

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET POLITIEK MISDRIJF IN HET UITLEVERINGSRECHT : EEN OVERZICHT VAN DE VOORGESTELDE BEGRIPSBEPALINGEN

De bepaling van het begrip politiek misdrijf heeft in het uitleveringsrecht steeds tot controverses en uiteenlopende standpunten geleid. Deze onenigheid is verklaarbaar doordat het politiek misdrijf na 1830 een geprivilegieerde positie wordt toegewezen, in die zin dat hiervoor geen uitlevering wordt verleend. Zonder dat dit beginsel volkenrechtelijk verplicht wordt gesteld, blijkt uit de praktijk van de latere 19e en de 20e eeuw een bijna algemeen aanvaarden van de bevoorrechte plaats van de politieke misdadiger die in het buitenland zijn toevlucht zoekt¹. Voordien werd dit beginsel allerm minst aanvaard. Integendeel werd in de periode van de Franse Revolutie in de uitleveringsverdragen over het algemeen een uitleveringsplicht voor politieke misdrijven opgenomen². Slechts jaren na deze revolutie ontstaat er geleidelijk een kentering³. Zo spreekt Sir J. Mackintosh zich op 1 maart 1815 in het Lagerhuis uit tegen de uitlevering van Spaanse politieke vluchtelingen door de gouverneur

van Gibraltar⁴. Ook in Frankrijk verheft een enkeling zijn stem tegen de uitlevering voor politieke misdrijven⁵.

De eer van de eerste officiële doctrinale bevestiging van deze regel komt nochtans toe aan de Nederlandse rechtsgeleerde Provo Kluit (*De deditione profugorum*, 1829)⁶.

Na het opnemen van het principe van niet-uitlevering voor politieke misdrijven in de Belgische uitleveringswet van 1 oktober 1833 (art. 6) en in de uitleveringsverdragen van de in die tijd vooruitstrevende landen, wordt het geleidelijk universeel verspreid. In Oost- en Centraal-Europa echter vindt deze idee niet onmiddellijk de weerslag als in West-Europa⁷.

Als na de revoluties van 1848 doorheen Europa, de conservatieve krachten de macht heroveren, constateren we een toepassing van het principe ten aanzien van de duizenden politieke vluchtelingen uit Zuid-Duitsland, Oostenrijk, Hongarije en Italië.

In augustus 1849 eisen Rusland en Oostenrijk de uitlevering van 5000 aanhangers van Kossuth, die naar Walachije waren gevlucht. Turkije verwierp deze eisen. Het is naar aanleiding van deze gebeurtenissen dat Lord Palmerston op 6 oktober 1849 een nota stuurt aan de Engelse gezanten te Wenen en St.-Petersburg, waarin hij schrijft : "Zo er wel een regel is die in de moderne tijden, beter dan alle andere regels door de onafhankelijke

¹ J. VERZIJL, *International Law in Historical Perspective*, Leiden, 1972, V, blz. 305, meent dat het beginsel van niet-uitlevering voor politieke misdrijven tot een algemeen gebiedend rechtsprincipe is uitgegroeid; zie echter : B.A. WORTLEY, "Political Crime in English Law and in International Law", *The British Yearbook of International Law*, 1971, blz. 252-253.

² Zie bv. het Alliantieverdrag van 28 mei 1777 tussen Frankrijk en de Zwitserse Confederatie (art. 15), *The Consolidated Treaty Series*, d. 46, blz. 272. Om opportuniteitsredenen wordt hiervan regelmatig afgeweken, zie H. LAMMASCH, *Das Recht der Auslieferung wegen politischer Verbrechen*, Wien, 1884, blz. 31.

³ Uitleveringsplicht voor politieke misdrijven wordt nog opgenomen in de verdragen tussen : Oostenrijk-Sardinië van 6 juni 1838 (art. 1), geciteerd door H. LAMMASCH, *op. cit.*, blz. 30; Oostenrijk-Zwitserland van 14 juli 1828 (art. 1), *The Consolidated Treaty Series*, d. 78, blz. 423; Oostenrijk-Toscane van 12 oktober 1829 (art. 1), *The Consolidated Treaty Series*, d. 80, blz. 127.

⁴ *British Digest of International Law*, d. 6, blz. 653; H. LAMMASCH, *op. cit.*, blz. 32; M. BOURQUIN, "Crimes et délits contre la sûreté des états étrangers", *Recueil des cours de l'académie de droit international de La Haye*, 1927, I, blz. 195.

⁵ DE BONALD schrijft in 1802 : "(...) si le droit d'asile n'est pas attaché aux temples, l'Univers entier est un temple pour l'homme infortuné", vermeld door : E. REALE, "Le droit d'asile", *R.C.A.D.I.H.*, 1938, I, blz. 547; P.S. PAPATHANASSION, *L'extradition en matière politique*, Parijs, 1954, blz. 36.

⁶ M. BOURQUIN, *op. cit.*, blz. 195; E. REALE, *op. cit.*, blz. 547; H. LAMMASCH, *op. cit.*, blz. 32; J.P.A. FRANÇOIS, "Règles générales du droit de la paix", *R.C.A.D.I.H.*, 1938, IV, blz. 198; P. PAPADATOS, *Le délit politique*, Genève, 1954, blz. 62; A. ROLIN, "Quelques questions relatives à l'extradition", *R.C.A.D.I.H.*, 1923, I, blz. 199.

⁷ Tot omstreeks 1850 wordt nog uitlevering voor politieke misdrijven aanvaard, cf. de akkoorden gesloten tussen Pruisen, Rusland en Oostenrijk in 1833, F. BERBER, *Lehrbuch des Völkerrechts*, München-Berlijn, 1960, I, blz. 196.

staten, groot of klein, wordt onderhouden, dan is het de regel, de politieke voortvluchtigen niet uit te leveren (...). Een onafhankelijke regering die uit eigen beweging een dergelijke uitlevering zou toestaan, zou met reden door iedereen geschandvlekt worden als verlaagd en onteerd (...)⁸.

Sindsdien mag het principe van de niet-uitlevering voor politieke misdrijven als aanvaard worden beschouwd door de meerderheid van de doctrine en de statenpraktijk⁹.

Zonder twijfel rechtvaardigt alleen reeds de algemene verspreiding van deze bevoorrechte positie van het politiek misdrijf ten aanzien van de uitlevering een nader onderzoek van het begrip zelf, van zijn evolutie en verschijningsvormen binnen de internationale gemeenschap.

De belangrijkste reden nochtans voor een dergelijk onderzoek ligt m.i. in de recente en huidige ontwikkeling van de politieke strijd. Schijnbaar nieuwe vormen zijn hiervan ontstaan, zoals de guerilla-strijd en de terroristische acties. De studie van het begrip politiek misdrijf

⁸ R. VANDEPUTTE, *Het begrip van het politiek misdrijf in het Belgisch recht*, Antwerpen, 1932, blz. 29; M. BOURQUIN, *op. cit.*, blz. 196-97; A. ROLIN, *op. cit.*, blz. 201; P. PAPADATOS, *op. cit.*, blz. 64; E. REALE, *op. cit.*, blz. 551-52; H. LAMMASCH, *Auslieferungspflicht und Asylrecht*, Leipzig, 1887, blz. 213; P.S. PAPATHANASSION, *op. cit.*, blz. 39; P. BASTID, "La révolution de 1848 et le droit international", R.C.A.D., I.H., 1948, I, blz. 210-13.

⁹ M. BOURQUIN, *op. cit.*, blz. 197; tegenstanders van het principe in de doctrine zijn o.a. P. BERNARD, *Traité théorique et pratique de l'extradition*, Parijs, 1883, II, blz. 250 e.v.; MAILFER, MOHL en HEFFTER, vermeld door P. FIORE, *Traité de droit pénal international et de l'extradition*, Parijs, 1880, II, blz. 586; ook J. VAN BUTTINGHA WICHERS, *Voor welke misdrijven behoort uitlevering te worden toegestaan?*, Leiden, 1885, blz. 26-30, is een fervent tegenstander; het principe wordt opgenomen in o.a. de Extradition Act, 1870, Sectie 3(1) van Groot-Brittannië, B.D.I.L., d. 6, blz. 664; de Zwitserse wet van 22 januari 1892, art. 10, A.J.I.L., 1932, I, blz. 420; de Franse wet van 10 maart 1927, art. 5, 2°, A.C. KISS, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, Parijs, 1962, IV, blz. 212; de Duitse wet van 23 december 1929, art. 3, 1, A.J.I.L., 1935, II, blz. 385; Zweedse wet van 4 juni 1913, art. 7, A.J.I.L., 1935, II, blz. 415; voor andere voorbeelden zie A.J.I.L., 1935, II, blz. 356 e.v.

Bilaterale verdragen:

— V.S.A.-Gr. Brittannië, 22 december 1931, art. 6, A.J.I.L., 1935, II, blz. 317;
— Duitsland-Turkije, 3 september 1930, art. 4, *ibid.*, blz. 325;
— Brazilië-Italië, 28 november 1931, art. V, (5), *ibid.*, blz. 330;
— Frankrijk-Tsjechoslowakije, 7 mei 1928, art. 4 (2), *ibid.*, blz. 335;
— België-Polen, 13 mei 1931, art. 6, *ibid.*, blz. 343;
— Colombia-Panama, 24 december 1927, art. IV (b), *ibid.*, blz. 348;
— Finland-Nederland, 21 februari 1933, art. 8, *ibid.*, blz. 353;
— België-Israël, 1956, art. 4, f, *Belgisch Staatsblad*, 16 januari 1957.

Multilaterale verdragen:

— Europese uitleveringsovereenkomst, 13 december 1957, art. 3, 1, U.N.T.S., d. 359, blz. 273;
— Benelux-Convention van 27 juni 1962, art. 3, S.D. BEDI, *Extradition in International Law and Practice*, Rotterdam, 1966, blz. 258;
— Uitleveringsovereenkomst van 3 november 1952 tussen de leden van de Arabische Liga, art. IV, S.D. BEDI, *op. cit.*, blz. 219.

zoals het ontwikkeld is sinds de laatste eeuw kan ongetwijfeld bijdragen tot een nauwkeuriger en beter begrip van het politiek misdrijf in zijn huidige verschijningsvormen.

1. Synthetisch overzicht van de ontwikkeling van het concept "politiek misdrijf"

De evolutie van het politiek misdrijf is sterk verbonden met de ontwikkeling van het staatsbestel, met het in toepassing brengen van politieke ideeën. In stammen en staten waar de macht hoofdzakelijk, zoniet exclusief bij één persoon berust, geldt als voornaamste politiek misdrijf de aanslag tegen deze persoon, tegen zijn eer, zijn veiligheid¹⁰.

Waar het religieus en het wereldlijk leven sterk met elkaar vermengd zijn, bijzonder in de persoon van de machthebbers, ontstaat een vermenging van het religieus met het politiek misdrijf. Deze tasten beide de macht van de heerser aan, een macht die dikwijls van goddelijke oorsprong geacht wordt te zijn en vandaar verheven boven alle andere¹¹.

Vanaf het ogenblik dat de "natie" deelneemt aan het uitoefenen van de macht worden de aanslagen tegen de veiligheid van de staat de politieke misdrijven¹².

Het blijkt duidelijk dat dit misdrijf sterk gebonden is aan politieke theorieën en naargelang deze wisselen, wisselt ook de bepaling van het politiek misdrijf — binnen een bepaald kader — tenminste wat het politiek aspect betreft. Dit is wat er essentieel gebleven is doorheen eeuwen geschiedenis m.b.t. de politieke misdrijven.

De geschiedkundige politieke omgeving waarin het begrip, zoals we het nu kennen, ontstaan is, ligt in de Verenigde Staten van Amerika. Kort na de onafhankelijkheidsstrijd wordt de niet-uitlevering van *politieke vluchtelingen* tot een richtpunt van hun internationale politiek verheven. De term "politiek" dient echter begrepen te worden als een projectie van de internationale politiek en niet als een juridische formulering¹³.

Ook in Frankrijk zijn het juridische overwegingen die geleid hebben tot een begripsvorming. In tegenstelling echter met de Verenigde Staten is het begrip politiek misdrijf er ontstaan in het kader van een interstatelijke rechtsvinding en a.h.w. gegroeid uit een sterk wantrouwen tegen het eigen staatsgezag (Franse Revolutie)¹⁴.

Historisch bekeken is het politiek misdrijf een ziektesymptoom van een staat, waartegen een wantrouwens-toestand ontstaat, die o.a. in het politiek misdrijf tot uiting komt. Het politiek misdrijf is als een soort van "signe du temps", de weerslag van de meer liberale politieke tijdsgeest op het strafrechtelijk gevoel van het volk. De term "politiek" in het concept is dan de projectie van het revolutionaire gevoel van het volk. Dit

¹⁰ R. VANDEPUTTE, *op. cit.*, blz. 10; S. STRACHOUNSKY, *De la détermination des délits à caractère politique*, Montpellier, 1926, blz. 17, 20-38.

¹¹ S. STRACHOUNSKY, *op. cit.*, blz. 20-21; P. PAPADATOS, *op. cit.*, blz. 59; P. BERNARD, *op. cit.*, blz. 240 e.v.

¹² P. PAPADATOS, *op. cit.*, blz. 57.

¹³ H. SIEBENHAAR, *Der Begriff des politischen Delikts im Auslieferungsrecht*, Berlin, 1939, blz. 16.

¹⁴ J.P.A. FRANÇOIS, *op. cit.*, blz. 198; P.S. PAPATHANASSION, *op. cit.*, blz. 33-34.

bekijkt de bestaande problemen met andere ogen en wil er ook een eigen oplossing voor zoeken¹⁵.

Het begrip "politiek" heeft dus een duidelijk relatief karakter. In wezen is het sterk tijdsgebonden en in onmiddellijke relatie met de omstandigheden waarin het ontstaan is. Deze betrekkelijkheid heeft tot gevolg dat geheel het politiek misdrijf in een sfeer van relativiteit gehuld wordt¹⁶. Beltjens, procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik zegt het in 1872 zeer klaar: "La forme gouvernementale et les institutions politiques sont des choses de pure convention, variant de pays à pays. Celles qui sont admises dans une contrée déterminée ne répondent pas toujours aux besoins de la nation; les efforts pour les renverser ne froissent pas la conscience universelle; l'insuccès rend leurs auteurs criminels, le triomphe les transforme en héros"¹⁷.

Nochtans dient de relativiteit van het begrip "politiek" onderscheiden te worden van de relativiteit van het begrip "politiek misdrijf". Er is een duidelijk en niet zo maar formeel verschil. In het eerste geval betreft het enkel een toepassingsmogelijkheid, die aan de inhoud in kwestie niets verandert. De betrekkelijkheid van "politiek" zonder meer beduidt slechts dat alle misdrijven een politiek aspect kunnen krijgen (functionele relativiteit). In het laatste geval daarentegen gaat het om een wezenlijke relativiteit. Deze slaat op de inhoud en de aard van het misdrijf zelf, zodanig dat dit op zichzelf ook relatief wordt. Misdrijven met een politiek aspect hebben niet altijd een absoluut crimineel karakter, aangezien de daders door het plegen ervan de "autoriteit" contesteren. De politieke misdadiger zal dikwijls het gevestigde gezag niet meer erkennen en derhalve ook niet de normen die het voorschrijft. Aldus zullen zijn daden, in zijn optiek, niet getuigen van een crimineel en immoreel karakter. Integendeel zullen ze de weg wijzen naar een verbetering van een toestand die als slecht ervaren wordt, naar meer vrijheid, naar betere levensvoorwaarden.

De eigenlijke grond van de relativiteit van het politiek misdrijf is een poging om het misdrijf politiek te rechtvaardigen, d.w.z. dat de criminaliteit van het gepleegde misdrijf, door het politiek doel en motief en door de politieke omstandigheden waarin het gepleegd wordt, dermate afgezwakt en omgebogen wordt, dat het misdrijf a.h.w. als een bevrijding, een opluchting, als een daad die moest worden gesteld, ervaren wordt. De rechtvaardiging zelf wordt verkregen door het tonen van "politiek" medegevoel door het volk. Aldus wordt de dader een "politiek" delinquent, zeer dikwijls in de vorm van een soort van martelaar en neemt hij in het uitleveringsrecht een bevoorrechte plaats in.

2. Theorieën van het politiek misdrijf

Objectieve theorieën: het onderzoek van het politiek misdrijf vanuit een objectieve optiek betekent hier dat het karakter van de strafbare handeling bepaald wordt door het object ervan, door "das angegriffene Rechtsgut"¹⁸. Deze zienswijze wordt voornamelijk in de Duitse doctrine ontwikkeld en vindt er ook de grootste weerklank. Verscheidene auteurs trachten aldus een begripsbepaling van het politiek misdrijf op te bouwen. Reeds in 1882 schrijft von Liszt: "Politische Delikte sind die gegen die politischen Rechtsgüter des Einzelnen oder der Gesamtheit gerichteten — vorsätzlichen — strafbaren Handlungen", en: "Der Einteilungsgrund liegt nicht in dem Motiv oder dem Zwecke des Täters, sondern in der Bedeutung des durch die Tat angegriffenen Rechtsgutes"¹⁹.

Ook op de Zesde Internationale Conferentie voor de eenmaking van het strafrecht te Kopenhagen in 1935 wordt het politiek misdrijf als volgt bepaald: "Sont délits politiques les infractions dirigées contre l'organisation et le fonctionnement de l'Etat, ainsi que celles dirigées contre les droits qui en dérivent pour le citoyen"²⁰.

In dit verband kan ook de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Grenoble in de zaak "G. Gatti (1947)" vermeld worden. San Marino vraagt de uitlevering van Gatti aan Frankrijk wegens moordpoging op een lid van een communistische cel. Gatti voert aan dat zijn motief ontegenzeggelijk politiek is en hij dus niet kan uitgeleverd worden²¹. Het Hof besliste er echter anders over: wat het politiek misdrijf onderscheidt van het misdrijf van gemeen recht is het feit dat het eerste "(...) only affects the political organisation of the state, the proper rights of the state (...)"²². Daarenboven krijgt het misdrijf zijn politiek karakter niet vanwege het motief van de dader, maar door de aard van de geschonden rechten²³.

Voor al de Duitse wetgever is duidelijk de objectieve richting ingeslagen. In art. 3(2) van de Duitse uitleveringswet van 23 december 1929 wordt als definitie gegeven: "Politische Taten sind die strafbaren Angriffe, die sich unmittelbar gegen den Bestand oder die Sicherheit des Staates, gegen das Oberhaupt oder gegen ein Mitglied der Regierung des Staates als solches, gegen eine verfassungsmässige Körperschaft, gegen die staatsbürgerlichen Rechte bei Wahlen oder Abstimmungen

¹⁸ A. HERBOLD, *Das politische Asyl im Auslieferungsrecht*, Heidelberg, 1933, blz. 40; zie tevens J. CONSTANT, *Traité élémentaire de droit pénal*, Luik, 1965, blz. 225-227.

¹⁹ In A. HERBOLD, *op. cit.*, blz. 40, deze auteur rangschikt bij deze categorie ook nog LISZT-SCHMIDT, KOHLER, VON MARTITZ, LOEWENFELD, FIORE, VON HOLTZENDORF.

²⁰ V. PELLA, *op. cit.*, blz. 260; C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belgisch strafrecht*, Gent, 1968, II, blz. 287. Zie echter verder S. STRACHOUNSKY, *op. cit.*, blz. 78-80 rangschikt ook nog DEVIGNE, WEISS en BRUZA bij de objectieve richting.

²¹ *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1947, Case nr. 70, blz. 145.

²² *Ibid.*, blz. 145; L.C. GREEN, "Political Offenses, War Crimes and Extradition", *The International and Comparative Law Quarterly*, 1962, d. 11, blz. 336.

²³ L.C. GREEN, *op. cit.*, blz. 336; *Ann. Dig.*, 1947, blz. 146.

¹⁵ H. SIEBENHAAR, *op. cit.*, blz. 33-34.

¹⁶ P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *Uitlevering en internationale rechtshulp in strafzaken*, Brussel, 1970, blz. 59; V. PELLA, "Le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité", *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, 1953, blz. 128; A. ROLIN, *op. cit.*, blz. 199-200; M. BOURQUIN, *op. cit.*, blz. 195; E. REALE, *op. cit.*, blz. 553; P. PAPADATOS, *op. cit.*, blz. 65-66; R. VANDEPUTTE, *op. cit.*, blz. 39.

¹⁷ P. FUGET, *De l'extradition en droit criminel international*, Versailles, 1877, blz. 147.

oder gegen die guten Beziehungen zum Ausland richten"²⁴.

Al deze begripsbepalingen richten zich voornamelijk op de veiligheid (inwendig of uitwendig) en het bestaan van de staat, op aanslagen tegen het staatshoofd, tegen de Grondwet en tegen de openbare machten en op de schending van de politieke rechten van de staatsburgers. Zodra een object zich bevindt in de omhullende politieke constellatie van de staat en op strafbare en opzettelijke wijze wordt aangevallen is er, volgens de objectivisten sprake van een politiek misdrijf. Motief of doel van de dader zijn niet relevant voor de kwalificatie.

Subjectieve theorieën: deze kunnen onderverdeeld worden naargelang meer aandacht geschonken wordt aan het motief of het eigenlijk doel van de dader.

In het eerste geval wordt de klemtoon gelegd op de drijfveer van de dader. Zodra een misdrijf gepleegd wordt vanuit politieke beweeggronden is er sprake van een politiek misdrijf²⁵.

In het tweede geval zijn een aantal varianten mogelijk. Sommige auteurs zien als exclusief kwalificatiemerk het doel van de dader²⁶. Billot en von Bar nemen al een meer genuanceerd standpunt in. Zij koppelen het politiek doel aan het objectief standpunt²⁷. Lammasch verbindt het doel met het motief en meent dat beide politiek dienen te zijn om een misdrijf als politiek misdrijf te bepalen²⁸.

Het subjectief standpunt komt duidelijk naar voren in de zaken "Gaivas (1910)" en "Chimansky (1911)". Zo wordt in de laatste zaak beslist: "Attendu que si le crime reproché à un étranger a été inspiré par les idées révolutionnaires, s'il a été perpétré dans un but politique, il n'y a pas lieu pour la Cour de donner un avis favorable à l'extradition"²⁹.

Gemengde theorieën: ontstaan uit een combinatie van de objectieve en subjectieve standpunten. Zij omvatten dan ook meer dan de componenten waaruit ze opgebouwd zijn. Papathanassion, Vandeputte en Strachounsky zoeken de kwalificatie van het politiek misdrijf door middel van deze theorie³⁰. Ook een aantal rechtsgeleerden van de Poolse school³¹ evenals de Zesde Internationale Conferentie voor de eenmaking van het straf-

recht (1935) nemen dit standpunt in. Zo wordt op deze conferentie het subjectief element toegevoegd aan het gedeelte van de bepaling opgebouwd op basis van het objectief criterium: "Worden politieke misdrijven geacht, de misdrijven van gemeen recht die de inwerkingstelling uitmaken van de aanrandingen waarvan spraak in de vorige paragraaf, alsmede de handelingen gepleegd om de uitvoering van een politiek misdrijf te begunstigen of om de dader van een dergelijk misdrijf toe te laten aan de toepassing van de strafwet te ontsnappen"³².

Deze realistische opvatting werd in de rechtspraak meermaals bevestigd. Aldus in de zaak "Francisco Peyre (1955)", waarin Frankrijk de uitlevering vraagt aan Argentinië van F. Peyre, beschuldigd van samenzwering met agenten van Ho-Chiminh. Deze samenzwering was erop gericht de selectie voor een kandidaat voor de post van Hoge Commissaris voor Indochina door omkoperij te beïnvloeden. Peyre voert aan dat zijn misdrijf politiek van aard is en dat hij, volgens de Argentijnse wet, niet kan worden uitgeleverd. Het Hof van Beroep van Buenos Ayres beslist er echter anders over. Volgens het hof mag de uitlevering toegestaan worden. Het bepaalt bovendien dat een politiek misdrijf is: "(...) motivated by political interests, involving a direct attack on the government or order of the State, or involving special historical circumstances which would warrant such a characterisation"³³. Ook het Belgisch Hof van Cassatie nam een dergelijke stelling in³⁴.

In een arrest van 24 september 1957 formuleert het Hoog Gerechtshof van Chili eveneens een bepaling van het politiek misdrijf. Naar aanleiding van de uitleveringszaak "Hector Jose Campora en anderen" kwalificeert het hof: "(...) a political offense is that which is directed against the political organisation of the state or against the civil rights of its citizens and that the legally protected right which the offense damages is the constitutional normality of the country affected. Also included in the concept are acts which have as their end the alternation in the State". Bovendien: "(...) in order to distinguish between ordinary and political crimes, it is necessary to take into account the goals and motives of the persons charged"³⁵.

Ook in de "Harvard Research Draft Convention on Extradition" wordt voorgesteld dat een combinatie van het objectief en het subjectief element een noodzakelijke voorwaarde is tot kwalificatie van het politiek misdrijf³⁶.

Als algemeen kritische beschouwing zij geconstateerd dat onder de verschillende theorieën geen enkele uni-

²⁴ K. STRUPP-H.J. SCHLOCHAUER, *Wörterbuch des Völkerrechts*, Berlijn, 1960, I, blz. 117; zie ook art. 7 van de Franse wet van 8 oktober 1830, P.S. PAPATHANASSION, *op. cit.*, blz. 50.

²⁵ ROSSEL, SCHULZ, GEFFKEN, JOHN, SCHOENEMAN en CLARKE nemen deze stelling aan; zie A. HERBOLD, *op. cit.*, blz. 42; S. STRACHOUNSKY, *op. cit.*, blz. 64-65.

²⁶ GEORGI en DELOUME, zie A. HERBOLD, *op. cit.*, blz. 42.
²⁷ A. BILLOT, *Traité de l'extradition*, Parijs, 1874, blz. 102; S. STRACHOUNSKY, *op. cit.*, blz. 65-67.

²⁸ H. LAMMASCH, *Das Recht...*, blz. 69; ook STERNAU neemt dit standpunt in, A. HERBOLD, *op. cit.*, blz. 43.

²⁹ *Rev. Droit Pénal*, 1911, blz. 379; *La Belgique Judiciaire*, 1911, blz. 522; zie ook nog de zaken: "Pelissier (1905)", *Clunet*, 1906, blz. 936; "Miklazewski (1910)", *Clunet*, 1911, blz. 971; voor de zaak Gaivas zie Hof Brussel, K.I., 9 juli 1910, *Pas.*, 1910, II, 288.

³⁰ P.S. PAPATHANASSION, *op. cit.*, blz. 57; R. VANDEPUTTE, *op. cit.*, blz. 76; S. STRACHOUNSKY, *op. cit.*, blz. 93.

³¹ ROSZKOWSKI, KASPAREK en CYBICHOWSKI, zie S. GLASER, "Les infractions internationales, les délits politiques et l'extradition", *R.D.P.*, 1948, blz. 774.

³² C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *op. cit.*, blz. 287; S. GLASER, *op. cit.*, blz. 774.

³³ Arrest van 20 december 1955, *International Law Reports*, d. 22, blz. 525-527; zie tevens: H.P. DE VRIES en J.R. NOVAS, "Territorial Asylum in the Americas: Latin-American Law and Practice of Extradition", *The Inter American Law Review*, 1963, blz. 75.

³⁴ Cass., 21 november 1927, *Pas.*, 1928, I, 20.

³⁵ *Judicial Decisions*, A.J.I.L., 1959, blz. 693-694; deze zaak behelst de uitleveringsvraag van Argentinië aan Chili voor zes uit een Argentijnse gevangenis ontsnapte personen. De uitlevering wordt geweigerd voor vijf onder hen wegens het politiek karakter van hun misdaden. De zesde, Kelly, wordt uitgeleverd voor moord en afpersing.

³⁶ A.J.I.L., 1935, II, blz. 112-13.

verseel aanvaardbare oplossing te vinden is. De voorgestelde theorieën kunnen enkel vingerwijzingen zijn voor een "einheitliche Begriffsbestimmung"³⁷. Gedeeltelijk aansluitend bij de verschillende theorieën komt de indeling in absoluut of zuiver politiek misdrijf en relatief of gemengd politiek misdrijf. Deze laatste categorie dekt de extensieve interpretatie van het begrip zoals het in het uitleveringsrecht voorkomt³⁸.

