwijze van De Weerdts is derhalve voor het grootste deel determi-

nerend voor de aanrijding; om deze redenen ligt het grootste gedeelte der verantwoordelijkheid bij het slachtoffer en dit voor minstens drie vierde; de vergoeding voor de gevraagde schadevergoeding moet derhalve op deze basis worden herleid », zodat het bestreden arrest niet gemotiveerd is volgens de vereiste van artikel 97 van de Grondwet:

Overwegende dat de rechter de volledige aansprakelijkheid van eiser voor het ongeval afleidt uit de constatering dat de gegevens van het strafdossier « namelijk de schuifsporen van eiser en de krassen weergegeven op de schets alsmede de vaststellingen van de deskundige aantonen dat eiser onmiddellijk voor het ongeval de linker kant van de rijbaan volgde en tevens uit de beschouwing dat uit de door de deskundige beschreven stand van de voertuigen op het ogenblik van de aanrijding de stellige indruk rijst « dat wijlen De Weerdts Pieter een wanhopig uitwijkingsmaneuver naar links heeft uitgevoerd »; dat hij aldus door ze tegen te spreken eisers bewering beantwoordt dat « de schuine stand van het remspoor het gevolg is van de rembeweging en de zwaai naar rechts van betichte om de bromfietser te vermijden »; dat de rechter voor het overige, door het uitwijkingsmaneuver van de getroffene als « wanhopig » te beschrijven meteen vaststelt dat hij er niet aansprakelijk voor kan gesteld worden;

Dat het middel mitsdien feitelijke grondslag mist;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 4-2° A, 5, lid 1, 19, leden 3, 4, 7 en 9 van het koninklijk besluit van 28 september 1931 houdende de geoordeinde wetten op de vergoeding van de schade voortvloeiende uit arbeidsongevallen, zoals gewijzigd door de wetten van 10 juli 1951, 16 maart 1954, 11 juni 1964, 1134 en 1382 van het Burgerlijk wetboek, 13 van de wet van 23 juli 1926 tot oprichting van de Nationale Maatschappij van Belgische Spoorwegen, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit nummer 89 van 11 november 1967, 45 van het Statuut van het Personeel van de Nationale Maatschappij van Belgische Spoorwegen, en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest zeggende dat eiser ten belope van drie vierden aansprakelijk is voor de schadelijke gevolgen van het ongeval tegenover de burgerlijke partijen weduwe Van den Aerschoot - De Weerdts en de Nationale Maatschappij van Belgische Spoorwegen, nochtans eiser veroordeelt om aan de burgerlijke partij weduwe Van den Aerschoot-De Weerdts te betalen een som van 508.701 frank om de reden dat « het cumulatieverbod van de vergoedingen van gemeen recht met deze voortvloeiende uit de wetgeving op de arbeidsongevallen, voorzien in artikel 19, alinea 4, van de wet van 7 april 1953, slechts betrekking heeft op de schade waarvoor het slachtoffer of zijn rechthebbers reeds op grond van de arbeidswetgeving werden vergoed; dat het overblijvende gedeelte van hun schade kan en mag gevorderd worden van de derde-aansprakelijke; dat de materiële schade die de burgerlijke partij, weduwe van het slachtoffer, ondergaat ingevolge het derven van dit deel van het loon waaruit zij persoonlijk voordeel trok, billijkerwijze mag geraamd worden op 60 % van het netto-loon dat het slachtoffer zou genoten hebben ware het ongeval niet gebeurd; dat inderdaad, gelet op de familiale toestand van het echtpaar dat geen kinderen meer ten laste had, de kosten van persoonlijk onderhoud van het slachtoffer 40 % zouden bedragen hebben; ... dat het gemiddeld brutoloon waarvan het slachtoffer zou genoten hebben tot zijn oppensioenstelling na 18,5 jaar heeft bepaald op 150.614 frank, zijnde het brutoloon van 136.922 frank dat het slachtoffer verdiende op het ogenblik van zijn overlijden, verhoogd met 10 % dat derhalve het gedeelte van het loon waaruit de weduwe persoonlijk voordeel zou getrokken hebben $150.614 \times 60/100 = 90.368$ frank bedraagt; dat gekapitaliseerd op 18,5 jaar aan 4,5

% volgens de tabellen van Dillaerts, het inkomenverlies van de weduwe als volgt is : $90.368 \times 12,3766 = 1.118.448$ frank ; dat de weduwe ook nog persoonlijk voordeel zou getrokken hebben uit het pensioen hetzij gedurende zeven jaar ; dat dit persoonlijk voordeel kan geschat worden op 50 % van het pensioen, gelet op het verminderd inkomen en de hogere verzorgingsuitgaven op die leeftijd ; dat, gelet op de reeds hoger vermelde indexaanpassing, het jaarlijks loon op de datum van de oppensioenstelling zou bedragen hebben het huidige loon verhoogd met 20 % zijnde $136.922 + 27.384 = 164.306$ frank ; het pensioen zijnde $164.306 \times \frac{3}{4} = 123.230$ frank te vermenigvuldigen met de vermoedelijke overlevingsduur na oppensioenstelling, hetzij $123.230 \times 7 = 862.610$ frank waarvan de helft af te trekken voor eigen onderhoud hetzij $862.610 - 431.305$ frank ; dat dit bedrag in zeven jaarlijkse schijven zou zijn uitbetaald geworden tussen 18,5 jaar en 25,5 jaar na het ongeval ; dat dit dient gelijkgesteld met één eenmalige uitbetaling te worden van het totale bedrag na 22 jaar ; dat de kontante waarde van dit bedrag aan 4,5 % volgens de tabellen van Dillaerts de volgende is $431.315 \times 0,3797 = 163.766$ frank ; dat het slachtoffer op het ogenblik van zijn overlijden geen bijverdienste had ; dat zulks althans niet wordt beweerd ; dat er geen gegevens voorhanden zijn die er op wijzen dat het slachtoffer na zijn oppensioenstelling door de Nationale Maatschappij van Belgische Spoorwegen nog enige bijverdienste zou verworven hebben ; dat van de totale gekapitaliseerde schade, zijnde $1.118.448 + 163.766 = 1.282.214$ frank dient te worden afgetrokken het reeds door de Nationale Maatschappij van Belgische Spoorwegen betaalde bedrag van 670.588 frank, hetzij $1.282.214 - 670.588 = 611.626$ frank ; dat het bedrag van 150.000 frank voor morele schade zoals geraamd door de eerste rechter, bij te treden is ; dat aan deze burgerlijke partij rekening houdende met de door haar toegegeven verdeelde aansprakelijkheid nog toekomst ;

$$\frac{(611.626 + 150.000) \times 3}{4} = 571.220 \text{ frank,}$$

terwijl, eerste onderdeel, het bestreden arrest nalaat van de in gemeen recht aan de burgerlijke partij weduwe Van den Aerschot - De Weerd toekomende schadevergoeding van 1.118.448 frank wegens materiële schade spruitende uit het loonverlies tot 65 jaar van het slachtoffer De Weerd, af te trekken het volledig door de Nationale Maatschappij van Belgische Spoorwegen reeds aan de weduwe ingevolge de wetgeving op de arbeidsongevallen betaalde bedrag van 670.588 frank en deze aftrek in werkelijkheid tot drie vierde van deze som herleidt (schending van artikel 4-2° A, 5, 19, van het koninklijk besluit van 28 september 1931, 1134 en 1382 van het Burgerlijk Wetboek, 13 van de wet van 23 juli 1926 en 45 van het Personeelsstatuut ;

tweede onderdeel, het bestreden arrest enerzijds stelt dat « van de totale gekapitaliseerde schade, zijnde $1.118.448 + 163.766 = 1.282.214$ frank dient te worden afgetrokken het reeds door de Nationale Maatschappij van Belgische Spoorwegen betaalde bedrag van 670.588 frank hetzij $1.282.214 - 670.588 = 611.626$ frank » maar anderzijds deze som van 611.626 frank deelt door drie vierde zodat de aftrek van de reeds door de Nationale Maatschappij van de Belgische Spoorwegen betaald bedrag van 670.588 frank niet meer volledig is en zulks tegenstrijdige, duistere en onvolledige motieven zijn (schending van artikel 97 van de Grandwet), zodat bestreden arrest de in het middel ingeroepen bepalingen schendt :

Overwegende dat het arrest stelt dat verweerster Van den Aerschot Joanna, burgerlijke partij, rekening gehouden met de door haar toegegeven verdeelde aansprakelijkheid recht heeft op de vergoeding van drie vierde van de

schade die ze heeft ondergaan ; dat het deze schade begroot :

