

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES: PROF. MR. RIDDER RENÉ VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

EEN PUBLIEKRECHTELIJK NOVUM (ARTIKEL 11 VAN DE WET VAN 3 JULI 1971)

INLEIDING

1. Sinds de oprichting van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap en de "Conseil culturel de la communauté culturelle française", is de wetgevende bevoegdheid in België verdeeld over het nationaal Parlement (Kamer van Volksvertegenwoordigers en Senaat) en twee culturele wetgevers, aan wie toegewezen bevoegdheden werden toegekend. Het naast elkaar bestaan van diverse wetgevers houdt onvermijdelijk het gevaar in van bevoegdheidsconflicten *ratione materiae* en *ratione loci*.

Ter uitvoering van artikel 58, § 8, van de Grondwet, heeft de Wet van 3 juli 1971 "tot indeling van de leden van de Wetgevende Kamers in taalgroepen en houdende diverse bepalingen betreffende de cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap" een procedure ingesteld om de conflicten tussen de wet en het decreet en tussen de decreten onderling te voorkomen en te regelen.

De preventieve procedure is geregeld bij artikel 10 van de Wet van 3 juli 1971, dat de verplichte raadpleging van de Raad van State voor alle ontwerpen van decreten¹ voorschrijft – een beroep op de dringende noodzakelijkheid is uitgesloten – en een facultatieve raadpleging voor voorstellen en amendementen, en, inzonderheid, bij artikel 11.

Dit artikel luidt als volgt:

"Indien, volgens het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, een voorontwerp of voorstel van decreet of een amendement op een ontwerp of voorstel van decreet de bevoegdheid van de Cultuurraad te buiten gaat, kan de betwiste bepaling

slechts na een gunstig besluit van de Wetgevende Kamers door de betrokken Cultuurraad worden aangenomen".

Hoewel de Raad van State reeds in verschillende adviezen de mening heeft uitgedrukt dat bepalingen van een ontwerp van decreet de bevoegdheid van de Cultuurraad te buiten gaan, werd tot nog toe geen gebruik gemaakt van de specifieke procedure van artikel 11 van de Wet van 3 juli 1971.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende het nederlandstalige openbare bibliotheekwerk² wordt nochtans de (eerste) toepassing van artikel 11 aangekondigd: "Bij toepassing van artikel 11 van de Wet van 3 juli 1971 (...) zullen de Wetgevende Kamers gevraagd worden te besluiten dat een aantal in het advies van de Raad van State betwiste bepalingen, de bevoegdheid van de Cultuurraad niet te buiten gaan. Daartoe wordt dan ook een ontwerp van resolutie bij het Parlement ingediend"³.

Een onderzoek naar de draagwijdte van een "gunstig besluit" en naar de procedure van totstandkoming is derhalve nuttig.

I. DRAAGWIJDTE VAN HET "GUNSTIG BESLUIT"

2. Artikel 11 van de Wet van 3 juli 1971 gebruikt de termen "besluit" en "résolution", aansluitend bij de begrippen "besluit" en "résolution", die in artikel 38 van de Grondwet worden gehanteerd⁴. Hieruit vloeit voort dat het besluit bij gewone meerderheid

² Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap, zitting 1973-1974, doc. nr. 119-1.

³ Doc. nr. 119-1, p. 8-9.

⁴ Vgl. W. VAN ASSCHE, "Bevoegdheidsconflicten n.a.v. de cultuurautonómie", in *Recht in beweging*, II, p. 1041.

¹ Behoudens de ontwerpen van culturele begrotingen.

wordt genomen, aangezien in artikel 11 geen bijzondere eisen te dien aanzien zijn gesteld⁵.

Dit besluit mag niet worden vereenzelvigd met de klassieke resolutie⁶, die de uitdrukking is van een wens van de Wetgevende Kamers.

Ter zake wordt niet slechts een wens uitgedrukt, maar neemt de Kamer van Volksvertegenwoordigers, resp. de Senaat, een beslissing ten gronde.

Een enkele passus uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp nr. 399, dat de Wet van 3 juli 1971 is geworden, zou de indruk kunnen verwekken dat het besluit geen beslissing ten gronde behelst, maar slechts een machtiging t.a.v. de Cultuurraad om de betwiste bepalingen goed te keuren, zonder definitieve uitspraak over de al dan niet bevoegdheid van de Cultuurraad:

"Daarom verbiedt het ontwerp de Cultuurraad de bepaling goed te keuren, tenzij hij daartoe de instemming van de Kamer van Volksvertegenwoordigers heeft bekomen"⁷.

Uit de verdere parlementaire voorbereiding blijkt echter duidelijk dat het "gunstig besluit" wel degelijk een beslissing ten gronde behelst over de bevoegdheid van de Culturraden. Aldus laten o.m. de verklaringen van L. TINDEMANS, toenmalig minister van Communautaire Betrekkingen, in de Senaat, en de rapporteur LINDEMANS, in de Kamer van Volksvertegenwoordigers, geen twijfel:

— L. TINDEMANS:

"De voorgestelde techniek is er alleszins op berekend trouw te blijven aan onze parlementaire tradities volgens welke de *uiteindelijke beslissingsbevoegdheid* inzake interpretatie van de Grondwet aan de Wetgevende Kamers blijft voorbehouden" (cursivering toegevoegd)⁸;

— L. LINDEMANS:

"Zo het advies dan wordt verleend door de afdeling wetgeving, in die zin dat het decreet de bevoegdheid van de Cultuurraad te buiten gaat, dan wordt de *beslissing* opgedragen aan de Wetgevende Kamers" (cursivering toegevoegd)^{9,10}.

⁵ Terloops zij aangestipt dat de alarmbelprocedure van art. 38bis van de Grondwet, die slechts geldt t.a.v. ontwerpen of voorstellen van wet, niet kan worden toegepast op een ontwerp van gunstig besluit; zie de verklaring van volksvertegenwoordiger PRON, *Parl. Hand., Kamer*, 1 juli 1971, p. 34.

⁶ Zie b.v. artikel 50 van het Reglement van de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

⁷ *Parl. Doc., Senaat*, 1970-71, nr. 399, p. 6.

⁸ *Parl. Hand., Senaat*, 22 juni 1971, p. 2032.

⁹ *Parl. Hand., Kamer*, 1 juli 1971, p. 16.

¹⁰ In dezelfde zin:

— Verslag CUSTERS, HERBIET en VAN BOGAERT, *Parl. Doc., Senaat*, 1970-71, nr. 469, p. 11.

— Verklaring senator LAGASSE, die een amendement tot schrapping van artikel 11 — (*Parl. Doc., Senaat*, 1970-71, nr. 476) — had ingediend, omdat juist de finale beslissingsbe-

Het "gunstig besluit" is dus een stemming, waarbij de Wetgevende Kamers een definitieve beslissing nemen t.a.v. een probleem nopens de bevoegdheid van de Cultuurraad.

Het is, ter uitvoering van art. 58bis, § 8, van de Grondwet, de enige, specifieke procedure, die de Wetgevende Kamers toestaat over een probleem van bevoegdheid *ratione materiae* en *ratione loci* in hoofde van de Culturraden uitspraak te doen¹¹.

II. PROCEDURE VAN TOTSTANDKOMING

a. Initiatiefrecht

3. Het "gunstig besluit" is een akte van de (nationale) wetgever. Overeenkomstig art. 27 van de Grondwet, behoort het recht van initiatief aan elk van de drie takken van de wetgevende macht.

Het initiatiefrecht komt in de eerste plaats toe aan de Regering. In beginsel is noch een voorontwerp van decreet, noch het advies hierover van de Raad van State, openbaar. Alleen de Regering kent de tekst van het voorontwerp; alleen de Regering weet dat er "betwiste bepalingen" bestaan. Het is dan ook logisch, althans t.a.v. voorontwerpen van decreten, dat de Regering een initiatiefrecht heeft.

Dit initiatiefrecht zal *normaliter* worden uitgeoefend door de indiening van een ontwerp-resolutie bij koninklijk besluit, zoals dat voor ontwerpen van wetten of decreten geschiedt. Het "gunstig besluit" is een beslissing ten gronde over de bevoegdheid van de Culturraden; deze beslissing is minstens even belangrijk als het betrokken voorontwerp van decreet zelf. Alleen de indiening bij koninklijk besluit waarborgt de solidariteit van alle leden van de Minister-raad.

De voordracht van het koninklijk besluit moet geschieden én door de minister(s), die het voorontwerp van decreet heeft (hebben) voorgedragen, waarin de betwiste bepalingen voorkomen, én door de ministers voor Hervorming der Instellingen, die op regeringsvlak verantwoordelijk zijn voor wetgevende initiatieven m.b.t. de bevoegdheid van de culturraden,

voegdheid bij het nationale parlement lag: "Cela signifie que la section de législation du Conseil d'Etat, en quelque sorte, statue en première instance. Vous prévoyez une possibilité d'appel devant le parlement; mais de toute manière, ce n'est plus le conseil culturel qui décide." (*Parl. Hand., Senaat*, 22 juni 1971, p. 2062).

— Verslag LINDEMANS, *Parl. Doc., Kamer*, 1970-71, nr. 1026-3, p. 4: "(...) trouw aan onze parlementaire tradities volgens welke de bevoegdheid om de uiteindelijke beslissing te nemen inzake de grondwettelijkheid van een wet — en voortaan ook van een decreet — voorbehouden blijft aan het Parlement".

¹¹ Te dien aanzien zou dan ook de techniek van een interpretatieve wet geenszins verantwoord zijn.

4. Eén van de grondpijlers van het Belgische politieke bestel is het parlementair initiatiefrecht. De Wet van 3 juli 1971 laat het parlementair initiatief onverlet¹². Elk lid van de Kamer van Volksvertegenwoordigers en van de Senaat kan dus een voorstel van besluit indienen. Dit is uiteraard slechts mogelijk wanneer zowel de tekst van het voorontwerp van decreet bekend is – voorstellen en amendementen zijn steeds openbaar –, alsook het advies van de Raad van State, waarin de betwiste bepalingen voorkomen.

5. Een voorbeeld moge dit verduidelijken. In zijn advies van 2 juni 1972 over een ontwerp-decreet "betreffende het Nederlandstalige Openbare Bibliotheekwerk", heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, geoordeeld dat verschillende artikelen van het ontwerp de bevoegdheid van de Cultuurraden te buiten gaan. Dit advies is, samen met het ontwerp, waarin de betwiste bepalingen (op enkele detailpunten na) behouden blijven, op 23 oktober 1973 bij de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap ingediend¹³. In dit geval kan zowel de Regering, bij koninklijk besluit, als elk parlementslid het initiatief nemen om een ontwerp, resp. voorstel, van "gunstig besluit" in te dienen.

b. Behandeling

6. Artikel 11 van de Wet van 3 juli 1971 handelt niet over het verder verloop van de procedure. Er bestaat dan ook geen reden om af te wijken van de normale procedure: eerst behandeling door een (bijzondere) commissie, vervolgens in algemene vergadering; recht van amendement.

Van de verwijzing naar een commissie zou slechts kunnen afgeweken worden in het uitzonderlijke geval van een eenstemmig voorstel van alle fracties.

Gelet op de inhoud van een "gunstig besluit" – een beslissing over de bevoegdheid van de Cultuurraden – lijkt een analogische toepassing van artikel 39 van de Grondwet wenselijk: stemming bij naamafroeping.

Al deze procedure-aspecten moeten in het reglement van de Kamer van Volksvertegenwoordigers en van de Senaat worden geregeld.

7. Een bijzonder probleem bestaat doordat artikel 11 van de Wet van 3 juli 1971 de goedkeuring van het gunstig besluit door beide Wetgevende Kamers vergt.

¹² Deze constante bezorgdheid om het parlementair initiatief niet af te remmen komt o.m. ook tot uiting in het feit dat de ontwerpen van wetten en decreten wel aan het verplicht advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, zijn onderworpen, voorstellen van wetten en decreten echter niet (artt. 3 en 4, gec. wetten op de Raad van State). De Wet van 1 augustus 1974 onderwerpt (bepaalde) wetsontwerpen aan het voorafgaand advies van de gewestraden, echter niet de wetsvoorstellen betreffende dezelfde materies.

¹³ Doc. 119 (1973-1974) – Nr. 1.

Een voorstel van gunstig besluit wordt uiteraard ingediend bij de Kamer, waartoe het parlementslid, dat het initiatief neemt, behoort. Een ontwerp van gunstig besluit wordt door de Regering, naar keuze, bij één van de beide Wetgevende Kamers, ingediend.

Zowel de aanhef, met de verantwoording, als het beschikkend gedeelte van het besluit moeten in identieke vorm zowel door de Kamer van Volksvertegenwoordigers als door de Senaat worden vastgelegd.

Wanneer echter één van beide Wetgevende Kamers zich aansluit bij het advies van de Raad van State dat de betwiste bepalingen de bevoegdheid van de Cultuurraad te buiten gaan, wordt het vanzelfsprekend overbodig dat de andere Kamer zich nog uitsprekt.

8. Een tekortkoming in het systeem is het ontbreken van een termijn waarbinnen de Wetgevende Kamers uitspraak moeten doen¹⁴. Weliswaar verbiedt artikel 11 de Cultuurraad niet de betwiste bepalingen te bespreken, maar de goedkeuring ervan door de Cultuurraad kan slechts plaatsvinden na de aanvaarding van het gunstig besluit door het nationale parlement¹⁵. Theoretisch is het dus denkbaar dat de Wetgevende Kamers, of één van beide, geen besluit nemen; de Cultuurraad staat dan ter zake schakmat.

c. Betekening

9. Het "gunstig besluit" is een akte van de wetgever, maar geen wet. Artikel 69 van de Grondwet, dat bepaalt dat de Koning de wetten bekrachtigt en afkondigt, is derhalve niet van toepassing. Evenmin is bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* vereist, aangezien artikel 129 van de Grondwet slechts de bekendmaking van wetten, besluiten en verordeningen oplegt "in de vorm bij de wet bepaald", en bij ontstentenis van enige wetsbepaling m.b.t. een "gunstig besluit", geen verplichting tot bekendmaking bestaat.

Het "gunstig besluit" zal dan ook rechtstreeks aan de Voorzitters van de Cultuurraden worden betekend, en wel aan de beide voorzitters, en niet enkel aan de voorzitter van de Cultuurraad waarbij het voorontwerp van decreet, waarin de betwiste bepalingen voorkomen, werd of zal worden ingediend. Het besluit betreft immers de bevoegdheid zowel van de Cultuurraad als van de *Conseil culturel*.

d. Gevolgen

10. Zoals reeds werd beklemtoond, is het "gunstig besluit" een definitieve beslissing van de Wetgevende Kamers t.a.v. de vraag of de betwiste bepalingen tot de bevoegdheid van de Cultuurraad behoren. Op dat

¹⁴ Zie de verklaringen van A. LAGASSE in de Senaat (*Parl. Hand.*, Senaat, 22 juni 1971, p. 2061-2062).

¹⁵ W. VAN ASSCHE, *art. cit.*, p. 1040.

vlak is derhalve achteraf geen bevoegdheidsconflict meer mogelijk¹⁶.

Nochtans wordt, in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp nr. 399, terecht opgemerkt: "Deze procedure sluit, strikt juridisch, de conflicten tussen het decreet en de wet en tussen de decreten van de twee cultuurraden niet geheel uit, maar zal er toch in belangrijke mate toe bijdragen ze te voorkomen"¹⁷. Inderdaad, een bevoegdheidsconflict kan, ondanks de preventieve procedure van art. 11, slechts nadien oprijzen, hetzij dat de mogelijke betwisting aan de aandacht van de Raad van State, afdeling wetgeving, was ontsnapt – wat wel een zeldzaamheid zal zijn –, hetzij de betwiste bepalingen hun oorsprong vinden in een voorstel van decreet of in een amendement.

BESLUIT

11. Al behelst artikel 11 van de Wet van 3 juli 1971 een nieuwigheid, toch blijft deze "trouw aan onze parlementaire tradities volgens welke de bevoegdheid om de uiteindelijke beslissing te nemen inzake de grondwettelijkheid van een wet – en voortaan ook van een decreet – voorbehouden blijft aan het Parlement"¹⁸. Zelfs op het beperkte terrein van artikel 59bis van de Grondwet, i.v.m. de bevoegdheid *ratione materiae* en

¹⁶ Anders: W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH: "Ongetwijfeld leveren het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State en het besluit van de Kamers een vermoeden op, maar geen van beide bindt de rechter" (*Beschouwingen over de herziening van de Grondwet*, p. 45).

¹⁷ *Parl. Doc., Senaat*, 1970-1971, nr. 399, p. 6.

¹⁸ Zie voetnoot 10.

ratione loci van de Cultuurraad, heeft de Wet van 3 juli 1971 het laatste woord over de toetsing aan de Grondwet bij de Wetgevende Kamers gelaten^{19, 20}.

Prof. dr. L.P. SUETENS

¹⁹ Het is bekend dat sommige auteurs het arrest van het Hof van Cassatie van 3 mei 1974, en de twee volgende arresten van 25 juni en 6 september 1974 inzake Dr. Le Compte, interpreteren als de consacratie van de rechterlijke toetsing van de wet aan de Grondwet (Zie J. DE MEYER, noot onder Cass., 3 mei 1974, *R.W.*, 1974-75, 102-108; A. VAN WELKENHUYZEN, "L'attribution de pouvoirs spéciaux et le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois", *J.T.*, 1974, 577-584 en 597-607). Met KAREL RIMANQUE ben ik de mening toegedaan dat het arrest van 3 mei 1974, ondanks een spijtige dubbelzinnigheid, vooral bij de beantwoording van het derde middel, "niet afwijkt van beginselen, die reeds in het arrest van 20 april 1950 waren verworven" (K. RIMANQUE, "Overwegingen naar aanleiding van het Cassatie-arrest van 3 mei 1974 inzake Le Compte tegen de Orde der geneesheren", *T.B.P.*, 1974, 255-271, t.a.v. p. 270). Naar Belgisch positief recht is de onbevoegdheid van de rechter om de wet aan de Grondwet te toetsen een gewoonterechtelijke constitutionele regel, die langs jurisprudentiële weg niet kan gewijzigd worden. Het oordeel over zulke wijziging is een beleidsvraag, die aan de grondwetgevende macht is gereserveerd (zie mijn noot in *R.W.*, 1973-1974, t.a.v. col. 1015).

²⁰ Terecht wijst W. VAN ASSCHE op de eigenaardigheid dat het voorafgaand advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State op het terrein van de vraag naar de bevoegdheid van de Cultuurraad – interpretatie van art. 59bis, Grondwet – werkt als een "opschortend veto" – (zie ook M. DUMONT, "Les nouvelles compétences du Conseil d'Etat", *R.J.D.A.*, 1971, 242) –, terwijl het advies m.b.t. de conformiteit van het ontwerp van decreet t.a.v. andere grondwetsbepalingen – b.v. de fundamentele rechten en vrijheden – onverbindend is (W. VAN ASSCHE, "Het preventief toezicht op de grondwettigheid van de ontwerpen van wet en decreet", *T.B.P.*, 1973, 225).

HET OPSPORINGSONDERZOEK NU EN MORGEN

1. In een vorige bijdrage werd de stand van de werkzaamheden van de koninklijke commissaris bij de hervorming van de rechtspleging in strafzaken behandeld¹. Deze werkzaamheden zijn nu zover gevorderd, dat de drie eerste boeken van het voorontwerp van het nieuw Wetboek van Strafvordering onlangs (8 oktober 1974) aan de verenigde commissies voor Justitie van de Kamer en van de Senaat konden worden voorgelegd.

In boek II van dit voorontwerp wordt het vooronderzoek behandeld en is titel II ervan gewijd aan het opsporingsonderzoek van de procureur des Konings.

De bedoeling van deze bijdrage is de huidige toestand ter zake (I) te vergelijken met de hoofdlijnen van de voorstellen van de koninklijke commissaris (II).

¹ *R.W.*, 1970-71, 297 e.v.

I. HET OPSPORINGSONDERZOEK NU

2. Het is in de eerste plaats onontbeerlijk het begrip te bepalen aan de hand van het Wetboek van Strafvordering, dat van 1808 dagtekent². De discrepantie met de praktijk toont aan dat het noodzakelijk is het opsporingsonderzoek in de wetgeving te voorzien, zoals procureur-generaal L. CORNIL het reeds in 1931 vaststelde³.

² Over de besprekingen in de Franse raad van state in 1808 zie men LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, XXV, blz. 132 en F. HÉLIE, *Traité d'instruction criminelle*, Belgische uitgave, I, nr. 641.

³ L. CORNIL, "De la nécessité de rendre à l'instruction préparatoire en matière pénale le caractère légal qu'elle a perdu", *R.D.P.*, 1931, 809 e.v.

§ 1. Het Wetboek van Strafvordering

3. Volgens artikel 47 Sv. zou de procureur des Konings, die door een aangifte of op enige andere wijze verneemt dat er een misdaad of een wanbedrijf in zijn arrondissement is gepleegd, steeds de onderzoeksrechter moeten vorderen een onderzoek in te stellen. De artikelen 53 en 64 maken eveneens het beroep op de onderzoeksrechter verplicht⁴.

Op basis van artikel 7 van de Grondwet, dat bepaalt dat niemand kan vervolgd worden dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft, is de jurist gerechtigd de strafvordering alleen aan de hand van wetteksten te bestuderen. Hij zou echter door het wetboek zelf in dwaling gebracht worden⁵.

In de praktijk belast het openbaar ministerie in de meeste gevallen de officieren en agenten van gerechtelijke politie met de uitvoering van opsporingsdaden⁶, zonder de tussenkomst van een onderzoeksrechter. Het wetboek voorziet nergens in deze vorm van het vooronderzoek. GARRAUD schreef dan ook terecht: "Le Code d'instruction criminelle manque de préface; la phase policière du procès pénal se passe en dehors de lui"⁷.

Zodoende kunnen we het opsporingsonderzoek bepalen: een onderzoek waarvan de procureur des Konings of een van zijn substituten de leiding neemt (art. 22 Sv.) en waarin op zijn vordering of bevelen, de officieren en agenten van gerechtelijke politie handelingen van gerechtelijke politie verrichten.

§ 2. De praktijk

4. Het aldus omschreven opsporingsonderzoek, soms ook informatie genoemd⁸, staat in de praktijk tegenover het gerechtelijk onderzoek. De vraag rijst welke vorm van vooronderzoek naargelang van de gevallen wordt aangewend.

Voor wanbedrijven wordt de strafvordering meestal ingesteld door middel van een rechtstreekse dagvaarding⁹. Om rechtstreeks te kunnen dagvaarden (art. 182 Sv.) baseert het openbaar ministerie zijn actie op stukken ingezameld tijdens een opsporingsonderzoek.

De informatie is zodoende de onderzoeksprocedure

van gemeen recht voor overtredingen en wanbedrijven geworden¹⁰.

Ze kan eveneens bevolen worden voor correctionaliseerbare misdaden, maar in dat geval moet het openbaar ministerie de zaak voorleggen aan de raadkamer en vorderen dat zij, met inachtneming van verzachtende omstandigheden, de verdachte naar de correctionele rechtbank verwijst. Om in dat geval de eisen van de Wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden na te leven, moet het dossier dan ook overgezonden worden aan een onderzoeksrechter die, zonder aan de strafvordering ooit deel te hebben genomen, verslag uitbrengt nopens de feiten en over de verzachtende omstandigheden. Indien de raadkamer ingaat op de vordering van het openbaar ministerie stelt ze de misdaad gelijk met een wanbedrijf en verwijst ze de zaak naar de correctionele rechtbank (art. 130 Sv. en art. 2 van de Wet van 4 oktober 1867). Die procedure is nutteloos en tijdrovend. Zoals het studiecentrum voor de hervorming van de staat het voorstelde, is het aangewezen de correctionalisatie van de misdaden gestraft met tijdelijke dwangarbeid en opsluiting, automatisch te laten geschieden ingevolge de wet, om zo de tussenkomst van de onderzoeksgerechten te vermijden¹¹ (zie verder nr. 14). Dit voorstel heeft nochtans nadelen: zware misdaden, zoals hold-ups, zouden alleen maar met correctionele straffen kunnen betoegeld worden.

5. Het gerechtelijk onderzoek ingesteld op vordering van de procureur des Konings door de onderzoeksrechter (artikel 47 Sv.) is daarentegen in twee gevallen onontbeerlijk:

a) Bij niet-correctionaliseerbare misdaden kan het openbaar ministerie niet rechtstreeks dagvaarden op grond van een informatie. Alleen de kamer van inbeschluitingstelling kan naar het hof van assisen verwijzen. De zaak moet dan ook de door het wetboek voorgeschreven vormen volgen.

b) Het gerechtelijk onderzoek is eveneens geboden wanneer grondwettelijk gewaarborgde rechten aangetast worden¹².

Dergelijke rechten mogen alleen door bevelschriften van de onderzoeksrechter in het gedrang gebracht

⁴ Volgens R. GARRAUD is het geen onmiddellijke verplichting, zodanig dat het wetboek het opsporingsonderzoek impliciet voorziet. Zie *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Paris, Sirey, 1907, 1, blz. 93.

⁵ L. CORNIL, *op. cit.*, R.D.P., 1931, 809 e.v.

⁶ G. STEFANI, "L'acte d'instruction", in *Les problèmes contemporains de procédure pénale*, Paris, Sirey, 1964, blz. 139.

⁷ R. GARRAUD, *op. cit.*, blz. 92.

⁸ Over de terminologie: zie verslag C. DE BAECK, *Parl. Besch.*, Senaat, 1963-64, nr. 129, blz. 44.

⁹ Verslag van de koninklijke commissaris voor de hervorming van de strafrechtspleging betreffende de staat van zijn werkzaamheden op 1.10.1968, blz. 54.

¹⁰ L. CORNIL, *op. cit.*, blz. 809 e.v.

¹¹ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, "Un projet de réforme de la compétence de la Cour d'Assises en matière d'infractions de droit commun", R.D.P., 1939, 1377 e.v.; "Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt", R.W., 1973-74, 141.

¹² De door de Grondwet bepaalde waarborg verschilt naargelang van de gevallen. Volgens artikel 7 kan niemand aangehouden worden dan krachtens een bevel van de rechter. Artikel 10 bepaalt dat geen huiszoeking kan plaatshebben, dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die ze voorschrijft. In dit geval treedt de rechter slechts op krachtens een wet (o.m. artikel 87 Sv.), en niet krachtens de Grondwet. Een eenvoudige wet mag van zijn optreden afzien.

worden. De onderzoeksrechter is immers onafhankelijk ten aanzien van de politieke staatsmachten.