3. Het absoluut politiek misdrijf

Deze klasse van misdrijven komt in de praktijk slechts uitzonderlijk voor³⁹. Het zijn de misdrijven gericht tegen de politieke organisatie of de regering van een Staat, waarbij enkel politieke rechten worden geschaad en er geen gemeenrechtelijke misdaadelementen bij betrokken zijn⁴⁰. De criminaliteit van zulke daden vindt uitsluitend haar oorsprong in de politieke instellingen die het voorwerp uitmaken van de aanslag⁴¹.

In de zaak "Hector Jose Campora en anderen" onderstrept het Hoog Gerechtshof van Chili dat zuiver politieke misdrijven gericht zijn tegen de vorm en de politieke organisatie van de staat⁴². Voorbeelden van dit misdrijf zijn: hinderen van parlementaire werkzaamheden, verhinderen te kiezen, kiesvervalsing en omkoperij bij verkiezingen⁴³.

4. Het relatief politiek misdrijf: pogingen tot het definiëren van het begrip "politiek misdrijf" in het uitleveringsrecht.

Het grootste probleem m.b.t. de politieke misdrijven in het uitleveringsrecht wordt gesteld door die strafbare handelingen, welke slechts onder bepaalde omstandigheden een politiek karakter verkrijgen. Inderdaad, waar moet de grens getrokken worden om zulke feiten als (relatief) politiek en dus over het algemeen gevrijwaard van uitlevering te kwalificeren? Het antwoord op deze vragen is niet zo eenvoudig. Ten aanzien van de relativiteitssfeer waarin het politiek misdrijf gehuld is, is het bestaande groot aantal uiteenlopende begripsbepalingen in de doctrine en in de rechtspraak niet verwonderlijk. En in achtgenomen de sterke binding tussen het politiek misdrijf en wat politiek op zichzelf is, is het evenmin verwonderlijk dat men soms aan begrips-

bepaling doet naargelang van de politieke toestand of evolutie.

De term relatief politiek misdrijf is geconcipieerd door Lammasch. In zijn huidige betekenis verschilt het begrip echter van dat van Lammasch. Zijn bedoeling is door een klare begripsbepaling de moeilijkheden te vermijden betreffende het al dan niet uitleveren voor relatief politieke misdrijven.

Voor bepaalde misdrijven wordt het ontoelaatbaar geacht uitlevering te weigeren. Zo voor sluipmoord op een soeverein of op een lid van een soevereine familie⁴⁴. Frankrijk vraagt aldus in 1835 de uitlevering van Bardou wegens medeplichtigheid aan de aanslag van Fieschi op Lodewijk Filips van Pruisen⁴⁵. Hoewel er geen uitleveringsverdrag bestaat tussen de Verenigde Staten en Italië eisen eerstgenoemden de uitlevering van John Surrat, wegens de moord op Lincoln⁴⁶. Ten einde nu een zekere gedragslijn te kunnen uitstippelen, zal Lammasch, onder andere, pogen: "(...) das Wesen des politischen Verbrechens durch Definitionen aufzuklären"⁴⁷.

Zijn bedoeling met de vereniging van beide elementen — gemeenrechtelijk en politiek element — tot het relatief politiek misdrijf, is te verhinderen dat, wat naar de opvatting van de dader één daad is, in een veelvoud van onafhankelijk van elkaar te beoordelen daden uiteenvalt⁴⁸. Slechts die daden waarbij naast het politiek motief van de dader ook een politiek doel aanwezig is, worden als politieke misdrijven gekwalificeerd. Zo wordt een onderscheid gemaakt tussen misdrijven van gemeen recht uit politieke motieven en relatief politieke misdrijven⁴⁹. Nochtans blijven er steeds marginale gevallen, die aantonen dat het juiste oordeel om uit te maken of een daad gesteld wordt met een politiek doel of enkel uit politieke motieven moeilijk te vellen is⁵⁰.

A. Continentale formule

Het is de Franse wetgever die, in de meer liberale geest van de juli-monarchie, voor het eerst een wet uitvaardigt over het politiek misdrijf. De wet van 8 oktober 1830 geeft hiervan een beschrijving in art. 7. Deze wet echter brengt het politiek misdrijf nergens in verband met de uitlevering⁵¹. De primeur hiervan komt toe aan de jonge Belgische staat, die in de uitleveringswet van 1 oktober 1833 een regeling bepaalt voor het politiek misdrijf in het uitleveringsrecht. Art. 6 van deze

³⁷ A. HERBOLD, *op. cit.*, blz. 45.

³⁸ L.L. DEERE, "Political Offenses in the Law and Practice of Extradition", *A.J.I.L.*, 1939, blz. 248, J. CONSTANT, *op. cit.*, blz. 231; *A.J.I.L.*, 1926, blz. 250.

³⁹ A. EVANS, "Reflections upon the Political Offence in International Practice", *A.J.I.L.*, 1963, blz. 12; H. MUELLER, *Das politische Asyl*, Rostock, 1935, blz. 20-21; F. FRANZ, *Das Asylrecht des politisch verfolgten Fremden nach internationalem und deutschem Recht*, Berlijn, 1961, blz. 33; P. PUGET, *op. cit.*, blz. 147-149.

⁴⁰ L.L. DEERE, *op. cit.*, blz. 249.

⁴¹ P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *op. cit.*, blz. 61; zie ook het aparte standpunt van de Indonesische delegatie bij de Asian-African Legal Consultative Committee tijdens de derde zitting te Colombo in 1960, L.C. GREEN, *op. cit.*, blz. 335.

⁴² J.D., *A.J.I.L.*, 1959, blz. 694.

⁴³ A. HERBOLD, *op. cit.*, blz. 47. Voor andere voorbeelden zie: C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *op. cit.*, blz. 259; M.C. BASSIOUNI, *International Extradition and World Public Order*, Leiden-Dobbs Ferry, 1974, blz. 379 e.v.

⁴⁴ PROVO KLUIT, geciteerd door A. ROLIN, *op. cit.*, blz. 204.

⁴⁵ A. BILLOT, *op. cit.*, blz. 113.

⁴⁶ P. FIORE, *op. cit.*, II, nr. 409.

⁴⁷ H. LAMMASCH, *Das Recht...*, blz. 62.

⁴⁸ *Ibid.*, blz. 65.

⁴⁹ LAMMASCH beschouwt de uitlevering door Frankrijk aan Italië van de persoon die in 1869 een moordaanslag pleegde in Livorno op de Oostenrijkse graaf Folliot de Crenneville als gerechtvaardigd. Deze misdaad heeft geen politiek karakter, aangezien de dader zich enkel op de graaf wou wreken wegens diens aandeel bij de inname van Livorno in 1848. *Op. cit.*, blz. 69, waar ook nog andere voorbeelden gegeven worden.

⁵⁰ Bijv. de moord op de minister van oorlog, graaf Latour, op 6 oktober 1849 te Wenen; de moord op Lincoln door Booth; de moord op Garfield door Guiteau; H. LAMMASCH, *op. cit.*, blz. 71.

⁵¹ P.S. PAPATHANASSION, *op. cit.*, blz. 50.

wet luidt als volgt: "Il sera expressément stipulé dans les traités que l'étranger ne pourra être poursuivi ou puni pour aucun délit politique antérieur à l'extradition, ni pour aucun fait connexe à un semblable délit"⁵².

Deze formulering van art. 6 maakt een onderscheid tussen de gemengde politieke misdrijven en de met een politiek misdrijf samenhangende feiten. Anders uitgedrukt: tussen de *complexe* en de *connexe* misdrijven.

Complexe misdrijven: deze — ook wel samengestelde of gemengde politieke misdrijven genoemd — zijn a.h.w. de synthese van een politiek en een gemeenrechtelijk misdrijf in één feit⁵³.

Herbold kwalificeert deze misdrijven als volgt: "Es sind rein politische Delikte, welche nicht unter die Gruppe der ideal konkurrierenden politischen und gemeinen Verbrechen und Vergehen fallen. Ihr Tatbestand umfasst wohl auch Merkmale, die allein oder mit anderen zusammen ein gemeines Delikt vorstellen können; in der Zusammenfassung der Tatbestandsmerkmale liegt aber das Wesentliche, das Neue, eben das strafbare politische Delikt"⁵⁴.

Soms worden zulke misdrijven, indien gepleegd buiten elke politieke beweging, als louter gemeenrechtelijk van aard gecatalogeerd, zelfs als er bij de dader politieke motieven aanwezig zijn⁵⁵.

Dan weer wordt aan elk complex misdrijf, waarvan de dader een welbepaald politiek doel nastreeft, een politiek karakter toegekend.

Opdat een misdrijf van gemeen recht van politieke aard zou zijn in de zin van een complex misdrijf, stelt het Belgisch Hof van Cassatie als voorwaarde dat het misdrijf een politiek doel nastreeft⁵⁶, d.w.z. dat het een aanslag beoogt op de politieke orde en dat het bovendien op zichzelf, werkelijk en rechtstreeks zonder andere tussenfactoren, de door de dader beoogde uitwerking heeft. In de reeds vermelde zaak H.J. Campora onderscheidt het hof tussen de misdrijven, waarvoor niet wordt uitgeleverd o.a. de gemengde of complexe politieke misdrijven, die zijn: "(...) which damage at the same time public order and ordinary criminal law, such as the assassination of the head of the State for political reasons"⁵⁷.

Hiermee is dan ineens het klassiek geval van een complex misdrijf genoemd: de aanslag op het staatshoofd. Niet echter altijd is men het eens over het politiek karakter van dit misdrijf⁵⁸.

In principe stellen complexe misdrijven voor de uitlevering geen problemen. Voor deze categorie van relatief politieke misdrijven wordt niet uitgeleverd. Dit dan omdat zulke daden een enkel feit uitmaken en niet in een gemeenrechtelijk en een politiek element kunnen worden gescheiden⁵⁹.

In sommige gevallen wordt echter aangenomen dat een dergelijk misdrijf niet als een politiek misdrijf wat de uitlevering betreft beschouwd wordt.

Op deze plaats moet even de aandacht worden gevestigd op de zgn. *attentaatsclausule*. Zij ontstaat n.a.v. de zaak "Jacquin (1855)". Jules en Célestin Jacquin zijn beschuldigd van een aanslag op de trein die Napoleon III van Rijsel naar Calais bracht⁶⁰. Beide beschuldigen waren naar België gevlucht. N.a.v. de uitleveringsvraag van Frankrijk aan België beslist de kamer van inbeschuldigingstelling bij het Hof van Beroep te Brussel dat de aanslag een politiek misdrijf is wegens het politiek karakter van de persoon waartegen hij gericht is⁶¹. Het Hof van Cassatie echter is een andere mening toegedaan en ontkent het politiek karakter van het misdrijf. Het Hof spreekt zich aldus voor de eerste maal uit voor een restrictieve theorie. Voor de misdaad die verband houdt met de politieke strijd kan geen beroep worden gedaan op de regel van de niet-uitlevering indien: "(...) quel que soit le but que son auteur ait voulu atteindre et quel que soit la forme politique de la Nation où le fait a été commis, il est réprouvé par la loi morale et doit tomber sous la répression pénale dans tous les temps et dans tous lieux"⁶².

De zaak wordt verwezen naar het Hof van Beroep te Luik, dat zich aansluit bij de zienswijze van het Hof van Cassatie⁶³. Het Hof van Beroep te Brussel, waar de zaak een tweede maal voorkomt, handhaaft zijn vroeger standpunt⁶⁴. Deze tegenstrijdige beslissingen brengen de Belgische regering in verlegenheid en Frankrijk trekt zijn uitleveringsvraag in.

Korte tijd nadien neemt de Belgische regering de beslissing de uitleveringswet van 1 oktober 1833 aan te passen, zodat voor gelijkaardige misdrijven in de toekomst uitlevering toegestaan kan worden. Het regeringsontwerp wordt door het Parlement goedgekeurd en art. 6 van de wet van 1 oktober 1833 wordt aangevuld door de wet van 22 maart 1856. Deze bepaalt: "Ne sera pas réputé délit politique ni fait connexe à un semblable délit, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement."

Deze tekst is bekend als de "*attentaatsclausule*" of

misdrijven zijn indien ze gericht worden tegen de morele persoon die de hoogste macht uitoefent.

⁵⁹ M. BOURQUIN, *op. cit.*, blz. 200; S.D. BEDI, *op. cit.*, blz. 179 e.v.; A. HERBOLD, *op. cit.*, blz. 52-53; voor andere voorbeelden van complex misdrijf zie C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *op. cit.*, blz. 296.

⁶⁰ Voor de feiten zie tevens L.L. DEERE, *op. cit.*, blz. 252; A. HERBOLD, *op. cit.*, blz. 63-64; S. STRACHOUNSKY, *op. cit.*, blz. 108-109; H. SIEBENHAAR, *op. cit.*, blz. 74-75; J.P.A. FRANÇOIS, *op. cit.*, blz. 198-199; A. BILLOT, *op. cit.*, blz. 114 e.v.

⁶¹ Hof Brussel, K.I., 17 februari 1855, *Pas.*, 1855, I, 115.

⁶² Cass., 12 maart 1855, *Pas.*, 1855, I, 113.

⁶³ Hof Luik, K.I., *Pas.*, 1855, I, 126, voetnoot 1.

⁶⁴ Hof Brussel, K.I., 19 mei 1855, *Pas.*, 1855, II, 229.

⁵² *Belgisch Staatsblad*, 4 oktober 1833.

⁵³ P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *op. cit.*, blz. 61; H. MUELLER, *op. cit.*, blz. 24-27; P.S. PAPATHANASSION, *op. cit.*, blz. 68-69; J. VAN BUTTINGHA WICHERS, *op. cit.*, blz. 38; A. ROLIN, *op. cit.*, blz. 199 spreekt van "le fait matériel unique qui constituait à la fois un attentat politique et une violation de la morale commune et ordinaire"; A. BILLOT, *op. cit.*, blz. 104 e.v.

⁵⁴ A. HERBOLD, *op. cit.*, blz. 53.

⁵⁵ Zie o.a. GARRAUD, RENAULT en FUZIER-HERMAN; S. STRACHOUNSKY, *op. cit.*, blz. 100-101.

⁵⁶ Cass., 20 november 1933, *Pas.*, 1934, I, Cass., 13 juni 1951, *Pas.*, 1951, I, 710; Cass., 25 februari, 20 mei en 24 juni 1963, *Pas.*, 1963, I, 710, 1063 en 1123; Cass., 28 oktober 1963, *Pas.*, 1964, I, 212.

⁵⁷ J.D., A.J.I.L., 1959, blz. 694.

⁵⁸ P. PUGET, *op. cit.*, blz. 149-151; P. FIORE, *op. cit.*, II, blz. 592-599, leert dat dergelijke aanslagen slechts politieke

"Belgische clause". Zij wordt in talrijke uitleveringsverdragen en wetten opgenomen (soms in een meer uitgebreide vorm)⁶⁵.

Ondanks een grote bijval wordt de attentatsclause sterk bekritiseerd. Het toepassingsveld is beperkt tot aanslagen op een staatshoofd en kan niet uitgebreid worden tot andere politieke figuren, m.a.w. de clause geldt niet voor feiten die niet binnen haar bepaling vallen⁶⁶. Aldus zouden de moordenaars van minder belangrijke politieke personaliteiten wel voor uitlevering gevrijwaard blijven.

Daarenboven is de clause door haar algemene bevoordingen niet duidelijk. Wat gedaan indien een staatshoofd, door een staatsgreep aan de macht gekomen, tijdens de daaropvolgende burgeroorlog wordt gedood en de dader naar het buitenland ontsnapt? Om te beslissen over de uitleveringsvraag zal het toevluchtland dienen te onderzoeken welke van de strijdende partijen het recht aan zijn kant had. Dit onderzoek druist echter in tegen het soevereiniteitsrecht. Derhalve blijft als oplossing geen uitlevering te verlenen.

Juridisch minder verantwoord is bovendien het in deze gelegenheidswet geformuleerde standpunt dat zulke aanslagen niet als politieke misdrijven beschouwd worden. Dit is een zuivere rechtsdogmatische fictie. Naar zijn aard blijft de aanslag op een staatshoofd een politiek misdrijf. De dader kan alleen niet het voordeel genieten van uitlevering gevrijwaard te blijven⁶⁷.

Het is misschien eveneens nuttig even het probleem van het terrorisme aan te stippen.

Wat het politiek karakter van terroristische misdrijven aangaat, is in de praktijk een evolutie waar te nemen. Deze evolutie hangt grotendeels samen met de begripsverruiming van het terrorisme zelf. Aan de misdrijven die een toestand van gemeenschappelijk gevaar of terreur verwekken, wordt door de 6e Internationale Conferentie voor de eenmaking van het strafrecht elk politiek karakter ontnomen. Een gelijkaardig standpunt is terug te vinden in de Internationale Overeenkomst van Genève van 16 november 1937 ter bestrijding van het terrorisme (artt. 2, 3 en 8). Reeds tijdens de zittingen te Oxford (1880) en te Genève (1892) werd door het Instituut voor internationaal recht impliciet een dergelijk standpunt ingenomen. Dit wordt het geval voor de Franse uitleveringswet van 10 maart 1927 (art. 5, 2^o) en de Duitse uitleveringswet van 23 december 1929 (§ 3, III). De resolutie 74(3) van het Comité van Ministers van de Raad van Europa over het internationaal terrorisme (24 januari 1971) spreekt in dezelfde zin. Ook in de

Belgische rechtspraak is hiervan de weerklink te vinden⁶⁸.

Het verdragsontwerp van de Raad van Europa over de repressie van het terrorisme, dat op 27 januari 1977 ter ondertekening aan het Comité van Ministers wordt voorgelegd, gaat hierin zeer ver, zelfs te ver! Indien dit verdrag van kracht wordt zal het beginsel van niet uitlevering voor politieke misdrijven dode letter worden, omdat het begrip politiek misdrijf eenvoudig van de kaart wordt geveegd. Volgens art. 1 van het ontwerp worden kaping van luchtvaartuigen, ernstige misdrijven tegen personen met een beschermd internationaal statuut, ontvoeringen en gijzelingen elk politiek karakter ontnomen. Hetzelfde geldt voor alle misdrijven waarbij gebruik gemaakt wordt van bommen, granaten, raketten, automatische wapens, bombrieven of bompakketten. Daarenboven bepaalt art. 2 dat niet als politiek misdrijf kan worden beschouwd, elke ernstige gewelddadige actie, niet vallend onder art. 1 en gericht tegen het leven, de persoonlijke integriteit en de vrijheid van personen, elke aanslag tegen goederen, wanneer hiermee een gemeenschappelijk gevaar voor personen is verbonden^{68a}.

Toch zijn een groot gedeelte van de terroristische misdrijven politieke misdrijven door hun doel en tegelijkertijd gemeenschappelijke misdrijven door hun uitvoeringsmethode. In feite is het terrorisme enkel een actie-methode.

Het lijkt mij dan ook niet helemaal gerechtvaardigd dat terroristische politieke misdrijven, door een louter materieel element in hun geheel tot misdrijven van gemeen recht worden herleid.

Connexe misdrijven: het zijn die welke, zonder zelf een gemengd of relatief politiek delict te zijn, verband houden met een politiek misdrijf. Het zijn daden, misdrijven van gemeen recht, die nauw verbonden zijn met politieke daden en waarvan ze slechts uitvoeringsmiddelen zijn. De theorie van de connexe misdrijven vormt de aanvulling van de restrictieve theorie van het complex misdrijf.

Over de aard van het verband tussen het gemeenschappelijk en het politiek aspect bestaat echter geen eensgezindheid. Het misdrijf van gemeen recht dient een mid-

⁶⁵ Zie L.L. DEERE, *op. cit.*, blz. 253; R. VANDEPUTTE, *op. cit.*, blz. 31-32; Slechts Groot-Brittannië, Zwitserland en Italië (dit laatste tot 1896) weigeren de clause in hun verdragen op te nemen. Groot-Brittannië wegens de bestaande "Extradition Act, 1870" en Zwitserland en Italië omdat zij in elk afzonderlijk geval het politiek karakter van de aanslag willen onderzoeken.

⁶⁶ Hof Brussel, K.I., 11 april 1911, *Belg. Jud.*, 1911, 522.

⁶⁷ Ten einde deze kritiek te omzeilen zijn er verscheidene pogingen gedaan om de clause te verbeteren. Zo o.a. in het verdrag van 14 mei 1897 tussen de Verenigde Staten en Brazilië; in het protocol van 13 augustus 1907 tussen de Verenigde Staten en Spanje; in de Finse wet van 11 februari 1922; zie L.L. DEERE, *op. cit.*, blz. 254.

⁶⁸ Cass., 22 juli 1960, *Pas.*, 1960, I, 1263; J.T., 1960, 467; Hof Luik, K.I., 28 mei 1936, *Pas.*, 1936, II, 116. Voor gedetailleerde beschouwingen omtrent het terrorisme zie E. DAVID, "Le terrorisme et droit international", in *Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme*, Brussel, 1974, blz. 109-125; J. DUGARD, "Towards the Definition of International Terrorism", *A.J.I.L.*, 1973, nr. 5, blz. 95-99; T.M. FRANCK en B.B. LOCKWOOD Jr., "Preliminary Thoughts toward an International Convention on Terrorism", *A.J.I.L.*, 1974, blz. 69-90; M.C. BASSIOUNI, ed., *International Terrorism and Political Crimes*, Springfield, 1975; B. DE SCHUTTER en A. BEIRLAEN, "Een volkenrechtelijke benadering van het internationaal terrorisme", *R.W.*, 1976, 2271-2291; K.M. KEIS, "Der Internationale Terrorismus", *Europa Archiv*, 1976, blz. 367-375.

⁶⁸ Zie hierover: G. SOULIER, "Contre le terrorisme. Quel le Europe se dessine?", *Le monde diplomatique*, november 1976, blz. 34; *Le monde diplomatique*, december 1976, blz. 33. De Organisatie voor Amerikaanse Staten is op deze weg gedeeltelijk voorgegaan in een verdrag van 2 februari 1971, art. 2; voor de tekst zie *A.J.I.L.*, 1971, blz. 898 e.v.

del te zijn om het zuiver politiek delict te realiseren⁶⁹. Tussen beide delicten dient een bewuste en gewilde causaliteitsband te bestaan⁷⁰. Het misdrijf van gemeen recht dient het strafbaar politiek resultaat voor te bereiden of te bewerkstelligen⁷¹.

In de optiek van de Internationale Conferentie voor de eenmaking van het strafrecht te Kopenhagen (1935) zijn het: "De daden gepleegd om de uitvoering van een politiek misdrijf te bevorderen of om de dader van dit misdrijf in de mogelijkheid te stellen zich aan de strafwet te onttrekken"⁷².

Reeds in een arrest van 12 maart 1855 omschrijft het Belgisch Hof van Cassatie het begrip als volgt: "C'est le fait dont l'appréciation sous le rapport de la criminalité peut dépendre du caractère purement politique du fait principal auquel il se rattache"⁷³.

De Duitse uitleveringswet van 23 december 1929 vermeldt in § 3, 1, als definitie voor connex misdrijf: "eine Tat welche mit einer politischen Tat im Zusammenhang steht, dass sie dies vorbereiten, sichern, decken oder abwehren sollte"⁷⁴.

De Belgische uitleveringspraktijk heeft, m.b.t. de aard van het verband tussen gemeenrechtelijk en politiek element, over het algemeen een zeer ruime interpretatie gehuldigd⁷⁵. De kamers van inbeschuldigingstelling en de regering hebben er zich mee vergenoegd een *praktisch* verband tussen het gemeenrechtelijk en het politiek misdrijf aan te houden, door elk met de politiek verband houdend misdrijf als een met een politiek delict samenhangend feit te beschouwen.

Zeër constant heeft de regering de uitlevering geweigerd voor aanslagen tegen personen en eigendommen, gepleegd tijdens perioden van politieke onlusten naar aanleiding van politieke strijd. Zo werd geoordeeld dat een diefstal een met een politiek delict samenhangend feit uitmaakt wanneer hij wordt ingegeven door de revolutionaire bedoelingen van de dader⁷⁶. In verband met de zaak Abarca, verklaarde de minister van Justitie op 25 juni 1964 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers, dat het misdrijf van opzettelijke brandstichting met het doel een aanslag te plegen op een bepaald politiek regime, een met een politiek misdrijf samenhangend feit uitmaakt⁷⁷. Toch dient de band van samenhang tussen het element van gemeen recht en het politiek element *werkelijk en duidelijk* blijken te bestaan⁷⁸.

In deze zin is er het cassatiearrest van 22 juli 1960 in

de zaak "Zaouche, Abdi en Ouakli". Deze drie leden van de Algerijnse Vrijheidsbeweging (F.L.N.), worden in Frankrijk beschuldigd van moord en moordpoging; Frankrijk verzoekt om hun uitlevering. De beschuldigten dienen bij de Belgische regering een aanvraag in voor politiek asiel, bewarend bovendien dat hun misdrijven van politieke aard zijn. Met deze bewering kan echter geen rekening worden gehouden, aangezien volgens het Hof van Cassatie het verband tussen de misdrijven van gemeen recht en het politiek misdrijf niet duidelijk was. Daarenboven, vervolgt het Hof, was het niet de bedoeling van de wetgever (van 1833) om gemeenrechtelijke misdaden die verband houden met een misdrijf van politieke aard, als politieke misdaden te beschouwen, tenzij ze gepleegd worden in omstandigheden die met een burgeroorlog of een vreemde oorlog gepaard gaan⁷⁹.

In de zaak "Fabijan (1933)" neemt het hoogste gerechtshof van Duitsland eveneens een standpunt in. Italië verzoekt Duitsland om uitlevering van de betrokkene wegens moord, waarvoor deze reeds tot gevangenisstraf veroordeeld is door een militair hof te Triëste in 1920. De veroordeelde vluchtte echter naar Duitsland. De man is van Oostenrijkse afkomst en heeft tijdens de eerste wereldoorlog in het Oostenrijks leger gediend. Na de oorlog keert hij terug naar zijn huis, dat nu echter gelegen is in een door de Italianen bezet gebied. Wanneer Fabijan de soldaten (bezetters) ziet bekogelt hij ze met stenen, vlucht als een waarschuwingsschot wordt afgevuurd en steekt dan de politieman neer, die hem wil arresteren. Het Duits Gerechtshof beslist deze daad niet als politiek te kwalificeren en Italië de uitlevering toe te staan. Het verklaart: "In the Law of Extradition (...) the term refers to a plurality of criminal acts which are connected by some common feature (...). A purely external connection — identity of time, place, occasion or person — is not alone enough; rather what is required is a conscious and deliberate relation of cause and effect. The 'ordinary' criminal act must in fact have been a means, method or cloak for the carrying out of the 'political' offense. To this extent — and to this extent only — the political object of the criminal is relevant for the determination of the question whether this crime is a 'connected act' "⁸⁰.

In de zaak "Garcia Zepeda (1955)", waarin Guatemala de uitlevering vraagt van G. Zepeda aan Chili wegens moord op een kapitein van het Guatemalaanse leger, acht het hoogste gerechtshof van Chili bewezen dat de daad gepleegd werd toen de beschuldigde gevangene was van de kapitein, tijdens een politieke opstand in Guatemala City op 18 juli 1948. Zepeda pleit dat zijn daad een politiek misdrijf is volgens art. 355 van de Bustamante Code en art. 3(e) van de Conventie van Montevideo van 1933. Het hof oordeelt dat deze moord een connex misdrijf is en dat geen uitlevering kan worden toegestaan⁸¹.

⁶⁹ S. STRACHOUNSKY, *op. cit.*, blz. 97; S. CYBICHOWSKI, "La compétence des tribunaux à raison d'infractions commises hors du territoire", *R.C.A.D.I.H.*, 1926, II, blz. 302; zie ook de zaak H.J. CAMPORA, J.D., *A.J.I.L.*, 1959, blz. 694.

⁷⁰ A. ROLIN, *op. cit.*, blz. 199.

⁷¹ VON BAR, geciteerd door A. HERBOLD, *op. cit.*, blz. 49-50.

⁷² Art. 10, § 2; zie P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *op. cit.*, blz. 62.

⁷³ Cass., 12 maart 1855, *Pas.*, 1855, I, 113; P. FIORE, *op. cit.*, II, blz. 599.

⁷⁴ K. STRUPP-H.J. SCHLOCHAUER, *op. cit.*, I, blz. 118.

⁷⁵ Zie de zaken "Gasparini", "Cappa" en "Bartolomei" in R. VANDEPUTTE, *op. cit.*, blz. 124-126.

⁷⁶ Hof Brussel, 9 juli 1910, *Pas.*, 1910, II, 288; Hof Brussel, K.I., 11 april 1911, *J.T.*, 1911, 686.

⁷⁷ *Parl. Hand.*, Kamer, 1963-64, 25 juni 1964, blz. 6.