1° door op niet bekritiseerde wijze de ganse schade ingevolge het verlies van het loon van verweersters echtgenoot te berekenen ;

2° door op niet bekritiseerde wijze de ganse schade ingevolge het verlies van het pensioen van de echtgenoot te berekenen ;

3° door de aldus bekomen bedragen samen te tellen ;

4° door van de dan bekomen som gans het bedrag af te trekken van de forfaitaire vergoeding aan verweerster door de Nationale Maatschappij van Belgische Spoorwegen uitgekeerd op grond van de wetgeving inzake arbeidsongevallen ;

5° door vervolgens bij dit verschil de door het Hof begrote morele schade toe te voegen ;

Overwegende dat het arrest nadien de aan verweerster toekomende schadevergoeding berekent, door het aldus bekomen totaal van de schade te vermenigvuldigen met de breuk van drie vierde ;

Overwegende dat de hierboven uiteengezette berekeningswijze waarin gans het bedrag van de forfaitaire vergoeding werd afgetrokken geenszins in strijd is met het cumulatieverbod zoals het in de in het middel aangehaalde overweging wordt geformuleerd ; dat ze, met bedoelde overweging geconfronteerd, evenmin neerkomt op een duistere of onvolledige redengeving ;

Overwegende dat het middel het arrest voor het overige verwijt dat voormelde berekeningswijze in feite tot resultaat heeft dat slechts met drie vierde van de forfaitaire vergoeding rekening wordt gehouden bij de bepaling van de vergoeding wegens loonverlies wat in strijd zou zijn met de in het middel aangehaalde bepalingen ;

Overwegende dat artikel 19, lid 4, van de gecoördineerde wetten op de vergoeding van de schade voortspruitende uit arbeidsongevallen, dat vervangen is door artikel 10, 1°, van de wet van 10 juli 1951, de cumulatie van de gemeenschappelijke schadevergoeding en van de forfaitaire vergoeding slechts verbiedt wanneer beide toegekend worden voor eenzelfde schade of eenzelfde deel van de schade ;

Overwegende dat, krachtens lid 6 van hetzelfde artikel, in geval van gedeeltelijke aansprakelijkheid van een derde, het ondernemingshoofd gehouden blijft tot betaling van het deel van de wettelijke vergoedingen dat overeenstemt met het deel van de aansprakelijkheid dat niet ten laste van de derde wordt gelegd ;

Overwegende dat uit de combinatie van deze bepalingen volgt dat ze niet beletten dat, rekening gehouden met de verdeling van de aansprakelijkheid voor het ongeval, verweerster Van den Aerschot Joanna wegens het verlies van het loon van haar echtgenoot een bedrag ontvangt dat gelijk is aan het totaal van de schadevergoeding die eiser verschuldigd is voor het door hem te vergoeden deel van de schade en van een vierde van de wettelijke vergoedingen die ten laste van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen blijft, omdat dit vierde in die mate het deel van de schade dekt waarvoor eiser geen vergoeding is verschuldigd ;

Dat immers alleen de overblijvende drie vierde van de door verweerster ontvangen forfaitaire vergoedingen hetzelfde deel van de schade dekken als bedoelde schadevergoeding ;

Dat hieruit volgt dat het bestreden arrest op juiste wijze toepassing heeft gemaakt van de in het middel aangehaalde bepalingen ;

Dat het middel mitsdien niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

16e Kamer. — 29 maart 1972.

Voorzitter : M. J. van der Haegen (verslaggever)
 Raadsheren : MM. F. Lox en Th. Vossen.
 Advokaat-generaal : M. J. Leytens.
 Advokaten : Mrs E. J. Verryck en J. Dierickx,
 loco J. Bertot.

Verzet in strafzaken. — Ontvankelijkheid. — Overmacht.

De verdachte kan op overmacht een beroep doen, indien de niet tijdige betekening van het verzet te wijten is aan een in het kantoor van de gerechtsdeurwaarder begane vergissing en hij, wegens de vertraging in de aflevering van brieven door het postbestuur, niet in de mogelijkheid verkeerd heeft zich te vergewissen of al dan niet zijn onderrichtingen aan de gerechtsdeurwaarder behoorlijk waren uitgevoerd.

Deraeck t. / Vercammen e.a.

Gezien de hogere beroepen ingesteld op :
 — 4 januari 1972, door de beklaagde,
 — 7 januari 1972, door het Openbaar Ministerie
 tegen het vonnis uitgesproken door 1 rechter op 29 december 1971 (verstek) door de rechtbank van eerste aanleg van het arrondissement Brussel, op verzet tegen een vonnis 'bij verstek' dd. 5 november 1971, betekend aan beklaagde op 2 december 1971, sprekend met hemzelf.

Hetwelk vaststelt dat :
 het verzet regelmatig in zijn vorm, doch niet binnen de wettelijke termijn werd aangetekend ;

— het verstek aan opposant te wijten is ;
 — het verzet ongedaan verklaart en opposant veroordeelt tot de kosten.

Overwegende dat de hogere beroepen regelmatig zijn naar vorm en termijn ;

Overwegende dat de eerste rechter het verzet door beklaagde aangetekend, ongedaan heeft verklaard daar het op 17 december 1971 werd aangetekend, wanneer het vonnis bij verstek dd. 5 november 1971 aan beklaagde persoonlijk op 2 december 1971 werd betekend en het verzet dus laattijdig was ;

Overwegende dat uit de bestanddelen der zaak blijkt dat daags na de betekening van het vonnis bij verstek en na overleg met zijn raadsman beklaagde zich naar deurwaarder Cailliau heeft begeven, hem heeft verzocht verzet aan te tekenen en hem daartoe een bedrag van 1.048 frs heeft betaald ;

Overwegende dat deurwaarder Cailliau naliet tijdig verzet aan te tekenen en toegeeft dat dit verzuim aan een slecht klasement der stukken in zijn studie te wijten is ;

Overwegende dat tevens vaststaat dat beklaagde slechts laattijdig in kennis werd gesteld van de door zijn deurwaarder begane nalatigheid en in de onmogelijkheid verkeerde vroeger vast te stellen dat het verzet niet binnen de wettelijke termijn was geschied ;

Overwegende dat de laattijdigheid van het verzet derhalve toe te schrijven is aan een vergissing gebeurd in de studie van de deurwaarder, dat tengevolge van vertraging in de aflevering der brieven door het Postbestuur het aan beklaagde onmogelijk was zich te vergewissen of zijn onderrichtingen door de deurwaarder behoorlijk uitgevoerd waren geweest ; dat beklaagde duidelijk en tijdig zijn inzicht te kennen heeft gegeven dat hij, tegen het verstekvonnis, verzet wilde aantekenen, dat gezien deze omstandigheden beklaagde zich op overmacht kan beroepen ;

Overwegende dat hieruit volgt dat de eerste rechter zon-

der grond het verzet niet ontvankelijk heeft geoordeeld en het ongedaan heeft verklaard ;

Om deze redenen,

Het Hof,

rechtdoende op tegenspraak,
 Ontvangt de hogere beroepen,
 Doet het bestreden vonnis te niet ;
 Wijzigend,

Ontvangt het verzet en alvorens verder recht te doen, verzendt de behandeling van de zaak ten gronde naar de terechtzitting van...

NOOT. — Zie in dit nummer het artikel van A. Vandeplass over verzet in strafzaken.

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e Kamer. — 24 februari 1972.

Voorzitter : M. Van Malleghem.
 Raadsheren : MM. G. Verhegge en Van Wymeersch.
 Advokaten : Mrs. R. Ancot en J. Bultinck.

Lasterlijke aangifte bij de overheid. — Vereisten voor de strafbaarheid.

Voor de strafbaarheid van de lasterlijke aangifte bij de overheid is het voldoende, dat er een kwaadwillige aantijging is van een feit, waardoor de persoon tegen wie ze gedaan wordt benadeeld of in de toekomst van een voordeel beroofd kan worden. Niet vereist is dat het nadeel reeds bestaat, alleen dat het mogelijk is. Ook is niet vereist, dat de aantijging een bepaald feit betreft van aard om de eer van de aangeklaagde persoon te krenken.