§ 3. De noodzakelijkheid van de institutionalisatie

6. Het opsporingsbevel van de procureur des Konings is in een zekere mate de onderzoeksprocedure van gemeen recht geworden aangezien het parket in negen van de tien gevallen het verricht. Het heeft bijgedragen tot het ontstaan van een tak van een procesrecht van pretoriaanse aard, dat niet meer te vergelijken is met het voorbereidend onderzoek van het Wetboek van Strafvordering¹³. Sommige auteurs oordelen dat de huidige wetgeving in het opsporingsonderzoek tenminste impliciet voorziet¹⁴. Het is echter onbetwistbaar dat de informatie buiten de wet staat. Ze is echter nuttig, zelfs onontbeerlijk voor een welingelichte en doeltreffende uitoefening van de strafvordering. Men denkt er niet meer aan het principe van de scheiding der onderzoekende en vervolgende functies in te roepen om de onwettelijkheid van de informatie te bewijzen, zoals de oude rechtsleer het deed¹⁵.

De institutionalisatie van het opsporingsonderzoek wordt bepleit om :

- 1°) aan het vooronderzoek een wettelijk karakter te verlenen ;
- 2°) de leemten van de informatie aan te vullen ;
- 3°) het nut van zulke onderzoeksprocedure te beklemtonen ;
- 4°) deze instelling aan te passen aan de gerechtelijke hervorming.

7. De redenen die de procureur-generaal L. CORNIL opgaf in 1931 om de informatie te institutionaliseren zijn nog steeds actueel (zie nr. 3). Artikel 7 van de Grondwet zegt dat niemand kan vervolgd worden dan in de gevallen die de wet bepaalt "en in de vorm die ze voorschrijft". Derhalve moet de strafprocedure wettelijk zijn, anders loopt de individuele vrijheid gevaar. Het opsporingsonderzoek mag dus niet op de gewoonte steunen, doch moet in de wet vaststaan¹⁶.

8. Wanneer men de strafvordering bepaalt als "la discipline de sauvegarde des prérogatives humaines"¹⁷, dan moet men toegeven dat het opsporingsonderzoek zoals het vandaag bestaat leemten vertoont :

- a) De informatie is bijna helemaal overgelaten aan de officieren van gerechtelijke politie waarvan het toezicht degelijk zou moeten herzien worden in de zin van een werkelijke doelmatigheid van de leiding, het

gezag en de tuchtactie¹⁸ om tekortkomingen te voorkomen¹⁹.

b) De verdachte kan de handelingen van de gerechtelijke politie noch nagaan, noch zelfs op beperkte wijze tegenspreken (zie de voorstellen in nrs. 24 en 25), zoals hij dit bij de regeling van de rechtspleging in het gerechtelijk onderzoek kan.

c) Tenslotte wordt de informatie gesloten door een beslissing te dagvaarden of te seponeren die ernstige gevolgen heeft voor de verdachte of de benadeelde persoon. Dezen kunnen echter niet optreden om hun standpunt te doen kennen of hun bezwaren te laten gelden (zie de voorstellen in nrs. 25 en 29).

9. De veralgemening van het opsporingsonderzoek (zie nr. 4), laat veronderstellen dat die onderzoeksprocedure bijzonder nuttig is²⁰.

De voordelen zijn :

1° Volgens het Wetboek van Strafvordering, is de procureur des Konings ertoe verplicht, wanneer hij het bestaan van misdrijven verneemt, ofwel de daders ervan te dagvaarden, ofwel een onderzoek te vorderen. In de gevallen waarin hij op onvoldoende wijze ingelicht is nopens de gegrondheid of de gepastheid van de vervolging zou hij volgens de wet een onderzoek moeten vorderen.

Daardoor zouden onderzoeksrechters, raadkamers en rechtbanken zonder het minste nut voor de rechtsbedeling overladen worden. Dank zij de informatie, kan de procureur des Konings het seponeren van talrijke zaken rechtvaardigen²¹.

2° De informatie wekt minder ruchtbaarheid en kan vlugger doorgedreven worden dan een gerechtelijk onderzoek. Het is algemeen aanvaard door de criminalisten dat een degelijke beteugeling van de misdrijven verbonden is aan de snelheid, de geheimhouding, de omvang van de eerste vaststellingen. De toepassing van artikel 54 Sv. kan in sommige gevallen de behandeling van een zaak gevaarlijk vertragen.

Zulke vertraging zou trouwens moeilijk verholpen worden door het aantal onderzoeksrechters te verhogen²².

3° Na een informatie wordt de zaak sneller voor de rechtbanken aanhangig gemaakt dan na een gerechte-

¹⁸ J. MATTHYS, "Het openbaar ministerie overkoepelend orgaan in de nieuwe gerechtelijke organisatie", *R.W.*, 1966-67, 110, voetnoot 164. Prof. MATTHYS wijst op het feit dat de procureur-generaal slechts beschikt over luttel maatregelen in vergelijking met de administratieve overheden, hoewel hij een zwaardere verantwoordelijkheid draagt.

¹⁹ Zie de voorstellen van de koninklijke commissaris, in zijn verslag, *op. cit.*, blz. 80 e.v. Dit interessant probleem valt echter buiten het onderwerp van deze bijdrage.

²⁰ G. VIDAL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, Parijs, 1901, II, blz. 824.

²¹ M. BLONDET, *J.C.P.*, 1955, nr. 1233 ; L. CORNIL, *op. cit.*, blz. 813.

²² R. GARRAUD, *op. cit.*, blz. 92 ; G. STEFANI & G. LEVASSEUR, *Procédure pénale*, Paris, Précis Dalloz, 1959, nrs. 539 en 540.

¹³ "La réforme de la procédure pénale", *J.T.*, 1964, 141.

¹⁴ Zie o.m. M. BLONDET, "La légalité de l'enquête officieuse", *J.C.P.*, 1955, Doct. nr. 1233 en Ridder A. BRAAS, *Précis de procédure pénale*, Brussel, Bruylant, 3de uitg., 1950, I, blz. 313, voetnoot.

¹⁵ FAUSTIN HÉLIE, *op. cit.*, II, nr. 1460.

¹⁶ L. CORNIL, *op. cit.*, blz. 809 e.v.

¹⁷ H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, Bruylant, 1972, blz. 124.

lijk onderzoek. De voorbereidende rechtspleging wordt in het geval van wanbedrijven niet gesloten door de raadkamer en daardoor verdwijnt een tussenbeslissing met de aan deze procedure verbonden termijnen.

4° Tenslotte is de informatie een middel voor het openbaar ministerie om de verantwoordelijkheid op zich te nemen bij de vervulling van de plichten, die hem door de wet opgedragen zijn, en om de waakzaamheid van zijn ambt te laten gelden²³. Zoals de advocaat-generaal FAIDER zei: "Il doit veiller sans cesse afin que les autres reposent"²⁴.

10. De volledige invoering van het Gerechtelijk Wetboek sinds 1 november 1970 heeft de institutionalisatie nog dringender gemaakt. De rechtspleging in burgerlijke zaken is immers het gemene recht van alle procedures, dus ook van de strafvordering. Bij stilzwijgen van de bijzondere wetten zijn de principes ervan van kracht, behoudens toepassing der rechtsbeginselen die niet verenigbaar zijn met de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek (art. 2 Ger.W.)²⁵. Een mondeling, contradictoir en openbaar strafproces is slechts mogelijk na de vaststelling van het misdrijf en de ontdekking van de dader. Daarom is het instellen van een onderzoek onontbeerlijk en moet een beroep worden gedaan op een eigen procedure waarbij de belangen van het individu en van de maatschappij evengoed moeten gewaarborgd worden. De wet alleen kan die specifieke regels duidelijk bepalen.

11. Met het oog op de institutionalisatie van het opsporingsonderzoek kunnen nuttige begrippen overgenomen worden uit de talloze pogingen tot hervorming van het strafprocesrecht in België²⁶ en uit de van kracht zijnde wetteksten in het buitenland en i.h.b. uit:

– het voorontwerp SERVAIS;

Dit voorontwerp tot herziening van boek I van het Wetboek van Strafvordering werd opgesteld door de Raad van de wetgeving. De procureur-generaal J. SERVAIS was de verslaggever ervan. Het richtte de informatie in als de onderzoeksprocedure van gemeen recht en schafte de instelling van de onderzoeksrechter in haar huidige vorm af²⁷.

– Het Franse Wetboek van Strafvordering;

Het nieuwe Franse Wetboek van Strafvordering van 1959 geeft geen bepaling van het opsporingsonder-

zoek, doch bepaalt (art. 75) dat de officieren en sommige agenten van gerechtelijke politie ambtshalve of op bevel van de procureur der Republiek mogen overgaan tot zulk onderzoek onder de leiding van de procureur-generaal. Voorts regelen de artikelen 76 tot 78 sommige handelingen, zoals de huiszoekingen en -bezoeken en de bijzondere vorm van vrijheidsberoving van de instelling van de "garde à vue", door een verwijzing naar dezelfde procedure in geval van betrapting op heterdaad.

De bedoeling van de opstellers van het nieuw wetboek is geweest, enerzijds, het politioneel onderzoek, dat beantwoordt aan sommige vereisten uit de praktijk, wettelijk te maken, en anderzijds, maatregelen te treffen om de individuele vrijheid te vrijwaren²⁸.

– het Nederlandse Wetboek van Strafvordering;

De artikelen 139 tot 166 N.Sv. en de rijke ervaring geput uit de praktijk sedert 1 januari 1926, datum van invoering van deze bepalingen, is van bijzonder belang o.m. voor de omschrijving van de centrale positie van het openbaar ministerie, het zwijgrecht van de verdachte en de aanwezigheid van zijn advocaat bij het verhoor (zie verder nr. 20) en van het opportunitetsbeginsel (zie verder nr. 29). De problemen van de correctionalisatie gesteld tengevolge van onze drieledige indeling der misdrijven kunnen daarentegen niet opgelost worden aan de hand van het Nederlands strafprocesrecht, dat slechts onderscheid maakt tussen misdrijven en overtredingen (zie nr. 4).

II. HET OPSPORINGSONDERZOEK MORGEN

12. In alle fasen van het opsporingsonderzoek moeten de rechten van de vervolgte partij in evenwicht gebracht worden met de noodwendigheden van het onderzoek. HÉLIE³⁰ wees reeds op de steeds bestaande tegenstelling tussen die twee essentiële belangen. NIJPELS³¹ oordeelde daaromtrent dat de rechten van de verdediging bijna volledig tijdens het vooronderzoek over het hoofd worden gezien. THONISSEN³² nuanceerde deze bewering en vond dat er geen volledig evenwicht bestond tussen de even eerbiedwaardige

²³ CH. LACAZE, *Des enquêtes officieuses et des officiers de police judiciaire qui y procèdent*, thesis verdedigd aan de Universiteit te Toulouse, Toulouse, Baylanc, 1910; LOCRIÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, Paris, Treuttel en Würtz, 1827-1832, XIV, blz. 132.

²⁴ FAIDER, conclusie bij Cass., 7 november 1855, *Pas.*, 1855, I, 434.

²⁵ R. HAYOIT DE TERMICOURT, "Considérations sur le projet de Code Judiciaire", *J.T.*, 1966, 497 e.v.

²⁶ Zie H. BEKAERT, *op. cit.*, in voetnoot 17, blz. 43-50.

²⁷ Conseil de la législation, *Projet de révision du livre 1er du Code d'instruction criminelle*, Bruxelles, Moniteur belge, 1914.

²⁸ Juris-classeur de procédure pénale, I, V° *Enquête préliminaire*; Verslag BESSON, Parijs, Dalloz, 1956, 17; P. MININ, "La nouvelle enquête policière", *J.C.P.*, 1959, Doct., 1500; M. BLONDET, "L'enquête préliminaire dans le nouveau code de procédure pénale", *J.C.P.*, 1959, Doct., 1513.

²⁹ A. MINKENHOFF, *De Nederlandse strafvordering*, 1967, blz. 99 e.v.; G. DUISTERWINKEL en A.L. MELAI, *Het Wetboek van Strafvordering*, 2de boek, 1974; G. DUISTERWINKEL en MOSTERT, "Vereisen de functies van het openbaar ministerie nieuwe wettelijke voorzieningen?", *Hand. Ned. Jur. Ver.*, 1968.

³⁰ F. HÉLIE, *op. cit.*, Franse uitgave, 1845, I, blz. 4.

³¹ J.J. NIJPELS, Verslag in naam van de Regeringscommissie over het ontwerp van Wetboek van Strafvordering, *Recueil des pièces imprimées par l'ordre de la Chambre des représentants*, Zittijd 1878-79, nr. 88, blz. 91.

³² THONISSEN, *Travaux préparatoires du code de procédure pénale*, Brussel, Lefèvre, 1885, I, blz. 3.

vereisten van de openbare orde en van de individuele vrijheid.

De institutionalisatie van de informatie bestaat er vooral in de rechten van de verdediging vast te leggen om het gevaar te vermijden dat CAMEBACÈRES als volgt beschreef: "Le procureur du Roi sera un petit tyran qui fera trembler toute la cité"³³.

§ 1. Het instellen van het opsporingsonderzoek

13. Indien de informatie in het nieuwe Wetboek van Strafvordering ingeschakeld wordt, moet zo duidelijk mogelijk bepaald worden in welke gevallen ze niet mag toegepast worden (vgl. met art. 79 Fr. Sv. en 149 N. Sv.):

a) ingeval grondwettelijk gewaarborgde rechten aangetast moeten worden³⁴ zal het steeds noodzakelijk zijn een beroep te doen op een onderzoeksrechter;

b) wanneer de procureur des Konings een gerechtelijk onderzoek noodzakelijk acht wegens de kiese aard van de zaak;

c) voor de misdrijven die ter kennis staan van het hof van assisen, zal het openbaar ministerie zoals thans verplicht zijn de onderzoeksrechter te vorderen dat hij een onderzoek instelt (zie de redenen in nr. 5);

d) indien de benadeelde persoon zich burgerlijke partij heeft gesteld.

14. Deze toestand mag behouden blijven, doch de procedure van verwijzing naar het vonnisgerecht moet gewijzigd worden. Hierboven (zie nr. 4) werd reeds geschetst hoe tijdrovend de huidige rechtspleging is wanneer een misdaad na een informatie gecorrectionaliseerd wordt. De practici verwijten terecht aan het huidig procesrecht zijn complex en nutteloos formalisme. In de meeste gevallen wordt de verwijzing naar de correctionele rechtbank gevorderd en toegestaan op grond van omstandigheden die weinig overtuigend zijn en zelfs ten voordele van de recidivisten.

Verschillende technische oplossingen werden voorgesteld om de procedure van verwijzing te vervangen³⁵: o.m. de omzetting van de opsluiting in een correctionele gevangenisstraf en de automatische correctionalisering op grond van de wet.

Het eerste voorstel³⁶ zou niet zonder enige moei-

lijkheid kunnen doorgevoerd worden. Dezelfde declassering moet dan toegepast worden voor de gewone hechtenis van 5 tot 10 jaar. De artikelen 7, 13, 19, 21, 32, 33, 38, 53, 54, 56, 60, 62, 63, 80, 81, 84, en 85 Sw. zouden in dit geval gewijzigd moeten worden. Die oplossing zou een praktische omvorming van geheel het eerste boek van het Wetboek van Strafrecht eisen.

De automatische *correctionalisering op grond van de wet* lijkt de beste oplossing te zijn. Ze sluit talrijke proceduremoeilijkheden uit die spruiten uit het verouderd formalisme. Die vereenvoudiging zal ook de beroepen in cassatie wegens niet-naleving van bepaalde rechtsvormen vermijden.

Het Studiecentrum voor de hervorming van de Staat had voorgesteld alle misdaden gestraft met opsluiting met tien tot vijftien en met vijftien tot twintig jaar dwangarbeid, op grond van de wet te correctionaliseren^{37,38}.

Dank zij de voorgestelde hervorming zal de klip kunnen ontweken worden van de weerslag op de bestaande wetteksten die anders zouden moeten herzien worden³⁹. Zelfs de voorstanders van de rechten van de verdediging en van de bevoegdheden van de jury⁴⁰ beoordelen het voorstel van het centrum gunstig.

Om echter de straftoemeting in verhouding te stellen met de ernst der feiten en met de vereisten van de bestrijding van de zware misdadigheid, moet de wetelijke correctionalisatie gepaard gaan met:

1° een verhoging in de straf, die de correctionele rechtbank kan uitspreken;

2° het behoud van de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling om in voorkomend geval beschuldigten naar het hof van assisen te verwijzen, indien de gepleegde misdaden een criminele straf vergen.

Daarom is het aangewezen dat de raadkamer het dossier verzendt aan de procureur-generaal niet alleen ingeval het een misdrijf betreft dat strafbaar is met de doodstraf en met levenslange dwangarbeid, maar ook indien de wet op het feit tijdelijke dwangarbeid stelt, op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van de burgerlijke partij. Aldus wordt het voorstel van het Studiecentrum voor de hervorming van de Staat verzoend met de actuele vereisten

³⁷ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, blz. 1410.

³⁸ Oorspronkelijk was de correctionalisatie slechts mogelijk voor zover de normale straf ten hoogste vijftien jaar dwangarbeid bedroeg. De Wet van 23 augustus 1919 heeft de diefstallen omschreven in de artt. 471 en 472 correctionaliseerbaar gemaakt; de Wet van 14 mei 1937 de verkrachtingen omschreven in de artt. 375, leden 1 en 4, 376, lid 1, en de Wet van 19 maart 1956 de brandstichtingen in de artt. 510, 513, lid 3, en 518, lid 2. Er blijven nog een twintigtal misdaden strafbaar met vijftien tot twintig jaar dwangarbeid die niet correctionaliseerbaar zijn.

³⁹ E. DE LE COURT, "Considérations historiques et d'actualité sur les circonstances atténuantes et la correctionalisation en Belgique", *J.T.*, 1959, 505 e.v.

⁴⁰ S. SASSERATH, *op. cit.*, *R.D.P.*, 1955-56, 228 e.v.

³³ Vermeld in CH. LACAZE, *op. cit.*, blz. 94.

³⁴ Zie echter voetnoot 5.

³⁵ Procureur-generaal HENOUL, *Le pouvoir d'atténuation attribué aux chambres d'instruction*, Luik Desoer, 1913; TH. COLLIGNON, "Quelques réformes en matière d'instruction criminelle", Verslag aan de Belgische unie voor het strafrecht, *R.D.P.*, 1935, 1286 e.v.; S. SASSERATH, "L'abus des correctionnalisations par l'application systématique des circonstances atténuantes", *R.D.P.*, 1937, 286 e.v.; verslagen van de Frans-Belgisch-Luxemburgse dagen van strafwetenschap verschenen in de *R.D.P.*, 1955-56, 143 e.v. van P. BONDUE, P. CALEB, S. SASSERATH.

³⁶ G. VAN GEYT en VAN HILLE, "L'instruction contradictoire", *R.D.P.*, 1936, 298 e.v.

van de repressie en van de algemene preventie⁴¹ die zich vooral stellen bij de gevallen, bepaald door artikel 471 e.v. van het Strafwetboek.

Het principe is echter dat de wanbedrijven samen met de misdaden gestraft met opsluiting en tijdelijke dwangarbeid tot de kennisneming van de correctionele rechtbank zouden behoren. Zodoende zullen talrijke vergissingen inzake kwalificatie van diefstallen en van zedenmisdrijven bv. niet langer bedreigd worden met het spookbeeld van de regeling van rechtsgebied.

15. De invoering van de wettelijke correctionalisatie zal bepaalde gevolgen hebben.

Thans kan de verdachte, ter gelegenheid van de regeling van het voorbereidend onderzoek door de raadkamer, zijn rechten van verdediging uitoefenen.

Indien echter de correctionalisatie op grond van de wet automatisch wordt, verdwijnt die mogelijkheid. Om de uitoefening van een volledige verdediging te waarborgen zal de procureur des Konings ofwel de verdachte tijdens het verhoor kennis geven van de beschuldiging, zoals hierna vermeld (nr. 20), ofwel, alvorens de beslissing te nemen hem rechtstreeks te dagvaarden, mededeling geven van de hem toegerekende feiten en hem formeel beschuldigen opdat hij hierop zou kunnen antwoorden⁴². De procureur-generaal P. LECLERCQ beschouwde de procedure van de *inbeschuldigingstelling* als de spil van de verdediging: "Pour que le droit de défense soit respecté, il faut absolument, mais il suffit, que le prévenu ait été à même, avant de présenter sa défense, de connaître toute l'accusation portée contre lui"^{43,44}.

§ 2. De daden van het opsporingsonderzoek

16. In de eerste paragraaf werd onderzocht in welke gevallen de procureur des Konings een informatie kan instellen. Nu dient duidelijk bepaald te worden welke daden hij tijdens het opsporingsonderzoek mag stellen.

Twee voorschriften beheersen deze handelingen in de huidige wetgeving:

1° Er bestaat geen enkele vormvereiste aangezien de wet er geen voorschrijft.

2° Geen dwang kan uitgeoefend worden tijdens de informatie, want de procureur des Konings beschikt over geen dwangmiddelen, tenzij bij ontdekking op heterdaad.

Aan elk van die beginselen is een bezwaar verbonden:

⁴¹ V. VAN HONSTÉ, "Bedenkingen over de bestrijding van de zware misdadigheid", *R.W.*, 1972-73, 269 e.v.

⁴² Ook opgenomen in art. 25, lid 3, van het ontwerp SERVAIS. Dit ontwerp is het werk van de raad van de wetgeving, waarvan SERVAIS verslaggever was. Zie daarover H. BEKAERT, *op. cit.*, in voetnoot 17, blz. 47 en voetnoot 27.

⁴³ Cass., 3 augustus 1917, *Pas.*, 1917, I, 335.

⁴⁴ De inbeschuldigingstelling zou eveneens in een voor de verdachte verstaanbare taal moeten plaatshebben.

1° De vormvereisten hebben als essentieel doel de rechten van het individu te waarborgen. Een onderzoek zonder procedureregels vertoont een gevaar voor de eerbiediging van die rechten.

Daarom zal bijvoorbeeld het verhoor, de verplichting te verschijnen, de verwijzing naar het vonnisrecht in staat van aanhouding, gepaard gaan met formele waarborgen (zie verder de nrs. 19, 20, 28).

2° Indien er geen dwangmaatregelen kunnen aangewend worden is het gemakkelijk de opzoekingen naar de waarheid te dwarsbomen.

Het is bijvoorbeeld aangewezen dat de procureur des Konings de personen die de goede gang van de informatie belemmeren of pogen te belemmeren kan verplichten te verschijnen (zie verder nr. 18).

De regel moet echter blijven: wanneer de procureur des Konings informeert, worden zijn bevoegdheden bepaald door artikel 22 Sv.⁴⁵.

Buiten de door de wet gestelde uitzonderingen zijn de daden van het opsporingsonderzoek niet beperkt.

Om echter te voorkomen dat de procureur des Konings naar het beeld van CAMEBACÈRES "un petit tyran" zou worden, is het aangewezen de daden van zijn informatie duidelijk in de wet te bepalen liever dan een negatieve omschrijving van zijn bevoegdheden te geven.

Bij de studie van de handelingen van de informatie is de leidraad eveneens het evenwicht tussen de rechten van de verdediging en de collectieve belangen (zie nr. 12). Dit is in het bijzonder het geval voor het verhoor en het deskundigenonderzoek, die in de volgende nummers behandeld worden.

17. Een van de meest gangbare middelen om de noodzakelijke aanduidingen betreffende het misdrijf te verzamelen is *het verhoor*. De klagers, de vermoedelijke getuigen, de plaatselijke overheden, en vooral de aangegeven of verdachte persoon moeten ondervraagd worden. Zoals reeds is opgemerkt zijn al die personen juridisch niet verplicht om op het verzoek tot verhoor in te gaan (zie nr. 16).

Het is te vrezen dat bepaalde personen de goede gang van de informatie belemmeren of pogen te belemmeren. De procureur des Konings moet derhalve dwangmaatregelen tegen deze personen kunnen aanwenden. Tevens zijn waarborgen gedurende het verhoor van de verdachte noodzakelijk om zijn rechten van verdediging te vrijwaren.

18. Thans bepaalt artikel 80 Sv. dat de onderzoeksrechter een geldboete kan uitspreken t.a.v. de getuige die weigert te verschijnen.

Het is niet aangewezen aan de procureur des Konings dezelfde bevoegdheid toe te kennen, want de boete zelf is ondoeltreffend⁴⁶, hoewel ze als bedreiging kan gebruikt worden.

⁴⁵ Rondschriven van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent, 17 juni 1955.

⁴⁶ Het voorgesteld systeem is ingegeven door de artikelen 22 en 27 van het ontwerp SERVAIS (zie voetnoot 27).

Een bevel tot medebrenging is doeltreffender. Het is des te meer gewenst dit dwangmiddel uitdrukkelijk in het strafprocesrecht op te nemen, daar de burgerlijke gerechten de gedingvoerende partijen, en zelfs derden kunnen gelasten het bewijsmateriaal dat ze bezitten over te leggen (artt. 871, 877 tot 882 Ger.W.)⁴⁷. Daar het gerechtelijk recht het gemene recht van alle procedures is (zie nr. 10) en het Wetboek van Strafvordering niet afwijkt van het beginsel van samenwerking van de partijen om de waarheid te ontdekken, moet het openbaar ministerie de partijen die tijdens de informatie weigeren aan dit doel mede te werken, daartoe kunnen dwingen.

Daarenboven stellen de artikelen 316 en 316bis Sw. in welbepaalde gevallen sommige personen strafbaar, die, zoals de titel van de afdeling aanduidt, de uitoefening van de rechtsprekende functie belemmeren.

De opgeroepen persoon mag dus ook niet het opsporingsonderzoek en de openbaring van de waarheid dwarsbomen door niet te verschijnen tijdens de informatie. De procureur des Konings moet hem door een bevel daartoe kunnen verplichten.

Op vertoon van het bevel wordt de getuige onmiddellijk voor de magistraat van het openbaar ministerie geleid. De officier of agent van gerechtelijke politie, die het bevel uitvoert, geeft daarvan een afschrift aan de betrokkene en maakt proces-verbaal van uitvoering op.

Het voorgestelde dwangmiddel is gerechtvaardigd door de vaststellingen uit het eerste deel van onderhavige studie. Zodra men aanneemt dat het opsporingsonderzoek tot een instelling moet verheven worden, omdat het een bijzonder nuttige onderzoeksprocedure is en het parket in negen van de tien gevallen ertoe overgaat, moet die instelling doeltreffend en efficiënt ingericht worden dank zij maatregelen, die er een gerechtelijke handeling van maken. Deze maatregelen moeten echter beperkt blijven tot de dwangmiddelen in verband met de verplichtingen van de burgers ten overstaan van het gerecht.

In feite is het bevel tot medebrenging geen belangrijke innovatie, want in de praktijk treft de procureur des Konings en zelfs de rijkswacht en de politie reeds dwingende maatregelen, zoals de afneming van autosleutels of de intrekking van het rijbewijs bij verkeersinbreuken, het beslag op goederen bij diefstallen, het verbod bepaalde plaatsen te verlaten.