⁷⁸ Cass., 12 maart 1855, *Pas.*, 1855, I, 113; *Belg. Jud.*, 1855, 529.

⁷⁹ Cass., 22 juli 1960, *Pas.*, 1960, I, 1263; *I.L.R.*, d. 31, 1960, blz. 386-387; zie tevens de zaken "Barratini (1936)", Hof Luik, K.I., 28 mei 1936, *Pas.*, 1936, II, 116 en "Talbi (1961)", Cass., 29 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 1037.

⁸⁰ *Ann. Dig.*, 1933-34, Case nr. 156, blz. 360, 361-365; zie ook *Fontes Juris Gentium*, Serie A, Sectie II, d. 2, nr. 64, blz. 101 en 345.

⁸¹ Arrest van 14 april 1955, *I.L.R.*, d. 22, 1955, blz. 528-529; zie tevens *I.A.L.R.*, 1963, blz. 76; en ook "Re Don Oscar

In de landen waar de formule van de complexe en connexe misdrijven gehuldigd wordt, komt zij ook in hun uitleveringsverdragen voor⁸².

Deze formule heeft controverses in de doctrine doen ontstaan. Een aantal rechtsgeleerden wenst dat voor connexe misdrijven uitlevering toegestaan zou worden⁸³. Anderen vinden dat niet-uitlevering redelijk is. Indien uitlevering zou worden toegestaan, zou de relatieve uitzondering voor de politieke misdrijven slechts illusoir zijn, omdat het derhalve voor de regering die de uitlevering vraagt, voldoende is een gemeenrechtelijk facet te vinden aan het politiek misdrijf⁸⁴.

Sommigen menen nog dat de term "connex" — afkomstig uit de strafrechtelijke procedure — slecht gekozen is⁸⁵.

Hoewel allerm minst van kritiek ontbloomt, biedt deze formule het voordeel een soepel gebruik van het uitleveringsrecht toe te staan inzake politieke misdrijven.

B. Anglo-Amerikaanse formule

Deze formule behelst het "offense with a political character" en is oorspronkelijk afkomstig uit de conventies van de Verenigde Staten van Amerika⁸⁶. Opgenomen in art. 3 van de Britse "Extradition Act, 1870" wordt ze verder verspreid⁸⁷. Hoewel de uitdrukking "misdrijf

met een politiek karakter" reeds voorkomt in de verdragen van het Verenigd Koninkrijk met Frankrijk (9 november 1843) en met Zwitserland (25 november 1850), wordt er noch in deze verdragen, noch in de wet zelf gezegd, waarin dit politiek karakter bestaat⁸⁸. Siebenhaar meent dat de Engelse wetgever bewust geopteerd heeft voor een minder klare uitdrukking (in de strafrechtelijke zin) en aldus geen bepaalde strafrechtelijke elementen, maar wel alle daden, beheerst door het strafrecht, met een politiek karakter onder deze beschikking van de uitleveringswet heeft gebracht⁸⁹. Aldus komt het aan de rechtbank toe te bepalen wat een misdrijf met een politiek karakter kan zijn.

Reeds in 1864 heeft een Canadese rechtbank zich hierover uitgesproken, nl. in de zaak: "St. Albans Raiders". Op 19 oktober 1864 overvalt Bennet Y. Young, samen met twintig gewapende mannen de stad St. Albans, Vermont. Zij plunderen de banken en steken verscheidene gebouwen in brand, waarna zij door de inwoners van de stad verjaagd worden. Gevlucht naar Canada, worden een aantal onder hen aangehouden en voor de politierechter van Montreal gebracht. Young verklaart er een officier te zijn van het leger van de Confederale Staten, belast met een opdracht en dat alles wat in St. Albans gebeurd is, gedaan is bij bevel en onder de autoriteit van de Confederale regering. Tevens zijn zijn wapenmakers allen officier ofwel gewoon soldaat, onder zijn bevel, van het Confederale leger. Rechter Smith beslist dat deze daden van politieke aard zijn, aangezien ze gepleegd werden tijdens of t.g.v. een vijandelijke expeditie, bevolen door de Confederale Staten. Aldus bestond er geen grond voor uitlevering⁹⁰.

Een gelijkaardig geval, doch met een andere afloop, betreft de zaak "Burley (1876)". De Verenigde Staten vragen de uitlevering aan Canada van de beschuldigde wegens piraterij, roof en een aanslag met de bedoeling een moord te plegen. Burley en een aantal anderen waren, als burgers gekleed en ongewapend, aan boord gekomen van de Amerikaanse stoomboot "Philo Parsons", waarvan zij bezit namen en een aantal opvarenden van hun eigendom beroofden. Voor de rechtbank voert Burley aan dat zijn daad een belligerent karakter heeft. Hij steunt op een manifest, ondertekend door Jefferson Davis, waarin staat dat deze expeditie bevolen en ondernomen is door en onder de autoriteit van de Confederale Staten en dat de Confederatie de verantwoordelijkheid draagt voor de officieren van deze expeditie. Ondanks dit alles wordt de beschuldigde uitgeleverd, daar de leden van de expeditie neutraal gebied en de rechten van de neutralen hebben geschonden en hun daden indruisen tegen rechtmatige oorlogvoering⁹¹.

Mariaca Pando (1926)", *Ann. Dig.*, 1925-26, Case nr. 236, blz. 310; "Re Bressano (1966)", *I.L.R.*, d. 40, blz. 219; "Hungarian Deserter (Austria) Case (1959)", *I.L.R.*, d. 28, blz. 343-346; "Julio Just Gimeno (1941)", A.C. Kiss, *op. cit.*, IV, 215; "Mariano Anso Zunzarren (1941)", A.C. Kiss, *op. cit.*, IV, 216.

⁸² Zie o.a. de volgende verdragen:
— België-Algerië, 12 juni 1970, art. 4, *Pasinom.*, 1971, 681;
— België-Libanon, 24 december 1953, art. 3, *ibid.*, 1965, 363;
— Benelux-Uitleveringsverdrag, 27 juni 1962, art. 3, *ibid.*, 1967, 1191;
— België-Duitse Bondsrepubliek, 17 januari 1958, art. 3, 1, *ibid.*, 1959, 289;
— België-Israël, 26 maart 1956, art. 4(f), *ibid.*, 1957, 29;
— België-Marokko, 27 februari 1959, art. 3, *ibid.*, 1961, 21;
— België-Brazilië, 6 mei 1953, art. III(d), *ibid.*, 1957, 584;
— Duitse Bondsrepubliek-V.S.A., 12 juli 1950, art. 4; *L.N.T.S.*, d. 119, 252;
— Frankrijk-Tchecoslowakije, 7 mei 1928, art. 4, 2°, *L.N.T.S.*, d. 114, 117;
— Frankrijk-Polen, 30 december 1925, art. 4, 5°, *L.N.T.S.*, d. 95, 222;
— Frankrijk-Letland, 29 oktober 1924, art. 3, *L.N.T.S.*, d. 93, 270;
— Duitse Bondsrepubliek-Turkije, 3 september 1930, art. 4, *L.N.T.S.*, d. 133, 324.

⁸³ P. BERNARD, *op. cit.*, II, blz. 272 e.v.; A. RIVIER, *Principes du droit des gens*, Parijs, 1896, I, blz. 353; A.G. HEFFTER, *Le droit international de l'Europe*, Parijs, 1873, blz. 130; J. VAN BUTTINGHA WICHERS, *op. cit.*, blz. 35-36; M. TRAVERS, *Le droit pénal international et sa mise en œuvre en temps de paix et en temps de guerre*, Parijs, 1920-22, II, nrs. 2083 en 2084.

⁸⁴ P. FIORE, *op. cit.*, II, blz. 599; S. CYBICHOWSKI, *op. cit.*, blz. 299-304; M. BOURQUIN, *op. cit.*, blz. 199-200; J.P.A. FRANÇOIS, *op. cit.*, blz. 187; A. ROLIN, *op. cit.*, blz. 196.

⁸⁵ P.S. PAPATHANASSION, *op. cit.*, blz. 82; L. RENAULT, "Des crimes politiques en matière d'extradition", *J.D.I.P.*, 1880, blz. 65-67.

⁸⁶ A. HERBOLD, *op. cit.*, blz. 55.

⁸⁷ Extradition Act, 1870, art. 3, in *British Digest of International Law*, d. 6, blz. 664; H.G. BIRON en K.E. CHAL-

MERS, *The Law and Practice of Extradition*, Londen, 1903, blz. 17; L.L. DEERE, *op. cit.*, blz. 267. Later werd deze formule ook in de Franse uitleveringswet van 10 maart 1927 opgenomen in art. 5, 2°; zie A.C. Kiss, *op. cit.*, IV, blz. 212.

⁸⁸ De Koninklijke Commissie van 1878 kwam bij het ontwerpen van een nieuwe extraditiewet tot de conclusie dat het onmogelijk was om een misdrijf met een politiek karakter als begrip te bepalen, *B.D.I.L.*, d. 6, blz. 669; zie ook de zaak "Arton (1896)", *B.I.L.C.*, d. 5, blz. 573 e.v.

⁸⁹ H. SIEBENHAAR, *op. cit.*, blz. 49.

⁹⁰ *B.D.I.L.*, d. 6, blz. 657; H. LAMMASCH, *Auslieferungspflicht...*, blz. 223-224; L.L. DEERE, *op. cit.*, blz. 266; zie ook de zaak "The Roanoke", *B.D.I.L.*, d. 6, blz. 658-59.

⁹¹ L.L. DEERE, *op. cit.*, blz. 265-266; H. LAMMASCH, *Aus-*

Uit de Noordamerikaanse praktijk kunnen derhalve drie criteria afgeleid worden voor de bepaling van het relatief politiek misdrijf: 1^o) er moet een revolutionaire beweging zijn (desnoods van miniem belang), gericht tegen de regering die de uitlevering vraagt; 2^o) de beschuldigde dient hiermee verbonden te zijn; 3^o) de gepleegde daden moeten met de beweging verband houden en reële incidenten in dit verband uitmaken⁹².

Voor de interpretatie en de uitbouw van de Anglo-Amerikaanse formule zijn er een aantal richtinggevende gevallen in de rechtspraak. De belangrijkste en beroemdste zaak is zonder twijfel "Castioni (1891)". De feiten zijn de volgende: in 1890 ontstaan in Bellinzona, in het Zwitserse kanton Ticino grote onlusten. Er heerst bij de bevolking een sterke ontevredenheid over de grondwet en over de kantonnale regering. Een aantal inwoners, waaronder Angelo Castioni, echter sinds lang woonachtig te Londen, trekken op 11 september gewapend naar het regeringsgebouw, waar zij enkele regeringsleden gevangen nemen. Rossi en Gianella, beiden staatsraad, weigeren hen vervolgens de toegang tot het eigenlijke regeringsgebouw. De opstandelingen dringen met geweld binnen en Rossi wordt door Castioni neergeschoten. Castioni keert terug naar Engeland, waarop Zwitserland de uitlevering vraagt wegens moord. Engeland weigert⁹³.

Voor de interpretatie van de terminologie van de "Extradition Act, 1870"⁹⁴, met betrekking tot de politieke misdrijven richt het hof, waarvoor Castioni verschijnt, zich op de definities van Sir James Stephen in zijn werk: "History of the Criminal Law of England" (1883). Stephen heeft nl. twee mogelijke definities opgebouwd. De eerste bepaalt als misdrijf met politiek karakter, elk gewoon misdrijf gepleegd ten einde onverschillig welk politiek doel te verwezenlijken. In deze optiek zijn bv. meeneed, opzettelijke brandstichting, valsheid in geschrifte en diefstal gepleegd onder het bevel van onverschillig welke politieke partij, politieke misdrijven. Veel enger is de tweede: alleen deze misdrijven hebben een politiek karakter "*which are incidental to and form part of political disturbances*".

Het hof nu verworpt de brede definitie. Bovendien menen de rechters een misdrijf niet als politiek te mogen kwalificeren, louter omdat het gepleegd wordt tij-

dens politieke onlusten. Hoewel de rechters Hawkins en Denman opteren voor de tweede definitie van Stephen — eveneens rechter in het hof — zijn hun zienswijzen uiteenlopend. Uit de elementen van de voorgestelde definitie kunnen een aantal vereisten ter kwalificatie worden afgeleid:

a) Er moet een bepaalde politieke beroering voorhanden zijn. Naar de mening van rechter Hawkins kan dit alleen betekenen dat er een opstand, oproer of ten minste een politieke rel heeft plaatsgevonden, m.a.w. dat er een *strijd is geweest om de macht* tussen twee politieke partijen. Rechter Denman houdt er een ruimere opvatting op na. Voor hem is het voldoende dat er een politieke kwestie is of een politiek oproer, of een twist tussen twee partijen over de vraag wie de regering in handen zal nemen. Deze opvatting dekt bijgevolg ook een eenvoudige twist of een niet akkoord gaan tussen twee politieke partijen van een land.

Nochtans blijft de vraag open of een van de politieke partijen die om de macht strijden, deze reeds in haar bezit moet hebben: enerzijds een brede interpretatie, nl. indien de strijd om de macht tussen onverschillig welke politieke partijen gaat, anderzijds een enge interpretatie indien de strijd beperkt blijft tot de politieke partij die aan de macht is en een andere partij.

Voor de andere vereisten lopen de opvattingen van de rechters gelijk.

b) Het misdrijf dient gepleegd te zijn ter ondersteuning van de politieke strijd. Dit betekent, gepleegd om het specifiek doel van de strijd te bereiken en om deze te bevorderen en te ondersteunen.

c) Indien het misdrijf gepleegd wordt tijdens de strijd, maar om een persoonlijk doel te bereiken, en uit persoonlijke kwaadwilligheid, valt het buiten de categorie van de politieke misdrijven.

d) Het is niet noodzakelijk dat het misdrijf een redelijk middel is om het doel van de strijd tussen de politieke partijen te bereiken.

In de zaak "Meunier (1894)" wordt ook een bijdrage geleverd tot de ontwikkeling van een definitie van de Anglo-Amerikaanse formule. Deze Franse onderdaan wordt ervan beschuldigd twee ontploffingen te hebben veroorzaakt, een in de herberg Very te Parijs, waarbij twee personen gedood werden en een in de militaire barakken te Laban. De misdaden hadden tot doel de terrechtstelling van de anarchist Ravachol te wreken⁹⁵. Groot-Brittannië verleent de uitlevering aan Frankrijk. Het hof waarvoor Ravachol gebracht wordt ontzegt elk politiek karakter aan deze daden: "(...) in order to constitute a political offence there must be two or more parties in the state, each seeking to impose its government on the other and the offence must be committed by one side or the other in pursuance of that object"⁹⁶.

Bovendien kan er geen sprake zijn van politiek misdrijf, aangezien een essentieel vereiste daarvoor is, dat er politieke partijen in het spel zijn; een vereiste waaraan in deze zaak niet voldaan is. Hiermee ontkent het Hof tevens dat de anarchisten, waartoe Meunier behoort een politieke partij vormen.

⁹⁵ B.I.L.C., d. 5, blz. 570-571.

⁹⁶ *Ibid.*, blz. 572; S.D. BEDI, *op. cit.*, blz. 186; C.F. AMERASINGHE, "The Schtraks Case, Defining Political Offences and Extradition", *The Modern Law Review*, 1965, blz. 34.

lieferungspllicht..., blz. 222-223; voor andere Noord-Amerikaanse praktijkgevallen zie de zaken "Myers and Tunstall", "Mutineers of the Pilco-Mayo", "San Ignacio Raid", "The Salvadorean Refugees", in J.B. MOORE, *A Digest of International Law*, Washington D.C., 1906, IV, blz. 332-352.

⁹² C.C. HYDE, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, Boston, 1922, I, blz. 573-74.

⁹³ B.I.L.C., d. 5, blz. 556-557; L.C. GREEN, *International Law Through the Cases*, Londen, 1970, blz. 412-414; J. GRIFITH, "The Notion of Political Offense and the Law of Extradition", B.Y.I.L., 1954, blz. 431; S.D. BEDI, *op. cit.*, blz. 182; L.L. DEERE, *op. cit.*, blz. 266; T.J. LAWRENCE, *The Principles of International Law*, Londen, s.d., 6e uitg., blz. 263.

⁹⁴ "A fugitive criminal shall not be surrendered if the offence in respect of which his surrender is demanded is one of a political character, or if he proves to the satisfaction of the police magistrate or the Court before whom he is brought on habeas corpus, or to the Secretary of State, that the requisition for his surrender has in fact been made with a view to try or punish him for an offence of a political character" (S. 3/1), B.D.I.L., d. 6, blz. 664.

In deze zaak richt het Hof zich voornamelijk op de in de zaak "Castioni" voorgestelde bepalingen. Rechter Cave prefereert de definitie van Denman, waarin het niet noodzakelijk geacht wordt dat er een "actual physical political disturbance" plaatsvindt. Tevens oordeelt hij het voldoende dat de strijd gaat tussen onverschillig welke politieke partijen in de staat.

Uit de zaak "Meunier" kunnen we derhalve afleiden dat *alleenstaande* daden van terroristische aard niet als politieke misdrijven beschouwd worden. Deze stelling wordt bevestigd door de beslissing van de Zwitserse Federale Rechtbank in de zaak "Kaphengst (1930)". Deze man werd beschuldigd openbare gebouwen in Pruisen vernield te hebben. Hij pleegde zijn misdrijven om een wijziging van de fiscale wetgeving te bekomen. Het hof staat de uitlevering aan Duitsland toe, en legt er de nadruk op dat Zwitserland niet de praktijk volgt "to attribute the character of a political offence to purely terrorist acts which were not mere episodes in the course of an action aiming at the overthrow of the State"⁹⁷.

Hoe sterk de interpretatie van de rechters in de zaak "Castioni" verbreid is geworden, blijkt nog uit de gevallen "H.J. Campora en anderen (1957)"⁹⁸; "De Bernonville (1955)"⁹⁹ en "Pavelitch en Kvaternik (1933)"¹⁰⁰.

Ook in de zaak "Diaz en Cruzata (1959)" vindt men een dergelijke redenering terug. In 1959 verzocht Cuba de Verenigde Staten om uitlevering van Humberto Rodrianes Diaz en van Roberto Cruzata wegens moord. Beide personen waren in Cuba veroordeeld wegens het doden van een gevangene die onder hun bewaring was geplaatst. Na hun veroordeling ontsnapten ze naar de V.S.A. Deze weigeren de uitlevering aangezien het misdrijf van politieke aard is. De uitleveringsmagistraat komt tot deze conclusie op basis van de volgende feiten:

- de veroordeelden zijn leden van een revolutionaire beweging (zij vochten tegen Batista);
- hun misdaad is gepleegd in de eerste dagen van de revolutionaire overwinning;
- de misdaad maakt deel uit van een politiek oproer;
- de veroordeelden hebben geen persoonlijke gevoelens van kwaadwillige oorsprong t.o.v. de gevangene¹⁰¹.

⁹⁷ Arrest van 17 oktober 1930, *Ann. Dig.*, 1929-30, Case nr. 188; zie tevens de zaken "Noblot (1928)" en "Eckerman (1929)" resp. in *Ann. Dig.*, 1927-28, Case nr. 240 en *Ann. Dig.*, 1929-30, Case nr. 189.

⁹⁸ *I.L.R.*, 1960, d. 24, blz. 518-524; J.D., *A.J.I.L.*, 1959, blz. 693 e.v.

⁹⁹ Arrest van 28 september 1955, *I.L.R.*, 1955, blz. 527-528.

¹⁰⁰ Arrest van 4 september 1933, *Ann. Dig.*, 1933-34, Case nr. 158; beide personen werden beschuldigd van de moord op koning Alexander van Joegoslavië en op de Franse minister van Buitenlandse Zaken, Bartou, te Marseille op 9 oktober 1934; zie ook nog "Zacharia v. Republic of Cyprus (1962)", *I.L.R.*, d. 33, blz. 310; "The State v. Schumann (1966)", *I.L.R.*, d. 39, blz. 433-452.

¹⁰¹ Arrest van 18 december 1959, *I.L.R.*, d. 28, blz. 351-356; M.M. WHITEMAN, *Digest of International Law*, Washington D.C., 1968, d. 6, blz. 830 e.v.; zie bovendien de zaken "Banegas (1948)", *Ann. Dig.*, 1948, Case nr. 98; "Chifunda (1961)", *I.L.R.*, d. 32, blz. 299; "The State (Duggan) v. Tapley (1950)", d. 18, blz. 336-345; "Mylonas (1960)",

In "Jimenez v. Aristeguieta (1962)" verzoekt Venezuela de uitlevering wegens moord en verschillende financiële misdrijven, ten laste gelegd aan zijn vroegere president Marcos Perez Jimenez. Het hof waarvoor de beschuldigde verschijnt beslist: "There is no evidence that the financial crimes charged were committed in the course of and incidentally to revolutionary uprising or other violent political disturbance"¹⁰².

De Dominicaanse Republiek vraagt in 1963 de uitlevering van C. Ortiz Gonzalez aan de V.S.A. De man die een agent van de Dominicaanse militaire inlichtingsdienst is geweest, wordt beschuldigd van foltering en het doden van twee gevangenen in opdracht. Het Districtshof voor het zuidelijk district van New York beslist dat deze misdrijven niet als politiek kunnen worden gekwalificeerd daar op het ogenblik van de misdaad geen oproer voorkwam en er geen politieke motieven of doeleinden bij de dader aanwezig waren¹⁰³.

Deze Anglo-Amerikaanse formule werd in een groot aantal uitleveringsverdragen overgenomen, o.m. in alle uitleveringsverdragen van Groot-Brittannië en de V.S.A., hetzij exclusief, hetzij gecombineerd met de formule van de connexe misdrijven¹⁰⁴.

I.L.R., d. 31, blz. 369-373; "Galina v. Fraser (1960)", *I.L.R.*, d. 31, blz. 356-369.

¹⁰² M.M. WHITEMAN, *op. cit.*, blz. 850.

¹⁰³ *Ibid.*, blz. 826-828; voor het vormen van zijn opinie nam het Hof eveneens de besluiten van de zaak "Ezeta (1894)" in aanmerking, volgens welke de uitzondering van niet-uitlevering wegens politieke misdrijven zowel toepasselijk is op de daden van agenten van de regering, gericht op het neerslaan van een oproer, als op daden van de oproerlingen, J.B. MOORE, *op. cit.*, IV, blz. 334-335; zie ook nog de zaken "Lynchehaun (1903)", "Pouren" en "Rudowitz", L.L. DEERE, *op. cit.*, blz. 266-267.

¹⁰⁴ Zie o.a. volgende verdragen:

- V.S.A.-Japan, 29 april 1886, art. IV, *U.N.T.S.*, d. 178, blz. 174;
- V.S.A.-Unie van Zuid-Afrika, 18 december 1947, art. 6, *U.N.T.S.*, d. 148, blz. 93;
- Groot-Brittannië-Israël, 4 april 1960, art. 6, *U.N.T.S.*, d. 377, blz. 344;
- V.S.A.-Siam, 30 december 1922, art. 3, *L.N.T.S.*, d. 25, blz. 398;
- V.S.A.-Venezuela, 1922, art. 3, *L.N.T.S.*, d. 49, blz. 435;
- V.S.A.-Turkije, 6 augustus 1923, art. 3, *L.N.T.S.*, d. 153, blz. 76;
- V.S.A.-Letland, 16 oktober 1923, art. 3, *L.N.T.S.*, d. 27, blz. 374;
- V.S.A.-Estland, 8 november 1923, art. 3, *L.N.T.S.*, d. 43, blz. 282;
- V.S.A.-Bulgarije, 19 maart 1924, art. 3, *L.N.T.S.*, d. 26, blz. 30;
- V.S.A.-Litauen, 9 april 1924, art. 3, *L.N.T.S.*, d. 51, blz. 196;
- Groot-Brittannië-Letland, 16 juli 1924, art. 6, *L.N.T.S.*, d. 37, blz. 374;
- V.S.A.-Finland, 1 augustus 1924, art. 3, *L.N.T.S.*, d. 34, blz. 206;
- Groot-Brittannië-Litauen, 18 mei 1926, art. 6, *L.N.T.S.*, d. 61, blz. 406;
- V.S.A.-Duitsland, 1930, art. 4, *L.N.T.S.*, d. 119, blz. 247, 252;
- V.S.A.-Albanië, 1 maart 1933, art. 3, *L.N.T.S.*, d. 166, blz. 200;
- V.S.A.-Irak, 7 juni 1934, art. 3, *L.N.T.S.*, d. 170, blz. 270;
- V.S.A.-Liberia, 1 november 1937, art. 3, *L.N.T.S.*, d. 201, blz. 156.

C. De Zwitserse formule van het overwegend belang

Deze formule is oorspronkelijk afkomstig uit de rechtsleer. Zij gaat terug op de theorie van Ortolan, ontwikkeld in zijn *"Eléments de droit pénal"*¹⁰⁵. Deze rechtsgeleerde stelt een ponderatie voorop. Indien het politiek element in de relatief politieke misdrijven een grotere strafbaarheid vertoont dan het element van gemeen recht, wordt het misdrijf als politiek misdrijf gekwalificeerd. Aldus zal het zwaarwichtigste misdrijf in het politiek misdrijf als doorslaggevend feit gelden, terwijl het lichtere misdrijf er een van de omstandigheden van uitmaakt.

Ook Billot ligt mede aan de oorsprong van deze theorie. Terwijl Ortolan genoegen nam met na te gaan wat het zwaarste doorwegend element is in abstracto, gaat Billot verder en stelt voor de concrete omstandigheden in elk afzonderlijk geval na te gaan¹⁰⁶.

Zwitserland is reeds in vorige eeuwen, door zijn geografische ligging en zijn tradities a.h.w. een toevluchtsoord voor politieke vluchtelingen. Het is dan ook niet verwonderlijk dat het bij een groot aantal uitleveringszaken betrokken is geweest. Mede door de vele uitleveringsvragen en de herhaaldelijk sterke druk op de regering (vnl. in de eerste helft van de 19e eeuw), komt de federale uitleveringswet van 22 januari 1892 tot stand. M.b.t. de politieke misdrijven bepaalt artikel 10: "Extradition is not granted for political offenses. It is granted, however, even when the guilty person alleges a political motive or end, if the act for which it has been requested constitutes primarily a common offense. The Federal Tribunal decides liberally in each particular instance upon the character of the infraction according to the facts of the case."

"When the extradition is granted, the Federal Council sets the condition that the person whose extradition is requested shall be neither prosecuted nor punished for a political crime, nor for his political motive or end"¹⁰⁷.

Het is trouwens in de Zwitserse rechtspraak zelf dat deze formule herhaaldelijk bevestigd wordt. Zo heeft de federale rechtbank, naar aanleiding van de zaak "V.P. Wassilieff (1908)", drie algemene principes geformuleerd die determinerend zijn voor de theorie van het overwegend belang.

1° Het misdrijf dient gepleegd te zijn met het doel het succes van een zuiver politiek misdrijf te helpen bereiken of te verzekeren.

Wegens het ontbreken van dit vereiste oordeelt de rechtbank dat de moord van Wassilieff op de politiechef te Penza, geen overwegend politiek karakter heeft, "because it did not pursue the realization of a purely political offence"¹⁰⁸. Dit eerste principe wordt in latere

beslissingen van de rechtbank herhaaldelijk bevestigd. Zo ook in de zaak "Nappi (1952)". Italië vraagt de uitlevering aan Zwitserland van Nappi wegens een bankoverval op een filiaal van de Bank van Napels te Cavaio. De beschuldigde, die lid is van de neo-fascistische "Groep R", voert aan dat het enige doel van de overval is, de politieke doeleinden van deze groep te bevorderen en dat hij bijgevolg niet kan worden uitgeleverd. De rechtbank besluit de uitlevering toe te staan en verklaart: "(...) the political character of an offence is predominant only if the offence is in direct relation to the end sought"¹⁰⁹.

In de zaak "Pavan (1929)" vraagt Frankrijk de uitlevering van deze anti-fascistische journalist aan Zwitserland wegens moord op een fascist te Parijs. Pavan dacht dat zijn slachtoffer lid was van een beweging die het vreedzaam verblijf van de anti-fascisten te Parijs trachtte te vernietigen. Zijn daad wordt als niet-politiek gekwalificeerd en hij wordt uitgeleverd. Dit omdat er geen onmiddellijk verband bestaat tussen zijn daad en het beoogd politiek doel en omdat de moord niet integraal deel uitmaakt van de gevoerde actie tot het bereiken van dit doel¹¹⁰.