O. M. en L..... e.a. t. / F.

Overwegende dat aan beklaagde wordt ten laste gelegd op twee verschillende stonden lasterlijk een aangifte te hebben gedaan bij de overheid, namelijk bij de heer griffier van de Provinciale Raad te Brugge en de heer Procureur-generaal te Gent, van feiten die hij verweet gepleegd te zijn geweest door L. en P. (aangifte van 20.10.1970) en andere die zouden gepleegd geweest zijn door M. (aangifte van 10.11.1970) ;

Dat in de eerste aangifte hij aan de kaak stelde dat, ter gelegenheid van de gemeenteraadsverkiezingen van 11.10.1970, door het bezorgen van financiële voordelen aan de boeren uit de streek « men wist stemmen te ronselen » ;

Dat uit de termen van de brief, die reeds aanvangt met de woorden « Betreft : onregelmatigheden bij de verkiezingen van 11.10.1970. Mijnheer, Overeenkomstig art. 74 van de wet op de gemeentelijke verkiezingen leg ik klacht neer op grond van omkoperij en misbruik van vertrouwen... enz », ondubbelzinnig blijkt dat deze telastelegging gericht is tegen L. en P., beiden kandidaat ter gelegenheid van voornoemde gemeenteraadsverkiezingen ; dat trouwens hun namen uitdrukkelijk worden genoemd ;

Dat in dergelijke termen gestelde klacht onvermijdelijk en noodzakelijk een onderzoek lastens de beschuldigde personen L. en P. moest meebrengen, temeer dat een afschrift ervan ook toegestuurd werd aan de heer Procureur-generaal, dit met een brief die besloot met deze zin : « Gezien er financiële misbruiken mede gemoeid zijn, zie ik mij verplicht U nopens deze zaak in te lichten » ;

Dat trouwens deze hoge magistraat de uitgebrachte be-

schuldgingen voldoende zwaarwichtig heeft geacht om een gerechtelijk onderzoek dienaangaande te gelasten ;

Overwegende dat dit gerechtelijk onderzoek evenwel, wat L. en P. betreft, afgesloten werd met een beschikking tot buitenvervolginstelling der Raadkamer te Brugge op 27.4.1971, de betichting zijnde van ter gelegenheid van de gemeenteraadsverkiezingen dd. 11.10.1970 onregelmatigheden te hebben gepleegd, (art. 64 der wet op de Gemeenteverkiezingen, 181 van het Kieswetboek) ;

Overwegende dat in de tweede aangifte dd. 10.11.1970, eveneens gericht tot de heer Griffier van de Provinciale Raad te Brugge, beklagde liet weten dat, waar « door sommige kandidaten gelden werden gegeven aan mensen die zij ten huize bezochten », een persoon, met name genoemd, door toedoen van een ziekenverzorgster vanwege Dhr. M., Burgemeester, een omslag ontving, de dag vóór de verkiezingen, met een som van 1.000 fr. er in, met het verzoek vanwege de schenker, « er op te denken om voor hem te stemmen » ;

Dat van deze brief een kopij werd overgemaakt aan de heer Procureur-generaal, hierbij de woorden gebruikend « om U toe te laten waar U het nodig acht in te grijpen » ;

Overwegende dat ook in deze nieuwe klacht klaarblijkelijk door beklagde onregelmatigheden worden aangeklaagd welke door M. zouden gepleegd geweest zijn ter gelegenheid van de gemeenteraadsverkiezingen ;

Dat lastens de heer M. dienaangaande een gerechtelijk onderzoek werd bevolen, hetwelk op 27.4.1971 eveneens werd besloten met een beschikking tot buitenvervolginstelling (zelfde betichting als L. en P.) ;

Overwegende dat beklagde laat gelden dat hij, bij het indienen van deze klachten, niet de bedoeling had de drie hogervermelde personen schade te berokkenen, dat hij niet gehandeld heeft met kwaadwilligheid, dat de aangeklaagde feiten niet eerrovend zijn, dat enkel de vernietiging der verkiezingen werd beoogd ; dat de feiten vermeld in de eerste klacht niet onder toepassing vallen van art. 181 van het kieswetboek, terwijl in de tweede klacht niet gezegd zou worden dat de heer M. persoonlijk een der laakbare handelingen, vallend onder toepassing van art. 181 van het kieswetboek, zou hebben gesteld ; dat de betichting B betrekking heeft op een derde persoon die geen klacht indiende terwijl art. 445 van het Strafwetboek een klachtdelict is en de vordering dan ook niet ontvankelijk zou zijn ;

dat de reeks door hem uitgebrachte klachten ten andere moeten geplaatst worden in hun juist perspectief, zijnde de verkiezingsstrijd, waarbij het gebruikelijk is bepaalde zaken te zeggen die in andere omstandigheden niet worden gezegd ;

Overwegende dat ten onrechte wordt voorgehouden dat het bij artikel 445 van het Strafwetboek voorziene misdrijf een klachtdelict zou zijn ;

Overwegende dat de ontleding van de door beklagde ingediende klachten, waarvan de tweede onbetwistbaar de heer M. beoogt en niet een derde persoon, vreemd aan de verkiezingsstrijd, onomstootbaar in het licht stelt dat deze betrekking hebben op feiten die voldoende precies en zwaarwichtig zijn om indien de bewezen waren — de beschuldigde personen bloot te stellen aan een strafrechtelijke sanctie (op grond van art. 181 van het Kieswetboek — 64 van de Gemeentekieswet) ;

Dat deze uitgebrachte beschuldigingen volkomen spontaan werden gedaan ;

Dat vermits op het ogenblik van de aangifte, beklagde niet de minste zekerheid had nopens de waarachtigheid van de aangeklaagde feiten die door hem noch vastgesteld noch gecontroleerd werden, de gedane aangiften noodzakelijkerwijze met kwaadwillig inzicht werden verricht ;

Overwegende dat, om strafbaar te zijn, het bij lasterlijke aangifte voldoende is dat er een kwaadwillige aantijging

is van een feit waardoor hij tegen wie ze gedaan wordt, benadeeld of in de toekomst van een voordeel beroofd kan worden ; dat het niet vereist is dat het nadeel reeds bestaat, alleen dat het mogelijk is ;

dat het ook geenszins vereist is dat de aantijging een bepaald feit betreft dat van aard is om de eer van de aangeklaagde persoon te krenken (Cass. 28.4.1915, Pas. 1916, I, 263 ; id. 29.10.1917, Pas. 1918, I, 123 ; id. 12.11.1917, Pas. 1918, I, 129) ;

Overwegende dat het afdoende vaststaat dat de constitutionele elementen van het misdrijf van lasterlijke aangifte, voorzien door art. 445 van het Strafwetboek, in hoofde van beklagde verenigd zijn ;

Dat de feiten sub A en B het resultaat zijn van eenzelfde boosaardig inzicht en dienvolgens door een enkele straf dienen beteugeld te worden ;

Dat door de eerste rechter de straf oordeelkundig werd bepaald ; dat ook terecht de gunst van het uitstel werd verleend ;

Op burgerlijk gebied :

Overwegende dat door elk der burgerlijke partijen geleden louter morele schade op afdoende wijze zal hersteld zijn door het toekennen van een bedrag van 5.000 fr. ;

(.....)

NOOT. — Het door de veroordeelde ingestelde Cassatieberoep werd bij arrest van 26 september 1972 verworpen.

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE ANTWERPEN

21 maart 1972.

Voorzitter : M. J. van Alsenoy.

Rechters : MM. J. Wildiers en K. van den Bossche.

Procureur des Konings : M. B.J. Van Hoeylandt.

Advocaten : Mrs. J. Van den Heuvel en A. Peeters
loco A. Colens.

Bevoegdheid. — Territoriale bevoegdheid. — Handelsvertegenwoordiger. — Vordering tot betaling van opzeggingsvergoednig. — Art. 627, 9°, G.W. — Strijdig beding.

Een handelsvertegenwoordiger, in dienst van een Brusselsche vennootschap, met als sector het Vlaams landsgedeelte behalve Brabant, heeft zijn werkgeefster tot betaling van een opzeggingsvergoeding gedagvaard voor de arbeidsrechtbank te Antwerpen. De werkgeefster beweert dat alleen de rechtbank te Brussel bevoegd is volgens een beding in de arbeidsovereenkomst dat uitsluitende bevoegdheid aan de rechtbanken te Brussel toekent voor ieder geschil nopens de uitvoering van het contract.

Dit beding is nietig krachtens art. 630 Ger. Wb. Ten onrechte beweert de werkgeefster dat zij de keuze van bevoegdheid der rechtbank heeft, als het beding maar een van de in art. 627, 9° genoemde plaatsen vermeldt. De handelsvertegenwoordiger mag zijn vordering brengen voor de rechter van de plaats waar hij, luidens de overeenkomst, zijn activiteit uitoefent ; zulks komt niet noodzakelijk overeen met de plaats waar de onderneming gelegen is, noch met de plaats waar de werkgever gevestigd is.

