

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

EUROTERRORISME EN «ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN» : DE FUNDAMENTELE RECHTEN VAN HET INDIVIDU IN HET GEDRANG?

1. Inleiding

De internationale samenwerking op strafrechtelijk gebied op West-Europees vlak is tot voor kort steeds het privilege geweest van de Raad van Europa. Sedert zijn ontstaan eenentwintig jaar geleden heeft deze laatste zich ontwikkeld tot een werkelijk «Europees rechtsgebied» op penaal vlak. Dit «rechtsgebied» is progressief opgebouwd in de vorm van een netwerk van verdragen die een nauwere strafrechtelijke samenwerking tussen de lid-staten van de Raad van Europa beogen, verdragen die de volgende materies behandelen: uitlevering², rechtshulp³, toezicht op voorwaardelijk veroordeelde of in vrijheid gestelde personen⁴, de internationale rechtskracht van strafrechtelijke vonnissen⁵, de overdracht van strafrechtelijke vervolgingen⁶, de repatriëring van minderjarigen⁷, de verkeersdelicten⁸ en het terrorisme⁹.

¹ Ogericht te London op 5 mei 1949. De Raad van Europa telt vandaag eenentwintig lid-staten: België, Cyprus, Denemarken, Duitse Bondsrepubliek, Frankrijk, Griekenland, Ierland, Ysland, Italië, Liechtenstein, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Portugal, Spanje, Turkije, Verenigd Koninkrijk, Zweden en Zwitserland. Zie *Chart showing signatures and ratifications of Council of Europe Conventions and Agreements*, Straatsburg 1979.

² Europese Uitleveringsconventie, Parijs, 13 december 1947, *European Treaty Series* (verder: *E.T.S.*), nr. 24; Aanvullend Protocol bij de Europese Uitleveringsconventie, Straatsburg, 15 oktober 1975, *E.T.S.*, nr. 86; Tweede Aanvullend Protocol bij de Europese Uitleveringsconventie, Straatsburg, 17 maart 1978, *E.T.S.*, nr. 98.

³ Europese Conventie betreffende de Wederzijdse Rechtshulp in Strafzaken, Straatsburg, 20 april 1959, *E.T.S.*, nr. 30; Aanvullend Protocol bij de Europese Conventie betreffende de wederzijdse Rechtshulp in Strafzaken, 17 maart 1978, *E.T.S.*, nr. 99.

⁴ Europese Conventie betreffende het Toezicht op Voorwaardelijk Veroordeelde of Voorwaardelijk in Vrijheid Gestelde Delinquenten, Straatsburg, 30 november 1964, *E.T.S.*, nr. 51.

⁵ Europese Conventie betreffende de Internationale Rechtskracht van Strafvonnissen, Den Haag, 28 mei 1970, *E.T.S.*, nr. 70.

⁶ Europese Conventie betreffende de Overdracht van Strafvolvervolg, Straatsburg, 15 mei 1972, *E.T.S.*, nr. 73.

Deze zg. «repressieve» conventies schakelen zich echter in in een algemene context waarin de rechten van het individu expliciet gedefinieerd en institutioneel beschermd worden. Inderdaad, de Europese Conventie ter Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden¹⁰ bevat een aantal bepalingen die uitdrukkelijk betrekking hebben op de bescherming van het individu in de strafprocedure¹¹ en organiseert terzelfder tijd een supranationaal beschermingsmechanisme voor de effectieve uitoefening van deze rechten¹².

Hoewel, binnen het raam van de Raad van Europa, bepaalde landen de neiging hebben vertoond een nog nauwere samenwerking op strafrechtelijk gebied tot stand te brengen dan die welke reeds in de Raad van Europa bestond¹³, was tot nog toe een dergelijke tendens niet tot uiting geko-

⁷ Europese Conventie betreffende de Repatriëring van Minderjarigen, Den Haag, 28 mei 1970, *E.T.S.*, nr. 71.

⁸ Europese Conventie betreffende de Bestrafing van Verkeersdelicten, Straatsburg, 30 november 1964, *E.T.S.*, nr. 52.

⁹ Europese Conventie tot Bestrijding van Terrorismen, Straatsburg, 27 januari 1977, *E.T.S.*, nr. 90.

¹⁰ Conventie ter Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, Rome, 4 november 1950, *E.T.S.*, nr. 5. Alle lid-staten van de Raad van Europa hebben deze Conventie ondertekend en alle, behalve Liechtenstein en Spanje, hebben ze geratificeerd. Zie *Chart showing signatures and ratifications of Council of Europe Conventions and Agreements*, 17 (1979).

¹¹ Zie de artikelen 5, 6 en 7. Zie S. TRECHSEL, «Die Verteidigungsrechte in der Praxis zur Europäischen Menschenrechtskonvention», 96 *Schweiz. Zeitschr. Strafr.*, 337-392 (1979).

¹² NL. de Commissie en het Hof voor de Bescherming van de Rechten van de Mens. Zie alg. A.H. ROBERTSON, *Human Rights in Europe* (1977).