2° Er moet een direct verband bestaan tussen de misdaad en het doel van een partij de politieke of sociale organisatie van het land te wijzigen.

Ook dit principe wordt meermaals bevestigd in uitspraken van de federale rechtbank, o.a. in de hierboven vermelde zaken "Pavan", "Kaphengst" en "Peruzzo". Een gelijkaardig standpunt wordt ingenomen in de zaak "Ragni" (1923). Zwitserland weigert hier de uitlevering van de beschuldigde aan Italië toe te staan. De rechtbank verklaart dat misdrijven tegen sommige personen als politiek beschouwd worden, omdat ze gepleegd zijn tijdens een opstand die de burgeroorlog dicht benadert. De misdrijven waren trouwens het gevolg van deze gebeurtenissen¹¹¹.

3° Ingeval de aangewende middelen van barbaarse aard zijn kan het gemeenrechtelijk element overwegen.

Zo zullen terroristische misdrijven, die geen direct gevolg zijn van een poging tot omverwerpen van de staatsstructuren geen politiek karakter bezitten¹¹².

In de zaak "Jaffei (1901)" wordt een dergelijk standpunt verdedigd. Deze persoon was medeplichtig aan de moord van Bresci op Koning Humberto I van Italië op 29 juli 1900 te Monza. De barbaarsheid van deze misdaad wordt niet gerechtvaardigd geacht door het onmiddellijk resultaat¹¹³.

¹⁰⁹ Vonnis van 23 januari 1952, *I.L.R.*, 1952, Case nr. 81; zie tevens de zaken "Kaphengst (1930)", *Ann. Dig.*, 1929-30, Case nr. 188; "Ockert (1933)", *Ann. Dig.*, 1933-34, Case nr. 157; "Peruzzo (1951)", *I.L.R.*, 1952, Case nr. 79.

¹¹⁰ Vonnis van 15 juni 1928, *Ann. Dig.*, 1927-28, Case nr. 239.

¹¹¹ Vonnis van 14 juli 1923, *Ann. Dig.*, 1923-24, Case nr. 166; zie tevens de zaken "Wassilieff, V.G. (1909)", *Clunet*, 1910, blz. 699 e.v.; "J. Vogt (1924)", *Ann. Dig.*, 1923-24, Case nr. 165; "Camporini (1924)", *Ann. Dig.*, 1923-24, Case nr. 164.

¹¹² Zie de zaken "Kaphengst", *Ann. Dig.*, 1929-30, Case nr. 188 en "Ktir v. Ministère public fédéral (1961)", *I.L.R.*, d. 34, blz. 143.

¹¹³ STRUPP-SCHLOCHAUER, *op. cit.*, II, blz. 161; zie ook nog

¹⁰⁵ J. ORTOLAN, *Eléments de droit pénal*, Parijs, 1886, blz. 316 e.v.

¹⁰⁶ A. BILLOT, *op. cit.*, blz. 106-107; ook STRACHOUNSKY verkijst deze "théorie de prédominance", *op. cit.*, blz. 106.

¹⁰⁷ A.J.I.L., 1935, II, blz. 423; deze theorie wordt overgenomen o.a. door het Braziliaans uitleveringsstatuut van 28 juni 1911, art. 2, V, A.J.I.L., 1935, II, blz. 367; en door de Japanse regering in een memorandum in 1960; zie L.C. GREEN, "Political Offenses, War Crimes and Extradition", *I.C.L.Q.*, 1962, d. 11, blz. 335.

¹⁰⁸ L.L. DEERE, *op. cit.*, blz. 258.

De verdragspraktijk geeft in dit geval een veranderend beeld te zien. Afwisselend wordt de formule nu eens in de verdragen ingelast¹¹⁴, dan weer wordt enkel opgenomen dat alleen de aangezochte staat de kwalificatie op zich neemt¹¹⁵.

D. De formule van het Instituut voor Internationaal Recht

Deze formule stamt oorspronkelijk van de Amerikaan Dudley Field, die ze heeft opgenomen in zijn "Draft Outlines of an International Code". Zij slaat op daden gepleegd tijdens een opstand of burgeroorlog en is een criterium om het al of niet politiek karakter ervan m.b.t. de uitlevering vast te stellen.

De *Associatie voor de hervorming en de codificatie van het Volkenrecht* neemt deze formulering over tijdens haar Congres in Den Haag in 1875¹¹⁶. In een rapport aan de *Nationale Associatie voor de bescherming van de sociale wetenschap* sluit Westlake zich hierbij aan. Later dient hij samen met Bluntschli en Martens een voorstel in bij het Instituut voor Internationaal Recht, dat tijdens de zitting te Oxford in 1880 wordt aanvaard. Het voorstel luidt als volgt: "Pour apprécier les faits commis au cours d'une rébellion politique, d'une insurrection ou d'une guerre civile, il faut se demander s'ils seraient ou non excusés par les usages de la guerre" (art. 14, § 2)¹¹⁷.

Tijdens de zitting van 1892 te Genève neemt het Instituut een enigszins gewijzigd standpunt in. Misdrijven gepleegd tijdens een opstand of burgeroorlog zullen slechts dan aanleiding geven tot uitlevering indien het "*des actes de barbarie odieux et de vandalisme*" zijn, verboden door het oorlogsrecht en dan nog alleen wanneer de burgeroorlog of opstand ten einde is¹¹⁸. Deze formule wordt ook opgenomen in art. 5, 2°, van de Franse uitleveringswet van 1927¹¹⁹.

Het is zonder meer duidelijk dat deze formule niet volledig is. Zij richt zich enkel op misdrijven gepleegd tijdens een burgeroorlog of opstand. Derhalve dekt zij niet het volledig gamma van politieke misdrijven zoals het in het uitleveringsrecht kan voorkomen.

de zaken "Ficorilli (1951)", *I.L.R.*, 1951, Case nr. 110, blz. 345: "A relative political offence is (...) in itself a common offence but has a predominantly political character"; en "Wyrobnik (1952)", *I.L.R.*, d. 19, Case nr. 86.

¹¹⁴ O.a. in de verdragen tussen:

— Zweden-Tsjechoslowakije, 17 november 1934, art. 4, *L.N.T.S.*, d. 134, blz. 139;

— Zwitserland-Turkije, 1 juni 1933, art. 4(a), *L.N.T.S.*, d. 159, blz. 335;

— Polen-Tsjechoslowakije, 21 januari 1949, art. 60(b), *U.N.T.S.*, 1949, blz. 262.

¹¹⁵ Bijv. in het verdrag tussen Polen en Zwitserland van 19 november 1937, art. 3(1), *L.N.T.S.*, d. 195, blz. 299.

¹¹⁶ "L'extradition n'aura pas lieu pour un fait commis dans une commotion ou lutte politique intérieure, si ce fait, commis dans la guerre, pourrait être justifié selon le droit des gens", H. LAMMASCH, *Das Recht...*, blz. 88.

¹¹⁷ *Ibid.*, blz. 88.

¹¹⁸ A. ROLIN, *op. cit.*, blz. 215-216; M. BOURQUIN, *op. cit.*, blz. 214.

¹¹⁹ A.C. KISS, *op. cit.*, II, blz. 212, nr. 392.

E. Verruiming van het begrip

Bijna allemaal zijn de reeds besproken formules ontstaan in een tijdperk van liberale democratie, waarvan de rivaliteit tussen — in min of meerdere mate — georganiseerde politieke partijen een essentieel element is. De voorgestelde begripsbepalingen weerspiegelen dan ook deze periode. In de tweede helft van de 20e eeuw echter, zijn er verscheidene landen waar een georganiseerde politieke beweging tegen de machthebbers onmogelijk wordt gemaakt. Het wordt dan ook tijd de bepaling van het relatief politiek misdrijf te herzien¹²⁰. Een verruimde houding t.o.v. de vroegere definities komt hoofdzakelijk voor in de rechtspraak. We zullen dan ook een aantal "leading cases" nader onderzoeken.

Hoewel reeds in sommige gevallen vanaf de eerste helft van de 20e eeuw een tendens naar een liberaler houding tegenover het begrip politiek misdrijf waar te nemen valt¹²¹, dateert de eerste belangrijke zaak van 1952.

In dat jaar vraagt Joegoslavië de uitlevering aan Zwitserland van drie bemanningsleden van een Joegoslavisch passagiersvliegtuig. De beschuldigten hebben het toestel doen afwijken naar Zwitserland en om asiel verzocht. De uitlevering wordt gevraagd wegens het in gevaar brengen van de veiligheid van openbaar transport, het onrechtmatig toeëigenen van eigendom, en het hinderen van de andere leden van de bemanning. De beschuldigten betogen dat hun misdrijven politieke misdrijven zijn.

De rechtbank beslist de uitlevering niet toe te staan. Zij verwerpt dat in totalitaire staten alle politieke tegenstand onderdrukt wordt en een strijd voor de macht, zoniet onmogelijk van het begin af, tenminste zonder enige kans op welslagen wordt gevoerd. Diegenen die zich niet wensen te onderwerpen aan het regime hebben geen ander alternatief dan te ontsnappen naar het buitenland. Deze passieve houding is even asielwaardig als de actieve deelname aan de strijd voor de politieke macht, in wat vroeger aanzien werd als normale omstandigheden. "The spirit of justice undoubtedly ascribes a political character to such a flight abroad, and a liberalization of the practice of the Court, with a view to adjusting it to recent developments, appears justified"¹²².

De recente praktijk, vervolgt de rechtbank, is te restrictief geweest, door het relatief politiek karakter van een misdrijf afhankelijk te maken van het feit dat het gepleegd wordt in het kader van een strijd om de macht. Een dergelijk karakter dient eveneens toegekend te worden aan de misdrijven gepleegd om te ontsnappen aan de dwang van een Staat, waar oppositie onmogelijk en strijd om de macht uitgesloten is¹²³.

¹²⁰ L.C. GREEN, *op. cit.*, blz. 330-331, stelt voor het kwalificatiecriterium toe te passen op de dader en niet meer op het misdrijf. Aldus zou de staat die de uitlevering vraagt dienen te bewijzen dat de vluchteling in kwestie een gemeenschappelijk misdadiger is.

¹²¹ Zie C.F. AMERASINGHE, *op. cit.*, blz. 29.

¹²² M.M. WHITEMAN, *op. cit.*, blz. 814.

¹²³ De zaak "Kavic, Bjelanovic en Arsenijevic (1952)", *I.L.R.*, 1952, Case nr. 80; zie ook het advies van H. SCHULZ in deze zaak, in P. GUGGENHEIM, "Droit international public", *Annuaire suisse de droit international*, 1953, blz. 228-30; F. FRANZ, "Grenzfragen des Asylrechts: der politische Mord", *Juristische Rundschau*, 1961, blz. 443.

Zonder expliciet een standpunt in te nemen t.o.v. het begrip politiek misdrijf, beslissen de V.S.A. reeds in 1950 uitlevering te weigeren aan Tsjechoslowakije in een analoog geval. Op 24 maart 1950 landen drie Tsjechoslowaakse passagiersvliegtuigen, met samen 85 man aan boord in de nabijheid van München, in de Amerikaanse bezettingszone van Duitsland. Tsjechoslowakije verzoekt de Amerikaanse autoriteiten om de uitlevering van de daders en medeplichtigen van de afleiding van het toestel wegens: het in gevaar brengen van de levens van de bemanning en (of) van de passagiers; de niet-gerechtigde beperking van de persoonlijke vrijheid; gevaarlijke bedreigingen en de ontvoering met geweld en het over de grens brengen van Tsjechoslowaakse burgers.

De V.S.A. weigeren de uitlevering van de personen die verkiezen in Duitsland te blijven. Het is duidelijk, zo verklaren de Amerikaanse autoriteiten, dat deze personen gevlucht zijn wegens politieke redenen, met het eerste het beste middel dat hun deze kans bood¹²⁴.

In een gelijkaardig geval weigeren de Amerikaanse bezettingsautoriteiten in Duitsland de uitlevering van Tsjechoslowaakse burgers aan Tsjechoslowakije. Deze personen waren op 11 september 1951 met een trein van de lijn Cheb-Asch, de Tsjechoslowaakse grens overgestoken en de Amerikaanse bezettingszone in Duitsland binnengereken. In hun motivering voor de niet-uitlevering verwijzen de V.S.A. naar de zaak van het afleiden van de drie Tsjechoslowaakse vliegtuigen in maart 1950¹²⁵.

In de zaak "Regina v. Governor of Brixton Prison, Parte Kolczynski and others (1955)" wordt eveneens een stelling aanvaard m.b.t. de kwalificatie van het politiek misdrijf in het uitleveringsrecht.

Zeven bemanningsleden van een Poolse treiler, besluiten in september 1954 om asiel te verzoeken in Groot-Brittannië. Een lid van de bemanning, dat optrad als politiek secretaris aan boord wordt overweldigd en hierbij licht aan de hand gewond. Bij hun aankomst te Whitby gaan de zeven aan wal en vragen politiek asiel. Op basis van het uitleveringsverdrag van 11 januari 1932 (art. 3) tussen Engeland en Polen, verzoekt de Poolse regering het Verenigd Koninkrijk om uitlevering van de zeven bemanningsleden wegens gebruik van geweld, vrijheidsberoving van bemanningleden en hun oversten, verwonding van een bemanningslid, beschadiging van de radio-installatie van de treiler en het verhinderen van de kapitein zijn schip te besturen.

De beschuldigten betogen dat hun misdrijven een politiek karakter hebben. Aan boord van het schip was een politiek commissaris en een partijcommissaris die het eigenlijk gezag over de bemanning uitoefenden. Zij controleerden de politieke meningen van de bemanning en noteerden hun gesprekken. Toen over de radio werd vernomen dat Kolczynski's broer — eveneens be-

manningslid van een van de treilers van de vloot — naar Engeland gevlucht was, werd Kolczynski onder speciale bewaking gesteld. Een ander bemanningslid had ruzie gemaakt met de politieke commissaris, die dit genoteerd had. Dit alles deed bij de beschuldigten het vermoeden rijzen dat ze in Polen voor de rechtbank gedaagd zouden worden. Daarom beslisten ze het bevel over het schip over te nemen en om asiel te verzoeken in Engeland. Het was bij deze strubbelingen dat Kolczynski de politieke commissaris met een mes licht aan de hand verwondde. Daarenboven wordt betoogd dat elke poging tot het verlaten van Polen zonder toestemming, voor een van de westerse democratieën, gestraft wordt als verraad¹²⁶.

Het hof dat deze zaak behandelt, aanvaardt de stelling van de beschuldigten. De rechters geven evenwel verschillende motiveringen voor hun conclusie. Zij gaan er wel mee akkoord dat de op dat ogenblik bestaande wetten in Polen een uitbreiding van het begrip politiek misdrijf rechtvaardigen.

Rechter Cassels baseert zijn beslissing op het principe dat de misdrijven waarvoor uitlevering wordt gevraagd, in dergelijke omstandigheden gepleegd werden dat bij vervolging hiervoor de beschuldigten eveneens gestraft zouden worden voor een misdrijf met een politiek karakter. Hij betoogt: "It is submitted on behalf of the men that if they should be extradited they may well only be tried for the offences for which their extradition is requested, but they will be punished as for an offence of a political character, and that offence is treason in going over to the capitalistic enemies"¹²⁷.

In de tijd van Castioni, vervolgt de rechter, werd het verlaten van zijn land niet als verraad beschouwd. In de landen van de wereld waar totalitarisme heerst, plegen nu burgers een misdaad door te pogen naar andere landen te vertrekken. De beschuldigten in deze zaak revolteerden op de enige manier die hun bleef. Zij pleegden een misdrijf met politiek karakter en indien ze uitgeleverd worden, zouden ze zonder twijfel gestraft worden zoals voor een politieke misdaad¹²⁸.

Aldus formuleert Cassels drie kwalificatievereisten:

1° er dient een misdrijf tegen de staat gepleegd te zijn;

2° de misdrijven van gemeen recht dienen gepleegd te zijn tijdens het plegen van het staatsmisdrijf;

3° beide dienen zo nauw met elkaar verbonden te zijn dat de vervolging voor het ene resulteert in de vervolging van het andere.

Volgens rechter Lord Goddard is de revolte van de bemanning gericht op het voorkomen van de vervolging voor een politiek misdrijf en heeft daarom een politiek karakter. De gemeenrechtelijke misdrijven waarvoor de uitlevering wordt gevraagd, worden gepleegd om een

¹²⁴ Reeds in de zaak "Koszta (1853)" stelde minister MARCY: "To surrender political offenders (...) is not a duty; but, on the contrary, compliance with such a demand would be considered a dishonourable subservience to a foreign power, and an act meriting the reprobation of mankind", M.M. WHITEMAN, *op. cit.*, blz. 810; *The Department of State Bulletin*, 17 april 1950, nr. 563, blz. 595-597.

¹²⁵ M.M. WHITEMAN, *op. cit.*, blz. 812-813; *The Department of State Bulletin*, 15 oktober 1951, nr. 642, blz. 624-626.

¹²⁶ B.I.L.C., d. 7, blz. 1098-1100; M.M. WHITEMAN, *op. cit.*, blz. 815; J. GRIFFITH, *op. cit.*, blz. 430; W.E. DENNY, "An Offence of a Political Character", *The Modern Law Review*, 1955, blz. 380-385, J.D., A.J.I.L., 1955, blz. 411; C.F. AMERASINGHE, *op. cit.*, blz. 40.

¹²⁷ B.I.L.C., d. 7, blz. 1103; M.M. WHITEMAN, *op. cit.*, blz. 818.

¹²⁸ B.I.L.C., d. 7, blz. 1104; M.M. WHITEMAN, *op. cit.*, blz. 818-819; zie ook de voorgestelde toepassingsbeperkingen bij AMERASINGHE, *op. cit.*, blz. 42-43.

politieke vervolging en aanklacht te vermijden en verwerven daardoor een politiek karakter¹²⁹.

Uiteindelijk is een uitbreiding van het klassiek begrip politiek misdrijf waar te nemen in twee richtingen. Een gemeenrechtelijk misdrijf wordt politiek van aard in het uitleveringsrecht indien :

1° het gepleegd wordt in omstandigheden waarin tegelijkertijd een politiek misdrijf, in de zin van een misdrijf tegen de Staat, wordt gepleegd en indien beide zo onafscheidbaar verbonden zijn, dat ze niet als zelfstandig kunnen worden beschouwd ;

2° het gepleegd wordt ten einde een vervolging voor een politiek misdrijf, in de zin van een misdrijf tegen de Staat, te vermijden.

Ook in de zaak "Regina v. Governor of Brixton Prison, ex parte Schtraks (1962)" treffen we een bijdrage aan tot verruiming van het begrip¹³⁰. Lord Parker, rechter in het met deze zaak belaste hof, suggereert als definitie : "A crime of a political character is a crime committed as part of a political movement with the object of influencing the policy of the governing party of the State"¹³¹.

Het is uit de behandeling in beroep voor het Hogerhuis dat een aantal stellingen tot verruiming van het klassiek begrip naar voren treden. Zo stelt Lord Reid volgende punten voor de bepaling van het politiek misdrijf voorop :

1° het is niet noodzakelijk dat er een poging tot omverwerping van de regering wordt gedaan ;

2° het is niet noodzakelijk dat er openbaar oproer heerst ;

3° het is niet noodzakelijk dat de partij van de dader poogt de macht te verwerven ;

4° het is niet noodzakelijk dat er een verstoring is van de openbare orde ;

5° het is niet relevant of de zaak van de dader goed of slecht is ;

6° het motief en het doel van de dader zijn wel van betekenis¹³².

Burggraaf Radcliffe echter meent dat het idee van de band tussen het misdrijf en een oproer, opstand of strijd om de macht (zoals in de zaken Castioni en Meunier) behouden blijft, ook al wordt aan de woorden een ruimere betekenis gegeven. Daarenboven maakt het feit dat het misdrijf gepleegd wordt voor een politiek doel of uit een politiek motief, of om een politieke zaak of campagne te bevorderen, het misdrijf niet noodzakelijk politiek van aard¹³³. Ook de andere leden van het juridisch comité zien geen heil in een verruiming zoals voorgesteld door Lord Reid.

In de zaak "Sneyd, aka Ray (1968)" baseert de "chief Metropolitan Magistrate" zich op de redenering van de meerderheid van het juridisch comité van het

Hogerhuis in de zaak "Schtraks". Hij verwerpt daarmee de stelling van de beschuldigde die voorstelt het politiek misdrijf te definiëren als "any act having political overtones"¹³⁴. Hij beweert dat, dr. King een politieke persoonlijkheid was, die jarenlang gepoogd heeft de regeringspolitiek van de V.S.A. te wijzigen en aldus elke aanslag op hem politiek gemotiveerd is. Blijkbaar baseert hij zich hier op de stellingen van Lord Reid in de zaak "Schtraks".

We kunnen uit dit onderzoek naar een verruimde begripsbepaling besluiten dat geen vaste lijn getrokken kan worden voor de toepassing van een verruimd begrip. Dit betekent dat het niet in alle voorkomende zaken kan toegepast worden. Het blijkt aldus dat voor de kwalificatie van een misdrijf als politiek misdrijf, de omstandigheden en modaliteiten ervan doorslaggevend zijn.

5. Onderzoek naar de politieke aspecten van internationale misdaden in het kader van het uitleveringsrecht

A. Oorlogsmisdaden

Ingeschakeld in het verdrag voor de bestraffing der oorlogsmisdadigers ondertekend te Londen op 8 augustus 1945 door Frankrijk, Groot-Brittannië, de Sovjet-Unie en de Verenigde Staten versijnt het Handvest van de Internationale Militaire Rechterbank (Nürnberg). Artikel 6 hiervan bepaalt dat binnen de jurisdictionele bevoegdheid van de rechtbank vallen : " de misdaden tegen de vrede ; de oorlogsmisdaden ; de misdaden tegen de mensheid (zie verder).

Als misdaden tegen de vrede worden beschouwd het voorbereiden van een agressie of een oorlog in strijd met internationale verdragen, of deelneming aan en samenwerking voor het plegen van voornoemde daden¹³⁵.

De eigenlijke oorlogsmisdaden zijn de misdaden tegen het oorlogsrecht. Hieronder vallen o.a. moord, mishandeling, deportatie voor slavenarbeid van burgerbevolking, moord of mishandeling van krijgsgevangenen of personen die zich op zee bevinden, het doden van gijzelaars, het plunderen van openbare of private eigendom, het vernietigen van steden of dorpen en andere verwoestingen, die niet door militaire noodzaak gerechtvaardigd zijn¹³⁶.

¹³⁴ A.E. EVANS, "Political Offense in Extradition", A.J.I.L., 1969, blz. 113 ; James Earl Ray, beschuldigd van moord op dr. M.L. King, werd op 8 juni 1968 te Londen gearresteerd. Hij was voorheen gevlucht via Canada en met een Canadees paspoort op naam van Ramon George Sneyd. De V.S.A. vroegen zijn uitlevering wegens moord en ontvluchting van de justitie. Groot-Brittannië stond de uitlevering toe. Zie ook nog de zaken : "The State v. Schumann (1966)", I.L.R., d. 39, blz. 433-452 ; "Cheng Tzu-Tsai v. Governor of Pentonville Prison (1973)", A.J.I.L., 1974, blz. 135.

¹³⁵ R.K. WOETZEL, *The Nuremberg Trials in International Law*, Londen-New York, 1960, blz. 246 ; E. VAN BOGAERT, *Volkenrecht*, Brussel, 1973, blz. 579 ; G. BRAND, "The War Trials and the Law of War", B.Y.I.L., 1949, blz. 419-421 ; P. MERTENS, *L'imprescriptibilité des crimes de guerre et contre l'humanité*, Brussel, 1974, blz. 205 ; R.G. NEUMANN, "Neutral States and the Extradition of War Criminals", A.J.I.L., 1951, blz. 503, beschouwt deze misdrijven als absoluut politieke misdrijven.

¹³⁶ R.K. WOETZEL, *op. cit.*, blz. 246 ; E. VAN BOGAERT, *op. cit.*, blz. 579 ; P. MERTENS, *op. cit.*, blz. 205.

¹³⁰ Voor de feiten zie E. LAUTERPACHT, *The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law*, Londen, 1962, I, blz. 72 e.v. ; B.I.L.C., d. 8, blz. 530 e.v.

¹³¹ D.P. O'CONNELL, *International Law*, Londen, Dobbs Ferry, 1965, II, blz. 801 ; B.I.L.C., d. 8, blz. 549.

¹³² B.I.L.C., d. 8, blz. 566-67 ; C.F. AMERASINGHE, *op. cit.*, blz. 37.

¹³³ B.I.L.C., d. 8, blz. 571 ; C.F. AMERASINGHE, *op. cit.*, blz. 37-38.

Over het algemeen zijn de misdrijven tegen het oorlogsrecht niet politiek van aard, hoewel bijna elke oorlogsmisdadiger het tegengestelde beweert. Deze misdrijven zullen aldus aanleiding geven tot uitlevering van de daders. Dit standpunt komt reeds voor in de Declaratie van Moskou van 30 oktober 1943 en wordt bevestigd in het Verdrag van Londen van 1945¹³⁷. Ook in art. 5 van het Handvest van de Internationale Militaire Rechtbank voor het Verre Oosten van 26 april 1946, treffen we dezelfde beginselen aan¹³⁸. Dit is eveneens het geval voor de wet nr. 10 van 20 december 1945 (art. II, 1) van de Geallieerde Controleraad voor Duitsland¹³⁹.

De Humanitaire Overeenkomsten van Genève van 12 augustus 1949 stellen voor die misdaden ofwel bestrafing voorop in het land waar ze aangehouden worden ofwel uitlevering. Dit betekent dus in feite een impliciet ontkennen van elk politiek karakter¹⁴⁰.

Door de Commissie voor Internationaal Recht van de Verenigde Naties worden in 1950 de "Principes van Internationaal Recht in het Handvest van de Rechtbank te Nürnberg en in het vonnis van de Rechtbank" aangenomen. Hierin worden de misdaden tegen de vrede en de oorlogsmisdaden als internationale misdaden bestempeld¹⁴¹.

Sommigen menen nochtans dat de oorlogsmisdaden relatief politieke misdaden zijn, die echter hun politiek karakter verliezen ten gevolge van het aanwenden van barbaarse methoden of van middelen die niet in verhouding staan tot de beoogde politieke doeleinden¹⁴². Lauterpacht stelt voor de volgende drie categorieën van misdadigers een politiek karakter toe te kennen: 1) de personen op wie de overwinnaar zijn wraak wil uitoefenen, alleen omdat zij deelgenomen hebben aan een oorlog tegen hem; 2) de personen beschuldigd van schendingen van het oorlogsrecht, die echter niet geresulteerd zijn in een misdrijf van gemeen recht tegen personen of bezit; 3) de personen beschuldigd van daden waarvan het crimineel karakter het onderwerp is van een juridische twist, wegens de controversiële aard van de oor-

logsregels in kwestie of wegens het feit dat ze tijdens represailles gepleegd werden. Niettemin kunnen daden die in se misdrijven van gemeen recht zijn en in strijd met het oorlogsrecht, niet met politieke misdrijven geassimileerd worden¹⁴³.

Volkomen afwijkend van de algemene regel dat oorlogsmisdaden niet van politieke aard zijn is de beslissing in de zaak "Artukovic (1959)". Joegoslavië verzoekt de V.S.A. om de uitlevering van Andrija Artukovic, wegens moord en deelname aan moord in 1941-42. De man is dan minister van Binnenlandse Zaken in de regering van A. Pavelic (Kroatië). De beschuldigde pleit dat hij niet uitgeleverd kan worden aangezien zijn misdaden van politieke aard zijn¹⁴⁴. Zowel het districtshof als het hof van beroep beslissen dat de daden in kwestie een politiek karakter hebben en dat de beschuldigde dus niet uitgeleverd kan worden. Het hof van beroep verklaart dat op het ogenblik van de moorden — gepleegd op bevel van de beschuldigde — verscheidene politieke fracties in Joegoslavië, meer bepaald in Kroatië, in strijd waren voor de macht nadat de legitieme regering gevlucht was. Het hof past de — in de zaak Castioni — gevestigde kwalificatievereisten van het politiek misdrijf toe en besluit dat de daden van de beschuldigde hieraan beantwoorden. Derhalve zijn het politieke misdrijven in de betekenis van art. 6 van het uitleveringsverdrag tussen de Verenigde Staten en Joegoslavië¹⁴⁵. Het opperste gerechtshof verwijst nadien de zaak terug naar het districtshof¹⁴⁶. Dit laatste bevestigt de vroegere standpunten¹⁴⁷.