Celen t. / P.V.B.A. Masson.

Gezien de stukken van het geding, o.m. deze gevoegd bij het dossier van de rechtstpleging tussen voormelde par-

tijen gevoerd vóór de Arbeidsrechtbank te Antwerpen onder nummer 6339 van de algemene rol en overgezonden aan de voorzitter van de Arrondissementsrechtbank na verwijzing hiernaar bij vonnis gewezen op 7 februari 1972 door de 3e Kamer van voormelde Arbeidsrechtbank ;

Gelet op art. 2, 34, 36, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 ;

Gehoord partijen in hun middelen en conclusies, bij monde van hun advocaat ;

Overwegende dat eiser de verweerster dagvaardde vóór de Arbeidsrechtbank te Antwerpen in betaling van de volgende sommen :

- 1) opzegvergoeding van 420.00 frank ;
- 2) uitwinningvergoeding van 120.000 frank ;
- 3) betaling van commissie- en onkostenvergoeding provisioneel geschat op 10.000 frank ;
- 4) achterstallige bedragen voor feestdagen en vakantie-gelden eveneens provisioneel geschat op 10.000 frank ;

Overwegende dat de voornoemde bedragen gevorderd worden ingevolge een beweerde eenzijdige verbreking door de verweerster ;

Overwegende immers dat eiser in dienst was van verweerster als handelsreiziger met als sector het Vlaams landsgedeelte, behalve Brabant ;

Overwegende dat eiser dagvaardde vóór de Arbeidsrechtbank te Antwerpen doch dat verweerster de bevoegdheid « ratione loci » van de Arbeidsrechtbank opwierp, die derhalve de zaak naar de Arrondissementsrechtbank verzond nadat eiser de verwijzing naar die rechtbank had gevraagd ;

Overwegende dat verweerster beweerde dat alleen de Arbeidsrechtbank te Brussel bevoegd is en dat zij zich steunde op een beding tussen de partijen, nl. artikel 16 van de geschreven overeenkomst dat als volgt luidt : « Ieder geschil nopens de uitvoering of interpretatie van huidige kontrak zal tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken te Brussel behoren » (vrij uit het Frans vertaald) ;

Overwegende echter dat de eiser de nietigheid inroep van het voornoemde artikel 16 der arbeidsovereenkomst omdat het strijdig zou zijn met artikel 630 van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende daarentegen dat verweerster beweert dat het artikel 627, 9, aldus moet worden geïnterpreteerd dat zij de keuze heeft van bevoegdheid der rechtbank, als de overeenkomst waarop zij zich beroept één der plaatsen vermeldt in artikel 627, 9, van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende echter dat deze interpretatie in strijd is met de « ratio legis » van artikel 627, 9 ;

Overwegende immers dat de wetgever heeft gewild dat het geding zou gevoerd worden daar waar de werknemer of de bediende zijn werk uitvoert en dat daarom verschillende plaatsen worden opgesomd in artikel 627, 9, van het Gerechtelijk Wetboek (zie verslag van Gerechtelijke Hervorming door de h. Van Reepinghen, blz. 252 ; verslag van de h. C. De Baeck - Parlementaire documenten 170 - Belg. Senaat, zit. 1964-65, 9-3-1965, blz. 106 ; verslag van de h. Hermans - Parlementaire documenten nr. 59 - Kamer van Volksvertegenwoordigers, zitting 1966-67, 1 juni 1967, blz. 627 ; Reinold Van Lennep, Gerechtelijk Wetboek, deel II, «Bevoegdheid», blz. 790 e.v. ; Fettweiss, Handboek voor Gerechtelijk Recht, deel II, «Bevoegdheid», nr. 572, blz. 313) ;

Overwegende dat meer in het bijzonder in het verslag van de h. Hermans de toestand van de geschillen met handelsreizigers wordt besproken ;

Overwegende dat daarin de volgende tekst voorkomt : «De heer Defraigne diende een amendement in (stuk 59/42), dat ertoe strekt, onder nummer 9, tweede regel, tussen de woorden 'het kantoor' en de woorden 'gelegen is', de volgende woorden in te voegen : 'van de door de handelsreiziger bezochte streken'. De heer Defraigne meent dat, wat betreft de handelsvertegenwoordiger, die zijn beroep uitoefent in een rechtsgebied dat ver verwijderd ligt van de zetel

van de onderneming, het wenselijk is dat de bevoegdheid van de Arbeidsrechtbank zou kunnen bepaald worden door de streek waar de betrokkene zijn beroep uitoefent, en niet zoals artikel 627, 9, het bepaalt, door de plaats waar de zetel van de onderneming gevestigd is. Er werd opgemerkt dat, zoals de tekst van het ontwerp gesteld is, de woorden 'rechter van de plaats die bestemd is voor de exploitatie van de onderneming' zeer ruim zijn, zodat zij, wat de werknemer betreft, en meer in het bijzonder de handelsvertegenwoordiger, meebrengt dat de rechtbank van de plaats waar de verbintenis ontstaan is of van de plaats waar zij dient uitgevoerd te worden, bevoegd zal zijn. Zulks betekent meer in het bijzonder ten aanzien van de handelsreiziger, dat hij zijn vordering zal mogen brengen voor de rechter van de plaats waar hij, luidens de overeenkomst, zijn activiteit uitoefent. Zulks komt niet noodzakelijk overeen met de plaats waar de onderneming gelegen is, noch met de plaats waar de werkgever gevestigd is. Er valt tevens op te merken dat de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon bepaald heeft dat, indien er geen overeenkomst bestaat omtrent de plaats waar de lonen moeten betaald worden, die betaling zal moeten plaats grijpen daar waar het werk uitgevoerd wordt (art. 14, alinea 1).

Wat betreft de handelsreiziger, heeft deze bepaling voor gevolg dat de verbintenissen ten uitvoer worden gebracht noch op de plaats waar de werkever gevestigd is noch daar waar de handelsreiziger zijn woonplaats heeft. Zulks komt overeen met de tekst van het Gerechtelijk Wetboek dat bepaalt dat de rechter van de plaats waar de exploitatie van de onderneming gelegen is, bevoegd is ; ten deze is dat meer in het bijzonder de plaats waar de verplichtingen van de handelsreiziger en van zijn wergever moeten uitgevoerd worden.

Uit de voorgaande beschouwingen blijkt dan ook dat de tekst van het ontwerp voldoende ruim is om ook rekening te houden met de omstandigheden die in de verantwoording van het amendement worden aangehaald. Anderzijds werd er de nadruk op gelegd dat de bewoordingen die door het amendement worden voorgesteld, vaag zijn en derhalve aanleiding kunnen geven tot misverstanden. Het woord 'streek' kan inderdaad bvb. betekenen de Vlaamse streek of de Waalse streek, hetgeen vanzelfsprekend onvoldoende is om de territoriale bevoegdheid van een rechtbank te kunnen bepalen. De heer Defraigne heeft deze uitleg aangevaard en zijn amendement ingetrokken. »

Om die redenen,

De Arrondissementsrechtbank,

Gezien het schriftelijk eensluidend advies van de heer B.J. Van Hoeylandt, procureur des Konings, uitgebracht ter openbare zitting van 21 maart 1972 ;

Rechtsdoende op tegenspraak ;

Na erover beraadslaagd te hebben ;

Zegt voor recht dat het artikel 16 van de tussen partijen opgestelde arbeidsovereenkomst strijdig is met artikel 630 van het Gerechtelijk Wetboek ;

Verwijst naar de Arbeidsrechtbank te Antwerpen de zaak er tussen partijen hangend onder nummer 6339 van de algemene rol en er ingeleid bij exploit van gerechtsdeurwaarder A. Vanderperren te Brussel in datum van 11 mei 1971.

VLAAMSE JURISTEN,

ABONNEERT U OP

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

EUROPEES RECHT

PERMANENTE VERTEGENWOORDIGING VAN BELGIË BIJ DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Juridische informatie nr. 41 (vervolg).

Zaak 22/71 : Vennootschap naar Belgisch recht Béguelin Import C° te Brussel en S.A. Béguelin Import C° France, te Parijs tegen S.A., G.L. Import te Nice, en anderzijds K. Marbach, F. Marbach en Gebrüder Marbach GmbH allen te Hamburg.