¹³ NL. in het kader van de Benelux en van de Scandinavische landen. Zie B. DE SCHUTTER, «Samenwerking in strafzaken en pogingen tot harmonisatie van het strafrecht in de Beneluxlanden», in *Le Droit Pénal Européen*, 579-587, Brussel (Presses Universitaires) (1970); H. ROMANDER, «Les tentatives d'harmonisation et d'unification du droit pénal et de la procédure pénale dans les états nordiques», in *Le Droit Pénal Européen*, 557-578 (1970).

men binnen de Europese Gemeenschappen¹⁴, waarvan de activiteiten zich voornamelijk op het economische vlak hebben geconcentreerd¹⁵. Hierin is sedert enkele jaren verandering gekomen: de «Negen» schijnen de behoefte te voelen tot een samenwerking op penaal gebied die verder strekt dan de reeds in de Raad van Europa bestaande coöperatiemodaliteiten. Als dusdanig echter heeft zich een «espace judiciaire» van de Negen gevormd binnen het kader van de reeds bestaande «espace judiciaire» van de Raad van Europa. Dit artikel heeft tot doel deze recente ontwikkelingen te schetsen en te analyseren.

De ideeën m.b.t. de «espace judiciaire européen» vinden hun oorsprong in de wens van de Negen nauwer te gaan samenwerken inzake terrorismebestrijding. Zij kwamen voor het eerst ter sprake in het Politiek Comité, in 1972, waar het probleem werd opgeworpen door de Duitse Bondsrepubliek n.a.v. de dramatische gebeurtenissen tijdens de Olympische Spelen te München van dat jaar. Drie werkgroepen werden opgericht, een eerste betreffende de uitwisseling van inlichtingen en de ontleding ervan, een tweede belast met de reglementering inzake visa en toezicht op de vreemdelingen aan de buitengrenzen van de Europese Gemeenschappen, en een derde inzake de zg. «juridische aspecten». Deze groepen bleven echter minder dan een jaar actief.

Het probleem werd opnieuw ter sprake gebracht in december 1975 door Groot-Brittannië, tijdens de Europese Raad te Rome. Na afloop van deze Raad verklaarden de Negen zich akkoord om nauwer te gaan samenwerken op het vlak van de «openbare orde». Hiertoe besloten zij een coöperatie tot stand te brengen tussen de respectievelijke ministers van Binnenlandse Zaken¹⁶. Tijdens de volgende Europese Raad, gehouden te Den Haag op 12 en 13 juli 1976, drukten de Negen de wens uit hun inspanningen eveneens te coördineren op het vlak van de Ministeries van Justitie¹⁷. Zij namen een «Verklaring Betreffende het Internationaal Terrorismisme» aan waarin zij hun ministers van Justitie uitnodigden «... à élaborer une Convention aux termes de laquelle les Neuf Etats Membres s'engagent à traduire devant les tribunaux ou à extraditer les auteurs des prises d'otages»¹⁸.

¹⁴ De term «Europese Gemeenschappen» omvat de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (Verdrag van Parijs, 18 april 1951), de Europese Economische Gemeenschap (Verdrag van Rome, 25 maart 1957) en de Euratom (Verdrag van Rome, 27 maart 1957). De negen lid-staten van de Europese Gemeenschappen zijn: België, Denemarken, Duitse Bondsrepubliek, Frankrijk, Ierland, Italië, Luxemburg, Nederland en het Verenigd Koninkrijk. Kandidaat-lid-staten zijn Griekenland, Spanje en Portugal.

¹⁵ De strafrechtelijke normen die zich in dit kader ontwikkelden hadden dan ook voornamelijk een economisch karakter, wat voor sommigen een aanleiding is om de strafrechtelijke aard van deze normen te betwijfelen. Zie W.C. VAN BINSBERGEN, «Le droit pénal des communautés européennes», in *Le Droit Pénal Européen*, 203-225 (1970); Th. VOGLER, «Bemühungen um eine europäische Strafrechtsvereinheitlichung», in *Zbornik (liber amicorum ter ere van B. Zlataric)*, 577, Zagreb (1978).

¹⁶ Zie het antwoord van de Raad van de Europese Gemeenschappen op Vraag nr. 346/77 van de heer Jens Maigaard, *Publikatieblad der Europese Gemeenschappen* (verder P.B.), Nr. C 30/8, van 6 februari 1978.

¹⁷ Zie de «Message adressé au Conseil de l'Europe par les Ministres de la Justice des Etats Membres des Communautés Européennes», Conseil de l'Europe, *Doc. 4326*, 7 mei 1979.

Een jaar later te Brussel, op de Europese Raad, lanceerde de Franse president Giscard d'Estaing zijn concrete ideeën m.b.t. de «espace judiciaire européen»¹⁹.

2. Bedoeling van de «espace judiciaire européen»

De bedoeling van de «espace judiciaire» is een gerechtelijke eenheid op strafrechtelijk gebied tussen de Negen tot stand te brengen. Deze eenheid wordt beschouwd als een noodzakelijk corollarium van de politieke eenheid waarnaar binnen de landen van de Europese Gemeenschappen wordt gestreefd. Het is inderdaad begrijpelijk dat men als tegengewicht voor een steeds grotere permeabiliteit van de grenzen tussen de Negen een verder doorgedreven strafrechtelijke samenwerking tussen deze landen wil creëren om te vermijden dat de delinquenten al te zeer profiteren van de mogelijkheden die voortvloeien uit het vrije verkeer van personen en goederen binnen de landen van de Europese Gemeenschappen. Men mag hierbij niet vergeten dat, terwijl de criminaliteit zich «internationaliseert»²⁰, het strafrecht en de strafvordering voorsnog zuiver territoriaal zijn opgevat²¹. Dit brengt in de praktijk talrijke moeilijkheden met zich, t.a.v. de opsporing en vervolging van delinquenten. Een concreet voorbeeld: wanneer de politie een bepaalde delinquent achtervolgt, zal deze laatste in principe probleemloos de grens kunnen overschrijden, terwijl de politieambtenaren hun achtervolging aan deze zelfde grens zullen moeten staken aangezien hun bevoegdheid eindigt met de grens van het grondgebied waarop zij deze uitoefenen. Indien zijn een hun op deze manier ontglipte delinquent wensen te vervolgen zullen zij aangewezen zijn op samenwerking met de autoriteiten van het land waarnaar hij is gevlucht, met name, althans in de meeste gevallen, uitlevering²².