Reeds in 1920 heeft Nederland de uitlevering geweigerd van Keizer Willem II, o.m. omdat het de daden waarvan hij beschuldigd werd nl. "offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités", als politieke misdrijven beschouwt¹⁴⁸.

B. Misdaden van samenwerking met de vijand

In het verleden werden deze misdaden, samen met landverraad en spionage steeds als politieke misdrijven beschouwd¹⁴⁹. Reeds in 1792 neemt de Amerikaanse minister Jefferson dit standpunt in omdat "Treason Laws do not distinguish between acts against the government and acts against the oppression of the government" en "treasons, then, taking the simulated with the real, are sufficiently punished by exile"¹⁵⁰.

¹³⁷ H. LAUTERPACHT, "The Law of Nations and the Punishment of War Crimes", B.Y.I.L., 1944, blz. 58 e.v.

¹³⁸ R.H. MINEAR, *Victor Justice, The Tokyo War Crimes Trial*, Princeton, 1971, blz. 186, P. MERTENS, *op. cit.*, blz. 207; G. BRAND, *op. cit.*, blz. 419.

¹³⁹ G. BRAND, *op. cit.*, blz. 419; P. MERTENS, *op. cit.*, blz. 207-208.

¹⁴⁰ Zie: Overeenkomst voor de verbetering van het lot van gewonden en zieken, die zich bevinden bij de strijdkrachten te veld, art. 49 en 50, in D. SCHINDLER en J. TOMAN, *The Laws of Armed Conflicts*, Leiden, 1973, blz. 313-314; Overeenkomst voor de verbetering van het lot van gewonden, zieken en schipbreukelingen van de strijdkrachten ter zee, artt. 50 en 51, *ibid.*, blz. 340; Overeenkomst betreffende de behandeling van krijgsgevangenen, art. 129 en 130, *ibid.*, blz. 397-398; Overeenkomst betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd, art. 146 en 147, *ibid.*, blz. 468-469.

¹⁴¹ *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, II, 374-380. Deze principes werden reeds bevestigd in een resolutie van de Algemene Vergadering van 11 december 1946; zie D. SCHINDLER en J. TOMAN, *op. cit.*, blz. 699. In art. 7 van resolutie 3074 (XXVIII) van 3 december 1973 ontkent de Algemene Vergadering impliciet het politiek karakter van oorlogsmisdaden en misdaden tegen de mensheid, *Indian Journal of International Law*, 1974, blz. 115.

¹⁴² P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *op. cit.*, blz. 66. Zie ook S. GLASER, "Les infractions internationales, les délits politiques et l'extradition", *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1948, blz. 787.

¹⁴³ H. LAUTERPACHT, "The Law of Nations and The Punishment of War Crimes", B.Y.I.L., 1944, blz. 90-91; zie ook de zaak "Gross (1968)", B.Y.I.L., 1971, blz. 235-236.

¹⁴⁴ I.L.R., d. 24, blz. 510-517; J.D., A.J.I.L., 1956, blz. 964.

¹⁴⁵ "Their designation as 'war crimes' did not derogate from their political character", J.E.S. FAWCETT, "Some Recent Applications of International Law by the United States", B.Y.I.L., 1958, blz. 391; Arrest van 24 juni 1957, I.L.R., d. 24, blz. 511.

¹⁴⁶ Arrest van 20 januari 1958, I.L.R., d. 24, blz. 516.

¹⁴⁷ "United States ex. rel. Karadzole v. Artukovic (1959)", I.L.R., d. 28, blz. 326-337.

¹⁴⁸ P. FAUCHILLE, *Traité de droit international public*, Parijs, 1922, I, 1, blz. 1031; M. SIBERT, *Traité de droit international public*, Parijs, 1951, II, nr. 375.

¹⁴⁹ Zie F. MORGENSTERN, "Asylum for War Criminals, Quislings and Traitors", B.Y.I.L., 1948, blz. 382.

¹⁵⁰ *Ibid.*, blz. 382; deze stelling werd ten tijde van de elaboratie van de uitleveringswet van 1833 eveneens aangevaard; zie P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *op. cit.*, blz. 66.

Dit standpunt is opnieuw ter sprake gebracht door de ervaringen van de twee wereldoorlogen in de 20e eeuw, die mede oorzaken zijn van de evolutie ter zake. Terrecht wordt opgemerkt dat er geen gemene deler bestaat tussen de opstandelingen van de 18e en 19e eeuw en diegenen die het bestaan zelf en de onafhankelijkheid van de staat aantasten. Dit door zich bij de vijand van hun land aan te sluiten, om met zijn hulp en onder zijn bescherming hun politieke opvattingen en ambities te doen zegevieren¹⁵¹.

Sinds 1945 is de traditionele houding t.o.v. collaboratie en landverraad duidelijk geëvolueerd. De resolutie van 13 februari 1946 van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties voorziet echter nog niet op realistische wijze in de uitlevering van collaborateurs en landverraders¹⁵². Het is daarentegen in de resolutie van 15 december 1946 van de Algemene Vergadering dat de leden van de Verenigde Naties ertoe aangezet worden zulke misdadigers uit te leveren met het oog op berechting¹⁵³. Ook in het vredesverdrag met Italië van 10 februari 1947 (art. 45,1(b)) wordt de uitlevering vooropgesteld van "Nationals of any Allied or Associated Power accused of having violated their national law by treason or collaboration with the enemy during the war"¹⁵⁴.

In de nota's uitgewisseld tussen Frankrijk en Luxemburg op 19 december 1944 en tussen Frankrijk en België op 17 december 1946 en 10 januari 1947 komen de respectievelijke regeringen overeen uitlevering toe te staan van personen schuldig aan of beschuldigd van misdrijven tegen de uitwendige veiligheid van de Staat, gepleegd tijdens de tweede wereldoorlog¹⁵⁵. In de nota van 4 juni 1947 van de Franse regering aan de ambassadeur van de Sowjet-Unie worden misdrijven van samenwerking met de vijand als misdaden van gemeen recht beschouwd en vatbaar voor uitlevering¹⁵⁶. Gelet op de begripsverwarring omtrent landverraders heeft de Algemene Vergadering in een resolutie van 31 oktober 1947 deze personen omschreven als onderdanen van onverschillig welke staat, beschuldigd van schending van de nationale wet door verraad of actieve medewerking met de vijand tijdens de oorlog¹⁵⁷.

In de rechtspraak is men er niet in geslaagd een eenvormige houding aan te nemen ten aanzien van het politiek karakter van collaboratie en landverraad. Over het algemeen beschouwen de rechtbanken van de neu-

trale staten deze misdrijven als politieke misdrijven en staan ze geen uitlevering toe. In deze zin oordeelt het opperste gerechtshof van Brazilië in de zaak "Anonymous (1947)". Denemarken verzoekt Brazilië om uitlevering van Deense onderdanen, die na een veroordeling wegens samenwerking met de vijand uit hun land gevlucht zijn. Brazilië weigert de uitlevering en verklaart: "The crime of assisting the enemy in time of war is a political one *lato sensu* because it is a crime against the State in its supreme function, namely its external defence and its sovereignty"¹⁵⁸.

In 1952 weigert ook Italië de uitlevering van een collaborateur in de zaak "De Serclaes (1952)". België had om uitlevering van deze persoon verzocht, die bij verstek veroordeeld was voor verraad en collaboratie met de vijand. Het Italiaans Hof van Cassatie staat geen uitlevering toe omdat de misdaden in kwestie politieke misdaden zijn¹⁵⁹.

Een andere houding neemt de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Parijs aan in de zaak "Colman (1947)". Deze betreft het Belgisch verzoek tot uitlevering van de betrokkene voor misdaden van verstandhouding met de vijand en het opnemen van wapens tegen België. De bewering van de beschuldigde dat zijn misdrijven van politieke aard zijn, wordt verworpen: "Considérant, au surplus, qu'en temps de guerre, dans un pays occupé par l'ennemi, la collaboration avec celui-ci est exclusive de l'idée d'une action criminelle contre l'organisation politique de ce pays, qui caractérise le délit politique (...) que les considérations qui précèdent conduisent à ranger les intelligences avec l'ennemi comme le port d'armes contre la Belgique parmi les crimes de droit commun"¹⁶⁰.

Hoewel de misdrijven van samenwerking met de vijand en landverraad door de meerderheid van de staten en door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties niet als politieke misdrijven worden beschouwd, in het bijzonder t.a.v. de uitlevering, blijven deze misdrijven *in se* relatief politieke misdrijven.

C. Misdaden tegen de mensheid

Volgens art. 6, § c, van het Handvest van de Internationale Militaire Rechtbank (Nürnberg) zijn het: "Murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction

¹⁵¹ M. RIGAUX en P.E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du code pénal*, Brussel, 1950, I, blz. 155.

¹⁵² *Yearbook of the United Nations*, 1946-47, blz. 66; F. MORGENSTERN, *op. cit.*, blz. 383.

¹⁵³ *Yearbook of the United Nations*, 1946-47, blz. 170; P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *op. cit.*, blz. 67.

¹⁵⁴ F. MORGENSTERN, *op. cit.*, blz. 383. Gelijkaardige bepalingen werden opgenomen in de vredesverdragen van 10 februari 1947 met Bulgarije, art. 5, 1(b); Roemenië, art. 6, 1(b); Hongarije, art. 6, 1(b); Finland, art. 9, 1(b); zie C.A. COLLIARD en A. MANIN, *Droit international et histoire diplomatique*, Parijs, 1970, II, blz. 208-217.

¹⁵⁵ M.M. WHITEMAN, *op. cit.*, blz. 807; F. MORGENSTERN, *op. cit.*, blz. 384.

¹⁵⁶ A.C. KISS, *op. cit.*, IV, blz. 217, nr. 401; zie ook F. MORGENSTERN, "The Right of Asylum", *B.Y.I.L.*, 1949, blz. 344; deze laatste classificeert deze misdrijven nochtans bij de politieke misdrijven, *B.Y.I.L.*, 1948, blz. 384.

¹⁵⁷ *Yearbook of the United Nations*, 1947-48, blz. 222.

¹⁵⁸ Arrest van 21 mei 1947, *Ann. Dig.*, 1947, Case nr. 71; zie tevens M.M. WHITEMAN, *op. cit.*, blz. 806; J.D., *A.J.I.L.*, 1950, blz. 420. In een arrest van 28 september 1955 in de zaak "De Bernonville" klasseert hetzelfde Hof "verraad" eveneens als politiek misdrijf, *I.L.R.*, 1955, blz. 527.

¹⁵⁹ "For all species of treason and collaboration with the enemy must be treated as political crimes since they strike at the international personality of the State", *I.L.R.*, 1952, Case nr. 78.

¹⁶⁰ Arrest van 5 december 1947, A.C. KISS, *op. cit.*, IV, blz. 218; een analoge zaak met gelijkaardige afloop is "Spiessens (1949)", *Ann. Dig.*, 1949, Case nr. 89; zie tevens M.M. WHITEMAN, *op. cit.*, blz. 808; zie nochtans "Spiessens (1953)", A.C. KISS, *op. cit.*, IV, blz. 219; in de zaak "Van Bellingen (1950)", wordt een bewust gericht beleid tegen de weerstand als politiek van aard beschouwd, *I.L.R.*, d. 17, blz. 276-278.

of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated"¹⁶¹.

Brand is van oordeel dat alleenstaande misdaden geen misdaden tegen de mensheid kunnen zijn. Hij acht het noodzakelijk dat er een bewijs van een systematische organisatie van de misdaden aanwezig is. Aldus zullen niet alle misdaden die gerangschikt kunnen worden bij de oorlogsmisdaden als misdaden tegen de mensheid kunnen worden gecatalogeerd¹⁶².

Over het algemeen gaat men akkoord deze misdaden geen politiek karakter toe te schrijven¹⁶³. Nochtans zouden sommige landen geen uitlevering toestaan indien deze misdaden bevolen worden door hoge regeringsfunctionarissen. Indien ze integendeel gepleegd worden door lokale bevelhebbers of ondergeschikte organen uit haat of sadisme, bestaat geen twijfel over het niet politiek karakter¹⁶⁴.

Ook genocide zal ten aanzien van de uitlevering niet als politiek misdrijf beschouwd worden (art. VII van de Conventie van de Verenigde Naties ter voorkoming en bestraffing van de genocide)¹⁶⁵.

De misdaden tegen de mensheid worden aldus duidelijk beschouwd als ontbloeit van elk politiek karakter t.a.v. de uitlevering. Hierover blijft eensgezindheid bestaan en zal dan ook in de meeste gevallen uitlevering worden toegestaan¹⁶⁶.

D. Kaping van luchtvaartuigen

We hebben hier te maken met een vrij recent begrip en zullen er enkel aandacht aan besteden in zoverre het misdrijf gepleegd wordt uit politieke motieven of met een politiek doel. De vraag kan dan gesteld worden of dit misdrijf kan worden gekwalificeerd als politiek misdrijf t.o.v. de uitlevering.

Wanneer we de eisen ter kwalificering in de besproken formules nagaan lijkt het hoegenaamd niet uitgesloten dat een kaping van een luchtvaartuig wel degelijk een relatief politiek misdrijf is. Hiervoor kunnen

trouwens precedënten worden aangehaald¹⁶⁷. Zo bepaalt art. 2 van het Verdrag van Tokio van 14 september 1963 dat de bepalingen van de Conventie niet van toepassing zijn voor misdrijven van politieke aard, behalve indien deze de veiligheid van het toestel, een persoon of eigendom aan boord in gevaar brengen¹⁶⁸. Door dit artikel wordt dus impliciet erkend dat ook kaping van luchtvaartuigen een relatief politiek karakter kan hebben¹⁶⁹.

In de "Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft" (Den Haag, 16 december 1970) wordt als basisprincipe vooropgesteld: "aut dedere, aut punire" (art. 7). Volgens art. 8, § 2, nochtans blijft de uitlevering "subordonnée aux autres conditions prévues par le droit de l'Etat requis"¹⁷⁰. Dit betekent zonder meer dat een staat een vraag tot uitlevering rechtmatig kan weigeren op grond van de niet-uitlevering voor politieke misdrijven. Op voorwaarde natuurlijk dat deze uitzondering in het positief recht van de aangezochte Staat werd opgenomen¹⁷¹. Uit de voorbereidende werkzaamheden van het verdrag blijkt bovendien duidelijk dat de staten vrij gelaten worden om kaping van luchtvaartuigen al of niet als politiek misdrijf te beschouwen¹⁷².

Hiertegen hebben bv. de Verenigde Staten zich sterk verzet. Stevenwon, Amerikaans delegatieleider op de Internationale Conferentie over het luchtrecht te Den Haag zegt in zijn verklaring: "We strongly believe that hijacking is now so great a threat to the lives of many people that it should be treated in the same way as other grave crimes"¹⁷³. De in de conventie van Den Haag opgenomen stellingen worden bevestigd in de "Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation" van 23 september 1971¹⁷⁴.

¹⁶⁷ Zie M.M. WHITEMAN, *op. cit.*, blz. 808-815.

¹⁶⁸ "Without prejudice to the provisions of Article 4 and except when the safety of the aircraft or of persons or property on board so requires, no provision of this convention shall be interpreted as authorising or requiring any action in respect of offences against penal laws of a political nature (...)", Art. 2, Convention on Offences and certain other Acts committed on Board Aircraft, S. SHUBBER, *Jurisdiction over Crimes on Board Aircraft*, Den Haag, 1973, blz. 330.

¹⁶⁹ Deze bepaling is echter zeer restrictief; zie hierover S. SHUBBER, *op. cit.*, blz. 154-160; P. RICHARD, *La convention de Tokyo*, Lausanne, 1971, blz. 25-26.

¹⁷⁰ Voor de tekst van het verdrag zie A.F.D.I., 1970, blz. 58-61.

¹⁷¹ N.D. JOYNER, *Aerial Hijacking as an International Crime*, Leiden, Dobbs Ferry, 1974, blz. 199; E. DAVID, *op. cit.*, blz. 138.

¹⁷² G. GUILLAUME, "La convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs", A.F.D.I., 1970, blz. 53.

¹⁷³ *Department of State Bulletin*, nr. 1646, blz. 51; zie ook A.E. EVANS, "Aircraft Hijacking: its Cause and Cure", A.J.I.L., 1969, blz. 696. Dit standpunt wordt bevestigd in het uitleveringsverdrag tussen de V.S.A. en Canada van 3 december 1971, art. 4, § 2 (ii), *Department of State Bulletin*, 27 december 1971, nr. 1696, blz. 743-746.

¹⁷⁴ B.A. WORTLEY, "Political Crime in English Law and in International Law", B.Y.I.L., 1971, blz. 248; voor de tekst van het verdrag: R.G.D.I.P., 1972, blz. 303-309; voor een algemeen overzicht van het probleem in het internationaal recht zie E. MCWHINNEY, "The Illegal Diversion of Aircraft and International Law", R.C.A.D.I.H., 1973, I, blz. 267-369; P.J. VAN KRIEKEN, "Hijacking and Asylum - Some Remarks

¹⁶¹ D. SCHINDLER en J. TOMAN, *op. cit.*, blz. 692; E. VAN BOGAERT, *op. cit.*, blz. 579; M. GARCIA-MORA, "Crimes Against Humanity and the Principle of Non-Extradition of Political Offenders", *Michigan Law Review*, 1963-64, blz. 928; zie ook de definitie van de wet nr. 10 van de Geallieerde Controleraad voor Duitsland (art. II, par. 1), G. BRAND, *op. cit.*, blz. 422; P. MERTENS, *op. cit.*, blz. 208.

¹⁶² Zo zullen misdaden tegen het industrieel bezit geen misdaden tegen de mensheid zijn (in het Flick-proces), G. BRAND, *op. cit.*, blz. 422.

¹⁶³ M.W. MOUTON, *Oorlogsmisdrijven en het internationale recht*, 's-Gravenhage, 1947, blz. 242-245; V. PELLA, "Le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité", *Revue critique de droit international privé*, 1953, blz. 260; zie ook de zaak "The State v. Schumann (1966)", I.L.R., d. 39, blz. 433-452.

¹⁶⁴ R.G. NEUMANN, "Neutral States and the Extradition of War Criminals", A.J.I.L., 1951, blz. 503; zie integendeel art. 8 van het verdrag van Londen, D. SCHINDLER en J. TOMAN, *op. cit.*, blz. 692-693.

¹⁶⁵ Tekst van de conventie in: *Yearbook of the United Nations*, 1948-49, blz. 959.

¹⁶⁶ Zie nochtans de tribulaties rond de zaak "Eichmann": I.L.R., d. 36, blz. 5-342; B. DE SCHUTTER, "Competence of the National Judiciary Power in Case the Accused has been unlawfully brought within the National Frontiers", R.B.D.I., 1965, I, blz. 88 e.v.; L.C. GREEN, "The Eichmann Case", *Mod. L. Rev.*, 1960, blz. 507-515.

Indien de algemene trend om kaping van luchtvaartuigen elk relatief politiek karakter te ontzeggen zich voortzet heb ik de indruk dat men hier van het rechte pad afdwaalt en gelegenheidsformuleringen aankleeft, die rusten op zuivere juridische fictie. Niettegenstaande alle andere ingenomen standpunten¹⁷⁵ is en blijft kaping van luchtvaartuigen een relatief politiek misdrijf wanneer een aantal voorwaarden hiervoor vervuld zijn¹⁷⁶. Het lijkt dat men om een bepaald doel te bereiken — de veiligheid in de lucht — van een correcte begripsbepaling is afgeweken.

Besluit

Het politiek misdrijf is nog steeds niet in een algemeen aanvaard concept gegoten m.b.t. de uitlevering. In de rechtssfeer van verschillende landen zijn van elkaar afwij-

kende begripsopvattingen ontstaan in overeenstemming met hun politieke tradities en politieke achtergronden. Een kenmerkend aspect van het politiek misdrijf blijkt inderdaad de sterke verbondenheid van het begrip met het in de staat voorkomend politiek bestel. Gezien de veelvuldige politieke tegenstellingen is het dan ook niet verwonderlijk dat er nog immer geen eensgezindheid over het begrip bereikt wordt. Het blijkt bovendien dat de gevestigde staatsmachten eerder afkerig staan om nieuwe vormen van het politiek misdrijf als dusdanig te erkennen en de daders aldus voor uitlevering te behoeven. Er is eveneens een evoluerende tendens aanwezig om het gewelddadig gemeenrechtelijk element in het politiek misdrijf te beperken.

De staten hebben tevens de gewoonte gevestigd in hun uitleveringsverdragen geen definiëring van het politiek misdrijf op te nemen. Zij getuigen van een voorzichtige houding, in het besef dat de politieke structuren relatief zijn en de politieke strijdmethodes regelmatig veranderen.

M.i. zal er nooit een voor immer vaststaand duidelijk begrip gevestigd worden. Indien wel zou dit betekenen dat de politieke evolutie tot een stilstand is gekomen. Zo een eventualiteit kan enkel het gevolg zijn van het stroomlijnen van alle ideologische verschillen, waardoor het einde van alle kritisch denken wordt ingeluid.

E. SOMERS

on the Hijacking Problem and its Repression with Respect to the Law on Asylum", N.T.I.R., 1975, blz. 3-30. Zie ook nog T. DENYS, E. DESMET en F. THOMAS, "Gewelddadigheid: hold-up, gijzeling en vliegtuigkaping", R.W., 1976, 2293-2309.

¹⁷⁵ Zie o.a. L.C. GREEN, "Hijacking and the Right of Asylum", in *Aerial Piracy and International Law* (Ed. E. McWHINNEY), Leiden, Dobbs Ferry, 1971, blz. 145; zie ook art. 1 van het verdragsontwerp van de Raad van Europa betreffende de repressie van het terrorisme.

¹⁷⁶ Zie ook O.J. LISSITZYN, "Hijacking, International Law and Human Rights", *ibid.*, blz. 119; M. AKEHURST, "Hijacking", I.J.L., 1974, blz. 81-89 en vooral blz. 85.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 18 NOVEMBER 1976

Voorzitter: de h. Perrichon

Raadsheer-rapporteur: de h. Châtel

Advocaat-generaal: de h. Colard

Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont

Gewijsde—Verkeersongeval—Vrijspraak van beklagde—Rechter verklaart zich onbevoegd t.a.v. burgerlijke partij—Geen hoger beroep van deze partij—Veroordeling van beklagde op hoger beroep van openbaar ministerie—Vordering van benadeelde tegen motorrijtuigenverzekeraar van beklagde—Voor burgerlijke rechter.

De benadeelde kan tegen de motorrijtuigenverzekeraar van de beweerdde dader van een ongeval geen andere rechten doen gelden dan die welke hij tegen de dader kan doen gelden.

Als de correctionele rechtbank de verzekerde van het hem ten laste gelegde feit heeft vrijgesproken en zich onbevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van de eis van de benadeelde, burgerlijke partij, kan deze, indien dat vonnis te zijnen opzichte bij ontstentenis van hoger beroep van zijnentwege in kracht van gewijsde is gegaan, niet meer in een geding voor de burgerlijke rechter tegen de verzekeraar aanvoeren dat de verzekerde

het misdrijf heeft gepleegd noch op die grond een nieuwe vordering tot herstel van zijn schade baseren.

De bepalingen van art. 9 W. 1 juli 1956 beletten de verzekeraar niet zich op die voor hem gunstige beschikking van de correctionele rechtbank te beroepen, zelfs indien zij in het geding geen partij was.

Aan het voorgaande doet niet af dat de verzekerde, op hoger beroep van het openbaar ministerie, door het hof van beroep wegens het hem ten laste gelegde feit werd veroordeeld.

De beschouwing dat de ontstentenis van hoger beroep van de benadeelde niet inhield dat hij van zijn recht op vergoeding afzag, zou slechts dienend zijn indien hij een nieuwe vordering baseerde op een ander strafbaar feit, een oneigenlijk misdrijf of een contractuele fout die hij de verzekerde ten laste zou kunnen leggen.

N.V. D. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 januari 1975 door het Hof van beroep te Brussel gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320, 1349, 1530, 3°, en 1352 van het Burgerlijk Wetboek, 23 tot en met 28, 1044, 1045 van het Gerechtelijk Wetboek, 3, 4 van de Wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, 202, 203 van het Wetboek van

strafvordering, 6 van de Wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, en 97 van de Grondwet en van het algemeen beginsel van het gezag van het gewijsde in strafzaken,

doordat, na te hebben vastgesteld dat ten gevolge van een aanrijding, de zoon van verweerder, die de wagen van deze laatste bestuurde, en de verzekerde van eiseres de genaamde J.B. Van L. voor de correctionele rechtbank te Brussel werden vervolgd, dat bij vonnis van deze rechtbank, gedagtekend 20 september 1966, voornoemde verzekerde, beklaagde op rechtstreekse dagvaarding uitgaande van verweerder, vrijgesproken werd en de correctionele rechtbank zich ten opzichte van verweerders vordering onbevoegd had verklaard, dat verweerder geen hoger beroep tegen dit vonnis had ingesteld, dat verweerders zoon en de procureur des Konings tegen hetzelfde vonnis hoger beroep hadden ingesteld, dat bij arrest, gedagtekend 17 december 1966, van het hof van beroep, op strafgebied, de veroordeling van verweerders zoon werd gehandhaafd en de verzekerde van eiseres, op grond van artikel 17 van het verkeersreglement werd veroordeeld, en gezegd arrest, op civielrechtelijk gebied had verklaard dat beide veroordeelden solidair gehouden zijn tot herstel van de schade van een voor het hof van beroep aanwezige burgerlijke partij, het arrest de rechtsvordering van verweerder, ingesteld tegen eiseres voor de burgerlijke rechtbank, op grond van artikel 6 van de Wet van 6 juli 1956 ontvankelijk en gegrond verklaart, om de redenen dat, zo de correctionele rechtbank zich onbevoegd had verklaard ten opzichte van verweerders vordering zij geenszins deze vordering als ongegrond had verworpen, dat artikel 6 van de Wet van 6 juli 1956 aan de benadeelde een eigen recht en dus een rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar van de dader toestaat, dat deze bepaling aan de benadeelde noch zijn recht, noch zijn rechtsvordering tegen de aansprakelijke dader ontnemt, zodat beide rechtsvorderingen terzelfder tijd of afzonderlijk kunnen uitgeoefend worden, dat er aldus, ter zake, geen aanleiding voor eiseres bestaat het in kracht van gewijsde gegaan vonnis van 20 september 1966 in te roepen tegenover verweerder, die nooit zijn recht om van de medeaansprakelijke voor het ongeval de terugbetaling van zijn schade te vorderen had verzaakt en oordeelkundig de helft van deze schade van eiseres, de verzekeraar van J.B. Van L., terugeist,

terwijl, eerste onderdeel, voormeld vonnis van de correctionele rechtbank dat, na op strafgebied te hebben beslist dat het aan de verzekerde van eiseres ten laste gelegde misdrijf niet bewezen was, verklaarde dat de correctionele rechtbank dientengevolge onbevoegd was om kennis te nemen van verweerders burgerlijke rechtsvordering, ten opzichte van deze rechtsvordering niet slechts inzake bevoegdheid gewezen is, maar ook beslist dat het misdrijf, dat ten grondslag lag aan deze burgerlijke rechtsvordering, niet bewezen was, welke beslissing, bij ontstentenis van hoger beroep van verweerder, jegens hem in kracht van gewijsde is getreden, zodat, door anders te beslissen, de door eiseres ingeroepen exceptie van het gezag van het gewijsde te verwerpen en dientengevolge verweerders eis ontvankelijk en gegrond te verklaren, het arrest de bewijskracht van gemeld vonnis van de correctionele rechtbank te Brussel miskent (schending van de artikelen 1319 en 1320

van het Burgerlijk Wetboek) evenals de kracht van het gewijsde waarin dit vonnis, bij ontstentenis van hoger beroep, jegens verweerder is gegaan (schending van de artikelen 3 en 4 van de Wet van 17 april 1878, 202 en 203 van het Wetboek van strafvordering, 1349, 1350, 3°, 1352 van het Burgerlijk Wetboek), en, subsidiair, van het algemeen beginsel van het gezag van het gewijsde in strafzaken, alsook, voor zover nodig, van de artikelen 23 tot en met 28 van het Gerechtelijk Wetboek ;

tweede onderdeel, de benadeelde, op grond van artikel 6 van de Wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, tegen de verzekeraar van de aansprakelijke dader van een ongeval geen andere rechten kan doen gelden dan die welke hij tegen deze dader kan invoeren en hij, derhalve, in een vordering tegen deze verzekeraar voor het burgerlijk gerecht niet kan betogen dat de verzekerde de hem ten laste gelegde misdrijven heeft gepleegd of op dit betoog een vordering doen steunen tot vergoeding van de schade, die door deze misdrijven veroorzaakt zou zijn, wanneer, nadat hij zich voor de correctionele rechtbank burgerlijke partij had gesteld tegen de verzekerde, dit gerecht beslist heeft dat de verzekerde het hem ten laste gelegde feit niet heeft gepleegd en dat deze beslissing, bij gebreke van hoger beroep van de benadeelde, in dit opzicht, in kracht van gewijsde is gegaan, zodat door aan te nemen dat, nu artikel 6 van de Wet van 1 juli 1956 aan de benadeelde een eigen recht en een rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar van de aansprakelijke derde toestaat, deze bepaling aan de benadeelde noch zijn recht noch zijn rechtsvordering tegen de aansprakelijke derde ontnemt zodat beide rechtsvorderingen terzelfder tijd of afzonderlijk uitgeoefend kunnen worden en dat er aldus, ter zake geen aanleiding voor eiseres bestaat het in kracht van gewijsde gegane vonnis van de correctionele rechtbank te Brussel gedagtekend 20 september 1966, in te roepen, het arrest én de kracht van het gewijsde miskent waarin dit laatste vonnis is getreden jegens verweerder (schending van de artikelen 3, 4 van de Wet van 17 april 1878, 202 en 203 van het Wetboek van strafvordering, 1349, 1350, 3°, en 1352 van het Burgerlijk Wetboek en, subsidiair, van het algemeen beginsel van het gezag van het gewijsde in strafzaken, alsook, voor zover nodig, van de artikelen 23 tot en met 28 van het Gerechtelijk Wetboek), én het rechtsbeginsel miskent volgens hetwelk het aan de benadeelde door de Wet van 1 juli 1956 toegestaan eigen recht houdende rechtstreekse vordering tegen de verzekeraar van de aansprakelijke dader van een ongeval, aan deze benadeelde geen ander recht tegen deze verzekeraar gunt dan het recht hetwelk hij tegen de dader kan laten gelden (schending van de artikelen 6 van de wet van 1 juli 1956 en 97 van de Grondwet) ;