A. Inhoud van het geding.

Op 1 maart 1967 sluit de Belgische vennootschap Béguelin Import C° (verder Béguelin/België genoemd) een overeenkomst met de Japanse Firma Oshawa waarbij zij het alleenverkooprecht bekomt voor België en Frankrijk van de gas-zakaanstekers van het merk « WIN ». Enkele dagen later richt Béguelin/België de volledig van haar afhankelijke Société Béguelin Import C° France op (verder Béguelin/Frankrijk genoemd) en op 25 maart wordt het alleenverkooprecht voor Frankrijk aan deze filiale overgedragen.

Deze overeenkomsten werden niet aangemeld bij de Commissie. In Duitsland wordt het alleenverkooprecht bekomen door de firma Gebrüder Marbach.

In 1969 kocht de vennootschap G.L. Import export te Nice een lot van 18.000 aanstekers bij de firma Marbach. Deze aanstekers waren door deze laatste firma te Hamburg in doeane-entrepôt gebleven en werden bij ontvangst in Frankrijk ingeklaard en in Frankrijk op de markt gebracht. Béguelin/België en Béguelin/Frankrijk spanden voor het Tribunal de Commerce te Nice een geding in tegen G.L. Import Export te Nice en tegen de Duitse Firma Marbach. Verweersters hebben hierbij aangevoerd dat de gesloten alleenverkoopovereenkomst in strijd is met art. 85 van het E.E.G.-Verdrag. Het Tribunal de Commerce stelde daarop overeenkomstig art. 177 (prejudicieel beroep) twee vragen om uitlegging aan het Hof van Justitie.

B. Arrest van 25 november 1971.

De eerste vraag.

De vraag heeft betrekking op niet bij de Commissie aangemelde overeenkomsten, waarbij een fabrikant uit een derde land aan een in een Lid-Staat gevestigde onderneming het exclusieve recht verleent om zijn produkten op het gebied van die Staat te verkopen.

Is het feit dat de concessiehouder, hoewel rechtspersoonlijkheid bezittend, slechts een dochteronderneming zonder economische zelfstandigheid is van een in een ander Lid-Staat gevestigde onderneming die zelf, van diezelfde fabrikant een soortgelijk exclusief recht voor het gebied van laatstgenoemde Staat heeft verkregen, van invloed op de geldigheid van deze overeenkomsten en op de mogelijkheid deze aan derden tegen te werpen?

Van welke andere voorwaarden stelt de gemeenschapsregel de geldigheid van deze overeenkomsten en de mogelijkheid deze aan derden tegen te werpen afhankelijk?

1. Ten aanzien van de toepasselijkheid van art. 85, lid 1.

a) Eerst wordt gevraagd of het feit dat een in een Lid-Staat gevestigde moedervernootschap, die een alleenverkooprecht voor twee Lid-Staten heeft, dit recht, voor zover het betrekking heeft op het grondgebied van de

tweede Lid-Staat, aan haar dochteronderneming in die Staat overdraagt of haar veroorlooft dit recht te verwerven mede onder het verbod van art. 85, lid 1, valt. Zo ja, welke gevolgen heeft deze verdragschending voor de geldigheid van de door deze dochteronderneming verkregen alleenverkoopovereenkomst?

Het Hof: Art. 85, lid 1 verbiedt de ondernemersafspraken die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt belemmerd. In geval van een alleenverkoopovereenkomst welke door een moedervernootschap in feite voor een deel wordt overgedragen aan een dochteronderneming die wel een eigen rechtspersoonlijkheid doch geen enkele economische onafhankelijkheid bezit ontbreekt deze voorwaarde. Deze verhouding kan derhalve niet in aanmerking genomen worden bij de beoordeling van de geldigheid van een alleenverkoopovereenkomst tussen de dochteronderneming en een derde.

b) Luidens art. 85 is een overeenkomst onverenigbaar met de Gemeenschappelijke Markt en verboden wanneer zij « de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden » en « ertoe strekt of ten gevolge heeft » dat aan de « mededinging binnen de Gemeenschappelijke Markt » afbreuk wordt gedaan. Het feit dat één der aan de overeenkomst deelnemende ondernemingen in een derde land is gevestigd doet niets af aan de toepassing van deze bepaling, wanneer de overeenkomst op het grondgebied van de Gemeenschappelijke Markt effect sorteert. Een alleenverkoopovereenkomst tussen een fabrikant uit een derde land en een binnen de Gemeenschappelijke Markt gevestigde verkoper voldoet aan de twee bovenvermelde criteria wanneer zij feitelijk of rechtens verhindert dat de verkoper de betrokken produkten heruitvoert naar andere Lid-Staten of dat deze produkten uit andere Lid-Staten in het beschermde gebied worden ingevoerd of daar worden verkocht door anderen dan de concessiehouder of diens afnemers.

Om te beoordelen of dit het geval is moet men niet slechts de uit de bepalingen der overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen, maar ook de economische en juridische nevenomstandigheden van die overeenkomst in aanmerking nemen, en met name eventuele soortgelijke overeenkomsten tussen dezelfde fabrikant en concessiehouders in andere Lid-Staten. Meer in het bijzonder kan een alleenverkoopovereenkomst de handel tussen Lid-Staten ongunstig beïnvloeden en kan zij ten gevolge hebben dat de mededinging wordt belemmerd wanneer de concessiehouder nevenimporten uit andere Lid-Staten in het concessiegebied kan verhinderen door de combinatie van die overeenkomst en de werking van een nationale wetgeving inzake oneerlijke concurrentie. De concessiehouder kan zich dus slechts op een dergelijke wetgeving beroepen wanneer het beweerdelijk oneerlijk karakter van het gedrag van zijn concurrenten blijkt uit andere elementen dan het feit dat zij nevenimporten hebben verricht.

c) Tenslotte kan de overeenkomst slechts onder het verbod van art. 85 vallen wanneer zij de handel tussen de Lid-Staten en de mededinging merkbaar ongunstig beïnvloedt. Voor de beoordeling of dit het geval is moeten deze elementen bezien worden in het kader van de feitelijke omstandigheden waarin zij zich zonder de litigieuze overeenkomst zouden voordoen.

Aldus dienen derhalve in aanmerking te worden genomen de aard en de al dan niet beperkte hoeveelheid der produkten waarop de overeenkomst betrekking heeft, de positie en het belang van de concessiegever en de concessiehouder op de markt voor de betrokken produkten, de vraag of de litigieuze overeenkomst op zichzelf staat dan wel deel uitmaakt van een geheel van overeenkomsten, de striktheid van de bepalingen ter bescherming van de exclusiviteit dan wel aan de andere handelskanalen met betrekking tot dezelfde produkten gelaten mogelijkheden in de vorm van wederuitvoer en neveninvoer.

2. Ten aanzien van de toepasselijkheid van Verordening nr. 67/67.

Volgens art. 1, lid 1, van deze Verordening wordt art. 85, lid 1 tot 31 december 1972 buiten toepassing verklaard «voor overeenkomsten waarbij slechts twee ondernemingen partij zijn» en waarbij «voor wederverkoop» exclusieve leveringsverplichtingen of exclusieve afnameverplichtingen of wel beide, zijn overeengekomen. Ingevolge art. 2 lid 1 dezer Verordening mag aan de alleenverkoper geen andere concurrentiebeperking worden opgelegd dan deze genoemd in dit eerste lid en welke niet een verbod van wederuitvoer der betrokken produkten naar andere Lid-Staten omvat. Lid 2 van dit artikel bevat een opsomming, eveneens zonder vermelding van een verbod tot wederuitvoer, van bepaalde verplichtingen van de alleenverkoper die «niet in de weg staan aan de toepassing van art. 1, lid 1» van de verordening. De bij verordening nr. 67/67 verleende collectieve vrijstelling geldt derhalve niet van zodra een overeenkomst de concessiehouder verbiedt de betrokken produkten naar andere Lid-Staten weder uit te voeren.

Voor het geval de overeenkomst geen verbod van wederuitvoer bevat, zij daarenboven opgemerkt dat volgens art. 3 van deze Verordening een dergelijke overeenkomst evenmin in aanmerking komt voor bedoelde vrijstelling, wanneer de contractspartijen «het tussenhandelen of consumenten bemoeilijken zich de contractprodukten bij andere handelaren binnen de gemeenschappelijke markt te verschaffen», met name indien zij «andere rechten uitoefenen of andere maatregelen nemen om handelaren of consumenten te verhinderen contractprodukten elders op de gemeenschappelijke markt te betrekken of in het contractgebied af te zetten». Een dergelijke uitoefening verzet er zich derhalve eveneens tegen dat de overeenkomst tussen de concessiegever en de concessiehouder in aanmerking komt voor de vrijstelling bedoeld in art. 1, lid 1 van Verordening nr. 67/67.