¹⁸ *Ibid.*, p. 3 en *Bulletin van de Europese Gemeenschappen*, nr. 7/8, 128 (1976).

¹⁹ *Doc. 4326*, 4.

²⁰ Ook delinquenten profiteren van de ontwikkeling van de transportmiddelen en de versoepeling van de grenscontroles, niet alleen om hun vlucht naar het buitenland te vergemakkelijken, maar tevens voor het voorbereiden en uitvoeren van misdrijven op het grondgebied van verschillende staten (bv. handel in verdovende middelen); ook hebben zich typische vormen van internationale criminaliteit ontwikkeld waarbij daders, slachtoffers, geschonden belangen en goederen aan verschillende nationaliteiten en nationale wetgevingen onderworpen zijn (bv. vliegtuigkapingen); de internationalisering van het probleem van de criminaliteit uit zich verder voornamelijk in een gewijzigde houding t.a.v. misdrijven die zo zwaarwichtig zijn en schadelijk voor de mensengemeenschap in haar geheel dat de daders ervan worden beschouwd als «hostes humani generis» die dienen te worden vervolgd en bestraft op grond van een strafrechtelijke verantwoordelijkheid t.a.v. de internationale gemeenschap in haar geheel (bv. oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de mensheid).

²¹ Cf. art. 3 van het Strafwetboek. Extraterritoriale bevoegdheid is steeds uitzonderlijk (art. 4 Strafwetboek) en bestaat slechts in de gevallen door de wet bepaald (zie art. 6 e.v. van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering).

²² Uitlevering wordt door de wet aan bepaalde voorwaarden onderworpen; zij zal bv. niet worden toegestaan indien de opgeëiste persoon een nationaal onderdaan is van de aangezochte staat of indien zij wordt gevraagd voor politieke, militaire en fiscale misdrijven. Zie de uitleveringswet van 15 maart 1874, *Staatsbl.*, 17

Als dusdanig is er een zeker anachronisme in deze situatie van een zich internationaliserende criminaliteit enerzijds en territoriaal georganiseerde opsporings- en vervolgingsmodaliteiten anderszijds. Het is bijgevolg dan ook begrijpelijk dat men aan deze toestand iets wil veranderen. Het probleem ligt echter in de vraag hoe men deze veranderingen tot stand wil brengen, en meer bepaald, hoe de rechten van het individu binnen deze «espace judiciaire européen» zullen worden beschermd. Het gevaar is immers dat men onder voorwendsel van een meer efficiënte terrorismebestrijding een systeem op touw zet dat de fundamentele rechten en vrijheden van het individu in het gedrang brengt.

3. Concrete verwezenlijkingen

Overeenkomstig de hierboven vermelde beslissingen van de Europese Raad te Rome en te Den Haag werden twee werkgroepen van Hoge Functionarissen opgericht, de eerste op het vlak van Binnenlandse Zaken, de tweede op het vlak van Justitie. Beide werkgroepen vergaderen op regelmatige tijdstippen, telkens in de hoofdstad van het land dat het voorzitterschap van de Europese Raad waarneemt.

A. De samenwerking op het vlak van Binnenlandse Zaken.

Het mandaat van de werkgroep van Hoge Functionarissen van de Ministeries van Binnenlandse Zaken²³ werd omlijnd door de ministers van Binnenlandse Zaken en van Justitie ter gelegenheid van hun eerste Conferentie in juni 1976²⁴ gehouden overeenkomstig de taak die hen was opgedragen door de Europese Raad van december 1975²⁵. Op deze conferentie werden een aantal resoluties aangenomen die betrekking hadden op de volgende punten: (i) uitwisseling van informatie over terreurdaden; (ii) uitwisseling van gegevens betreffende terroristische plannen en activiteiten, en samenwerking in concrete gevallen; (iii) uitwisseling van technische ervaringen; (iv) uitwisseling van politieambtenaren en verbetering van de politieopleiding; (v) bescherming van de burgerluchtvaart; (vi) bescherming en veiligheid van de bevolking²⁶.

maart 1874. Andere modaliteiten van strafrechtelijke samenwerking zijn mogelijk, met name de overdracht van de strafprocedure of de tenuitvoerlegging van vreemde strafvonnissen. Deze procedures worden echter minder courant aangewend dan de uitlevering. Zie L.H.C. HULSMAN, «Transmission des poursuites pénales à l'état de séjour et exécution des décisions internationales», in *Le Droit Pénal International*, 108-136, Leiden (E. Brill) (1965); VOGLER, *op. cit.*, 585.