⁴⁷ Hoewel het Gerechtelijk Wetboek de partijen en derden slechts verplicht het bewijsmateriaal over te leggen, lijkt het eerder de uitdrukking van een algemene verplichting te zijn, nl. de plicht bij te dragen tot de ontdekking van de waarheid. Zie daarover CH. VAN REEPINGHEN, *Rapport sur la réforme judiciaire*, Brussel, Belg. Staatsblad, 1964, deel I, blz. 328, en C. MARRAUD, "Le droit à la preuve. Le production forcée des preuves en justice", *J.C.P.*, 1973, Doct., nr. 2572. De artikelen 877 e.v. werden reeds door strafgerechten toegepast: zie Corr. Antwerpen, 13de kamer, 8 januari 1974, vonnis nr. 161, onuitgegeven; anders PH. QUARRÉ, "Le droit au silence", *J.T.*, 1974, 525 e.v.

19. Eenmaal de noodwendigheid van dit dwangmiddel aanvaard, dient nog bepaald te worden in welke gevallen de procureur des Konings zich erop zal kunnen beroepen, welke rechtsmiddelen tegen dit bevel zullen ingesteld kunnen worden en tenslotte hoe lang het uitwerking zal hebben.

De beslissing van het openbaar ministerie dwang te gebruiken moet gegrond zijn op de aard van het feit, de omstandigheden eigen aan de zaak en de persoonlijkheid van hem die niet verschijnt. De subjectieve ernst speelt dus een grote rol, doch de strafwetenschap heeft steeds de vervulling van objectieve voorwaarden – zoals de straf door de wet bepaald – vereist om elke vorm van willekeur uit te sluiten.

Het bevel zal alleen uitgevaardigd mogen worden wanneer de vervulling van de informatie het vereist en het misdrijf gestraft wordt met een criminele straf.

Daar dit dwangmiddel gerechtvaardigd is door de dringende noodzakelijkheid van het opsporingsonderzoek, kan er geen sprake van zijn in een recht op hoger beroep voor de raadkamer te voorzien⁴⁸.

Doch het bevel moet beperkt zijn in de tijd en slechts een titel waardoor de persoon verschijnt voor de procureur des Konings die hem onmiddellijk zal verhoren⁴⁹.

20. Bijzondere waarborgen in het voordeel van de verdachte zijn noodzakelijk tijdens zijn verhoor⁵⁰.

In het huidige opsporingsonderzoek kent de verdachte noch de hem ten laste gelegde feiten, noch zijn rechten. Hij weet niet dat hij het stilzwijgen mag bewaren en dat hij een advocaat mag aanstellen. Er dient ook vermeden te worden dat bekentenissen afgedwongen worden. Te dien einde kunnen nuttige maatregelen geput worden uit art. 29 en 173 N. Sv. en 114 Fr. Sv.

1°) De procureur des Konings en de verhorende ambtenaren moeten zich onthouden van alles wat ertoe strekt een verklaring van de verdachte te verkrijgen, waarvan niet gezegd kan worden dat ze in vrijheid is afgelegd.

2°) Ze moeten aan de verdachte mededeling geven van de feiten die hem worden toegerekend⁵¹ en op het ogenblik dat het openbaar ministerie besluit te vervolgen moet de verdachte in beschuldiging worden gesteld.

⁴⁸ Artikel 22 van het ontwerp SERVAIS (zie voetnoot 27).

⁴⁹ Het ontwerp SERVAIS bepaalt een termijn van 24 uren. In Frankrijk kan niet alleen de procureur des Konings, doch elke officier van gerechtelijke politie dit dwangmiddel aanwenden voor 24 uren en zelfs langer. Een dergelijk stelsel zou strijdig zijn met artikel 7 van de Grondwet. Zie voorts over de nadelen van de instelling van "la garde à vue", G. STEFANI en G. LEVASEUR, *op. cit.*, nr. 546.

⁵⁰ Ook neergelegd in artikel 25 van het voorontwerp SERVAIS (zie voetnoot 27).

⁵¹ J. VAN PARIJS, "Rapport sur l'instruction contradictoire", *R.D.P.*, 1937, 73 e.v. Zie ook de artikelen 5 en 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, goedgekeurd door de Wet van 13 mei 1955, *Pasin.*, 1955, 464 e.v.

De verdachte bekomt daardoor het recht bewijzen, getuigenissen en bezwaren aan te brengen die zijn verdediging kunnen steunen. De inbeschuldigingstelling krijgt een andere betekenis dan in het huidige wetboek. Bedoeld wordt de toestand waarin diegene wordt gebracht tegen wie de strafvordering wordt gevoerd.

3°) De procureur des Konings en de verhorende ambtenaren moeten de verdachte wijzen op zijn recht een advocaat met zijn verdediging te belasten.

4°) Ze zullen ook wijzen op het feit dat de verdachte het recht heeft niet te antwoorden.

Voorgesteld werd dat tevens gewezen zou worden op de omstandigheid dat het stilzwijgen op de gestelde vragen niet in het nadeel van de verdachte zal worden ingeroepen⁵².

Zulk voorstel reikt te ver. Het is billijk en natuurlijk, zoals de Nederlandse jurisprudentie beschikte⁵³, dat het recht om zijn verdediging vrijelijk en naar eigen inzicht te bepalen, de rechter niet verbiedt een ontkenning van de verdachte te betrekken bij het bewijs. Een weigering om te antwoorden wekt onvermijdelijk de gedachte op, dat dit geschiedt met het doel iets te verbergen, dat het daglicht niet kan velen, met uitzondering van het geval, dat de verdachte aanneemelijk maakt, dat buiten de zaak gelegen redenen hem tot deze houding hebben gebracht.

Geen verdere waarborgen zouden kunnen verleend worden zonder de informatie te schaden.

Herhaaldelijk werd de aanwezigheid van de raadsman vereist⁵⁴. De koninklijke commissaris zal het Parlement desbetreffend geen optie voorleggen. M.i. dient een dergelijk voorstel verworpen te worden. De vraag rijst of de verdachte in aanwezigheid van zijn advocaat meer geneigd zal zijn de waarheid te vertellen. Het verhoor is voorzeker een middel om de uitleg van de verdachte uit te lokken. Doch het is ook ingesteld opdat de verhorende magistraat of ambtenaar zijn eigen oordeel zou kunnen vormen. Het is in de eerste plaats een instrument om de waarheid te ontdekken. De tegenwoordigheid van de advocaat zou een nadelige invloed uitoefenen op de vereiste spoed van het opsporingsonderzoek. Ze zou in de praktijk tevens zeer moeilijk toe te passen zijn en zich menigmaal tegen de leden van de balie zelf keren. De meeste verdachten vragen zich immers af waartoe een raadsman anders dient dan om valstrikken te leggen aan de gerechtigheid ten einde hun reputatie als fatsoenlijke mensen ongerept te houden⁵⁵. Indien de wet de aan-

wezigheid van de advocaten toeliet, zouden ze ongetwijfeld onder dwang van hun cliënten komen te staan. Het strekt derhalve de balie tot eer dat de meeste advocaten zulke tegenwoordigheid niet opeisen.

Het bijzonder probleem van het verhoor in verband met zedenfeiten van minderjarigen beneden de volle leeftijd van 16 jaar werd reeds besproken in de vorige bijdrage⁵⁶.

21. Behalve artikel 43 Sv. bij ontdekking van het misdrijf op heterdaad kent geen wetsbepaling uitdrukkelijk aan het openbaar ministerie het recht toe personen aan te wijzen die door hun kunde of beroep bevoegd zijn om het bij de opsporingen en vaststellingen voor te lichten of bij te staan.

Wegens de afwezigheid van zulke bepaling zijn er betwistingen gerezen. De zeer brede bewoordingen van het huidige artikel 22 Sv., dat de rechten van de procureur des Konings regelt, werden ingeroepen om aan het openbaar ministerie de mogelijkheid te geven een *deskundigenonderzoek* te bevelen⁵⁷.

Een uitdrukkelijke wetsbepaling dringt zich op. De procureur des Konings moet zulk onderzoek kunnen gelasten tijdens de informatie. Hij is immers verantwoordelijk voor de opsporing van de bewijzen en voor de openbaring van de waarheid, en het is gebleken dat de doeltreffendheid van de opsporing en van de vaststelling der misdrijven vaak afhangt van de wetenschappelijke waarde van het deskundigenonderzoek en van de snelheid waarmee de gerechtelijke overheid het beveelt (vgl. met art. 151 N.Sv.).

Niet alleen zal dit recht van het openbaar ministerie duidelijk bepaald worden, het deskundigenonderzoek zelf zal hervormd worden.

Het deskundigenonderzoek moet beschouwd worden als een objectief streven naar de waarheid indien de deskundige het vertrouwen van alle partijen heeft. Dit is echter nu niet het geval. Er bestaan thans categorieën deskundigen: de juridische beroepsdeskundigen die het vertrouwen van de gerechtelijke overheden maar niet dat van de beschuldigde genieten; en de andere deskundigen die in de omgekeerde toestand verkeren.

Om het vertrouwen van alle partijen te wekken werd herhaaldelijk⁵⁸ voorgesteld een lijst van deskundigen op te stellen waaraan de rechters, het openbaar ministerie en de advocaten medewerken, zonder nochtans de mogelijkheid uit te sluiten andere deskundigen aan te stellen mits met een gemotiveerde beslissing.

22. De procureur des Konings zal zich vanzelfsprekend zoals nu ter plaatse kunnen begeben, een lijk-

⁵² S. SASSERATH, *R.D.P.*, 1936, 353.

⁵³ Hoge Raad, 3 maart 1964, *N.J.*, 1964, 400.

⁵⁴ L. MINEUR en G. SCHUIND, "L'organisation de la défense au cours de l'instruction préparatoire", *R.D.P.*, 1939, 1082.

⁵⁵ W. MALGAUD, "L'instruction contradictoire", *J.T.*, 1940, 217 e.v.; "Behoeft de wettelijke regeling van het vooronderzoek in strafzaken wijziging?", Preadviezen van Mrs. J. DE VRIEZE en J.H.F. BLOEMERS, *Handelingen der Nederlandse juristenvereniging*, 1940, blz. 1 tot 127.

⁵⁶ *R.W.*, 1970-71, 297 e.v.

⁵⁷ Rondschriften van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent, 17 juni 1955.

⁵⁸ J. DELARUWIERE, "Réforme de l'instruction préparatoire au point de vue de la défense", *R.D.P.*, 1912, 527 e.v.; ontwerp SERVAIS, art. 37; S. SASSERATH, *Les Nouvelles, Procédure pénale*, t. I, vol. II, "Exposé critique", nr. 180; H. BEKAERT, *op cit.* in voetnoot 17, blz. 145 e.v.

schouwing⁵⁹ bevelen, een maatschappelijk onderzoek gelasten⁶⁰ en daden van gerechtelijke politie doen stellen of stellen.

De uitbreiding van zijn bevoegdheid in geval van ontdekking op heterdaad dient eveneens behouden te worden (vgl. de artt. 70 en 71 Fr. Sv. en 151 N. Sv.).

§ 3. De sluiting van de informatie

23. Het gerechtelijk onderzoek kan slechts gesloten worden door de beslissing van een gerecht: de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling. In de huidige praktijk kan het opsporingsonderzoek beëindigd worden door verschillende beslissingen van de procureur des Konings:

- 1° het vorderen van een gerechtelijk onderzoek;
- 2° een rechtstreekse dagvaarding;
- 3° een sepôt⁶¹.

24. Alvorens rechtstreeks te dagvaarden moet aan de verdachte de mogelijkheid verleend worden om de daden van de informatie na te gaan en ze eventueel op beperkte wijze tegen te spreken (zie nr. 8).

Om de persoon die in beschuldiging wordt gesteld en zijn raadsman bij het opsporingsonderzoek te betrekken is het onontbeerlijk dat ze *inzage krijgen van het dossier*, vooral daar ze hierin inlichtingen kunnen vinden om bijkomende handelingen van gerechtelijke politie te vragen (zie nr. 25).

Artikel 125 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1950 regelt thans de kennisneming van het dossier. Afschrift mag slechts verleend worden met uitdrukkelijke machtiging van de procureur-generaal. Die bepaling steunt, zoals de rechtspraak het onderstreepte⁶², op het geheim karakter van het voorbereidend onderzoek⁶³. Zelfs de juristen⁶⁴ die het contradictoir karakter van het voorbereidend onderzoek tot het uiterste willen doordrijven, geven toe dat het nochtans geheim moet blijven, wat deze taken betreft, de bekendmaking waarvan het ontdekken van de waarheid zou belemmeren.

Het zou ondenkbaar zijn het openbaar ministerie te binden aan de verplichting de verdachte in te lichten over zijn voornemen de opzoekingen in een bepaalde

richting te leiden. Aan de verdachte of aan zijn raadsman de bescheiden en inlichtingen mededelen, die hun de mogelijkheid zouden kunnen geven het verloop van het onderzoek te dwarsbomen, is onverantwoord⁶⁵ (vgl. art. 33 N. Sv.).

Het is nochtans aangewezen dat ze inzage krijgen van het dossier gedurende tien dagen voorafgaand aan de dagvaarding, ten einde hen is staat te stellen eventueel de verrichting van opsporingshandelingen te vragen. Indien de raadkamer moet uitspraak doen over een vordering van het openbaar ministerie, dan zal de verdachte of zijn raadsman⁶⁶ bijvoorbeeld 48 uren van tevoren kennis kunnen nemen van het dossier.

25. Alvorens het openbaar ministerie de beslissing neemt rechtstreeks te dagvaarden zullen de verdachte, de benadeelde, de burgerrechtelijk aansprakelijke persoon of hun advocaat kunnen vragen dat *opsporingshandelingen* worden verricht, waardoor gegevens betreffende het misdrijf kunnen worden vastgesteld of de daden ontdekt.

De vaststellingen van het opsporingsonderzoek zijn immers voor alle partijen in het strafproces belangrijk (zie opmerking in nr. 12). De ontdekking van de waarheid raakt hen, allen, hoewel ze uiteenlopende stellingen verdedigen. De partijen mogen niet tot het debat ter terechtzitting vreemd blijven aan opsporingen die hen rechtstreeks betreffen. Anders ontstaat het gevaar van onherstelbare leemten in de opsporingen⁶⁷, en kan de terechtzitting niet met kennis van zaken voorbereid worden.

Het verdient derhalve aanbeveling dat alle partijen de inhoud van de informatie kennen en op het gepast ogenblik bijkomende opsporingen kunnen vragen. Dit recht mag echter geen nadeel berokkenen aan de goede gang van de informatie. Oordeelt de procureur des Konings dat hij niet aan het verzoek der partijen kan voldoen, dan zal hij een met redenen omklede beslissing nemen en ze bij de processtukken voegen (vgl. de artt. 120 Fr. Sv. en 238 N. Sv.).

26. De procureur des Konings kan het opsporingsonderzoek in ieder stadium onderbreken door een *gerechtelijk onderzoek* te vorderen. Die mogelijkheid dient behouden te worden. Het kan namelijk blijken na de eerste opsporingsverrichtingen dat de door de Grondwet gewaarborgde rechten dienen geschonden te worden, wat het optreden van een rechter vereist (artikel 7 Grondwet).

Anderzijds kan het openbaar ministerie door de informatie inlichtingen bekomen die verwijzen naar de noodzakelijkheid van uitgebreide opsporingen.

⁵⁹ H. BEKAERT, "De geheimhouding van het onderzoek", *R.W.*, 1950-51, 81 e.v.; P. CORNIL, "Publicité et discrétion, exigences contradictoires de la justice pénale", *J.T.*, 1952, 261; DONNEDIEU DE VABRES, *Cahier des droits de l'homme*, 10 juli 1930, blz. 413.

⁶⁰ Zie Cass., 15 juni 1970, *J.T.*, 1970, 648.

⁶¹ Corr. Charleroi, 15 februari 1902, *J.T.*, 1904, 42.

⁵⁹ Corr. Dendermonde, 4 februari 1963, *R.W.*, 1966-67, 1914.

⁶⁰ J. MATTHYS, "Het persoonlijkheidsdossier in de strafrechtspleging", *R.W.*, 1948-49, 833-860; J. VAN HALEWIJN, "Les droits de la défense et l'évolution du procès pénal", *R.D.P.*, 1959-60, 841.

⁶¹ Dit zijn de drie hoofdmogelijkheden. In geval van politiek of permisdrijf moet hij het dossier naar het parket-generaal sturen om de grondwettelijke bevoegdheid van de jury in acht te nemen. Hij kan ook een afdoening buiten proces voorstellen, officieuze probatie gelasten, ...

⁶² Cass., 12 juni 1913, *Pas.*, 1913, I, 322.

⁶³ Zie voorts E. DE LE COURT, "La communication des dossiers répressifs par le procureur général", *R.D.P.*, 1963-64, 171 e.v.

⁶⁴ P. POLLET, "Pour l'instruction pénale contradictoire", *J.T.*, 1959, 452.

In de praktijk ziet men op de vordering tot onderzoek vooraf gedrukte vermeldingen: "Overwegende dat de feiten vermeld in hierbijgevoegde stukken van aard zijn om tegen ... de tenlastelegging uit te maken van ...". Deze formulering toont duidelijk aan dat de inleidende vordering gegrond is op een voorafgaand officieus onderzoek. Het gebeurt niet dikwijls dat een gerechtelijk onderzoek geen informatie als vertrekpunt heeft⁶⁸.

27. Op grond van artikel 182 Sv. dagvaardt de procureur des Konings de verdachte voor de rechtbank als de informatie beëindigd is. In dergelijke gevallen baseert hij zijn actie op stukken ingezameld tijdens het opsporingsonderzoek, dat "het wezenlijk merg" wordt genoemd van⁶⁹ de *rechtstreekse dagvaarding*. Zonder de informatie zou in sommige gevallen het dossier slechts het strafregister en een inlichtingsnota betreffende de verdachte bevatten.

De dagvaarding moet als inbeschuldigingstelling gelden. Ze zal aan de gedagvaarde alle rechten van de verdediging verlenen (zie nr. 15).

28. Bij de sluiting van de informatie worden in sommige gevallen ernstige feiten aan het licht gebracht, die ter vrijwaring van de openbare veiligheid vergen dat de verdachte in voorlopige hechtenis wordt genomen.

Om een nutteloos gerechtelijk onderzoek te vermijden, zal de procureur des Konings de zaak aan de raadkamer kunnen voorleggen om de *verwijzing in staat van aanhouding* te vorderen.

Door de voorgestelde wettelijke correctionalisatie wordt het openbaar ministerie immers eveneens bevoegd om te informeren en de correctionele rechtbank om te vonnissen in geval van misdaden gestraft met vijftien tot twintig jaar dwangarbeid (zie nr. 14).

De raadkamer lijkt het best aangewezen orgaan om de vrijheidsbeneming te gelasten.

Aldus zullen de collectieve belangen en i.h.b. de openbare orde gevrijwaard zijn.

In zulk geval moeten de verdachte en zijn raadsman gehoord en het dossier te hunner beschikking gesteld worden (zie nr. 24), derwijze dat de raadkamer uitspraak doet na een contradictoir debat. De verdachte moet ook hoger beroep kunnen instellen tegen de beschikking van de raadkamer voor de kamer van inbeschuldigingstelling.

De procureur des Konings dient over hetzelfde recht van hoger beroep te beschikken. Zijn rechtsmiddel beantwoordt aan een onmisbare maatschappelijke noodzakelijkheid⁷⁰. Het is onontbeerlijk om het nor-

maal en onafhankelijk beleid van de informatie te verzekeren en om ervoor te zorgen dat deze belangrijke en kiese beslissing in voorkomend geval onder toezicht van een hoger gerecht gebracht wordt⁷¹. De voorgestelde procedure maakt het mogelijk dat het belang van de beschuldigde, die in vrijheid wenst te blijven, en dat van de maatschappij, die een aanhouding in het voordeel van de openbare veiligheid vereist, op voet van gelijkheid behandeld worden.

Natuurlijk kan het openbaar ministerie ook de aanhouding van de verdachte bekomen door een gerechtelijk onderzoek te vorderen. Doch zulk onderzoek kan slechts gesloten worden door een onderzoeksge-recht, met het daarmee gepaard gaande tijdverlies dat zijn weerslag zal hebben op de voorlopige hechtenis van de verdachte.

29. Bij de sluiting van zijn informatie kan thans de procureur des Konings ook de zaak *zonder gevolg laten*. Het seponeringsrecht zal echter in de wet bekrachtigd worden. Het is thans niet uitdrukkelijk bepaald door het Wetboek van Strafvordering⁷² (vgl. art. 167 N. Sv.).

De revolutionaire wetgever had aan de magistraten elk appreciatierecht ontnomen. De vervolging was verplicht ingeval een persoon een feit pleegde dat door de wet strafbaar gesteld wordt. Het principe van de wettelijkheid van de vervolgingen werd niet lang behouden.

Het wetboek van 1808 sprak zich over dit punt niet duidelijk uit, maar de rechtsleer en de rechtspraak hebben reeds in de XIXe eeuw een ruime beoordelingsmacht aan het openbaar ministerie verleend. De magistraat kan na de eerste onderzoeksverrichtingen oordelen dat de vervolging niet gewenst of gepast is. In sommige gevallen is het sociaal gevaar onbeduidend of handelde de persoon met bijzonder lofwaa-dige bedoelingen.

De vervolging kan voor de openbare orde meer rustverstoring zijn dan de straffeloosheid⁷³.

Het seponeringsrecht vertoont nochtans het gevaar van willekeur. Daarom moeten samen met de wettelijke bekrachtiging ervan tevens waarborgen ingevoerd worden tegen de mogelijke misbruiken.

1° De benadeelde persoon moet de strafvordering

de onderzoeksrechter tot weigering van verlening van een aanhoudingsbevel heeft afgeschaft. Zie voorts J. D'HAENENS, "De vergoeding voor de onrechtmatige vrijheidsbeneming en voor de onwerkdadige voorlopige hechtenis", *R.W.*, 1973-74, 225 e.v., i.h.b. nr. 8; R. DECLERCQ, "Actuele problemen inzake voorlopige hechtenis", *R.W.*, 1974-75, 257 e.v.

⁷¹ H. BEKAERT, "De rechtsgeleerdheid van de magistraat en de strafvordering", *R.W.*, 1952-53, 89 e.v.

⁷² A. GLESENER, "Le classement sans suite et l'opportunité des poursuites", *R.D.P.*, 1972-73, 353 e.v. Zie eveneens de verslagen van het Ve internationaal congres van strafrecht te Genève op 28 tot 30 juli 1947, "Le principe de la légalité et le principe de l'opportunité des poursuites pénales", *R.I.D.P.*, 1947, speciaal nummer, blz. 46 e.v.

⁷³ G. STEFANI en G. LEVASSEUR, *op. cit.*, nrs. 578 en 580.

⁶⁸ NADAU, *Des enquêtes officieuses*, thesis verdedigd aan de universiteit te Lyon, Lyon, Trevoux, 1913, blz. 37.

⁶⁹ M. LÉVY, *De l'information officieuse*, thesis verdedigd aan de universiteit te Nancy, Nancy, Thomas, 1934, blz. 47.

⁷⁰ Om deze redenen is het te betreuren dat de recente Wet van 13 maart 1973 (*B.S.*, 10 april 1973) het recht op hoger beroep van het openbaar ministerie tegen de beslissing van

in beweging kunnen brengen nadat het openbaar ministerie de zaak zonder gevolg heeft gelaten en de verdachte dagvaardt voor een strafgerecht (art. 3 van de voorafgaande titel en art. 182 Sv.) of zich voor de onderzoeksrechter burgerlijke partij stellen (artikel 63 Sv.).

2° In sommige gevallen heeft het misdrijf echter geen individueel nadeel veroorzaakt, daarom moet aan het openbaar ministerie uitdrukkelijk het recht toegekend worden de strafvordering, zelfs na de beslissing van seponering, uit te oefenen⁷⁴.

Besluit

30. Hoewel het opsporingsonderzoek van de procureur des Konings niet uitdrukkelijk in het Wetboek van Strafvordering voorkomt, heeft het sedert de codificatie een vooraanstaande plaats in het gerechtelijk leven ingenomen. De hervorming van het strafprocesrecht heeft met deze ingrijpende verandering van het vooronderzoek rekening gehouden. Volgende opties werden desbetreffend genomen :

1° het opsporingsonderzoek moet verheven worden

⁷⁴ Er bestaan andere waarborgen tegen de mogelijke misbruiken van de seponering : de hiërarchie van het openbaar ministerie en i.h.b. art. 274 Sv. ; art. 343 Ger. W. waarbij de verenigde kamers van het hof van beroep de procureur-generaal bevel tot vervolging kunnen geven ; het evocatierecht bepaald in art. 234 Sv.

tot een instelling die aan het gerechtelijk onderzoek gelijkwaardig is ;

2° de informatie wordt in de toekomst de onderzoeksprocedure van gemeen recht voor overtredingen, wanbedrijven en correctionaliseerbare misdaden ;

3° het gerechtelijk onderzoek blijft de regel voor niet-correctionaliseerbare misdaden en ook wanneer het onderzoek, wegens de kiese aard van de zaak, de burgerlijke-partijstelling, of de noodzakelijkheid een beroep te doen op een onderzoeksrechter aan deze laatste moet toevertrouwd worden ;

4° de beschuldigde⁷⁵ moet gelijkaardige rechten hebben als die welke hem bij het gerechtelijk onderzoek worden verleend ;

5° de procedure van verwijzing naar het vonnisrecht dient vereenvoudigd te worden.

Alain DE NAUW
Assistent V.U.B.

⁷⁵ Om de persoon die in het strafproces door een gerechtelijke overheid betrokken is aan te duiden, gebruikt het huidige Wetboek van Strafvordering drie termen : verdachte, beklaagde en beschuldigde. De positie en de prerogatieven van deze drie personen zijn dezelfde zodat de koninklijke commissaris alleen de term "beschuldigde" heeft behouden in de reeds gepubliceerde documenten over het ontworpen Wetboek van Strafvordering. Zie H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, Bruylant, 1972, blz. 337, voetnoot 1.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 25 SEPTEMBER 1974

Voorzitter : de h. Naulaerts

Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaat : mr. R. Philips

1. Arbeidsongeval—a) Basisloongrens—Indexering—Nieuwere basisloongrens—Toepasselijkheid—b) Basisloon—Geen indexering—2. Cassatie in burgerlijke zaken—Middel—Kritiek op een beweegreden van een beslissing die om een andere reden gerechtvaardigd is.

1. a) De bepalingen van art. 39 Arbeidsongevallenwet en van de artt. 42 en 43 van het K.B. van 21 december 1971, waarbij de wettelijke basisloongrens aan het indexcijfer der consumptieprijzen gekoppeld wordt, zijn bepalingen die de berekeningswijze van de vergoedingen regelen. Derhalve dient niet alleen de aangepaste loongrens die van kracht was op het ogenblik van het ongeval in acht genomen te worden, maar moet ook met de latere aanpassingen aan de schommelingen van het indexcijfer rekening gehouden worden. Vanaf de definitieve vaststelling van de vergoedingen kan de verdere aanpassing van de loongrens evenwel geen uitwerking meer hebben.

b) Geen enkele wetsbepaling staat toe het basisloon zelf aan te passen aan de schommelingen van het indexcijfer der consumptieprijzen.