3. Ten aanzien van de toepasselijkheid van art. 85, lid 2.

Volgens art. 85, lid 2 zijn «de krachtens dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten van rechtswege nietig».

Derhalve is een onder lid 1 van dit artikel vallende overeenkomst, waarvoor geen individuele of collectieve buitentoepassingsverklaring krachtens lid 3 geldt, nietig voor zover haar doel of gevolgen onverenigbaar zijn met het in dit lid neergelegde verbod. Een dergelijke overeenkomst die bij de Commissie niet is aangemeld doch die van aanmelding vrijgesteld is ingevolge art. 4, lid 2 van de Raadsverordening nr. 17, sorteert weliswaar volledig effect zolang haar nietigheid niet is vastgesteld. Deze vrijstelling geldt echter alleen voor bepaalde overeenkomsten waaraan «slechts ondernemingen uit één Lid-Staat deelnemen», of voor overeenkomsten die uitsluitend het doel of de gevolgen, omschreven in voormeld art. 4, lid 2 hebben.

De betrokken overeenkomsten voldoen aan geen dezer

voorwaarden, aangezien een der contractspartijen in een derde land is gevestigd en het doel en de gevolgen van deze overeenkomsten verschillen van die bedoeld in voornoemde bepaling.

Aangezien de in art. 85, lid 2 bedoelde nietigheid een absoluut karakter heeft blijft een krachtens deze bepaling nietige overeenkomst zonder effect in de verhouding tussen de contractspartijen en kan zij niet aan derden worden tegengeworpen.

Tweede vraag

Deze kan als volgt worden omschreven:

Is een invoertransactie zoals beschreven door de nationale rechter onverenigbaar met art. 85 of komt zij in aanmerking voor de vrijstelling volgens verordening nr. 67/67?

Het Hof:

Luidens art. 85, lid 1 heeft het in deze bepaling neergelegde verbod slechts betrekking op «overeenkomsten tussen ondernemers», «besluiten van ondernemersverenigingen» en «onderling afgestemde feitelijke gedragingen», voor zover deze overeenkomsten, besluiten of gedragingen de handel tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloeden en door hun strekking of gevolgen de mededinging tegengaan. Een in- of uitvoertransactie strekt er op zichzelf niet toe of heeft niet ten gevolge dat de mededinging wordt aangetast in de zin van art. 85.

Antwoorden

Ten aanzien van de eerste vraag

1. De verhouding tussen twee vennootschappen, waarvan de ene economisch volledig afhankelijk is van de andere, kan niet in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de geldigheid van een alleenverkoopovereenkomst tussen de dochteronderneming en een derde.

2. Een alleenverkoopovereenkomst tussen een fabrikant uit een derde land en een binnen de gemeenschappelijke markt gevestigde verkoper, valt onder het verbod van art. 85 van het Verdrag, wanneer zij feitelijk of rechtens verhindert dat de verkoper de betreffende produkten heruitvoert naar andere Lid-Staten of dat deze produkten uit andere Lid-Staten in het beschermde gebied worden ingevoerd en daar worden verkocht door anderen dan de concessiehouder of diens afnemers.

Deze laatste voorwaarde is met name vervuld, wanneer de concessiehouder neven-importen uit andere Lid-Staten in het concessiegebied kan verhinderen door de combinatie van die overeenkomst en de werking van een nationale wetgeving inzake oneerlijke concurrentie.

3. De bij Verordening nr. 67/67 verleende collectieve vrijstelling voor bepaalde groepen overeenkomsten geldt niet zodra een overeenkomst de concessiehouder verbiedt de betrokken produkten naar andere Lid-Staten weder uit te voeren.

4. Aangezien de in art. 85, lid 2, van het Verdrag bedoelde nietigheid een absoluut karakter heeft, blijft de betrokken overeenkomst zonder effect in de verhouding tussen de contractspartijen en kan zij niet aan derden worden tegengeworpen.

Ten aanzien van de tweede vraag

5. Een in- of uitvoertransactie als zodanig kan niet onder het verbod van art. 85, lid 1, van het Verdrag vallen.

C. Beschouwingen

De door de handelsrechtbank van Nice gestelde vragen waren blijkbaar niet volledig duidelijk. Zowel in de formulering der vragen als in de verwijzingsbeschikking werd o.m. in het duister gelaten of het hier al of niet ging om een alleenverkoopsovereenkomst met absolute gebiedsbescherming. Aldus moest het Hof voldoende uitwijden om de nationale rechter alle beoordelingscriteria aan de hand te doen die nodig konden zijn voor het nemen zijner beslissing.

Met onderhavige zaak komen eveneens enkele aspecten naar voor die zich tot op heden voor de toepassing van art. 85 van het E.E.G.-Verdrag niet hadden gesteld. We wijzen in het kort op de belangrijkste elementen van het arrest en op de eventuele evolutie die we er ten overstaan van vroegere uitspraken menen in aan te treffen.

1. Vooreerst wordt gevraagd en nagegaan of de verhouding tussen Béguelin/België en Béguelin/France enige invloed heeft op de toepassing van art. 85.

De verhouding tussen de twee vennootschappen wordt in het arrest nauwgezet omschreven. De vraag krijgt een negatief antwoord. Er kan dienaangaande geen twijfel bestaan. Noch in de oprichting van een dochteronderneming die economisch wel doch juridisch niet afhankelijk is, noch in het toelaten dat deze dochteronderneming zelfstandig een alleenverkoopsovereenkomst afsluit voor het gebied waarvoor voorheen de moederonderneming hetzelfde recht had verworven, vindt men de nodige elementen terug om in hunnen hoofde te kunnen gewagen van overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen. De basis waarop mededinging zou kunnen mogelijk zijn blijkt uitgesloten te zijn.

2. Alleen de overeenkomst Oshawa-Béguelin/France komt derhalve in aanmerking voor de beoordeling van de toepasselijkheid van de bepalingen van art. 85. Voor het eerst wordt uitdrukkelijk een nieuw beoordelingsaspect met betrekking tot art. 85 naar voor gebracht, ingeval het feit dat één der partijen van de overeenkomst een firma is gevestigd in een derde land. Reeds in andere aan het Hof voorgelegde zaken ging het om overeenkomsten waarbij verenigingen van buiten de Gemeenschap waren betrokken bv. in de zaak 10/69 : S. A. Portelange tegen S.A. Smith Corona Marchant International, of in de zaak 40/70 : Sirena S.R.L. tegen Eda S.R.L. Nimmer evenwel werd het Hof dienaangaande uitdrukkelijk ondervraagd.

a) Het antwoord is niet zo moeilijk te achterhalen. In art. 85, lid 1 worden verboden *alle* overeenkomsten tussen ondernemingen, *alle* besluiten en *alle* onderling afgestemde gedragingen van zodra zij aan een dubbele voorwaarde voldoen t.t.z. als zij de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en er toe strekken of ten gevolge hebben de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verstoren. De tekst is naar onze mening op zichzelf voldoende klaar om er uit af te leiden dat het feit dat één der ondernemingen van de overeenkomst in een derde land is gevestigd geen beletsel vormt voor de toepassing van bedoeld artikel en dat verder alleen het voldoen aan de dubbele voorwaarde beslissend is.

b) Het Hof gaat evenwel dieper op de vraag in en zegt dat een alleenverkoopsovereenkomst tussen een fabrikant uit een derde land en een binnen de gemeenschappelijke markt gevestigde verkoper voldoet aan de twee

vereiste criteria «wanneer zij feitelijk of rechtens verhindert dat de verkoper de betrokken produkten heruitvoert naar andere Lid-Staten of dat deze produkten uit andere Lid-Staten in het beschermde gebied worden ingevoerd of daar worden verkocht door anderen dan de concessiehouder of diens afnemers».

Zoals de tekst luidt voldoet dus een alleenverkoopsovereenkomst gesloten tussen twee ondernemers zoals deze in het betrokken geval zijn gekenmerkt aan de dubbele voorwaarde van art. 85 als er een absolute gebiedsbescherming aanwezig is, en er bijgevolg opnieuw afscheidingen tussen de Lid-Staten worden opgeworpen.

c) Het Hof staat hiermede onmiddellijk voor de vraag : «Wanneer kan van absolute gebiedsbescherming sprake nodig omdat de partijen in het geding het onderling niet zijn?» Het antwoord op die vraag was des te meer nodig omdat de partijen in het geding het onderling niet eens waren over de draagwijdte van bepaalde clausules uit de overeenkomst.