²³ *Supra*, noten 16 en 17. De vergaderingen van de Hoge Functionarissen van de Ministeries van Binnenlandse Zaken worden tevens bijgewoond door ambtenaren van ministeries die «analoge verantwoordelijkheden» dragen; in sommige lid-staten ressorteren de politie- en veiligheidsdiensten ook onder de Ministeries van Justitie en derhalve nemen ook ambtenaren van deze ministeries aan de besprekingen deel. Zie het antwoord op de schriftelijke vraag nr. 92/79 van de heer M. Bordu, *P.B.*, nr. C 192/16 van 30 juli 1979.

²⁴ Cf. schriftelijke vraag nr. 346/77 van Jens Maigaard, *supra*, noot 16.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ J.P. DUBOIS, «Le Marché Commun contre les libertés», *Journal des Juristes Démocrates*, 11 (juni-november 1978).

Overeenkomstig dit mandaat heeft de groep Hoge Functionarissen een reeks werkgroepen opgericht die elk een deelaspect van de problematiek uitdiepen²⁷. Sommige groepen hebben zich nog opgesplitst in subwerkgroepen. Het geheel van deze groepen wordt soms aangeduid onder de naam Trevi-werkgroepen, omdat zij voor het eerst bijeenkwamen in de buurt van de Trevi-fonteinen te Rome²⁸.

In tegenstelling tot het mandaat van de Hoge Functionarissen van het Ministerie van Justitie hebben de werkgroepen Binnenlandse Zaken niet tot taak concrete conventies uit te werken. Het gaat eerder om het uitwisselen van informatie en technische ervaringen. Zo is bv. een van de werkgroepen belast met de uitwisseling van informatie betreffende terreurdaden. Deze groep werd onderverdeeld in twee subgroepen, waarvan een de terrorismebestrijding, en de tweede de politionele samenwerking aan de grenzen behandelt. In deze laatste subgroep zou, in het kader van de «transfrontier surveillance», het probleem van een mogelijke «hot pursuit» voor de achtervolgende politieambtenaren binnen de «espace» ter sprake gekomen zijn, m.a.w. de mogelijkheid voor politieambtenaren om in bepaalde gevallen zonder voorafgaande machtiging de grenzen te overschrijden²⁹. Een andere werkgroep, belast met de «uitwisseling van technische ervaringen», is onderverdeeld in een subgroep «communicatie» en een subgroep «informatie». Deze groepen behandelen het probleem van de uitwisseling van inlichtingen betreffende personen, verdacht van «terrorisme»³⁰.

De concrete resultaten van deze vergaderingen zijn niet bekend. Zekere werkgroepen zouden hun activiteiten reeds beëindigd hebben, terwijl het mandaat van andere werd verlengd. Niettegenstaande het feit dat de behandelde onderwerpen betrekking hebben op zekere fundamentele rechten, hebben de Negen steeds geweigerd concrete inlichtingen te verschaffen betreffende de werkzaamheden en de bereikte resultaten. Op een parlementaire vraag van de heer Bordu aan de Raad of deze van plan was «de resultaten van dergelijke bijeenkomsten niet meer geheim te houden en kwesties die bepaalde individuele vrijheden, waarop de democratie in wezen berust, rechtstreeks raken aan de Europese Vergadering ter discussie voor te leggen»³¹, antwoordde deze: «In dit geval kan echter niet worden overwogen om deze teksten aan het Europees Parlement voor te leggen, omdat de bovengenoemde materies niet onder de bevoegdheden van dit Parlement vallen»³².

²⁷ Oorspronkelijk werden vijf werkgroepen opgericht, belast met: (1) uitwisseling van informatie over terreurdaden; (2) uitwisseling van technische ervaringen; (3) bescherming van de burgerluchtvaart; (4) bescherming van de burgerlijke kerninstallaties; (5) strijd tegen rampen, vooral branden. Zie vraag nr. 346/77 van Jens Maigaard, *supra*, noot 16 en J.P. Dubois, *op. cit.*, 11.

²⁸ Knack, 16 november 1977, p. 48.

²⁹ Wat ons land betreft bestaat een dergelijke mogelijkheid enkel in het kader van het Beneluxverdrag inzake uitlevering en rechtshulp in strafzaken (Brussel, 27 juni 1962, *Staatsbl.*, 24 oktober 1967, 11097), art. 26. Cf. DE SCHUTTER, *op. cit.*, 584.

³⁰ DUBOIS, *op. cit.*, 11.

³¹ Vraag nr. 92/79, *supra*, noot 23.

³² Antwoord gegeven op 10 juli 1979 door de ministers van Buitenlandse Zaken van de Europese Gemeenschappen, verenigd in het kader van de politieke samenwerking, *P.B.*, nr. C 192/16, 30 juli 1979.

Het gaat hier dus om een materie die duidelijk aan de controle van het Parlement ontsnapt. Dit is niet alleen betreurenswaardig, maar tevens verontrustend omdat het een aangelegenheid betreft die de fundamentele vrijheden van de burgers van de Europese Gemeenschap aanbelangt.

