

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE ROL VAN HET OPPERSTE GERECHTSHOF VAN DE U.S.S.R. BIJ DE TOEPASSING VAN HET SOVJETRECHT(*)

1. *Rechtspraak is geen bron van socialistisch recht*

De benaming "Opperste Gerechtshof" roept bij een westers jurist onweerstaanbaar het beeld op van een instelling die, aan de top van een hiërarchie van rechtbanken en hoven, in laatste aanleg uitspraak doet over bepaalde problemen, hetzij in verband met de toepassing van de geldende wetgeving, hetzij, zoals b.v. in de Verenigde Staten van Amerika, in verband met de overeenstemming van de wetgeving met de Grondwet. Er bestaan inderdaad vanzelfsprekend verschillende stelsels, en de bevoegdheden van de hoogste gerechtelijke instantie verschillen van land tot land. Toch zijn we het erover eens dat de beslissingen van deze instanties behoren tot het domein van hetgeen wij rechtspraak noemen, en dat deze rechtspraak algemeen als een belangrijke rechtsbron wordt erkend.

Welnu volgens de in de U.S.S.R. gangbare theorie over staat en recht wordt de rechtspraak als rechtsbron met beslistheid verworpen. "De voorrang van de wet als de belangrijkste rechtsbron", zo luidt het in het handboek over de "marxistisch-leninistische algemene theorie over staat en recht"¹, "is een karakteristieke wezenstrek van het rechtstelsel van alle socialistische landen en een uitdrukking van het beginsel van de socialistische wettelijkheid. De wet weerspiegelt de wil van het volk". Hoe die volkswil tot uiting komt vinden we bij Pigol'kin, die

schrijft dat de wil van het volk gevormd wordt "door de meest actieve, ervaren en bewuste individuen", omdat deze de enigen zijn, die "de objectieve belangen van het volk juist aanvoelen"². Krachtens art. 126 van de Grondwet zijn de met deze hoedanigheden beklede personen verenigd in de Communistische Partij van de Sovjetunie (verder C.P.S.U.)³.

"De erkenning van de gerechtelijke precedënten en van de gerechtelijke praktijk als rechtsbron" daarentegen "betekent in de grond dat aan de gerechtelijke organen rechtscheppende functies worden opgedragen. Deze in de uitbuitersstaten zeer verspreide praktijk", zo luidt het verder, "is in de socialistische maatschappij niet toegelaten. De gerechtelijke praktijk is geen bron van socialistisch recht"⁴.

Deze stelling wordt gerechtvaardigd door de overweging dat in de common-law-landen het stelsel van de gerechtelijke precedënten een soort gigantisch rookgordijn zou zijn, volkomen ondoorzichtig voor

² A.S. PIGOL'KIN, *Tolkovanie normativnykh aktov v SSSR* (De interpretatie van normatieve akten in de U.S.S.R.), Moskou, 1962, blz. 12-15.

³ Deze bepaling luidt inderdaad als volgt: "In overeenstemming met de belangen van de werkende mensen en om het organisatorisch initiatief en de politieke bedrijvigheid van de volksmassa's te bevorderen wordt aan de burgers van de U.S.S.R. het recht gewaarborgd om zich in maatschappelijke organisaties te verenigen, vakbonden, coöperatieve verenigingen, jeugdorganisaties, sportverenigingen en organisaties ter bevordering van de landverdediging, culturele, technische en wetenschappelijke verenigingen op te richten; de actiefste en meest bewuste burgers uit de arbeidersklasse, de arbeidende boerenstand en de categorie van de arbeidende intellectuelen verenigen zich vrijwillig in de Communistische Partij van de Sovjetunie. Deze vormt de voorhoede van de werkende mensen in hun strijd voor de opbouw van een communistische maatschappij en de leidende kern van alle organisaties van de werkende mensen, zowel die welke dank zij het maatschappelijk initiatief tot stand kwamen als die welke tot het staatsapparaat behoren."

⁴ *Marx-len. algemene Theorie des Staates und des Rechts*, blz. 422.

*Rede uitgesproken op 3 mei 1977, ter gelegenheid van het aanvaarden van het ambt van Docent aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Brussel.

¹ *Marxistisch-leninistische allgemeine Theorie des Staates und des Rechts*, uitgegeven door G.N. MANOV e.a., Berlijn 1974 (Duitse vertaling van het in het Russisch opgestelde origineel), blz. 438.

het gewone volk, maar waarachter de heersende klassen ongestoord hun gang kunnen gaan⁵. Wat continentaal West-Europa betreft wordt erop gewezen dat sedert het laatste kwart van de 19e eeuw "de zelfstandige rol van de gerechtelijke praktijk met de groei van de monopolen in de periode van het imperialisme en van het staatsmonopolistisch kapitalisme aanzienlijk is toegenomen. Op enkele gebieden van het recht werden met behulp van de gerechtelijke praktijk een reeks belangrijke wijzigingen doorgevoerd"⁶. Als voorbeeld van dergelijke wijzigingen wordt o.m. "de erkenning van de naamloze vennootschappen en van maatschappijen van verschillende aard" aangehaald⁷. Over de aanzienlijke mutaties die dit recht dank zij de rechtspraak onderging in maatschappelijk vooruitstrevende zin, zoals de beperking van het absoluut karakter van het eigendomsrecht o.m. door de theorie van het rechtsmisbruik, het ontstaan van de theorie van het risico als correctief van die van de aansprakelijkheid gegrond op de fout, van de voortschrijdende "socialisering" van de contracten en dergelijke verschijnselen meer, wordt daarentegen geen enkel woord gerept.

De sovjettheoretici schrijven bijgevolg aan de rechtspraak in de westerse rechtssystemen een uitsluitend reactionaire rol toe en verwerpen ze als bron van socialistisch recht. Dit doet echter onvermijdelijk de vraag rijzen: zijn de sovjetwetten dan zo volledig, dat ze in alle hypothesen, die zich in het dagelijkse leven kunnen voordoen, hebben voorzien? Vertonen ze nooit leemten? Zijn de sovjetrechters dan, volgens de bekende uitspraak van Montesquieu, slechts "de mond, die de woorden van de wet spreekt"?⁸.

2. De rechtspraak "sensu stricto" bestrijkt in de U.S.S.R. slechts een beperkt gebied

Alvorens te trachten deze vragen te beantwoorden lijkt het mij aangewezen enkele beschouwingen aan te brengen die het probleem in zijn juiste afmetingen plaatsen.

Ten eerste schijnt het inderdaad het ideaal van de

⁵ *Ibidem*, blz. 431-434. N.B. Marx en Engels hadden zich reeds in die zin over de "common law" uitgelaten: "De advocaat is hier alles; hij die grondig genoeg zijn tijd verbeuzeld heeft met deze juridische warboel, met deze chaos van tegenstrijdigheden, is in het Engels recht almachtig. De vaagheid van de wet heeft op natuurlijke wijze geleid tot het geloof aan het gezag van vroegere gerechtelijke beslissingen in gelijkaardige gevallen; hierdoor wordt ze echter slechts vergroot, want ook die beslissingen spreken elkaar tegen" (MARX en ENGELS, *Verzamelde Werken*, 2e Russische Uitgave, Deel I, blz. 639).

⁶ *Ibidem*, blz. 434-435.

⁷ *Ibidem*, blz. 487, voetnoot 46. Deze heeft betrekking op Frankrijk, en is zo dubbelzinnig opgesteld, dat men eruit zou kunnen afleiden dat de naamloze vennootschap een schepping van de rechtspraak zou zijn, ofschoon ze voorkomt in de "Code de Commerce" van 1806 en verder gereguleerd werd door een wet van 1867.

⁸ MONTESQUIEU, *Esprit des Lois*, XI, 6

sovjetoverheden te zijn, alle maatschappelijke verhoudingen zo omstandig mogelijk te reglementeren langs wetgevende weg of door middel van aan de wet ondergeschikte normatieve teksten zoals b.v. besluiten van de Ministerraad. Sedert het 20e Partijcongres het herstel van de socialistische wettelijkheid heeft aangekondigd laat men geen gelegenheid voorbijgaan om op te roepen tot een bestendige "vervolmaking" van de wetgeving⁹. De juristen schijnen met deze strekking volledig in te stemmen, want de meeste bijdragen over rechtsproblemen houden suggesties in om de bestaande wetgeving uit te breiden of om problemen uit de praktijk voorwerp van nieuwe wetgevende regelingen te maken. Dit alles verklaart de enorme uitbreiding van de sovjetwetgeving sedert 1958¹⁰.

Ten tweede moet men zich ervan bewust zijn, dat het gebied van de rechtspraak "sensu stricto" in de Sovjetunie vrij beperkt is. Inderdaad, alle geschillen tussen openbare ondernemingen en besturen worden beslecht door arbitragecommissies. Deze commissies zijn, zoals alle openbare instellingen, aan de wet onderworpen, maar de beschrijving van hun werking door de *Grote Sovjetencyclopédie* b.v.¹¹ toont duidelijk aan, dat de nadruk in de eerste plaats wordt gelegd op de spoed, waarmede de zaken worden afgehandeld, en op de doeltreffendheid van de gevonden oplossingen in het raam van de uitvoering van het economisch plan, dat, laten we het niet vergeten, eveneens wet is, en wel een wet aan de uitvoering waarvan een bijzondere voorrang toekomt.

Het gevolg hiervan is, dat bijna heel de sfeer van het economisch recht aan de werking van de gewone rechtbanken onttrokken is. De sovjetrechter hoeft dus geen "terughoudendheid" aan de dag te leggen "ten aanzien van zijn beoordelingsvermogen en beoordelingsrecht met betrekking tot de nieuwe vormen van het economisch gebeuren"¹². Hij heeft evenmin reden om zich erover te beklagen "de loopbaan van magistraat te hebben gekozen om te zeggen dat Piet of Paul gelijk heeft en niet om met één slag over het lot van 20.000 arbeiders uit het wasserijbedrijf te beslissen"¹³. Dit alles kan hij rustig overlaten aan de arbitragecommissies, hetgeen niet alleen in overeenstemming is met de aloude Russische traditie van vermenging van gerecht en bestuur (enkel onderbroken van 1864 tot 1917), maar ook dient te wor-

⁹ Zie b.v. *Programma van de Kommunistische Partij van de Sovjetunie*, 1961, Russische uitgave van 1962, blz. 105.

¹⁰ Zie b.v. W. MEDER, *Das Sowjetrecht, Grundzüge der Entwicklung 1917-1970*, Frankfurt am Main-Berlin, 1971, blz. 379-536, en voor de periode sedert 1970 F.J.M. FELDBRUGGE, "Die sozialistische Gesellschaft und die Entwicklung des sowjetischen Rechtssystems seit 1970", *Osteuropa Recht*, Stuttgart, 2-3/1976, blz. 161-176.

¹¹ *Grote Sovjetencyclopédie*, deel 2, Moskou, 1970, blz. 164.

¹² J. MERTENS DE WILMARS, "De rechter en het economisch recht", R.W., 1976-77, 278.

¹³ M. AYDALOT, *Magistrat*, Paris 1976, geciteerd door MERTENS DE WILMARS, *op. cit.*, 266.

den verklaard door de overweging dat geschillen tussen openbare ondernemingen en besturen in de Sovjetunie eigenlijk geen geschillen zijn tussen partijen met uiteenlopende belangen, maar tussen takken van één geheel dat het algemeen belang belichaamt.

Voor de gewone rechtbanken blijven over: het strafrecht, het familierecht, het burgerlijk recht in de enge betekenis die de sovjetwetgeving inzake burgerlijke rechtspleging hieraan verleent (nl. de vermogensrechtelijke verhoudingen waarbij particulieren of kolkhozen betrokken zijn), en in ondergeschikte orde het arbeidsrecht (op dit gebied is inderdaad hoger beroep tegen de beslissingen van de bevoegde administratieve commissies bij de gewone rechtbanken mogelijk)¹⁴.

3. De Sovjetopvatting over de "gerechtelijke praktijk"

We zullen nu onderzoeken hoe op deze beperkte gebieden de opvattingen van de sovjettheoretici over de rechtspraak worden verwezenlijkt. Laten we allereerst opmerken, dat de sovjetjuristen met opzet de neutrale term "gerechtelijke praktijk" verkiezen boven een term, die een equivalent zou zijn van ons begrip rechtspraak of van het Franse "jurisprudence", waarvan de etymologie een rijke, zelfstandige inhoud suggereert.

In een in 1975 in het tijdschrift "Sovjetstaat en -recht" verschenen bijdrage maakt de civilist prof. Bratus' ons duidelijk welke rol aan de "gerechtelijke praktijk" mag worden toegewezen. Uit zijn artikel kunnen we afleiden

— dat de gerechtelijke praktijk een factor is om de wetgeving te vervolmaken (niet het recht, maar wel de wetgeving !);

— dat ze niet strijdig mag zijn met de wet, en evenmin het door de wet geschapen kader mag overschrijden;

— dat slechts van "gerechtelijke praktijk" kan worden gesproken wanneer het voor de toepassing van de wet met betrekking tot een geschil en het vellen van een beslissing noodzakelijk blijkt de wet te interpreteren, d.w.z. de betekenis en de inhoud ervan toe te lichten door middel van het concretiseren van de begrippen die in de woordelijke vormgeving van de wet voorkomen;

— dat "concretisering" niet alleen nodig is met het oog op de interpretatie van de door de wet gebruikte waardebegrippen (b.v. "kwaadwilligheid", "zware gevolgen", "noodzakelijkheid omwille van de productie"), maar ook telkens als zonder de uitwerking van een concretere norm de wet niet toegepast kan

¹⁴ *Sovetskoe Trudovoe Pravo* (Sovjetarbeidsrecht), uitgegeven door N.G. ALEKSANDROV, Moskou 1972, blz. 524-527.

worden (b.v. bij de nadere omschrijving van het begrip "noodweer")¹⁵;

— dat concretisering kan geschieden ofwel door uitvaardiging van aan de wet ondergeschikte normen door de bevoegde organen van de staatsmacht, ofwel door de gerechtelijke praktijk;

— dat een door de gerechtelijke praktijk uitgewerkte concretisering van de wet, indien zij door de verdere praktijk wordt aanvaard, een model wordt, dat Bratus' een "specifiek interpretatieprecedent" noemt¹⁶.

Kortom, we staan hier voor een zeer enge, legalistische opvatting van de rol van de rechter, die enerzijds aan de exegetische school doet denken, en anderzijds aan het positivisme van Kelsen. In dit laatste verband dient onderstreept dat Bratus' de "specifieke interpretatieprecedenten" met de term "pravopolozhenia" aanduidt, die een letterlijke vertaling is van de door Kelsen gebruikte term "Rechtssätze". Deze term duidt in het stelsel van de "Reine Rechtslehre" een aan de fundamentele norm ondergeschikte uitspraak aan¹⁷, met dien verstande dat de vrijheid van de rechter om in het raam van de norm zijn beslissingen te treffen volgens de sovjetopvattingen blijkbaar veel beperkter is dan bij Kelsen¹⁸.

Dit laatste volgt duidelijk uit de aangehaalde opvattingen van Bratus' en komt eveneens tot uiting in de rol van de hogere rechtbanken en in het bijzonder van het Opperste Gerechtshof van de U.S.S.R.

4. De rol van het Opperste Gerechtshof van de U.S.S.R.

Dit hof is in de eerste plaats de hoogste instantie die "gerechtelijke controle" uitoefent over de werking van alle lagere rechtbanken, (met inbegrip van de Opperste Gerechtshoven) van de Unie en van de autonome republieken. De "gerechtelijke controle" is een buitengewoon rechtsmiddel, waarbij een in kracht van gewijsde getreden beslissing van een lagere rechtbank op verzoek van het parket of van de voorzitter van de rechtbank voor herziening aan de hogere rechtbank wordt voorgelegd. In strafzaken kan dit rechtsmiddel slechts aangewend worden bin-

¹⁵ Dit begrip komt voor in art. 13 van de "Algemene Beginselen van de Strafwetgeving van de U.S.S.R. en de Unierepublieken" van 25 december 1958 en werd nader "geconcretiseerd" door de "bindende toelichting" van het Plenum van het Opperste Gerechtshof van de U.S.S.R. van 4 december 1969 "over de praktische toepassing van de wetgeving inzake noodweer".

¹⁶ S.N. BRATUS' "Iuridicheskaia Priroda sudebnoi praktiki v SSSR" (De juridische aard van de gerechtelijke praktijk in de U.S.S.R.), *Sovjetstaat en -recht*, Moskou, 1976, 6, blz.13-21.

¹⁷ Zie b.v. W. FRIEDMANN, *Théorie générale du Droit*, 4e ed. Parijs 1965, blz. 229-237, en G. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, 8e Auflage, Stuttgart 1973, blz. 215-219.

¹⁸ CH. PERELMAN, *Logique judiciaire*, Parijs, Dalloz, 1976, blz.69.

nen het jaar nadat de beslissing a quo kracht van gewijsde had verkregen¹⁹.

De gerechtelijke controle leidt tot

1° beslissingen in concrete gevallen. Deze beslissingen genieten al het aanzien, dat het gezag van de instantie waarvan ze uitgaan eraan verleent. In die geest worden dergelijke beslissingen van het Opperste Gerechtshof van de U.S.S.R. gepubliceerd in het *Bulletin van het Opperste Gerechtshof van de U.S.S.R.*²⁰. Strikt juridisch gezien vormen ze echter geen bindende precedenten, ofschoon afwijkende beslissingen vanzelfsprekend het risico van hervorming door middel van de "gerechtelijke controle" inhouden.

2° beslissingen met algemene draagwijdte, die niet worden getroffen in een welbepaalde, concrete zaak, maar een ontleding van de gerechtelijke praktijk inhouden, bepaalde tekortkomingen of vergissingen vaststellen, de rechtbanken richtlijnen verstrekken om deze uit te schakelen, en op die wijze bijdragen tot de vervolmaking van de werking van het gerecht²¹. Dergelijke beslissingen kunnen alleen worden getroffen door het "Plenum" van het hof, samengesteld uit de voorzitter, de ondervoorzitters en de leden, in aanwezigheid van de procureur-generaal, en vormen bindende richtlijnen voor alle lagere rechtbanken²².

5. Juridische aard van de richtlijnen van het "Plenum" van het Opperste Gerechtshof

Dit is op het eerste gezicht in tegenspraak met de theorie die de beslissingen van de rechtsprekende organen als rechtsbron verwerpt. Om die reden is de juiste juridische aard van de richtlijnen van het "Plenum" onder de sovjetjuristen dan ook sedert lang voorwerp van een drukke controverse, waarbij vooral de vraag naar het normatief, rechtscheppend karakter van deze richtlijnen op uiteenlopende wijze werd beantwoord. Ook in het Westen is men het op dit punt niet eens: voor David oefent het Opperste Gerechtshof bij het uitvaardigen van bindende richtlijnen geen rechtsprekende bedrijvigheid meer uit, maar "se transforme en organe de l'admini-

stration",²³ Terwijl Feldbrugge de bindende richtlijnen als "een soort wetgeving" beschouwt²⁴.

Alvorens hier verder op in te gaan dient een belangrijk onderscheid gemaakt tussen de toestand vóór en na 1957.

a) Vóór 1957 waren de bevoegdheden van het Opperste Gerechtshof geregeld door de artt. 63 tot en met 77 van de Wet van 16 augustus 1938 op de Gerechtelijke Inrichting²⁵. Art. 75 van deze wet verleent aan het "Plenum" van het hof de bevoegdheid om "bindende richtlijnen te verstrekken over problemen uit de gerechtelijke praktijk, op grond van beslissingen, getroffen naar aanleiding van de door het Opperste Gerechtshof van de U.S.S.R. behandelde rechtszaken". Op het eerste gezicht kan hieruit geen rechtscheppende of zeker geen wetgevende macht afgeleid worden. Nochtans werden vóór 1957 herhaaldelijk richtlijnen verstrekt, die in feite geen interpretatie van de bestaande wetgeving inhielden, maar waarbij nieuwe rechtsregels werden geschapen en bestaande leemten in de wetgeving werden aangevuld²⁶. De heersende mening onder de sovjetjuristen in dat verband was, dat de richtlijnen van het Plenum een officiële, normatieve interpretatie van de wet vormden, door specifieke, aan de wet ondergeschikte akten, waardoor het Opperste Gerechtshof de werking van de overige gerechtelijke organen leidde. Er werd wel vastgesteld dat dit vaak de schepping van aanvullende rechtsnormen meebracht, en wat dit betreft werd de voorkeur uitgesproken voor rechtstreekse wetgevende oplossingen²⁷.

b) In 1957 werden de bepalingen van de wet van 1938 over de gerechtelijke inrichting, die betrekking hadden op het Opperste Gerechtshof, vervangen door een nieuw "Statuut van het Opperste Gerechtshof van de U.S.S.R."²⁸ Art. 9 van dit Statuut bepaalt eveneens dat het Plenum de bevoegdheid bezit om algemene richtlijnen aan de lagere hoven en rechtbanken te verstrekken. Meer dan in 1938 wordt daarbij echter de nadruk gelegd op de zgn. "veralgemening" ("obobshchenie") van de gerechtelijke praktijk waarop deze richtlijnen gegrond zijn. Deze "veralgemening" wordt opgevat als een activiteit, die

²³ R. DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Parijs, Dalloz, 1973, blz.273.

²⁴ FELDBRUGGE, *op. cit.*, blz.163.

²⁵ *Vedomosti Verkhovnogo Soveta SSSR* (Mededelingen van de Opperste Sovjet van de U.S.S.R.), 1938, nr. 11.

²⁶ "O iuridicheskoi prirode rukovodiashchikh ukazanii Verkhovnogo Suda SSSR" (De juridische aard van de bindende richtlijnen van het Opperste Gerechtshof van de U.S.S.R.), *Sovjetstaat en -recht*, Moskou, 1956, 8, blz.20. Als voorbeelden van rechtscheppende richtlijnen kunnen we vermelden: de richtlijn van 29 juni 1925, waarbij besloten werd dat de regels van de verjaring niet toepasselijk zijn op vorderingen van de staat met betrekking tot staatseigendom, en die van 10 juni 1943, waarbij burgerlijke-partijstelling in het strafproces wordt toegelaten.

²⁷ *Ibidem*, en ook BRATUS', *op. cit.*, blz. 14-15.

²⁸ Wet van 12 februari 1957, *Mededelingen van de Opperste Sovjet van de U.S.S.R.*, 1957, n° 4, 84.

¹⁹ J. BELLON, *Le droit soviétique*, Parijs, P.U.F., 1963, blz. 104-105, en MEDER, *op. cit.*, blz.509.

²⁰ *Bulleten' Verkhovnogo Soveta SSSR*.

²¹ O.P. TEMUSHKIN, "Tolkovanie zakona plenomom Verkhovnogo Soveta SSSR" (De interpretatie van de wet door het Plenum van het Opperste Gerechtshof van de U.S.S.R.), *Sovjetstaat en -recht*, Moskou, 1976, 12, blz. 34-40.

²² Het verschil tussen 1° en 2° blijkt b.v. uit het feit dat in bepaalde gevallen aan een beslissing in een concreet geval uitdrukkelijk de kracht van een bindende richtlijn wordt verleend (zie de zaak-Talanov, beslissing van 30 november 1962, besproken door B. RUDDEN in *Law in Eastern Europe*, vol.19, Leiden, 1975, blz. 317-332).

erin bestaat informatie te verzamelen betreffende de gerechtelijke praktijk en deze informatie te verwerken, ten einde vast te stellen op welke gebieden tekortkomingen of verschillen in de interpretatie van de wet voorkomen, met zulk een frequentie dat een verbeterende of uniformiserende ingreep van het Opperste Gerechtshof wenselijk is.

De context, waarin deze bevoegdheid van het Plenum sedert 1957 wordt uitgeoefend, is echter helemaal verschillend van die van 1938. We bevinden ons nu in de periode, die onmiddellijk volgt op het 20e Partij Congres, tijdens hetwelk Khrushchov de "cultus van de persoonlijkheid" van Stalin en de misbruiken die hieruit waren voortgevloeid aan de kaak had gesteld en het herstel van de "socialistische wettelijkheid" had beloofd²⁹.

Deze bekommernis leidde tot verschillende maatregelen die een invloed hadden op de bevoegdheden van het Opperste Gerechtshof:

1° worden de richtlijnen van het Plenum niet langer "bindende onderrichtingen" ("rukovodiashchie ukazania"), maar wel "bindende toelichtingen" ("rukovodiashchie raz'iasnenia") genoemd, hetgeen meer de nadruk legt op hun uitsluitend interpretatief karakter, daar voor vele sovjetjuristen "interpretatie" ("tolkovanie") en toelichting ("raz'iasnenie") identieke begrippen zijn³⁰;

2° voert het Statuut van 1957 opnieuw formeel het wetgevend initiatief van het Opperste Gerechtshof in³¹, hetgeen schijnt te impliceren dat het niet zelf door middel van richtlijnen leemten in de wet mag aanvullen, maar zich daartoe moet wenden tot de bevoegde wetgevende lichamen;

3° wordt krachtens de Algemene Beginselen van Strafwetgeving van 25 december 1958³² het beginsel "nullum crimen, nulla poena sine lege" in ere hersteld en de analogie in het strafrecht afgeschaft, hetgeen de speelruimte van hoven en rechtbanken om op die wijze leemten in de wet aan te vullen beperkt. De analogie blijft alleen toegelaten in burgerlijke zaken, krachtens art.12, lid 3, van de Algemene Beginselen van de Burgerlijke Rechtspleging van 1961³³.

²⁹ N.S. KHRUSHCHOV, *O kul'te lichnosti i ego posledstviakh* (Over de cultus van de persoonlijkheid en zijn gevolgen), Moskou, 1959.

³⁰ Zie TEMUSHKIN, *op. cit.*, blz. 37, voetmoot 15.

³¹ Het wetgevend initiatief van het Opperste Gerechtshof werd voor het eerst vastgelegd in het Statuut van het Opperste Gerechtshof van de U.S.S.R. en de Prokuratura van de U.S.S.R. van 24 juni 1929 (*Verzameling der Wetten van de U.S.S.R.*, 1929, nr. 50, 445). Er werd geen gewag meer van gemaakt in de Wet over de gerechtelijke inrichting van 16 augustus 1938, ofschoon het Opperste Gerechtshof in de praktijk zijn medewerking bleef verlenen aan de wetgevende arbeid. Zie S.G. BANNIKOV, "Zakonodatel'naiia initsiativa Verkhovnogo Suda SSSR" (Het wetgevend initiatief van het Opperste Gerechtshof van de U.S.S.R.) *Sovjetstaat en -recht*, Moskou, 1974, 3, blz. 12-18.