2. Niet ontvankelijk, wegens het ontbreken van belang, is het middel dat kritiek uitoefent op een beweegreden van een beslissing die om andere redenen wettelijk gerechtvaardigd is, ook al berust de beweegreden op een verkeerde interpretatie van de wet.

Assubel t/ De Pauw

Gelet op het bestreden arrest, op 21 juni 1973 door het Arbeidshof te Gent gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 12, 21, 34, 39 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, 42 en 43 van het koninklijk besluit van 21 december 1971, houdende uitvoering van sommige bepalingen van de arbeidsongevallenwet,

doordat het arrest beslist dat de lijfrente aan verweester toe te kennen ten gevolge van het dodelijk arbeidsongeval waarvan haar echtgenoot op 19 oktober 1972 het slachtoffer is geweest, vanaf 1 januari 1973 berekend zal worden op grond van een basisloon van 318.360 frank, om de redenen dat luidens artikel 39 van de arbeidsongevallenwet de loonbedragen die in aanmerking kunnen worden genomen voor de vaststelling van de ver-

goedingen en renten aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen worden gekoppeld en dat bij toepassing van deze bepaling het begrensde basisloon van 300.000 frank op de som van 318.360 frank werd gebracht met ingang van 1 januari 1973 ;

terwijl, eerste onderdeel, de lijfrente waarop de echtgenoot recht heeft ten gevolge van een dodelijk arbeidsongeval vanaf de dag van het overlijden van het slachtoffer verschuldigd is ; dat een dergelijk ongeval geen gevolgen vertoont die kunnen ontstaan of voortduren na gezegde dag en deze gevolgen integendeel onmiddellijk definitief worden vastgesteld ; dat de bedoelde lijfrente derhalve dient berekend te worden op grond van het basisloon van toepassing op de dag van het overlijden (schending van al de aangehaalde wetsbepalingen),

tweede onderdeel, de wet ten aanzien van de meerderjarige werknemers geen minimum maar wel een begrensde basisloon vaststelt en het betwiste basisloon in elk geval vanaf 1 januari 1973 niet hoger kon worden vastgesteld dan het loon door het slachtoffer werkelijk verdiend, te weten 307.788 frank (schending van al de aangehaalde wetsbepalingen en in het bijzonder van artikel 39 van de wet van 10 april 1971) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat de loongrens bedoeld in artikel 39 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 gekoppeld wordt aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen op de wijze bepaald in de artikelen 42 en 43 van het koninklijk besluit van 21 december 1971 houdende uitvoering van sommige bepalingen van voornoemde wet ;

Overwegende dat deze bepalingen de berekeningswijze regelen van de vergoedingen uit een arbeidsongeval of uit een ongeval op de weg van of naar het werk ; dat de rechter derhalve, in principe, de nieuwere loongrens moet toepassen, zolang de vergoeding niet definitief is vastgesteld ; dat dus niet enkel de aangepaste loongrens in voege op het ogenblik van het ongeval wordt in acht genomen, maar tevens rekening wordt gehouden met de latere aanpassingen aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen ; dat voor de renten van een bepaald jaar de aanpassing van 1 januari van dit jaar in aanmerking komt ; dat nochtans vanaf de definitieve vaststelling van de vergoedingen verdere aanpassingen van de loongrens geen uitwerking meer hebben ;

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat het ongeval de dood van de getroffen heeft meegebracht en dat geen enkele vergoeding definitief werd vastgesteld vóór 1 januari 1973 ; dat op 1 januari 1973 de loongrens van 300.000 frank ingevolge de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen werd gebracht op 318.360 frank ;

Overwegende dat het arrest derhalve terecht beslist dat de loongrens niet moest beperkt blijven tot 300.000 frank voor de renten die vanaf 1 januari 1973 verschuldigd zijn ;

Dat het onderdeel naar recht faalt ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest in zijn laatste overweging beslist dat het in aanmerking te nemen basisloon 318.360 frank bedraagt voor de periode die ingaat op 1 januari 1973 ;

Overwegende dat het arrest nochtans vaststelt dat het

basisloon 307.788 frank bedraagt ; dat geen enkele wetsbepaling toelaat het basisloon zelf aan te passen aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen ; dat het arbeidshof in bedoeld motief de aangepaste loongrens of 318.360 frank verwacht met het basisloon dat in werkelijkheid maar 307.788 frank bedraagt ;

Overwegende echter dat het arbeidshof uiteindelijk het beroepen vonnis bevestigt en de arbeidsrechtbank beslist dat met ingang van 1 januari 1973 de rente moet berekend worden op grond van het basisloon van 307.788 frank ;

Overwegende dat, nu deze laatste beschikking wettelijk gerechtvaardigd is om de reeds uiteengezette redenen, het onderdeel bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 39 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, 42 en 43 van het koninklijk besluit van 21 december 1971, houdende uitvoering van sommige bepalingen van de arbeidsongevallenwet,

doordat het arrest beslist dat de lijfrente aan verweerder toekomende ten gevolge van het dodelijk arbeidsongeval waarvan haar echtgenoot het slachtoffer is geweest, zal worden aangepast aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen,

terwijl de door de rechter bedoelde wettelijke en reglementaire bepalingen geen andere draagwijdte hebben dan het begrensde basisloon aan de schommelingen van het indexcijfer te laten aanpassen aangaande de nog vast te stellen vergoedingen en renten, en het bedrag van een toegekende lijfrente, eens vastgesteld, niet meer vatbaar is voor jaarlijkse aanpassingen en een definitief karakter vertoont ;

Overwegende dat het arrest in zijn laatste overweging beslist dat vanaf 1 januari 1974 en verder op 1 januari van ieder jaar de vergoedingen en renten telkens zullen berekend worden op een basisloon dat telkenjare zal aangepast worden aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen ;

Overwegende dat geen enkele bepaling toelaat het basisloon zelf aan te passen aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen en dat de loongrens, bedoeld in artikel 39 van de arbeidsongevallenwet, geen aanpassingen meer ondergaat zodra de vergoeding definitief is vastgesteld ; dat het arrest in bedoeld motief ten onrechte gewaagt van aanpassingen op 1 januari 1974 en later ;

Overwegende echter dat het arbeidshof uiteindelijk het beroepen vonnis bevestigt en de arbeidsrechtbank beslist dat vanaf 1 januari 1973 een basisloon van 307.788 frank in aanmerking komt zonder verdere verhogingen of aanpassingen ;

Overwegende dat, nu deze laatste beschikking wettelijk gerechtvaardigd is om de reeds uiteengezette redenen, het middel, bij gebrek aan belang, niet ontvankelijk is ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

NOOT—De kwestie of de basisloongrens toepasselijk op een arbeidsongeval dat op een bepaald ogenblik heeft plaatsgehad verder jaarlijks blijft stijgen (of dalen ?) met de fluctuaties van het indexcijfer der consumptieprijzen zolang de vergoe-

dingen voor het ongeval niet definitief vastgesteld zijn, wordt door het Hof van Cassatie opgelost door toepassing van de regels omtrent de werking in de tijd van *nieuwe* wetsbepalingen (zie Cass., 21 oktober 1966, *Par.*, 1967, I, 243, met noot verwijzend naar DE PAGE, I, nr. 231 e.v.; Cass., 20 juni 1973, *R.W.*, 1973-74, 823). O.i. bestaat er een ernstige twijfel of deze oplossing gepast is en overeenstemt met de wil van de wetgever.

Zoals in de vroegere wetgeving het geval was, clichéert de Arbeidsongevallenwet het basisloon op de verdiensten van het jaar dat het ongeval voorafgaat; verdere indexaanpassingen van de lonen blijven zonder effect op het basisloon. Waarom zou dan de op het ogenblik van het ongeval geldende, wettelijke en zelf reeds geïndexeerde basisloongrens (art. 39 AOW en 42 en 43 K.B. 21 december 1971) na het ongeval verder dienen te evolueren met het indexcijfer der consumptieprijzen tot op het ogenblik dat de vergoedingen voor het ongeval – ooit – definitief vastgesteld zijn?

O.i. vormt de indexering van de basisloongrens zoals bepaald bij de Arbeidsongevallenwet van 1971, het logisch complement van het feit dat de lonen in het jaar dat het ongeval voorafging, de fluctuaties van het indexcijfer gevolgd hebben. Immers, de principieel op 300.000 fr. gestelde basisloongrens behoudt slechts haar waarde wanneer ook zij aan de schommelingen van de index geadapteerd wordt. In dit perspectief, dat op de economie van de wet berust, is er duidelijk geen grond om de in een concreet geval geldende basisloongrens na het ongeval verder te blijven optrekken volgens de evolutie van de index.

Een tweede bemerking betreft de billijkheid. Op grond van bovenstaand arrest zal de bepaling van de grootte van het basisloon, althans voor de lonen die hoog genoeg liggen, afhankelijk zijn van het al of niet aanslepen van een proces of van het uitblijven van de homologatie van een overeenkomst. De hoegrootheid van het basisloon en van de vergoeding gaat dus rechtstreeks beïnvloed worden door de bemoeiingen van de partijen – of het uitblijven ervan – na het ongeval. Het stoort het billijkheidsgevoel dat bepaalde getroffen en of nagelaten betrekkingen lagere vergoedingen zullen genieten enkel omdat de vaststelling ervan niet bleef aanslepen.

J.R.R.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 19 NOVEMBER 1974

Voorzitter: de h. A. Wauters

Raadsheer-verslaggever: de h. A. Meeùs

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaat: mr. Faurès

Verkeer—Technische eisen voor motorvoertuigen— Rookuitlating.

Art 39, § 2, van het Koninklijk Besluit van 15 maart 1968 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de motorvoertuigen en hun aanhangwagens moeten voldoen, bepaalt o.m. dat voor de rookuitlatingen van de met een "diesel"-motor uitgeruste voertuigen, de met een opacimeter gemeten waarde van de opaciteit een coëfficiënt van absorptie gelijk aan 0,975 niet mag overschrijden, maar alleen art. 26, § 1, van dit koninklijk besluit bepaalt, dat geen voertuig op de openbare weg mag worden gebezigd wanneer het niet voldoet aan de bepalingen van het door gezegd koninklijk besluit vastgestelde reglement. Aangezien de bestanddelen van dit misdrijf insgelijks door art. 26, § 1, vermeld zijn, dient het veroordelend vonnis dit artikel onder de toegepaste

wetsbepalingen aan te duiden, ten einde de uitgesproken veroordeling wettelijk te rechtvaardigen.

Bertrand

Gelet op het bestreden vonnis, op 20 juli 1973 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Brussel;

I. Op de voorziening van Bertrand Paul, beklagde: Over het middel afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis niet naar recht met redenen is omkleed, nu het, onder de wetsbepalingen die het toepast, niet vermeldt artikel 26, inzonderheid 26, paragraaf 1, van het koninklijk besluit van 15 maart 1968, houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de motorvoertuigen en hun aanhangwagens moeten voldoen,

terwijl dit het artikel is dat het tegen eiser als bewezen beschouwde feit als misdrijf aanmerkt,

en doordat bedoeld vonnis als wetsbepaling die een straf invoert voor het als het misdrijf verklaard feit artikel 81 van evengenoemd koninklijk besluit van 15 maart 1968 aanduidt,

terwijl dit artikel bepaalt: "overtreding van dit algemeen reglement wordt, al naar het geval, gestraft overeenkomstig de wet van 1 augustus 1899, de wet van 1 augustus 1960, de besluitwet van 30 december 1946 of de besluitwet van 24 februari 1947", de door deze wetten en besluiten ingevoerde straffen niet geheel dezelfde zijn en het onmogelijk is te bepalen naar welke van die wetsbepalingen het vonnis verwijst om de straf welke het uitspreekt te rechtvaardigen, waaruit volgt dat niet kan aangenomen worden dat het vonnis aldus de wetsbepaling aanduidt welke een straf bepaalt voor het feit dat verklaard wordt de aan eiser ten laste gelegde overtrekking op te leveren:

Overwegende dat eiser voor de politierechtbank werd vervolgd om, bij inbreuk op artikel 39, paragraaf 2, 4, van het koninklijk besluit van 15 maart 1968 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de motorvoertuigen en hun aanhangwagens moeten voldoen, op de openbare weg een autovoertuig met "Diesel"-motor gebezigd te hebben, waarvan de rookuitlating een opaciteit vertoont waarvan de met een opacimeter gemeten waarde een coëfficiënt van absorptie per meter gelijk aan 0,975 overschrijdt;

Dat een vonnis van die rechtbank eiser, wegens deze telastlegging en bij toepassing van voormeld artikel en van artikel 29 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, tot een geldboete van 30 frank heeft veroordeeld;

Dat het bestreden vonnis voormelde beslissing bevestigt, bij toepassing van de artikelen 39, paragraaf 2, en 81 van het koninklijk besluit van 15 maart 1968, en, met verwijzing naar de in het beroepen vonnis vermelde wetsbepalingen, bij toepassing van artikel 29 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer;

Overwegende dat artikel 39, paragraaf 2, van het koninklijk besluit van 15 maart 1968 bepaalt ondermeer dat voor de rookuitlatingen van de met een "Diesel"-motor uitgeruste motorvoertuigen, de met een opacimeter gemeten waarde van de opaciteit een coëfficiënt van absorptie gelijk aan 0,975 niet mag overschrijden;

Dat enkel artikel 26, paragraaf 1, van dit koninklijk besluit bepaalt dat geen voertuig op de openbare weg mag worden gebezigd wanneer het niet voldoet aan de bepalingen van het door gezegd koninklijk besluit vastgestelde reglement ;

Overwegende dat het ten laste van eiser bewezen verklaarde misdrijf aldus een inbreuk op voormeld artikel 26, paragraaf 1, uitmaakt ;

Dat, vermits de bestanddelen van dit misdrijf insgelijks door dit laatste artikel vermeld zijn, het bestreden vonnis gemeld artikel onder de toegepaste wetsbepalingen diende aan te duiden, ten einde de uitgesproken veroordeling wettelijk te rechtvaardigen ;

Dat, door dit te verzuimen, het vonnis artikel 97 van de Grondwet schendt ;

Dat het middel in ditzicht gegrond is ;

II. Op de voorziening van de naamloze vennootschap "De Auto's Taxis van Brussel", civielrechtelijk aansprakelijke partij ;

Overwegende dat uit geen stuk waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat de voorziening betekend werd aan het openbaar ministerie tegen wie zij is gericht ;

Dat zij derhalve niet ontvankelijk is ;

Overwegende echter dat, wegens de hierna uitgesproken vernietiging op eisers voorziening, de beslissing waarbij eiseres civielrechtelijk aansprakelijk voor de geldboete en de kosten wordt verklaard, geen bestaansreden meer heeft ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden vonnis in zoverre het uitspraak doet over de tegen eiser ingestelde strafvordering ;

Verwerpt de voorziening van eiseres ; zegt echter dat, ten gevolge van de vernietiging van de tegen eiser uitgesproken veroordelingen, de beslissing waarbij eiseres civielrechtelijk aansprakelijk wordt verklaard voor de geldboete en de kosten geen bestaansreden meer heeft ;

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

Veroordeelt eiseres in de helft van de kosten ; laat de overige kosten ten laste van de Staat ;

Verwijst de zaak naar de Correctionele Rechtbank te Leuven, zitting houdend in hoger beroep.

RAAD VAN STATE

6e KAMER – 30 JULI 1974

Voorzitter-verslaggever : de h. L. Moureau

Staatsraden : de hh. Grégoire en Tapie

Eerste auditeur : de h. Haesaert

Advocaat : mr. J. Putzeys

Gemeente—Gemeentepersoneel—Pensioenregeling—Bevoegdheid.

Binnen de door de wet bepaalde grenzen behoren de gemeentepensioenen in beginsel tot de bevoegdheid van de gemeenteoverheid.

De toezichthoudende overheid mag de beslissing waarbij zij de beslissing van een onder toezicht staande overheid vernietigt, gronden op het algemeen belang. De toezichthoudende overheid echter, die zich ertoe beperkt het

algemeen belang te omschrijven door verwijzing naar "een regeringsbeleid" dat erop gericht is "de harmonisering en de eenmaking van de pensioenregelingen in de overheidssector te bevorderen" en naar haar zorg om iedere discriminatie tussen de leden van het gemeentepersoneel uit te sluiten, maakt een onjuiste toepassing van het begrip algemeen belang, doordat aan de bevoegdheid van de gemeenteoverheden om het bedrag van de pensioenen van hun personeel te bepalen, een grens wordt gesteld die zich niet kan beroepen op enige wet – ook niet de Wet van 25 april 1933 op het pensioen van het gemeentepersoneel –, die aan de regering een bevoegdheid verleent welke die van de gemeenteoverheid in deze aangelegenheid uitsluit.

Arrest nr. 16.604

Gemeente Etterbeek t/ Minister van Binnenlandse Zaken

Overwegende dat de gemeenteraad van Etterbeek op 9 juli 1971 besloten heeft dat het voordeel van de plaatselijke pensioenregeling voor het gemeentepersoneel, zoals die was vastgesteld in de vergaderingen van 2 augustus 1897 en 6 april 1918, en die alleen van toepassing was op de vóór 1 januari 1934 benoemde personeelsleden, uit te breiden tot de personeelsleden die op proef of in vast verband zijn benoemd tussen 1 januari 1934 en 31 december 1955 ;

Overwegende dat de gemeenteraad heeft bepaald dat zijn beslissing uitwerking zou hebben op 1 januari 1972 ; dat de raad in zijn beslissing van 10 september 1971 waarin hij, na de door de Gouverneur uitgesproken schorsing, verklaart zijn beslissing te handhaven, preciseert dat laatstbedoelde bepaling geenszins betekent, zoals de Gouverneur het had gezien, dat alleen de na 1 januari 1972 gepensioneerd personeelsleden voor de bestreden beslissing in aanmerking zouden komen, maar wel dat de personeelsleden die in dienst gekomen zijn vanaf 1 januari 1934 en gepensioneerd zijn vóór 1 januari 1972, wel vanaf de laatste datum in aanmerking komen voor de plaatselijke pensioenregeling, zonder evenwel enig recht te hebben op achterstallige pensioenen ; dat de Gouverneur van Brabant de beslissing op 20 juli 1971 heeft geschorst ; dat de gemeenteraad in zijn beslissing van 10 september 1971 waarbij hij besluit de geschorste beslissing te handhaven, uiteenzet dat hij niets anders heeft gedaan dan zijn personeel onder een regeling te brengen die thans in tal van gemeenten van de Brusselse agglomeratie geldt en waarvan de personeelsleden van Etterbeek ten onrechte uitgesloten waren ; dat na deze beslissing van de gemeenteraad het bestreden koninklijk besluit van 28 oktober 1971 tot stand is gekomen ; dat de vernietiging, evenals de schorsing, gegrond is op de schending van het algemeen belang ; dat de toezichthoudende overheid gewag maakt van het beginsel van "de eenmaking van de pensioenregelingen in de openbare sector" ; dat zij uiteenzet dat de gemeente Etterbeek op 27 december 1934 besloten had dat de vanaf 1 januari 1934 in dienst gekomen personeelsleden onderworpen waren aan de Wet van 25 april 1933 ; dat die beslissing "een etappe vormt naar de eenmaking van de pensioenregelingen in de openbare sector", dat dit beginsel "blijft gelden en het geenszins geraden is daarvan af te wijken" en dat de gemeente, verre van op de weg van die eenmaking verder te gaan "de bestaande discriminatie tussen de leden van het

gemeentepersoneel nog doet toenemen, daar waar zij aan het slinken is";

Overwegende dat verzoekster drie middelen aanvoert, die allé aanvoeren dat artikel 87 van de Gemeentewet en de bepalingen van de Wet van 25 april 1933 op het pensioen van het gemeentepersoneel geschonden zijn en dat er overschrijding van macht is; dat zij in het eerste middel doet gelden dat de Wet van 25 april 1933 tot doel heeft de gemeenten te verplichten een minimumpensioen te waarborgen en dat zij toestaat in een gunstigere pensioenregeling te voorzien, dat de gemeente, door gebruik te maken van dit door de wet verleende recht, het algemeen belang niet heeft kunnen schaden, dat in feite de Staat zich in de plaats van de gemeente heeft gesteld voor het beoordelen van de behoeften van haar beheer, aan het algemeen belang een definitie heeft gegeven welke het niet heeft en zijn bevoegdheden heeft overschreden; dat zij, in het tweede en in het derde middel betoogt dat de hogere overheid haar beslissing onjuist en onvoldoende heeft gemotiveerd;

Overwegende dat de Staat op verzoeksters argumenten met betrekking tot het suppletoir karakter van de wet antwoordt met erop te wijzen dat de wet erop gericht is te komen tot een zo volledig mogelijke eenheid van de pensioenregeling voor het gemeentepersoneel en het daarmee gelijkgestelde personeel; dat hij erkent dat de wet toestaat de bestaande plaatselijke regeling te behouden, maar niet bepaalt dat de gemeente, als zij eenmaal voor de wettelijke regeling heeft gekozen, op die beslissing kan terugkomen; dat de Staat in dit opzicht betwist dat de bestreden beslissing zou ressorteren onder het recht van de gemeente om voor de personeelsleden die na de inwerkingtreding van de wet benoemd zijn, een gunstigere regeling dan de wettelijke regeling te treffen; dat de tegenpartij, handelend over de verantwoording welke de gemeenteraad voor zijn beslissing verstrekt, namelijk dat het personeel van Etterbeek benadeeld was ten opzichte van het personeel van andere gemeenten, betoogt dat die verantwoording bestaat in "een vage overweging die geen zin heeft", die de toezichthoudende overheid niet in staat stelt om haar controle uit te oefenen; dat zij wijst op de vele voordelen welke de bestreden beslissing toekent en betoogt dat die voordelen geenszins in verhouding zijn tot het pensioen van de overgrote meerderheid van de gepensioneerden uit de overheidssector, welke toestand onvermijdelijk zal leiden tot nieuwe eisen vanwege de personeelsleden voor wie de maatregel niet geldt;

Overwegende dat de tegenpartij voorbijgaat aan het vraagstuk van het algemene en abstracte karakter van de motivering zoals dat in het tweede middel is aangeklaagd; dat zij doet gelden dat de Staat met verscheidene wetten (Wet van 14 februari 1961, artikelen 113 tot 118; Koninklijk Besluit van 18 november 1970; Wet van 26 juli 1971, artikel 46, § 1, houdende organisatie van de agglomeraties en de federaties van gemeenten), werkelijk een poging heeft gedaan om te komen tot enige eenmaking van de pensioenregelingen voor het gemeentepersoneel; dat zij eraan toevoegt dat het gaat om een "billijke samenhangende en harmonische regeling die in ieder geval op de verdelende rechtvaardigheid gegrond is", en betoogt dat de gemeente Etterbeek, toen zij haar beslissing van 27 december 1934 nam, het nut van de eenmaking had ingezien;

Overwegende dat, binnen de door de wet bepaalde

grenzen de gemeentepensioenen in beginsel tot de bevoegdheid van de gemeenteoverheid behoren; dat de toezichthoudende overheid de beslissing waarbij zij de beslissing van een ondergeschikte overheid vernietigt, stellig mag gronden op het algemeen belang; dat de tegenpartij echter, door zich ertoe te beperken het algemeen belang te omschrijven door verwijzing naar "een regeringsbeleid..." dat erop gericht is "de harmonisering en de eenmaking van de pensioenregelingen in de overheidssector te bevorderen" en naar haar zorg om iedere discriminatie tussen de leden van het gemeentepersoneel uit te sluiten, een onjuiste toepassing (van het begrip algemeen belang) heeft gemaakt doordat deze aan de bevoegdheid van de gemeenteoverheden om het bedrag van de pensioenen van hun personeel te bepalen, een grens stelt die zich niet kan beroepen op enige wet die aan de regering een bevoegdheid verleent welke die van de gemeenteraad in deze aangelegenheid uitsluit; dat vooral de eerdergenoemde Wet van 25 april 1933 die zich beperkt tot het vaststellen van de minimumeisen waaraan de pensioenen van het gemeentepersoneel moeten voldoen, aan de gemeenten niet de verplichting heeft opgelegd om op hun personeelsleden een eenvormige pensioenregeling toe te passen, aangezien zij in artikel 2 bepaalt: "De gemeentebesturen die, inzake pensioenen, een voordeliger standregeling genieten, behouden er het genot van"; dat het eerste middel gegrond is; dat het voldoende is om de vernietiging van het bestreden koninklijk besluit mee te brengen, zonder dat de overige middelen van het verzoekschrift onderzocht hoeven te worden.

(Volgt vernietiging).

NOOT—In dezelfde zin: Raad van State, 30 mei 1974, nr. 16.451, Verheyen en Vandesanden, *Info-Jura*, 1974, nr. 6, p. 159.

Deze beide arresten van de (franstalige) zesde kamer wijken in meer dan een nuance af van het arrest nr. 16.391 van de (nederlandstalige) vierde kamer van 30 april 1974 in zake Gemeente Machelen/Federatie Vilvoorde t/ Gouverneur Provincie Brabant.

In dit geval had de gemeenteraad van Machelen beslist aan gewezen leden van het vrijwillig brandweerkorps van de gemeente een jaarlijkse zg. "erkentelijkheidspremie" uit te keren, die de kenmerken vertoonde van een pensioen: een rustpensioen ten aanzien van de gewezen leden van het brandweerkorps en een overlevingspensioen ten aanzien van hun weduwen. Dit gemeentebesluit werd door de gouverneur van Brabant vernietigd.

In het verzoekschrift waarbij de gemeente Machelen de nietigverklaring vorderde van het vernietigingsbesluit van de gouverneur, werd o.m. aangevoerd: "1) dat de erkentelijkheidspremie geen pensioen is en 2) dat het gemeentebestuur, ook al mocht die premie wel een pensioen zijn, in ieder geval bevoegd is een zodanig pensioen toe te kennen omdat het toekennen van een erkentelijkheidspremie uiteraard niet door een algemene wet of reglementering geregeld is, precies omdat zij niet op algemene en eenvormige wijze kan gewaardeerd worden, hetgeen nochtans niet belet dat het hier om een ter plaatse algemeen erkende aangelegenheid van gemeentelijk belang gaat".