De twee aangehaalde voorbeelden illustreren o.i. zeer goed de problematiek. Hoe is men van plan de «transfrontier surveillance» te organiseren, en onder welke voorwaarden zou de grensoverschrijding van vreemde opsporingsambtenaren op Belgisch grondgebied mogelijk worden gemaakt? In welke mate geschiedt dit reeds op informele basis? Hoe ver gaat het uitwisselen van «technische informatie» tussen de politie-eenheden? Hoe kunnen wij, op een ogenblik waarop wij op intern gebied de aangepaste controlemechanismen t.a.v. «gecomputeriseerde» informatie nog niet hebben uitgewerkt³³, deze controle uitoefenen wanneer zulks intra-Europees zou worden georganiseerd?

Deze vragen, en nog vele andere, blijven onbeantwoord omwille van het geheim en dus oncontroleerbaar karakter van de Trevi-besprekingen. Zelfs indien men aanvaardt dat de «internationalisering» van de criminaliteit een internationalisering van de bestrijdingsmechanismen noodzakelijk maakt, dan nog dient deze op wettelijke, democratische manier te worden georganiseerd, en niet op louter informele wijze zoals dit nu het geval is.

Men mag in dit verband ook niet vergeten dat de werkzaamheden van de Trevi-werkgroepen gericht zijn op «terrorisme», een vorm van «criminaliteit» waarvan men tot nog toe geen definitie heeft kunnen formuleren, noch in de UNO³⁴, noch in de Raad van Europa³⁵. Hoewel, strikt strafrechtelijk gezien, er geen behoefte bestaat aan een dergelijke definitie³⁶, is het toch merkwaardig dat het hele Trevi-systeem gericht is op de bestrijding van een fenomeen dat nergens is afgebakend noch gedefinieerd. Het probleem in dit verband is dat bepaalde landen van de «espace judiciaire», met name de Duitse Bondsrepubliek

en Italië, in de praktijk een zeer ruime inhoud geven aan deze niet gedefinieerde term³⁷ en ook de neiging vertonen een preventieve controle uit te oefenen op personen die slechts «sympathiseren» met «terroristen». Dit laatste wordt, vooral in de Bondsrepubliek, zeer ruim geïnterpreteerd³⁸ en er worden bovendien verstrekkende administratieve gevolgen aan vastgeknoopt, nl. het zg. *Berufsverbot*³⁹.

Hoewel diegenen die de «espace judiciaire» kenschetsen als een «Europese superpolitiestaat» de toestand misschien dramatiseren, dient toch de aandacht te worden gevestigd op het feit dat, indien niet de nodige controlemechanismen worden uitgewerkt, meer «gematigde» landen zoals België en Nederland het risico lopen, in het kader van de beoogde intensifiëring van de samenwerking tussen politiediensten, buitenlandse systemen a.h.w. te «importeren», die niet verenigbaar zijn met de interne principes inzake algemene en bijzondere misdaadpreventie⁴⁰.

Vooralsnog schijnt het Europees Parlement zich niet om deze toestand te verontrusten. In een van zijn eerste resoluties, de «Resolutie betreffende het internationaal terrorisme», heeft het rechtstreeks verkozen Parlement zelfs expliciet zijn steun toegezegd aan de werkzaamheden van de Hoge Functionarissen. In deze resolutie verzocht het Parlement alle regeringen van de lid-staten: «à intensifier la coopération entre leurs services de sécurité et leurs forces de police pour que soient traduits en justice le plus rapidement possible les responsables d'actes de violence et de mort» (41).

³⁷ Cf. de recente anti-terroristische wetgevingen in beide landen; zie H. GÖLLWITZER en A. MENNE, «Les lois antiterroristes du 16 février en Allemagne de l'Ouest, de nouvelles restrictions aux libertés», *Le Monde Diplomatique*, maart 1978, 2; F. SCIANNÀ, «Lois d'exception en Italie. Mafia et terrorisme», *Le Monde Diplomatique*, februari 1980, 1 en 3.

³⁸ Zie de speciale artikelen hieraan gewijd door het weekblad *Der Spiegel* n.a.v. de Schleyer affaire in het najaar van 1977: *Der Spiegel*, 3 oktober 1977, 28-37, en 10 oktober 1977, 28-57.

³⁹ Het *Berufsverbot* is gebaseerd op een besluit van de minister-presidenten van de deelstaten op 28 januari 1972, het zg. «Radikalerlass», dat ertoe strekt mensen uit de openbare diensten te weren die niet voldoende loyaliteit tegenover de «freiheitliche demokratische Grundordnung» betuigen. Het loyaliteitsvereiste wordt echter zo ruim opgevat dat activiteiten zoals het deelnemen aan betogingen of het uitdelen van pamfletten vaak als tegengrondwettelijke activiteiten worden geïnterpreteerd. Cf. G. MOLS, «Repressie in West-Duitsland», 25 *Ars Aequi*, 494-504 (1976).

⁴⁰ Cf. het voorbeeld aangehaald door J.P. Dubois van een jonge Duitse vrouw die deelneemt aan een meeting te Brussel en die op grond van de hierover door de Belgische aan de Duitse staatsveiligheid geleverde informatie in Duitsland onder het *Berufsverbot* valt (op. cit., 11). Onlangs nog publiceerde het weekblad *Pour* telexen van Interpol waarbij de Duitse autoriteiten aan de Belgische informaties vragen betreffende in België verblijvende personen waartegen generlei strafrechtelijke verdenkingen bestaan, *Pour*, 21-27 februari 1980, 6-7. Het is niet bekend welk gevolg de Belgische autoriteiten aan dit verzoek hebben gegeven, maar het is o.i. duidelijk dat het verlenen van dergelijke informatie de bevoegdheid van de politie te buiten gaat. Cf. de reactie van M. De Kock, voorzitter van de Belgische Liga voor de Rechten van de Mens, in een interview met hetzelfde weekblad, p. 5.