³² *Mededelingen van de Opperste Sovjet van de U.S.S.R.*, 1959, nr. 1, 6.

³³ *Mededelingen van de Opperste Sovjet van de U.S.S.R.*, 1961, nr. 50, 526. Bewuste bepaling luidt als volgt: "Indien een wet

Het toepassingsgebied van de algemene richtlijnen van het Plenum is bijgevolg gevoelig ingekrompen. Het Opperste Gerechtshof trok hieruit zijn conclusies door op 1 juni 1957 een reeks richtlijnen in te trekken om reden van aanmatiging van wetgevende bevoegdheid³⁴.

Toch blijven nog een aantal problemen bestaan.

Ten eerste komt het nog steeds voor, dat richtlijnen worden uitgevaardigd, die in feite nieuw recht scheppen. Zo werd op 3 juli 1963 voorgeschreven de zaken waarin jeugdige delinquenten zijn betrokken aan een "verwijzende zitting" van de rechtbank voor te leggen³⁵, ofschoon de Algemene Beginselen van Rechtspleging hierin niet voorzagen³⁶. Nochtans werden deze laatste in 1970 in voormelde zin aangevuld, hetgeen er impliciet op wijst dat het Opperste Gerechtshof zijn bevoegdheid was te buiten gegaan³⁷.

Om die reden uitte de sovjetjurist Temushkin³⁸ een voorstel, dat zeer belangwekkend is, enerzijds omdat het van dien aard is dat het een verruimende invloed kan uitoefenen op de sovjetopvatting betreffende de wetsinterpreterende rol van het Plenum van het Opperste Gerechtshof, en anderzijds omdat de beperking, die Temushkin eraan vastknoopt, kenschetsend is voor de tendens van bepaalde sovjetjuristen om de eerbied voor de socialistische wettelijkheid te interpreteren met een bijzondere nadruk op de bescherming van de rechten van de burger³⁹. Hij stelt namelijk voor "aan het Plenum de bevoegdheid te verlenen om richtlijnen te verstrekken, die volgens de historische, systematische en dgl. interpretatiemethoden afgeleid kunnen worden uit de zin, de 'geest' van de rechtstak waarop de norm betrekking heeft, op voorwaarde dat daardoor geen door de wet aan natuurlijke of morele personen verleende rechten wor-

ontbreekt, waardoor de betwiste verhouding wordt geregeld, past de rechtbank de wet toe, die gelijkaardige verhoudingen regelt, of, bij gebrek aan een dergelijke wet, baseert ze haar beslissing op de algemene beginselen en op de algemene zin van de Sovjetwetgeving.

³⁴ Zie TEMUSHKIN, *op. cit.*, blz. 35, voetmoot 7, en *Bulletin van het Opperste Gerechtshof van de U.S.S.R.*, 1957, 3, blz. 36 - 47.

³⁵ De "verwijzende zitting" ("rasporiaditel'noe zasedanie") van de rechtbank heeft mutatis mutandis de bevoegdheden van onze raadkamer. Zie *Entsiklopedicheskii Slovar' Pravovykh znaniy* (Encyclopedisch woordenboek der rechtskennis), uitgegeven door V. M. CHKHIVADZE, Moskou, 1965, blz. 396-397.

³⁶ *Sbornik postanovlenii Plenuma Verkhovnogo Suda SSSR 1924-1973* (Verzameling van de beslissingen van het Plenum van het Opperste Gerechtshof van de U.S.S.R. 1924-1973) blz. 317 - 318.

³⁷ TEMUSHKIN, *op. cit.*, blz. 36.

³⁸ Zie in dat verband de bijdrage van Ia. O. MOTOKVILER over "de waarborg van de belangen van het individu en van het gerecht" in *Sovjetstaat en -recht*, Moskou, 1974, 6, blz. 100 - 106, besproken door F. GORLÉ in *Rev. Dr. pén. & Cr.*, 1975-76, 171, en V.A. PAT'ULIN, "Programma KPSS o rasshirenii prav i svobod grazhdan SSSR v period razvernutoho stroitel'stva kommunizma" (Het programma van de K.P.S.U. en de verruiming van de rechten en vrijheden van de burgers in het tijdperk van de intensieve opbouw van het communisme), *Sovjetstaat en -recht*, Moskou, 1963, 1, blz. 68-78, geciteerd door WESTEN, *op. cit.*, blz. 85, voetmoot 215.

den beperkt, ingekrompen of op enigerlei wijze worden beknot". Op die manier tot stand gekomen innovaties zouden daarna gebeurlijk, wanneer hun nut door de praktijk bevestigd zou zijn, langs wetgevende weg kunnen worden bekrachtigd.

Langs de omweg van een bredere opvatting van het begrip interpretatie zou Temushkin bijgevolg aan het Plenum een soort beperkte wetgevende bevoegdheid "op proef" willen toekennen.

Een tweede probleem is, dat de interpretatiebevoegdheid van het Plenum gelijklopend is met de algemene bevoegdheid om een authentieke interpretatie van de wet te geven, die art. 49 van de Grondwet heeft toegekend aan het Presidium van de Opperste Sovjet. Ofschoon het voor de sovjetjuristen duidelijk is, dat deze bevoegdheid van het Presidium van de Opperste Sovjet ruimer is dan die van het Plenum van het Opperste Gerechtshof, daar ze zich tot alle rechtstakken uitstrekt en niet beperkt is tot de problemen die rijzen naar aanleiding van de behandeling van rechtszaken door hoven en rechtbanken, stelt Bratus' toch de vraag: in welke gevallen mag het Plenum de wet interpreteren door middel van richtlijnen en in welke gevallen moet het verzoeken om een authentieke interpretatie in de vorm van een decreet van het Presidium van de Opperste Sovjet⁴⁰? In de praktijk schijnt dit probleem echter opgelost te zijn, want er bestaat een precedent, waarbij het Presidium van de Opperste Sovjet zijn grondwettelijke bevoegdheid ter zake delegerde aan het Plenum van het Opperste Gerechtshof⁴¹.

Een dergelijke delegatie, waarvan de sovjetjuristen zonder bezwaar de veralgemening aanbevelen, is vanzelfsprekend slechts denkbaar in een stelsel, waarin de grondwettelijke afbakening van de bevoegdheden van de verschillende staatsinstellingen als een louter functionele verdeling van de taken wordt beschouwd⁴², en niet berust op een scheiding der machten om principiële redenen van wederzijdse controle en waarborg tegen eventuele machtsverschijdingen ten nadele van de rechten van de burgers.

In dit laatste verband moeten we de aandacht vestigen op een aspect van de "richtlijnen" waarop we tot nog toe niet zijn ingegaan: hun rol als middel tot het voeren van een "gerechtelijke politiek".

In werkelijkheid zijn er twee soorten richtlijnen van het Plenum:

1° richtlijnen die een interpretatie van de wet inhouden;

2° richtlijnen betreffende problemen van gerechtelijke politiek, die de werking van de hoven en

rechtbanken in verband met een of andere categorie van zaken oriënteren en bepalen⁴³.

Als duidelijk voorbeeld van de tweede groep kunnen we de richtlijnen van 19 juni en van 19 december 1959 vermelden op het gebied van het strafrecht, "over de te volgen politiek met betrekking tot de misdadigheid op grond van de richtlijnen van het 21e Congres" (van de C.P.S.U.)⁴⁴.

Dit laatste moet vooral gezien worden in het raam van de opvoedende en ideologische rol, die de rechtbanken in de Sovjetunie krachtens de wet moeten vervullen⁴⁵. Art. 3 van de Algemene Beginselen van de Gerechtelijke Inrichting van de U.S.S.R., de Unie en de autonome republieken van 25 december 1958⁴⁶ luidt inderdaad als volgt:

Art. 3. *Taken van het gerecht*

Door zijn ganse werking voert de rechtbank de burger op in een geest van trouw aan het vaderland en aan de zaak van het communisme, van een nauwgezette en strikte naleving van de sovjetwetten, van een spaarzaam omgaan met de socialistische eigendom, tot het in ere houden van de arbeidstucht, een eerlijke houding tegenover zijn plichten jegens staat en maatschappij, de eerbied voor de rechten, de eer en de waardigheid van de burgers, de regels van de socialistische samenleving.

De werking van de rechtbanken in de Sovjetunie berust derhalve op een dubbele grondslag: de "socialistische wettelijkheid" enerzijds, de "partiïnst" anderzijds, d.i. de ideologische gerichtheid⁴⁷, die vanzelfsprekend haar weerslag heeft op de interpretatie van de rechtsnormen, vooral wanneer deze politiek gemotiveerd zijn, zoals b.v. het geval is met de strafbepalingen inzake inbreuken tegen de socialistische eigendom, de zgn. "antiparasitaire" wetgeving van 4 mei 1961 en 20 september 1965, de bepalingen van het Strafwetboek inzake "anti-Sovjetpropaganda", enz.⁴⁸.

De ideologische leiding van de werking van de hoven en rechtbanken voltrekt zich op twee vlakken:

1° op gerechtelijk vlak: door de werking van het parket of "Prokuratura", door middel van de

⁴³ V.I. KAMINSKAIA, "Rol' Verkhovnogo Suda SSSR v razvitiï sotsialisticheskogo sovetskogo prava" (De rol van het Opperste Gerechtshof van de U.S.S.R. in de ontwikkeling van het socialistisch sovjetrecht), *Sovjetstaat en -recht*, Moskou, 1948, 6, blz. 33-44.

⁴⁴ *Organizatsia suda i prokuratury v SSSR* (De organisatie van het gerecht en van de prokuratura in de U.S.S.R.), Moskou, 1965, blz. 149-150.

⁴⁵ *Ibidem* staat te lezen: "De bindende toelichtingen van het Plenum van het Opperste Gerechtshof van de U.S.S.R. hebben een groot belang voor de verwezenlijking door de gerechtelijke instanties van de politiek van de C.P.S.U. op het gebied van de ideologische actie" (blz. 150).

⁴⁶ *Mededelingen van de Opperste Sovjet van de U.S.S.R.*, 1959, nr. 1, 12.

⁴⁷ De *Grote Sovjetencyclopédie*, deel 19, Moskou 1975, blz. 243, bepaalt de "partiïnst" als 1° lidmaatschap van een partij en 2° ideologische gerichtheid. In verband met de werking van het gerecht wordt de term blijkbaar in de tweede betekenis gebruikt.

⁴⁸ WESTEN, *op. cit.*, blz. 187-188.

⁴⁰ BRATUS', *op. cit.*, blz. 21.

⁴¹ TEMUSHKIN, *op. cit.*, blz. 37.

⁴² Zie *Gosudarstvennoe Pravo SSSR* (Het staatsrecht van de U.S.S.R.), uitgegeven door prof. S.S. KRAVCHUK, Moskou, 1967, blz. 346.

rechtspraak van de hogere rechtbanken, en eventueel door middel van "bindende toelichtingen" van het Plenum van het Opperste Gerechtshof van de U.S.S.R. of van de Unierepublieken ;

2° op bestuurlijk vlak : door het Ministerie van Justitie en de plaatselijke afdelingen van justitie bij de uitvoerende comités van de plaatselijke sovjets. Deze zijn in beginsel belast met de organisatorische leiding van de rechtbanken. In de Sovjetunie houdt dit echter o.m. in : de verkiezing van de volksrechters, de leiding van de vergaderingen waarop deze rekening afleggen aan hun kiezers en kennis nemen van de richtlijnen, voorstellen en verlangens van deze laatste. De administratieve instellingen maken van deze bevoegdheden een ruim gebruik om "het beleid van de rechter" in de breedste zin te beïnvloeden. Zo maakt Kashepov b.v. gewag van de bijzondere aandacht, die door de afdeling justitie van het uitvoerend comité van het Gebied van Iaroslav besteed wordt aan de wijze, waarop de rechters, die voor een eerste ambtstermijn waren verkozen, de burgerlijke en strafzaken hadden behandeld. In de Uzbeekse Sovjetrepubliek wordt om de zes maanden door dezelfde bestuurlijke overheid controle uitgeoefend over de naleving door de plaatselijke rechtbanken van de bindende richtlijnen van de Plenums van de Opperste Gerechtshoven van de U.S.S.R. en van de Uzbeekse Sovjetrepubliek⁴⁹.

Dergelijke naar onze opvattingen bevreemdende geplogenheden liggen, evenzeer als de ruime bevoegdheden van de administratieve arbitragecommissies, volledig in de lijn van de aloude Russische traditie van vermenging van gerecht en bestuur, een traditie die onder het sovjetregime werd gerecipieerd door het beginsel van de eenheid van de staatsmacht onder de leiding van de C.P.S.U.

Besluiten

1. De rechtspraak wordt in de Sovjetunie in beginsel niet erkend als bron van recht. Ze wordt evenmin systematisch gepubliceerd, afgezien van de beslissingen van het Opperste Gerechtshof. De speelruimte, die de rechtsleer haar toekent, is zeer eng : zelfs het Opperste Gerechtshof moet zich beperken tot het "concretiseren" van de in de wet voorhanden zijnde elementen, zonder de door de wet gestelde grenzen te mogen overschrijden. Het aanvullen van leemten in de wet kan slechts geschieden op grond van de analogie, die sedert 1958 beperkt is tot burgerlijke zaken ; in andere gevallen moet ze langs wet-

gevende weg uitgelokt worden. Interpretatie, die het door de wet gestelde kader doorbreekt en als nieuw recht beschouwd kan worden, is in beginsel het uitsluitend voorrecht van de wetgever, meer bepaald van het Presidium van de Opperste Sovjet.

2. De praktijk stemt niet volledig overeen met deze door de rechtsleer verkondigde beginselen. In werkelijkheid ontstaan "specifieke interpretatieprecedenten", die door de lagere rechtbanken wegens het gezag van de hogere rechtsinstanties en het risico van hervorming o.m. door de rechtspleging van de "gerechtelijke controle" als bindend worden aangevoeld. Meer en meer worden gerechtelijke beslissingen aangehaald en besproken in de vaktijdschriften zoals *Sotsialisticheskaja Zakonnost* ("Socialistische wettelijkheid") en *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo* ("Sovjetstaat en -recht"). Wettelijk bindend zijn echter uitsluitend de "bindende toelichtingen" van de Plenums van de Opperste Gerechtshoven, en in de eerste plaats van dat van de U.S.S.R. Ofschoon ook deze richtlijnen in beginsel streng aan de wet ondergeschikt zijn komt het voor dat ze in werkelijkheid nieuwe rechtsnormen scheppen. Zowel in de rechtsleer als in de praktijk is de tendens merkbaar om dergelijk nieuw recht zo spoedig mogelijk wetgevend te bekrachtigen en op die wijze de bovenvermelde principes terug in ere te herstellen.

3. De "bindende toelichtingen" van het Plenum van het Opperste Gerechtshof zijn niet uitsluitend gericht op een juiste en eenvormige toepassing van de wet. In zeer aanzienlijke mate zijn ze tevens een middel tot het voeren van een "gerechtelijke politiek". In de mate waarin ze de wet in haar zuiver juridische aspecten toelichten kunnen we ze misschien nog beschouwen als een specifieke vorm van rechtspraak, aangezien ze in dat geval in beginsel gegrond zijn op de "veralgemening" van de beslissingen van de lagere rechtsinstanties. In de mate waarin ze echter middelen zijn om de politiek van de C.P.S.U. en van de Sovjetregering op het gerechtelijk vlak door te zetten vormen ze zonder twijfel bestuurlijke en zelfs politieke ingrepen in de werking van het gerecht. Dergelijke ingrepen zijn slechts te verklaren door het ideologisch monisme dat door de C.P.S.U. aan de sovjetmaatschappij wordt opgelegd, en de daaruit voortvloeiende "ideologische gerichtheid" van de werking van de rechtbanken. Dit heeft tot gevolg dat de sovjetrechter niet alleen aan de wet is onderworpen, maar dat hij ook in alle opzichten de politiek van de C.P.S.U. moet dienen⁵⁰. De wijze waarop hij wordt benoemd, nl. door middel van een door de bestuursorganen georganiseerde "verkiezing", draagt ertoe bij dat dit doel wordt bereikt.

⁴⁹ V.P. KASHEPOV, "Obobshchenie sudebnoi praktiki kak forma organizatsionnogo rukovodstva sudami" (De veralgemening van de gerechtelijke praktijk als organisatorische vorm van de leiding van de gerechtelijke instanties), *Sovjetstaat en -recht*, Moskou, 1973, 3, blz. 75 e.v.

⁵⁰ WESTEN, *op. cit.*, blz. 173-180.

4. Ondanks het voorgaande kan ik me niet van de indruk losmaken dat het enigszins bevreemdend feit, dat talrijke sovjetjuristen de laatste jaren de erkenning van de wet als uitsluitende rechtsbron, ten nadele van de rechtspraak, zo uitdrukkelijk beklemtonen en beamen, in de grond ingegeven is door de bekommernis om de rechten van de burgers zoveel mogelijk te beschermen tegen de willekeur van de overheid. Deze heeft tenslotte na de Stalinperiode zelf het herstel van de socialistische wettelijkheid als streefdoel gesteld, en vele juristen hebben daar dankbaar gebruik van gemaakt. Inderdaad, volgens de sovjetopvatting kunnen de subjectieve rechten van de burger slechts tot gelding komen in een door de wet geconcretiseerde rechtsverhouding⁵¹. Dit geldt zowel voor de grondwettelijke rechten en vrijheden als voor de rechten die vastgelegd zijn in teksten uit de sfeer van het internationaal recht, zoals de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van de Verenigde Naties en de Slotakte van de Conferentie van

Helsinki. De Sovjetunie erkent immers niet het primaat van het internationaal recht tegenover het nationaal recht⁵². Bijgevolg, hoe meer rechten de juristen erin slagen in wetteksten te laten vastleggen, des te enger wordt de speelruimte die door bestuurlijke maatregelen kan worden benut. Zo wordt de Moloch, die de Sovjetstaat is, meer en meer in zijn eigen netten gevangen. Of zijn voorspelling, dat hij tot afsterven gedoemd is, hierdoor in vervulling zal gaan, is vooralsnog niet te voorzien. Eén ding staat voor mij echter vast: mocht hij afsterven, dan zal dit niet gepaard gaan met of het gevolg zijn van het afsterven van het recht, maar veeleer te danken zijn aan het herstel van de rechten van de maatschappij tegenover de aanspraken van de partij- en staatsbureaucratie.

F. GORLÉ

Docent Vrije Universiteit Brussel

⁵¹ N.I. MATUZOV, *Sub'ektivnye prava grazhdan SSSR* (De subjectieve rechten van de burgers van de U.S.S.R.), Saratov, 1966, blz. 45-46.

⁵² A. BEIRLAEN, "De invloed der vreedzame coëxistentie op de ontwikkeling van de Sovjetvolkenrechtsdoctrine", *R.W.*, 1974-75, 1430.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 25 NOVEMBER 1976

Eerste voorzitter: ridder Rutsaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Capelle

Procureur-generaal: de h. Delange

Advocaten: mrs. Bützler en Dassesse

Echtscheiding—Feitelijke scheiding en duurzame ontwrichting—Begrip.

Krachtens art. 232 B.W. kan ieder van de echtgenoten echtscheiding vorderen wanneer zij, hetzij bij onderlinge toestemming, hetzij omdat een van hen het wil, sedert meer dan tien jaar feitelijk van elkaar gescheiden leven, en kan de rechter in dat geval de echtscheiding uitspreken als het huwelijk duurzaam ontworicht blijkt te zijn.

Die twee voorwaarden kunnen vervuld zijn zelfs als de echtgenoten af en toe met elkaar in betrekking zijn gebleven bij ontmoetingen met hun kinderen of bij het nemen van beslissingen in verband met die kinderen, of voor het beheer van gemeenschappelijke goederen.

D. t/ S.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 januari 1976 door het Hof van beroep te Brussel gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 232 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij artikel 1

van de wet van 1 juli 1974, en, voor zoveel als nodig, 97 van de Grondwet.

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, de echtscheiding tussen partijen op basis van artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek toestaat, op grond «dat niet wordt vereist ... dat de echtgenoten, tijdens de duur van de scheiding, helemaal geen contact met elkaar hebben gehad; dat het volstaat dat wordt aangetoond dat er geen enkel gemeenschappelijk leven meer is, met dien verstande dat dit gemeenschappelijk leven, bij een huwelijk, vooral blijkt uit het feit dat tafel en bed gewoonlijk gedeeld worden; dat in het onderhavige geval geïntimeerde (thans verweerder) verklaart, zonder door appellante (thans eiseres) te worden tegengesproken, dat hij, na sedert 1957 een liaison te hebben gehad met een vrouw die in 1966 overleed, vervolgens een andere vrouw als bijzit nam in zijn woning te Piétrebais, met wie hij thans nog samenwoont; dat deze feiten — die als vaststaand moeten worden beschouwd — op zichzelf al aantonen dat de man gescheiden van zijn vrouw heeft willen leven, met toekenning echter, op materieel gebied, van vergoedingen aan zijn vrouw en met het voornemen zoveel mogelijk de schijn te redden; dat, gelet op de bestendigheid van deze onregelmatige toestand, de louter uitwendige blijken van belangstelling en de occasionele vrijgevigheid van geïntimeerde ten aanzien van zijn echtgenote, zelfs al waren ze bewezen, door haar redelijkerwijze niet konden worden beschouwd als een bewijs van het blijven bestaan of van de spoedige hervatting van het gemeenschappelijk leven; dat de episodische contacten die de echtgenoten nog met elkaar zouden

gehad hebben trouwens kunnen worden verklaard door de omstandigheid dat zij de uit hun huwelijk geboren dochter samen ontmoetten, hetzij door de noodzaak om problemen in verband met die dochter met elkaar te bespreken»,

terwijl de feitelijke scheiding als bedoeld in artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek slaat op de toestand van twee echtgenoten die, zonder uit de echt of van tafel en bed gescheiden te zijn, en zonder dat daartoe enig geding is aangespannen, niet meer gemeenschappelijk leven; dit gemeenschappelijk leven niet uitsluitend bestaat in het delen van tafel en bed; de feitelijke scheiding waarvan sprake in artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek integendeel de scheiding is tussen echtgenoten die als vreemden tegenover elkaar staan zonder nog enig contact met elkaar te hebben, waaruit volgt dat de rechter in hoger beroep niet, zonder de in het middel vermelde bepaling van het Burgerlijk Wetboek te schenden, de echtscheiding tussen partijen heeft kunnen toestaan en als niet ter zake dienend heeft kunnen verwerpen het aanbod van eiseres om aan te tonen dat de echtgenoten, gedurende de zogenaamde feitelijke scheiding, in werkelijkheid steeds met elkaar in contact gebleven waren, zelfs indien zij niet dezelfde tafel en hetzelfde bed deelden:

Overwegende dat, krachtens artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek, ieder van de echtgenoten echtscheiding kan vorderen wanneer zij, hetzij bij onderlinge toestemming, hetzij omdat een van hen het wil, sedert meer dan tien jaar feitelijk van elkaar gescheiden leven, en dat de rechter in dat geval de echtscheiding kan uitspreken wanneer het huwelijk duurzaam ontwricht blijkt te zijn; dat deze twee voorwaarden vervuld kunnen zijn zelfs als de echtgenoten af en toe met elkaar in betrekking zijn gebleven bij ontmoetingen met hun kinderen of bij het nemen van beslissingen in verband met die kinderen, of voor het beheer van gemeenschappelijke goederen;

Overwegende dat het arrest vaststelt, zonder deswege door het middel te worden bekritiseerd, dat verweerder en eiseres sedert 1957, dat is sedert meer dan tien jaar, een afzonderlijke woonplaats hebben; dat verweerder, na een eerste liaison, thans in concubinaat leeft, en, in tegenstelling met de conclusie waarin eiseres aanbiedt het bewijs te leveren van bepaalde feiten waaruit, volgens haar, zou volgen dat het huwelijk niet duurzaam ontwricht is, beslist dat die feiten niet ter zake dienen, omdat het tijdstip van sommige ervan niet is gepreciseerd en de andere eenvoudig verklaard kunnen worden door het feit dat verweerder zorgde voor het beheer van het omvangrijk onroerend vermogen dat de echtgenoten gemeenschappelijk bezaten;

Overwegende dat het hof van beroep, op grond van die feitelijke en derhalve soevereine vaststellingen, heeft kunnen oordelen dat, niettegenstaande hetgeen uit bepaalde feiten kon blijken en waarop eiseres zich beriep om het tegendeel aan te tonen, het huwelijk duurzaam ontwricht was en dat, nu zij sedert meer dan tien jaar feitelijk gescheiden waren, de echtscheiding tussen partijen overeenkomstig artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek uitgesproken diende te worden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 NOVEMBER 1976

Voorzitter: de h. de Vreese

Raadsheer-rapporteur: de h. Meeùs

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Bützler en Bayart

Handelspraktijken—Bevel tot staking—Van het sluiten, onder bepaalde voorwaarden of bepaalde omstandigheden, van overeenkomsten met derden.

Uit de tekst zelf van art. 55 Handelspraktijkenwet blijkt dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel de staking mag bevelen van het sluiten, onder bepaalde voorwaarden of bepaalde omstandigheden, van overeenkomsten met derden.

Tot de bevoegdheid van de voorzitter behoort een beslissing waarbij hij, zoals ten deze, een handelaar geenszins het verbod oplegt om elke overeenkomst met derden te sluiten voor het houden van verkopen in hun winkels, zelfs met een exclusiviteitsbeding, maar hem alleen het verbod oplegt daden te stellen waarbij hij poogt dergelijke contracten te sluiten door gebruik te maken van de verwarring tussen zijn persoonlijke bedrijvigheid en zijn vroeger optreden als alleenverkoper van een andere handelaar en door, op sluikse wijze, exclusiviteitsbedingen in te lassen tussen de algemene voorwaarden van een vervoerdocument.