Door de Raad van State, vierde kamer, werd dit middel verworpen, op grond van volgende motivering:

"Overwegende dat het probleem van de gemeentefinanciën sedert lang zo gegroeid is dat de voorziening in de middelen om de uitgaven van de gemeentebesturen te bekostigen, een van de heel belangrijke zaken is waarvoor de Rijksoverheid als zodanig voor een groot deel instaat en waarvoor zij zich als zodanig in belangrijke mate moet inzetten; dat zulks een ingrijpen van de Rijksoverheid in de meest verschillende aspecten van de ge-

meentelijke bestuursactiviteiten heeft medegebracht en onder meer ook een stel van wetten heeft doen aannemen die bedoeld zijn en die tot gevolg hebben gehad, om speciaal in verband met de bezoldiging en de toekenning van pensioenen aan de gemeentelijke ambtenaren en zelfs gezagsdragers, de precieze verplichtingen maar ook de precieze mogelijkheden van de gemeentebesturen bij het toekennen van wedden en pensioenen vast te stellen, en zulks onder de nauwste controle van de Rijksoverheid, om te voorkomen dat gemeentebesturen financiële voordelen aan personen zouden toekennen waarvan het principe niet door de wetgever als redelijk was erkend; dat daarom, ook al heeft geen wettelijk de gemeentebesturen uitdrukkelijk in het algemeen verboden pensioenen toe te kennen buiten de gevallen bepaald door de wet, uit het geheel van ter zake toepasselijke wetgevende maatregelen moet afgeleid worden dat het toekennen van pensioenen ten laste van de gemeentekas thans een materie is die de wetgever aan zich getrokken heeft, in dier voege dat de gemeenteverheid bij het vaststellen van pensioenreglementen daarin slechts over zoveel vrijheid beschikt als de wetgever haar bewust gelaten heeft;

"Overwegende dat de jaarlijkse erkentelijkheidspremie alle kenmerken vertoont van een pensioen: een rustpensioen ten aanzien van de gewezen leden van het brandweerkorps, een overlevingspensioen ten aanzien van hun weduwen; dat in de bestaande pensioenwetgeving het principe van de uitkering van een dergelijk pensioen door een gemeentebestuur nergens is opgenomen, zoals de verzoekende partij zelf toegeeft, en daarin dus geen ruimte gegeven is aan de gemeenteverheid om dit soort pensioenen in te stellen; dat uit het aangevoerde middel de onwettigheid van het bestreden weigeringsmotief niet kan worden afgeleid;" (cursivering toegevoegd).

Vlaamse gemeenten hebben dus, op grond van dit arrest minder autonomie t.a.v. de pensioenregeling van hun gemeentepersoneel, dan de Brusselse en Waalse gemeenten.

Opvallend is dat het arrest in zake de gemeente Machelen gewezen werd op andersluidend advies van het auditoraat; daarentegen werden de beide arresten van de zesde kamer gewezen na gelijkloidend advies.

L.P.S.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER – 5 JUNI 1974

Voorzitter : de h. Caron

Raadsheren : de hh. Vroomans en Slachmuylder

Advocaten : mrs. A. Braun en R. Wijffels

Beslag—Tot terugvordering—Strekking—Beslagrechter—Beoordelingsbevoegdheid.

Het beslag tot terugvordering is een bewarende maatregel die ertoe strekt zaken voorlopig in handen van de justitie te brengen wanneer er grond toe bestaat om de eigendom, het bezit of het houden van een roerend goed terug te vorderen, onverschillig in wiens handen het zich bevindt.

Het verzoek tot het leggen van het beslag wordt gebracht voor de beslagrechter. Dat deze het bestaan na gaat van de titel waarop de verzoeker zich beroept, houdt niet in dat over de grond van de zaak wordt beslist.

U.S.A. National Aircraft Leasing Ltd

Oevrwegende dat het hoger beroep regelmatig is naar vorm en termijn;

Overwegende dat verzoekster, bij verzoekschrift van 21 mei 1974 de beslagrechter te Brussel om toelating heeft verzocht beslag tot terugvordering te mogen leggen

op het vliegtuig Boeing 707-138B serienummer 17700, zich thans bevindend op de nationale luchthaven te Zaventem;

Overwegende dat de beslagrechter, na te hebben vastgesteld dat verzoekster bedoeld vliegtuig aan de vennootschap "Bahamas World Airlines Ltd" bij leasing-contract van 21 oktober 1971 heeft verhuurd, beslist heeft "dat er geen aanleiding is om gevolg te geven aan het verzoek" daar "de niet-naleving van de verbintenissen door huurster en de eventuele teruggave van het gehuurde voorwerp, de grond van de zaak betreffende waarover de beslagrechter onbevoegd is om uitspraak te doen";

Overwegende dat het beslag tot terugvordering een bewarende maatregel is die ertoe strekt zaken voorlopig onder gerechtshand te plaatsen wanneer er grond bestaat om de eigendom, het bezit of het houden van een roerend goed terug te vorderen, onverschillig in wiens handen het goed zich bevindt;

Overwegende dat het verzoek voor het leggen van beslag tot terugvordering krachtens de artt. 1395 en 1463 Ger.W. voor de beslagrechter dient gebracht te worden; dat het nagaan, door deze rechter, van het bestaan van een titel waarop beroep wordt gedaan niet inhoudt dat over de grond van de zaak wordt beslist en niets afdoet aan de beslechting van het geschil dat betrekking heeft op de rechtsgrond (Ch. Van Reepinghen, Verslag over de gerechtelijke hervorming, I, blz. 547);

Overwegende dat verzoekster bewijst ten gronde te hebben gedagvaard voor de rechtsmacht van het County of Nassau (New-York – V.S.A.);

Overwegende dat uit de door verzoekster overgelegde stukken blijkt enerzijds: dat de U.S.A. National Aircraft Leasing Ltd zich op een zakelijk recht van bezit op het gerevindiceerde vliegtuig kan beroepen; anderzijds: dat dit zakelijk recht ernstig gevaar loopt wegens de handelingen van de vennootschap "Bahamas World Airlines Ltd", die, ondanks de opzegging van de huurovereenkomst, wegens niet-betaling van de bedongen huurprijs, in gebreke blijft aan de aanmaning tot teruggave van het vliegtuig gevolg te geven;

Overwegende dat er gevaar ligt in het verwijl en het verzoek gegrond voorkomt; dat gelet op de urgentie beslag dient toegelaten te worden op alle dagen, zaterdag, zondag en feestdagen inbegrepen.

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. – 31 JANUARI 1975

Voorzitter : de h. E. Paternostre

Raadsheren : mevr. A. de Man en de h. X. Claessens

Substituut-procureur-generaal : de h. A. Vandeplas

Advocaat : mr. R. De Grootte

Onderzoeksgerechten—Hoger beroep van het openbaar ministerie—Regeling van de rechtspleging—Buitenvervolginstelling.

Het recht van verzet van het openbaar ministerie tegen de beschikking van de raadkamer is niet beperkt tot de in art. 135 Sv. speciaal bedoelde gevallen. Het is ontvankelijk tegen elke beschikking waardoor de uitoefening van de strafvordering gebinderd wordt.

Een beschikking waarbij de raadkamer vaststelt, dat het onderzoek niet voltooid is, terwijl het openbaar ministerie van oordeel is dat het onderzoek volledig is en de zaak in staat van wijzen, is noodzakelijk van die aard dat ze het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie belemmert, dit ongeacht het feit dat een buitenvervolginstelling gevorderd wordt.

G. t/ V. e.a.

Vordering van het openbaar ministerie

Gezien de beschikking van de Raadkamer der Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout van 10 december 1974 waarbij verklaard wordt dat de rechtspleging thans niet dient geregeld te worden ;

Gezien het hoger beroep tegen deze beschikking ingesteld door de h. procureur des Konings te Turnhout op 10 december 1974 ;

Aangezien dit hoger beroep tijdig werd ingesteld ;

Aangezien het recht van het openbaar ministerie om hoger beroep in te stellen, ook al is het tegen een beschikking van de raadkamer, in beginsel onbeperkt is, zoals blijkt zowel uit de rechtsleer (Cl. Bourguignon-Dumolard, *Jurisprudence des codes criminels*, I, p. 293, art. 135 ; J. Carnot, *De l'instruction criminelle*, 3e éd., I, p. 182 ; J.M. Legraverend, *Traité de la législation criminelle*, 3e éd. II, pp. 44-45 ; F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, éd. belge, II, p. 495, nr. 2849, en p. 519, nr. 2923 ; Pand.fr., Tw. *Instruction criminelle*, nrs. 2248-2252 ; G. Beltjens, *Encyclopédie du droit criminel belge*, II, *Code de l'instruction criminelle belge*, I, art. 135, nrs. 13 en 15 ; A. Braas, *Précis de procédure pénale*, 3e éd., I, p. 389, nr. 481) als uit de rechtspraak (K.I. Brussel, 14 mei 1814, *Pas.*, 1814, 73 ; K.I. Luik, 9 april 1909, *R.D.P.*, 1909, 550 ; Cass., 15 juni 1925, *Pas.*, 1925, I, 289), inzonderheid wanneer deze beschikking van aard is om de openbare vordering te belemmeren of te verhinderen (Th. Collignon, "A propos des voies de recours contre les décisions de la Chambre des mises en accusation et de la Chambre du conseil", *J.T.*, 1955, 226 ; G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 3e éd., II, 192 ; K.I. Brussel, 4 november 1898, *Pas.*, 1899, II, 67) ;

dat ten slotte, het openbaar ministerie, wanneer het de mening is toegedaan dat het onderzoek voltooid is en de zaak in staat van wijzen, het recht heeft om hoger beroep in te stellen tegen een strijdige beslissing dienaangaande van de raadkamer (R. Declercq, *Strafvordering*, 3e druk, I, pp. 108-109 ; conclusie van advocaat-generaal L. Cornil voor K.I. Brussel, 11 november 1921, *R.D.P.*, 1922, 49, met noot van L.C. ; K.I. Luik, 19 november 1920, *Jur. Liège*, 1921, 1) ;

Aangezien de beroepen beschikking van de raadkamer niet alleen het verder verloop van de strafrechtspleging tegenhoudt, terwijl deze in staat is om geregeld te worden, maar bovendien nog de vervolgingen belemmert in een andere zaak - ten laste van klager ditmaal - die thans aanhangig is voor uw Hof en waar de personen aan wie de bovenvermelde misdrijven ten laste worden gelegd, getuigen zijn ten laste van de klager, en dat tenslotte elk uitstel in de afhandeling van deze zaken storend werkt voor het vervolgingsbeleid, dat aan het openbaar ministerie is opgedragen ;

Aangezien het hoger beroep dan ook ontvankelijk is ;

Aangezien de burgerlijke partij klacht heeft gedaan op grond van valse getuigenis en laster tegen beide verdachten, dat alle getuigen van de feiten door de onderzoeksrechter werden verhoord, behalve F... M..., bijzit van de klager, die sedert geruime tijd samen met klager in Spanje verblijft op een adres dat niet werd gemeld aan de ambtenaar van de burgerlijke stand, belast met het bijhouden der bevolkingsregisters, en die ondanks 's rechters inspanningen en rogatoire opdracht niet kon worden verhoord ;

Aangezien uit het verhoor van M... S... (stuk 43) blijkt dat ze F... M... niet eens kende en haar alvast geen vertrouwelijke mededelingen heeft gedaan, dat het verhoor van F... M... hoegenaamd geen nieuw licht op deze zaak kan werpen en dat ingevolge haar intieme relatie met de burgerlijke partij, haar getuigenis bezwaarlijk voor volkomen onafhankelijk en betrouwbaar kan doorgaan ;

Aangezien er anderzijds generlei bezwaren bestaan tegen de bovengenoemde verdachten wat betreft de eerder omschreven tenlasteleggingen ;

Aangezien het hoger beroep dan ook gegrond is ;

Gelet op de artt. 128, 135 en 223 van het Wetboek van Strafvordering, de artt. 2, 11, 12, 13, 14, 24, 31 en 41 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken ;

Vordert het Hof, kamer van inbeschuldigingstelling, het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, te zeggen dat er geen reden is tot vervolging van de bovenvermelde verdachten en diensvolgens de burgerlijke partij te veroordelen tot de kosten.

Arrest

Gezien de stukken van de rechtspleging waaronder (...)

Overwegende dat verdachten, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschijnen ;

I. Ontvankelijkheid van het rechtsmiddel

Overwegende dat het verzet regelmatig naar vorm en termijn ingesteld werd ; dat het ook toelaatbaar voorkomt ;

Overwegende dat het recht van verzet van het openbaar ministerie tegen de beschikkingen van de raadkamer niet beperkt is tot de in artikel 135 van het Wetboek van Strafvordering speciaal bedoelde gevallen ; dat dit verzet ontvankelijk is tegen elke beschikking waardoor de uitoefening van de strafvordering verhinderd of gehinderd wordt (Faustin Hélie, *Instruction criminelle*, II, p. 495, nr. 2849, en p. 519, nr. 2923 ; A. Braas, *Précis de procédure pénale*, 3e éd., I, p. 389, nr. 481 ; Beltjens, *Code d'instruction criminelle*, I, art. 135, nrs. 13 en 15 ; Cass., 2 februari 1885, *Pas.*, 1885, I, 41 ; Cass., 15 juni 1925, *Pas.*, 1925, I, 289 ; Hof Brussel, K.I., 26 januari 1965, *J.T.*, 1965, 727) ;

Overwegende dat een beschikking waardoor, zoals ten deze, de raadkamer vaststelt dat het onderzoek niet voltooid is, terwijl het openbaar ministerie van oordeel is dat het onderzoek volledig en de zaak in staat van wijzen is, noodzakelijk van aard is het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie te belemmeren (Hof Luik, K.I., 19 november 1920, *Jur. Liège*, 1921, 1 ; noot onder Hof Brussel, K.I., 11 november 1921, *R.D.P.*, 1922, 49) en dit, ongeacht het feit dat een buitenvervolginstelling

stelling gevorderd wordt (R. Declercq, *Strafvordering*, 3e druk, I, pp. 108-109) ;

Overwegende dat derhalve, en waar het er des te meer belang bij had zich te verzetten aangezien de bestreden beschikking de strafvordering in de weg blijkt te staan in een zaak ten laste van huidige klager waarin onderhavige verdachten de hier als vals aangeklaagde getuigenis aflegden, het openbaar ministerie gerechtigd was het rechtsmiddel in kwestie aan te wenden ;

Overwegende tenslotte dat de burgerlijke partij vruchteloos voorhoudt dat bewust verzet niet ontvankelijk zijn zou omdat :

- het openbaar ministerie zich zonder grieven verzet tegen een doorgevoerd onderzoek naar de waarheid ;
- bepaalde bescheiden, berustend in een ander dossier, met name de strafzaak ten laste van klager thans bij het hof aanhangig (zie hoger), niet ter inzage van deze kamer van het hof zijn ofschoon de burgerlijke partij de instandhouding van de publieke vordering hierop baseert ;

Overwegende dat dit middel niet de beoordeling van de ontvankelijkheid van het verzet doch wel de gegrondheid ervan raakt ;

II. Ten gronde

Overwegende dat het Hof zich voldoende ingelicht acht door de voordragende beoordelingsgegevens en dat, terwijl het niet noodzakelijk voorkomt dat het onderzoek uitgediept wordt, vaststaat dat door het voorhanden bewijsmateriaal geen bezwaren ten laste van verdachten onthuld worden ;

Overwegende dat ten aanzien van de formele ontkenning op dit stuk, van tweede verdachte (stuk 43) zonder relevantie ter zake voorkomt dat de genoemden B... Maria en M... Florentine - welke laatste overigens door de rogatoire commissies van 10 juni en 9 september 1974 niet kon bereikt worden - verhoord worden betreffende punt i van de klacht van de burgerlijke partij, aangezien deze personen waarvan de laatste met klager samenwoont en de eerste blijkbaar goed met hem bevriend is, niet de vereiste waarborgen voor een onafhankelijke en betrouwbare getuigenis blijken te bieden, des te meer daar sinds het begin van het onderzoek lange tijd verlopen is ;

Overwegende verder dat de argumenten door klager in zijn conclusie uiteengezet, in weerwil van wat hij stelt, niet de verklaringen ontzenuwen van verdachten, in de loop van huidig onderzoek afgelegd, waarbij zij principieel hun getuigenissen in de ten laste van klager hangende strafvordering handhaven ;

Overwegende immers dat in de verhoren van de ten deze ondervraagde getuigen geen elementen aanwijsbaar zijn van aard de verklaringen van verdachten - waarin zij formeel de feiten van onderhavige telastleggingen loochenen - te weerleggen ; dat de eigen uitspraak van tweede verdachte (stuk 15), waarvolgens zij beweert Florentine M... niet te kennen terwijl uit de voorgelegde brief van 14 mei 1970 het tegengestelde mocht blijken, niet het bewijs oplevert van het feit dat zij ten overstaan van genoemde M... de onder punt i van de klacht gehekelde verklaring aflegde ;

Overwegende dat bovendien de verklaring van G... Rudolphus (zoon van klager), waarop klager hier grotendeels steunt, in het licht van de verklaring (stuk 16)

van S... Frans (vader van tweede verdachte) waarbij deze laatste o.m. beweert dat voornoemde op hem druk uitgeoefend heeft opdat zijn dochter haar verklaring ten laste van huidige klager zou intrekken, alles behalve bewijskrachtig voorkomt ;

Overwegende dat, gelet op wat voorafgaat, het verzet van het openbaar ministerie gegrond blijkt aangezien er eensdeels geen aanleiding toe bestaat het onderzoek verder te laten benaastigen en anderdeels generlei bezwaar tegen verdachten aanmerikbaar is ;

Overwegende dat de verjaring ter zake gestuit is door de rechtsvordering van de procureur-generaal van 14 januari 1975 ;

Om die beweegredenen en die aangehaald in de rechtsvordering van de procureur-generaal ;

Het Hof, Kamer van Inbeschuldigingstelling,

Rechtdoende bij verstek ten overstaan van verdachten en op tegenspraak tegenover de burgerlijke partij,

Na erover beraadslaagd te hebben, alle andere, verdere en tegenstrijdige besluiten verwerpende,

Gelet op de artikelen 63, 68, 128, 135, 162, 185, 186 en 223 van het Wetboek van Strafvordering, de artikelen 2, 11, 12, 13, 14, 24, 31 tot 41 van de Wet van 15 juni 1935 ; art. 1 Wet van 30 mei 1961 ;

Geeft akte aan het openbaar ministerie van zijn vordering en aan de burgerlijke partij dat hij thans verblijft in Spanje, provincie Almeria, in de stad Elejido aan de Piedras Negras ;

Ontvangt het verzet, en verklaart het gegrond ;

Doet de bestreden beschikking teniet ;

Zegt voor recht dat de rechtspleging in staat is om geregeld te worden en de zaak tot zich trekkend ;

Zegt dat er geen reden is tot vervolging van de bovenvermelde verdachten en veroordeelt diensvolgens de burgerlijke partij tot de kosten.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

4e-ter KAMER - 19 JUNI 1974

Voorzitter : de h. J. Dinneweth

Openbaar ministerie : de h. L. de Wilde

Advocaten : mrs. J. van der Mersch en E. Schepens

Verzekering—Rechten van de benadeelde tegenover het gemeenschappelijk waarborgfonds—Inzittende die weet dat de bestuurder de wagen gestolen heeft.

De passagier die in een gestolen auto plaats neemt, wetende dat de bestuurder hem heeft gestolen, heeft samen met de bestuurder het gebruik en het onrechtmatig bezit ervan. Hij is medehouder en heler van de wagen, en als bij het slachtoffer wordt van een door de bestuurder veroorzaakt ongeval, is het gemeenschappelijk waarborgfonds jegens hem niet tot vergoeding gehouden (K.B. van 5 januari 1957, art. 4, 1°).

Anastasion t/ Gemeenschappelijk Waarborgfonds

Op 20 juli 1969, rond 5.45 uur, was tweede eiser het slachtoffer van een verkeersongeval te Torhout, Wijnendaleberg, baan Oostende-Torhout (nr. 63/64). Tweede eiser was alsdan gezeten in een Citroën DS 21, bouwjaar 1969, bestuurd door een zekere Montegnie René, die

deze wagen op 19 juli 1969 gestolen had te Marcq en Baroeul. Montegnien miste op voormelde plaats een bocht van de rijbaan en kwam met de autowagen aldus terecht tegen een boom en vervolgens tegen een ijzeren brugleuning.

Door dit ongeval liep tweede eiser een zware schedelbreuk op.

Uit de fotokopie van het dossier van strafonderzoek nopens dit ongeval, die eisers neerleggen, blijkt dat tweede eiser van voormelde diefstal af wist, op het ogenblik dat hij, op vraag van Montegnien, in bedoelde wagen plaats nam, om met deze laatste een autorit te doen van Roubaix naar Oostende.

Bij contradictoir vonnis van de Correctionele Rechtbank te Brugge, in dato 27 augustus 1969, werd Montegnien definitief veroordeeld wegens het onopzettelijk toebrengen van letsels aan tweede eiser.

Eerste eiser, die zich in eigen naam en als vader en wettige beheerder over tweede eiser, burgerlijke partij had gesteld tegen Montegnien, bekwaam, bij hetzelfde vonnis, dezes veroordeling tot betaling van een provisie van één frank, in eigen naam, alsook van een provisie van 50.000 frank als beheerder over de goederen van zijn zoon. Het vonnis stelde dokter P. Deslypere als deskundige aan om tweede eiser te onderzoeken en de gevolgen van het ongeval voor deze laatste vast te stellen.

Daar de bestuurder van de wagen, die het verkeersongeval met schadelijke gevolgen veroorzaakte, deze wagen had gestolen, was zijn burgerlijke aansprakelijkheid voor dit ongeval niet verzekerd (artikel 3, Wet 1 juli 1956 op de aansprakelijkheidsverzekering).

Om die reden, en op grond van artikel 16 dezer wet, alsook van artikel 1 van het Koninklijk Besluit van 5 januari 1957 op het Motorwaarborgfonds, vorderen eisers van dit Fonds vergoeding van hun schade wegens voormeld verkeersongeval. Tweede eiser is immers inmiddels meerderjarig geworden en vordert aldus thans zelf betaling van de door het vonnis van 27 augustus 1969 voor hem toegekende provisie van 50.000 frank.

Verweerder betwist de vordering. Hij laat eerst gelden, dat tweede eiser het risico aanvaardde, te rijden met een niet-verzekerde bestuurder, aangezien deze eiser wist, dat de bestuurder van de wagen deze gestolen had, geen rijbewijs bezat en tot het besturen van een wagen niet bekwaam was.

Het is echter niet bewezen, dat tweede eiser, bij het instappen in de gestolen wagen, ervan kennis had, dat Montegnien geen rijbewijs bezat, en het is evenmin bewezen, dat Montegnien onbekwaam was een auto te besturen.

De kennis van de diefstal bewijst evenmin, dat tweede eiser daarom het risico aanvaard heeft, te rijden met een niet-verzekerd voertuig, omdat tweede eiser daarbij mocht menen, alsdan verhaal te hebben tegen verweerder en derhalve dit risico niet te lopen.

Verweerder laat verder gelden, dat hij, krachtens artikel 4 van het Koninklijk Besluit van 5 januari 1957 voormeld, niet gehouden is tot vergoeding jegens tweede eiser, waarop eisers antwoorden, dat bedoeld artikel het geval van tweede eiser voor uitsluiting van tussenkomst door het Waarborgfonds niet voorziet.

Aangezien tweede eiser echter, volgens eigen bekentenis (P.V. nr. 3788), vrijwillig stapte in de niet-verzekerde auto waarmede het ongeval veroorzaakt werd, wetende dat de bestuurder de dief ervan was, had tweede eiser

met de bestuurder het gemeenschappelijk gebruik van deze auto, tot voordeel van hen beiden, en deelde hij meteen het onrechtmatig bezit ervan met de besturende dief van deze auto. Derhalve was tweede eiser medehouder en heler van deze wagen, en wordt hij meteen wel vermeld onder nr. 1 van artikel 4 van het K.B. van 5 januari 1957 inzake het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, dat aldus jegens hem niet tot vergoeding gehouden is.

Eerste eiser blijkt vreemd te zijn aan diefstal en onrechtmatige inbezitting van de niet-verzekerde en in bedoeld ongeval betrokken auto.

Hij is evenwel niet rechtstreeks benadeeld door dit ongeval, doch heeft als wettelijke onderhoudsplichtige jegens zijn alsdan nog minderjarige zoon, diens medische behandeling wegens voormeld ongeval moeten bekostigen.

Aldus is eerste eiser ook wettelijk gesteld in de rechten tot schadevergoeding van zijn zoon, als slachtoffer van voormeld ongeval tegen de aansprakelijke voor dit ongeval, aangezien eerste eiser, met deze aansprakelijke, gehouden tot de medische kosten wegens dit ongeval, deze betaald heeft en er ook belang bij had, deze te voldoen (art. 1251, 3°, B.W.).

De zoon van eerste eiser kan echter wettelijk geen recht tot vergoeding van schade wegens voormeld ongeval tegen verweerder doen gelden.

Derhalve heeft eerste eiser, als gesubrogeerde in de rechten van tweede eiser, tegen verweerder evenmin recht tot schadevergoeding tegen verweerder.

Om die redenen,

De rechbank,

Wijst de vordering als ongegrond af.

NOOT—Hierna volgt het advies van het Openbaar Ministerie:

Anastasion Michel werd als inzittende van een personenwagen, bestuurd door een zekere Montegnien, het slachtoffer van een verkeersongeval op 20 juli 1969 te Torhout. Montegnien werd door de correctionele rechtbank veroordeeld, terwijl aan Anastasion 1 fr. provisionele schadevergoeding toegewezen werd.

Voor het huidige proces is evenwel van belang te weten dat Montegnien niet verzekerd was, omdat hij de wagen die hij bestuurde gestolen had en dat Anastasion, zonder zelf aan de diefstal te hebben meegewerkt, wist dat hij als passagier plaats nam in een gestolen wagen. Hij bekende dit tijdens de strafinformatie.

De vordering van Anastasion Michel steunt op art. 16 van de Wet van 1 juli 1956 die een vordering verleent tegen het gemeenschappelijk motorwaarborgfonds aan de slachtoffers van ongevallen, veroorzaakt door het gebruik van een auto door niet-verzekerde bestuurders.

Het verweer van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds is tweeledig: a) Het slachtoffer wist dat hij met een niet-verzekerde chauffeur meereed en aanvaardde derhalve het risico van diens onvermogen; b) verweerder is geen dekking verschuldigd aan iemand die wist dat hij met een gestolen — dus niet-verzekerd — voertuig meereed omdat art. 4, 2°, van het K.B. van 5 januari 1957 uitdrukkelijk de personen uitsluit die meegewerkt hebben aan de niet-verzekering. Verweerder interpreteert deze tekst als toepasselijk op de eiser.

a) Ik meen niet dat ik de verweerder mag volgen waar hij meer bepaald het 2° van art. 4 van het K.B. van 5 januari 1957 interpreteert als toepasselijk op de passagier van een gestolen voertuig, die weet dat hij in een gestolen voertuig plaats neemt. De in dit artikel bedoelde personen zijn de beheerders, zaakvoerders of vennoten van een rechtspersoon, eigenaar van een

niet-verzekerd voertuig. Dit artikel strekt er enkel toe wettelijk te bepalen wie strafrechtelijk aansprakelijk is wanneer het voertuig toebehoort aan een rechtspersoon, die in ons rechtssysteem niet strafrechtelijk vervolgbaar is.