⁴¹ Resolutie betreffende het gemeenschappelijk uitleveringssysteem in het kader van de strijd tegen het internationaal terrorisme en de internationale misdaad, aangenomen op 27 september 1979, Europees Parlement, *Doc. 9301/79 ASSRE 170*.

³³ Cf. het wetsontwerp Calewaert-Van Elslande aangaande de privacy, onlangs nog toegelicht door de minister van Justitie in een interview met het weekblad *Knack* (19 maart 1980, 45-46) en het nog steeds hangende Wetsontwerp Vanderpoorten.

³⁴ Cf. de discussies ter zake in de 27e en 28e Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (U.N. Doc. A/C.6/413 en G.A.O.R. supp. nr. 28 (XXVIII) nr 19, A/9028). Het speciaal subcomité dat door de Algemene Vergadering werd opgericht en belast met o.a. het uitwerken van een definitie van de term «terrorisme» kwam nooit met concrete resultaten naar voren. Zie R. LAGONI, «Die Vereinte Nationen und den internationalen Terrorismus», in Funke, M. (Ed.), *Terrorismus — Untersuchungen zur Strategie und Struktur revolutionärer Gewaltpolitik*, 37-82, Bonn (1977).

³⁵ De in 1977 in het kader van de Raad van Europa ondertekende Conventie voor de Bestrijding van Terrorismisme (E.T.S., nr. 90) bevat geen definitie van de term «terrorisme», wel worden een reeks misdrijven die doorgaans als «terroristisch» worden beschouwd erin opgesomd (artt. 1 en 2) maar de term zelf, die in de titel van de Conventie is opgenomen, wordt niet in abstracto omschreven.

³⁶ Wat betreft de *incriminatie* is een definitie van het begrip «terrorisme» overbodig omdat de meeste terreurdaden op grond van de reeds bestaande strafbepalingen kunnen worden vervolgd en bestraft, en zodoende is wat het materiële strafrecht aangaat, het scheppen van nieuwe strafbepalingen overbodig. Zie algemeen *Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme*, Brussel (Ed. Univ. de Bruxelles) (1974) en R. BAXTER, «A skeptical look at the concept of terrorism», 7 *Akron L. Rev.*, 380 (1974).

B. De samenwerking op het vlak van justitie.

In de eerder vermelde resolutie van het Europees Parlement werd ook het mandaat van de Hoge Functionarissen van de Ministeries van Justitie bevestigd. Het Parlement: «demande instamment aux gouvernements des Etats-Membres de tendre à l'instauration d'un système commun d'extradition dans le cadre de la lutte contre le crime et le terrorisme internationaux»⁴².

Oorspronkelijk was het mandaat van de Hoge Functionarissen op het vlak van de Ministeries van Justitie beperkt tot de uitwerking van een conventie tegen het nemen van gijzelaars⁴³. Dit mandaat werd echter verruimd ter gelegenheid van de 25e Conferentie van de ministers van Buitenlandse Zaken (Londen, 31 januari, 1 februari 1977) waar beslist werd dat de conventie ook op andere terreurdaden en op gewelddaden in het algemeen zou slaan⁴⁴.

Ten einde een dergelijke conventie op te stellen onderzocht de werkgroep Hoge Functionarissen drie praktische modaliteiten: ofwel de uitwerking van een algemene uitleveringsconventie die alle ernstige gewelddaden zou behelzen (Frans voorstel); ofwel het formuleren van een aanvullend Protocol bij de Conventie tot Bestrijding van Terrorisme van de Raad van Europa, ofwel het formuleren van aanvullende bepalingen aan alle conventies inzake uitlevering⁴⁵.

Uiteindelijk werden twee van deze modaliteiten terzelfder tijd gevolgd. Aan de ene kant diende Frankrijk een «Avant-projet de convention sur la répression des actes de violence grave» in, dat het karakter had van een algemene uitleveringsconventie tussen de Negen, terwijl België een «Accord entre états membres des communautés européennes concernant l'application de la Convention européenne pour la répression du terrorisme» voorstelde. Dit laatste voorstel werd inmiddels reeds aangevaard: het werd op 10 oktober 1978 ter ondertekening opgesteld en op 4 december van het daaropvolgende jaar door de Staatshoofden ondertekend te Dublin⁴⁶. Daarom wordt het vaak het «Akkoord van Dublin» genoemd. De besprekingen i.v.m. het Franse voorstel zullen eerlang worden afgerond.

De volgende paragrafen brengen een bondige analyse van het Akkoord van Dublin en enkele beschouwingen betreffende het Franse ontwerp, waarvan een analyse vooralsnog voorbarig is aangezien de definitieve tekst nog moet worden uitgewerkt.

Het «Accord entre les Etats membres des Communautés Européennes concernant l'application de la Convention

⁴² Ibid. Een voorstel tot amendering van deze bepaling (Doc. 1-339/79/rev.) werd verworpen. Zie ook het geanimeerde debat ter zake in het Europees Parlement, *Handelingen van het Europees Parlement*, 186-206 (26 september 1979) en 233 (27 september 1979).