D. t/ GmbH A. en P.V.B.A. A.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 juli 1975 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 20, 54, 55 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, 1108, 1109, 1110, 1111, 1116, 1117, 1134, 1135 van het Burgerlijk Wetboek en 573 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het hof van beroep, bij bevestiging van de beroepen beschikking, aan eiser verbod oplegt «op sluikse manier tegenover de kleinhandelaars de exclusiviteit van de organisatie van verkopen te bedingen», om de redenen dat «de eerste rechter oordeelkundig aan eiser D. verbod heeft opgelegd om door de aangehaalde captatie de kleinhandelaars te bewegen om de organisatie van seizoenverkopen exclusief aan (eisers) firma D. toe te kennen; dat de eerste rechter, aannemende dat eiser D. het ontoelaatbare van dergelijke procédés heeft ingezien, daar hij meldt dat hij daarmee ophoudt, de onrechtmatige binding van de kleinhandelaars heeft aangehouden voor zoveel deze werd aangegaan in de formulieren van dagbepaling voor de verkoop of in het vervoerdocument; dat, nu D. voormelde overweging van de eerste rechter uitdrukkelijk loochent, het verantwoord voorkomt het verbod uit te breiden tot alle contracten met de kleinhandelaars te sluiten na de dagvaarding en vóór de publicatie van de bestreden beslissing; dat, aangezien D. de exclusiviteitsverbintenis van het dagbepalingsformulier en vervoerdocument voor geldig blijft houden, het uitgesloten is dat de ondertekenaars van nieuwe contracten ontslag van hun vroegere toestemming wordt verleend; dat D. blijkbaar schikkingen had getrof-

fen om, tegen het einde van de overeenkomst van alleen-verkoop met eerste verweerster, zonder verwijl verkopen te organiseren voor zijn eigen firma D. ; dat hij de verwarring tussen de twee handelsondernemingen in de hand werkte door tegenover de klandizie van kleinhandelaars de hoedanigheid van vertegenwoordiger van eerste verweerster te simuleren ; dat de publiciteit en de handelsbetrekkingen, gevoerd in overeenstemming met die geveinsde houding, hem in staat stelden aan de kleinhandelaars bindingen op te dringen met het doel eerste verweerster en vervolgens tweede verweerster van de markt te verdringen ; dat tweede verweerster van meet af aan in de organisatie van verkopen werd gehinderd door de afwijzing van de kleinhandelaars die, door misleiding en tegen de gebruiken in, de exclusiviteit aan D. hadden verleend»,

en doordat het hof van beroep, bij hervorming van de beschikking van de eerste rechter, beslist dat eerste verweerster en haar dochtermaatschappij, tweede verweerster, «ter zake en gelet op de omstandigheden, zich niet schuldig hebben gemaakt aan daden van onrechtmatige mededinging», om de reden dat, «voor eigen behoud en beperking van de schade, een onmiddellijk verweer noodzakelijk was ; dat als efficiënt afweermiddel voorkomt de rechtzetting van de verwarringstichtende publiciteit door bekend te maken dat D. niet meer de algemene handelsvertegenwoordiger is van eerste verweerster, maar volgens de verkoopmethode van deze laatste voor eigen rekening werkt, en door de aandacht te vestigen op de onwettigheid van de exclusiviteitsclausule die, zoals de eerste rechter oordeelkundig besliste, werd aangenomen ten gevolge van daden van onrechtmatige mededinging ; dat deze maatregel, nodig om verwarring uit te schakelen en om de deswege veroorzaakte schade te beperken, de rechtmatige belangen van D. onverminderd laat ; dat eerste en tweede verweersters uit dien hoofde geen concurrentiële fout treft»,

terwijl, eerste onderdeel, de voorzitter van de rechtbank van koophandel, zitting houdende zoals in kort geding, krachtens artikel 55 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, uitsluitend bevoegd is om de staking te bevelen van tekortkomingen aan de bepalingen van deze wet die in dit artikel worden opgesomd ; deze tekortkomingen, onder meer aan de artikelen 20 en 54, daden betreffen die met de eerlijke gebruiken op handelsgebied strijdig zijn en door de handelaar, verweerder op vordering tot staking, zouden zijn gesteld, en geenszins overeenkomsten betreffen die uit de wilsovereenstemming van deze handelaar met derden zijn ontstaan ; inderdaad, het contractueel domein niet tot de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, rechtdoende op een krachtens voornoemd artikel 55 ingeleide vordering tot staking, behoort en door hem in dit kader noch de uitvoering van een bestaande overeenkomst noch het sluiten van een toekomstige kan worden verboden, zodat het hof van beroep, door eiser verbod, zelfs beperkt tot welbepaalde omstandigheden, op te leggen om exclusiviteitsovereenkomsten met derden-kleinhandelaars te sluiten, de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, zitting houdende ter zake van vorderingen tot staking zoals bepaald in artikel 55 van de wet van 14 juli 1971, uitbreidt tot gebieden welke door deze wetsbepaling zijn uitgesloten (schending van de artikelen 20, 54 en 55 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken) ;

tweede onderdeel, de rechter, krachtens welke bepaling hij ook bevoegd zij, in geen enkel geval de gedingvoerende partijen kan verbieden in de toekomst met elkaar of met derden overeenkomsten te sluiten ; de beperking van een dergelijk verbod tot die contracten welke door misleiding van de medecontractant worden gesloten, niet dienend is daar de toekomstige wilsuiging van de eventuele medecontractant, vermits de ambtshalve tussenkomst van de rechter uitgesloten is, alleen deze partij zelf aanbelangt ; een gebrek van de toestemming immers een betrekkelijke nietigheid uitmaakt, die door het slachtoffer ervan kan worden ingeroepen of gedekt ; zodat het hof van beroep, door de vrije wilsuiging zowel van eiser, geschilpartij, als van niet bij het rechtsgeding betrokken derden te beperken, op het gebied én van het gebeurlijk contracteren én van het recht eventuele gebreken van de toestemming te dekken, de artikelen 1108, 1109, 1111, 1116, 1117, 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek schendt ;

derde onderdeel, de rechter in hoger beoep, om de publiciteit door de verweersters tegen de litigieuze exclusiviteitsbedingen gericht als niet in strijd met de eerlijke handelsgebruiken te beschouwen, steunt op de beslissing van de eerste rechter dat deze clausules onwettig waren, vermits ze waren aangenomen ten gevolge van daden van onrechtmatige mededinging ; echter alleen de rechtbank van koophandel, krachtens artikel 573 van het Gerechtelijk Wetboek, over de al dan niet wettelijkheid volgens de artikelen 1108, 1109, 1110, 1111, 1116, van het Burgerlijk Wetboek, van een overeenkomst tussen kooplieden kan oordelen ; de voorzitter van de rechtbank van koophandel, recht doende krachtens artikel 55 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, enkel bevoegd is om het bestaan van een tekortkoming aan een van de in voornoemd artikel opgesomde bepalingen betreffende de handelspraktijken vast te stellen en er de staking van te bevelen ; deze bevoegdheid elk onderzoek naar de wettigheid, niet van een daad, maar van een overeenkomst, naar de maatstaf van de genoemde bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, uitsluit ; zodat het hof van beroep, door te steunen op een beslissing van de eerste rechter waartoe deze onbevoegd was, niet alleen de artikelen schendt waaruit deze onbevoegdheid volgt (de artikelen 55 van de wet van 14 juli 1971, 573 van het Gerechtelijk Wetboek en, voor zoveel als nodig, 1108, 1109, 1110, 1111 en 1116 van het Burgerlijk Wetboek), doch eveneens artikel 20, 2°, van de wet betreffende de handelspraktijken aangaande de verboden handelspubliciteit ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat uit de procedurestukken blijkt dat, op 13 juni 1974, de voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Kortrijk heeft beslist dat met de handelspraktijken strijdig zijn de praktijken van Carlos D. (thans eiser), handeldrijvende te Roeselare onder de firmanaam D., om op sluikse manier te pogen winkeliers in kledingstukken voor de duur van twee jaar uitsluitend aan zich te binden voor het houden van zogeheten «Blitzverkopingen» in hun winkels, zulks door inlassing van een daartoe strekkend beding tussen de algemene voorwaarden van een vervoerdocument voor de koopwaar die voor dergelijke verkopen moest dienen, verkopen die hij voor het eerst voor eigen rekening heeft ingericht na de beëindiging in 1973 van een overeenkomst met de «Gesellschaft mit be-

schränkter Haftung A.» uit Duitsland (thans eerste verweerster), waarbij hem de alleenverkoop van haar kledingstukken volgens dezelfde verkoopstechniek in dezelfde winkels was toevertrouwd, daarbij gebruikt makend van dezelfde, weliswaar overschilderde, kledingsrekken en van de bij de winkeliers ontstane verwarring omtrent zijn persoonlijk optreden, na voormelde beëindiging, om A. de toegang tot de klandizie te ontzeggen, voordat deze firma, na de nieuw geschapen toestand, zelf de nodige stappen had kunnen doen om de klandizie verder in haar voordeel en niet in het voordeel van haar thans zelfstandig optredende gewezen verdeler te behouden; dat, na aldus eisers tekortkomingen aan de bepalingen van artikel 54 van de wet van 14 juli 1971 te hebben vastgesteld, de voorzitter van de rechtbank van koophandel hem het verbod heeft opgelegd «voortaan nog te pogen dergelijke bindingen, op die wijze te bewerkstelligen in de Benelux en in Frankrijk»;

Overwegende dat het arrest het beroepen vonnis bevestigt in zijn beschikking «aangaande het verbod op sluiske manier tegenover de kleinhandelaars de exclusiviteit van de organisatie van verkopen te bedingen», en, aanvullend zegt «dat het aan appellant (thans eiser) tot en met de publicatie van de beslissing van de eerste rechter verboden is met de kleinhandelaars contracten te sluiten houdende de bevestiging van de hierboven bedoelde exclusiviteitsclausule»;

Overwegende dat uit de tekst zelf van artikel 55 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken blijkt dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel de staking mag bevelen van het sluiten, onder bepaalde voorwaarden of bepaalde omstandigheden, van overeenkomsten met derden, met name van bepaalde vormen van verkoop;

Overwegende dat het arrest geenszins eiser het verbod oplegt om elke overeenkomst met derden te sluiten voor het houden van verkopen in hun winkels, zelfs met een exclusiviteitsbeding, maar hem alleen het verbod oplegt daden te stellen waarbij hij poogt dergelijke contracten te sluiten door gebruik te maken van de verwarring tussen zijn persoonlijke handelsbedrijvigheid en zijn vroeger optreden als alleenverkoper van eerste verweerster en door, op sluiske manier, exclusiviteitsbedingen in te lassen tussen de algemene voorwaarden van een vervoerdocument;

Dat een dergelijke beslissing tot de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel behoort en de aangehaalde bepalingen van de wet van 14 juli 1971 niet schendt;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat uit het antwoord op het eerste onderdeel blijkt dat de rechter, op grond van de hem door de wet van 14 juli 1971 verleende machten, eiser verbod oplegt daden te stellen waardoor hij, gebruik makend van verwarring en op sluiske wijze, poogt bepaalde overeenkomsten te sluiten, doch geen uitspraak doet over de nietigheid van overeenkomsten die in de door het arrest vermelde omstandigheden zouden worden gesloten;

Dat de rechter aldus de aangehaalde bepalingen van het Burgerlijk Wetboek niet schendt;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest zijn beslissing, luidens welke de door de verweersters tegen de litigieuze exclusiviteitsbe-

dingen gerichte publiciteit niet strijdig is met de eerlijke handelsgebruiken, hierop baseert dat de verweersters gerechtigd waren de aandacht te vestigen «op de 'onwettigheid' van de exclusiviteitsclausule die, zoals de eerste rechter oordeelkundig besliste, aangenomen werd ten gevolge van daden van onrechtmatige mededinging»;

Dat het arrest zodoende niet een beoordeling door de eerste rechter van de wettigheid van de tussen eiser en de kleinhandelaars gesloten overeenkomsten overneemt, maar bedoelt dat, zoals de eerste rechter aannam, de in die overeenkomsten voorkomende exclusiviteitsclausules waren tot stand gekomen op een wijze, namelijk ingevolge een daad van eiser, die met de eerlijke handelsgebruiken strijdig was;

Dat het arrest derhalve geenszins steunt op een beslissing van de eerste rechter waartoe deze niet bevoegd was en de in het onderdeel aangehaalde wetsbepalingen niet schendt;

Dat geen van de onderdelen van het middel kan worden aangenomen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT — De beschikking van 13 juni 1974 van de president van de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk werd gepubliceerd in B.R.H., 1975, 194, met een noot van A. DE CALUWÉ.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 25 MAART 1977

Voorzitter-rapporteur: de h. de Vreese

Eerste advocaat-generaal: de h. Dumon

Advocaat: mr. Bützler

Advocaat—Tucht—1. Tuchtraad van beroep—Lijst der assessoren—Wijze van samenstelling—2. Tuchtraad van beroep—Secretaris—Neemt geen kennis van de zaak—Secretaris behorend tot de raad die de beroepen beslissing heeft gewezen—3. Raad van de Orde—Tuchtzaak—Aanwezigheid van de meerderheid—4. Tekortkoming aan de eer van de Orde of de waardigheid van het beroep van advocaat—Begrip.

1. Luidens art. 473, lid 5, Ger. W. wordt bij het begin van het jaar de lijst opgemaakt van de advocaten die groepen kunnen worden om als assessor in de tuchtraad van beroep zitting te nemen en wordt de rang van de op die lijst ingeschreven advocaten bepaald met inachtneming van een billijk evenwicht tussen de balies van het rechtsgebied. De wet bepaalt niet dat bij het opmaken van die lijst noodzakelijk de oudsten naar het tableau van de Orde moeten worden aangewezen.

2. De secretaris van de tuchtraad van beroep neemt geen deel aan de beraadslaging en aan de beslissing, zodat hij niet mag worden beschouwd als «kennisnemend van de zaak», in de zin van art. 473, laatste lid, Ger. W., naar luid waarvan de leden van de raad die de beslissing heeft gewezen waartegen hoger beroep is ingesteld, van de zaak geen kennis mogen nemen in hoger beroep.

3. Luidens art 453 Ger. W. mag de raad van de Orde alleen dan beraadslagen en besluiten wanneer de meerderheid van de leden aanwezig is. Uit geen enkele wetsbepaling blijkt dat de raad, wanneer hij kennis neemt van de tuchtzaken, voltallig of met een grotere meerderheid dan de gewone meerderheid zitting moet houden.

4. Niet slechts het algemeen gedrag maar ook bepaalde gedragingen, onverschillig of zij al dan niet in de uitoefening van het beroep plaats hadden, kunnen inbreuken op, of tekortkomingen aan, de eer van de Orde of de waardigheid van het beroep van advocaat uitmaken.

Niet vereist is dat de inbreuk of tekortkoming getuigt van een opzettelijk verkiezen van het eigenbelang boven de rechtmatige belangen van de rechtzoekende.

S.

Gelet op de bestreden beslissing, op 23 november 1976 gewezen door de Tuchtraad van beroep van de Orde van Advocaten te Gent ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 473, lid 5, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat de beide assessoren, advocaten bij de Balie te Brugge, welke deel uitmaakten van de tuchtraad van beroep, volgens de orde van de voorranglijst, opgemaakt ingevolge het ingeroepen artikel, niet als dusdanig in aanmerking kwamen om deze functie waar te nemen,

terwijl de oudste van hen op het tableau van de Orde van Advocaten van de Balie van Brugge de vijfentwintigste plaats bekleedt en de jongste de veertigste plaats ;

Overwegende dat, luidens artikel 473, lid 6, van het Gerechtelijk Wetboek, de assessoren die in een kamer van de tuchtraad van beroep van de Orde van Advocaten zitting nemen, buiten beletsel, worden geroepen om zitting te nemen in de orde van voorrang waarin ze voorkomen op de in lid 5 van hetzelfde artikel bedoelde lijst ;

Dat luidens bedoeld lid 5 deze lijst bij het begin van ieder jaar wordt opgemaakt en de rang van de op die lijst ingeschreven advocaten wordt bepaald met inachtneming van een billijk evenwicht tussen de balies van het rechtsgebied ;

Dat de enkele omstandigheid dat de assessoren, advocaten bij de balie te Brugge, die ten deze in de tuchtraad van beroep hebben zitting genomen, respectievelijk de vijfentwintigste en veertigste plaats zouden bekleden op het tableau van de Orde van Advocaten te Brugge, geenszins inhoudt dat ze niet op regelmatige wijze op deze lijst werden ingeschreven ;

Dat de wet immers niet bepaalt dat bij het opmaken van de bij lid 5 bedoelde lijst, noodzakelijk de oudsten naar voormeld tableau van de Orde, moeten worden aangeduid ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 473, lid 7, van het Gerechtelijk Wetboek, doordat een lid van de tuchtraad van eerste aanleg van dezelfde zaak in hoger beroep kennis heeft kunnen nemen, terwijl voornoemd artikel duidelijk stelt dat «leden van de raad van de Orde, die de beslissing heeft gewezen waartegen hoger beroep is ingesteld» geen deel mogen uitmaken van de tuchtraad van beroep ;

Overwegende dat, luidens artikel 473, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de leden van de raad van de Orde die de beslissing heeft gewezen waartegen hoger beroep is ingesteld, van de zaak geen kennis mogen nemen in hoger beroep ;

Overwegende dat geen van de vier assessoren die samen met de eerste voorzitter van het hof van beroep in de tuchtraad van beroep zitting hebben genomen, behoort tot de leden van de raad van de Orde die de beroepen beslissing hebben gewezen ;

Overwegende dat de (plaatsvervangende) secretaris van de tuchtraad van beroep, die luidens artikel 473, lid 3, van het Gerechtelijk Wetboek, samen met de voorzitter en de vier assessoren in iedere kamer van de tuchtraad van beroep «zitting houdt» en die ten deze de bestreden beslissing mede heeft ondertekend, weliswaar, als lid van de raad van de Orde, ook de beroepen beslissing mede heeft gewezen en ondertekend ;

Overwegende dat uit de artikelen 473 en 475 van het Gerechtelijk Wetboek, te zamen beschouwd, alsook uit de aard zelve van de opdracht van een secretaris, zoals deze artikelen en de functies van deze secretaris worden toegelicht door het verslag van de Koninklijke Commissaris en dat van de algemene verslaggever uitgebracht namens de commissies voor de justitie en voor de tewerkstelling, arbeid en sociale voorzorg van de Senaat, blijkt dat de secretaris niet deelneemt aan de beraadslaging en aan de beslissing van de tuchtraad van beroep en dat hij derhalve niet mag worden beschouwd als «kennismemend van de zaak» in de zin van artikel 473, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van artikel 449, lid 3, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat de tuchtraad van eerste aanleg samengesteld was uit 14 (veertien) leden, met inbegrip van de Stafhouder, terwijl dezelfde tuchtraad luidens voormelde wetsbepaling diende voorgezeten te zijn door de Stafhouder samen met veertien leden, hetzij in totaal diende te bestaan uit 15 (vijftien) leden, zodat deze raad van de Orde niet disciplinair zitting kon houden (hoofdstuk IV van de eerste Titel van Boek III van het Gerechtelijk Wetboek «Tucht»), doch enkel maar, dan als raad van de Orde, bij gewone aanwezigheidsmeerderheid, reglementair en over «algemene» beroepsbelangen kan beraadslagen en «besluiten» kan uitvaardigen (artikel 453 van het Gerechtelijk Wetboek), de tuchtraad van beroep zich deze nietigheid eigen maakt, door deze rechtsplegingsfout niet te amenderen, en de beroepen beslissing niet te niet te doen om nadien, overeenkomstig artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek, mogelijk gebruik te maken van het recht om de zaak aan zich te trekken («evocatie») ;

Overwegende dat luidens artikel 449, lid 3, van het Gerechtelijk Wetboek, indien honderd of meer, doch minder dan vijfhonderd, advocaten op het tableau en op de lijst van de stagiairs zijn ingeschreven, de raad van de Orde bestaat uit de stafhouder en veertien leden ;

Dat de beroepen beslissing werd gewezen door veertien leden van de raad van de Orde, de stafhouder inbegrepen ;

Overwegende echter dat luidens artikel 453 van het Ge-

rechtelijk Wetboek de raad van de Orde alleen dan kan beraadslagen en besluiten wanneer de meerderheid van de leden aanwezig is ;

Dat uit geen enkele wetsbepaling blijkt dat de raad van de Orde, wanneer hij kennis neemt van de tuchtzaken, voltallig of met een grotere meerderheid dan de gewone meerderheid moet zitting houden ;

Dat het middel naar recht faalt ;

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

doordat de uitspraak van de tuchtraad van beroep als onvoldoende gemotiveerd voorkomt, door zich ertoe te beperken de motivering van het verzoekschrift tot hoger beroep en de conclusie van de verdediging, enkel tegen te spreken en niet te weerleggen,

terwijl, naar eis van wet, een behoorlijk gemotiveerde gerechtelijke uitspraak niet kan volstaan met, voor elke telastlegging, slechts een «beoordeling» te geven, zonder meteen te verwijzen naar de weerleggingsgronden van de verdedigingsargumentatie ; zoniet, de beslissing in feite aan de controlebevoegdheid en meteen aan de censuur van het Hof zou ontsnappen :

Overwegende dat eiser niet preciseert welk gedeelte van zijn conclusie de beslissing niet zou hebben weerlegd of beantwoord ;

Dat het middel, bij gebrek aan nauwkeurigheid, niet ontvankelijk is ;

Over het vijfde middel, afgeleid uit de schending van artikel 456, lid 4, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat wetmatig de raden van de Orde slechts de werkelijke «inbreuken» en de «schuldige» nalatigheden, gepleegd in de uitoefening en naar aanleiding van de uitoefening van het beroep, vermogen te beteugelen, tenzij het algemeen gedrag van die aard zou zijn dat dit de eer, de waardigheid en rechtschapenheid van het beroep «als dusdanig» zou aantasten (artikel 23 van het decreet van 1810),

terwijl de beslissing, ofschoon zij bepaalde nalatigheden finaliter kwalificeert als zijnde van organisatorische aard, toch dezelfde feiten in acht neemt, hoewel deze, aldus gekwalificeerd, rechtens niet de vereiste feitelijke grondslag aan de beslissing kunnen geven, de beslissing, om een juiste toepassing te kunnen maken van het tuchtrecht dat op de advocatuur van toepassing is, de essentiële bestanddelen had dienen nader te omschrijven van de professionele vergrijpen en van de «schuldige» nalatigheden waaruit het opzettelijk verkiezen van het eigenbelang boven de verdedigbare en rechtmatige belangen van de rechtzoekende zou blijken :

Overwegende dat luidens artikel 456, lid 4, van het Gerechtelijk Wetboek, de raden van de Orde tot opdracht hebben de inbreuken op, en de tekortkomingen aan, de eer van de Orde of de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep van advocaat ten grondslag liggen, tuchtrechtelijk te beteugelen en te bestraffen ;

Dat niet slechts het algemeen gedrag maar ook bepaalde gedragingen, onverschillig of zij al dan niet in de uitoefening of naar aanleiding van de uitoefening van het beroep plaats hadden, inbreuken op, of tekortkomingen aan, de eer

van de Orde of de waardigheid van het beroep van advocaat kunnen uitmaken ;

Overwegende dat, in strijd met wat het middel aanvoert, de beslissing van de tuchtraad van beroep geen enkele «inbreuk», tekortkoming of nalatigheid, die zij in acht neemt, als «van organisatorische aard» kwalificeert ;

Dat de beslissing voor elke in acht genomen «inbreuk» of tekortkoming het essentieel bestanddeel ervan aantoonst ;

Dat niet is vereist dat de «inbreuk» of tekortkoming zou getuigen van een opzettelijk verkiezen van het eigenbelang boven de rechtmatige belangen van de rechtzoekende ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 3 FEBRUARI 1976

Eerste voorzitter : de h. Mast

Staatsraden : de hh. Vermeulen en Baeteman

Eerste auditeur : de h. Nimmegeers

Advocaat : mr. Custers

Gemeenteraadslid—Eed

Betwistingen van een betrokken gemeenteraadslid betreffende de door de wet voorgeschreven installatieëed worden beslecht op grond van art. 81 van de Gemeentekieswet.

Art. 1 van de Wet van 30 juli 1894, luidens hetwelk degene aan wie het afleggen van een eed is opgelegd, vrij is daarbij de landstaal te gebruiken die zijn voorkeur heeft, is onverenigbaar geworden met het grondwettelijk beginsel van de door art. 3bis van de Grondwet op 24 december 1970 tot constitutioneel rechtsbegrip verheven notie «taalgebied».

In aanwezigheid van de publieke controverse over de toepassing van art. 1 van de Wet van 30 juli 1894, die zich afspeelde voordat verzoeker de eed aflegde, beroept hij zich ten onrechte op een onoverkomelijke dwaling die geïnspireerd zou zijn door gezaghebbende overheidspersonen.

Deffense t/Strombeek-Bever

Arrest nr. 17 414

Gezien het verzoekschrift dat H. Deffense op 17 januari 1972 heeft ingediend om hoger beroep in te stellen tegen het besluit van 17 december 1971 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant, waarbij het beroep van verzoeker tegen het besluit van 14 juni 1971 van de gemeenteraad van Strombeek-Bever dat hem als ontslagnemend uit zijn mandaat van gemeenteraadslid beschouwt, verworpen wordt, besluit dat hem ter kennis werd gebracht op 10 januari 1972, (...)