Met dit artikel staan we voor een geval van wettelijke toerekenbaarheid (*imputabilité légale*: R. LEGROS, *L'élément moral dans les infractions*, nr. 49; *id.*, *A.P.R.*, Tw. Opzet., nrs. 90 en 91) en niet voor de toepassing van een algemeen principe als zouden alle bewuste mede-betrokkenen bij de niet-verzekering uitgesloten zijn van vordering tegen het gemeenschappelijk motorwaarborgfonds.

b) Men kan evenmin een oplossing vinden met behulp van het risico-begrip dat door verweerder gehanteerd wordt. Waar hij zegt dat eiser het risico aanvaard heeft van de niet-verzekering van de dief, kan men evengoed volhouden dat de eiser wist (of meende te weten) dat hij een vordering zou hebben tegen het gemeenschappelijk motorwaarborgfonds indien er zich een ongeval voordeed en dat er dus voor hem helemaal geen risico was als hij met de dief meereed.

c) Men mag zich evenwel afvragen of de eiser kan beweren "benadeeld te zijn door het gebruik van het rijtuig". Art. 16 van de Wet van 1 juli 1956 geeft immers slechts een vordering tegen het gemeenschappelijk motorwaarborgfonds aan de personen benadeeld door het gebruik van een niet-geïdentificeerd voertuig of door het gebruik van een rijtuig met betrekking tot hetwelk de burgerrechtelijke aansprakelijkheid niet gedekt is.

Is de eiser hier niet veeleer van de vordering tegen het waarborgfonds uit te sluiten om dezelfde reden als de dief in art. 4, 1^o, van het K.B. van 5 januari 1957, die niet benadeeld wordt door het "gebruik van het voertuig" doch wel door de gevolgen van zijn diefstal.

Art. 4, 1^o, van dit K.B. ontzegt een aanspraak op vergoeding vanwege het waarborgfonds aan de *eigenaar*, de *houder* of de *bestuurder* van het niet-verzekerde voertuig, omdat zij niet benadeeld worden door "het gebruik van het voertuig" maar enkel benadeeld zijn door hun eigen nalatigheid of fout, die een andere is dan het foutieve gebruik van de wagen dat het ongeval veroorzaakte.

Dat zij zelf hun schade moeten dragen is het gevolg van het zich niet verzekeren of van het wettelijk niet verzekerd kunnen zijn (art. 16, Wet van 11 juni 1874 inhoudend titel X van boek I van het wetboek van koophandel) maar niet het gevolg van "het gebruik van het voertuig".

Terecht zal men opwerpen dat de eiser, als passagier, geen eigenaar en geen bestuurder was en dat hij derhalve niet moest verzekerd zijn. Maar is hij geen *houder*?

Hij wist dat hij plaats nam in een gestolen voertuig. Hij heeft niet deelgenomen aan de diefstal; hij is geen mededader of medeplichtige aan de diefstal.

Hij kan nochtans, zo meen ik, als *heler* beschouwd worden.

Heling bestaat zodra de op strafbare wijze bekomen zaak, met kennis van deze omstandigheid en met het vast voornemen er *voordeel* bij te hebben in bezit genomen wordt (Hof Luik, 23 januari 1958, *Jur. Liège*, 1957-58, 193; Cass., 11 juli 1955, *Pas.* 1955, I, 1232). De heler is de persoon die *profijt haalt* uit de weggenomen, verduisterde of door misdaad of wanbedrijf verkregen zaken. De wet vereist alleen dat hij kennis heeft van de delictuele oorsprong van de goederen waaruit hij profijt haalt.

Doorgaans haalt de heler het profijt uit het min of meer duurzaam onder zich houden of uit het op min of meer verdoken wijze blijvend benutten van de zaak. Maar de tekst van art. 505 Sw. spreekt nergens van "bezit" in de burgerrechtelijke betekenis van het woord. Men kan ook heler zijn door het vernietigen van de door het misdrijf van een ander verkregen goederen (Cass., 24 maart 1958, *Pas.*, 1958, I, 823). Men kan het ook zijn door geld te ontvangen afkomstig van de verkoop van de door het misdrijf verkregen goederen (Cass., 28 december 1891, *Pas.*, 1892, I, 68) of door het samen met de dief opeten van gestolen voedingswaren.

Het past hier niet lang uit te weiden over het begrip heling maar ik geloof dat men met mij zal aanvaarden dat alle gevallen

waarin de rechtspraak heling heeft onderkend, telkens gevallen waren waarin de heler een persoon was die op een of andere wijze materieel profijt heeft gehaald uit het door een ander weg-nemen, verduisteren of door enig misdrijf verkrijgen van goederen. Het Hof van Cassatie van Frankrijk, waar de tekst betreffende heling dezelfde is als in België, heeft onlangs in een volledig gelijkaardig geval als in dit proces, een passagier van een gestolen voertuig als heler veroordeeld en gezegd: "L'article 460 code pénal (= 505 Belg. Strafwetboek) atteint tous ceux qui ont, par un moyen quelconque, bénéficié du produit d'un crime ou d'un délit" (Cass. crim., 9 juli 1970, *Dalloz*, 1971, 3, met noot).

Dit arrest is des te belangrijker als men bedenkt dat in Frankrijk heling als een voortdurend misdrijf wordt beschouwd zodat men geneigd zou zijn enkel een duurzaam in bezit nemen als constitutief element van het misdrijf te aanvaarden, terwijl heling in België als een ogenblikkelijk misdrijf geldt (Cass., 2 augustus 1880, *Pas.*, 1880, I, 284; *A.P.R.*, Tw. *Heling*, nrs. 43 en 47).

Ik hoef ook niet te onderlijnen dat nergens vereist wordt dat de heler de uit een misdrijf voortkomende zaak *alleen* in bezit moet nemen of er *alleen* voordeel uit moet halen.

Zo zal ongetwijfeld als heler veroordeeld worden de man die na voltooide diefstal, samen met de dief een compromitterende gestolen zaak helpt vernietigen of verbergen bij een derde. Zo wordt als heler veroordeeld de persoon die samen met een andere afzonderlijke goederen heeft gestolen, doch enkel de goederen, door de andere gestolen, verbergt (Cass., 24 juni 1895, *Pas.*, 1895, I, 226).

Nu zal men niet loochenen dat Anastasion, wetende dat de wagen waarin hij plaats nam gestolen was, ook bezit heeft genomen van deze gestolen zaak en wel op de enige manier waarop men van een wagen, die door een ander wordt bestuurd, bezit kan nemen, nl. door er in te stappen en mee te rijden. Niet alleen heeft hij dus profijt gehaald uit de gestolen zaak, maar ook, en dit voor zover men het houdt bij het traditionele begrip van de heling, nl. het op een of andere wijze in bezit nemen, is hij houder van de wagen geweest, al gebeurde dit samen met de dief, doch na de diefstal.

Voor de dief was het misdrijf reeds voltooid toen de passagier instapte. De dief blijft bezitter te kwader trouw, maar de medewetende passagier deelt in dit bezit door het gebruik dat hij er mede van maakt. Zijn bezitneming begint op het ogenblik dat hij instapt. Als ogenblikkelijk misdrijf is zijn heling ook dan voltooid.

(Men raadplege ook verder MARCEL CULIOLI, "Le recel commis par le passager connaissant le provenance frauduleuse du véhicule utilisé", *Rev. sc. crim. dr. comp.*, 1973, 81).

Ik meen dus dat naar de bewoordingen van het 1^o van art. 4 van het K.B. van 5 januari 1957, Anastasion, als heler, ook moet beschouwd worden als een "houder van het niet-verzekerde motorrijtuig dat de schade heeft veroorzaakt" - om precies te zijn: als mede-houder.

Om die reden is hij wettelijk uitgesloten van het recht om zich te laten vergoeden door het Gemeenschappelijk Waarborgfonds en dient zijn eis afgewezen te worden.

(*get.*) Lode de Wilde

RECHTSpraak IN KORT BESTEK

Rb. Leuven (voorzitter), 14 januari 1975

Beslag—De beslagrechter neemt geen kennis van de in art. 1334 Ger.W. bedoelde aanvraag tot het verkrijgen van uitstel.

Verzet doende tegen een bevel tot betaling dat hun schuldeisers, alvorens beslag op onroerend goed te doen, hun hadden betekend, hebben eisers hen voor de beslagrechter gedagvaard ten einde uitstel te verkrijgen.

Met de overweging dat "een dergelijke vordering, vermeld in art. 1567 Ger.W., rechtstreeks doelt op het uitstel van betaling zoals het geregeld is in art. 1334 Ger.W. als een van de verschillende bijzondere rechtsplegingen van de artikelen 1148 tot 1358 Ger.W., waarvan evenwel geen enkele tot de bijzondere bevoegdheid van de beslagrechter behoort", en dat "ze in casu voor de gewone kamers van de rechtbank van eerste aanleg dient te worden behandeld", besliste de beslagrechter, dat het dossier met toepassing van art. 88, § 2, Ger.W. aan de voorzitter van de rechtbank zou worden voorgelegd (Rb. Leuven, 4e kamer, 17 december 1974; beslagrechter: de h. F. De Cooman).

De voorzitter deelt de mening van de beslagrechter en wijst de zaak toe aan de tweede kamer:

"Overwegende dat de beslagrechter, voor wie de zaak aanhangig is gemaakt, oordeelt dat het door art. 1334 Ger.W. bedoelde verzoek tot uitstel van betaling een bijzondere rechtspleging is, waarin door de artikelen 1148 tot 1334 Ger.W. is voorzien en die dientengevolge buiten zijn bevoegdheid valt;

"Overwegende dat Wij dezelfde mening toegedaan zijn;

"Overwegende dat het Ons niet is toegelaten op het verzoek van verweerders in te gaan en een beslissing te nemen die de zeer bijzondere bevoegdheid ons door artikel 88, § 2, Ger.W., toegekend, te buiten gaat."

(Voorzitter: Burggraaf Ch. Terlinden—Openbaar ministerie: mevr. J. Huysmans—Advocaten: mrs. Vermeersch en Romain loco Hoschet—In de zaak: Welvaert e.a. t/Smedts e.a.).

NOOT—Anders: FETWEIS, *Bevoegdheid*, nr. 405, laatste zin. Zie ook Beslagr. Brussel, 25 juni 1970, *Pas.*, 1970, III, 94.

OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK

ARBEIDSONGEVALLEN*

1973-1974

Rechthebbenden en rechtverkrijgenden en toepassing in de tijd

1. Hoewel de nieuwe Wet van 10 april 1971 (*B.S.*, 24 april 1971) voor haar werkingssfeer refereert aan die van de sociale zekerheid, zijn daarmee niet alle problemen weggewerkt.

Over het nog steeds betwiste punt, wie de werkgever is van gedetacheerde werknemers, degene met wie hij door een arbeidsovereenkomst is verbonden dan wel degene bij wie hij effectief werd tewerkgesteld, besliste het Hof van Cassatie dat ter beschikking gestelde werknemers onder leiding, gezag en toezicht kunnen staan van de ontvangst-onderneming. Het bestaan van een arbeidsovereenkomst betekent immers niet dat de werknemer steeds handelt als aangestelde van zijn werkgever (Cass., 21 april 1971, *J.T.T.*, 1974, 118).

Deze rechtspraak is in overeenstemming met vroegere uitspraken (zie: CLAEYS-LEBOUCQ, *Overzicht van rechtspraak*, *T.P.R.*, 1971, 272, nr. 5).

Ook werd beslist dat een leerjongen, zelfs zonder leercontract onder controle van een erkend secretariaat van be-

* Voor andere recente rechtspraak inzake arbeidsongevallen zie men EDITH CLAEYS-LEBOUCQ, "Overzicht van rechtspraak. Arbeidsongevallenrecht (1966-1970)", *T.P.R.*, 1971, 267-328, en J. VAN LANGENDONCK, "De rechtspraak over sociale zekerheid in het eerste werkingsjaar van de arbeidsge-rechten", *B.T.S.Z.*, 1972, 1135-1309 (inz. 1287-1293, hoofdzakelijk niet gepubliceerde rechtspraak).

Tenzij anders is aangeduid verwijzen de aangehaalde artikelen naar de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

roepsopleiding, onder het toepassingsgebied van de arbeidsongevallenwetgeving valt (Hof Luik, 16 oktober 1972, *Verz.*, 1973, 801, noot V.H.). Anderzijds volgt uit de schorsing wegens ziekte of ongeval (art. 28bis van de Wet op de arbeidsovereenkomst voor werklieden) dat de werknemer tijdens die periode niet onder gezag, leiding en toezicht staat. Een ongeval in die periode kan derhalve niet als arbeidsongeval worden beschouwd (Arbh. Brussel, 26 oktober 1972, *R.W.*, 1973-74, 612).

In verband met de ascendenten-rechtverkrijgenden besliste het Arbeidshof te Gent dat de ouders steeds juris et de jure vermoed worden voordeel te trekken uit het loon van hun zoon die onder hetzelfde dak woont, hoe klein dat loon ook moge zijn (Arbh. Gent, 11 januari 1973, *T.S.R.*, 1973, 337).

2. Nadat daarover in de rechtspraak nogal wat verwarring en discussie was ontstaan, besliste het Hof van Cassatie dat de nieuwe wet onmiddellijk moest worden toegepast (d.i. vanaf 1 januari 1972), ook voor de gevolgen van vroegere ongevallen die ontstaan of voortduren na het in werking treden van de wet, tenzij de vergoeding reeds definitief was vastgesteld of de nieuwe regel een wettelijke beschikking betreft die een regel van aansprakelijkheid wijzigt (Cass. 20 juni 1973, *R.W.*, 1973-74, 823, met noot; *Arr. Cass.*, 1973, 1028; *T.S.R.*, 1973, 215; *Pas.*, 1973, I, 981; *R.G.A.R.*, 1973, 9163, met noot van J. FONTEYNE).

De vraag naar het tijdstip van inwerkingtreding van de nieuwe wet is naar aanleiding van verschillende problemen gerezen en we zullen dit vraagstuk dan ook op verschillende plaatsen van dit overzicht behandelen (zie o.m. basisloon, dodelijk ongeval, ongeval op de weg, indeplaatsstelling...). Uiteindelijk heeft de rechtspraak zich voor al deze gevallen aan bovenstaand principe gehouden.

Begrip arbeidsongeval en ongeval op de weg naar en van het werk

3. Zoals bekend heeft de Wet van 10 april 1971 wel een bepaling van het begrip *arbeidsongeval* gegeven (art. 7) maar geen definitie van het begrip *ongeval*. Het lag wel in de bedoeling op dit punt de cassatierechtspraak sinds 1967 (Cass., 26 mei 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1178) te bekrachtigen. Het moet derhalve gaan om een plotse gebeurtenis die een letsel of de dood tot gevolg heeft en waarvan één der oorzaken buiten het organisme ligt.

In de hier behandelde periode zijn er weinig beslissingen omtrent het begrip ongeval zelf. Alleen werd beslist dat het evenwichtsverlies tengevolge van een krachtspanning waardoor een val wordt veroorzaakt als oorzaak, die aan het organisme vreemd is, kan gelden (Cass., 16 januari 1974, *R.W.*, 1973-74, 2403). Gevoeligheid of zwakheid van het gestel zijn van geen belang voor het bestaan van het arbeidsongeval indien ze niet de enige oorzaak ervan zijn (Arbrb. Hasselt, 5 december 1972, *RGAR.*, 1974, 1912, met noot). Het weerlegbare vermoeden van oorzakelijk verband tussen het letsel en de oorzaak die vreemd is aan het organisme (art. 9) gaat niet op voor ongevallen overkomen vóór 1 januari 1972: daarvan moet het slachtoffer of zijn rechthebbenden het bewijs leveren. Dit bewijs is bv. niet geleverd inzake een dodelijk ongeval, veroorzaakt door het vallen uit een tamelijk hoog venster van een toilet uit de zesde verdieping van een persoon die in depressieve toestand verkeerd (Arbrb. Brussel, 10 juli 1973, *Verz.*, 1973, 1079, samenv., met noot).

De meeste problemen heeft men in de rechtspraak blijkbaar nog steeds met de relatie tussen het ongeval en de *arbeid*. Of er al dan niet een verband met de arbeid bestaat hangt inderdaad af van de feitelijkeheden en de appreciatie daarvan. Het ongeval moet immers gebeuren tijdens en wegens de uitvoering van een arbeidsovereenkomst. Wanneer het ongeval zich voordoet tijdens de arbeid wordt het behoudens tegenbewijs geacht gebeurd te zijn wegens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (art. 7, lid 2). De meeste betwistingen in dit verband handelen over de vraag hoe-

ver de uitvoering van de arbeidsovereenkomst reikt.

Beslist werd dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst alle plaatsen en ogenblikken omvat welke de partijen overeengekomen waren als behorende tot de overeenkomst en waar bijgevolg de werkgever het recht had zijn gezag, leiding en toezicht uit te oefenen. Een studiereis in het buitenland in opdracht van de werkgever, en zelfs een nachtelijke wandeling na een banket, vallen derhalve onder de uitvoering van de arbeidsovereenkomst (Arbrb. Hasselt, 27 nov. 1973, *R.G.A.R.*, 1974, 9253, met noot).

Ook werd beslist dat een verkoper van zwaargewichtvoertuigen, die geheel zijn activiteit moet wijden aan zijn werkgever en die tengevolge van de prospectie en de eisen van zijn contract en van zijn beroep, tot 23 u. in een drankgelegenheden verblijft, die hele tijd besteedt aan de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst (Cass., 31 mei 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 9142, met noot).

Anderzijds werd geoordeeld dat, ook al is in principe het verkeersongeval dat een handelsvertegenwoordiger overkomt op weg van de laatste klant naar huis geen ongeval op de weg van het werk maar een gewoon arbeidsongeval, dit niet het geval is wanneer het ongeluk gebeurt om 5.30 u. 's morgens nadat het slachtoffer de nacht bij vrienden heeft doorgebracht, ook al brengen die eventueel klanten aan en wordt er terloops over zaken gepraat (Arbh. Brussel, 28 november 1973, *T.S.R.*, 1974, 308, samenv.).

Over de vraag of verplaatsingen tussen verschillende arbeidsplaatsen onder de uitvoering van de arbeidsovereenkomst vallen, oordeelde de Correctionele Rechtbank te Doornik dat, indien de verplaatsingen gebeuren volgens de richtlijnen van de werkgever die de gebruikte tijd als arbeidsuren beschouwt en als zodanig betaalt, de werknemer zich bevindt onder leiding, gezag en toezicht van de werkgever, zodat het ongeval op de weg gewoon een arbeidsongeval is en geen ongeval op de weg van of naar het werk (Corr. Doornik, 23 oktober 1973, *R.G.A.R.*, 1974, 9189).

Wanneer de werkgever zich echter van zijn werk naar huis begeeft, staat hij niet meer onder leiding, gezag en toezicht van de werkgever, zelfs indien deze de reiskosten en een vergoeding voor de duur van de reis betaalt. Een ongeval op het traject overkomen kan dus geen gewoon arbeidsongeval zijn (Cass., 30 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 247; *Pas.*, 1973, I, 236. Het kan uiteraard eventueel gaan om een ongeval op de weg van het werk, cfr. infra).

Volgens het Arbeidshof te Brussel blijft ook een werknemer die met toelating van de werkgever naar een dokter wordt gestuurd, onder leiding, gezag en toezicht. Een ongeval tijdens deze verplaatsing is dan ook een gewoon arbeidsongeval (Arbh. Brussel, 5 december 1973, *T.S.R.*, 1974, 272). Anderzijds besliste dit hof dat een dokterskabinet, waarheen een werknemer zich in het raam van de controle op de arbeidsomgeschiktheid moest begeven op last van de werkgever, valt onder het begrip "plaats waar de arbeid verricht wordt" (Arbh. Brussel, 26 oktober 1972, *R.W.*, 1973-74, 612). Aangezien op dat ogenblik de arbeidsovereenkomst geschorst was kon men trouwens moeilijk aannemen dat de verplaatsing gebeurde gedurende de uitvoering ervan! (cfr. infra).

Nog enkele uitspraken vullen de casuïstiek over deze problematiek aan en bewijzen tevens hoe belangrijk de rechterlijke interpretatie ter zake is: het baden van een leerjongen onder de middagpauze met enkele makkers gebeurt tijdens en door het feit van de uitvoering van het contract. Er is immers geen schorsing en de leerjongen blijft onder het toezicht van de werkgever (Hof Luik, 16 oktober 1972, *Verz.*, 1973, 801, met noot).

Het voorbereiden of het organiseren van een fancy-fair daarentegen behoort niet tot het uitoefenen van de onderwijzersfunctie en het staat niet vast dat een dergelijke manifestatie onontbeerlijk is voor de goede gang van zaken van de inrichting. Een ongeval in de loop daarvan kan derhalve

geen arbeidsongeval zijn in de zin van art. 2 van de Wet van 3 juli 1967 betreffende arbeidsongevallen en beroepsziekten in de overheidssector (Arbrb. Doornik, 19 februari 1974, *J.T.T.*, 1974, 187). Daarentegen moet de dood die intreedt door verstikking in het braaksel na het innemen van drank op een ondernemingsfeest dat plaatsvindt onder toezicht van de werkgever wel als een arbeidsongeval worden beschouwd (Arbrb. Hasselt, 5 december 1972, *R.G.A.R.*, 1974, 912, met noot).

Algemeen kan uit deze gevallen worden afgeleid dat het criterium "leiding, gezag en toezicht" van de werkgever doorslaggevend is om tot de toepassing van de wetgeving inzake arbeidsongevallen te besluiten.

Inzake *causaliteit* tussen ongeval en letsel besliste het Arbeidshof te Brussel dat, opdat een ongeval als gevolg van een vroeger overkomen arbeidsongeval zou kunnen worden beschouwd vereist, is dat het uit het vroegere ongeval spruitend letsel enige causale invloed op het latere ongeval heeft gehad (Arbh. Brussel, 26 oktober 1972, *R.W.*, 1973-74, 612).

Tenslotte moet nog gewezen worden op het element *opzet*: er is immers geen arbeidsongeval wanneer de werknemer het ongeval opzettelijk heeft veroorzaakt (art. 48). Beslist werd dat een vrouw, die na brandwonden te hebben opgelopen aan de hand deze hand in bleekwater steekt, geen "intentionele fout" begaat zodat het gebeurde wel degelijk een arbeidsongeval uitmaakt (Arbrb. Namen, 17 oktober 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 126).

4. Onder de weg naar en van het werk wordt het normale traject verstaan dat de werknemer moet afleggen van zijn verblijfplaats naar zijn arbeidsplaats (art. 8, § 1).

Alleen een wettige reden of overmacht kan een abnormale omweg rechtvaardigen. Wanneer deze niet bewezen zijn is er geen ongeval op weg van en naar het werk (Arbh. Gent, 25 januari 1973, *R.W.* 1973-74, 168; *Verz.*, 1974, 67, samenv.). Het is echter niet voldoende dat de omweg zijn oorsprong vindt in een wettige reden (in casu het vervoeren van een zieke echtgenote naar het hospitaal); wanneer de omweg zeer aanzienlijk is en alleen om persoonlijke redenen gebeurt en niet gerechtvaardigd is door overmacht, dan ontnemt zelfs de toestemming van de werkgever het abnormaal karakter aan het traject niet (Cass., 17 mei 1972, *Verz.*, 1973, 792, met noot; Vred. Verviers 15 april 1969, *Verz.*, 1973, 789; anders: Rb. Verviers, 24 maart 1971, *Verz.*, 1973, 790).

Om normaal te zijn moet het afgelegde traject ook in de tijd normaal zijn. Dit is bv. niet het geval wanneer het slachtoffer na zijn trein te hebben gemist, 1.30 u. in een café blijft biljarten i.p.v. een andere trein te nemen die hem op hetzelfde uur kan thuisbrengen (Cass., 26 april 1972, *Verz.*, 1973, 787, samenv., met noot; zie ook *R.W.*, 1972-73, 808) of wanneer het slachtoffer zijn reis verschillende malen langdurig onderbreekt om met vrienden een blijde gebeurtenis te vieren (Arbh. Luik, 9 november 1972, *Jur. Liège*, 1973-74, 108); een bezwarende omstandigheid daarbij is dat de betrokkene een alcoholgehalte haalt van 1,02 p.d. (Arbh. Luik, 5 juni 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 123).

De arbeidsweg loopt tussen de verblijfplaats en de arbeidsplaats. Als arbeidsplaats moet nachts eveneens worden beschouwd het dokterskabinet waarheen de werknemer zich begaf op vraag van de patroon om zijn arbeidsongeschiktheid te laten verifiëren. Het verkeersongeval op de terugweg van dit dokterskabinet is geen gewoon arbeidsongeval, aangezien de werknemer op dat ogenblik niet onder leiding, gezag en toezicht van de werkgever stond (de arbeidsovereenkomst was immers geschorst) en er geen causaal verband was met het eerste arbeidsongeval waarop de medische controle betrekking had: het is derhalve een ongeval op de arbeidsweg (Arbh. Brussel, 26 oktober 1972, *R.G.A.R.*, 1974, 9190, met noot; *Verz.*, 1974, 55, met noot; *R.W.* 1973-74, 612; anders: Arbrb. Antwerpen, 15 juni 1972).

De rechter mag het begrip arbeidsweg wel interpreteren, maar hij mag het niet uitbreiden. Dit gebeurde door de be-

slissing dat een ongeval dat het slachtoffer was overkomen toen hij zich niet vanuit zijn verblijfplaats, maar wel vanuit de woning van zijn ouders naar zijn werk begaf, een ongeval op de weg naar het werk was, zelfs wanneer de getroffene zich op het ogenblik van het ongeval eigenlijk op de geografisch normale arbeidsweg bevond (Cass., 8 maart 1973, *R.W.* 1973-74, 993, met noot).

Ook het slachtoffer dat terugkeert van een restaurant waar ze slechts een koffie had genoten na te hebben gegeten in de onderneming zelf, bevindt zich niet op de arbeidsweg (Cass., 8 maart 1972, *R.W.*, 1972-73, 803; *R.G.A.R.*, 1973, 9119, met noot). Opgemerkt zij dat het begrip arbeidsweg in de nieuwe wet duidelijker en uitgebreider is omschreven (art. 8).

Het ongeval op de weg moet natuurlijk blijven beantwoorden aan de algemene voorwaarden van het arbeidsongeval: er moet een uitwendige oorzaak zijn en de verzekerder moet het vermoeden krachtens hetwelk er tussen het letsel en de plotselinge gebeurtenis een oorzakelijk verband bestaat weerleggen art. 9). Zelfs indien de zwakke fysieke toestand van de getroffene medeoorzaak is van het ongeval, dan zijn de onstabiele van de fiets en de vermoeidheid van de arbeid eveneens oorzaken (Arbrb. Gent, 17 december 1973, *R.W.*, 1973-74, 2392, dat een goede evolutie van de gripsvorming in de motivering inlast).