Overwegende dat, toen de correctionele rechtbank, in haar op 20 september 1966 op de strafvordering gewezen vonnis, besliste dat het aan de verzekerde van eiseres ten laste gelegde misdrijf niet bewezen was, en hem derhalve vrijsprak, zij meteen ook met betrekking tot de door verweerder tegen deze verzekerde ingestelde civielrechtelijke vordering, te kennen gaf dat dit zelfde misdrijf, hetwelk verweerder beweerde de oorzaak te zijn van de door hem geleden en door voormelde

verzekerde te herstellen schade, niet bewezen was ; dat daaruit volgt dat, wat de civielrechtelijke vordering betreft, voormeld vonnis zich niet ertoe beperkte uitspraak te doen over de bevoegdheid doch tevens besliste dat de fout, die, op dat ogenblik de grondslag vormde van de civielrechtelijke vordering, niet bewezen was ;

Overwegende dat voormeld vonnis, bij ontstentenis van hoger beroep door verweerder ingesteld, in kracht van gewijsde is getreden ;

Overwegende dat, nu verweerder, als benadeelde persoon, tegen eiseres, assuradeur van de beweerd aansprakelijke dader, geen andere rechten kan doen gelden dan die welke hij tegen de dader kan laten gelden, hij in een tegen haar voor het burgerlijk gerecht ingestelde vordering niet meer mocht aanvoeren dat de verzekerde van eiseres voormeld misdrijf had gepleegd noch op deze grond een nieuwe vordering kon laten steunen strekkende tot herstel van de schade die door dit misdrijf zou zijn veroorzaakt ; dat, in strijd met wat verweerder in zijn memorie van antwoord beweert, het op dit stuk onverschillig is of eiseres al dan niet bij het strafgeding werd betrokken, vermits de bepalingen van artikel 9 van de Wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen, alleen betrekking hebben op hetgeen aan de verzekeraar kan worden tegengeworpen, dit zijn beschikkingen van vonnissen of arresten die hem nadelig kunnen zijn, maar hem geenszins beletten beschikkingen die te zijnen gunste uitvallen in te roepen, zelfs zo hij in het oorspronkelijk geding geen partij is geweest dan wel daarin niet werd geroepen ;

Overwegende dat, zo voormeld vonnis, in zoverre het op de strafvordering uitspraak deed, weliswaar op hoger beroep van het openbaar ministerie werd hervormd en de verzekerde van eiseres door de rechter in hoger beroep wegens het ten laste gelegde misdrijf werd veroordeeld, deze beslissing echter aan de belangen van verweerder, die geen hoger beroep had ingesteld, vreemd blijft en de tussen verweerder en de verzekerde en, derhalve, diens assuradeur, definitief beslechte betwisting, die alleen verweerders burgerrechtelijke belangen raakt, niet opnieuw kon doen rijzen ;

Overwegende dat het bestreden arrest weliswaar ook beschouwt dat verweerder "nooit van zijn recht heeft afgezien om van de voor het ongeval medeaansprakelijke de terugbetaling van zijn schade te vorderen" ; dat echter, bij gebrek aan hoger beroep door verweerder tegen het vonnis van de correctionele rechtbank, zodanige beschouwing enkel dienend zou zijn indien hij voor het burgerlijk gerecht zijn vordering zou hebben laten steunen op een ander strafbaar feit dan datgene waarover de strafrechter uitspraak had gedaan, op een oneigenlijk misdrijf of op een contractuele fout steeds aan dezelfde verzekerde ten laste gelegd, wat echter ten deze, blijkens de vaststellingen en beschouwingen van het arrest, niet het geval is ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest ;

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

Houdt de kosten aan opdat erover door de feitenrech-

ter zou worden beslist ;

Verwijst de zaak naar het Hof van beroep te Gent.

NOOT—Zie Cass., 25 mei 1973, R.W., 1973-74, 473.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 3 NOVEMBER 1976

Voorzitter : de h. Naulaerts

Raadsheer-rapporteur : de h. Van Leckwyck

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaat : mr. Houtekier

Arbeidsovereenkomst bedienden—Recht om afwezig te zijn tijdens opzeggingstermijn—Dwingend recht—Geen bevoegdheid van werkgever tot inkorting—Eventueel rechtsmisbruik door bediende—Bewijslast bij werkgever.

Het recht van de bediende om tijdens de opzeggings-termijn afwezig te zijn om een nieuwe betrekking te zoeken beschermt zijn belangen inzake bestaanszekerheid en stoelt op een dwingende wetbepaling. Het kan dus niet door de werkgever ingekort worden door het opleggen van modaliteiten waarbij de bediende verplicht wordt ofwel de toelating te vragen om afwezig te mogen zijn, ofwel het bewijs te leveren dat de afwezigheid gebruikt werd om een andere betrekking te zoeken.

De werkgever die aanvoert dat de bediende bepaalde afwezigheidsuren enkel koos om zijn werkgever te schaden of dat hij ze niet voor het zoeken van een betrekking heeft gebruikt, moet het bewijs van dit rechtsmisbruik leveren.

Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering
t/ P.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 november 1974 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 5, 14, 17 van de bij koninklijk besluit van 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, gewijzigd door de wetten van 20 juli 1961, 5 december 1968 en 21 november 1969, 1134, 1135, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet en van het algemeen rechtsbeginsel van misbruik van recht,

doordat het arrest eiser veroordeelt om aan verweerder een bedrag te betalen van 5.768 frank wegens wedde, ingehouden tijdens de maanden januari en februari 1971 en overeenkomend met afwezigheidsdagen van verweerder tijdens de opzeggingsperiode, en deze veroordeling doet steunen op de redenen : dat voormeld artikel 17 dwingend recht is en dat het aan verweerder toegekende recht niet afhankelijk kan worden gesteld van een aantal voorwaarden door eiser eenzijdig vastgelegd ; dat eiser tevergeefs zijn dienstnota van 15 december 1970 inroept waarbij aan de bedienden wordt opgelegd dat enerzijds de afwezigheden van een halve dag om werk te zoeken vooraf moeten worden aangevraagd aan het diensthoofd, die ze toestaat volgens de noodwendigheden van de dienst en de personeelsdienst

ervan verwittigt, en dat anderzijds deze afwezigheden achteraf moeten worden gestaafd met een attest,

terwijl, eerste onderdeel, noch artikel 17, noch het gebiedend karakter ervan, zich ertegen verzetten dat de werkgever eenzijdig de kwestieuze maatregelen neemt die ertoe strekken dat van het recht afwezig te zijn tijdens de opzeggingsperiode om nieuw werk te zoeken slechts gebruik kan worden gemaakt voor het doel uitdrukkelijk door de wet bepaald en overeenkomend met de noodwendigheden van de dienst, en die er ook op gericht zijn eventuele misbruiken te voorkomen en deze in voorkomend geval te bewijzen, en deze maatregelen geenszins voorwaarden zijn die de toepassing van artikel 17 wijzigen (schending van de artikelen 1, 17 van het koninklijk besluit van 20 juli 1955, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel);

tweede onderdeel, ook tijdens de opzeggingsperiode de arbeidsovereenkomst onverminderd blijft voortbestaan en verweerster steeds onderworpen blijft aan het gezag van eiser en deze dan ook voor de door artikel 17 bepaalde afwezigheidsdagen eenzijdig passende voorschriften mag opleggen voor de dienstonnoodwendigheden en het toezicht, zodat met de dienstnota rekening had moeten worden gehouden (schending van de artikelen 1134, 1135 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 5, 14 en 17 van het koninklijk besluit van 20 juli 1955);

derde onderdeel, het arrest niet antwoordt op de conclusie waarin eiser staande hield dat de modaliteiten welke door de dienstnota van 15 december 1970 aan de bedienden worden opgelegd, geen afbreuk doen aan het hun wettelijk toegekende recht, doch enkel de wijze van uitoefening ervan ordenen en zulks zeker niet indruist tegen de wettelijke bepalingen van openbare orde (schending van artikel 97 van de Grondwet);

Overwegende dat ingevolge artikel 17 van de bij koninklijk besluit van 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, de bediende gedurende de opzeggingsperiode het recht van speciale afwezigheidsuren geniet zonder dat de werkgever wegens die afwezigheid enig bedrag van het normaal loon mag afhouden;

Overwegende dat die wetsbepaling de belangen van de bediende in verband met zijn bestaanszekerheid beschermt en dwingend is;

Dat hieruit volgt dat voorbeschreven recht door de werkgever niet kan worden ingekort door het opleggen van modaliteiten waarbij de bediende wordt verplicht ofwel toelating te vragen om afwezig te mogen zijn ofwel het bewijs te leveren dat hij van die afwezigheidsuren heeft gebruik gemaakt om een andere dienstbetrekking te zoeken;

Overwegende dat, wanneer de werkgever aanvoert dat de bediende bepaalde afwezigheidsuren enkel heeft gekozen om zijn werkgever schade toe te brengen of dat hij ze niet voor het zoeken van een andere betrekking heeft gebruikt, de last van het bewijs van dergelijke rechtsmisbruik op de werkgever rust;

Overwegende dat, door zijn beslissing te doen steunen op de considerans dat het door voornoemd artikel aan de bediende toegekend recht niet afhankelijk kan worden gesteld van een aantal voorwaarden die een-

zijdig door de werkgever worden vastgelegd en op de vaststelling dat eiser niet bewijst of aanbiedt te bewijzen dat verweerster van kwestieus recht misbruik heeft gemaakt, het arbeidshof de in het middel aangehaalde wetsbepalingen en algemeen rechtsbeginsel niet schendt en meteen aan zijn motiveringsplicht voldoet;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 870, 871, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek, 17 van de bij koninklijk besluit van 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, gewijzigd door de wet van 21 november 1969, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest eiser veroordeelt aan verweerster een bedrag te betalen van 5.768 frank wegens wedde, ingehouden tijdens de maanden januari en februari 1971 en overeenkomend met afwezigheidsdagen van verweerster tijdens de opzeggingsperiode, en deze veroordeling doet steunen op de redenen: dat men kan aannemen dat het misbruik van het recht toegekend door artikel 17 op een of andere manier kan worden gesanctioneerd, doch dat men dan dient te bewijzen dat er misbruik is geweest; dat eiser dit niet bewijst en ook niet aanbiedt te bewijzen,

terwijl, eerste onderdeel, eiser in conclusie vroeg dat verweerster het bewijs zou leveren dat zij het verlof gebruikt heeft voor het doel dat door de wet is gesteld; verweerster dit bewijs zeer gemakkelijk kan leveren, maar het nooit gedaan heeft; het arrest hierop niet antwoordt (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, het arrest ten onrechte nalaat aan verweerster te bevelen het nodige bewijsmateriaal te leveren aangaande de aanwending van haar afwezigheidsdagen om nieuw werk te zoeken (schending van de artikelen 870, 871, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek en 17 van het koninklijk besluit van 20 juli 1955);

derde onderdeel, het onmogelijk is te weten waarom het arrest dit bewijs aan verweerster niet oplegt, hetzij omdat het niet passend was, hetzij omdat het niet toegelaten was, en dergelijke motivering onregelmatig is (schending van artikel 97 van de Grondwet);

Overwegende dat, zoals in het antwoord op het eerste middel is aangetoond, de bewijslast van het aan verweerster aangewreven rechtsmisbruik op eiser rust; dat het arrest vaststelt dat hij dit bewijs niet levert noch aanbiedt te leveren; dat het aldus aan de rechtsvraag aangaande de bewijslast zijn oordeel tegenstelt aan de stelling van eiser en zodoende zijn conclusie passend beantwoordt;

Overwegende dat eiser in conclusie heeft gevraagd dat verweerster "het bewijs zou leveren dat zij het verlof gebruikt heeft voor het doel dat door de wet is gesteld"; dat, nu het beslist dat de bewijslast van het ingeroepen rechtsmisbruik op eiser rust, het arrest niet meer nader diende in te gaan op eisers conclusie die ertoe strekte de bewijslast op verweerster te leggen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

2e KAMER — 8 NOVEMBER 1976

Voorzitter : de h. Lenders

Raadsheren : de hh. Guffens en Caenepeel

Advocaten : mrs. Vroman en Meinertzhagen

Aanneming van werk—Overeenkomst—Binnenhuisarchitectuur—Opstellen van plan, bestek en prijsraming—Uitvoering van het project.

Met betrekking tot de vernieuwing van het interieur van een clubhuis is het mogelijk dat twee contracten worden gesloten, te weten een eerste, een aanneming van werk voor het opstellen van plans, bestekken en prijsraming, en een tweede, de aanneming van werk in verband met de uitvoering van het project.

Nu ten deze de eigenaar van het clubhuis ontkent en overigens niet bewezen wordt dat hij enige opdracht heeft gegeven, en hij alleen maar erkent gewoon enige informatie te hebben gevraagd die tot het sluiten van een contract kon leiden, is het werk dat de aannemer beweert met het oog daarop te hebben gedaan, in zijn eigen belang verricht, namelijk om uiteindelijk tot het sluiten van een contract te komen.

L. t/ V.Z.W. S.

Gelet op de stukken van de rechtspleging, o.m. het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 6 december 1973, waarvan geen betekening wordt overgelegd, en waartegen op 26 maart 1974 hoger beroep werd ingesteld ;

Gelet op het incidenteel beroep ;

Overwegende dat appellant bij exploit van 9 oktober 1972 geïntimeerde gedagvaard heeft tot betaling van 94.400 fr. volgens zijn factuur van 11 april 1972 (80.000 fr. plus 14 % B.T.W.), op grond dat hij door geïntimeerde belast werd met de nodige opmetingen, de voorstudie, het opstellen van ontwerptekeningen, definitieve studie, opstellen lastenboek e.d. in verband met belangrijke verbouwingswerken voor het vernieuwen van het interieur van het clubhuis van geïntimeerde, maar deze, nadat al die prestaties uitgevoerd waren, liet weten dat zij aan appellant geen opdracht gaf tot uitvoering ;

dat de eerste rechter geïntimeerde tot betaling van 3.500 fr. veroordeeld heeft en de wedereis van geïntimeerde tot betaling van een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding ongegrond heeft verklaard ;

Overwegende dat geïntimeerde tegenover de bewering van appellant dat zij hem een opdracht heeft gegeven, stelt dat er van harentwege slechts vraag naar informatie geweest is om te weten hoeveel de kosten van bepaalde verfraaiingswerken ongeveer zouden belopen, dat het haar niet om plans te doen was en dat partijen niet buiten het precontractueel stadium zijn getreden ;

Overwegende dat appellant niet bewijst dat geïntimeerde hem een opdracht heeft gegeven ;

dat hij wel aanbiedt te bewijzen dat vanaf de eerste bijeenkomst van partijen geïntimeerde wist dat Jansseune, bediende van appellant, voor dezès rekening op-

trad, dat iemand van geïntimeerde de besprekingen voerde en dat nadien, toen ter plaatse opmetingen e.d. moesten geschieden, appellant zelf steeds aanwezig was met of zonder zijn bediende ;

dat echter uit die feitelijke omstandigheden niet het bewijs volgt dat er tussen partijen een contract werd gesloten, waarbij geïntimeerde aan appellant het verrichten van zekere prestaties tegen betaling van een prijs opdroeg ;

dat geïntimeerde weliswaar opgeworpen heeft dat zij zich tot Jansseune had gewend met de vraag hoeveel de kosten ongeveer zouden bedragen en dat Jansseune nagelaten heeft haar erover in te lichten of hij al dan niet voor een derde optrad ;

dat geïntimeerde evenwel, bij haar bewering dat zij zich tot Jansseune gewend heeft, er de klemtoon op legt dat zij tot hem alleen maar een vraag naar informatie met betrekking tot de kostprijs van verfraaiingswerken richtte ;

dat, ook indien Jansseune voor appellant optrad, dan nog moet blijken dat geïntimeerde een contract gesloten heeft ;

dat, in strijd met wat appellant beweert, geïntimeerde geen verwarring sticht tussen de opdracht zelf en de omvang ervan ;

dat geïntimeerde integendeel betwist dat zij welke opdracht ook aan wie ook gegeven heeft ;

Overwegende dat appellant nu wel wil aantonen dat er in de materie die hem bezighoudt wel degelijk twee afzonderlijke overeenkomsten bestaan, namelijk een eerste, een aanneming van werk voor het opstellen van plans, bestekken en prijsraming, en een tweede, de aanneming van werk in verband met de uitvoering van het project ;

dat uit de uitleg die appellant verstrekt, alleen maar kan blijken dat de zaken zich kunnen voordoen op de wijze zoals hij het voorstelt, maar er niet noodzakelijk uit voortvloeit dat de eerste overeenkomst reeds gesloten werd ;

dat de mogelijkheid bestaat dat geïntimeerde, zoals zij beweert, gewoon enige informatie gevraagd heeft, die wellicht tot het sluiten van een contract kon leiden ;

dat het niet uitgesloten lijkt dat, in het kader daarvan, appellant het nuttig geoordeeld heeft reeds enkele schetsen te maken die dienstig konden zijn bij de bespreking van de voorwaarden van een werk, waarvan hij hoopte dat het hem zou worden toegewezen ;

dat het werk dat appellant dan op die wijze gedaan heeft, verricht werd in zijn eigen belang, namelijk om uiteindelijk te komen tot het sluiten van wat hij de tweede overeenkomst noemt ;

dat er in elk geval, welke redenen er ook mogen geweest zijn voor appellant om reeds zekere werkzaamheden te verrichten, niet bewezen is dat die werkzaamheden het voorwerp van een overeenkomst tussen de partijen geweest zijn ;

Overwegende dat derhalve met de eerste rechter moet worden gezegd dat in principe de door appellant gemaakte kosten niet in rekening kunnen worden gebracht ;

dat de eerste rechter evenwel opmerkt dat geïntimeerde in het bezit gebleven is van een algemene voorontwerpschets, twee afzonderlijke plannen (vermoedelijk

op schaal met verschillende aanduidingen van materiaal en maten) en een mogelijk uitvoeringsschema ;

dat de eerste rechter, oordelend dat deze materiële gegevens geïntimeerde van nut kunnen zijn, haar tot betaling van 3.500 fr. heeft veroordeeld ;

Overwegende dat appellant beweert dat de eerste rechter zich aldus tegensprekt, en geïntimeerde van een ietwat onlogische beslissing spreekt ;

dat voor de beslissing van de eerste rechter wel een rechtsgrond zou kunnen bestaan indien zou blijken dat geïntimeerde, hoewel ze met appellant geen contract heeft gesloten, zich toch zijn werk heeft toegeëigend om het voor de verfraaiing van haar clublokaal te gebruiken of te kunnen gebruiken ;

dat de beslissing derhalve in zoverre niet onlogisch of met het voorgaande van het vonnis in tegenspraak is ;

Overwegende dat appellant, die het in eerste aanleg niet gedaan blijkt te hebben, thans opwerpt dat het niet aanvaardbaar is dat hij al het werk zou hebben geleverd, dat geïntimeerde hieruit voordeel put of kan putten en zij dan niet gehouden zou zijn om hem te vergoeden ;

dat de stukken waarover de eerste rechter het heeft, onder de titel "de voorgelegde stukken" in het dossier van geïntimeerde berusten, en zij, zonder hierin door appellant te worden tegengesproken, aanvoert dat ze haar na het inleiden van het geding werden bezorgd en dat de inrichting van haar clubhuis inmiddels op een heel andere wijze werd vernieuwd ;

dat die stukken derhalve in het kader van het proces in het bezit van geïntimeerde zijn, zonder dat blijkt dat geïntimeerde ze zich wil toeëigenen om er gebruik van te maken of te kunnen maken ;

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak (...);

Verklaart het principaal beroep ongegrond en het incidenteel beroep gegrond ;

Vernietigt het bestreden vonnis in zover het geïntimeerde veroordeelt om aan appellant te betalen de som van drieduizend vijfhonderd frank vermeerderd met verwijsinteressen en gerechtelijke Interessen en geïntimeerde in de kosten van de hoofdeis veroordeelt ; desbetreffend opnieuw wijzende, verklaart de oorspronkelijke vordering van appellant ongegrond (...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 9 DECEMBER 1976

Voorzitter : de h. De Groote

Raadsheren : de hh. Van Balberghe en De Buck

Eerste advocaat-generaal : de h. Stévigny

Advocaat : mr. Van Hoecke loco Rijckaert

Internationaal privaatrecht—Belgische overspelige kinderen door Nederlander in Nederland erkend—Kantmelding in geboorteakte in België.

Een Nederlander heeft in Nederland twee in België

geboren Belgische overspelige kinderen volgens de vormen van de Nederlandse wet erkend. Hij vordert dat de ambtenaar van de burgerlijke stand bevolen wordt van de erkenning melding te maken in de kant van de geboorteakte.

Als de te erkennen kinderen van Belgische nationaliteit zijn, dient de Belgische wet inzake erkenning te worden toegepast, niet omdat ze in feite minder of meer voordelig uitvalt, maar omdat ze uit het oogpunt van het internationaal privaatrecht alleen bevoegd is om te bepalen wat het belang van het kind is.

Nu erkenning niet kan geschieden ten voordele van in overspel verwekte kinderen, tenzij in de gevallen en op de wijze bepaald in art. 331 B.W., en ten deze de voorwaarden voor zulke erkenning niet vervuld zijn, kan de vordering niet ingewilligd worden.

B. t/ Ambtenaar van de burgerlijke stand te Lokeren

Advies van het openbaar ministerie

I. Feiten en rechtspleging

Een zekere Liliane L., wonende te Eksaarde met haar bijzit Emiel B., van Nederlandse nationaliteit, heeft gedurende haar huwelijk met de genaamde Achiël K., van wie zij sedert 13 mei 1970 uit de echt gescheiden is, drie kinderen gehad waarvan het vaderschap door haar gewezen echtgenoot op regelmatige wijze ontkend werd en aan wie derhalve de familienaam L. gegeven werd.

Deze drie overspelige kinderen, met name Frank, Nancy en Marlo, respectievelijk geboren te Neerpelt op 17 juli 1965 en te Lokeren op 17 december 1967 en op 3 februari 1970, werden bij akte verleden op 11 november 1974 voor notaris De G. te Axel (N.) overeenkomstig de Nederlandse wetgeving erkend, en deze erkenning werd op verzoek van Emiel B., althans wat het oudste kind betreft, te Neerpelt in de kant van zijn geboorteakte vermeld. Dit geschiedde echter niet voor de twee andere kinderen, daar de ambtenaar van de burgerlijke stand te Lokeren tot deze kantmeldingen weigerde over te gaan omdat de erkenning van beide kinderen naar zijn oordeel tegen de Belgische internationale orde indruist.

Hierop richt Emiel B. zich tot de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde ten einde deze beide kantmeldingen te doen bevelen, doch bij vonnis van 13 november 1975 werd deze rechtsovereenkomst om de hierna vermelde redenen als ongegrond van de hand gewezen.

Tegen dit vonnis heeft appellant bij deurwaardersakte van 28 november 1975 tijdig en regelmatig hoger beroep ingesteld. Dit rechtsmiddel is derhalve toelaatbaar. Zulks lijkt mij eveneens het geval te zijn voor de gevorderde toepassing van art. 751 Ger.W. Geïntimeerde, die regelmatig gedagvaard werd, liet inderdaad van meet af aan verstek gaan en concludeerde evenmin, zodat het verstekarrest dat uw hof zal uitspreken, zal mogen worden geacht op tegenspraak te zijn gewezen.

II. Ten gronde

1. Ontleding van het bestreden vonnis

De eerste rechter is van oordeel dat de erkenning o.m. van de twee betrokken kinderen Nancy en Marlo, naar

Nederlands recht op regelmatige en wettige wijze geschied is en dat deze erkenning, nu de Belgische wetgeving eveneens toelaat, althans onder bepaalde voorwaarden, overspelige kinderen te erkennen en te wettigen, niet indruist tegen onze internationale openbare orde. Daar de Belgische wet echter ten deze toegepast moet worden, nu zij het best "het overwegend belang" van de te erkennen overspelige kinderen behartigt, en de erkenning van beide kinderen niet voldoet aan de vereisten die hiertoe door de artt. 331 en 335 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek gesteld zijn, kan de gevorderde kantmelding niet toegestaan worden.

2. De stelling van appellant

Ze kan als volgt samengevat worden: het overwegend belang van de betrokken kinderen vergt dat ze erkend en gewettigd worden, hetgeen Emiel B. en zijn bijzit ter gelegenheid van hun voorgenomen huwelijk zullen doen. Het past derhalve de Nederlandse wet, welke de erkenning van overspelige kinderen bij notariële akte toelaat, te eerbiedigen, daar ze niet tegen onze internationale openbare orde indruist en bovendien de belangen van de betrokken kinderen het best dient.

3. Beoordeling

Het geschil dat aan de beoordeling van uw hof onderworpen is, doet een reeks vragen rijzen.

a) De eerste heeft betrekking op de materiële bevoegdheid van de eerste rechter, in het bijzonder op de kwestie of aan de Nederlandse notariële akte van erkenning der betrokken Belgische kinderen geen uitvoerbare kracht verleend moest worden alvorens deze erkenning alhier in de kant van hun respectieve geboorteakten te kunnen vermelden. Mocht zulks het geval zijn dan hadden de bepalingen van art. 16 van het Belgisch-Nederlands Verdrag van 28 maart 1925 toegepast moeten worden.

Nu de gevorderde kantmeldingen echter geen specifieke uitvoeringsmaatregelen zijn, daar ze niets gemeens hebben met daden van tenuitvoerlegging op de goederen of op de persoon van iemand (Cass., 14 november 1966, R.W., 1966-67, 1143; Rigaux, *Droit international privé*, nr. 51), diende de notariële akte, waarvan uitsluitend de erkenning in België gevraagd wordt, zeker niet alhier uitvoerbaar te worden verklaard. Dit heeft meteen tot gevolg dat de eerste rechter materiële bevoegd was om van de onderwerpelijke rechtsvordering kennis te nemen.

b) De tweede vraag heeft betrekking op een ander aspect van het geschil. Heeft dit laatste werkelijk de oplossing van een wetsconflict tot voorwerp? Ik meen dat hieraan evenmin getwijfeld mag worden daar Emiel B. van Nederlandse nationaliteit is en de kinderen, die hij overeenkomstig de Nederlandse wet erkend heeft, Belgische kinderen zijn, die derhalve krachtens art. 3, derde lid, B.W. op dit stuk principieel aan de Belgische wet onderworpen zijn.