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat verzoeker op 11 oktober 1970 verkozen werd tot gemeenteraadslid van Strombeek-Bever; dat verzoeker tijdens de installatievergadering van de nieuwe gemeenteraad op 14 januari 1971 de bij de wet van 1 juli 1860 voorgeschreven eed aflegde in het Frans en weigerde gevolg te geven aan de uitnodiging van de burgemeester om die eed in het Nederlands af te leggen; dat de burgemeester diens gevolgde weigerde verzoeker als gemeenteraadslid te installeren; dat verzoeker de uitnodigingen om tijdens de vergaderingen van de gemeenteraad van 1 en 26 april 1971 de eed in het Nederlands af te leggen zonder gevolg liet; dat de gemeenteraad tijdens de vergadering van 14 juni 1971, nadat verzoeker andermaal geweigerd had de eed in het Nederlands af te leggen, met 7 stemmen tegen 2 bij 1 onthouding besloot dat verzoeker en een andere verkozenen «geacht worden van hun functie van gemeenteraadslid af te zien»;

Overwegende dat verzoeker op 16 juni 1971 van dit besluit van de gemeenteraad in beroep kwam en dat alsdan het bestreden besluit genomen werd:

Ten aanzien van de procesvoering

Overwegende dat het beroep op grond van artikel 81 van de gemeentekieswet en van artikel 16, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State ingesteld werd tegen een beslissing van de bestendige deputatie, optredend als administratief rechtscollege; dat hieruit volgt dat als tegenpartij enkel kan worden aangeduid de gemeente Strombeek-Bever, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen;

Ten aanzien van het belang van verzoeker

Overwegende dat de tegenpartij doet gelden dat verzoeker niet meer van het wettelijk vereiste belang doet blijken, omdat door een decreet van 3 mei 1972 van de cultuurraad van de Nederlandse Cultuurgemeenschap aan de mandatarissen in het Nederlandse taalgebied de verplichting opgelegd wordt hun installatieëed in het Nederlands af te leggen;

Overwegende dat verzoeker in hoofddorde het behoud van zijn mandaat van gemeenteraadslid nastreeft en terecht stelt dat zulks moet beoordeeld worden op grond van de wet, geldend op het ogenblik van zijn installatie op 14 januari 1971, dus voor het van kracht worden van het decreet van 3 mei 1972;

Ten gronde

Overwegende dat verzoeker in het eerste middel aanvoert dat in het bestreden besluit ten onrechte aangenomen wordt dat hij zijn installatieëed als gemeenteraadslid van Strombeek-Bever in het Nederlands moest afleggen, zodat de door hem op 14 januari 1971 in het Frans afgelegde eed ongeldig was; dat volgens verzoeker artikel 23 van de Grondwet in het algemeen en artikel 1 van de wet van 30 juli 1894 voor de eedaflegging in het bijzonder het vrije gebruik voor de gemeenteraadsliden bij de eedaflegging van de in het land gesproken talen waarborgen; dat artikel 1 van de wet van 30 juli 1894 volgens verzoeker noch uitdrukkelijk noch stilzwijgend door de artikelen 3 en 10 van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 werd opgeheven omdat die regels betrekking hebben op het gebruik der talen in de binnendiensten van de gemeente, terwijl de

eedaflegging geregeld is door een bijzondere wet en overigens wegens het politiek karakter van het mandaat niet kan worden ondergebracht onder wat behoort tot de binnendiensten van een gemeente; dat verzoeker verder stelt dat de eedaflegging van een gemeenteraadslid niets gemeen heeft met de andere verrichtingen die wel onder de toepassing vallen van de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken; dat verzoeker verder betoogt dat de geest van de taalwetgeving ingeroepen door de tegenpartij juridisch elke draagkracht ontbeert en de indeling van het land in taalgebieden niet onverenigbaar is met de wet van 30 juli 1894 die een taalkeuze laat bij de eedaflegging, dat een latere algemene wet evenmin vermag een vroegere bijzondere wet op te heffen en ook in artikel 1, § 1, 5°, van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 geen argument te vinden is vermits de eedaflegging niet in de kieswetgeving doch door een autonome wet geregeld is;

Overwegende dat door de invoering van artikel 3bis in de Grondwet de bij de wet van 2 augustus 1963 verrichte indeling van het grondgebied in taalgebieden verheven werd tot een grondwettelijke norm, waarvan de draagwijdte erop neerkomt dat in eentalige gebieden voor alle handelingen van de overheid in beginsel de taal van het gebied moet worden gebruikt; dat derhalve de gemeenteverheid, daarin begrepen individueel optredende gemeenteraadsliden, thans direct krachtens dat artikel van de Grondwet voor het verrichten van al hun bestuurshandelingen in beginsel tot het gebruiken van het Nederlands in het Nederlands taalgebied gehouden zijn; dat, bijgevolg, in een eentalig taalgebied de eedaflegging moet geschieden in de taal van het gebied;

Overwegende dat het voorschrift van artikel 1 van de wet van 30 juli 1894, luidens hetwelk degene aan wie het afleggen van een eed is opgelegd vrij is daarbij de landstaal te gebruiken die zijn voorkeur heeft, onverenigbaar is met het grondwettelijk beginsel van de door artikel 3bis van de Grondwet tot constitutioneel rechtsbegrip verheven notie «taalgebied»; dat artikel 1 van de wet van 30 juli 1894, voor zover dit de vrije keuze waarborgt van de taal waarin de eed kan worden afgelegd, derhalve opgeheven werd ingevolge het van kracht worden van artikel 3bis van de Grondwet; dat de verder door verzoeker aangevoerde argumenten daar niets van afdoen; dat het middel niet opgaat;

Overwegende dat verzoeker in het tweede middel betoogt dat zelfs indien men de opvatting mocht bijtreden dat hij de installatieëed in het Nederlands moest afleggen, dan nog ten onrechte aangenomen werd dat hij zich «zonder wettige reden» van die eedaflegging onthouden heeft en de sanctie van artikel 2, tweede lid, van de wet van 1 juli 1860 ten onrechte op hem werd toegepast; dat immers, zo stelt hij, ten tijde van de eedaflegging nog algemeen aanvaard werd dat de wet van 30 juli 1894 nog steeds van toepassing was en zulks door gezaghebbende overheidspersonen bevestigd werd, zodat hij door een onoverkomelijke dwaling werd misleid; dat verzoeker verder stelt dat de wetgever met die sanctie heeft willen beletten dat een gemeenteraadslid de werking van de gemeenteraad zou belemmeren door zich van de eedaflegging te onthouden, maar dat hij niet zulke bedoeling had en dat hij enkel de eed wilde afleggen in de taal van zijn keuze, overeenkomstig zijn overtuiging; dat die overtuiging volgens verzoeker niet zonder grond was vermits ze gedeeld werd door: 1° de

Minister van Binnenlandse Zaken, in zijn omzendbrief d.d. 22 december 1970 betreffende de installatie van de uit de verkiezingen van 11 oktober 1970 gesproken gemeenteraden (*Belgisch Staatsblad* van 29 december 1970) en in een antwoord op een parlementaire vraag, 2° de burgemeesters van een aantal gemeenten, zoals Beersel, Vilvoorde en Sint-Stevens-Woluwe, 3° de Franstalige afdeling van de Vaste Commissie voor Taaltoezicht (Gedr. Stukken Nederlandse Cultuurraad, nr. 8-2 van 1971, blz.2). 4° de Raad van State, in een advies waarvan, blijkens een schrijven dat de provinciegouverneur op 31 augustus 1971 tot de verzoeker gericht heeft, melding zou gemaakt zijn in een krantenbericht, 5° een parlamentslid dat in een wetsvoorstel de afschaffing van de wet van 30 juli 1894 voorstelde; dat verzoeker hieruit afleidt dat hem zijn mandaat niet kon worden ontnomen zolang de Raad van State zich over de betwisting niet uitgesproken had en zodoende een einde had gesteld aan de onoverkomelijke dwaling waardoor hij werd misleid;

Overwegende dat verzoeker zich ten onrechte op een onoverkomelijke dwaling beroept; dat op het ogenblik dat de vraag werd gesteld twee opvattingen verdedigd werden en de uitspraken waarop hij zich beroept enkel zin hebben in een bestaande controverse betreffende de vraag of artikel 1 van de wet van 30 juli 1894 nog van toepassing was; dat verzoeker in aanwezigheid van dergelijke publieke controverse en van de publieke stellingname van de burgemeester er zich niet kan op beroepen dat hij door de overheid op een voor hem onoverkomelijke manier misleid werd; dat ook het tweede middel niet gegrond is,

Besluit

Artikel 1. — Het beroep is verworpen.

Artikel 2. — Bevestigd is het besluit van 17 december 1971 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant waarbij het beroep van verzoeker tegen het besluit van 14 juni 1971 van de gemeenteraad van Strombeek-Bever dat hem als ontslagnemend uit zijn mandaat van gemeenteraadslid beschouwt, wordt verworpen.

NOOT—De taal van de eed inzake gemeenteraadsverkiezingen

Het hiervoor afgedrukte arrest is het tweede dat door de Raad van State werd gevelld naar aanleiding van een betwisting omtrent de taal waarin de installatie van nieuw verkozen gemeenteraadsliden moet plaatsvinden. Het arrest Germis nr. 15 990 van 17 augustus 1973 is toenmaals bijna onopgemerkt voorbijgegaan. Het arrest bevat evenwel enkele zeer belangrijke rechtsbeginselen.

1. De juridische basis van de procesgang

Wellicht kan het op het eerste gezicht eigenaardig voorkomen dat art. 81 van de Gemeentekieswet de grondslag voor het onderhavige beroep vormt, nu die bepaling ogenschijnlijk alleen de vrijwillige afstand betreft. Uit de combinatie van vroegere wetgevingen en de wijzigingen hierop, waarbij wij thans niet blijven stilstaan, moet aangenomen worden dat de betwistingen thans inderdaad vallen onder de geschillenregeling van art. 81 van de Gemeentekieswet. Men heeft ter zake te maken met een beroep van volle rechtsmacht dat onder toepassing valt van art. 16, 1° van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Tegen de beslissing van de bestendige deputatie moest beroep ingesteld worden binnen de zeer korte termijn van acht dagen.

In het arrest Germis daarentegen ging het om een directe aanvechting van de rechtmatigheid van een rechtshandeling die enkel

bij wege van de gewone, algemeen bruikbare rechtsgang van het annulatieberoep voor de Raad van State kon worden ingesteld op grond van art. 14 van de gecoördineerde wetten binnen de termijn van zestig dagen.

2. Aanduiding van de tegenpartij

a) Luidens de Wet van 1 juli 1860 moet de eed afgelegd worden in handen van de burgemeester, of van de persoon die hem vervangt. Alleen de burgemeester of zijn vervanger is bevoegd om de geldigheid van de eedaflegging te beoordelen. Het gaat om een rechtshandeling die aan het gemeentebestuur als zodanig moet worden toegerekend, met het gevolg dat de gemeente, vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en schepenen, en zij alleen, als tegenpartij te beschouwen is. Al te dikwijls worden de termen van art. 90, 9° van de Gemeentewet over het hoofd gezien.

b) Door de gemeente werd, bij wijze van exceptie, opgeworpen dat de bestendige deputatie eveneens als verwerende partij had moeten aangeduid worden. Die opwerping werd ten onrechte gemaakt. Ter zake is de bestendige deputatie opgetreden als een administratief rechtscollège. Men moet duidelijk voor ogen houden wanneer een administratief orgaan, zoals de bestendige deputatie, optreedt als overheidsorgaan, dan wel als administratief rechtscollège. Wanneer men beroep instelt bij het hof van beroep gaat men toch ook niet de rechtbank van eerste aanleg als tegenpartij aanwijzen.

3. Het Decreet van 3 mei 1972

Het Decreet van 3 mei 1972 van de Nederlandse cultuurraad waarbij aan de mandatarissen in het Nederlandse taalgebied de verplichting wordt opgelegd hun installatie in het Nederlands af te leggen, is blijkbaar een resultaat van de moeilijkheden die ontstaan zijn bij de installatie van de uit de verkiezingen van 11 oktober 1970 gesproken gemeenteraden. Het komt voor als een overtoollige tekst; ook zonder dit decreet zijn de verkozen gemeenteraadsliden in het Nederlands taalgebied verplicht de eed in het Nederlands af te leggen. Op dat ogenblik was evenwel het arrest Germis nog niet gevelld. Dat verzoeker belang bleef hebben bij het beroep op de Raad van State ook na de bekendmaking van het decreet (*B.S.*, 27 mei 1972) wordt in het arrest voldoende verantwoord.

4. De wet van 30 juli 1894, gekoppeld aan de Wet van 2 augustus 1963 en art. 3bis van de Grondwet

Reeds in het arrest Germis moest onderzocht worden of de Wet van 30 juli 1894 niet stilzwijgend was opgeheven door een latere wettelijke of grondwettelijke tekst.

Op grond van de volgende samengevatte overwegingen heeft de Raad van State op die vraag positief geantwoord.

a) De wetgever van 2 augustus 1963 heeft met de invoering van het begrip «taalgebied», het reeds aan de Wet van 28 juni 1932 ten grondslag liggend territorialiteitsbeginsel inzake het gebruik der talen in bestuurszaken, nog verder willen doorvoeren en onder meer in de een talige gebieden de bestuurstaal nog vollediger dan vroeger met de streektaal willen doen samenvallen.

b) Door de invoering op 24 december 1970 van art. 3bis in de Grondwet, werd de door de Wet van 2 augustus 1963 verrichte indeling van het grondgebied in taalgebieden verheven tot een grondwettelijke norm. In de een talige gebieden moet voor alle handelingen van de overheid in beginsel de taal van het gebied worden gebruikt. Alleen de gewone wetgever en de decretale wetgever, elk binnen de respectievelijk bij de artt. 23 en 59bis van de Grondwet opgelegde grenzen, kunnen afwijkingen aan dat beginsel toestaan, dit enkel in die mate dat de taal van het gebied er haar status van officiële taal niet bij verliest.

c) De toepassing in de een talige gebieden van art. 1 van de Wet van 30 juli 1894 was reeds duidelijk onverenigbaar met de door de Wet van 2 augustus 1963 ingevoerde regeling. Het principe dat in de een talige gebieden in bestuurszaken, behoudens uitzonderingen, de taal van het gebied moet worden gebruikt, werd door die wet zo stevig gevestigd, dat alle vroegere en daarmee strijdige regelingen, voor zover zij niet een hele «dienst» in de zin van die wet betreffen, toen reeds als opgeheven moesten worden beschouwd. De Wet van 2 augustus 1963 geldt ook voor de politieke gezagdragers en het afleggen van de eed door een gemeenteraadslid dat een rechtshandeling van publiekrechtelijke aard is.

d) De invoering van art. 3bis in de Grondwet heeft aan de reeds uit de Wet van 2 augustus 1963 voortvloeiende wettelijke bezwa-

ren voor een verdere toepassing van art. 1 van de Wet van 30 juli 1894 in de eentalige gebieden, een grondwettelijk bezwaar toegevoegd.

5. De gemeenten met taalfaciliteiten

De arresten Germis en Deffense hadden betrekking op de installatie van gemeenteraadsleden die verkozen waren in de gemeenten Beersel en Strombeek-Bever, die behoren tot het Nederlandse taalgebied waarin geen faciliteiten gelden. Geen moeilijkheden hebben zich na de gemeenteraadsverkiezingen van 1964 en 1970 aangemeld in de gemeenten met taalfaciliteiten. De toestand dreigde anders te worden met de gemeenteraadsverkiezingen van oktober 1976. In een rondschriven van de minister van Binnenlandse Zaken van 17 juni 1976 werd eraan herinnerd dat de eedaflegging in de gemeenten van het Nederlandse taalgebied uitsluitend in het Nederlands moest geschieden. Bij het rondschriven van 15 oktober 1976 betreffende de installatie van de nieuwe gemeenteraden werd vermeld dat de gemeenten bedoeld in art. 4, § 1, van de Wet van 8 november 1962 en in art. 7, § 1, van de Wet van 2 augustus 1963 hiervan uitgezonderd zouden zijn.

Uit een parlementaire interpellatie (*Parl. Hand.*, 9 december 1976) blijkt dat om de dreigende onzekerheid te weren, de minister, met toepassing van art. 9 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, een advies had gevraagd aan de afdeling administratie van de Raad van State. De krantenknipsels van eind december 1976 en de *Parlementaire Handelingen* van 2 februari 1977 maken het mogelijk uit dat advies, dat aan de burgemeesters van de gemeenten met taalfaciliteiten werd medegedeeld, de volgende rechtsbeginselen af te leiden.

a) Het eerder vermelde Decreet van 3 mei 1972 geldt niet voor de Brusselse randgemeenten met taalfaciliteiten omdat voor die gemeenten, ook al behoren zij sinds de Wet van 23 december 1970 onbetwistbaar tot het Nederlandse taalgebied, bijzondere taalregelingen zijn vastgesteld, opgenomen in art. 7 van de Wet van 2 augustus 1963. Juist voordat art. 3bis van de Grondwet werd aangenomen, heeft de Wet van 23 december 1970 inderdaad de zes Brusselse randgemeenten bij het Nederlandstalig gebied ingedeeld.

b) Dat voor deze zes randgemeenten bijzondere taalregelingen zijn vastgesteld, betekent nog niet dat de taal van de eedaflegging naar keuze kan worden bepaald. Het probleem van de bij de eedaflegging te gebruiken taal moet worden opgelost aan de hand van de algemene, voor het Nederlandse taalgebied geldende taalregelingen.

c) De taalfaciliteiten doen zich voor als uitzonderingen op de algemene regel dat de bestuurstaal in de zes gemeenten met taalfaciliteiten het Nederlands is, uitzonderingen die hierop neerkomen dat het bestuur, voor beperkte, precies en limitatief bepaalde verordeningen, van de algemene regel «Nederlands is de bestuurstaal» moet afwijken, doch enkel ten voordele, en doorgaans alleen op uitdrukkelijke aanvraag van een gedeelte van de bestuurders, dus niet van de bestuurders, dat de voorkeur geeft aan het Frans.

d) De eedaflegging is een echte bestuurshandeling, de eerste die een gemeentelijke mandataris te verrichten heeft; zij is geen «dienst» in de zin van art. 1 van de Wet van 2 augustus 1963, doch een rechtshandeling, die bovendien niets zo bijzonders vertoont dat de algemene regelen van de taalwetgeving er niet op zouden kunnen worden toegepast.

6. Installatie van de gemeenteraadsleden in de Voer

Voor zover wij weten hebben alle gemeenteraadsleden in de Brusselse randgemeenten met taalfaciliteiten de eed in het Nederlands afgelegd. Anders ging het in de nieuwe gemeente Voeren, gesproten uit de fusie van de gemeenten van de Voerstreek.

Negen gemeenteraadsleden hebben aldaar op 1 januari 1977 de eed in het Frans afgelegd.

Bij besluit van de gouverneur van de provincie Limburg van 17 januari 1977 werd de beslissing, waarbij 9 van de 14 verkozenen werden aangesteld tot leden van de raad van de gemeente Voeren, vernietigd en werden alle beslissingen die door de gemeenteraad van Voeren in zijn vergadering van 1 januari 1977 werden genomen na de eedaflegging, eveneens vernietigd.

Dit besluit van de gouverneur werd terecht gebaseerd op de Wet van 2 augustus 1963. Reeds in het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State van 5 september 1972, dat werd uitgebracht over een voorontwerp van wet houdende het statuut van het kanton van de Voer (*Parl. Besch.* 1971-72, nr. 282/5, blz. 3) werd gesteld dat het onmogelijk was de Wet van 2 augustus

1963 zo te interpreteren alsof zij de mogelijkheid zou geven om bestuursverrichtingen, zoals de eedaflegging, in het Frans te doen, omdat een dergelijke interpretatie strijdig is met de Grondwet.

Na die vernietiging hebben de betrokken gemeenteraadsleden op 28 januari 1977 de eed afgelegd in het Nederlands ofschoon zij verklaarden bij het Europees Hof voor de rechten van de mens een klacht te zullen neerleggen tegen de beslissing van de gouverneur van Limburg die hen verplichtte de eed in het Nederlands af te leggen. Wij weten niet of zulks inmiddels is gebeurd. In ieder geval zouden vragen van ontvankelijkheid rijzen aangezien de procedure voor de nationale jurisdicties, met name de Raad van State, niet was uitgeput.

Prof. dr. W. Lambrechts
U.I.A.

HOF VAN BEROEP TE GENT

K.I. — 14 DECEMBER 1976

Voorzitter : de h. Soenens

Raadsheren : de hh. De Buck en De Wulf

Substituut-procureur-generaal : de h. Goeminne

Advocaat : mr. De Ridder

Aanranding van de eer en de goede naam—Lasterlijke aantijgingen—Vermoeden.

De inlichting dat de vrouw reeds in haar vijfde maand van zwangerschap zou dienen te zijn en dat uiterlijk hiervan nog niets zichtbaar is, maakt geen lasterlijke aantijging uit.

Het vermoeden dat de verbalisant oppert dat het niet uitgesloten is dat zij haar zwangerschap zou hebben onderbroken uit vrije wil, is ten deze een persoonlijke mening van de verbalisant die zich beroept op de kennis die hij heeft van het gedrag van deze persoon in het verleden.

Van C. en M.

(...)

Overwegende dat het hoger beroep tijdig en geldig werd ingesteld ;

Overwegende dat op 3 mei 1976, wachtmeester C., lid van de Bijzondere Opsporingsbrigade van de Rijkswacht te D., door een vooralsnog niet nader vereenzelvigde persoon ervan ingelicht werd dat mevrouw Nicole M., echtgenote van Gustaaf Van C., «reeds in de vijfde maand van haar zwangerschap zou dienen te zijn en uiterlijk hiervan nog niets zichtbaar is» ;

Overwegende dat deze inlichtingen geen lasterlijke aantijgingen uitmaken tegenover mevrouw M., thans ter zake optredend in haar hoedanigheid van burgerlijke partij ; dat het vermoeden dat «het niet uitgesloten zou zijn dat zij haar zwangerschap zou hebben onderbroken uit vrije wil» niet geopperd werd door de persoon die aan de Rijkswacht voormelde inlichtingen verschaft, doch de uiting is van de persoonlijke mening van de verbalisant die zich daartoe beroept op de kennis die hij heeft van het gedrag van de burgerlijke partij M. in het verleden ;

Overwegende dat er, derhalve, geen gronden voorhanden zijn om een aanvullend onderzoek te gelasten ter zake van laster of eerroof jegens de burgerlijke partijen ;

(...)

NOOT—Ambtsgeheim van opsporingsambtenaren.

Het hierboven staande arrest doet het kies probleem rijzen betreffende het beroepsgeheim van de politieoverheden wanneer de geheimhouding hun uitdrukkelijk gevraagd werd door de persoon die hun inlichtingen meedeelde.

In deze zaak hadden mevr. M. en haar echtgenoot zich burgerlijke partij gesteld voor de onderzoeksrechter wegens feiten van laster en eeroof tegen onbekenden, omdat een wachtmeester van de B.O.B. door een vooralsnog niet nader vereenzelvigde persoon ervan ingelicht werd dat «mevr. M. reeds in de vijfde maand van haar zwangerschap zou dienen te zijn en uiterlijk hiervan nog niets zichtbaar was». Het onderzoek liep op een dood punt, daar de wachtmeester zich verschool achter het beroepsgeheim en weigerde de onbekende te noemen, die de beschuldiging van vruchtafdriving tegen mevr. M. geuit had. De raadkamer beschikte derhalve dat er geen aanleiding was tot vervolging. De burgerlijke partij stelde tegen het bevelschrift van de raadkamer hoger beroep in. Ze vroeg dat het onderzoek heropend zou worden en dat voor recht zou worden gezegd dat de politieambtenaar niet gerechtigd is zich achter een beroepsgeheim te schuilen om de naam van zijn tipgever of aanbrengrer te verzwijgen. De K.I. stelt in het arrest vast dat de verstrekte inlichtingen geen lasterlijke aantijgingen uitmaken, doch dat het vermoeden «dat het niet uitsloten zou zijn dat mevr. M. reeds haar zwangerschap zou hebben onderbroken uit vrije wil» een persoonlijke mening van verbalisant is.

De K.I. heeft aldus het belangwekkend probleem van het beroepsgeheim van de politieoverheid, die de naam van haar informateur verzwijgt omdat hij zulks verlangt, niet behandeld. Laten we dit even doen.

1. Belgische rechtspraak

De Belgische rechtspraak is zeer schaars in verband met de te onderzoeken vraag. Vaak wordt groot belang gehecht aan het cassatiearrest van 22 maart 1926 (*Pas.*, 1926, I, 310) gewezen op conclusie van de advocaat-generaal JOTTRAND. In een noot (*J.T.*, 1954, 593-595) heeft raadshere R. LEGROS het belang van dit arrest echter sterk gerelativeerd. In de zaak aan de censuur van de cassatierechter onderworpen, had een officier van gerechtelijke politie een brief ontvangen, waarin hem ter kennis werd gebracht dat een zekere persoon verboden tuigen geschikt om te jagen onder zich hield. De schrijver van de brief had aan de politieambtenaar verteld dat hij wenste onbekend te blijven omdat hij wraakmaatregelen vreesde. De onderzoeksrechter nodigde de politieambtenaar uit om de opsteller van de brief te doen kennen. Nadat hij de eed had afgelegd, weigerde de politieambtenaar deze persoon bekend te maken omdat hij «verkeerd zou handelen» door aan het gerecht een brief te overhandigen, waarvan de schrijver de geheimhouding had gevraagd. Op vordering van de procureur des Konings werd de politieambtenaar door de onderzoeksrechter veroordeeld tot betaling van een geldboete, omdat de weigering op bepaalde vragen te antwoorden met de niet-verschijning van de getuige wordt gelijkgesteld (artikel 80 Sv.). De politieambtenaar stelde cassatieberoep in. Het Hof vernietigde de veroordeling als volgt: «Si un officier de police judiciaire reçoit, en raison de sa fonction, un renseignement d'une personne qui exige le secret quant à son identité, il est en droit d'opposer le secret professionnel pour refuser de révéler le nom de cette personne, s'il estime que sa conscience l'y oblige. C'est tout d'abord, une question d'honnêteté. C'est en outre, une nécessité de police judiciaire», aldus de conclusie van de advocaat-generaal, die het Hof aanneemt.

In twee andere beslissingen heeft de Belgische rechtspraak herhaald dat de politie op het beroepsgeheim mag steunen om de naam van haar informateur te verzwijgen, indien deze zulks verlangt (*Corr. Marche-en-Famenne*, 18 februari 1954, *J.T.*, 1954, 593, en *Corr. Luik*, 8 november 1951, onuitgegeven, doch een passus ervan wordt vermeld in voetnoot 9, *J.T.*, 1954, 594, van de studie van R. LEGROS).

Ten slotte moet een eerder genuanceerd vonnis vermeld worden (*Corr. Namen*, 2 juli 1951, geciteerd door V. RENIER, «Le secret professionnel des officiers de police judiciaire», *Rec. jur. arr. Nivelles*, 1959, 1-9): «L'anonymat du témoignage ne peut se concevoir qu'à l'égard des personnes dont les déclarations ont pour effet de mettre l'action pénale en mouvement et d'y collaborer, les renseignements ainsi acquis n'ayant alors aucune influence sur la conviction du juge.»