⁴³ Supra, noot 18 en bijgaande tekst.

⁴⁴ Inmiddels had Frankrijk al een «Avant-projet de convention sur la répression des actes de violence grave» ingediend die voor het eerst besproken was te Den Haag in november 1976 (cf. DUBOIS, op. cit., 11) en waarvan de tekst in 1978 door de *Journal des Juristes démocrates* werd afgedrukt (juni-november 1978, 16).

⁴⁵ DUBOIS, op. cit., 11.

⁴⁶ De officiële publikatie van dit Akkoord heeft nog niet plaatsgevonden. Het werd echter reeds afgedrukt in Doc. 4326 van de Raad van Europa, supra noot 17.

Européenne pour la répression du terrorisme», Dublin 4 décembre 1979

Zoals zijn naam het zegt, heeft het Akkoord van Dublin tot doel de toepassing van de — reeds in het kader van de Raad van Europa bestaande — Europese Conventie tot Bestrijding van Terrorisme⁴⁷ (verder «Conventie» genoemd) te verzekeren tussen de Negen. Deze had immers de mogelijkheid gecreëerd een voorbehoud te formuleren t.a.v. de terroristische misdrijven die zij in haar eerste artikel had opgesomd⁴⁸. Het Akkoord van Dublin heeft tot doel het beroep op dit voorbehoud te beperken tussen de landen van de Europese Gemeenschappen: de landen die het Akkoord ondertekenen moeten verklaren of zij, wat betreft de toepassing van het Akkoord, het voorbehoud zoals voorzien door de «Conventie» willen maken⁴⁹. Zodoende zouden de Negen de «Conventie» zonder enig voorbehoud kunnen toepassen onder elkaar. Het Akkoord van Dublin bepaalt ook dat geen enkele andere reserve zal worden toegelaten tussen de Negen⁵⁰. Dit impliceert dat de «verbrede» reserve, die niet enkel op uitlevering maar ook op rechtshulp slaat⁵¹ niet mogelijk is tussen de Negen. Een andere innovatie van het Akkoord is dat het de «Conventie» toepasselijk maakt tussen «deux Etats membres dont l'un au moins n'est pas partie à la Convention européenne»⁵². Deze bepaling is toepasselijk op Ierland, het enige land van de Negen dat de «Conventie» niet heeft ondertekend. Volgens deze bepaling zou Ierland de «Conventie» toch kunnen toepassen, maar dan enkel binnen de beperkte «club» van de landen van de Europese Gemeenschappen⁵³.

⁴⁷ Bedoeling en opzet van deze Conventie zijn inmiddels voldoende bekend: artikel 1 somt de misdrijven op die, wat de toepassing van de Conventie betreft, niet als politieke delicten zullen worden beschouwd met het oog op de uitlevering. De aldus opgesomde misdrijven zijn die welke over het algemeen als «terroristisch» worden ervaren, met name vliegtuigkaping, luchtvaart-sabotage, het nemen van gijzelaars, aanslagen tegen diplomaten, enz. Onder de veelvuldige publikaties die hierover reeds verschenen citeren wij M.R. MOK, «Het Europees verdrag tot Bestrijding van terrorisme», 52 *Ned. Jur. bl.*, 665-771 (1977); F. SCHUERMAN, «Het Europees Verdrag tot bestrijding van het terrorisme», 5 *T. Dipl.*, 563-590 (1979).

⁴⁸ Artikel 13 van de «Conventie» bepaalt dat staten, onder bepaalde voorwaarden, zich het recht kunnen voorbehouden de misdrijven opgesomd in artikel 1 als politieke delicten te beschouwen met het oog op de uitlevering. Frankrijk, Italië, Portugal, Noorwegen, Zweden, Denemarken en Cyprus hebben deze reserve reeds gemaakt, hetzij bij de ondertekening, hetzij bij de ratificatie. Zie *Council of Europe Doc. JUR/Tr.No 90 Decl. Res.*, France, Italy, Portugal, Norway, Sweden, Denmark, Cyprus. Alle landen van de Raad van Europa hebben de «Conventie» ondertekend, behalve Ierland en Malta.

⁴⁹ Artikel 3(1) en (2).

⁵⁰ Artikel 3(4).

⁵¹ In principe slaat het voorbehoud zoals bedoeld in artikel 13 van de «Conventie» slechts op artikel 1, dat betrekking heeft op uitlevering, en niet op artikel 8 betreffende de rechtshulp. Dit heeft echter niet belet dat sommige landen, met name Noorwegen en Italië, verklaard hebben dat hun voorbehoud niet enkel de uitlevering, maar ook de rechtshulp zal behelzen, zie *Council of Europe Doc. JUR/Tr. No 90, Decl. Res.* Norway, Italy.

⁵² Artikel 1.

⁵³ Cf. artikel 2(2).