Daar de ambtenaar van de burgerlijke stand te Lokeren op de Belgische wet steunt om de aangevraagde kantmeldingen te weigeren, omdat de Belgische wet zich formeel verzet tegen de erkenning van overspelige kinderen op de wijze zoals de Nederlandse wet het toelaat, is het duidelijk dat de rechter, die de persoonlijke wet van de betrokken partijen in acht moet nemen (Rigaux, *Droit international privé*, nrs. 55, A, en 370)

om dit gezinsrechtelijk geschil te beslechten, een keuze moet doen tussen de betrokken wetten en, indien hij de Nederlandse wet verkiest, moet nagaan of de gevraagde uitwerking ervan tegen de Belgische internationale openbare orde of, zoals H. Van Houtte deze laatste definieert, tegen de internationaal privaatrechtelijke orde indruist (Van Houtte, "De openbare orde als beletsel voor de erkenning of tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen", R.W., 1973-74, 741).

c) Dit brengt ons tot de derde vraag: moet de rechtsgeldigheid van de onderwerpelijke erkenning getoetst worden aan de nationale wet van degene die de kinderen erkend heeft, of aan de nationale wet van de erkende kinderen?

De rechtsleer en de rechtspraak in België aanvaarden doorgaans sedert het cassatiearrest van 20 maart 1941 en de daaraan voorafgaande conclusie van het openbaar ministerie (*Pas.*, 1941, I, 86), dat in een dergelijk wetsconflict de voorkeur moet worden gegeven aan de nationale wet van de betrokken kinderen omdat te vermoeden is dat de wetgever bij het treffen van de normen waarmee hij een natuurlijke afstamming regelt, zich hoofdzakelijk heeft laten leiden door het belang van het kind en in het bijzonder door de mogelijkheid het te erkennen (zie de conclusie van het openbaar ministerie en de verwijzingen naar de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie in voetnoot 1 op blz. 91).

Doorgaans wordt deze regel eveneens in acht genomen wanneer de erkenning slechts blijkt uit een in den vreemde regelmatig verleden authentieke akte (*Rigaux, Droit international privé*, nrs. 301 en 302).

Deze laatste opinie wordt nochtans niet algemeen aanvaard. Zo besliste het Franse Hof van Cassatie dat de wet van de persoon die een kind regelmatig erkend heeft, verkozen moet worden boven de tegenstrijdige vreemde wet van het erkende kind (zie L. Devos, *Le problème des conflits de lois*, 1946, I, nr. 167, en de rechtspraak die hij citeert; Hayoit de Termicourt, voetnoot 1, *Pas.*, 1941, I, 91; Cass. fr., 8 maart 1938, D., 1939, 7, met de noten 1, 2 en 3 van M. Nast; hoewel deze rechtspraak niet schijnt gehandhaafd te zijn: zie Batiffol, *Traité élémentaire de droit international privé*, 1959, nr. 477, met de verwijzingen, meer in het bijzonder het arrest van Cass. fr., 22 mei 1957). Het Hof van Beroep te Brussel besliste op dezelfde wijze t.a.v. de erkenning van een overspelig kind (Hof Brussel, 18 februari 1960, R.C.J.B., 1960, 577, met kritische noot van Rigaux).

Ik meen dat ten deze de voorkeur zou moeten worden gegeven aan de Nederlandse wet, en wel om de volgende redenen:

1. Het lijkt mij weinig logisch de Belgische wet te verkiezen op grond van het door de klassieke leer ingeroepen determinerend principe dat het overwegend belang van de erkende kinderen hiermee het best gediend is, wanneer zulks klaarblijkelijk niet het geval is. Het is inderdaad duidelijk dat de Nederlandse wet voor hen voordeliger is, zodat, met inachtneming van hun belangen, de voorkeur van de Belgische wet zeker niet kan worden verantwoord.

2. In de gegeven omstandigheden lijkt het mij integendeel dat de Nederlandse wet verkozen moet worden. Deze voorkeur respecteert niet alleen de wil van Emiel

B. "zijn" drie kinderen te erkennen en in zijn familie op te nemen, doch tevens de wil van deze kinderen zelf om door hem erkend en eventueel gewettigd te worden ter gelegenheid van het voorgenomen huwelijk van hun moeder met hun natuurlijke vader.

3. Deze voorkeur beantwoordt ten slotte aan de huidige strekking om het privaatrecht in de mate van het mogelijke internationaal te normaliseren hetzij door een tekstuele overeenstemming van dit recht in de hand te werken, hetzij door de rechtspraak aan de uitwerking van vreemde wetten of akten aan te passen, voornamelijk wanneer de belangen van eigen rechtsonderhorigen erdoor gediend worden, en deze uitwerking vanzelfsprekend niet indruist tegen de Belgische internationale openbare orde, waarvan het begrip trouwens met de tijd enger wordt.

d) Volgens de klassieke leer zijn van internationale openbare orde alle wetbepalingen die de essentiële grondvesten van onze zedelijke, politieke of economische orde uitmaken (Cass., 9 december 1948, *Pas.*, 1948, I, 699, en noot W.G. onder Cass., 1 februari 1951, *Pas.*, 1951, I, 361).

Dit betekent echter niet dat de uitwerking in België van een vreemde wet a priori verworpen moet worden, wanneer zij tegen een door de Belgische wet gevestigde grondregel indruist. Zoals prof. Rigaux het onderstreept volstaat een formeel verschil tussen de Belgische en de vreemde wet op zichzelf niet om tot de krenking van een Belgische van internationale orde zijnde wetbepaling te besluiten, wanneer alhier om de *uitwerking* van deze verschillende vreemde wet verzocht wordt. De omstandigheden waarin deze uitwerking alhier plaatsvindt, haar draagwijdte en haar gevolgen, moeten eveneens in acht genomen worden om ertoe te besluiten of het effect dat de vreemde wet in haar uitwerking alhier sorteert, zo ernstig en schokkend is dat ze onze gevestigde orde op een of andere wijze aantast (Rigaux, *op. cit.*, nrs. 167 e, 169).

Is dit het geval met de erkenning naar Nederlands recht van de drie kinderen L. ?

Ik meen van niet. In de eerste plaats laat onze wetgeving de erkenning van overspelige kinderen in welbepaalde gevallen toe en kan er derhalve geen sprake zijn van de krenking van een regel waarbij deze erkenning principieel uitgesloten wordt.

Weliswaar is de Nederlandse wet op dit stuk ruimer dan de onze, doch hierin kan evenmin a priori een reden gevonden worden om de toestanden die zij geschapen heeft, alhier niet te erkennen omdat zij onze internationale openbare orde zouden krenken.

Alvorens daartoe te besluiten past het deze toestanden en de omstandigheden waarin zij ontstaan zijn, te ontleden. Zoals reeds hierboven aangehaald werd, is Emiel B. in staat om een nieuw huwelijk aan te gaan en is hij voornemens zulks te doen met de moeder van de drie kinderen die hij erkend heeft, zodra deze erkenning alhier uit de geboorteakten van de kinderen zal blijken. Zijn bedoeling is derhalve de door hem geschapen wan-toestand te regulariseren door aan zijn drie kinderen de status van wettige kinderen te verlenen. Zijn bedoeling en de middelen waarmee ze alhier bewerkstelligd wordt, zijn niet van die aard — al wijken ze formeel van onze, op dit stuk van openbare orde zijnde, wetge-

ving af — dat zij de grondvesten waarop onze internationale openbare orde ten deze steunt, aantasten (Rigaux, *op. cit.*, nr. 169, blz. 239).

De erkenning van de drie kinderen L., naar Nederlands recht, kan derhalve alhier in acht genomen worden op de wijze zoals B. het vordert, indien deze erkenning werkelijk overeenkomstig de Nederlandse wet gebeurd is.

e) Deze laatste vraag moet bevestigend beantwoord worden. De artt. 221, eerste en tweede (geamendeerd) lid, 222 en 223c van het Nederlands Burgerlijk Wetboek laten inderdaad de erkenning van overspelige kinderen in een notariële akte toe.

Conclusie : het hoger beroep is toelaatbaar en gegrond.

Arrest

Bij authentieke akte van 11 november 1974, verleden voor De Graaf, notaris ter standplaats Axel (Nederland), heeft B., van Nederlandse nationaliteit, de kinderen N. en M.L. erkend.

Deze kinderen werden geboren te Lokeren (België), in 1967 en 1970, tijdens het huwelijk van hun moeder L. met K. Zij werden nochtans door K. ontkend. Zij bezitten dus de Belgische nationaliteit en de staat van overspelige kinderen.

B. is uit de echt gescheiden sedert 1966.

Nu de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Lokeren, conform het advies van de procureur des Konings, weigert melding te maken van de erkenning in de kant van de geboorteakten van de kinderen, heeft B. hem daartoe gedagvaard voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde, welke, bij vonnis van 13 november 1975, de vordering ongegrond verklaarde op de overweging dat bij toepassing van de theorie van het overwegend belang de wetgeving van de kinderen toepasselijk is, de Belgische wetgeving welke erkenning van overspelige kinderen slechts toelaat binnen de voorwaarden van de artt. 331 en 335 B.W. (vervangen door de artt. 3 en 6 van de Wet van 10 februari 1958).

Wetsconflicten betreffende de afstamming worden slechts bij toepassing van de regelen van het persoonlijk statuut. Wanneer, zoals ter zake, de te erkennen kinderen en degene die ze wenst te erkennen van verschillende nationaliteit zijn, moet de rechter toepassing maken van de nationale wet welke het persoonlijk statuut beheerst van degene wiens overwegend belang de Belgische wetgever heeft willen verzekeren.

In geval van erkenning ligt dit overwegend belang aan de zijde van de te erkennen kinderen, aan welke aldus een staat wordt gegeven. Dit is niet enkel het geval bij vordering tot vaststelling van de natuurlijke afstamming, maar ook bij vrijwillige erkenning, nu in beide gevallen de gevolgen dezelfde zijn evenals het doel, namelijk aan het kind een staat te geven en aldus in zijn overwegende belangen te voorzien en niet dit kind op te nemen in een familie.

Nu de te erkennen kinderen van Belgische nationaliteit zijn, dient dus de Belgische wetgeving ter zake van erkenning te worden toegepast, niet omdat deze wet in feite minder of meer voordelig uitvalt, maar omdat, uit het oogpunt van het internationaal privaatrecht, de-

ze wet alleen in aanmerking komt om te bepalen wat het belang van het kind is.

Nu erkenning niet kan geschieden ten voordele van in overspel verwekte kinderen, tenzij in de gevallen en op de wijze bepaald in art. 331 B.W. (art. 335 B.W.), en de voorwaarden voor zulke erkenning niet vervuld of aanwezig zijn, kan de vordering niet worden ingewilligd (...)

NOOT—1. B., een Nederlander, wil huwen met zijn vriendin, de Belgische L. L. is moeder van drie kinderen, geboren toen zij feitelijk gescheiden leefde van haar wettige echtgenoot, die deze kinderen overigens ontkend heeft. Na de geboorte van het derde kind is dit huwelijk trouwens door de echtscheiding ontbonden. Bezielt met de beste bedoelingen erkende B. de drie kinderen van L. voor zijn Nederlandse notaris, opdat zij door zijn voorgenomen huwelijk met L. gewettigd zouden kunnen worden. Die erkenning (en de eventuele latere wettiging) zijn volgens Nederlands recht geldig (DE RUTTER, *Personen- en Familierecht*, I, Zwolle, 1974, pp. 82-97). De erkenning is naar Nederlands recht evenwel slechts effectief wanneer zij vermeld wordt in de kant van de geboorteakte (Besluit Burgerlijke Stand art. 25). De kinderen waren echter geboren in België, zodat de kantmelding op de geboorteakte in België aangevraagd moest worden.

Voor één van de kinderen, te Neerpelt geboren, gebeurde alles vlot; de ambtenaar van de burgerlijke stand van Neerpelt vermeldde zonder meer de erkenning in de kant van de geboorteakte. De twee andere kinderen waren echter geboren te Lokeren, waar de ambtenaar van de burgerlijke stand een andere koers voer: hij weigerde de melding van de erkenning in de kant van de geboorteakte omdat de erkenning van overspelige kinderen, geboren voordat een echtscheidingsprocedure ingezet was, z.i. tegen het Belgisch recht indruiste.

Het choqueert wel enigszins dat een belangrijke aangelegenheid, als kantmelding van een erkenning op de geboorteakte, in de eerste plaats afhangt van de nauwgezetheid of laksheid, van de strikte of ruime opvattingen van de onderscheiden ambtenaren van burgerlijke stand. Zodra dezen de erkenning op de geboorteakte willen vermelden, is waarschijnlijk elk verder probleem uit de weg geruimd: de kans is dan immers groot dat niemand anders aan de kantmelding aanstoot zal nemen. Men dient zich derhalve af te vragen of de ambtenaren van de burgerlijke stand geen concrete en gedetailleerde richtlijnen moeten krijgen, zodat vermeden wordt dat, in identieke gevallen, nu eens de buitenlandse erkenning op de geboorteakte vermeld wordt en dan eens, en na een lange rechterlijke procedure, elke vermelding uitgesloten blijft.

2. Daar de Lokerse ambtenaar de kantmelding weigerde, diende hij gedagvaard te worden om tot de kantmelding gedwongen te worden. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde, en nadien het Hof van Beroep te Gent, hebben de zaak beoordeeld. Beide instanties stelden dat de vrijwillige erkenning geregeerd wordt door de wet van het kind (= Belgische wet); de artt. 331 en 335 B.W. verhinderen de erkenning van overspelige kinderen, tenzij zij geboren zijn meer dan 300 dagen na het proces-verbaal van niet-verzoening, deel van de echtscheidingsprocedure. Aangezien de kinderen voor elke echtscheidingsprocedure geboren waren besliste de rechtbank, en nadien het hof, dat de Nederlandse erkenningsakte zonder gevolg moest blijven in België.

Een heel andere klok luide de eerste-advocaat-generaal in zijn advies dat trouwens niet door het hof gevolgd werd. Hij stelde dat de vrijwillige erkenning in casu geregeerd werd door de wet van de erkenner (= Nederlandse wet) en dat zij naar Nederlands recht geldig was. Bijgevolg moest, aldus het advies, de erkenning in België vermeld worden in de kant van de geboorteakte. Inderdaad, de enige uitzondering op deze regel, nl. dat de Belgische internationale openbare orde zich tegen deze kantmelding zou verzetten, leek hem niet aanwezig.

3. Men kan erover twisten welke wet de erkenning beheerst. Eén enkele keer nam de rechtbank de wet van het

gemeenschappelijk domicilie aan (Rb. Luik, 10 maart 1972, *Cah. Dr. Fam.*, 1973, 1, 27). De vroegere uitspraken opeerden ongetwijfeld voor de wet van het erkende kind (Rb. Brussel, 26 maart 1949, *Pas.*, 1951, III, 53; Hof Brussel, 19 maart 1952, *Pas.*, 1953, II, 18). Heden lijkt de wet van de erkenner vaker te worden genomen (bijv. Hof Brussel, 18 februari 1960, *R.C.D.I.P.*, 1960, 577; Rb. Charleroi, 20 mei 1960, *Pas.*, 1964, III, 72, Rb. Brussel, 18 februari 1967, *J.T.*, 1967, 370; Rb. Brussel, 30 oktober 1970, *J.T.*, 1971, 31).

4. In werkelijkheid doet het probleem zich niet voor zoals de rechtbank en het hof het hebben geformuleerd. Ten onrechte stelden de rechters in de eerste plaats de vraag welk recht de erkenning van een kind beheerst. Deze vraag hadden zij immers enkel moeten stellen in de hypothese dat de erkenning, voor een Belgische notaris had plaats gehad (cf. art. 335, B.W.). In casu was de erkenning evenwel reeds geldig voor een Nederlandse notaris verricht. De Belgische rechters moesten derhalve enkel bepalen of deze Nederlandse notariële erkenningsakte gevolg kon hebben in België. Dit zal steeds het geval zijn zolang de akte geen gevolgen heeft die indruisen tegen de meest essentiële waarden van de Belgische samenleving, in het I.P.R. gekend als de "Belgische internationale openbare orde". Inderdaad, slechts wanneer deze Belgische internationale openbare orde in het gedrang zou komen door een kantmelding op de Belgische geboorteakte van de Nederlandse notariële erkenningsakte kan de rechter beslissen dat de ambtenaar van de burgerlijke stand deze kantmelding niet moet en zelfs niet mag uitvoeren.

Om verscheidene redenen meen ik dat de Nederlandse akte tot erkenning van een overspelig kind echter niet indruist tegen de Belgische internationale openbare orde.

a) De oudere uitspraken, die weliswaar het tegendeel beslissen (Rb. Luik, 14 december 1950, *Jur. Liège*, 1950, 131; Hof Brussel, 19 maart 1952, *Pas.*, 1953, II, 18; Rb. Brugge, 15 juni 1956, *R.W.*, 1956-57, 1117), zijn immers achterhaald. Sinds 1958, met de wijziging van de artt. 331 en 335 B.W., is ook naar Belgisch recht de erkenning van een overspelig kind — zij het beperkt — mogelijk (cf. Hof Brussel, 18 juni 1960; Rb. Charleroi, 20 mei 1960; Rb. Brussel, 30 oktober 1970; boven geciteerd). Op dit ogenblik denkt de wetgever er trouwens aan om de erkenning van overspelige kinderen in een zeer ruime mate toe te laten (cf. wetsvoorstel Claes, art. 9, *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1975-76, nr. 861/1; wetsvoorstel Geldolf, art. 8, *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1975-76, nr. 965/1; voorstel van wetsontwerp, art. 4). De wetgever geeft aldus zelf toe dat de beperkingen aan de erkenning, zoals ingevoerd door de artt. 331 en 335 B.W., achterhaald zijn en dat het wenselijk zou zijn dat overspelige kinderen in de ruimst mogelijke mate erkend kunnen worden. In deze omstandigheden kan de rechter nog moeilijk blijven beweren dat de belangrijke beperkingen aan de erkenning, zoals door de artt. 331 en 335 B.W. ingevoerd, nog steeds behoren tot de essentiële fundamenteën van de Belgische samenleving.

b) Waarschijnlijk zullen de erkenner, B., en de moeder, L., in Nederland huwen en zullen zij er met de kinderen wonen. De Belgische rechtsorde wordt slechts minimaal beroerd door de formaliteit van de kantmelding op een Belgische geboorteakte van een door een Nederlandse in Nederland verrichte erkenning wanneer de erkenner en de in overspel geboren, maar erkende kinderen in Nederland, en niet in België, zullen wonen (cf. Rb. Brussel, 21 mei 1966, *J.T.*, 1967, 653; Rb. Brussel, 2 juni 1951, *Pas.*, 1952, III, 7).

c) De wetgever sluit in beginsel de erkenning van overspelige kinderen uit opdat het huwelijk met zijn wettige afstamming, waarop het overspelig kind inbreuk doet, niet in gevaar zou komen. In casu kon de buitenlandse erkenning van de overspelige kinderen echter wel in de kant van hun geboorteakte vermeld worden, omdat L. en haar wettige man reeds jaren voor de geboorte van de overspelige kinderen gescheiden leefden, zodat hun huwelijk niet meer beschermd diende te worden (Rb. Brussel, 5 april 1968, *Ann. Not. Enr.*, 1969, 59).

5. Het moet m.i. betreurd worden dat het arrest, zoals het vonnis van eerste aanleg, door een onjuiste toepassing van het I.P.R., de overspelige kinderen het statuut van erkend kind hebben ontnomen — en hun aldus de kans op een latere wettiging hebben ontnomen.

Dit is des te meer verwonderlijk daar geen enkele der betrokken partijen het hof hierom had gevraagd. De verweerder, de ambtenaar van de burgerlijke stand, die de kantmelding aanvankelijk geweigerd had, heeft er zich immers voor gehoeid om zijn houding voor de rechter toe te lichten. Zoals gebruikelijk is bij een dergelijke procedure, liet hij verstek gaan, daar hij meende dat zijn taak, de verdediging van het algemeen belang, overgenomen werd door het openbaar ministerie.

De eerste advocaat-generaal had het hof een meer correcte oplossing geadviseerd. Het blijft een raadsel waarom het hof van dit advies afgeweken is.

H. Van Houtte
Internationaal en Buitenlands Recht
(K.U.Leuven)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 1 december 1976

Sociale zekerheid werknemers—Toepassingsfeer—Onderwijzend personeel—Begrip—Instructeur autorijsschool.

Zoals het Arbeidshof te Brussel deed op 19 december 1974, verwerpt het Hof van Cassatie de stelling van de R.M.Z. dat een instructeur in een autorijsschool type A behoort tot het "onderwijzend personeel" bedoeld bij art. 16, lid 2, K.B. 28 november 1969 dat gezegd personeel aan de sociale zekerheid onderwerpt ook wanneer het niet meer dan twee uur per dag onderricht geeft.

"Overwegende dat, zonder op dit punt te worden aangevochten, het arbeidshof beslist dat een autorijsschool type A niet valt in het toepassingsgebied van het koninklijk besluit van 25 maart 1969 tot vaststelling van de voorwaarden en de modaliteiten waarin de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid van de arbeiders van toepassing is op de officiële en vrije instellingen voor kleuter-, lager, middelbaar, normaal, technisch en kunstonderwijs, evenals op de leken, leden van het onderwijzend en bestuurlijk personeel in dienst van die instellingen, en evenmin in het toepassingsgebied van de artikelen 7 en 9 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid van de arbeiders;

"Overwegende dat, overeenkomstig het arrest en in strijd met het middel, de uitdrukking 'werknemers die uitsluitend het beroep uitoefenen van leraar' in artikel 2, 2°, van het koninklijk besluit van 11 augustus 1962 tot regeling van de toepassing van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid van de arbeiders, op zekere categorieën werknemers die een toekomstige betrekking of een arbeid van korte duur uitoefenen, en de uitdrukking 'het onderwijzend personeel' in artikel 16 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 moeten uitgelegd worden in het licht van artikel 2, paragraaf 5, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid van de arbeiders, van het koninklijk besluit van 10 april 1956 tot bepaling van bijzondere toepassingsmaatregelen van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid van de arbeiders, voor de leden van het onderwijzend personeel van de inrichtingen voor vrij middelbaar onderwijs waaraan de Staat toelagen-wedden verleent, van artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 maart 1969 en van de artikelen 7, 9 en 12 van het koninklijk besluit van 28 november 1969;

"Overwegende dat het arrest derhalve terecht beslist dat 'een instructeur in een autorijsschool type A, zodra hij niet meer dan twee uur per dag onderricht geeft...', alsook zijn werkgever' geen sociale-zekerheidsbijdragen verschuldigd zijn."

(Voorzitter: de h. Naulaerts—Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens—Advocaat-generaal: de h. Lenaerts—Advocaten: mrs. De Bruyn en Van Hecke—In de zaak: R.M.Z. t/ V.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 22 februari 1977

Uitlegging en verbetering van vonnis—Verschrijving die kan worden rechtgezet door de rechter die de beslissing heeft gewezen—Geen cassatieberoep mogelijk.

Tegen het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 12 november 1976) voert eiser tot cassatie aan dat het door strijdigheid tussen het beschikkende gedeelte en de motivering is aangetaast, daar het hem als burgerlijke partij een schadevergoeding van 214.853 fr. toekent, terwijl hem volgens de motivering een bedrag van 314.853 fr. toekomt.

"Overwegende dat, na in zijn motiverend gedeelte te hebben beslist dat 'de eerste rechter de 'onkosten' in verband met de verwondingen en het overlijden van Fernand V. op passende wijze verminderde tot 114.853 frank', dat het verlies van de kans, door dit overlijden, 'dat de enige zoon in de groothandel van zijn vader zou komen werken en deze zaak ooit voor eigen rekening zou overnemen' en de definitieve uitschakeling van alle voordelen die er voor de burgerlijke partij aan verbonden zijn, billijk vergoed zullen zijn met 100.000 frank, dat voor elk van beide ouders de morele schade billijk te ramen is op 100.000 frank, en dat 'zodus' aan Maurice V. in eigen naam en als hoofd van de gemeenschap de som van 214.853 frank toekomt, het arrest in zijn beschikkend gedeelte verweerder veroordeelt om aan eiser 214.853 frank te betalen;

"Overwegende dat uit de context van het arrest zonder enige twijfel blijkt dat het bij loutere verschrijving is dat in de onder de motieven voorkomende samenvatting en in het beschikkend gedeelte van het arrest het bedrag van 214.853 frank werd vermeld in plaats van 314.853 frank; dat, nu deze loutere verschrijvingen kunnen worden rechtgezet door het rechtcollege dat het bestreden arrest heeft uitgesproken, tegen die verschrijving geen cassatieberoep openstaat;

"Dat het middel niet ontvankelijk is."

(Voorzitter: de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur: de h. Delva—Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts—Advocaat: mr. De Gryse—In de zaak: V. t/ G.)

NOOT—De appelrechter is niet bevoegd om te beslissen over een hoger beroep dat tot enig voorwerp heeft de rechtzetting van een materiële vergissing in de beslissing van de eerste rechter (Arbh. Bergen, 20 juni 1975, J.T., 1975, 509).

Rb. Antwerpen (1e Kamer), 5 april 1973

Notaris—Verplichting tot verificatie van identiteit van partijen—Art. 11 W. 25 ventôse jaar XI—Niet opgeheven—Een wet verliest haar kracht niet door onbruik—Substitutie van partij bij verlijden van akte—Aansprakelijkheid van de notaris.

Volgens een akte van 30 mei 1968, verleden voor notaris L., eerste gedaagde, stond eiseres aan de echtgenoten V., tweede en derde gedaagde, een hypothecaire lening toe. Achteraf bleek dat de man niet voor de notaris was verschenen en evenmin de akte had ondertekend. Door een strafonderzoek werd uitgemaakt, dat een zekere P., vierde gedaagde, op verzoek van de vrouw zich ten overstaan van de notaris voor haar man had laten doorgaan en de akte met de naam van haar man had ondertekend. De vrouw en P. werden hiervoor strafrechtelijk veroordeeld.

Eiseres, die geen terugbetaling van de lening kan krijgen, heeft een eis tot schadevergoeding ingesteld en steunt hierbij inzonderheid op de bepaling van art. 11 van de Wet van 25 ventôse jaar XI, naar luid waarvan de naam, de

betrekking en de verblijfplaats van partijen de notaris bekend moeten zijn of hem in de akte moeten worden bevestigd door twee, hem bekende personen, die aan alle vereisten voldoen om notariële getuigen te zijn. De notaris werpt op dat die bepaling in onbruik geraakt is, in elk geval wat de bevestiging van de identiteit door twee getuigen betreft, en dat het voor de notaris, om te mogen stellen dat hij de partijen kent, voldoende is dat hij ernstige redenen heeft om te menen dat hij hen kent.

"Overwegende dat een wetsbepaling slechts vervalt wanneer zij door een andere uitdrukkelijk of stilzwijgend wordt opgeheven;

"Dat notaris L. niet beweerde dat dit het geval was met art. 11 der Wet van 25 ventôse jaar XI;

"Dat integendeel deze wetsbepaling haar huidige formulering kreeg door de Wet van 26 december 1922;

"Dat zij bovendien nogmaals expliciet bevestigd werd door de Wet van 10 juli 1951 houdende invoering van de nieuwe tekst van art. 12 ('... et des témoins certificateurs visés à l'article 11 ci-dessus...'); dat derhalve het besproken art. 11 nog steeds van kracht was op 30 mei 1968;

"Overwegende, verder, dat een wetsbepaling haar bindende kracht niet verliest door onbruik, d.w.z. doordat zij door de rechtsonderhorigen niet meer toegepast of... overtreden wordt; dat notaris L. zich dus evenmin zou kunnen beroepen op het feit — gesteld dat het bewezen was, quod non — dat art. 11 in de notarispraktijk niet of niet strikt meer werd toegepast;

"Dat hij zich mitsdien te gedragen had naar de bepalingen van art. 11 der Wet van 25 ventôse jaar XI;

"Overwegende dat door deze wetsbepaling aan de notaris opgelegde verplichting partijen te kennen geen 'persoonlijk' kennen in enge zin bedoelt; dat zij betekent dat de notaris de 'zekerheid' moet hebben dat de personen die voor hem verschijnen, wel degelijk die zijn van wie hij in zijn akte de naam, de staat en de woonplaats bevestigt; dat die zekerheid dient te steunen op ernstige gronden die hem volledige waarborg bieden; dat deze gronden in concreto dienen te worden beoordeeld."

De rechtbank oordeelt dat blijkens het strafrechtelijk dossier de notaris geen enkele ernstige reden had om met zekerheid te mogen aannemen dat hij de partijen kende.