2. Franse rechtspraak

De Franse rechtspraak is unaniem om te zeggen dat de politieambtenaar zich op het beroepsgeheim mag beroepen wanneer hij als getuige opgeroepen wordt om gehoord te worden over feiten waarvan hij kennis kreeg van een persoon, aan wie hij de geheimhouding beloofde (*Cass. fr.*, 6 juli 1894, *Pas.*, 1900, IV, 17; *Haute Cour de Justice*, 18 september 1899 en 26 juni 1901, *Dall.*, 1903, II, 345; *Cass. fr.*, 30 augustus 1906, *D.P.*, 1907, I, 419; 4 april 1924, *D.P.*, 1925, I, 10 met noot; *Bordeaux*, 26 juli 1932, *D.H.*, 1933, *Somm.* 24). Hij mag zich eveneens op het beroepsgeheim beroepen ingeval zijn hiërarchische oversten hem verbod opleggen bepaalde inlichtingen aan het gerecht te verstrekken (*Cass. fr.*, 6 december 1956, *Gaz. Pal.*, 1957, I, 164; zie verder G. LE POITTEVIN, *Dictionnaire Formulaire des parquets et de la police judiciaire*, V, Tw. «Secret professionnel», nr. 22; P. ESCANDE, Tw. «Audition des témoins» in *Jur. Class. Proc.pén.*, nr. 78; J. LOHEAC en G. DUSSERT, «Du refus de certains fonctionnaires à collaborer à l'action de la justice criminelle», *Rev. sc.crim.*, 1950, 92-97).

3. Nederlandse rechtspraak

Terwijl het Belgische en het Franse stelsel zo zijn dat eenvoudigweg aan de geheimhoudingsbepaling uit het Strafwetboek zodanige kracht wordt toegekend dat zij de getuigenisplicht stilzwendend opzij zet, is het Nederlandse stelsel enigszins anders omdat artikel 218 Ned. Sv. bepaalt dat van het geven van getuigenis of van het beantwoorden van bepaalde vragen zich kunnen verschonen zij die uit hoofde van hun stand of hun beroep of hun ambt tot geheimhouding verplicht zijn, omtrent hetgeen waarvan de wetenschap aan hen als zodanig is toevertrouwd.

Bijna heel de rechtspraak van de arrondissementsrechtbanken stelt dat de politieambtenaren zich niet kunnen verschonen ten aanzien van het afleggen van getuigenis omtrent feiten en omstandigheden, welke uit een door hen ingesteld strafrechtelijk onderzoek bekend zijn geworden. (*Rb. Den Bosch*, 2 maart 1937, *N.J.*, 1937, nr. 1011; *Rb. Den Haag*, 18 november 1950, *N.J.*, 1951, nr. 507; *Rb. Zuphten*, 19 december 1952, *N.J.*, 1953, nr. 482; *Rb. Breda*, 19 december 1956, *N.J.*, 1957, nr. 394). Opmerkelijk is wel dat al deze beslissingen betrekking hebben op civiele procedures waarin een politieambtenaar als getuige opgeroepen werd.

Bepaalde beslissingen hebben de afwezigheid van verschoningsrecht voor de politieambtenaar genuanceerd door een uitzondering toe te laten, indien gesteld of gebleken is dat de aan de politieambtenaar gedane mededeling waarvan hij de getuigenis wil weigeren een vertrouwelijk karakter droeg (*Hof Den Haag*, 20 december 1940, *N.J.* 1941, nr. 49) of de feiten van zo een geheim karakter zijn dat zij in verband met door de politie te dienen overheidsbelang niet mogen worden onthuld (*Hof Amsterdam*, 22 april 1965, *N.J.*, 1966, nr. 100).

Het Hof te Den Bosch aanvaardde als grond van verschoning voor een politieambtenaar dat hij aan bepaalde personen die hem inlichtingen hadden verstrekt, beloofd had hun namen niet te zullen noemen (*W.*, 1931, 12259; J.M. VAN BEMMELEN, *Strafvordering*, 4e druk, p. 149).

Tevens moet gewezen worden op artikel 288 Ned. Sv. dat de rechtbank toelaat te weigeren dat een bepaalde vraag gesteld wordt, indien de vraag niet ter zake dienend wordt geacht. Aldus kan belet worden dat een vraag gesteld wordt door de verdediger van de verdachte ertoe strekkend de tipgever van de politie te noemen.

4. Kritiek op de rechtspraak

a) Het spreekt vanzelf dat wanneer een verbalisant tijdens zijn getuigenis voor de strafrechter weigert zekere vragen te beantwoorden omdat hij de geheimhouding beloofde aan de persoon, die hem er uitdrukkelijk om vroeg, zulke houding vanwege de verdediging protest uitlokt. S. SASSERATH, «Quelques considérations sur le secret professionnel des magistrats et des avocats», *R.D.P.*, 1948-49, 114-156, meent dat de huidige rechtspraak het mondeling karakter van de debatten, de procedure op tegenspraak en de rechten van de verdediging in gevaar brengt. Deze opmerking doet het probleem van het aanwenden van tipgevers of aanbrengrers door de politie rijzen. Wanneer in een proces-verbaal vermeld wordt dat de inlichtingen uitgaan van «een persoon die onbekend wenst te blijven, maar die doorgaans betrouwbare gegevens verschaft», wordt een element in het debat gebracht dat de verdediging niet kan controleren en dat in ieder geval voor haar een nadelige sfeer schept. De politieoverheden zouden echter hun

taak niet naar behoren kunnen uitoefenen, indien ze over inlichtingen van personen, die wenselijk onbekend te blijven, niet zouden mogen beschikken (J. DE PEUTER, «De Belgische rechtspraak en de rechten van de verdediging in strafzaken», R.W., 1960-61, 665-688; J. HOFFLER, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, p. 194).

De Franse rechtsleer toont zich eveneens bezorgd omtrent de onmogelijkheid voor de verdediging de bezwaren na te gaan en eventueel tegen te spreken. (R. LEGEAIS, *Tw. «Violation du secret professionnel»*, nr. 29, in *Jur. Cl. Pén.*; M. BLONDET, *Les ruses et artifices de la police au cours de l'enquête préliminaire*, J. Cl.P., 1958, I, 1419; L. HUGUENEY, «Chronique judiciaire», *Rev. pén. et dr. pénal*, 1925, 393; A. PERRAUD-CHARMENTIER, *Le secret professionnel*, 1926, pp. 77-78; M. WALINE, «Le secret professionnel des fonctionnaires», D.H., Chron., 1930, pp. 65-68). Het probleem is minder scherp wanneer de door de tipgever gedurende het onderzoek verschaft gegevens bevestigd worden en enkel dienen om andere en beslissende bewijzen te verzamelen. Er bestaat echter in sommige gevallen het gevaar dat een verdachte veroordeeld wordt op grond van naamloze en niet-controleerbare gegevens van onverantwoordelijke tipgevers. Vanzelfsprekend zijn de rechters niet verplicht rekening te houden met de aldus verstrekte inlichtingen, die echter een rol bij de vorming van hun overtuiging kunnen spelen. Daarom stelden R. FLORIOT en R. COMBALDIEU een correctief op de huidige rechtspraak voor: «Les magistrats devraient pouvoir estimer que le secret ne devrait plus être gardé, s'ils estiment que la connaissance de l'origine de l'information est nécessaire à la manifestation de la vérité et que sa connaissance constitue une entrave indiscutable aux droits de la défense» (*Le secret professionnel*, 1973, pp. 205-216).

b) Naast deze bezwaren tegen de huidige rechtspraak, die eerder verband houden met de gevolgen van het gebruikmaken van tipgevers, heeft de rechtsleer ook uit juridisch oogpunt kritiek geleverd op de heersende jurisprudentie.

De annotator van het arrest van het Franse Hof van Cassatie van 6 juli 1894 in de Belgische *Pasicrisie* (1900, IV, 17) citeert in een kritische noot het volgende uittreksel uit een conclusie van de eerste-advocaat-generaal MELOT (Cass. 22 maart 1888, Pas 1888, I, 129) «Il ne peut être question de secret professionnel qu'à une double condition. En droit, il faut que la profession exercée par le témoin légitime l'opposition que rencontre son audition ou son propre refus de déposer. En fait, il ne suffit pas que le témoin ait appris accidentellement les faits sur lesquels on l'interroge; il faut qu'il ne les ait connus qu'à raison de ses fonctions, comme confident nécessaire.» — de politiediensten zijn uit de aard van hun functies niet voorbestemd om als dusdanig gekwalificeerd te worden. (B.J. STOKVIS, «Onderzoek aangaande het beroepsgeheim der politie», *T.v.s.*, 1932, 373-414; E. GARÇON, *Code pénal annoté*, 1956, II, p. 528, nr. 69; TAVERNE, «Het beroepsgeheim van de politie», *N.J.B.*, 1931, 233-242) — en stelt dan de vraag: «Nous nous demandons si, au contraire, les fonctions judiciaires de la police ne consistent pas précisément et principalement à recueillir des renseignements pour les communiquer à la justice» (*Pas*, 1900, IV, 17). Hij baseert zich desbetreffend op J. NIPPELS en J. SERVAIS, *Code pénal interprété*, 2e uitg., d. III, p. 343, art. 458, nr. 12. Deze auteurs menen dat op artikel 458 Sw. een uitzondering bestaat voor de politieoverheden, die krachtens artikel 29 Sv. verplicht zijn aan de procureur des Konings dadelijk bericht te geven van de misdaden en wanbedrijven en hem alle desbetreffende inlichtingen te doen toekomen. Hoewel bepaalde auteurs aannemen dat het de taak van de politie kan verlichten, indien de bronnen van inlichtingen voor de rechter verzwegen worden, stellen ze toch als regel dat de politieoverheden als hulporgaan van de justitie gegevens verzamelen ten behoeve van de rechtspraak, alle door hen bekomen inlichtingen aan de rechters bekend moeten maken (T.J. NOYON en G.E. LANGEMEIJER, *Wetboek van strafrecht*, bewerkt door J. REMMELINK, 7e druk, art. 272; L. LAMBERT, *Traité de droit pénal spécial*, 1968, pp. 984-985).

Niet enkel de omstandigheid dat de politieoverheden niet gekwalificeerd kunnen worden als noodzakelijke vertrouwenspersoon, doet twijfel ontstaan betreffende hun plicht tot beroepsgeheim. R. VAN LENNEP merkt op dat de politieambtenaar zich enkel achter het bestuurlijk beroepsgeheim mag schuilen en niet meester van het beroepsgeheim is. Hij mag, volgens deze auteur, slechts bekendmaken, ook voor de rechtbank, met toestemming van zijn hiërarchische oversten («Het beroepsgeheim. De verplichting tot geheimhouding en het recht op geheimhouding», R.T., 1949, 209-399). Ook in de Franse rechtsleer wordt erop gewezen dat het zg. beroepsgeheim van de politie verschilt van dat van de ad-

vocaat, geneesheer of priester (R. VOUIN, *Droit pénal spécial*, I, p. 446; zie ook de nuancering van R. GARRAUD, *Droit pénal français*, 1935, VI, nr. 2531 c). De verschillpunten werden door A. DE BUSSCHERE, *Quelques mots sur le secret professionnel au point de vue de la législation belge, française et luxembourgeoise*, 1902, nr. 25, als volgt beschreven: «A côté des professions qui ont le droit au secret dans son entièreté ou dans l'acceptation la plus large, il y en a qui n'ont droit qu'à un secret relatif. Ici ce n'est pas à proprement parler la personne qui a droit au secret, c'est l'administration de laquelle relève le fonctionnaire. [Zie ook M. WALINE, o.c., D.H., Chron., 1930, 65-68]. Ainsi le commissaire de police est tenu au secret et l'article 458 du code pénal lui est applicable au point de vue des indiscrétions à des tiers. Mais, il doit la communication des secrets à ses supérieurs hiérarchiques, à chacun dans la sphère de ses attributions respectives, et celle des secrets de police judiciaire à ses supérieurs de police judiciaire et à l'autorité judiciaire, dans les limites de leur compétence respective. Comme officier de police judiciaire, il doit à la justice tous les renseignements. Mais appelé comme témoin en justice et interrogé par exemple sur des mission administratives confidentielles, il a le droit d'invoquer le secret professionnel et il doit même le faire, s'il n'a pas eu d'instructions contraires.»

De stelling van A. DE BUSSCHERE schijnt de oplossing te bieden voor de schijnbare tegenstelling tussen de functie van de politie, wier taak het is werkzaam te zijn ten behoeve van de justitie en het «beroepsgeheim» omtrent netelige vragen betreffende haar zeggman. De politieoverheden moeten mededelen van wie zij hun inlichtingen hebben aan hun hiërarchische oversten, die volgens de wet toezicht en controle op hen uitoefenen, dus in de eerste plaats aan de procureur-generaal en aan de procureur des Konings. In hun ambtsbetrekkingen met het openbaar ministerie mogen ze het geheim niet inroepen. Anders zouden de parketmagistraten de strafvordering niet met kennis van zaken kunnen uitoefenen. De politieambtenaren kunnen echter het beroepsgeheim inroepen, wanneer ze uitgenodigd worden een getuigenis af te leggen omtrent hun inlichtingsbron voor de onderzoeksrechter of een gerecht. De onderzoeksrechter of het strafrecht zouden anderszids van de parketleden de vrijgeving van het geheim niet kunnen eisen, omdat de magistraten van het openbaar ministerie volledig onafhankelijk zijn van het gerecht waarbij zij hun ambt uitoefenen. Dit toont aan dat het geheim dat de politie kan inroepen in het belang van het ambt bestaat. Is derhalve de uitdrukking ambtsgeheim niet te verkiezen boven de term beroepsgeheim? (Zie W. BOSCH van OUD-AMELISWEERD, *Zwijgplicht en zwijgrecht in het bijzonder van de politie*, p. 107).

De jarenlange praktijk van de parketten bevestigt de gegrondheid van deze stellingname. Nooit werd aanvaard dat een officier van gerechtelijke politie de identiteit van een aangever niet ontvouwde aan de parketmagistraten die erom vragen. M.a.w. de politieoverheden mogen wel voor de rechtbanken het geheim inroepen, maar de procureur-generaal en de procureur des Konings mogen hun vragen wie hun de mededeling deed en nagaan of dat met de waarheid overeenstemt. Zoniet zou een politieofficier om het even wat kunnen gaan verklaren zonder enige mogelijkheid van controle.

5. Getuigenis in burgerlijke zaken.

In een antwoord op een parlementaire vraag (*Vragen en antwoorden, Kamer*, 1956-57, p. 1076) heeft de minister van Justitie duidelijk gezegd welke regels moeten worden nageleefd wanneer de leden van de politie opgeroepen worden als getuige in *burgerlijke zaken* (vooral echtscheidingsprocedures) om gehoord te worden over feiten waarvan ze kennis kregen naar aanleiding van de uitoefening van de gerechtelijke politie. De leden van de politie moeten wanneer hun getuigenis gevraagd wordt betreffende zulke feiten verklaren dat het beroepsgeheim hen belet te getuigen. Op deze regel kan slechts dan uitzondering gemaakt worden, wanneer de procureur-generaal of bij afvaardiging de procureur des Konings, de mededeling van de procedure heeft toegestaan krachtens artikel 125 van het tarief in strafzaken. Zelfs dan mogen de politieleiden enkel getuigenis afleggen omtrent de inhoud van processen-verbaal aan de opstelling waarvan ze medegewerkt hebben. Overigens is het hun niet veroorloofd hun inlichtingsbronnen kenbaar te maken noch de identiteit van de personen die hun inlichtingen verstrekt hebben, als die gegevens niet in de processen-verbaal voorkomen.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 5 AUGUSTUS 1977

Voorzitter : de h. Van Hecke

Raadsheren : de hh. Janssens en Guffens

Substituut-procureur-generaal : de h. Vandeplas

Uitlevering—Misdrijf gepleegd buiten verzoekende staat—Toepassing van art. 2 van Wet van 15 maart 1874.

Wanneer de misdaad die aan het verzoek tot uitlevering ten grondslag ligt begaan werd buiten het grondgebied van de verzoekende staat tegen een persoon die niet de nationaliteit van de verzoekende staat bezit, kan de dader slechts uitgeleverd worden in de gevallen waarin de Belgische wet de vervolging van dezelfde misdrijven, buiten het Rijk gepleegd, toelaat.

M.

Gezien de aanvraag tot uitlevering door de Duitse Bondsrepubliek-Regering ingediend tegen : M. Helmut, geboren te Berlijn, op 30 juni 1940, van Duitse nationaliteit, thans aangehouden en opgesloten in de Gevangenis te Antwerpen,

Daar de vreemdeling de Nederlandse taal niet machtig is, benoemt de Heer Voorzitter, als tolk, de heer Verbraeck Ivan Edmond, journalist, geboren te Willebroek, 14-8-1942, wonende te Antwerpen, Emiel Banningstraat 31, die de volgende eed aflegt : «Ik zweer trouw het gezegde te vertalen dat moet worden overgebracht aan degenen die een verschillende taal spreken» ;

Gezien het bevel tot aanhouding tegen hogervermelde vreemdeling verleend op 27 juni 1977, door rechter Wulf van het Ambtsgerecht te Essen, wegens roof in vereniging met de dood als gevolg, gepleegd te Utrecht (Nederland) op of omstreeks 27 maart 1977 ;

Gezien de beschikking van 26 juli 1977 van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, waarin dit bevel tot aanhouding (Haftbefehl) overeenkomstig artikel 3 van de Wet van 15 maart 1874 op de uitleveringen, uitvoerbaar werd verklaard ;

Gezien de betekening door akte van gerechtsdeurwaarder Van Kerckhoven op 26 juli 1977 van :

1. een afschrift van het bevel tot aanhouding verleend op 27 juni 1977 door rechter Wulf van het Ambtsgerecht te Essen ;

2. een afschrift van de door de beëdigde vertaler in het Nederlands vertaalde bevel tot aanhouding ;

3. een afschrift van de vordering van 22 juli 1977 van de procureur des Konings te Antwerpen tot het uitvoerbaar verklaren van het bevel tot aanhouding ;

4. een afschrift van de beschikking van 26 juli 1977 van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, waarin het op 27 juni 1977 door rechter Wulf van het Ambtsgerecht te Essen verleende bevel tot aanhouding uitvoerbaar werd verklaard ;

Gezien de schriftelijke vordering de dato 4 augustus 1977 van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen, waarvan afschrift hierna ;

Vordering

De procureur-generaal bij het Hof van beroep te Antwerpen ;

Gezien het verzoek om uitlevering ten lasten van (...)

Gezien het bevel tot aanhouding van 27 juni 1977, te zijnen laste verleend door rechter Wulf van het Ambtsgerecht te Essen wegens roof in vereniging met de dood als gevolg gepleegd te Utrecht (Nederland) op of omstreeks 27 maart 1977 ;

Gezien de beschikking van 26 juli 1977 van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen waarin dit bevel tot aanhouding (Haftbefehl) overeenkomstig artikel 3 van de Wet van 15 maart 1874 op de uitleveringen, uitvoerbaar werd verklaard ;

Gezien de betekening door akte van gerechtsdeurwaarder Van Kerckhoven op 26 juli 1977 van :

1. een afschrift van het bevel tot aanhouding verleend op 27 juni 1977 door rechter Wulf van het Ambtsgerecht te Essen ;

2. een afschrift van de door de beëdigde vertaler in het Nederlands vertaalde bevel tot aanhouding ;

3. een afschrift van de vordering van 22 juli 1977 van de procureur des Konings te Antwerpen tot het uitvoerbaar verklaren van het bevel tot aanhouding ;

4. een afschrift van de beschikking van 26 juli 1977 van de raadkamer van de rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, waarin het op 27 juni 1977 door rechter Wulf van het Ambtsgerecht te Essen verleende bevel tot aanhouding uitvoerbaar werd verklaard ;

Overwegende dat de feiten van doodslag en diefstal vermeld zijn in de artikelen 1, 1°, en 1, 6°, van de Wet van 15 maart 1874 op de uitleveringen en in de artikelen 2, 1°, en 2, 25°, van de Overeenkomst betreffende uitlevering en wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen het Koninkrijk België en de Bondsrepubliek Duitsland van 17 januari 1958, als feiten die tot uitlevering aanleiding kunnen geven ;

Overwegende dat het feit van doodslag gepleegd om diefstal te vergemakkelijken of om de straffeloosheid ervan te verzekeren gestraft wordt met de dood door artikel 475 van het Belgisch Strafwetboek en dat hetzelfde feit strafbaar wordt gesteld met levenslange vrijheidstraf of vrijheidstraf niet onder tien jaar door § 251, 25 alinea 2 van het Duitse Strafwetboek ;

Overwegende dat de misdaad die aan het verzoek tot uitlevering ten grondslag ligt, begaan werd te Utrecht (Nederland) en gepleegd werd op een Nederlandse staatsburger, (...), d.i. buiten het grondgebied van de verzoekende partij en gepleegd tegen een persoon die niet de nationaliteit heeft van de verzoekende partij ;

Overwegende dat in zodanig geval, overeenkomstig artikel 2 van de Wet van 15 maart 1874 op de uitleveringen, de vervolgde vreemdeling slechts zal kunnen worden uitgeleverd, zelfs in geval van reciprociteit, in de gevallen waarin de Belgische wet de vervolging van dezelfde misdrijven, buiten het Rijk gepleegd, toelaat ;

Overwegende dat luidens artikel 12 van de Wet van 17 april 1878 de vervolging in België in zodanig geval slechts toegelaten is wanneer de verdachte in België ontdekt werd en dat in het onderhavige geval de verzoekende Staat, de Bondsrepubliek Duitsland, niet bewijst dat de genaamde (...), om wiens uitlevering wordt verzocht, zich bij het instellen van de vervolgingen op zijn grondgebied bevond ;

Overwegende dat in deze omstandigheden, op grond van art. 2 van de Wet van 15 maart 1874 op de uitleveringen, en artikel 5, 2°, van de Overeenkomst betreffende uitlevering en wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen het Koninkrijk België en de Bondsrepubliek Duitsland ondertekend te Brussel op 17 januari 1958, de uitlevering moet worden geweigerd aan het verzoekende land, de Bondsrepubliek Duitsland, daar de wettelijke voorwaarden voor de uitlevering niet zijn verenigd, (K.I. Luik, 27 januari 1909, *R.D.P.*, 1909, 456; K.I. Brussel, 5 oktober 1923, *R.D.P.*, 1923, 966; M. Theys, *Extradition*, nr. 18 in *Nov., Procédure pénale*, I, 2; M. Goddyn en E. Machiels, *Le droit criminel belge au point de vue international*, p. 140; P.E. Trousse en J. Vanhalewijn, *Uitlevering en internationale rechtshulp in strafzaken*, p. 80, nr. 133);

Vordert het Hof, kamer van inbeschuldigingstelling, een ongunstig advies te verlenen betreffende de uitlevering van (...) aan de Regering van de Bondsrepubliek Duitsland.

Advies

Gehoord, ter openbare terechtzitting van 5 augustus 1977, de heer A. Vandeplass, substituuat van de procureur-generaal, in zijn vordering, en genoemde vreemdeling in zijn middelen, ontwikkeld door hemzelf,

Overwegende dat de wettelijke voorwaarden en vormen voorzien en voorgeschreven door de Wet van 15 maart 1874, en door het verdrag van uitlevering tussen België en de Duitse Bondsrepubliek, voorhanden zijn en nageleefd werden;

Overwegende dat de feiten van doodslag en diefstal vermeld zijn in de artikelen 1, 1°, en 1, 6°, van de Wet van 15 maart 1874 op de uitleveringen en in de artikelen 2, 1°, en 2, 25°, van de Overeenkomst betreffende de uitlevering en wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen het Koninkrijk België en de Bondsrepubliek Duitsland van 17 januari 1958, als feiten die tot uitlevering aanleiding kunnen geven;

Overwegende dat het feit van doodslag, gepleegd om diefstal te vergemakkelijken of om de straffeloosheid ervan te verzekeren, gestraft wordt met de dood door artikel 475 van het Belgische Strafwetboek en dat hetzelfde feit strafbaar wordt gesteld met levenslange vrijheidstraf of vrijheidstraf niet onder tien jaar door § 251, 25 alinea 2 van het Duitse Strafwetboek;

Overwegende dat de misdaad die aan het verzoek tot uitlevering ten grondslag ligt, begaan werd te Utrecht (Nederland) en gepleegd werd op een Nederlandse staatsburger, (...), d.i. buiten het grondgebied van de verzoekende partij en gepleegd tegen een persoon die niet de nationaliteit heeft van de verzoekende partij;

Overwegende dat in zodanig geval, overeenkomstig art. 2 van de Wet van 15 maart 1874 op de uitleveringen, de vervolgte vreemdeling slechts zal kunnen uitgeleverd worden, zelfs in geval van reciprociteit, in de gevallen waarin de Belgische Wet de vervolging van dezelfde misdrijven, buiten het Rijk gepleegd, toelaat;

Overwegende dat luidens artikel 12 van de Wet van 17 april 1878 de vervolging in België in zodanig geval slechts toegelaten is wanneer de verdachte in België ontdekt werd en dat in het onderhavige geval de verzoekende Staat, de Bondsrepubliek Duitsland, niet bewijst dat de genaamde (...), om wiens uitlevering wordt verzocht, zich bij het

instellen van de vervolgingen op zijn grondgebied bevond;

Overwegende dat in deze omstandigheden, op grond van art. 2 van de Wet van 15 maart 1874 op de uitleveringen, en artikel 5, 2°, van de Overeenkomst betreffende uitlevering en wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen het Koninkrijk België en de Bondsrepubliek Duitsland, ondertekend te Brussel op 17 januari 1958, de uitlevering moet worden geweigerd aan het verzoekende land, de Bondsrepubliek Duitsland, daar de wettelijke voorwaarden voor de uitlevering niet zijn verenigd (K.I. Luik, 27 januari 1909, *R.D.P.*, 1909, 456; K.I. Brussel, 5 oktober 1923, *R.D.P.*, 1923, 966; M. Theys, «Extradition», nr. 18 in *Nov., procédure pénale*, I, 2; M. Goddyn en E. Mahiels, *Le droit criminel belge au point de vue international*, p. 140; P.E. Trousse en J. Vanhalewijn, *Uitlevering en internationale rechtshulp in strafzaken*, p. 80, nr. 133);

Het Hof,

Brengt een *ongunstig* advies uit voor de uitlevering van (...), aan de Regering van de Bondsrepubliek Duitsland.