Het Hof is natuurlijk niet bevoegd om een interpretatie te geven van de betwiste clausules doch het mag uitleggen wanneer een absolute gebiedsbescherming in de zin van het geldend gemeenschapsrecht aanwezig is.

Het duidt derhalve de criteria aan die moeten in aanmerking genomen worden : a) de rechten en verplichtingen zoals die in de bepalingen van de overeenkomst zijn vastgelegd en b) de economische en juridische nevenomstandigheden der overeenkomst ; het wijst met name op het bestaan van parallelle overeenkomsten tussen dezelfde producent en concessiehouders in andere Lid-Staten. Het Hof voegt er meer in het bijzonder het geval aan toe waarbij de nevenimporten uit andere Lid-Staten worden verhinderd door de combinatie van de overeenkomst en de werking van een nationale wetgeving inzake oneerlijke concurrentie.

Het laatste eerder concreet geval is rechtstreeks van toepassing in de zaak die ons bezighoudt. De eisende partij in het bodemgeschil had immers beroep gedaan op de nationale wetgeving inzake concurrentie om op straffe van een dwangsom de verkoop in Frankrijk van de zijdelings ingevoerde produkten te doen verbieden en de betrokken firma wegens oneerlijke concurrentie tot schadevergoeding te doen veroordelen. Dit heeft tot gevolg dat, zelfs als de nationale rechter van oordeel zou zijn dat de clausule van de overeenkomst de nevenimport niet volledig uitsluit, het feit dat de eiseres de nationale wetgeving inzake oneerlijke mededinging hierbij inroept om tot hetzelfde verkoopverbod te komen, de afscheiding tussen de Lid-Staten opnieuw volledig wordt gemaakt. Met het beroep op de nationale wetgeving wordt dus dezelfde uitwerking verkregen als een geheel sluitende verbodsclausule in de overeenkomst. Het verbod van art. 85 krijgt meteen zijn uitwerking t.o.v. de overeenkomst.

Er ligt echter ook iets meer in dit standpunt van het Hof. Het sluit immers in dat de uitoefening van de rechten, die inzake oneerlijke mededinging in de nationale wetgeving worden geput, eveneens aan beperking is onderworpen van zodra zij afbreuk doet aan de regelen van het vrij verkeer der goederen binnen de gemeenschappelijke markt.

Een gelijkaardig standpunt vinden we in wezen reeds terug in een paar arresten waar eveneens de verbodsbepalingen van art. 85 worden geconfronteerd met nationale wetgevingen die bepaalde rechten van hun rechtsonderhorigen beschermen tegen bepaalde vormen van mededinging die door nevenimport ontstaan.

Dit was in het bijzonder het geval in de arresten 56-58/64 : Ets. Consten en Grundig-Verkaufs tegen de E.E.G.-Commissie, en 40/70 : Sirena S.R.L. tegen Eda

S.R.L., waarin de verenigbaarheid werd onderzocht van de uitoefening van een merkenrecht met de verdragsregels van de mededinging, en in arrest 78/70: Deutsche Grammophon Gesellschaft tegen Metro-S.B.-Grossmärkte, waarin de verenigbaarheid met art. 85 werd onderzocht van een exclusief recht voortkomend uit de uitoefening van een nationaal industrieel eigendomsrecht verwant aan het auteursrecht. We stellen vast dat het Hof met het standpunt dat het ingenomen heeft in de lijn is gebleven van zijn vroegere uitspraken.

d) Is de redenering zoals het Hof deze in haar motivering tot hier toe ontwikkelt klaar en aanvaardbaar, zij is evenwel, op gevaar af in tegenstrijd te zijn met vroegere uitspraken, niet volledig. Uit de motiveringen en besluiten van heel wat arresten kon de regel worden afgeleid dat een exclusiviteitsovereenkomst niet noodzakelijk en automatisch met art. 85 in strijd is, maar dat allerlei bijkomende elementen ter zake bepalend zijn voor het al of niet beantwoorden aan de dubbele voorwaarde van genoemd artikel, zodat deze elementen meteen ook de mogelijkheid in zich dragen dat de overeenkomst aan het verbod van dit artikel ontkomt. Dit beginsel vinden we terug in de arresten 56-56/64: Ets. Consten en Grundig-Verkaufs-GmbH tegen de Commissie van de E.E.G.; 32/65: Italiaanse regering tegen de Commissie van de E.E.G.; 56/65: Société Technique Minière tegen Maschinenbau Ulm; en 23/67: S.A. Brasserie de Haecht tegen Wilkin en Jansen. We citeren bovendien uit de volgende recente arresten: 5/69: F. Völk tegen Ets. J. Vervaecke: « Een overeenkomst houdende toekenning van alleenverkooprecht kan, zelfs indien daaraan absolute gebiedsbescherming verbonden is, wegens de zwakke positie van belanghebbenden op de markt van de betrokken produkten in het gebied waarvoor bedoelde bescherming geldt, aan het verbod van art. 85, lid 1, ontkomen ». En in arrest 1/71: N.V. Cadillon tegen Firma Höss, luidt de uitspraak: « Een alleenverkoopovereenkomst, gesloten tussen partijen die een zwakke positie innemen op de markt voor de in de overeenkomst bedoelde produkten, kan aan het verbod van art. 85, lid 1, ontkomen, vooral wanneer daaraan geen absolute gebiedsbescherming verbonden is ».

Om in deze algemene lijn van de gevestigde rechtspraak te blijven werd derhalve in de motivering onder lettera C een bijkomende overweging over de toepasselijkheid van art. 85 opgenomen. We vinden er niet alleen de elementen in vermeld die in de hogergenoemde jurisprudentie van beslissend belang werden geacht maar ook andere factoren die de nationale rechter in aanmerking dient te nemen bij de beoordeling of in casu de dubbele voorwaarde van art. 85 is vervuld. De zeer volledige opsomming van deze diverse factoren laat ons inziens voldoende uitschijnen dat er door de betrokken overeenkomst op de markt der aanstekers zonder enige twijfel een voldoende schadelijke werking uitgaat om in strijd te kunnen zijn met de bepalingen van art. 85.

e) Het antwoord zelf echter zoals dit is geformuleerd sub 2° in het beslissend gedeelte van het arrest maakt geen gewag van de overwegingen in de hierboven bedoelde passus der motivering. Op zichzelf zou dit antwoord betekenen dat een absolute gebiedsbescherming bij een alleenverkoopovereenkomst tussen een producent uit een derde land en een verkoper uit een Lid-Staat in alle omstandigheden in strijd is met art. 85, lid 1. Nochtans kan het ons inziens allerminst een bezwarende omstandigheid zijn als de producent der produkten in een derde land is gevestigd en niet in een Lid-Staat zoals dit in de hoger aangehaalde jurisprudentie het geval was. De aanwezigheid van bedoelde overwegingen in de moti-

ivering wijst er anderzijds ook op dat deze overwegingen ook op onderhavig concreet geval, althans theoretisch en voor zover gegevens van het dossier aan het Hof zijn medegedeeld, van toepassing zijn. Het is mogelijk dat het Hof, gezien de lange doch onduidelijk gestelde vraag zijn uiteindelijk antwoord heeft willen beperken tot datgene dat bepalend moest zijn voor de door de nationale rechter te nemen beslissing. Het ontgaat ons dan echter niet dat met het weglaten in zijn antwoord van een beoordelings-element dat overigens aan het oordeel van de nationale rechter moet worden overgelaten, het Hof blijkbaar een eind weegs heeft afgelegd naar de toepassing van het verdragsrecht op een concreet geval.

3. Wat de toepasselijkheid betreft van de Commissieverordening nr. 67/67 is de motivering duidelijk. Zij steunt op de tekst van de verordening en gaat na of de betrokken alleenverkoopovereenkomst onder de voorwaarden valt die werden gesteld in de artikelen 1 t/m 3 om in aanmerking te kunnen komen voor de voorziene collectieve vrijstelling.

De motivering laat uitschijnen dat de overeenkomst zoals die aan het Hof is bekend, enerzijds niet beantwoordt aan de voorwaarden gesteld in de artt. 1 en 2 der verordening en anderzijds tot de uitsluitingsgevallen behoort van art. 3. In het uiteindelijk antwoord wordt alleen gewezen op het hoofdelement dat voor de negatieve uitspraak beslissend kan zijn: het verbod van wederuitvoer.