(Voorzitter: de h. Gepts—Rechters: de hh. Massa en Van Coppenolle—Advocaten: mrs. Van Baarle, Verstreken, Van der Donckt, Van Goethem, Smets en Boes—In de zaak: N.V. H. t/ L. e.a.).

NOOT—Bij arrest van 2 juni 1975 werd het vonnis, met overneming van de motieven van de eerste rechter, bekrachtigd door de eerste kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen. Met betrekking tot het bovenstaande voegt het hof er de overweging aan toe "dat de voorschriften van art. 11 van de Wet van 25 ventôse jaar XI — nog dwingend bevestigd door de Wet van 10 juli 1951 — in plaats van thans in verval te geraken ingevolge onaangepastheid aan de huidige economische en sociale omstandigheden, erdoor des te dringender werden; dat juist de mobiliteit van de bevolking en het toenemen van haar activiteit waarin het notarieel ambt betrokken wordt, de actualiteit van deze voorschriften onderstrepen en de noodzaak ervan versterken; dat de afwijking ervan door de notariële praktijk geschiedt op haar risico."

EUROPEES RECHT

Overzicht van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

(7-11 maart 1977)

Gevoegde zaken 41, 43-44/73 — S.A. Générale Sucrère en Société Béghin-Say/Commissie — 9.3.1977

Verzoek om uitlegging van het arrest van 16 december 1975 (suiker)

Het Hof van Justitie heeft op 16 december 1975 een arrest gewezen tot nietigverklaring of gedeeltelijke wijziging van een beschikking van de Commissie van 2 januari 1973, waarbij aan een groot aantal suikerfabrikanten op het vasteland van Europa, wegens inbreuken op de mededingingsvoorschriften geldboeten waren opgelegd, uitgedrukt in rekeneenheden en in nationale munteenheid.

In het dictum van het arrest van 16 december 1975 worden de opgelegde boetes uitgedrukt in rekeneenheden (ter waarde van 0,88867088 gram fijn goud), met tussen haakjes het bedrag van de boete in de nationale munteenheid. Twee Franse vennootschappen, Générale Sucrère en Béghin-Say, hebben nu aan de Commissie de tegenwaarde van het bedrag in rekeneenheden betaald in Italiaanse lire. De Commissie heeft de vennootschappen doen weten dat deze betalingen niet als geheel bevrijdend waren te beschouwen. Mochten zij in lire wensen te betalen, dan hadden zij een bedrag moeten overmaken dat overeenkwam met het bedrag in de nationale munteenheid (in casu: Franse franken).

De vennootschappen hebben deze opvatting betwist. Zij menen dat voor de omvang van hun schuld de door het Hof in rekeneenheden vastgestelde bedragen bepalend zijn, terwijl aan de geldsommen welke in het arrest in nationale munteenheid zijn uitgedrukt, slechts indicatieve waarde zou toekomen. De beide Franse vennootschappen hebben daarom uitlegging van het arrest van 16 december 1975 verzocht.

Volgens artikel 15 van verordening no. 17 kan de Commissie binnen nauwkeurig vastgelegde grenzen boetes opleggen (ten minste 1.000 en ten hoogste 1.000.000 rekeneenheden, of een bedrag van ten hoogste 10% van de omzet van de betrokken onderneming).

De bewoordingen van artikel 15 wettigen echter geenszins de conclusie dat de Commissie en het Hof *verplicht* zijn het bedrag van een geldboete uit te drukken in rekeneenheden dan wel met een verwijzing naar het bedrag in rekeneenheden. De verwijzing naar de omzet van de onderneming gaat noodzakelijkerwijze uit van een berekening in nationale munteenheid. Daar komt bij dat de Commissie en het Hof, waar de rekeneenheid geen betalingsvaluta is, het bedrag der geldboete wel in nationale valuta moeten vaststellen. Het arrest moet dan ook in die zin worden verstaan dat voor de omvang van de schulden der onderscheiden verzoeksters de in Franse franken uitgedrukte bedragen bepalend zijn, terwijl de bedragen in rekeneenheden slechts werden vermeld om te kunnen nagaan of men zich heeft gehouden aan de voorwaarden voor het opleggen van deze boeten.

De Commissie mocht en mag derhalve van verzoeksters kwijting hunner schulden in Franse franken verlangen. Nergens wordt de Commissie echter verboden betaling in een andere nationale munteenheid der Gemeenschap te aanvaarden, doch zij blijft niettemin gehouden erop toe te zien dat de *werkelijke waarde* van betalingen in een andere valuta overeenkomen met die van het bedrag dat het Hof in zijn arrest heeft vastgesteld, en de omrekening tussen de onderhavige twee nationale munteenheden moet derhalve geschieden tegen de vrije wisselkoers van de dag van betaling.

Een interpretatief arrest heeft niet slechts gevolgen voor de verzoeksters (in casu de Franse vennootschappen), doch ook voor alle andere partijen, voorzover zij worden geraakt door het dictum van het uitgelegde arrest dan wel een daaraan geheel analoge uitspraak.

Met betrekking tot de kosten besliste het Hof dat de vennootschappen Générale Sucrère, Béghin-Say, Centrale Suikermaatschappij, Tiense Suikermaatschappij, Sucres et Denrées, Süddeutsche Zucker AG, Südzucker Verkauf GmbH en Pfeifer & Langen, ieder de eigen kosten alsmede een achtste deel van de kosten der Commissie zullen dragen.

Zaak 75/76 — S. en A.M. Kaucic/Institut National d'Assurances Maladie (prej. zaak) — 10.3.1977

Invaliditeit - Sociale zekerheid van migrerende werknemers

Kaucic, die de Italiaanse nationaliteit bezit, werkte van 1929 tot 1940 in België, van 1941 tot 1945 in Oostenrijk en van 1949 tot 1957 in Italië. Op 30 september 1957 werd hij arbeidsongeschikt. Hij kreeg een invaliditeitspensioen van het bevoegde Oostenrijkse orgaan met ingang van 1 oktober 1957.

Vanaf 1 januari 1958 werd hem een pensioen uitgekeerd door de bevoegde Italiaanse en Belgische organen. Tussen Italië en Oostenrijk geldt ter zake een bilaterale overeenkomst, hetgeen niet het geval is tussen België en Oostenrijk. Overeenkomstig een E.E.G.-regeling ter zake werd het pensioen van Kaucic door het Italiaanse orgaan berekend volgens de Italiaanse-Oostenrijkse overeenkomst naar evenredigheid van de in Oostenrijk en Italië vervulde verzekerings-tijdvakken, daar deze wijze van berekenen gunstiger uitkwam dan een berekening volgens de communautaire regeling. Daarentegen werd het Belgisch pensioen berekend door samentelling van de in Italië en België vervulde tijdvakken. Het Belgisch orgaan trok echter het beding van het Oostenrijks pensioen af van het voor Belgische rekening komende bedrag, dat wil zeggen van de vergoeding waarop de betrokkene recht zou hebben gehad indien alle verzekerings-tijdvakken uitsluitend in België zouden zijn vervuld. Dit is in overeenstemming met de Belgische wet van 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering. Volgens artikel 70 van deze wet worden de Belgische verzekeringsprestaties niet samen genomen met de schadeloosstelling voortvloeiende uit de andere wetgeving; in al de gevallen moet de rechthebbende sommen ontvangen welke ten minste gelijk zijn aan het bedrag van de verzekeringsprestaties. De door Kaucic begonnen en na zijn overlijden door zijn dochters voortgezette zaak kwam voor het Belgisch Hof van Cassatie, dat het Hof van Justitie verzocht om uitlegging van een aantal bepalingen van verordening no. 3 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers, en met name omtrent de vraag of de artikelen 27 en 28 van verordening no. 3 van de Raad inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers de toepassing van artikel 70 van de Belgische wet van 1963 uitsluiten.

Het Hof overwoog dat de bepalingen van de verordeningen nos. 3 en 4 inzake de samentelling van verzekerings-tijdvakken slechts betrekking hebben op de perioden die zijn vervuld op grond van de wetgeving der Lid-Staten en dat tijdvakken die zijn vervuld in een derde Staat, ongeacht of die Staat met één of meer Lid-Staten een overeenkomst op het gebied van de sociale zekerheid heeft gesloten, niet valt onder de bepalingen van gemeenschapsverordeningen inzake de coördinatie der stelsels van sociale zekerheid.

Het Hof verklaarde voor recht dat de bepalingen van de verordeningen nos. 3 en 4 van de Raad van 25 september 1958 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers, en in het bijzonder artikel 28 van verordening no. 3, niet uitsluiten dat een instelling van een Lid-Staat bij de berekening van het bedrag van de uitkering waarop de betrokkene recht zou hebben gehad wanneer hij alle verzekerings-tijdvakken uitsluitend onder de wetgeving van die Lid-Staat zou hebben vervuld, toepassing geeft aan een nationale wetbepaling ter verlaging van het theoretisch verschuldigd bedrag, in verband met een uitkering aan de betrokkene van buiten de Gemeenschap.

Zaak 29/77 — S.A. Roquette frères/Administration des douanes te Rijsel

De vennootschap Roquette vraagt restitutie van de compen-

serende monetaire bedragen die zij heeft betaald aan de Franse douanediensdienst belast met de inning van deze bedragen ten behoeve van het Europees oriëntatie- en garantiefonds voor de landbouw.

Het Tribunal d'Instance te Rijsel verzocht het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing inzake de volgende vragen:

A. Houdt artikel 1, derde alinea, van verordening no. 974/71 van de Raad van 12 mei 1971 ter zake van de instelling ter handhaving van de monetaire compenserende bedragen voor de Commissie

a) de verplichting in te wijzen op het gevaar van verstoringen in de handel,

b) en/of bij ontbreken van zodanig gevaar, een verbod in tot vaststelling van compenserende bedragen?

B. Waarin dienen deze verstoringen te bestaan?

C. Dient het gevaar van verstoringen te worden beoordeeld naar de betrokken verwerkte produkten?

D. Zijn verordening no. 652/76 van de Commissie en de daarop gevolgde verordeningen in verband met de communautaire basisverordeningen als geldig te beschouwen, voorzover daarbij monetaire compenserende bedragen zijn ingesteld voor maïs en de daarvan afhankelijke produkten, welke bedragen gelijk zijn aan de invloed van de monetaire bedragen op de prijzen van de basisprodukten, ongeacht of deze globale maatregel strikt noodzakelijk is?

E. Is de handhaving van monetaire compenserende bedragen, ingesteld om te voorkomen dat veranderingen op korte termijn van de wisselkoersen rechtstreeks doorwerken in de landbouwprijzen in nationale valuta, in overeenstemming met artikel 39 E.E.G.-Verdrag, daar deze bedragen volgens de Commissie verstoringen werken op de eenheid van de gemeenschappelijke markt en volgens Roquette leiden tot verlaging van het reële inkomen van de Franse landbouwers?

Zaak 30/77 — Regina v. P. Bouchereau

P. Bouchereau bezit de Franse nationaliteit en is in 1956 in Frankrijk geboren. Hij was vanaf mei 1975 in het Verenigd Koninkrijk werkzaam als monteur. Hij had een blanco strafregister.

In januari werd hij veroordeeld wegens het bezit van kleine hoeveelheden verdovende middelen, en in maart 1976 werd bij onderzoek op hem een doosje met L.S.D.-tabletten en een hoeveelheid pakjes amfetamine gevonden. In juni 1976 werd tegen Bouchereau op grond van de Immigration Act 1971 een bevel tot uitzetting gegeven. Dit bevel bindt het uitvoerend gezag niet, doch op grond daarvan kan de Engelse minister van Binnenlandse Zaken overgaan tot uitzetting.

BOEKBESPREKING

Baron LOUIS FREDERICQ en Baron SIMON FREDERICQ, *Handboek van het Belgisch Handelsrecht*, tweede, herziene en vervolliedigde druk, Deel I, Bruylant, Brussel, 1976, 676 blz.

Eind 1976 verscheen het eerste deel van de tweede druk van het "Handboek van het Belgisch Handelsrecht", waarvan de eerste druk, in 1961 verschenen in twee delen, met een supplement in 1971, voor alle Vlaamse juristen een begrip was geworden. Het nieuwe handboek is veel ruimer opgezet. Het zal vier lijvige volumes beslaan, en over de eerstkomende jaren worden uitgegeven. De auteurs hebben daarbij de indeling geheel herzien: de wisselbrief en het orderbriefje, evenals de handelsvennootschappen komen niet meer voor in het eerste deel. De nu sinds lange jaren verwachte hervorming van het Belgisch vennootschapsrecht zet-

te ook hier een rem op de rechtsontwikkeling. De nieuwe indeling is duidelijk en eenvoudig: na een inleiding behandelen de auteurs achtereenvolgens de daden van koophandel, de handelsagenten, de handelsbeurzen, de handelszaak en de bescherming ervan.

De auteurs zijn het opzet van het handboek trouw gebleven. De uiteenzettingen zijn kort en overzichtelijk, de indeling is helder en strak aangespannen, zodat de lezer er een veilige leidraad aantreft, en na een korte opsporing kan beschikken over een betrouwbare stand van het handelsrecht. Dit handboek is daarom vooral afgestemd op de behoeften van de rechtspracticus, van de advocaat, de magistraat, de bedrijfsjurist of -consulent, die geen theoretische uiteenzettingen noch ruime, principiële perspectieven verlangen, doch in concrete problemen oplossingen moeten kunnen aanwijzen die veilig zijn, die overeenstemmen met de "heersende leer". Op meerdere plaatsen worden controverses vermeld, of wordt voor verdere opzoeking verwezen naar de relevante rechtsleer of rechtspraak.

De auteurs hebben de tweede druk van hun Handboek "tweede herziene en vervolgdruk" genaamd. Dit is al te bescheiden. Minstens een derde bestaat uit nieuwe stof, die noch in de eerste druk (1961), noch in het supplement werden behandeld. Het betreft domeinen die voor de praktijk van groot actueel nut zijn. Onder de globale invalshoek van "de handelszaak en haar bescherming" geven de auteurs een overzicht van materies als: de wet handelspraktijken, de mededingingsregelen, de handelshuur en de industriële eigendom.

Talrijk zijn de herzieningen sinds de eerste druk. Vele passages werden geretoucheerd, en vooral de verwijzingen naar de rechtspraak werden bijgewerkt. Wetswijzigingen werden doorlopend vermeld, terwijl nieuwe wetgeving systematisch wordt besproken. Verheugend is de aandacht van de auteurs voor het groeiende Beneluxrecht, nu ook dit meer en meer in onze rechtsorde ingrijpt. Statuut en functie van het Benelux-Hof, en de teksten inzake industriële eigendom krijgen ruime aandacht. Wellicht omdat in de behandelde materie het Europees recht zich vooralsnog minder laat voelen, hebben de auteurs zich beperkt tot enerzijds vermelding of korte ontleding van de ontwerpverplichtingen van de Europese Gemeenschap inzake vennootschapsrecht of van het ontwerp Statuut van Societas Europea, anderzijds tot het situeren van het Europees mededingingsrecht.

Uitvoerige aandacht gaat ook naar de nieuwe wetgeving inzake jaarrekeningen en boekhouding van ondernemingen, waarbij het K.B. van 8 oktober 1976 nog in de bespreking kon worden betrokken. Voor de gerechtelijke praktijk van groot nut zal zijn het uitvoerig hoofdstuk dat de auteurs wijden aan de steeds opnieuw betwiste bevoegdheidsregeling voor de rechtbanken van koophandel, respectievelijk de voorzitter. Vermeldenswaardig is de voorzichtige eerste bespreking van de Wet van 14 juli 1976 inzake rechten en verplichtingen van echtgenoten en huwelijksvermogensstelsels.

Het Handboek handhaaft de beste Frans-Belgische traditie van rechtsbeoefening. De auteurs geven de voorkeur aan de "heersende leer", aan de ruimst aanvaarde oplossing. Aldus dragen zij zelf in niet onaanzienlijke mate tot deze heersende leer bij. Voor de practicus verschaft deze benadering de meest kansrijke voorspelling van de uitslag van de betwisting.

Bij de rechtsanalyse gaat de belangstelling van de auteurs vooral naar de "wettelijke regel", naar diens ontleding, draagwijdte en betekenis. Met meer schroom wordt de rechtsleer verwerkt, waarvan de beschouwingen, dikwijls verwarrend kritisch, niet licht tot onmiddellijk aanvaarde resultaten leiden. Ook in deze benadering ontwaart men de eigen opdracht van het Handboek als onderscheiden van die van zijn rozenrijke voorganger, de *Traité de droit commercial belge*.

Zoals herhaaldelijk aangestipt werd het Handboek vooral met het oog op de vereisten van de rechtspraktijk geconcipieerd. De afwezigheid van een zakenregister, dat vermoedelijk eerst in het laatste deel zal worden opgenomen, wordt grotendeels goedgemaakt door een gedetailleerde inhoudstafel. Al met al een onmisbaar instrument voor al wie met handelsrechtelijke problemen in contact komt.

E. Wymeersch

BALIELEVEN

Het extra-legaal pensioen van advocaten en gerechtsdeurwaarders

1. De gemengde Commissie (afgevaardigden van de voorzorgskas der advocaten en van de Nationale Orde) ter bestudering van het extra-legaal pensioen is tot nu toe vijf keer samengekomen.

2. Al bij de eerste vergadering werd beslist, alvorens tot een uiteraard dure actuariële studie te laten overgaan, te trachten zoveel mogelijk documentatie te verzamelen over bestaande of ontworpen stelsels in het buitenland, vergelijkbare stelsels of ontwerpen voor andere beroepen. Dit mede met de bedoeling actuarissen niet te doen werken op een groot aantal hypothesen, wat de kosten zeer sterk zou verhogen, maar zoveel mogelijk, tenminste in den beginne op een eerste wel omschreven hypothese.

3. De buitenlandse voorbeelden hebben een zij het beperkt nut. Men stelt vast dat verschillende stelsels in een aanvullend pensioen voorzien dat rond de 100.000 à 150.000 fr. per jaar bedraagt. Men stelt ook vast dat alle stelsels buiten die welke gebaseerd zijn op zuivere kapitalisatie (zoals het ontwerp van de Nederlandse Orde van Advocaten) maar gaan in de richting van een althans gedeeltelijk omslagstelsel, de verplichting inhouden voor alle beroepsgenoten deel uit te maken van het stelsel.

4. Wat andere beroepen betreft heeft de Commissie met belangstelling kennis genomen van een uitgebreide studie over bedrijfspensioenfondsen opgesteld onder de hoede van de Kredietbank.

Er werd ook vernomen dat de heren Leclercq en Velghe, actuaris, verbonden aan de Kredietbank bezig zijn met een studie voor een aanvullend pensioenfonds voor notarissen.

5. Er werd ook vastgesteld dat alle hypothesen en voorstellen enkel maar zinnig zijn voor zover zij zullen passen in de nieuwe verzekeringswet waaraan ook bedrijfspensioenfondsen en aanvullende pensioenfondsen zullen onderworpen zijn.

Het koninklijk besluit betreffende dergelijke fondsen zal waarschijnlijk eind 1977 uitgevaardigd worden.

Een volkomen zuiver omslagstelsel ("de bijdragen van elk jaar dienend voor het uitbetalen van de pensioenen van dat jaar") is uitgesloten binnen dat kader. Men zal dus moeten zoeken naar gemengde formules, geen zuivere kapitalisatie, geen zuivere omslag, maar een zekere mate van omslag samengaand met het voorhanden zijn van een "stootkussen" beperkte reserves die het moeten mogelijk maken het stelsel bij te sturen naar mate er verschuivingen zouden gebeuren o.a. inzake aantal beroepsgenoten.

6. Zuivere kapitalisatie scheen de Commissie niet te verantwoorden, als men rekening houdt met het inflatieritme en de algemene beleidsgevaaren verbonden met het opstapelen van zeer grote reserves in een "para-sociaal-zekerheidsstelsel".

7. Met inachtneming van dit alles besliste de Commissie als eerste studiehypothese te nemen: een extra-legaal pensioen van 100.000 fr. per jaar (dus buiten het wettelijk pensioen) voor alle advocaten en gerechtsdeurwaarders vanaf 70 jaar, verstaan zijnde dat bijdrageplichtig zouden zijn alle beroepsgenoten vanaf 30 jaar. Het pensioen zou voor twee derde aan de weduwe overdraagbaar zijn.

8. Een dergelijke werkhypothese scheen de Commissie realistisch. Wat het bedrag betreft zal de studie vanzelfsprekend ook bruikbaar zijn voor hogere of desnoods lagere bedragen door een eenvoudige regel van drie.

Wat de leeftijd betreft zou een pensioen op 65 jaar verkiezelijk zijn maar riskeert het financieel niet dragelijk te blijken.

Een studie met pensioen per 70 jaar is trouwens volgens een zeer eenvoudige regel aanpasbaar voor een pensioen per 65 jaar (grosso modo is de kostprijs te vermenigvuldigen met 1,7); men zou ook kunnen denken aan individuele keuze van vervroegd pensioen met vermindering van het bedrag. Door de aansluitings- en bijdrageplicht te doen beginnen op 30 jaar vermijdt men ondragelijke lasten te leggen op de stagiairs en de jongste advocaten, krijgt men een vrij stabiele groep in de Balie van mensen die voor het overgrote

gedeelte in het beroep zullen blijven; het stelsel zou ook goed geschikt zijn voor de gerechtsdeurwaarders die meestal rond die leeftijd benoemd worden.

Het is de Commissie niet ontgaan dat de verplichte aansluiting problemen zal stellen voor beleid in de Balie en wellicht ook problemen van wettelijk te geven bevoegdheidsuitbreiding aan de Nationale Orde. Maar men mag het als zeker beschouwen dat, als men wil afstappen van een zuiver kapitalisatiestelsel, het enkel moreel verantwoord is het voor te stellen indien men de zekerheid heeft dat er steeds bijdragebetalenden zullen zijn door aansluitingsplicht, en dat anderzijds het enkel met aansluitingsplicht is dat men kans maakt aanvaard te worden binnen het kader van de nieuwe verzekeringswet indien men geen zuivere kapitalisatie doet.

9. De Kredietbank heeft zich schriftelijk bereid verklaard de nodige actuariële studie uit te voeren betreffende de kostprijs van een dergelijk stelsel en dit voor een prijs van rond de 150.000 fr. + B.T.W., vanzelfsprekend zonder enige verdere verbintenis tegenover de Kredietbank.

De Commissie heeft beslist deze studie te laten uitvoeren. Aangezien de kosten slechts een onderdeel bedragen van het aan de Commissie toegekende budget zal zij na het uitvoeren van deze studie nog over voldoende gelden beschikken om door dezelfde of andere personen bijkomende berekeningen of controleberekeningen te laten uitvoeren. Er is in principe toegezegd dat de studie afgeleverd zal worden tegen 1 juni.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht

lg. 31, sept.-okt. 1976, nr. 5.

J.P. Duyverman, Professor Thorbecke in actie en in onthouding—Hubert Bocken, Gerechtelijke organisatie en verbruikersbescherming: kanttekeningen bij het Zweeds model—Kronieken—Rechtspraak.

lg. 31, nov.-dec. 1976, nr. 6.

A. Timmermans, Een Ombudsman in Nederland? Effectieve rechtsbescherming?—A. Beirlaen, Kritiek op een volkenrechtelijke constructie: de theorie der niet-justitiabele geschillen—Kronieken—Rechtspraak.

Tijdschrift voor Gemeenterecht

lg. 28, 11e aflevering, nov. 1976.

Fusies van gemeenten: Toepassing van de wetgeving—Bevolkingsregisters—Militie—Onderwijzend personeel—Ontgeging ten algemene nutte—Onverenigbaarheden—Openbare gezondheid—Openbare Onderstand.

Belgische rechtspraak in Handelszaken

lg. 9, jan.-febr. 1976, nr. 1-2.

Rechtspraak.

Bulletin van de Europese Gemeenschappen Commissie

lg. 9, 1976, nr. 11.

Rechtspraak.

Info-Jura

lg. 3, dec. 1976, nr. 10.

Rechtspraak—Rechtsleer.

De Verzekeringswereld

lg. 14, nov. 1976, nr. 167.

Polisonderzoek—Pleziervaarttuigen—Wat is transportverzekering? De zeeverzekeringsspolis van Antwerpen—De zeeverzekeringsspolis van Antwerpen tegenover de Engelse S.G. Polis - V.I.P. Polis—Interview met de heer Andries—Goederen Verzekeringen bedreigd?—De binnenvaart en zijn problemen—Over Liberianen, Panamezen, Grieken enz.—De P. and I. Cubs—Scheepsbouw en Scheepsherstelling—De Scheepshersteller en de Verzekering van zijn aansprakelijkheid—De Verzekering 'Charters Liability'.

lg. 14, dec. 1976, nr. 168.

P. Fierens, Beroepsbelangen—H. De Graef, Huwelijksvermogensrecht—J. Van de Ryck, De Status van de Verzekeringsagent—Exclusiviteitsverplichting of niet?—A. Mertens, Huidige tendensen in het verzekeringswezen—J. Stasseyns, De Praktijk leert ons—J. Vandeursen, De toestand van de verhuurde arbeider in de rechtspraak nopens de arbeidsongevallen—De Volledige junior—J. Vandeursen, Komt er een verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor rijwielen?—I. Sollic, Wegvervoer naar het Midden-Oosten—J.E.C.M. La Fontijn, Noordenwind—H. De Graef, Brandverzekering; Verhaal der geburen op grond van art. 1384.

Tijdschrift voor Aannemingsrecht

lg. 8, 1976, nr. 4.

Rechtspraak.

Case Summary

1 jan. 1977: Rechtspraak.

15 jan. 1977: Rechtspraak.

Europees Vervoerrecht

Vol. XI, 1976, nr. 5.

Braden Vandeventer: Analysis of Basic Provisions of Voyage and Time Charter Parties—Rechtspraak.

Tijdschrift van de Vrederechter

lg. 85, nov. 1976, nr. 11.

Rechtspraak.

De Gemeente

lg. 51, nov. 1976, nr. 286.

Het probleem van de regionalisering van de Vereniging—G. Latour en L. Carré, Kroniek "Fusies van gemeenten"—Ir. G. De Pauw, Conceptie van een geautomatiseerde bevolkingsboekhouding van een gemeente—J. Claes, De Zweedse gemeenten nu—Wetgeving-Rechtspraak, met commentaar—J. Verhasselt, Verzorg Uw taal.

Nederlands Juristenblad

lg. 51, 18 dec. 1976, nr. 44.

Een nieuwe jas voor een brede rug—J.A. Polak, In memoriam mr. A.J.M. van Moorsel—Th. J. Van der Veen, In memoriam mr. H. van Oostrum—J.H. Smit, Eigendoms-overdracht door de bestolene—A.J.H. Pleysier, Nog iets over de cessie van een losse revindicatie—H. van den Heuvel, Loonvorming—C.G. Koonings, Compensatie van medische ellende?—Mr. H. Marius Gerlings, Namenrecht—G.E. Langemeijer, Vereniging voor wijsbegeerte des rechts—Ch. J. Enschedé, Spreken is zilver, schrijven is goud (dupliek) (met naschrift van prof. mr. H.U. Jessurun d'Oliveira).

lg. 52, 1977, nr. 1.

J.M. Polak, De wetgeving van het Departement van Justitie—E.M. van Koldam, De derde belanghebbende bij de bouwvergunning en de Wet AROB—J.M.H. Dassen, Naar aanleiding van een presidiale AROB-beschikking—Mr. A.R. Haakmat, Hoe vrij is de Chinese burger?—Rubrieken.

lg. 52, 1977, nr. 2.

Wat nu met de abortus?—Erik Jurgens, Zijn parlementaire enquêtes taboe?—H.H. Kirchheiner, Het halve ei—C.A.J.M. Kostmann, De competentie van de Commissaris van Onderzoek—J.H. van Wijk, In en uit de doolhof van wetensbezwaren. Dienstweigeren als grondrecht—Rubrieken.

lg. 52, 1977, nr. 3.

J.J. Vriesendorp, Ambtshalve toepassing van het gezag van gewijsde in het burgerlijk geding?—R.E. de Winter, Zuid-Afrika, de bannen en de boycot van de boycot—P.A.M. Meijknecht, Boycot als strijdmiddel bij politieke acties onrechtmatig?—Rubrieken.

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

lg. 107, 18-25 december 1976, nr. 5371.

J.M. van Dunné, De goede trouw in het Gewijzigd Ontwerp Boek 6 Nieuw B.W. (art. 6.1.1.2, 6.5.3.1, 6.5.3.11 en 6.5.3.12a)—V.A.M. van der Burg, De van overheidswege benoemde commissaris.