De rechtspleging geschiedde in de Nederlandse taal, behalve voor het vertaalde gedeelte.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 1 juni 1977

Geding—Stuk na sluiting van het debat neergelegd—Rechten van de verdediging—Verplichting het stuk buiten het beraad te houden indien het debat niet heropend wordt.

Een arrest van 15 januari 1976 van het Arbeidshof te Gent wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat het dossier van de rechtspleging een brief bevat, in de inventaris vermeld onder nummer 57, gedatet 12 december 1975 en uitgaande van de raadsman van de naamloze vennootschap L., thans opgeroepen in verbindendverklaring van onderhavig arrest; dat op deze brief een stempel is aangebracht met de vermelding Arbeidshof te Gent. Afdeling Gent. Ontvangen de 15 december 1975, Briefw. nr. 2523' ;

«Overwegende dat, blijkens het proces-verbaal van de terechtzittingen, de debatten op 20 november 1975 werden gesloten en tot 15 januari 1976, op welke datum het bestreden arrest werd gewezen, niet werden heropend; dat zodanige heropening evenmin uit het arrest blijkt;

«Overwegende dat, krachtens het algemeen rechtsbeginsel van de eerbied voor de rechten van de verdediging, alsmede krachtens artikel 771 van het Gerechtelijk Wetboek, dat een toepassing van dit beginsel uitmaakt, de stukken die na het sluiten van de debatten werden neergelegd, buiten het beraad moeten worden gehouden;

«Overwegende dat noch uit het arrest noch uit de overige stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de hoger aangehaalde brief buiten het beraad werd gehouden.»

(Voorzitter : de h. Naulaerts - Raadsheer-rapporteur : de h. Châtel - Advocaat-generaal : de h. Lenaerts - Advocaat : mr. Houtekier - In de zaak : Z. t/ De R. e.a.)

NOOT — Zie Hof Brussel, 10 april 1973, R.W., 1973-74, 655.

De rechter die een na de sluiting van het debat neergelegde brief niet in aanmerking neemt, is niet verplicht zijn beslissing dienaangaande te motiveren : Cass., 12 december 1975, Arr. Cass., 1976, 461.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 7 juni 1977

Binnenvaart en rivierbevrachting—Dienst voor Regeling der Binnenvaart—Bevrachting voor liggen—Geen bemiddeling van beurtbevrachtingskantoren vereist—Afhoudingen opgelegd door het Min.B. van 6 oktober 1970—Onwettelijk.

Het bestreden vonnis (Corr. Antwerpen, 17 december 1976) heeft eiser tot cassatie veroordeeld tot een geldboete op grond dat twee schepen, waarvan hij eigenaar is, te Antwerpen bevracht werden voor liggen buiten de wettelijk voorgeschreven beurtrol en de wettelijk voorgeschreven afhoudingen op de vracht niet betaald werden. Het vonnis wordt op de volgende gronden vernietigd :

«Overwegende dat de bevrachting voor vervoer en de bevrachting voor liggen onderscheiden contracten zijn ;

«Overwegende dat de door artikel 5 van het bij koninklijk besluit van 3 december 1968 vastgestelde Statuut van de Dienst voor Regeling der Binnenvaart opgelegde bemiddeling van de beurtbevrachtingskantoren alleen binnenvaartuigen beoogt die overeenkomstig artikel 2, cijfer 1, van het statuut onder de Dienst ressorteren en goederen-transporten uitvoeren ;

«Overwegende dat voormeld artikel 2, cijfer 1, de bedoelde binnenvaartuigen uitdrukkelijk nader bepaalt als zijnde bestemd tot het eigenlijk vervoer van goederen ; dat derhalve de opgelegde bemiddeling van beurtbevrachtingskantoren zich niet uitstrekt tot de bevrachting voor liggen ;

«Overwegende dat het koninklijk besluit van 3 december 1968 geen andere bedoeling heeft gehad dan de bepalingen van de besluitwet van 12 december 1944 houdende oprichting van een Dienst voor Regeling der Binnenvaart in overeenstemming te brengen met de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut ; dat de besluitwet van 12 december 1944 reeds dezelfde beperking inhield ;

«Overwegende dat weliswaar krachtens artikel 7 van het statuut de minister de reglementen uitvaardigt betreffende de werking van de dienst, waarbij onder meer het bedrag van de verschuldigde afhoudingen bepaald worden ;

«Dat evenwel, waar het ministerieel besluit van 6 oktober 1970 afhoudingen oplegt niet alleen op bevrachtingscontracten per reis, maar ook op bevrachtingscontracten voor liggen, het een uitvoeringsmaatregel treft die de perken van het koninklijk besluit van 31 december 1968 te buiten gaat.»

(Voorzitter : de h. Wauters - Raadsheer-rapporteur : ridder de Schaetzen - Advocaat-generaal : de h. Velu - Advocaat : mr. Houtekier - In de zaak : C.)

Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt (4e kamer), 10 februari 1977

Werkloosheid—Recht op uitkeringen—Aanvaarden van een passende dienstbetrekking—Werkaanbod in een ander taalgebied

Het bestreden vonnis vernietigde een beslissing van de directeur van het Gewestelijk Bureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening te Hasselt, waarbij een werkloze tijdelijk werd uitgesloten van de werkloosheidsuitkeringen wegens weigering van een passende dienstbetrekking. Het ging om een werkaanbod aan een Nederlandstalige verpleegster in een hospitaal in Wallonië. Ook het arbeidshof beschouwt dit werkaanbod als niet passend.

«Overwegende dat de criteria van de passende dienstbetrekking vastgesteld werden in de artikelen 34 tot 62 van het Ministerieel Besluit van 4 juni 1964, maar dat de huidige situatie in bedoelde criteria niet werd omschreven ;

«Overwegende dat inderdaad geïntimeerde als verpleegster woonachtig te St.-Huibrechts-Lille een werkaanbod werd gedaan te Charleroi in het Franstalige landsgedeelte, en het passend karakter hiervan onderzocht dient te worden ;

«Overwegende dat, waar de rechter gebonden is aan de bovenvermelde criteria wanneer het geschil in hun toepassingsgebied valt, de vrije beoordeling van het passend karakter van een aangeboden dienstbetrekking behouden blijft, wanneer de betwisting er buiten valt, zoals ter zake het geval is (Cass., 28 maart 1973, J.T.T., 1973, 230) ;

«Overwegende dat het bestreden vonnis de aangeboden betrekking niet als passend beoordeelde omdat alleen Franstalige verpleegsters gevraagd werden — wat niet blijkt uit het administratief dossier —, en omdat betrokkene niet geacht moet worden de Franse taal machtig te zijn ;

«Overwegende dat, waar geen enkele wettige bepaling een werkaanbod of een werkaanvaarding in een ander taalgebied belet, het passend karakter van dit werkaanbod in elk geval afzonderlijk nauwkeurig dient te worden onderzocht en de aard van het werk en de kwalificatie van de werknemer hierbij bepalend zijn ;

«Overwegende dat, indien een gebrekkige kennis van de taal geen ernstige hinder vormt voor het behoorlijk uitoefenen van de opgedragen taak, het werkaanbod in een ander taalgebied passend kan zijn ;

«Overwegende dat echter ter zake de taak van de verpleegster in haar contact met patiënten, geneesheren en ander personeel een grondige kennis vereist van de taal welke in de instelling gesproken wordt en een onvoldoende kennis van de taal zeer ernstige en nadelige gevolgen kan hebben ;

«Overwegende dat geïntimeerde haar studies van verpleegster in Nederland heeft gedaan en uit niets blijkt dat zij een grondige kennis van de Franse taal bezit ;

«Overwegende dat in casu het werkaanbod niet passend was»

(Voorzitter : de h. Lannie—Raadsheeren in sociale zaken : de hh. Spaas en Cramm—Substituut-generaal : de h. Van Nuffel—Advocaat : mr. Van der Velpen—In de zaak : Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening t/ V.P.).

NOOT—Zie ook : Arbrb. Hasselt, 27 juni 1973, T.S.R.,

1974, 376, met noot van G.H.; Arbh. Luik, afd. Hasselt, 17 mei 1974, samenvatting in T.S.R., 1975, 1, 60, met noot van A.T.; Arb.r.b. Doornik, 28 mei 1974, T.S.T., 1975, 2, 118, met noot van O.P.D.; Arbh. Bergen, 20 februari 1976, T.S.R., 1976, 5, 294.

P.G.

Arbh. Brussel (7e kamer), 24 februari 1977

Werkloosheid—Arbeidsvoorziening—Arbeidsreglementering—Arbeidswet—Nietigheid van de dienstbetrekking—Kan niet opgeworpen worden door de R.V.A.

In hoger beroep vordert de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening de bekrachtiging van zijn beslissing waarbij een werkloze niet wordt toegelaten tot de werkloosheidsuitkeringen, omdat hij de door art. 118 K.B. 20 december 1963 voor zijn wachttijd vereiste arbeidsdagen niet kan bewijzen. De R.V.A. is nl. van oordeel dat de arbeidsdagen gepresteerd voor dat de werkloze 14 jaar was, niet mogen worden meegeteld. Art. 6 van de Arbeidswet van 16 maart 1971, dat tewerkstelling van kinderen beneden de 14 jaar verbiedt, is immers van openbare orde. Het bestreden vonnis (Arb.r.b. Brussel, 19 september 1975) had art. 5 van dezelfde Arbeidswet toegepast, en gesteld dat de nietigheid van de dienstbetrekking niet kan worden ingeroepen tegen jeugdige werknemers. Hierover het arbeidshof:

«Ten onrechte beweert appellant dat, daar de Arbeidswet enkel van toepassing is op de werkgevers en werknemers, de bepalingen van artikel 5 enkel kunnen worden opgeworpen tegen de werkgever en niet kunnen worden ingeroepen tegen de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening. Indien dit middel aanvaard zou moeten worden dan dient het ook te gelden voor de bepaling van artikel 6, dat arbeid van kinderen beneden de 14 jaar verbiedt, zodat appellant, als derde die niet verplicht zou zijn rekening te houden met de bepalingen van artikel 5, ook geen rekening zou moeten houden met die van artikel 6 en derhalve verkeerdelijk de betwiste arbeidsprestaties niet zou hebben erkend.

«De bepalingen van artikel 5 verschaffen aan de jeugdige werknemers een bijzonder beschermingsrecht waar ze zich kunnen op beroepen niet alleen tegenover hun werkgever, doch tegenover elke derde die zich op die nietigheid beroept om hen te bedreigen of te benadelen in hun recht voortspuitend uit de beoogde arbeidsprestaties, inclusief de hieraan verbonden voordelen verstrekt door de sociale zekerheidswetgeving.

«In tegenstelling met wat appellant bovendien ten deze beweert, beogen de bepalingen van artikel 5 door het feit dat ze ondergebracht zijn in het hoofdstuk dat handelt over het toepassingsgebied der Arbeidswet, al de nietigheden die hun oorzaak vinden in een of andere gebiedende of verbiedende bepaling ondergebracht in de andere hoofdstukken van dezelfde wet.

«Anderzijds dient aangenomen te worden dat het begrip 'jeugdige werknemer' omschreven bij artikel 2 van de Arbeidswet een algemene draagwijdte bezit en dus in zover het de werknemer beneden 18 jaar bedoelt, in het toepassingsgebied van artikel 5 ook de arbeid van kinderen bene-

den de 14 jaar omvat. Het tegengestelde aannemen zou het doel van artikel 5 miskennen waarbij de wetgever een volledige rechtsbescherming wil verlenen aan de jeugdige werknemers wier dienstbetrekking nietig is, door te bepalen dat welke nietigheid ook geen enkel nadelig gevolg zou teweegbrengen voor deze jeugdige personen zelf (Advies Raad van State, Kamer, 1969—1970, Gedr. St. nr. 566/1, p. 18).

«Uit het voorgaande volgt dan ook dat bedoelde nietigheid van de arbeidsovereenkomst geenszins door appellant kan worden opgeworpen om te besluiten tot het niet in aanmerking nemen van de arbeidsdagen gepresteerd door de minderjarige zoon van geïntimeerden q.q. vóór hij de leeftijd van 14 jaar bereikte.

«Het door appellant ingeroepen arrest van 10 oktober 1974 van het Hof van Cassatie (T.S.R. 1975, 16), is *in casu* niet dienend, aangezien het toepassing maakt van de vroegere Wetten van 28 februari 1919 op de kinderarbeid die geen bepaling betreffende de niet-tegenstelbaarheid van de nietigheid van de dienstbetrekking bevatten, zoals dit het geval is met de hier toepasselijke Arbeidswet van 16 maart 1971.»

(Voorzitter: de h. Geysen—Raadsheren in sociale zaken: de hh. Huysegoms en Van Stichel—Substituut-generaal: de h. Keereman—Advocaat: mr. Jacobs loco Blancke—In de zaak: R.V.A t/B.A.).

Arbh. Gent, afd. Brugge (6e kamer), 12 mei 1977

Werkloosheid—Arbeidsvoorziening—Passende dienstbetrekking—Uitzendbureau.

Het bestreden vonnis bekrachtigde een beslissing van de R.V.A. tot uitsluiting van werkloosheidsuitkeringen wegens het weigeren van een passende dienstbetrekking. Appellant voert hiertegen aan dat een aanbod voor interimarbeid bij een uitzendbureau nooit passend is. Hierover het arbeidshof:

«De elementen van het dossier tonen inderdaad aan dat Gregg Associates een uitzendbureau is dat pas vanaf 10 september 1976 een voorlopige vergunning heeft verkregen op grond van de Wet van 28 juni 1976 houdende voorlopige regeling van de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers.

«Uit het verslag namens de Commissie voor de tewerkstelling, de arbeid en de sociale voorzorg uitgebracht door de heer De Clercq (*Parl. Besch., Senaat, 1975-1976*, nopens het ontwerp 831, nr. 1, overgezonden door de Kamer van Volksvertegenwoordigers) blijkt dat de minister van Tewerkstelling en Arbeid heeft gesteld dat de weigering om een betrekking te aanvaarden die wordt aangeboden door een uitzendbureau, geen verlies van werkloosheidsuitkeringen meebrengt, aangezien zo een betrekking niet kan worden beschouwd als een passende dienstbetrekking.

«Daar de werkaanbieding plaatsvond op 22 april 1976, dus vóór het in werking treden van de Wet van 28 juni

1976, kan appellant in elk geval wegens zijn weigering de kwestieuze dienstbetrekking te aanvaarden niet geacht worden schuld te dragen aan zijn werkloosheid, daar deze betrekking niet passend was.»

(Voorzitter : de h. Wijnants—Raadsheren in sociale zaken : de hh. Waeyaert en Van den Bussche—Advocaat-generaal : de h. Colaes—Advocaat : mr. Ducheyne—In de zaak : O.G. t/ R.V.A.).

NIEUW RECHT OP KOMST

DE STRAFRECHTELIJKE VERANTWOORDELIJKHEID EN BESCHERMING VAN AMBTENAREN EN ANDERE PERSONEELSLEDEN VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN — EEN ONTWERP - VERDRAG

A. HET ONTBREKEN VAN EEN REGLEMENTERING

1. Op supranationaal vlak

In beginsel zijn de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen onderworpen aan de strafwet van de staat waar zij het misdrijf hebben gepleegd¹. Zij zijn echter, ongeacht hun nationaliteit, vrijgesteld van rechtsvervolging voor hetgeen zij in hun officiële hoedanigheid hebben gedaan, gezegd of geschreven (behoudens de onderlinge verantwoordelijkheid tussen de Gemeenschappen zelf en hun personeelsleden)². Deze immuniteit wordt uitsluitend verleend in het belang van de Gemeenschappen³ en mag dus niet geïnterpreteerd worden in de zin van het verzekeren van een straffeloosheid voor gepleegde misdrijven. Elke instelling van de Gemeenschappen kan trouwens de verleende immuniteit opheffen⁴ zodat een vervolging voor de nationale strafgerichten mogelijk wordt.

Slechts één bepaling van de Europese Verdragen handelt over misdrijven die een ambtenaar kan plegen in de uitoefening van zijn functie. Het betreft artikel 194 van het Euratom-Verdrag dat een geheimhoudingsplicht oplegt. Een schending van deze verplichting zal door elke Lid-Staat beschouwd worden als een inbreuk op de bepalingen van zijn eigen wetgeving inzake het in gevaar brengen van de staatsveiligheid of de schending van het beroepsgeheim⁵.

Krachtens artikel 194-1 is elke Lid-Staat ertoe gehouden schendingen van de geheimhoudingsplicht te vervolgen, telkens als een Lid-Staat of de Commissie erom verzoekt⁶. Een vervolging is evenwel slechts mogelijk zo de immuniteit van de betrokken ambtenaar wordt opgeheven en zo hij ressorteert onder de rechtsmacht van de Lid-Staat die verzocht werd vervolgingen in te stellen⁷.

Behoudens dit bijzonder geval kent het supranationaal recht geen regeling die het mogelijk maakt ambtenaren van de Europese Gemeenschappen te vervolgen voor feiten die als "ambtsmisdrijven" kunnen worden gekwalificeerd⁸.

artikelen 3 en 27 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Economische Gemeenschap. Artikel 3 bepaalt : "De rechters zijn vrijgesteld van rechtsvervolging. Met betrekking tot hetgeen zij in hun officiële hoedanigheid hebben gedaan, gezegd of geschreven, blijven zij deze immuniteit genieten ook nadat zij hun ambt hebben neergelegd. Het Hof kan, in voltallige zitting, de immuniteit opheffen. Ingeval tegen een rechter wiens immuniteit is opgeheven, een strafvervolging wordt ingesteld, kan hij in elk der Lid-Staten slechts worden berecht door de instantie, welke bevoegd is tot berechting van de leden van het hoogste nationale rechterlijke college." Artikel 27 bepaalt : "Elke Lid-Staat beschouwt iedere schending van de eed der getuigen en deskundigen als het overeenkomstige strafbare feit bedreven voor een nationale rechtbank die in burgerlijke zaken uitspraak doet. Op aangeifte van het Hof vervolgt hij de daders van dit strafbare feit voor de bevoegde nationale rechterlijke instantie."

⁶ Artikel 194 van het Euratom-Verdrag roept enkele vraagtekens op : a) is artikel 194 self-executing ?, b) kan het openbaar ministerie na een verzoek tot vervolging een zaak nog seponeren ? (zie in dit verband W.C. VAN BINSBERGEN, "Beveiliging uit defensieoverwegingen van Euratomgeheimen en het Nederlandse Strafrecht", S.E.W., 1961, 1-13 en 73-85.

⁷ Artikel 194-1 van het Euratom-Verdrag. De bevoegdheid van de Lid-Staat om kennis te nemen van hogervernoemde feiten wordt bepaald door het nationaal recht.

⁸ J. FEIDT, *op. cit.*, blz. 258 ; R. LEGROS, "La pénétration du droit européen dans la justice répressive belge", in *L'amélioration de la justice répressive par le droit européen*, Brussel Bruylant, Leuven Vander, 1970, blz. 45 ; E. VAN DE VLIEDT, *op. cit.*, kol. 1492.

Het ambtenarenstatuut kent als enige tuchtrechtelijke sancties : ontslag en verlies van het recht op pensioen. Voor bepaalde ambtsmisdrijven zijn deze sancties echter ontoereikend (bv. wanneer de ambtenaar handelt in het belang van derden die bereid zijn hem in geval van ontslag schadeloos te stellen ; wanneer de ambtenaar gelden verduistert waardoor hij de gevolgen van het ontslag

¹ J. FEIDT, "Le droit pénal concernant les fonctionnaires des Communautés Européennes", *Rev. sc. crim.*, 1975, 258.

² Artikelen 12 en 20 van het Protocol betreffende de Voorrechten en Immunititeiten van de Europese Gemeenschappen. De ambtenaren blijven deze immuniteit genieten nadat zij hun ambt hebben neergelegd (artikel 12 van het Protocol). Voor een omschrijving van het begrip "daad gesteld in officiële hoedanigheid" kunnen we verwijzen naar E. VAN DE VLIEDT, "Beschouwingen over immuniteit inzake diplomatiek, consulaire en internationaal verkeer" (Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Brussel op 1 september 1976), R.W. 1976-77, kol. 1491 en 1491.

³ Artikel 18 van het Protocol betreffende de Voorrechten en Immunititeiten van de Europese Gemeenschappen.

⁴ *Ibid.*

⁵ Artikel 194-1 van het Euratom-Verdrag. De techniek van verwijzing naar het nationaal strafrecht vinden we ook terug in de

Het Europees ambtenarenrecht bevindt zich in een ontwikkelingsstadium niet alleen op het gebied van de vervolging wegens ambtsmisdrijven maar ook op het vlak van de strafrechtelijke bescherming van de leden van de Gemeenschappen. Het supranationaal recht is immers niet bij machte een behoorlijke bescherming te verlenen aan ambtenaren die in de uitoefening van hun functie het slachtoffer worden van bepaalde misdrijven.

2. Op nationaal vlak

De meeste Lid-Staten hebben een wetgeving waarin zowel het probleem van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid als dat van de strafrechtelijke bescherming van ambtenaren geregeld wordt. Al deze voorschriften zijn echter niet van toepassing op ambtenaren van de Europese Gemeenschappen⁹, aangezien de werkingssfeer van de strafwet beperkt blijft tot nationale ambtenaren¹⁰. Dit maakt het enerzijds onmogelijk een ambtenaar van de Gemeenschappen voor ambtsmisdrijven te vervolgen, terwijl anderzijds diezelfde ambtenaar in de uitoefening van zijn functie verstoken blijft van een doeltreffende strafrechtelijke bescherming.

3. Besluit

De rechtsleer heeft niet nagelaten op de leemte te wijzen die zowel in het supranationaal als in het nationaal recht bestaat¹¹. De ontstentenis van een reglementering heeft tot gevolg dat sommige overheden of organisaties in de Lid-Staten aarzelen om vertrouwelijke inlichtingen aan de Communautaire Instellingen mee te delen omdat strafrechtelijke sancties op de schending van de geheimhoudingsplicht ontbreken¹².

Door de toenemende ontwikkeling van de Gemeenschappen nemen de ambtenaren allengs meer beslissingen die materiële belangen raken (bv. ontwikkeling van de activiteiten van de fondsen of transacties op monetair

en van het verlies van het recht op pensioen kan te niet doen) (P. DE KEERSMAEKER, *Ontwerp-verslag over de verhouding tussen gemeenschapsrecht en strafrecht*, deel B., toelichting, Juridische Commissie van het Europees Parlement, P.E. 41.400 - Or. En., blz. 13; zie ook de toelichting bij het ontwerp-verdrag betreffende de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en bescherming van ambtenaren en andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen, *Zittingsdocumenten Europees Parlement*, 1976-1977, 13 september 1976, document 290/76, blz. 31).

⁹ W.C. VAN BINSBERGEN, "Le droit pénal des communautés européennes", in *Europees Strafrecht*, Brussel Presses Universitaires, 1970, blz. 218.

¹⁰ "Il importe de tenir compte de la présence sur le sol belge d'un grand nombre d'organismes internationaux qui occupent des fonctionnaires de nationalité étrangère. Les titulaires de ces fonctions ne détiennent aucune portion de la puissance publique par délégation de la loi belge et la loi pénale ne protège ni la fonction ni les personnes" (*Les Nouvelles, Droit Pénal*, II, nr. 4384; in die zin M. RIGAUX en P.E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du code pénal*, Brussel, Bruylant 1963, IV, blz. 101).

¹¹ J. FEIDT, *op cit.*, blz. 258; W.C. VAN BINSBERGEN, "Le droit pénal des communautés européennes", in *Europees Strafrecht*, Brussel Presses Universitaires, 1970, blz. 218 en 219; E. VAN DE VLIEDT, *op cit.*, kol. 1492.

¹² Uitzonderd echter artikel 194 van het Euratom-Verdrag. Zie P. DE KEERSMAEKER, *op cit.*, blz. 13; W.C. VAN BINSBERGEN, *op cit.*, blz. 218. Zie ook de motivering bij het ontwerp-verdrag betreffende de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en bescherming van ambtenaren en andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen, *Zittingsdocumenten Europees Parlement*, 1976-1977, 13 september 1976, document 290/76, blz. 31.

gebied of op het gebied van de energie). Aangezien de mogelijkheid om strafbare feiten te plegen zoals omkoping of schending van de geheimhoudingsplicht niet denkbeeldig is, wordt het van steeds groter belang de beschikking te hebben over doeltreffende middelen die het mogelijk maken ambtenaren van de Gemeenschappen te vervolgen¹³.

Is het enerzijds nodig een reglementering uit te werken die toestaat ambtenaren van de Gemeenschappen voor ambtsmisdrijven te vervolgen, dan lijkt het anderzijds aangewezen dat diezelfde ambtenaren een door het strafrecht gewaarborgde bescherming kunnen invoeren. Deze behoort analoog te zijn aan die welke verleend wordt aan nationale ambtenaren wanneer zij in de uitoefening van hun functie geconfronteerd worden met geweld, verzet, ...¹⁴.

B. WERKZAAMHEDEN VAN DE COMMISSIE

Ten gevolge van de hierboven geschetste moeilijkheden werd op 1 maart 1962 een werkgroep opgericht door en onder het voorzitterschap van de Commissie¹⁵. Deze werkgroep kreeg de opdracht regels uit te werken op het gebied van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en bescherming van ambtenaren der Europese Gemeenschappen. De neerslag van dit onderzoek vindt men in het ontwerp-verdrag dat in 1972 met eenparigheid van stemmen goedgekeurd werd door de nationale deskundigen¹⁶. Door de toetreding van nieuwe Lid-Staten moest dit ontwerp-verdrag opnieuw worden bestudeerd. In 1974 werd tussen de deskundigen van de negen Lid-Staten een akkoord bereikt over de technische inhoud van de tekst¹⁷.