Tot het in werking treden van de nieuwe wet moest het ongeval het gevolg zijn van een *risico inherent aan de weg*. Als een dergelijk risico werd beschouwd de onstuimige kus van een kind van vijf jaar, niet "uitgelokt" door het eigen gedrag van de getroffene die aan het oog werd gewond (Cass., 18 oktober 1972, *Pas.*, 1973, I, 176; *J.T.T.*, 1974, 83, met noot van V.P.; *Verz.*, 1974, 53, samenv.). Tegen een locomotief lopen na onder de slagbomen te zijn gekropen is echter een enorme fout die niets met het normale traject te maken heeft (Arbh. Luik, 3 mei 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 9169, met noot). Deze twee uitspraken betroffen nog de toepassing van de oude wet (1945) waarbij vereist was dat de getroffene het risico zelf niet realiseert. De nieuwe wet heeft dit nogal subjectief criterium opgeheven.

Vergoedbare schade

5. De arbeidsongevallenwetten vergoeden niet elke schade maar beperken zich tot de navolgende forfaitair vergoede schadeposten: arbeidsongeschiktheid, medische kosten, vergoeding voor hulp van derden en begrafeniskosten (in geval van dodelijk arbeidsongeval).

6. Het is eigenaardig vast te stellen hoeveel betwistingen er nog voorkomen over de aard van de blijvende arbeidsongeschiktheid, ondanks het feit dat de rechtspraak de laatste jaren daarvoor een vast criterium heeft aangenomen: nl. verlies of vermindering van *economische waarde* van het slachtoffer. Blijvende schending van lichamelijke integriteit is in het stelsel arbeidsongevallen niet vergoedbaar (Arbh. Gent, 6 september 1973, *R.W.*, 1973-74, 1558). De vermindering van economische waarde omvat niet alleen de vermindering van arbeidskracht, maar ook de vermindering van concurrentievermogen (Arbh. Brussel, 27 maart 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9087). Deze laatste beslissing heeft ongetwijfeld het principe juist weergegeven, maar gaat in de verdere motivering nogal vlug over de problematiek heen, door te stellen dat 1 % invaliditeit zeker een vermindering van economisch potentieel meebrengt, *gelijk aan* de graad van fysieke ongeschiktheid. Alles hangt hierbij uiteraard af van de feiten. In andere beslissingen wordt gezegd dat, wanneer een licht letsel dat eventueel een minieme graad van fysieke invaliditeit kan uitmaken, het concurrentievermogen van het slachtoffer op de voor hem openstaande arbeidsmarkt niet aantast, er geen vergoedbare arbeidsongeschiktheid aanwezig is (Arbh. Luik, 5 april 1973, *Verz.*, 1974, 69 en 71, met noot; Arbrb. Luik, 30 mei 1973, *Verz.*, 1974, 73, met noot; Arbh. Luik, 15 november 1973, *R.G.A.R.*, 1974, 9233, met noot).

Dat neemt echter niet weg dat de kleinste arbeidsongeschiktheid moet worden vergoed, zelfs wanneer ze er alleen in bestaat van het slachtoffer grotere inspanningen te vragen (Arbrb. Namen, 17 oktober 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 126).

Bij het vaststellen van de graad van arbeidsongeschiktheid moet de rechter nagaan welke beroepen het slachtoffer nog kan uitoefenen met zijn invaliditeit, zijn vorming, beroep, leeftijd, reclasseringsmogelijkheden op de regionale arbeidsmarkt (Arbrb. Dinant, 14 februari 1974, *Jur. Liège*, 1973-74, 231).

Behoud van het loon betekent nog niet dat er geen arbeidsongeschiktheid is: het gaat enkel om het verlies van het economisch vermogen van de getroffene op de arbeidsmarkt (Arbrb. Gent, 19 februari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9092, met noot). Zodra dit verlies wordt vastgesteld moet de vergoeding worden toegekend, zelfs wanneer het slachtoffer kort nadien gepensioneerd wordt (Arbrb. Charleroi, 14 februari 1974, *J.T.T.*, 1974, 972). Dit volgt immers uit het forfaitaire karakter van de schadevergoeding, die daarenboven geen schadevergoeding voor loonverlies, maar voor economische schade vormt.

7. Naar aanleiding van de vraag of een expertise in gemeen recht kan aangewend worden in een zaak van arbeidsongevallen, besliste de rechter dat de expertise in gemeen recht de werkelijke door het slachtoffer opgelopen schade moet onderzoeken, terwijl de expertise in arbeidsongevallen gebeurt in functie van het verlies van economisch potentieel en zonder rekening te houden met de vooraf bestaande toestand (Arbrb. Luik, 4 maart 1974, *Jur. Liège*, 1973-74, 263). Een dergelijke beslissing gaat ontegensprekelijk uit van een onduidelijk inzicht in de schade die door de Arbeidsongevallenwet wordt vergoed: d.i. geen forfaitaire schade (alleen de vergoeding wordt forfaitair bepaald, cfr. infra) maar een deel van de werkelijke schade. Een (goede) expertise in gemeen recht moet dus ook dienstbaar zijn voor de toepassing van de Arbeidsongevallenwet.

8. De arbeidsongeschiktheid moet in haar geheel worden geëvalueerd, zonder rekening te houden met de vroegere ziekelijke toestand. Nochtans moet steeds een oorzakelijk verband blijven bestaan tussen het ongeval en het letsel: als de gevolgen van het ongeval verdwijnen en de vroegere toestand op zichzelf normaal verder evolueert bestaat er geen arbeidsongeschiktheid meer tengevolge van het arbeidsongeval (Cass., 19 december 1973, *R.W.*, 1973-74, 1777; *Verz.*, 1974, 273, met noot van V.H.). Men weet dat krachtens de nieuwe wet (art. 9) de verzekeraar de afwezigheid van oorzakelijk verband moet bewijzen.

9. Indien de mogelijkheid bestaat de arbeidsongeschiktheid te verminderen met een chirurgische ingreep, mag het slachtoffer die niet weigeren op gevaar zijn vergoedingen te zien verminderen. Lichte reserves volstaan niet om te weigeren; 100 % wetenschappelijke zekerheid op slagen is niet noodzakelijk (Arbrb. Brussel, 7 februari 1973, *R.G.A.R.*, 1974, 9277, met noot). In laatstbedoelde noot vraagt J.F. zich o.i. terecht af in hoeverre een rechtbank mag beslissen over de persoonlijke integriteit van het slachtoffer en in hoeverre ze hem risico's mag opdringen.

Anderzijds werd beslist dat, indien het slachtoffer zijn letsels opzettelijk verergert, deze verergering geen aanleiding kan geven tot vergoeding (Arbrb. Charleroi, 31 oktober 1973, *Verz.*, 1974, 271, samenv.).

10. De blijvende arbeidsongeschiktheid begint te lopen vanaf de dag van de consolidatie. Deze datum valt niet noodzakelijk samen met de datum waarop het werk werd hervat of met het einde van de geneeskundige behandeling. Het is het tijdstip waarop de letsels die uit het ongeval voortspuiten een blijvende vorm hebben aangenomen en vaststaat dat een latere geneeskundige behandeling geen invloed meer kan hebben op de recuperatie van de arbeidsgeschiktheid (Arbh. Brussel, 13 september 1973, *T.S.R.*, 1974, 237, samenv.).

11. De vergoeding tot maximaal 150 % van het basisloon vindt haar fundering in het wettelijk vermoede loonverlies in hoofde van de persoon die het zwaar getroffen slachtoffer verzorgt. Het is hierbij niet ter zake of het gaat om bloed- of aanverwanten of vreemden, of ze onder hetzelfde dak wonen, een eigen loon verdienen, enz.... Det wet stelt geen criteria : de rechter oordeelt autonoom over de grootte van de schade (Cass., 13 september 1972, *J.T.T.*, 1973, 231, met noot; *R.G.A.R.*, 1973, 9161, met noot). Het maximum moet gereserveerd blijven voor zeer zware gevallen. Indien het slachtoffer gedurende acht uur per dag niet-gespecialiseerde hulp nodig heeft kan zijn ongeschiktheid *ex aequo et bono* op 140 % geschat worden (Arbrb. Dinant, 17 februari 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 9117, met noot). Het is niet per se vereist dat gespecialiseerde hulp nodig is om 150 % vergoeding te kunnen toekennen. Deze 150 % wordt toegekend, niet in functie van kwalificatie of hoeveelheid hulp, maar wel in functie van de normale mogelijkheden van de getroffene met betrekking tot essentiële activiteiten, zoals zich voeden, zich kleden, wassen, dagelijkse behoeften voldoen, zich verplaatsen (Arbrb. Dinant, 10 mei 1973, *J.T.T.*, 1973, 268, met noot). In dit laatste vonnis gaat de rechter meer uit van de noden van de getroffene dan van de verstrekte hulp, wat o.i. beter strookt met de bedoeling van de wetgever.

12. Naar aanleiding van de vraag naar de werking in de tijd van de nieuwe wet, ontstond in de rechtspraak discussie over het juridisch karakter van de dood als vergoedbare schade na een arbeidsongeval. Inderdaad, de vraag rees of men bij dodelijk arbeidsongeval hetzelfde principe moest toepassen als voor de arbeidsongeschiktheid, m.a.w. of men dus het basisloon diende te verhogen vanaf 1 januari 1972 op grond van het feit dat de gevolgen van het ongeval die na deze datum voortduurden onder het regiem van de nieuwe wet vielen. In een reeks uitspraken werd geopteerd voor de stelling dat de dood een ogenblikkelijk feit was dat zich niet in de tijd uitstrekte en waarop de nieuwe wet dus in geen geval mocht worden toegepast (Arbrb. Luik, 23 februari 1973, *Verz.*, 1973, 833, samenv., met noot; Arbrb. Brussel, 20 april 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9166, met noot; Arbrb. Gent, 24 mei 1973, *Verz.*, 1973, 835, met noot; Arbrb. Gent, 7 juni 1973, *R.W.*, 1973-74, 829, met noot en conclusie van adv.-gen.; Arbrb. Gent, 4 oktober 1973, *Verz.*, 1973, 1093, met noot en *R.G.A.R.*, 1974, 9295, met noot). In verschillende noten wijst men op de evidente vergissing die deze stelling maakt tussen oorzaak en gevolg van de vergoedbare schade : bij dodelijk arbeidsongeval wordt het verlies van genot in het loon van het slachtoffer door de rechtverkrijgenden vergoed en niet de dood zelf! Trouwens volgens het door het Hof van Cassatie gehuldigde principe (zie hierboven) moeten niet de fysieke letsels, maar wel de vergoedingen definitief vastgesteld zijn voordat men kan spreken van een definitieve beslissing. Vandaar dat het Hof van Cassatie besliste dat de nieuwe wet ook moest worden toegepast voor gevolgen van een vroeger dodelijk ongeval, die zich voortzetten na het in werking treden van de wet (Cass., 19 december 1973, *R.W.*, 1973-74, 1491, met noot; *T.S.R.*, 1974, 258; *J.T.*, 1974, 137; *R.G.A.R.*, 1974, 9255 en 9256, met noot; *Verz.*, 1974, 89 en 93, met noot van V.H.; zie ook : Arbrb. Gent, 19 januari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9165, met noot).

Basisloon

13. Het loon op basis waarvan de vergoedingen worden vastgesteld is de werkelijke bezoldiging over het jaar dat het ongeval voorafging.

Tot deze bezoldiging behoren alle elementen waarop de werknemer krachtens zijn arbeidsprestatie recht heeft. Zo maken de gratis steenkolenbedeling en een eindejaarspremie die wettelijk of contractueel verschuldigd is, en waarop dus ook vakantiegeld moet berekend worden, deel uit van het basisloon (Arbh. Luik, 29 mei 1972, *Verz.*, 1973, 799, samenv.). Zo ook een productiviteitspremie, zelfs wanneer ze

niet bestendig is. Er moet immers een onderscheid gemaakt worden tussen het bezoldigend karakter en de bestendigheid (Arbh. Luik, 2 april 1973, *R.W.*, 1973-74, 1666). Zodra de premie haar oorsprong vindt in de relatie werkgever—werknemer en dus op een economisch motief steunt moet ze in het loon worden opgenomen, zelfs wanneer er geen sociale afhoudingen op gebeuren (Arbh. Luik, 17 januari 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9254, met noot). Dit geldt ook voor de tussenkomst van de werkgever in de huurprijs van de woning door hem aan de werknemer verhuurd en voor de vergoeding voor werkkledij (Arbh. Luik, 28 juni 1974, *R.G.A.R.*, 1973, 9162), en voor het drinkgeld waarop de werknemer krachtens contract of gewoonten recht heeft. Voor een werknemer-leverancier van kolen wiens vast loon geen rekening houdt met factoren die toevallig en variabel zijn, is dat evenwel niet het geval (Arbh. Brussel, 23 januari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9144, met noot).

Ook weerverlet- en getrouwheidszegels in de bouwsector maken deel uit van het basisloon (Arbh. Brussel, 22 november 1973, *R.W.*, 1973-74, 2222).

Het begrip basisloon blijft dus strikt binnen de relatie werkgever—werknemer : het gaat om alle voordelen verleend wegens de arbeidsprestaties. Dit principe werd ook toegepast inzake het loon van een dienstbode, wiens loon sinds 1949 onveranderd was gebleven, maar voor wie de voordelen in natura, waaronder de opvoeding van haar kind steeds belangrijker waren geworden. De kosten van opvoeding van het kind maakten voor de partijen deel uit van de vergoeding : dus niet alleen de persoonlijke voordelen maar ook die waartoe de moeder krachtens een natuurlijke verbintenis gehouden was (Rb. Luik, 14 april, 1970, *Verz.*, 1973, 807; Cass., 28 april 1971, *Verz.*, 1971, 810 en Arbh. Brussel, 5 december 1972, *Verz.*, 1973, 812, met noot V.H.).

De vaststelling van het basisloon heeft tot doel zo getrouw mogelijk de economische waarde van het slachtoffer op het ogenblik van het ongeval te meten. Aangezien de vaststelling van de bezoldiging gedurende het jaar vóór het ongeval niet steeds aan dit uitgangspunt beantwoordt, heeft de wetgever voor sommige situaties een afwijking ingevoerd. Zo mag het basisloon van een leerjongen voor de blijvende arbeidsongeschiktheid niet lager zijn dan het gemiddelde loon van andere meerderjarige en valide arbeiders in hetzelfde beroep. Bij gebrek aan gegevens kan dit loon worden vastgesteld op het minimumloon bepaald bij collectieve arbeidsovereenkomst (Arbh. Gent, 11 januari 1973, *T.S.R.*, 1973, 337, samenv.).

Het basisloon van een gepensioneerde arbeider mag niet meer bedragen dan datgene waarop hij binnen de perken van de toegelaten arbeid aanspraak kon maken (Arbh. Brussel, 10 oktober 1973, *T.S.R.*, 1974, 208, met advies van het openbaar ministerie).

Voorts moet voor de perioden waarop de werknemer normaal zou gewerkt hebben, maar dit wegens bepaalde redenen niet is gebeurd (bv. ziekte, werkloosheid...) een hypothetisch loon in aanmerking worden genomen. Dit is bv. het geval voor perioden van werkloosheid wegens vorst of slecht weer in de bouwsector (Arbh. Brussel, 22 november 1973, *R.W.*, 1973-74, 2222). Ook voor de dagen waarvoor een gewaarborgd loon werd betaald, waarbij de werknemer minder dan zijn normaal loon ontvangt, moet volgens de parlementaire voorbereidende teksten een hypothetisch loon worden in aanmerking genomen en niet het werkelijk uitbetaalde loon (Arbrb. Gent, 5 februari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9089).

Havenondernemingen zijn geen ondernemingen waar slechts een gedeelte van het jaar wordt gewerkt : het basisloon moet over *heel* het jaar worden berekend en niet over 240 dagen. Ingevolge de verwijzing in art. 36, § 3, lid 1 naar § 1 van hetzelfde artikel en het beginsel krachtens hetwelk voor elke dag waarvoor er geen verdiensten zijn, een hypothetisch loon in aanmerking komt, verliest het forfait dat

een minimum vooropstelt zijn nut (Arbrb. Gent, 21 januari 1974, *R.W.*, 1973-74, 2520, met noot). Dit vonnis is een mooi voorbeeld van historisch interpretatief werk!

De nieuwe bepalingen omtrent het hypothetisch loon (art. 34 en 36, § 1 moeten onmiddellijk worden toegepast (Cass., 19 december 1973, *R.W.*, 1973-74, 1604, met noot). Te vermelden is tenslotte dat de regels van het basisloon ambtshalve door de rechter kunnen worden toegepast en dat dit loon het loon is waarop de werknemer recht heeft en niet alleen dat wat hij in feite gekregen heeft (Arbh. Luik, 28 juni 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9162).

Vergoedingen

14. Inzake vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid rees de vraag of het nieuwe art. 23, dat een regeling inzake tewerkstelling gedurende de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid invoerde, moest worden toegepast vanaf 1 januari 1972, ofschoon er toen nog geen uitvoeringsbesluiten waren verschenen (die zijn er pas gekomen bij K.B. van 27 september 1973, *B.S.*, 27 oktober 1973).

Er werd beslist dat art. 23 wel onmiddellijk van toepassing werd voor deze punten waar een uitvoeringsbesluit niet nodig is: dat is bv. het geval als de werknemer zelf het werk hervatte, aangezien dan de tussenkomst van een arbeidsgeneesheer niet noodzakelijk is (Arbrb. Luik, 12 november 1973, *J.T.T.*, 1974, 119, met noot) of wanneer hij het aangeboden werk zonder een geldige reden weigert (Arbrb. Gent, 20 april 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9160). In het eerste geval werden de vergoedingen voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid vanaf 1 januari 1972 dus niet meer betaald (art. 23, leden 1 en 2) en in het tweede geval wel (art. 23, leden 5 en 6).

15. Na de inwerkingtreding van de nieuwe wet rees herhaaldelijk de vraag of de oude dan wel de nieuwe schalen moesten worden toegepast voor het berekenen van blijvende arbeidsongeschiktheid en in welke gevallen schaal E (voor de berekening van de te vestigen kapitalen van renten en van de wiskundige reserves) en schaal F (voor de berekening van de kapitalen betaalbaar aan de getroffen en aan de recht-hebbers).

De eerste vraag werd algemeen opgelost volgens het criterium dat vervat is in art. 67, lid 3, van het K.B. van 21 december 1971: de kapitalen gevestigd vóór 1 januari 1972 blijven gevestigd op basis van de vroegere schalen. Dit betekent dat voor de nog te vestigen kapitalen ongetwijfeld de nieuwe schalen moeten worden toegepast (Arbh. Brussel, 8 januari 1974, *T.S.R.*, 1974, 124; Arb. Brussel, 5 februari 1973, *T.S.R.*, 1974, 47, met noot; Arb. Luik, 15 november 1973, *R.G.A.R.*, 1974, 9257, met noot).

Dit is zelfs het geval voor de kapitalen die nog moeten worden gevestigd nadat de wettelijke termijn reeds is verstreken (Cass., 6 februari 1974, *R.W.*, 1973-74, 2493). Het Arbeidshof te Brussel had geoordeeld dat bij het einde van de herzieningstermijn de gevolgen definitief zijn en de rente gewoon de vergoeding vervangt (Arbh. Brussel, 17 april 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9091).

Verwarrender zijn de gevallen waar de vraag rees welke schaal (E of F) moest worden toegepast. De reglementering is op dit punt echter duidelijk: schaal E dient voor de berekening van de te vestigen kapitalen en wiskundige reserves op basis waarvan de renten aan de rechthebbende zullen worden uitbetaald; schaal F voor de berekening van de kapitalen die aan de slachtoffers of hun rechtverkrijgenden worden uitbetaald (zie K.B. van 21 december 1971). Schaal F dient dus slechts voor de bedragen die rechtstreeks aan het slachtoffer of zijn rechtverkrijgenden worden uitgekeerd (Arbh. Luik, 20 december 1973, *R.G.A.R.*, 1974, 9278, met noot).

Het probleem wordt echter ingewikkelder voor de gevallen waar de vergoedingen van arbeidsongevallen gecombineerd werden met vergoedingen uit gemeen recht, en vooral wanneer deze laatste eerder uitbetaald en geringer waren. Wanneer het slachtoffer deze bijkomende rente vraagt is

men geneigd deze te berekenen op grond van schaal E; het gaat immers om de betaling van een rente waarvoor kapitaal moet worden gevestigd (Arbh. Brussel, 27 juni 1972, *T.S.R.*, 1973, 375, met noot).

Bij nader toezien blijkt echter dat op die manier het slachtoffer een te hoge vergoeding krijgt. Inderdaad, in schaal E wordt rekening gehouden met administratiekosten van het renteuitbetalend organisme, die op die manier voor een deel naar het slachtoffer gaan, wat niet verantwoord is. Telkens als een derde (door kapitaalbetaling) in de schadevergoeding tussenkomt moet men dus schaal F gebruiken (Arbrb. Hasselt, 26 september 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 9088, met noot; Arb. Brussel, 19 juni 1973, *T.S.R.*, 1973, 376, met noot van J. L. Fagnart). In deze laatste goed gedocumenteerde en goed gestructureerde noot stelt Fagnart het probleem zeer duidelijk. Hij opteert echter voor de stelling: geen kapitalen, maar wel renten van elkaar aftrekken; om kapitaal GR in (fictieve) rente uit te drukken: schaal E, en om voor de bekomen rente een kapitaal te vestigen natuurlijk schaal F!

16. De verzekeraar regelt de medische kosten binnen de perken van het bij K.B. vastgestelde tarief. De Arbeidsongevallenwet beheerst uitsluitend de verhoudingen tussen werkgever en werknemer, en komt niet tussenbeide bij de regeling van de honoraria tussen de geneesheer en de patiënt. Zelfs indien de geneesheer (in casu een tandarts) bepaalde verplichtingen heeft opgenomen in het kader van de ziektewet, dan gelden die niet voor de arbeidsongevallen (Rb. Brugge, 10 april 1974, *R.W.*, 1973-74, 2394). Het is ongetwijfeld een lacune in de Arbeidsongevallenwet.

17. Cumulatie van arbeidsongevallenvergoedingen met gemeenrechtelijke vergoedingen voor dezelfde schade is uiteraard verboden (Cass., 4 december 1972, *Verz.*, 1974, 269, samenv.). De rechthebbende bezit echter wel een optierecht: er bestaat dus geen cumulatie van vergoedingen maar wel van rechten of titel (Arbh. Brussel, 26 oktober 1972, *R.W.*, 1973-74, 612). Bij de voorbereidende werkzaamheden van de nieuwe wet ontstond daarover nogal wat verwarring: volgens sommigen zou de nieuwe wet dit optierecht hebben afgeschaft en, gezien de algemene verzekeringsplicht inzake arbeidsongevallen, het gemeen recht alleen laten gelden voor de bij arbeidsongeval niet vergoedbare schade. De tegenovergestelde mening wordt echter verdedigd in een vonnis van Luik (Rb. Luik, 3 september 1973, *Verz.*, 1973, 1083, met noot), maar niet toegepast daar men van mening was dat de nieuwe wet op dit punt nog niet mocht worden toegepast omdat deze de aansprakelijkheidsregels verandert. Ook andere beslissingen zeggen dat het optierecht volledig is blijven bestaan en dat de nieuwe wet alleen maar meer garantie heeft willen geven aan de slachtoffers door in de directe betaling van de forfaitaire vergoedingen te voorzien (Corr. Hasselt, 29 november 1973, *R.W.*, 1973-74, 2113, met noot; *R.G.A.R.*, 1974, 9213, met noot van J. Fonteyne; Hof Brussel, 9 mei 1973, *Verz.*, 1973, 1071, met noot van V.H.). In deze laatste noot pleit V.H., na de contradictie in de voorbereidende werkzaamheden te hebben aangehaald, voor een interpretatieve wet die de keuzemogelijkheid zou afschaffen.

18. De verzekeringsinstelling is verplicht de vergoedingen te betalen. De betaling aan de werkgever gedaan is niet geldig en gebeurt op risico van de verzekeraar. De getroffen moet zich tot de verzekeraar wenden, die zich, eventueel na een tweede betaling, moet wenden tot de werkgever voor terugvordering (Arbrb. Gent, 26 februari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9090). In geval van betwisting over de graad van arbeidsongeschiktheid moet de verzekeraar voorschotten betalen op basis van de door hem voorgestelde graad (Arbrb. Gent, 19 februari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9118). Geen enkele wetsbepaling verplicht de verzekeraar in zulke gevallen een derde van de waarde van de renten in kapitaal uit te betalen (Arbrb. Charleroi, 4 februari 1974, *Verz.*, 1974, 285, met noot van V.H.).

19. Wanneer de verzekeringsmaatschappij op grond van

een door haar voorgestelde arbeidsongeschiktheidsgraad, die nadien lager blijkt te zijn, te veel vergoedingen heeft uitbetaald is er geen grond om over te gaan tot terugvordering, aangezien er een valabele overeenkomst tussen partijen ontstaan was (Arbrb. Namen, 16 januari 1974, *Jur. Liège*, 1973-74, 182).

Verzekering en indeplaatsstelling

20. De nieuwe wet heeft de verzekering tegen arbeidsongevallen voor de werkgever verplicht gemaakt. Onder het oude regime moest de werkgever die niet verzekerd was zelf voor de vergoedingen instaan. Een naamloze vennootschap die ongeveer dezelfde naam draagt als een andere N.V. met hetzelfde adres en hetzelfde doel, en die tengevolge van de verwarring waarvan ze zelf de oorzaak is, niet verzekerd is, kan niet genieten van de verzekeringspolis van de laatstbedoelde vennootschap wier polis trouwens alleen voor binnenpersoneel gold en niet voor handelsvertegenwoordigers. De verzekeringsmaatschappij is niet verantwoordelijk voor de ontstane verwarring (Rb. Antwerpen, 16 december 1970, *Verz.*, 1973, 819; Hof Brussel, 19 januari 1973, *Verz.*, 1973, 823, met noot).

21. De verzekeraar treedt in de rechten die de getroffene heeft jegens de voor het arbeidsongeval aansprakelijke ten belope van de vergoedingen die het slachtoffer kan opeisen in gemeen recht (Arbrb. Luik, 4 maart 1974, *Jur. Liège*, 1973-74, 263) en ten belope van de sommen die hij zelf gestort heeft. Dit laatste geldt echter niet voor de mathematische reserve zolang de herzieningstermijn niet verlopen is, aangezien de arbeidsongeschiktheid zich nog kan wijzigen (Corr. Luik, 8 januari 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 76; *Verz.*, 1974, 59, met noot van V.H.; anders : Rb. Antwerpen, 22 november 1973, *Verz.*, 1974, 81, met noot). De vordering van de verzekeraar mag niet schaden aan het slachtoffer dat zelf slechts gedeeltelijk werd vergoed. In casu ging het om een erfenis die onvoldoende was om de hele vergoeding te dragen : de verzekerde moet (art. 22 Verzekeringswet) voorgaan op de verzekeraar (Rb. Verviers, 28 juni 1971, *Verz.*, 1973, samenv., met noot).