Ten slotte kunnen wij er ook nog op wijzen dat het Hof, door het onderzoek welke het heeft verricht, de Commissieverordening nr. 67/67, die overeenkomstig haar art. 9 in werking is getreden op 1 mei 1967, heeft toegepast op een vroeger aangegane (25 maart 1967) doch niet aangemelde overeenkomst. In zijn arrest 1/71: S.A. Cadillon tegen Firma Höss had het Hof reeds beslist: « Een na de inwerkingtreding van verordening nr. 67/67 gesloten alleenverkoopovereenkomst die onder het verbod van art. 85, lid 1 valt, kan, zelfs bij gebreke van aanmelding aan de Commissie, in aanmerking komen voor de in art. 1 dier verordening voorziene categorale vrijstelling, wanneer zij voldoet aan de in de artikelen 1 t/m 3 dier verordening gestelde vereisten ».

We besluiten er uit dat de betrokken niet aangemelde alleenverkoopovereenkomsten die zowel vóór als na 1 mei 1967 zijn gesloten in aanmerking kunnen komen voor de collectieve vrijstelling van verordening nr. 67/67.

4. Door de gestelde vraag moet eveneens worden verduidelijkt of de betwiste overeenkomst tegenstelbaar is aan derden. Hiermede stelt zich de vraag omtrent de omvang en de aard van de in art. 85, lid 2 voorziene nietigheid.

a) Uitgaande van de tekst van art. 85, lid 2 (« De krachtens dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten zijn van rechtswege nietig ») preciseert het Hof dat de overeenkomst onder het verbod van lid 1 moet vallen zonder te genieten van de afwijkingen die in lid 3 zijn voorzien. De overeenkomst is dan nietig voor zover haar doel of gevolgen onverenigbaar zijn met het verbod van art. 85, lid 1. De hier gegeven omschrijving omtrent de uitgestrektheid van de nietigheid is nodig vermits de verdragstekst de overeenkomsten en besluiten vernoemt zonder nadere specificering. In arrest 56/65: Société Technique Minière tegen Maschinenbau Ulm had het Hof reeds duidelijk gezegd dat de bepaling van art. 85, lid 2, bestemd om eerbiediging van het verdrag te verzekeren, slechts in verband — en niet buiten de grenzen van — haar betekenis voor de Gemeenschap mag worden uitgelegd. De nietigheid van rechtswege betreft slechts de

onder het verbod vallende bestanddelen of, indien deze bestanddelen niet van de overeenkomst zelf kunnen worden losgemaakt, de overeenkomst in haar geheel.

b) De overeenkomst die tot dusver nietig zou kunnen zijn wordt dan door het Hof getoetst aan de bepalingen van art. 4 van de Raadsverordeningen nr. 17 die bepaalde vrijstellingen van aanmelding voorzien. Het Hof doet dit omdat het aan de niet aangemelde overeenkomsten die echter vrijgesteld zijn van aanmelding een voorlopige geldigheid toekent zolang de nietigheid niet is vastgesteld.

Het Hof plaatst deze overeenkomsten meteen op gelijke voet als de bij de Commissie aangemelde overeenkomsten die bestonden op het ogenblik dat de verordening in werking trad. Wat de werking van deze laatste overeenkomsten betreft, willen we alleen verwijzen naar het arrest 13/61 (arrest Bosch), de in de Juridische Informatie nr. 11 voorkomende beschouwingen bij het proces der kalkbranders, en het arrest 10/69: S.A. Portelange tegen S.A. Smith Corona Marchant International in Juridische Informatie nr. 15).

De uitbreiding van genoemd geldigheidskarakter tot de nieuwe categorie overeenkomsten kan logisch voorkomen voor die overeenkomsten die zonder twijfel voldoen aan de gestelde voorwaarden; zij kan zelfs gelden voor de overeenkomsten, die niettegenstaande zij alleen vermoedelijk kunnen genieten van de vrijstelling, overeenkomstig de laatste alinea van art. 4, lid 2 vrijelijk bij de Commissie werden aangemeld, doch zij lijkt gevaarlijk voor die gevallen waarbij de ondernemingen opzettelijk de voorgeschreven aanmelding van lid 1 negeren onder voorwendsel dat de vrijstelling van lid 2 zou spelen, om aldus aan een negatieve uitspraak van de Commissie te ontsnappen en dit zolang de nietigheid niet is vastgesteld. De vaststelling van die nietigheid is des te moeilijker omdat de kans daartoe slechts opduikt langs de weg van het toeval of ingevolge opgerezen betwistingen. Maar met die kans openbaart zich dan wellicht ook de mogelijkheid om de voorziene sankties toe te passen...

In onderhavig geval ging het niet zover. Het Hof stelt alleen vast dat aan de gestelde voorwaarden voor vrijstelling niet is voldaan zodat ook geen voorlopige geldigheid kan in aanmerking komen. Wellicht kon het ook evenzeer, voor zover de procedure overeenkomstig art. 177 het toelaat, onder enige vorm laten verstaan dat de betrokkenen zich aan de verplichting van art. 4, lid 1 hadden onttrokken.

c) Ten slotte spreekt het Hof zich blijkbaar ook voor de eerste maal uit over de aard van de nietigheid van art. 85, lid 2. Het Hof schrijft aan deze nietigheid een absoluut karakter toe. De bepalingen van overeenkomsten die op grond van art. 85, lid 2 met deze volstreekte nietigheid zijn bekleed kunnen derhalve geen uitwerking hebben tussen de betrokken partijen en ook niet aan derden worden tegengesteld.

5. Met haar tweede vraag beoogt de handelsrechtbank te weten of de invoertransactie die heeft plaats gehad in strijd is met het Verdrag van Rome (art. 85) ofwel van een vrijstelling kan genieten op grond van de Commissieverordening nr. 67/667.

Zoals het Hof het aantoonst zijn in genoemde gemeenschapsvoorschriften alleen bepalingen aanwezig die betrekking hebben op overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Een handelstransactie als zodanig valt derhalve buiten hunne toepassingsfeer. Bovendien kan een individuele in- of uitvoertransactie niet de mededinging verstoren zoals voorgeschreven in art. 85.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht, jaargang 1973 - nr. 2.

- Prof. mr. J. In 't Veld, Stadsvernieuwing. — A. Van Meensel, De grondwettelijke positie van de Marokkaanse koning. — J. Suetens, De afdeling wetgeving van de Raad van State en de Grondwet. — Mr. L. Prakke, Een wetenschappelijke Raad voor het regeringsbeleid. — Dr. G. De Cuyper, Dienst der scheepvaart - Oprichting van een sociale dienst. — Dr. G. De Cuyper, Oprichting van een sociale dienst. — F. Beirnaert, Gemeentewezen. — Rechtspraak. — Boekbespreking.

De Gemeente, jaargang 1973 - nr. 4.

Van de redactie. — In en rond de vereniging. — Memorandum aan de regering. — J.M. Leboutte, De lijkverbranding. — Chr. Willems, Personeelsbeheer als uitgangspunt van modern beheer in de lokale sector. — W. De Backer, Het gemeentelijk overdekt zwembad « De Schalk » te Willebroek. — R. Maes, Parlementaire kroniek. — Actualiteit. — Wetgeving. — Rechtspraak (met commentaar). — J. Verhasselt, Verzorg uw taal. — Bibliografische kroniek. — Kroniek « Openbare onderstand ».

Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-amt en Registratie, jaargang 1973 - nr. 5217.

Mr. A. L. Croes, Enige opmerkingen over art. 1637 x B.W. (II, slot). — Dr. mr. W. Schenk, De ondernemende stichting, m.o.v. Dr. J.A.T.J.M. Duynstee. — Berichten en mededelingen.

Journal des Tribunaux, jaargang 1973 - nr. 4827.

J.P. Masson, Les personnes (1970-1972) (à suivre). — Jurisprudence. — Notes de jurisprudence. — Chronique judiciaire.

Recueil général de l'Enregistrement et du Notariat, jaargang 1973 - nr. 21677 à 21687.

Convention entre les membres de la C.E.E. concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. — Preuve. — Biens. — Communauté. — Impôts sur les revenus. — Enregistrement. — Vente d'immeuble. — Enregistrement. — Taxe sur la valeur ajoutée. — Timbre. — Enregistrement.

Revue de Droit pénal et de Criminologie, jaargang 1973 - nr. 7

M. Rigaux, Sur la route du Droit pénal européen. — Ph. Robert, Cl. Faugeron, L'image de la justice criminelle dans la société. — Informations. — Chronique. — Bibliographie. — Revues. — Jurisprudence. — Droit pénal social.

Public Law, jaargang 1973 - Spring.

G.W. Stones, Herbert Morrison and Populism. — Geoffrey Marshall, Maladministration. — Edward Veitch, Justice at the end of its tether. — Comment. — Current Survey. — Reviews.