In november 1974 heeft de Commissie hierover verslag uitgebracht aan de Conferentie van de vertegenwoordigers der Lid-Staten (ministers van Justitie)¹⁸. De Conferentie heeft kennis genomen van het verslag en de Commissie uitgenodigd de werkzaamheden op dit gebied te voltooien en haar zo spoedig mogelijk een definitieve tekst voor te leggen¹⁹. Op 10 augustus 1976 werd door de Commissie bij de Raad een ontwerp-verdrag ingediend «betreffende de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en bescherming van ambtenaren en andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen»²⁰. Het is de bedoeling dit ontwerp-verdrag, na ratificatie door de Lid-Staten, als Protocol te verbinden aan het Verdrag tot instelling van één Raad en één Commissie van de Europese Gemeenschappen²¹. De Raad

¹³ *Zittingsdocumenten Europees Parlement*, 1976-1977, 13 september 1976, document 290/76, blz. 31.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Draft Convention on the liability and protection of officials of the European Communities in Criminal matters (Explanatory report)*, Version following the meeting of the group held on 17 en 18 February 1975, Commission of the European Communities, XI/176/75-E, blz. 2.

¹⁶ *Ibid.* en *Zittingsdocumenten Europees Parlement*, 1976-1977, 13 september 1976, document 290/76, blz. 30.

¹⁷ *Zittingsdocumenten Europees Parlement*, 1976-1977, 13 september 1976, document 290/76, blz. 30; *Achtste algemeen verslag over de werkzaamheden van de Europese Gemeenschappen* (1974), hoofdstuk 4, deel 2, blz. 92, nr. 147.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen*, mededelingen en bekendmakingen, 22 september 1976, nr. C 222/2.

²¹ *Zittingsdocumenten van het Europees Parlement*, 1976-1977, 13 september 1976, document 290/76, blz. 33 en 34.

heeft op 25 augustus 1976 besloten de Juridische Commissie van het Europees Parlement hierover te raadplegen²².

C. HET ONTWERP-VERDRAG

1. Inleidende beschouwingen

Het vraagstuk van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en bescherming van ambtenaren zou een ideale oplossing gekregen hebben indien men voor de Europese ambtenaren een uniform en supranationaal strafrecht had uitgewerkt, dat toegepast zou kunnen worden door een onafhankelijk Europees rechter²³. Deze oplossing veronderstelt evenwel dat de Gemeenschappen zouden kunnen beschikken over een eigen supranationaal strafwetboek, zij het dan beperkt tot bepaalde professionele misdrijven²⁴. Dit Europees strafwetboek zou ook een algemeen gedeelte moeten bevatten waarin bepalingen zouden voorkomen m.b.t. de straffen, poging, deelneming, samenloop, herhaling, verjaring, ...²⁵. Hiervoor zou echter een wijziging van de Europese Verdragen nodig zijn daar de Raad thans niet bevoegd is om als strafwetgever op te treden²⁶.

Het eventueel toekennen van een strafrechtelijke bevoegdheid aan het Hof van Justitie zou slechts verwezenlijkt kunnen worden met een supranationaal strafprocesrecht²⁷. Door het feit dat er slechts één jurisdictie bestaat voor de Gemeenschappen zou het beginsel van de dubbele aanleg in strafzaken prijsgegeven moeten worden²⁸.

Al deze overwegingen hebben de Commissie ertoe aangezet te opteren voor een meer pragmatische oplossing. Hierbij werd teruggegrepen naar de techniek van de verwijzing naar het nationaal strafrecht der Lid-Staten. Wijzen we er op dat deze techniek reeds gebruikt werd in artikel 194 van het Euratom-Verdrag en in de artikelen 3 en 27 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie.

2. Inhoud

a) Verwijzing naar het nationaal strafrecht

1° *Assimilatie met nationale ambtenaren.* Het ontwerp-verdrag stelt de ambtenaren van de Gemeenschappen gelijk met nationale ambtenaren²⁹. Dit betekent dat de werkings-

sfeer van bepaalde artikelen in de nationale strafwetboeken zal worden verruimd. Zowel de ambtenaren die werkzaam zijn in de nationale openbare diensten als de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen zullen dan onder de toepassing vallen van de artikelen die handelen over "ambtsmisdrijven en ambtsbescherming".

Het beginsel van de gelijkstelling kan vanzelfsprekend niet worden toegepast op ambtenaren die geen onderdaan zijn van een der Lid-Staten. Dit is onder meer het geval voor sommige ambtenaren van de Euratom en van de vertaaldiensten van de Gemeenschappen³⁰.

Deze ambtenaren worden dan beschouwd als nationale ambtenaren hetzij van de staat waar het misdrijf werd gepleegd, hetzij van de staat waar de zetel gevestigd is van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen³¹.

2° *Ambtsmisdrijven en ambtsbescherming.* De lijst van "ambtsmisdrijven" is vrij beperkt gehouden. Enkel de misdrijven die voor de goede werking van de communautaire instellingen het meest schadelijk zijn werden in het ontwerp-verdrag opgenomen³². Zo bepaalt artikel 3,1 dat in iedere Lid-Staat de voorschriften die ten aanzien van de nationale ambtenaren het aannemen van giften en beloften³³, valsheid in geschriften³⁴ en verduistering³⁵ strafbaar stellen, eveneens van toepassing zijn op ambtenaren van de Europese Gemeenschappen. Een zelfde regeling geldt voor de schending van ambtsgeheimen³⁶. Op te merken valt dat in het laatste geval de ambtenaar nog kan worden vervolgd als de feiten werden gepleegd na beëindiging van het dienstverband³⁷. Ook personen die afzonderlijk en met hun toestemming uitdrukkelijk door een bevoegde instantie van de Europese Gemeenschappen tot geheimhouding werden verplicht, vallen onder de toepassing van artikel 4³⁸.

Wat de strafrechtelijke bescherming van de ambtenaren betreft, bepaalt artikel 5 van het ontwerp-verdrag dat in iedere Lid-Staat de voorschriften betreffende het doen van giften of beloften aan nationale ambtenaren³⁹ en die welke hun ambtsbescherming regelen⁴⁰, eveneens van toepassing zijn op ambtenaren van de Europese Gemeenschappen⁴¹.

oefenen die overeenstemmen met die welke uitgeoefend worden door de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen (artikel 1, 2 van het ontwerp-verdrag).

³⁰ W.C. VAN BINSBERGEN, *op cit.*, blz. 220.

³¹ Artikel 6,4 van het ontwerp-verdrag (*Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen*, mededelingen en bekendmakingen, 22 september 1976, nr. C 222/16).

³² *Zittingsdocumenten Europees Parlement*, 1976-1977, 13 september 1976, document 290/76, blz. 32.

³³ Artikel 246 van het Belgisch Strafwetboek.

³⁴ Artikel 194 e.v. van het Belgisch Strafwetboek.

³⁵ Artikel 240 van het Belgisch Strafwetboek. Volgens artikel 3,2 van het Belgisch Strafwetboek

³⁶ Artikel 240 van het Belgisch Strafwetboek. Volgens artikel 3,2 van het ontwerp-verdrag is artikel 3,1 slechts van toepassing voor zover de verduistering betrekking heeft op openbare middelen. Openbare middelen zijn de middelen toebehorende aan een of meer der Europese Gemeenschappen, aan de Europese Investeringsbank en aan het Voorzieningsagentschap van Euratom alsmede de middelen welke door deze instelling worden beheerd (artikel 2, b, van het ontwerp-verdrag).

³⁷ Artikel 4 van het ontwerp-verdrag. Zie artikel 458 van het Belgisch Strafwetboek.

³⁸ Artikel 4, a, van het ontwerp-verdrag.

³⁹ Artikel 4, b, van het ontwerp-verdrag.

⁴⁰ Artikelen 252 en 253 van het Belgisch Strafwetboek.

⁴¹ *Ibid.*

Voor de feiten die niet in de artikelen 3, 4 en 5 van het

²² *Ibid.*, blz. 1.

²³ P. DE KEERSMAEKER, *op cit.*, blz. 14; W.C. VAN BINSBERGEN, "Le droit pénal des communautés européennes", in *Europees Strafrecht*, Brussel, Presses Universitaires, 1970, blz. 219.

²⁴ W.C. VAN BINSBERGEN *op cit.*, blz. 219.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ P. DE KEERSMAEKER, *op cit.*, blz. 9.

²⁷ W.C. VAN BINSBERGEN, *op cit.*, blz. 219.

²⁸ *Ibid.*, blz. 220.

²⁹ Artikelen 3, 4 en 5 van het ontwerp-verdrag (*Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen*, mededelingen en bekendmakingen, 22 september 1976, nr. C 222/15). Volgens artikel 1,1 van het ontwerp-verdrag zijn ambtenaren van de Europese Gemeenschappen alle personen die de hoedanigheid bezitten van ambtenaar in de zin van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen of van personeelsleden van de Europese Gemeenschappen. De bepalingen van het ontwerp-verdrag zijn ook van toepassing op: a) het personeel van de Europese Investeringsbank; b) de personen die door de Lid-Staten of door een openbare of particuliere instelling ter beschikking van de Europese Gemeenschappen worden gesteld en daarin functies uit-

3° *Vervolging*. Uit artikel 8 van het ontwerp-verdrag kan afgeleid worden dat een vervolging slechts mogelijk is indien de immuniteit van de betrokken ambtenaar wordt opgeheven⁴².

Heeft de verdachte de nationaliteit van een Lid-Staat, dan wordt hij voor de feiten, die in de artikelen 3 en 4 van het ontwerp-verdrag strafbaar worden gesteld, vervolgd in de staat van herkomst⁴³.

Door het nationaliteitscriterium te hanteren om de plaats van vervolging te bepalen, hebben de opstellers van het ontwerp-verdrag geopteerd voor het "actief personaliteitsbeginsel". Het toekennen van een vervolgingsbevoegdheid aan de staat van herkomst kan echter tot gevolg hebben dat ambtenaren van verschillende nationaliteit voor een zelfde feit op vrij uiteenlopende wijze bestraft worden⁴⁴. Dit vloeit voort uit het gebrek aan harmonisatie tussen de nationale strafwetgevingen⁴⁵.

Om in zekere mate het euvel van een mogelijke ongelijke behandeling weg te werken kan de staat van herkomst, de staat waar het feit is gepleegd of de staat waar de verdachte zijn vaste woon- of verblijfplaats heeft, verzoeken de vervolging in te stellen⁴⁶. Opgemerkt zij dat de overdracht van strafvervolging bijna nooit verplicht is⁴⁷. Enkel wanneer de verdachte zich bevindt in de staat waar het feit werd gepleegd en deze staat erom verzoekt, moet de staat van herkomst de vervolging overdragen aan de staat waar het feit is gepleegd⁴⁸. Deze bepaling toont aan dat het ontwerp-verdrag geen volledige afstand heeft willen doen van het "territorialiteitsbeginsel". De staat waar de feiten werden gepleegd kan immers krachtens artikel 6,3 van het ontwerp-verdrag het recht opeisen zelf de vervolging in te stellen.

Wat de overname van strafvervolging betreft hebben de auteurs van het ontwerp-verdrag zich in zekere mate laten inspireren door het Europees verdrag betreffende de overname van de strafvervolging. Dit verdrag kwam tot stand in het kader van de Raad van Europa⁴⁹. De vrij summiere regeling die voorkomt in het ontwerp-verdrag vormt evenwel een schril contrast met de vrij volledige regeling die het Europees verdrag kent.

ontwerp-verdrag strafbaar worden gesteld blijft het gemene recht gelden (artikel 8 van het ontwerp-verdrag). Dit betekent dat de betrokken ambtenaar vervolgd kan worden in de staat waar de feiten werden gepleegd, indien zijn immuniteit werd opgeheven. Artikel V van de bijlage bij het ontwerp-verdrag bepaalt dat de poging tot de misdrijven omschreven in de artikelen 3, 4 en 5 slechts strafbaar is indien de toepasselijke strafwet ze zelf strafbaar stelt.

⁴² Artikel 8,d, van het ontwerp-verdrag bepaalt immers dat het Protocol betreffende de Voorrechten en Immuniteiten van de Europese Gemeenschappen niet wordt opgeheven.

⁴³ De staat van herkomst is de Lid-Staat waarvan de verdachte de nationaliteit bezit (artikel 2 van het ontwerp-verdrag). Voor feiten waarvan de ambtenaar zelf het slachtoffer is, gelden de gewone bevoegdheidsregels. Deze feiten zullen vervolgd worden in de staat waar ze gepleegd werden (W.C. VAN BINSBERGEN, *op cit.*, blz. 221).

⁴⁴ J. FEIDT, *op cit.*, blz. 258 en 259.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Artikel 6,2 van het ontwerp-verdrag.

⁴⁷ J. FEIDT, *op cit.*, blz. 259.

⁴⁸ Artikel 6,3 van het ontwerp-verdrag.

⁴⁹ Het is het Verdrag van 15 mei 1972. Voor de toelichting kan verwezen worden naar *Rapport explicatif concernant la Convention Européenne sur la transmission des procédures répressives*, Conseil de l'Europe, Straatsburg, 1972. Het verdrag werd slechts ondertekend door België.

Het instellen van de strafvervolging door de staat van herkomst is echter niet mogelijk als de verdachte geen onderdaan is van een der Lid-Staten⁵⁰. In dat geval zal de vervolging overgelaten worden aan de staat op wiens grondgebied de feiten werden gepleegd. De verdachte zal vervolgd worden in de staat waar het Hof van Justitie gevestigd is, indien het een inbreuk betreft die buiten het territorium van de Europese Gemeenschap werd gepleegd⁵¹.

In alle hierboven vermelde gevallen zal de Lid-Staat die de vervolging instelt zijn straf- en strafprocesrecht toepassen, ongeacht de plaats waar de feiten werden gepleegd⁵².

4° *Uitlevering*. De feiten die in de artikelen 3 en 4⁵³ van het ontwerp-verdrag strafbaar worden gesteld zullen als gevallen van uitlevering worden opgenomen in de tussen de Lid-Staten reeds gesloten uitleveringsverdragen⁵⁴. Volgens artikel 7,1 van het ontwerp-verdrag verbinden de Lid-Staten zich de genoemde feiten als gevallen van uitlevering op te nemen in ieder tussen hen te sluiten uitleveringsverdrag. Indien een Lid-Staat, die de uitlevering afhankelijk stelt van het bestaan van een uitleveringsverdrag, het verzoek tot uitlevering ontvangt van een staat waarmee geen uitleveringsverdrag gesloten werd, zal het ontwerp-verdrag gelden als grondslag voor de uitlevering. De andere voorwaarden die de aangezochte staat stelt voor de uitlevering blijven echter gelden⁵⁵.

De Lid-Staten die de uitlevering niet afhankelijk stellen van het bestaan van een uitleveringsverdrag erkennen de volgens de artikelen 3 en 4 strafbaar gestelde feiten onderling als gevallen van uitlevering, een en ander onder de door het recht van de aangezochte staat gestelde voorwaarden⁵⁶.

5° *Interpretatie*. Krachtens artikel 9 van het ontwerp-verdrag is het Hof van Justitie bevoegd om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de interpretatie van het verdrag. Wanneer de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt doet het Hof van Justitie uitspraak binnen drie maanden te rekenen vanaf de kennisgeving van de beslissing van de nationale rechterlijke instantie die de procedure schorst⁵⁷. Tevens bepaalt artikel 9,2 dat het reglement voor de procesvoering in een vereenvoudigde spoedprocedure met verkorting van de termijnen kan voorzien⁵⁸.

D. BESLUIT

Het ontwerp-verdrag betekent ongetwijfeld een stap vooruit in vergelijking tot de thans bestaande toestand. Dit neemt echter niet weg dat bepaalde punten voor kritiek vatbaar zijn. Denken we onder meer aan de mogelijke ongelijke behandeling wanneer ambtenaren van verschil-

⁵⁰ Zie punt hierboven «Assimilatie met nationale ambtenaren».

⁵¹ Artikel 6,4 van het ontwerp-verdrag.

⁵² Artikel 6,5 van het ontwerp-verdrag.

⁵³ Dus niet artikel 5 van het ontwerp-verdrag.

⁵⁴ Artikel 7,1 van het ontwerp-verdrag.

⁵⁵ Artikel 7,2 van het ontwerp-verdrag.

⁵⁶ Artikel 7,3 van het ontwerp-verdrag.

⁵⁷ Artikel 9,1 van het ontwerp-verdrag.

⁵⁸ Artikel 9,2 bepaalt dat de termijnen genoemd in artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie hieronder begrepen zijn.

lende nationaliteit voor een zelfde feit vervolgd worden en aan de vrij oppervlakkige regeling die het ontwerp-verdrag kent inzake de overname van strafvervolgning. Tevens is het waarschijnlijk dat er praktische problemen zullen ontstaan waarvoor het ontwerp-verdrag geen pasklare oplossing biedt. Door wie wordt bij voorbeeld de opsporing gelast en uitgevoerd? Afgezien van de ervaringen op Interpol-niveau zijn er maar weinig gevallen waarin op de hier bedoelde wijze werd samengewerkt tussen de politieapparaten van de Lid-Staten⁵⁹.

M. Rozie

59 P. DE KEERSMAEKER, *op. cit.*, blz. 15.

EUROPEES RECHT

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

(11-15 juni 1977)

Zaak 89/76 — Commissie van de Europese Gemeenschappen / Koninkrijk der Nederlanden 12.7.1977 — *Niet-nakoming van verdragsverplichtingen door een Lid-Staat*

De Commissie heeft zich tot het Hof gewend met verzoek tot vaststelling dat het Koninkrijk der Nederlanden zijn verdragsverplichtingen niet is nagekomen door bij uitvoer naar andere Lid-Staten vergoedingen te heffen voor fytosanitaire keuringen van planten en bepaalde produkten van plantaardige oorsprong, en met name het in de artikelen 9, 12 en 16 E.E.G.-Verdrag vervatte verbod van heffingen van gelijke werking als uitvoerrechten.

Nederland heft een vergoeding voor fytosanitaire keuringen bij de uitvoer van planten en bepaalde produkten van plantaardige oorsprong zowel naar andere Lid-Staten als naar derde landen.

Volgens de Commissie vormt de heffing van deze vergoeding, naar aanleiding van de grensoverschrijding, alleen op voor uitvoer bestemde produkten en niet op binnenslands verhandelde produkten, een heffing van gelijke werking als een uitvoerrecht.

De Nederlandse regering voert ten verweer aan dat de omstreden vergoedingen bestemd zijn tot dekking van de kosten der keuringen verricht bij de afgifte van gezondheidscertificaten, als bedoeld in het op 6 december 1951 te Rome ondertekende internationale verdrag voor de bescherming van planten. De afgifte dezer certificaten zou geenszins een belemmering van het handelsverkeer vormen, doch de intra-communautaire handel bevorderen door de exporteur zekerheid te verschaffen dat de invoer in het land van bestemming niet op belemmeringen zal stuiten. Aangezien de keuringen en de afgifte der betrokken certificaten slechts geschieden op verzoek van de exporteur, zou er geen enkele wettelijke verplichting tot betaling der bewuste heffingen bestaan, zodat het door 's Hofs jurisprudentie

aanvaarde kenmerk ener eenzijdige en verplichte oplegging in casu zou ontbreken.

De Commissie merkt echter op dat, aangezien het bezit van gezondheidscertificaten voor de internationale handel onvermijdelijk is, er uit hoofde van de eisen van het land van invoer voor de exporteur in feite een verplichting bestaat, zodat hij niet kan ontkomen aan betaling van de door de Nederlandse staat verlangde heffing.

Het Hof overweegt dat de certificaten, voor welke afgifte de omstreden vergoeding wordt gegeven, overeenstemmen met het op 6 december 1951 gesloten internationaal verdrag voor de bescherming van planten, waarbij alle Lid-Staten partij zijn. De afgifte van deze certificaten heeft voor het internationale handelsverkeer ten doel de vrije invoer van planten in het land van bestemming te bevorderen, op basis van de in het land van herkomst der betrokken produkten verrichte keuring. Het Verdrag vervult derhalve op zijn gebied een soortgelijke functie als de in het kader der Gemeenschap gegeven bepalingen van sanitaire en fytosanitaire aard. Derhalve blijkt dat het in casu niet gaat om maatregelen welke het Koninkrijk der Nederlanden uit puur nationaal eigenbelang eenzijdig heeft opgelegd, maar om een in alle Lid-Staten, in zover zij partij zijn bij het Verdrag van 6 december 1951, op gelijke grondslagen verrichte keuring.

Onder deze omstandigheden zijn de voor zodanige controles gegeven vergoedingen niet te beschouwen als heffingen van gelijke werking als douanerechten, mits hun bedrag de werkelijke kosten der verrichtingen naar aanleiding waarvan zij worden geheven, niet overschrijdt. Het Hof *verwierp het beroep* van de Commissie tegen het Koninkrijk der Nederlanden, doch beklemtoonde dat dit arrest niet de vrijheid der gemeenschapsinstellingen kan beperken om in de toekomst alle dienstige maatregelen te nemen ter eenmaking van de wijze van financiering van de hierbedoelde keuringen, en dat, in het vooruitzicht dier eenmaking, aan dit arrest voor het Koninkrijk der Nederlanden geen verkregen recht op handhaving van zijn huidige stelsel valt te ontleenen.

Zaak 2/77 — Hoffmann's Stärkefabriken AG / Hauptzollamt Bielefeld — Prejudiciële zaak 12.7.1977 — *Gemeenschappelijk landbouwbeleid*

Het Finanzgericht Münster heeft het Hof van Justitie twee prejudiciële vragen voorgelegd. De eerste heeft betrekking op de geldigheid van artikel 1, sub 1, van verordening nr. 3113/74 van de Raad van 9 december 1974 inzake de *restituties* bij de produktie in de sectoren graan en rijst.

De tweede vraag is subsidiair van aard en betreft de uitlegging van artikel 40, lid 3, tweede alinea, E.E.G.-Verdrag in verband met de wijze van berekening van onderscheidenlijk de restitutie bij de produktie van *aardappelzetmeel* en *maïszetmeel*.

Deze vragen zijn gesteld in het kader van een geschil tussen Hoffmann's Stärkefabriken AG en het Hauptzollamt Bielefeld inzake het bedrag dat aan verzoekster toekomt uit hoofde van restituties bij de produktie van *maïs* bestemd voor de produktie van *zetmeel*.

De eerste vraag luidt of artikel 1, sub 1, van verordening nr. 3113/74 feitelijk of rechtens ongeldig is; zulks om drie redenen:

1. *In de eerste plaats* was in december 1974, het tijdstip waarop de Raad in de litigieuze verordening de prijs van zetmeel en maïs heeft verhoogd tot 103, 10 rekeneenheden per 1000 kg, *niet voldaan* aan de voorwaarde van *aanmerkelijke en voortdurende* afwijkingen van de maïsprijs op de wereldmarkt, met name in de zin van een verhoging ten opzichte van de eerder vastgestelde prijs.

Uit de basisverordening nr. 120/67 blijkt volgens het Hof dat de leveringsprijs (waarvan het verschil met de drempelprijs het bedrag van de restitutie oplevert) moet worden vastgesteld door rekening te houden met *alle elementen die de concurrentiepositie van voor de zetmeelindustrie bestemde maïs bepalen* enerzijds ten opzichte van de synthetische vervangingsprodukten en anderzijds van aardappelmeel.

Het valt niet aan te nemen dat de Raad bij het geven van de bijzondere voorschriften tot wijziging van de leveringsprijs bedoeld in artikel 7 van verordening 1132/74, de algemene bevoegdheid heeft willen beperken die de Raad zich zelf uitdrukkelijk had toegekend. Door vast te stellen dat de prijzen zich op een zeer hoog niveau handhaafden en dat in vergelijking tot het tijdvak van vóór 1 januari 1973 een aanmerkelijke en voortdurende afwijking van de prijs op de wereldmarkt bestond, *is de Raad zijn beoordelingsmarge op dat gebied niet te buiten gegaan*.

De handhaving van de prijzen op de wereldmarkt op een zo hoog niveau moest wel gevolgen hebben voor de vaststelling van de prijs, omdat hierdoor iedere rechtvaardiging wegviel voor restitutie voor zover deze compensatie moest bieden voor de handicap die voor de maïszetmeelindustrie voortvloeide uit het feit dat het hun niet mogelijk was hun grondstoffen te betrekken tegen ongeveer dezelfde prijs als die op de wereldmarkt.

Niemand heeft beweerd dat verlaging van de restitutie ten nadele van de zetmeelindustrie *de concurrentiepositie* tussen deze industrie en de fabrikanten van synthetisch zetmeel of aardappelmeel aantastte.

2. Als tweede reden is aangevoerd dat 's Raads litigieuze verordening artikel 11 van de basisverordening nr. 120/67 schendt, door als eerste stap tot een geleidelijke opheffing over te gaan tot verlaging van een restitutie waarop de maïszetmeelfabrikanten recht hebben.

Het Hof overweegt dat artikel 11 van verordening nr. 120/67, zo het de wenselijkheid van toekenning der restitutie al niet ter beoordeling van de Raad laat, toch in ieder geval de Raad de bevoegdheid verleent de hoogte daarvan vast te stellen in het licht van de algemene doelstellingen, bedoeld in artikel 39 E.E.G.-Verdrag.

3. Het derde en laatste argument van verzoekster in het hoofdgeding betreft de vraag of de litigieuze verordening haar geldigheid niet verliest wegens strijd met het beginsel van de handhaving der landbouwprijzen per verkoopseizoen.

Het Hof overwoog dat de jaarlijkse vaststelling der landbouwprijzen inderdaad een basisgegeven van het gemeenschappelijke landbouwbeleid vormt, doch niet onder alle omstandigheden de handhaving van deze prijzen kan meebrengen en dus ook geen verbod aan de Raad om in de loop van het verkoopseizoen tot gerechtvaardigde aanpassingen over te gaan.

Subsidiair vraagt de nationale rechter het Hof om uitlegging van artikel 40, lid 3, sub 2, E.E.E.-Verdrag (verbod van discriminatie tussen producenten en consumenten in de

Gemeenschap) en van verordening nr. 1132/74 (even hoge restitutie bij de produktie van aardappel- en maïszetmeel) in verband met artikel 1, sub 1, van verordening nr. 3113/74 inzake de berekening van de restitutie bij de produktie van maïs.

Het Hof besliste dat het verschil in behandeling tussen producenten van aardappelmeel en producenten van maïszetmeel objectief gerechtvaardigd is zodat de overgangsmaatregel betreffende de restitutie bij de produktie van aardappelmeel geen discriminatie vormt van de producenten van maïszetmeel.