Evenmin mag de werkgever ten onrechte worden geschaad : zelfs wanneer hijzelf persoonlijk aansprakelijk is voor het ongeval op de weg, wordt hij ingevolge zijn verzekering ontlast van de verplichting vergoedingen te betalen : een zelfde persoon kan niet ten aanzien van dezelfde verzekeraar en naar aanleiding van hetzelfde schadegeval terzelfder tijd rechthebbende zijn en derde (Cass., 12 juni 1973, *R.W.*, 1973-74, 194, met noot; *Arr. Cass.*, 1973, 990; *J.T.*, 1974, 7; *R.G.A.R.*, 1974, 9236, met noot).

Hier zij nog opgemerkt dat volgens het Hof van Cassatie art. 47 van de nieuwe wet (indeplaatsstelling van de verzekeraar) de aansprakelijkheidsregels niet verandert en dus onmiddellijk moet worden toegepast (Cass., 12 juni 1973, *R.W.*, 1973-74, 194, met noot; *Arr. Cass.*, 1973, 990; *J.T.*, 7; *R.G.A.R.*, 1973, 9236, met noot).

Procedure

22. De graad van arbeidsongeschiktheid moet worden vastgesteld bij overeenkomst tussen de partijen. Deze overeenkomst moet door de rechtbank worden gehomologeerd (art. 65). Zulk vonnis dat een akkoord tussen beide partijen homologeert is geen gracieuze rechtspraak, maar een vonnis *erga omnes* dat niet kan worden tenietgedaan door een andere beslissing die dan retroactief zou werken (Arbrb. Charleroi, 16 maart 1972, *J.T.T.*, 1974, 125). Elke eis tot gemeenverklaring van een vonnis is ontvankelijk wanneer een partij er belang bij heeft de beslissing aan een derde tegenstelbaar te maken. Dit is niet het geval wanneer de verzekeraar reeds in de strafzaak burgerlijke partij was (Arbrb. Luik, 4 maart 1974, *Jur. Liège*, 1973-74, 263).

Wanneer de homologatie wordt geweigerd, uitsluitend wegens de onbevoegdheid van de wettelijke vertegenwoordigers

van een minderjarige om dadingen aan te gaan, moet die beslissing hervormd worden. Elke tussen de partijen overeenkomstig de bepalingen van de Arbeidsongevallenwet gesloten overeenkomst moet gehomologeerd worden (Arbrb. Luik, 21 februari 1974, *Verz.*, 1974, 293, samenv.).

Een voorstel van de verzekeraar omtrent een bepaalde graad van arbeidsongeschiktheid, gedaan vóór het geding en niet aanvaard door de getroffene, kan niet meer worden opgedrongen aan de betrokkene wanneer blijkt uit het verslag dat de arbeidsongeschiktheidsgraad minder bedroeg (Arbrb. Namen, 16 januari 1974, *Jur. Liège*, 1973-74, 182; *Verz.*, 1974, 283, samenv., met noot; Arbh. Luik, 7 februari 1974, *Verz.*, 1974, 291, met noot van V.H.). In de motivering van het eerste vonnis voegt de rechter hier laconiek aan toe dat dergelijke handelwijze tegen de meest elementaire deontologie is.

23. De herzieningstermijn (art. 72) loopt over drie jaar vanaf de dag van de consolidatie (zie nr. 10). De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de berekening van de termijnen zijn van toepassing ; wanneer de vervaldag een zondag is, dan is een vordering tot herziening ingediend op de daarop volgende maandag, ontvankelijk (Arbh. Gent, 14 juni 1973, *R.W.*, 1973-74, 40). De rechter roept de termijn amtsshalve in : er is geen betekening van het homologatievonnis nodig (Arbrb. Luik, 22 december 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 9168, met noot). Dit is ook het geval wanneer beide partijen een eis tot herziening instellen en blijkt dat ze in het niet-betekend vonnis van de vrederechter berust hebben (Arbrb. Gent, 19 februari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9118).

De herzieningstermijn is een vaste termijn die voor iedereen geldt : ook voor een weduwe die na de dood van het slachtoffer een vordering instelt voor het bekomen van renten. Door te beslissen dat de herzieningstermijn slechts de persoonlijke rechten van het slachtoffer betreft en vreemd is aan de vordering van de overlevende echtgenoot, miskent men de wettelijke bepalingen (Cass., 18 april 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 826; *Pas.*, 1973, I, 799; *J.T.T.*, 1973, 299, met noot).

Het dagvaarden binnen de termijn van drie jaar om na die termijn een medisch verslag te kunnen overleggen dat wijst op een verbetering, is een duidelijke omzeiling van de verplichting herziening wegens een wijziging van de toestand te vragen binnen drie jaar (Arbrb. Gent, 19 maart 1973, *R.W.*, 1973-74, 169).

Elke herziening moet steunen op een nieuw feit, anders is de eis niet ontvankelijk (Arbrb. Gent, 19 februari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9118). Daarbij kan de herziening alleen betrekking hebben op de toestand van arbeidsongeschiktheid en niet op de berekening van het basisloon (Arbrb. Brussel, 3 november 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 9164, met noot; Arbh. Luik, 5 april 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9167, met noot, *Jur. Liège*, 1973-74, 202; Arbrb. Namen, 6 maart 1974, *Jur. Liège*, 1973-74, 230). De kwestie won inderdaad ineens aan actualiteit naar aanleiding van de vraag of op die manier het nieuwe verhoogde basisloon kon worden toegepast. De rechtspraak heeft zich echter aangesloten bij het principe dat alleen de arbeidsongeschiktheid voor herziening vatbaar is.

Tegenvorderingen kunnen ingesteld worden tot het sluiten van de debatten over de hoofdvordering (Arbrb. Gent, 19 februari 1973, *R.G.A.R.*, 1973, 9118; art. 72, lid 2). Indien de tegenvordering tot herziening voor het eerst in hoger beroep wordt ingesteld (het was m.n. gebleken dat de arbeidsongeschiktheid niet vermeerdert was, maar wel verminderd), dan vormt de tegenvordering geen verweermiddel, maar een nieuwe eis en is ze dus niet meer ontvankelijk (Arbh. Brussel, 25 oktober 1973, *R.W.*, 1973-74, 1518).

Verjaring

24. Indien er geen akkoord over de consolidatie tussen partijen is tot stand gekomen en er alleen een akkoord is over de dag van de genezing, dan begint de verjaring te lopen vanaf het begin van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid, of

wel vanaf de datum waarop de laatste betaling van de tijdelijke vergoeding opeisbaar was (Arbrb. Tongeren, 8 mei 1973, *T.S.R.*, 1973, 264).

Wanneer het slachtoffer het werk hervat zonder dat door de verzekeraar een gedeeltelijke blijvende of tijdelijke arbeidsongeschiktheid werd erkend, wordt de verjaring gestuit ten aanzien van de verzekeraar door het verder verstrekken van medische verzorging in een verplegingsdienst. Het ten laste nemen van de medische verzorging is een voortdurende erkenning van het recht van de getroffene, inclusief het recht op vergoedingen (Arbh. Brussel, 3 mei 1973, *R.W.*, 1973-74, 1001).

Het doen van voorstellen tot betaling door de verzekeraar maakt een vermoeden uit dat hij van de verjaring afziet (Arbrb. Luik, 20 november 1972, *T.S.R.*, 1973, 349, samenv.). Inzake arbeidsongevallen bestaat er geen enkele wetsbepaling die het verbod insluit van de verjaring af te zien. Het karakter van openbare orde van de wetgeving verzet zich niet tegen de toepassing van art. 2229 B.W. Men kan niet vooraf afstand doen van de verjaring, maar wel van de verkregen verjaring (Arbrb. Luik, 20 november 1972, *Verz.*, 1974, 267, samenv.).

Bewijs

25. Het Arbeidshof te Brussel besliste dat het slachtoffer van een ongeval op de weg naar en van het werk of zijn rechtverkrijgende het ongeval met omstandigheden van plaats en tijd moet bewijzen. Wanneer de feitelijke gegevens voortvloeien uit de persoonlijke vaststellingen van de werkgever kunnen ze een bekentenis uitmaken. Indien ze worden betwist zijn ze niet tegenstelbaar aan de verzekeraar (Arbh. Brussel, 5 september 1973, *Verz.*, 1974, 75, met noot van V.H.).

26. Hoger beroep kan worden ingesteld tegen een vonnis dat definitief beslist heeft over de werkelijkheid van het arbeidsongeval, de datum van de consolidatie en het percentage van de bestaande arbeidsongeschiktheid, zelfs indien het nog geen uitspraak doet over het basisloon (Arbh. Brussel, 21 februari 1973, *T.S.R.*, 1973, 245).

Het afzien van hoger beroep door het slachtoffer is niet tegenstelbaar aan de gesubrogeerde verzekeraar die geen partij was en bindt hem dus niet (Hof Luik, 19 maart 1973, *Pas.*, 1973, II, 118; *R.G.A.R.*, 1973, 9143, met noot; *J.T.*, 1973, 480). Ook de afstand van aanspraak op schadevergoeding vanwege de werkgever tegenover derden is niet tegenstelbaar: de indeplaatsstelling vanwege de verzekeraar blijft buiten de persoonlijke verbintenissen die de werkgever tegenover derden aangaan (Hof Gent, 15 maart 1974, *R.W.*, 1973-74, 2507, met noot).

Bij gebrek aan incidenteel beroep door de getroffene kan de toestand van de verzekeraar-appellant niet worden verzaard, ook al raakt de Arbeidsongevallenwet de openbare orde (Arbh. Brussel, 22 november 1973, *R.W.*, 1973-74, 2222).

27. De kosten vallen ten laste van de werkgever, tenzij in geval van tergend en roekeloos geding (art. 68). Beslist werd dat een slachtoffer het recht heeft een akkoord dat bereikt werd niet te bevestigen op het ogenblik van de homologatie voor de rechter. Het is niet omdat de medische expert van de verzekeraar in het gelijk wordt gesteld dat het slachtoffer te kwader trouw handelde (Arbrb. Gent, 26 november 1973, *R.W.*, 1973-74, 2404; *R.G.A.R.*, 1974, 9258, met noot). Wanneer het slachtoffer echter weigert vrijwillig te verschijnen om een materiële vergissing in de vaststelling van het basisloon vast te stellen, zodat de verzekeraar bijkomende kosten moet maken, is er aanleiding om de kosten te compenseren (Rb. Antwerpen, 27 juni 1972, *R.G.A.R.*, 1973, 9145, met noot van J.F.). In de bedoelde noot worden o.i. terecht twijfels opgeroepen nopens deze laatste beslissing: de regels van het tergend geding worden nl. uitgebreid tot andere acties!

De nieuwe wet van 1971 heeft hier geen terugwerkende

kracht, zodat de getroffene die zijn vordering instelde vóór 1 januari 1972 zijn verworven rechten behoudt: hij kan de proceskosten van de werkgever terugvorderen (Arbrb. Mechelen, 19 februari 1973, *T.S.R.*, 1973, 349).

28. Onder de beslissingen inzake arbeidsongevallen die gedurende het gerechtelijk jaar 1973-74 werden gepubliceerd, hebben vele nog betrekking op de inwerkingtreding van de nieuwe Wet van 10 april 1971. Na enige verwarring is daarover een duidelijke rechtspraak ontstaan: de nieuwe wet moet onmiddellijk toegepast worden, ook op de gevolgen van vroegere gevallen, tenzij de vergoeding reeds definitief was geworden. Voor het overige heeft de invoering van de nieuwe wet niet veel nieuwe problemen geschapen.

Wel blijft de toepassing van de belangrijke definities: arbeidsongeval, ongeval naar en van het werk en arbeidsongeschiktheid, zorgen voor een steeds aangroeiende casuïstiek. De meeste betwistingen zullen zich wellicht daarrond blijven concentreren. Het betreft immers de belangrijkste begrippen in deze sector: de omschrijving van het risico (arbeidsongeval) en van de schade (arbeidsongeschiktheid).

J. VAN STEENBERGE
en
M. RIGAUX
U.I.A.

EUROPEES RECHT

Vergadering van de Ministers van Justitie van de E.E.G. op 26 november 1974

De Ministers van Justitie van de negen lid-staten van de Europese Gemeenschappen vergaderden op 26 november 1974 te Brussel onder voorzitterschap van de heer Jean Lecanuet, Minister van Justitie van de Franse Republiek.

Tijdens deze zitting had de Raad een ontmoeting met een delegatie van het Hof van Justitie die door zijn president, de heer Lecourt werd geleid en verder bestond uit de heren MacKenzie Stuart, kamerpresident, A.M. Donner, rechter en Mayras, advocaat-generaal.

De ontmoeting bood aan beide Instellingen de gelegenheid om van gedachten te wisselen over vraagstukken van gemeenschappelijk belang.

De besprekingen van de zitting hadden enerzijds betrekking op punten die tot het Gemeenschapsrecht behoren en dus onder de bevoegdheid van de Raad vallen, en anderzijds op vraagstukken die buiten de communautaire rechtsorde liggen, doch van gemeenschappelijk belang zijn voor de Lid-Staten en dus door de ministers werden behandeld in een Conferentie van de Ministers van Justitie, in het kader van de Raad bijeen.

Raad

1. In eerste instantie hechtte de Raad zijn goedkeuring aan het reglement voor de procesvoering en het additionele reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie, aangepast ingevolge de toetreding van de nieuwe Lid-Staten tot de Gemeenschappen.

2. Vervolgens stelde de Raad een verordening vast inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de EEG.

In deze verordening wordt er rekening mede gehouden dat de Commissie in beide materies, in geval van overtreding van bepaalde communautaire voorschriften, aan ondernemingen en hun verenigingen geldboeten, sancties of dwangsommen kan opleggen; het was dus van belang ook voor deze gevallen verjaringsvoorschriften vast te stellen.

3. Bij de uitwerking van deze verordening werd door de Nederlandse delegatie geopperd om eveneens algemene voorschriften op te stellen zowel betreffende de procedure die tot sancties leidt, als betreffende de naleving, tijdens deze procedure, van de in het recht der Lid-Staten erkende algemene beginselen. Tijdens de zitting ontving de Raad nadere toelichtingen van de Nederlandse delegatie en na een korte gedachtenwisseling verzocht hij de Commissie haar studies ter zake voort te zetten.

4. Wat de zaak van het vennootschapsrecht betreft – de bevoegdheid van de Gemeenschap aangaande het coördineren van de waarborgen welke door de nationale wetgevingen van de vennootschappen worden verlangd ten gunste van de vennoten en derden, is vastgelegd in artikel 54, lid 3, sub g, van het EEG-Verdrag en voor de rest is artikel 235 de rechtsgrond van de communautaire werkzaamheden – diende de Voorzitter van het Comité van Permanente Vertegenwoordigers bij de Raad een verslag in over de stand van de werkzaamheden.

In verband hiermee heeft de Raad tevens een verklaring van de Commissievertegenwoordiger aangehoord, waarin wordt betoogd dat het uit politiek en praktisch oogpunt van belang is snelle vorderingen te maken bij de uitwerking van de verschillende bij de Raad ter tafel liggende richtlijnen, en wel door de aandacht voornamelijk te richten op de oplossing van de politieke problemen die zich in verband met de verschillende richtlijnen voordoen.

Aan het slot van het debat kwam de Raad overeen alles in het werk te stellen opdat in de loop van het komende jaar beslissende vooruitgang op dit gebied kan worden geboekt.

5. De Raad besprak tevens bepaalde aanpassingen van de communautaire rechtspleging ter versnelling van de procedures en ter vermindering van de overbelasting van het Hof.

Allereerst stelde hij een dispositief vast, houdende enerzijds aanpassing van artikel 165, derde alinea, van het EEG-Verdrag, artikel 32 van het EGKS-Verdrag en artikel 137 van het EGA-Verdrag en, anderzijds dienovereenkomstige wijziging van het reglement voor de procesvoering van het Hof, ten einde het Hof in staat te stellen de prejudiciële kwesties krachtens artikel 177 van het EEG-Verdrag, artikel 41 van het EGKS-Verdrag en artikel 150 van het EGA-Verdrag naar zijn Kamers te verwijzen. Deze mogelijkheid geldt voor geschillen van overwegend technische aard of geschillen omtrent aangelegenheden waarover reeds een jurisprudentie bestaat, en voor zover geen enkele Lid-Staat tussenbeide komt of geen Instelling verzoekt dat de zaak in voltallige vergadering wordt behandeld.

In dezelfde geest heeft de Raad zich beziggehouden met de suggestie van de Duitse delegatie om een eerste rechtspreekende instantie in te stellen voor geschillen tussen ambtenaren en de Instellingen. Tijdens het debat tekende zich een zeer ruime eensgezindheid over het beginsel van de oprichting van een dergelijke instantie af.

De Raad verzocht de Commissie hem zo spoedig mogelijk een concreet voorstel voor te leggen opdat hij zich definitief kan uitspreken.

6. Ter zake van het vrij verrichten van diensten van advocaten werd de Raad ingelicht over de stand van deze zaak, die nog niet is afgesloten, enerzijds omdat de Commissie nog niet formeel de consequenties heeft getrokken uit een arrest van het Hof betreffende de interpretatie van artikel 55 EEG (Zaak Reyners tegen de Belgische Staat van 21 juni 1974) en, anderzijds, omdat het wenselijk blijkt een ander arrest af te wachten dat betrekking heeft op de interpretatie van artikel 59 EEG (Zaak Binsbergen tegen de Centrale Raad van Beroep).

In de gegeven omstandigheden sprak de Raad, na een korte gedachtenwisseling, de wens uit dat de Commissie

haar voorstellen zo spoedig mogelijk moge aanpassen aan de uit deze twee arresten voortvloeiende situatie, opdat het vrij verrichten van diensten van advocaten werkelijkheid kan worden.

7. Voorts heeft de Raad een aantal vraagstukken behandeld betreffende de openbaarmaking, de presentatie en de toegang tot het communautaire recht.

– Ter zake van de codificering van het communautaire recht – voor ingewikkelde en vaak gewijzigde teksten – sprak de Raad zich in de vorm van een Resolutie uit over het beginsel van de instelling van een werkelijke constitutionele codificering, welke de intrekking van vroegere besluiten impliceert. Om redenen van rechtszekerheid verkoos hij deze vorm boven louter declaratoire of gemengde vormen. Voor de details nodigde de Raad de Commissie uit voorstellen bij hem in te dienen met het oog op de codificering van de verordeningen of richtlijnen die herhaaldelijk zijn gewijzigd.

– Wat het vraagstuk van de verbetering van de procedure voor de rectificatie van rechtshandelingen der Gemeenschappen betreft, nam de Raad akte van een desbetreffend memorandum van de Duitse delegatie, waarbij hij het belang van de in dit memorandum behandelde kwesties constateerde.

Hij vroeg het Comité van Permanente Vertegenwoordigers, aan de hand van dit memorandum en in samenwerking met de Commissie na te gaan welke beginselen op dit stuk moeten worden gevolgd, en hem uiterlijk 1 mei 1975 verslag uit te brengen.

– Wat een andere kwestie betreft, namelijk de presentatie van het communautaire recht en de eventuele splitsing van het Publikatieblad, welke kwestie door de Deense delegatie te berde werd gebracht, ontving het Directiecomité van het Bureau voor officiële publikaties, waarin alle Instellingen zijn vertegenwoordigd, het verzoek na te gaan door welke passende maatregelen de presentatie van de communautaire besluiten kan worden verbeterd, en zo spoedig mogelijk en uiterlijk 1 mei 1975 een verslag aan de Instellingen van de Gemeenschap voor te leggen.

– Wat tenslotte de kwestie van de automatisering van de juridische documentatie van de Gemeenschap betreft, nam de Raad een resolutie aan waarin hij met name wijst op

– het belang van dit gebied voor een communautaire actie en voor een samenwerking tussen de nationale centra

– de noodzaak dat de Instellingen van de Gemeenschappen gezamenlijk en geleidelijk een interinstitutioneel systeem van geautomatiseerde documentatie betreffende het communautaire recht invoeren, zulks binnen de grenzen van de begrotingskredieten die daarvoor zullen worden uitgetrokken.

De Raad beveelt aan dat deze documentatie op nader te bepalen wijze ter beschikking van de Lid-Staten wordt gehouden.

De resolutie voorziet voorts in de oprichting van een groep van deskundigen, bestaande uit deskundigen van de Lid-Staten en de communautaire Instellingen die tot taak heeft om, aan de hand van de Commissievoorstellen en met inachtneming van de reeds verrichte werkzaamheden, de doelstellingen van het communautaire systeem en de verschillende technische aspecten daarvan aan een onderzoek te onderwerpen.

Conferentie

1. De Conferentie behandelde eerst drie punten met betrekking tot het strafrecht:

– wat de aansprakelijkheid en de bescherming der Europese ambtenaren betreft werd de Conferentie door een verslag van de Commissie op de hoogte gesteld van de stand der werkzaamheden inzake de aanpassing, ingevolge

de uitbreiding, van het Verdrag dat met zes Lid-Staten werd opgesteld ;

- de Conferentie nam tevens akte van het verslag van de Commissie over de werkzaamheden inzake de versterking van de samenwerking bij de vervolging van inbreuken op het economische Gemeenschapsrecht ; deze werkzaamheden werden verricht op verzoek van de Ministers van Justitie, welk verzoek dateert van hun zitting uit 1971. Uit dit verslag bleek dat de Commissie, samen met de nationale deskundigen, bepaalde fundamentele beleidslijnen heeft uitgestippeld die de basis zullen vormen voor het systeem van samenwerking op dit gebied, inzonderheid de voorschriften inzake de overdracht van vervolging, samen met een verplichting tot gerechtelijke bijstand. De Commissie werd uitgenodigd om haar werkzaamheden ter zake actief voort te zetten ten einde aan de ministers zo mogelijk in 1975 een ontwerp-verdrag voor te leggen ;

- voorts moest de Conferentie zich uitspreken over de wenselijkheid voorbereidend werk te verrichten met het oog op de uitwerking van een verdrag inzake bankbreuk (vraagstukken in aanvulling op het faillissement, waarvoor de werkzaamheden voor een verdrag reeds aan de gang zijn). Hij verzocht de Commissie deze kwestie in overleg met de deskundigen van de Lid-Staten te bestuderen en aan de Conferentie een verslag over het resultaat van deze studies uit te brengen.

2. Tenslotte maakte de Conferentie de stand van zaken op met betrekking tot de uitwerking, de aanpassing aan de negen Lid-Staten, of de bekrachtiging van de volgende Rechtsverdragen :

- Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van vonnissen.

Ten aanzien van de aanpassing van dit Verdrag met het oog op de uitbreiding ervan tot de nieuwe Lid-Staten kwam de Conferentie overeen zodanig te werk te gaan dat de werkzaamheden zo spoedig mogelijk worden voltooid en verzocht zij de Lid-Staten de praktische bepalingen voor de toepassing ervan ten uitvoer te leggen.

- Verdrag betreffende de onderlinge erkenning van vennootschappen en andere rechtspersonen.

- Protocollen over de uitlegging van de twee voornoemde Verdragen door het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen.

Wat deze teksten betreft, heeft de Conferentie de betrokken Lid-Staten verzocht, te zorgen voor een spoedige ratificatie.

- Resolutie inzake het ontwerp-verdrag over de wet die van toepassing is op de contractuele en niet-contractuele verbintenissen.

Wat tenslotte dit laatste ontwerp betreft, nam de Conferentie akte van de stand van zaken en wees zij op het belang voor de Lid-Staten om tot een gemeenschappelijke regeling ter zake te komen.

MEDEDELINGEN EN BERICHTEN

Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking

De heer Fritz Münch, em. hoogleraar van de Universiteit Bonn en geassocieerde van het "Institut de droit international" zal een voordracht houden met als onderwerp : "Le contrôle de la constitutionnalité des traités internationaux", op maandag 3 maart 1975 te 17.30 uur, in de Universitaire Stichting, Egmontstraat 11, Brussel.

Plaatsbespreking gewenst (tel. "Coppée House" 02/538.60.30 - toestel 267 of 266).

Leyden-Amsterdam-Columbia Summer Program in American Law

The Faculties of Law of the University of Leyden, the University of Amsterdam, and Columbia University in the City of New York announce that the thirteenth Summer Program in American Law will be offered at the Amsterdam Law School, from June 30 through July 25 1975.

These summer courses, are held alternatively at the Leyden Law School and at the Amsterdam Law School since 1963 and are designed to provide a general introduction to the American legal system with emphasis on areas of particular to European lawyers.

Instruction will be provided by the following members of the Columbia Law School Faculty : Harlan M. Blake, Professor of Law ; Walter Gellhorn, University Professor ; Ruth Bader Ginsburg, Professor of Law ; Albert J. Rosenthal, Professor of Law ; Hans Smit, Professor of Law ; William F. Young, Professor of Law.

Instruction will be offered in the following subjects :

Compulsory courses

- 1) Administrative Law (Professor Gellhorn)
- 2) Civil Procedure (Professor Smit)
- 3) Constitutional Law (Professor Rosenthal)
- 4) Legal Method (Professors Smit and Grad)

Elective courses

- 5) Anti-trust Law (Professor Blake)
- 6) Environmental Law (Professor Grad)
- 7) Contracts (Professor Young)
- 8) Sex-Based Discrimination and the Law (Professor Ginsburg)

Participation in the compulsory courses is required ; in addition, each participant must attend at least two of the elective courses. Ten hours of classroom discussion are scheduled for each course. Study materials will be distributed in advance, and adequate preparation for classroom discussion is expected of each participant.

The courses will be taught in English. Classes will meet both in the mornings and in the afternoons. The program also includes a number of extracurricular activities designed to foster informal contacts between faculty and participants.

Admission requirements

The program is open to lawyers and advanced law students who are proficient in English.

The tuition fee for the whole program is 250 Dutch guilders. All participants are required to live in Amsterdam for the duration of the program. The tuition fee covers the study materials as well as the expenses of the extracurricular activities, including visits to other parts of Holland and a farewell-diner. The participants and professors lunch together. Accommodations are provided in The International Centre (Instituut voor de Tropen). The daily expenses for lunch and lodging is estimated at about 42 Dutch guilders. A number of scholarships is available.

Applications for admission and scholarships are invited before March 31, 1975, to W. Levie, Secretary Board of Directors, Juridisch Instituut, Oudezijds Achterburgwal 217-219, Amsterdam-C., The Netherlands, Tel. (020) 525.3438/525.3495.

Erratum

In kolom 1270 van deze jaargang in de rubriek "Rechtspraak in kort bestek" dient de voorlaatste zin van de eerste alinea m.b.t. het arrest van Arbh. Brussel, 20 juni 1974, als volgt te worden gelezen : "De Arbeidsrechtbank te Brussel vernietigde op 4 december 1973 de beide beslissingen".