Zaken 9 en 10/77 — Bavaria-Germanair / Eurocontrol — Prejudiciële zaak — 14.7.1977 — *Executieverdrag*

In 1974 veroordeelde de handelsrechtbank Brussel Bavaria en Germanair tot betaling van bijdragen voor vluchtbeveiliging aan Eurocontrol. Deze bij voorraad uitvoerbare vonnissen kregen kracht van gewijsde nadat alle beroepsmiddelen waren uitgeput.

Eurocontrol vroeg op grond van het Executieverdrag tenuitvoerlegging van deze vonnissen voor de rechters te München en te Frankfurt.

In hoger beroep gelastten de Duitse rechters tenuitvoerlegging van de Belgische vonnissen.

Germanair en Bavaria maakten daarop een procedure aanhangig voor het Bundesgerichtshof, dat het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vraag voorlegde :

«Blijven ingevolge artikel 56 van het Executieverdrag de in artikel 55 vermelde verdragen en overeenkomsten van kracht ten aanzien van beslissingen die niet onder artikel 1, tweede alinea, van het Verdrag vallen en van het toepassingsgebied van het Verdrag zijn uitgesloten?»

De betrokken bepalingen van het executieverdrag luiden als volgt :

art. 1 :

«Dit Verdrag wordt toegepast in burgerlijke en handelszaken ... Het is niet van toepassing op :

1. de staat en de bevoegdheid van natuurlijke personen, het huwelijksgoederenrecht ...
2. het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures
3. de sociale zekerheid
4. de arbitrage.»

art. 55 :

«Onverminderd de bepalingen van ... artikel 56, vangt dit Verdrag tussen de Staten die daarbij partij zijn, de tussen twee of meer van deze Staten gesloten verdragen en overeenkomsten, te weten :

...

— de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en de Bondsrepubliek Duitsland betreffende de erkenning en de wederzijdse tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, scheidsrechterlijke uitspraken en authentieke akten in burgerlijke of handelszaken, gesloten te Bonn op 30 juni 1958.»

art. 56 :

«De in artikel 55 vermelde verdragen en overeenkomsten blijven van kracht ten aanzien van onderwerpen waarop dit Verdrag niet van toepassing is.»

In de zaak 29/76 LTU (Jurispr. 1976, blz. 1541), besliste

het Hof met betrekking tot soortgelijke bijdragen als de onderhavige :

a) de term «burgerlijke en handelszaken» moet worden uitgelegd aan de hand van, enerzijds, de doelen en het stelsel van het Verdrag en, anderzijds, de algemene beginselen die in alle nationale rechtssystemen tezamen worden gevonden ;

b) het Verdrag is niet van toepassing op een beslissing in een geschil tussen een overheidsinstantie en een particulier, wanneer de overheidsinstantie krachtens overheidsbevoegdheid heeft gehandeld.

Gezien bovengenoemde artikelen en jurisprudentie heeft de onderhavige vraag hoofdzakelijk ten doel te vernemen of en in hoeverre de door het Hof in het kader van het Executieverdrag opgestelde rechtstermen bindend zijn voor de nationale rechter met het oog op de eventuele toepassing van een bilaterale overeenkomst op gebieden die zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van het Executieverdrag.

Volgens artikel 56, lid 1, van het Verdrag blijven de bilaterale overeenkomsten van kracht ten aanzien van onderwerpen waarop het Verdrag niet van toepassing is.

Het Verdrag «wordt toegepast in burgerlijke en handelszaken» (artikel 1, eerste alinea) terwijl de Belgisch-Duitse overeenkomst de erkenning regelt van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

In het LTU-arrest interpreteert het Hof de term «burgerlijke en handelszaken» als een zelfstandig begrip en niet als een verwijzing naar het nationale recht van één der betrokken Lid-Staten.

Daar het Protocol van 3 juni 1971 het Hof slechts de bevoegdheid heeft verleend uitlegging te geven aan het Verdrag en aan het Protocol, is het uitsluitend aan de nationale rechter de draagwijdte te beoordelen van de strekking van bovengenoemde overeenkomsten ten aanzien van beslissingen die zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van het Executieverdrag.

Het Hof besliste dat artikel 56, eerste alinea, Executieverdrag zich er niet tegen verzet dat een bilaterale overeenkomst, zoals de Belgisch-Duitse overeenkomst bedoeld in artikel 55, zesde alinea, van kracht blijft met betrekking tot beslissingen waarop — zonder dat zij vallen onder artikel 1, tweede alinea, Executieverdrag — het Executieverdrag niet van toepassing is.

Het Hof overwoog hiertoe dat het zich er wel van bewust is dat deze uitspraak kan leiden tot verschillende uitleggingen van een zelfde term in het Executieverdrag en in een bilaterale overeenkomst, doch dat zulks moet worden toegeschreven aan de verschillende context waarin de term «burgerlijke en handelszaken» voorkomt.

Zaak 123/76 — Commissie / Italiaanse Republiek — 14.7.1977 — *Niet-nakoming van verdragsverplichtingen*

In een beroep wegens niet-nakoming van verdragsverplichtingen tegen Italië concludeert de Commissie dat het den Hove behage te verstaan dat de Italiaanse Republiek een krachtens het Verdrag op haar rustende verplichting niet is nagekomen door niet binnen de gestelde termijn de nodige maatregelen te hebben getroffen voor het volgen van richtlijn nr. 73/23/EEG van de Raad van 19 februari 1973 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke voorschriften der Lid-Staten inzake elektrisch materiaal bestemd voor gebruik binnen bepaalde span-

ningsgrenzen.

Artikel 13 van deze richtlijn bepaalt : «binnen een termijn van 18 maanden volgende op de kennisgeving van deze richtlijn treffen de Lid-Staten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen voor het volgen van deze richtlijn ; zij stellen de Commissie onverwijld daarvan in kennis.»

De Italiaanse regering voert ten verweer aan dat het ingediende wetsontwerp betreffende de inwerkingtreding van de richtlijn door het Parlement niet kon worden goedgekeurd door de Kamer van Afgevaardigden in verband met het voortijdig einde van de legislatuurperiode. Zij voegt hieraan toe dat weliswaar een nieuwe regeling noodzakelijk was met het oog op volledige inwerkingtreding van de richtlijn, doch dat de voornaamste bepalingen daarvan reeds van toepassing waren in de Italiaanse rechtsorde krachtens de bestaande wettelijke regelingen. Nu bedoelde periode is verstreken, rijst de vraag of de Italiaanse Republiek zich schuldig heeft gemaakt aan niet-nakoming van een verplichting voortvloeiende uit artikel 13 van de richtlijn.

Ter verdediging wordt aangevoerd dat de Lid-Staten de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die nodig zijn met het oog op de aanpassing en toepassing op hun grondgebied niet behoeven in te voeren, zolang ter zake nog geen geharmoniseerde of internationale normen zijn vastgesteld.

In deze opvatting — aldus het Hof — wordt uit het oog verloren dat artikel 13 door een bepaalde termijn (18 maanden) vast te stellen voor de inwerkingtreding van nationale bepalingen, de invoering eist van een kader ter verzekering dat de artikelen 5 - 8 van de richtlijn volledig en onmiddellijk toepassing vinden in de daarin voorziene gevallen.

Het Hof besliste dat de Italiaanse regering een verdragsverplichting niet is nagekomen door niet binnen de gestelde termijn de nodige maatregelen te hebben getroffen voor het volgen van richtlijn nr. 73/23/EEG van de Raad van 19 februari 1973.

Zaak 8/77 — Sagulo en anderen — Prejudiciële zaak — 14.7.1977 — *Vrij verkeer van werknemers*

Twee Italianen en een Fransman zijn strafrechtelijk vervolgd op grond van de Duitse vreemdelingenwet van 28 april 1965.

De Italianen zijn veroordeeld tot betaling van een boete wegens verblijf op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland zonder in het bezit te zijn van een geldig paspoort of identiteitsbewijs, dus zonder geldige verblijfsvergunning.

De Fransman was wel in het bezit van een geldig paspoort, doch weigerde de door de Duitse autoriteiten ter verkrijging van een verblijfsvergunning voorgeschreven formaliteiten te vervullen, en werd in verband daarmee korte tijd in hechtenis genomen teneinde te worden voorgeleid aan de strafrechter om te worden vervolgd wegens overtreding van de vreemdelingenwet.

In dit geding verzocht het Amtsgericht Reutlingen het Hof om uitlegging van de artikelen 7 en 48 E.E.G.-Verdrag (verbod van discriminatie op grond van de nationaliteit en vrij verkeer van werknemers), alsmede van artikel 4 van 's Raads richtlijn nr. 68/360 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werk-

nemers der Lid-Staten en van hun familie binnen de Gemeenschap.

In hoofdzaak wordt gevraagd of de Lid-Staten nog steeds gerechtigd zijn op personen die vallen onder het gemeenschapsrecht hun algemene wetgeving betreffende de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen c.q. de op schending van deze bepalingen gestelde straffen toe te passen.

Ontegenzeggelijk vormt het recht van de onderdanen van een Lid-Staat om op het grondgebied van een andere Lid-Staat binnen te komen en daar verblijf te houden een *rechtstreeks* door het Verdrag of door de uitvoeringsregelingen verleend recht.

Het gemeenschapsrecht heeft echter de bevoegdheid der Lid-Staten niet beperkt ten aanzien van de maatregelen om vast te stellen hoe het bevolkingsverloop op hun grondgebied is.

Om de Lid-Staten in staat te stellen gegevens daaromtrent te verzamelen voorziet richtlijn nr. 68/360 twee formaliteiten, namelijk het bezit van een identiteitskaart of een geldig paspoort en de toekenning van het recht van verblijf door de afgifte van een document, genoemd «verblijfskaart van een onderdaan van een Lid-Staat der E.E.G.». Aangezien het de Lid-Staten vrij staat de vorm te kiezen waarin zij op hun grondgebied uitvoering willen geven aan de richtlijn, kunnen zij daarop strafsancities stellen of de sancities toepassen die in hun wetgeving zijn voorzien.

Een Lid-Staat mag echter geen administratiefrechtelijke maatregelen nemen die een beperking inhouden voor de vrije uitoefening van in het gemeenschapsrecht aan de onderdanen der andere Lid-Staten verleende rechten.

Het gemeenschapsrecht verzet zich niet tegen de toepassing van passende dwangmaatregelen op de niet-naleving van nationale voorschriften die zijn vastgesteld in overeenstemming met richtlijn nr. 68/360, terwijl herhaalde schending van de maatregelen die door een Lid-Staat ingevolge bedoelde richtlijn zijn genomen, eventuele verzwaring van de strafmaatregelen kan rechtvaardigen. Een eerdere onherroepelijk geworden veroordeling kan echter geen verzwarende omstandigheid vormen voor een latere veroordeling.

Het Hof beantwoordde de prejudiciële vragen als volgt :

1. De afgifte van de bijzondere verblijfskaart bedoeld in artikel 4 van richtlijn van de Raad nr. 68/360 van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der Lid-Staten en van hun familie binnen de Gemeenschap heeft alleen declaratoire werking en kan voor de ex-artikel 48 E.E.G.-Verdrag rechthebbende vreemdelingen niet worden gelijkgesteld met een verblijfsvergunning welke een beoordelingsvrijheid van de nationale autoriteiten zou inhouden, zoals deze bestaat voor vreemdelingen in het algemeen.

2. Een Lid-Staat kan van onder het gemeenschapsrecht vallende personen geen verblijfsvergunning verlangen in plaats van het document bedoeld in artikel 4, lid 2, juncto de bijlage van richtlijn nr. 38/360, noch sancities stellen op het gemis van zodanige verblijfsvergunning.

3. Een eerder onherroepelijk geworden vonnis dat is gewezen op grond van nationale rechtsbepalingen die niet in overeenstemming zijn met het gemeenschapsrecht, vormt geen rechtvaardiging voor verzwaring der sancities die gelden bij overtreding van de maatregelen die een Lid-Staat

heeft genomen om op zijn grondgebied de toepassing van de richtlijn nr. 68/360 te verzekeren.

Voorts is gevraagd of de nalatigheid van een vreemdeling die krachtens het gemeenschapsrecht gerechtigd is op het nationale grondgebied te verblijven, om zich een geldig identiteitsbewijs te verschaffen, hetgeen uitdrukkelijk in de richtlijn wordt verlangd, niet leidt tot discriminatie tussen onderdanen van de Lid-Staten die met vrij zware sancities kunnen worden gestraft en eigen onderdanen die met veel lichtere sancities worden gestraft.

Het Hof besliste dat de nationale autoriteiten van iedere Lid-Staat zo nodig sancities moeten stellen op nalatigheid van vreemdelingen op wie het gemeenschapsrecht van toepassing is om zich één der in artikel 3, lid 1, van richtlijn nr. 68/360 genoemde identiteitsbewijzen te verschaffen, met dien verstande echter dat de toegepaste sancities in evenredigheid dienen te zijn met de aard van de begane overtreding.

Zaak 1/77 — Firma R. Bosch / Hauptzollamt Hildesheim — Prejudiciële zaak — 14.7.1977 — *Douanewaarde van goederen*

Het Financiergericht Hamburg heeft zich tot het Hof van Justitie gewend met een prejudiciële vraag betreffende de uitlegging van de verordening van de Raad inzake de douanewaarde van goederen.

Deze vraag is gerezen in het kader van een geschil betreffende de douanewaarde van een zogenaamde COS-machine (Cast-on-Strap), enerzijds beschermd door een octrooi op het produkt en anderzijds door een octrooi op de werkwijze, welke het gebruik van de machine mogelijk maakt voor de fabricage voor poolbruggen voor accu's.

De vraag luidde of bij de vaststelling van de «normale prijs», dat wil zeggen de douanewaarde van de machine, rekening moet worden gehouden met het octrooi op de werkwijze. Het Hof verklaarde voor recht dat artikel 3, lid 1, van verordening nr. 803/68 van de Raad aldus moet worden uitgelegd, dat de normale prijs van goederen ook de waarde omvat van een octrooi op een werkwijze, wanneer die werkwijze daarmee onlosmakelijk is verbonden en het enig rendabel gebruik van het goed vormt.

BOEKEN

Recht en economische orde, Jubileumnummer van het Tijdschrift voor Europees en economisch recht S.E.W., april/mei 1977, 25e jaargang, Tjeenk Willink Zwolle/Story-Scientia Gent.

S.E.W. viert zijn zilveren jubilee ! In april 1952 richtten enkele Nederlandse juristen dit tijdschrift op dat toen gepresenteerd werd onder de titel *Sociaal-Economische Wetgeving*. Nu, 25 jaar later, heeft het blad daarnaast de verduidelijkende ondertitel *Tijdschrift voor Europees en economisch recht*. De letters S.E.W. bleven, zoals oud-hoofdredacteur A. Mulder opmerkt «uit deferentie voor het verleden en voor het gemakkelijke citeren».

Mede onder invloed van het Europees Gemeenschapsrecht groeide het oorspronkelijk Nederlandse tijdschrift uit tot het leidinggevend Nederlandstalig maandschrift voor Europees en economisch recht. Belgische en Nederlandse juristen beschrijven de theoretische en praktische ontwikkelingen zowel van het Belgisch en het Nederlands economisch recht, als van het Europees Gemeenschapsrecht. Deze samenwerking heeft, voor alle betrokkenen, zeer vruchtend gewerkt. Dit blijkt ook uit dit jubileumnummer, waarin eminente juristen uit beide landen vanuit wisselende optiek aankijken tegen «Recht en economische orde». Een vluchtige blik op de voetnoten laat zien dat op dit gebied tussen België en Nederland veel kruisbestuiving plaatsvindt.

Uitgaande van een door de huidige hoofdredacteur P. VerLoren van Themaat opgesteld schema dat de behandelde problematiek op verschillende vlakken (onderneming, sector, centraal) weergeeft, hebben drie Leuvense en vier Nederlandse juristen hun gedachten laten gaan over dit actuele thema. Een overkoepelende bijdrage van P. VerLoren van Themaat probeert «enige orde te brengen in de chaos van problemen».

Vele problemen zijn goed uit de verf gekomen; orde was voor deze lezer slechts ten dele te ontwaren. Een verklaring voor deze situatie ligt deels in de aard van het onderwerp zelf, deels in de aanpak die eraan gegeven is. Men kan moeilijk verwachten dat auteurs met een verschillende achtergrond over een zo veelzijdig onderwerp eenstemmig schrijven. Toch komen in de meeste artikelen, al dan niet uitdrukkelijk, enkele thema's naar voren, nl. de werking van de gemengde economische orde en de rechtsbescherming in een zgn. georiënteerde markteconomie, die een lijn leggen in dit nummer. In de Nederlandse bijdragen voert deze algemene lijn langs de Nota Selectieve Groei van het Ministerie van Economische Zaken en langs het daarmee verband houdend wetsontwerp investeringsregeling (WIR). Het is te betreuren dat ook het Belgisch voorontwerp op de economische mededinging niet als centraal praktijkgeval meegenomen werd om wijzigingen in het ondernemingsrecht en het overheidsbeleid te verduidelijken. Het voorontwerp komt wel op verschillende plaatsen ter sprake, maar het wordt niet zo uitvoerig behandeld als de Nota Selectieve Groei.

Onderneming en overheid zijn de twee begrippen waarom de opstellen draaien. Prof. mr. B.S. Frenkel bespreekt, uitgaande van de situatie in de Duitse Bondsrepubliek, de invloed van fundamentele wijzigingen in het ondernemingsrecht op het arbeidsrecht. Schrijver gaat vooral in op de vraag in hoeverre in Nederland het aangaan van CAO's een wederzijdse onafhankelijkheid van de contractpartners veronderstelt en in hoeverre deze onafhankelijkheid wezenlijk door wijzigingen in het ondernemingsrecht wordt beïnvloed. Mr. L. Timmerman legt in zijn bijdrage relaties tussen verschillende aspecten van het ondernemingsrecht, zoals de vorming van concerns en de plaats van de onderneming in de maatschappij, en de economische orde. Het artikel van prof. mr. W. van Gerven vormt in zekere zin de draaischijf van dit jubileumnummer, omdat het handelt over onderneming en overheid en de wisselwerking tussen beide agenten. De auteur schetst de ontwikkelingen van het Belgisch ondernemings- en marktrecht tijdens de naoorlogse periode. Van Gerven's overzicht kan het best gelezen worden met zijn boek *Handels-*

en economisch recht, deel I, *Ondernemingsrecht*, in de onmiddellijke omgeving. Het eerste deel van zijn bijdrage bevat enkele aanvullingen op dit boek en het tweede deel van zijn bijdrage geeft een voorproefje van de inhoud van deel II van het *Handels- en economisch recht*, dat zal handelen over marktrecht.

Verskillende aspecten van het overheidsbeleid in de gemengde economische orde worden vervolgens bekeken. Prof. dr. A. Jacquemin legt de nadruk op de verhouding tussen de overheid en de privé-sector. Hij analyseert de concertatie- en overlegvormen die in België toegepast worden. Prof. mr. P. VerLoren van Themaat gaat, naar aanleiding van een uitvoerige bespreking van de memoires van Jean Monnet, in op het belang van de planning voor de nationale en de internationale overheid. Onder de titel «Rechtsbescherming in de gemengde economische orde» — een vlag die niet volledig de lading dekt — beschrijft prof. mr. A. Mulder de middelen en doelstellingen van het Nederlands structuurbeleid. Hij ontleedt daarbij vele facetten van de Nota Selectieve Groei. Alleen de laatste paragraaf gaat over de rechtsbescherming. De lange weg die de onderneming moet bewandelen om de vereiste vergunningen te bemachtigen en de smalle marge die de rechter heeft bij het beoordelen van het overheidsbeleid staan hierbij centraal. Mr. L. Neels, ten slotte, stelt enkele constitutionele vragen ten aanzien van de economische orde. Hij beperkt zich, bouwend op een zeer uitvoerig notenapparaat en toetsend aan praktische voorbeelden uit wetgeving en rechtspraak, tot een bespreking van het gelijkheids- en coördinatiebeginsel.

Dit jubileumnummer heeft volgens VerLoren van Themaat vooral ten doel «de rechtspraktijk enig inzicht te geven in het soort problemen dat aan de orde is en voorts om meer discussie tussen juristen over dit thema aan te wakkeren» (p. 261). In zijn slotopmerkingen voegt hij daaraan toe dat «de juristen meer aandacht moeten schenken aan de economen-discussie over de economische orde» (p. 275). Over een discussie tussen juristen en economen wordt, spijtig genoeg, niet gerept. Nochtans lijkt het wenselijk ook tussen beide disciplines een gesprek op gang te brengen (vgl. A. Jacquemin en G. Schrans, «L'interdépendance entre le droit et l'économie», *J.T.*, 1970, 273).

Op deze lezer komt de inhoud van dit jubileumnummer over als een smaakmaker. In de bijdragen worden fijne hapjes geëtaleerd. Met zulke hors d'oeuvres mag men van S.E.W. in de volgende 25 jaar nog vele Europese en economische gerechten verwachten. Het blad heeft een uitgelezen spijkskaart en bekwame koks!

K. Mortelmans

BALIELEVEN

Verbond van Belgische Advocaten

Congres te Bergen op 8 oktober 1977

Het jaarlijks congres van het Verbond van Belgische Advocaten wordt op 8 oktober 1977 te Bergen gehouden. «Snellere rechtsbedeling» werd als thema gekozen.

Programma :

Zaterdag 8 oktober 1977

9 uur — Onthaal van de deelnemers in de Universiteit, 17 Place Warocqué, waar ook de werkvergaderingen plaatshebben.

9.30 uur — Verwelkoming door de stafhouder van de Balie te Bergen en toespraak door de voorzitter - Algemene statutaire vergadering - Verslagen van de secretarissen-generaal en van de penningmeester - Statutaire verkiezingen.

10-12.30 uur

De schriftelijke procedure — zeven jaar ervaring te Mechelen. Preadviseurs : de heren J. Kiekens, voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen en V. De-wachter van de balie te Mechelen.

Bespoediging en rationalisering — Het standpunt van de magistraat. Preadviseurs : de heren M. Trousse en A. Bartels, voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik, en rechter in die rechtbank.

Bespreking.

12.30 uur — Lunch in het restaurant van de Universiteit

14.30-18 uur — Toespraak door de deken van de Nationale Orde van Advocaten.

Bespoediging en rationalisering — Hen standpunt van de advocaat

preadviseur : mr. A. Dutry van de balie Bergen

Het standpunt van de griffier door de heer Van Dyck, hoofdgriffier van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout, voorheen griffier te Mechelen.

Bespreking

18.30 uur Receptie op het Stadhuis.

20.30 uur Diner in het restaurant Devos, rue de la Coupe 7, (Grote Markt), Bergen (avondkledij).

Er wordt voor simultaanvertaling gezorgd op de vergaderingen

Zondag, 9 oktober 1977

Geleid bezoek aan het kasteel van Beloeil en lunch (vrij) in het restaurant de la Couronne te Beloeil.

Inlichtingen : op het *secretariaat van het congres* bij mr. Jean-Loup Legat, Place du Parc, 34 te 7000 Bergen. Tel. 065/33.63.99 (tussen 9 en 17 u) of op het secretariaat van het Verbond van Belgische Advocaten, Gerechtsgebouw Brussel. Tel. 02/512.56.82.

TIJDSCHRIFTEN

Recueil Dalloz :

28^e cahier. 1977. 29 juillet.

Christiane Loyer-Larher, L'article 700 du nouveau code de procédure civile et le remboursement des frais non compris dans les dépens. - Législation.

Tijdschrift voor Privaatrecht :

hg. 14. 1977. N° 1.

Van Houtten, J. en Langerwerf, Activiteiten van hoven en rechtbanken - Overzicht van rechtspraak.

Rechtspraak der haven van Antwerpen :

hg. 119. 1975-1976

Rechtspraak.

Case summary :

1 sept. 1977.

Rechtspraak.

Journal des tribunaux :

hg. 92. 3 sept. 1977. N° 5004.

P. Huvelle, La loi organique des centres publics d'aide sociale - Jurisprudence - Chronique judiciaire.

hg. 92. 10 sept. 1977. N° 5005.

Alexis Jacquemin, Nouveaux rapports entre l'Etat et l'entreprise privée : concertation ou corporatisme ? - Jurisprudence - Chronique judiciaire.

Revue du notariat Belge :

hg. 103. Juillet-Août 1977.

P. Watelet, Le contrat de mariage - Michel Hanotiau, Droits de succession : le passif de la succession peut-il comprendre une obligation de ne pas faire, ainsi que le montant intégral d'un emprunt dont les intérêts ont été payés anticipativement par le défunt ? - Willem Janssens, L'épanouissement de la «sécurité notariale» - Législation - Revue de la jurisprudence belge ...

Recueil général :

Tôme 126. Sept. 1977. N°s 22166 à 22173.

Droit civil - droit notarial - droit fiscal.

Administration publique :

hg. 1. 1976-1977. Juin 1977.

E. Jorion, De l'administration des affaires du peuple par le peuple - Grell, P., Les Centres publics d'aide sociale - Delahaut P., Le permis tacite de bâtir et de lotir dans la jurisprudence du Conseil d'Etat - Daurmont O., La Société Nationale d'Investissement (deux missions : banque de développement et Holding public. La dimension régionale). - Documents - Jurisprudence commentée.

BERICHTEN

Instituut voor Sociaal Zekerheidsrecht Leuven

Academische Zitting op 28 september 1977

Ter gelegenheid van het tienjarig bestaan van het Instituut voor Sociaal Zekerheidsrecht (Katholieke Universiteit te Leuven) heeft op woensdag 28 september 1977 om 10 uur een Academische Zitting plaats in de Promotiezaal van de Universiteitshalle, Naamsestraat 22 te Leuven.

Op deze zitting wordt een plan tot hervorming van de sociale zekerheid in de vorm van een ontwerp van wetboek voorgesteld.

Achtereenvolgens zal het woord gevoerd worden door prof. P. De Somer, rector van de Universiteit, prof. J. Van Langendonck, prof. R. Dillemans en de heer Califice, minister van Sociale Voorzorg.

Na de zitting wordt een receptie aangeboden.

Union Internationale des avocats

Door de «Union Internationale des Avocats» wordt op 7 en 8 oktober 1977 te Parijs in het Hotel Nikko een seminarie gehouden met als thema «La réglementation des investissements étrangers (notamment en Europe et en Amérique du nord».

Voor inlichtingen kan men zich wenden tot mr. François Martin, Avenue Georges Mandel, 75016 Paris, tel. 727.03.81).