De veelvuldige kritieken die geuit zijn t.a.v. de «Conventie» kunnen herhaald worden t.a.v. het Akkoord van Dublin, aangezien dit laatste een toepassingsakkoord is van de «Conventie». Afgezien van de vraag of men het als een «valse stap vooruit»⁵⁴ of een «echte stap achteruit»⁵⁵ bekijkt, feit blijft dat het een ernstige beperking van het politiek asiel inhoudt. Twijfels i.v.m. het al dan niet realistisch karakter van artikel 5 van de «Conventie»⁵⁶ dat ook door het Akkoord van Dublin wordt overgenomen⁵⁷, kunnen a fortiori worden geopperd t.a.v. het Akkoord: het vertrouwen in de respectieve rechtsorden binnen de Negen is relatief groter dan in de Raad van Europa, en zodoende is de kans dat dit artikel in de praktijk binnen de Negen wordt toegepast relatief nog kleiner dan binnen de eenentwintig lid-staten van de Raad van Europa⁵⁸.

Bovendien heeft het Akkoord van Dublin de bestaande situatie uiterst gecompliceerd gemaakt door aan de staten de mogelijkheid te geven feiten waarvoor de uitlevering wordt gevraagd verschillend te kwalificeren naar gelang van hun positie t.a.v. het netwerk van de bestaande verdragen. Nemen we het concreet voorbeeld van de vliegtuigkaping. Volgens artikel 1 (a) van de «Conventie» kan dit misdrijf niet als politiek delict worden gekwalificeerd. Artikel 13 echter creëert de mogelijkheid een voorbehoud te formuleren t.a.v. artikel 1, wat de verdragssluitende staten toelaat het misdrijf vliegtuigkaping toch nog als politiek delict te kwalificeren⁵⁹. Aangezien artikel 13 een wederkerige werking heeft⁶⁰ kunnen de co-contractanten van de staat die een reserve heeft gemaakt dezelfde kwalificatie geven als deze laatste, ook al hebben zij zelf de reserve niet geformuleerd. Bijgevolg zal de vraag of een bepaald feit een politiek delict oplevert anders worden beantwoord naar gelang van de vraag of de betrokken staten — verzoekende en aangezochte staat — de «Conventie» geratificeerd hebben, en of zij hierbij al dan niet de reserve van artikel 13 hebben geformuleerd. Indien beide landen lid zijn van de Europese Gemeenschappen kan de beoordeling van de

feiten mogelijk nog anders uitvallen, afhankelijk van de vraag of zij het Akkoord van Dublin geratificeerd hebben, met of zonder reserve⁶¹. En quid met het Verdrag van Den Haag voor de Bestrijding van de Onwettige Overmeestering van luchtvaartuigen⁶²? Het is onnodig te zeggen dat deze situatie uiterst ingewikkeld kan worden omdat de «Conventie» mogelijk anders geïnterpreteerd wordt naar gelang van de staat die ze toepast.

Een bijkomende vraag die door het Akkoord van Dublin wordt opgeroepen is de volgende: waarom hebben de Negen zich dermate gehaast om de toepassing van de Conventie tot Bestrijding van *Terrorisme* te verzekeren, terwijl de Europese conventie die dezelfde plichten creëerde t.a.v. *oorlogsmisdrijven* en *genocide*⁶³ vooralsnog slechts door een van de negen lid-staten van de Europese Gemeenschappen is geratificeerd⁶⁴. De vraag blijft open, maar men kan zich evenwel verwonderen over het feit dat de Negen meer belangstelling hebben opgebracht voor de uitwerking van juridische formules voor terrorismebestrijding, dan voor precies dezelfde formules inzake oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de mensheid.

Het Franse Avant-Projet de Coopération en Matière Pénale

Aangezien het hier nog een ontwerp tekst betreft, beperken wij ons tot enkele algemene opmerkingen. Dit voorontwerp is bedoeld als een eerste stap in de richting van een project op lange termijn waarbij geleidelijk uitlevering, rechtshulp, overdracht van strafprocedure, tenuitvoerlegging van vreemde strafvonnissen en transfer van gedetineerden worden geregeld voor de Negen⁶⁵. Al deze materies vallen reeds onder het in het kader van de Raad van Europa bestaande verdragen netwerk⁶⁶. Uitgaande hiervan wensen de Negen d.m.v. een progressieve beperking van de weigeringsgevallen en een versoepeling van de procedure⁶⁷ te komen tot een nagenoeg automatische samenwerking op penaal gebied binnen de «espace», zoals dit meestal ook in federale staten het geval is.

Het Avant-Projet de Coopération en Matière Pénale⁶⁸ (verder «Voorontwerp» genoemd) slaat, niettegenstaande

⁵⁴ B. DE SCHUTTER, «La Convention européenne pour la répression du terrorisme. Un (faux) pas en avant?», 92 *J.T.*, 217-221 (1977).

⁵⁵ J.J.A. SALMON, «La Convention européenne pour la répression du terrorisme: un vrai pas en arrière», 92, *J.T.*, 497-502 (1977).

⁵⁶ Artikel 5 van de «Conventie» bepaalt dat de uitlevering kan worden geweigerd indien de aangezochte staat ernstige redenen heeft te geloven dat het uitleveringsverzoek, gebaseerd op een van de inbreuken opgesomd in artikel 1 of 2, in werkelijkheid is geschied met de bedoeling een persoon te vervolgen of te veroordelen om redenen van ras, religie, nationaliteit of politieke overtuiging, of wanneer de positie van de betrokkene om een van die redenen dreigt te worden benadeeld. In de terminologie van het uitleveringsrecht wordt deze clause als «discriminatieclause» aangeduid.

⁵⁷ Artikel 2(2).

⁵⁸ Zie hierover, i.v.m. de «Conventie», T. STEIN, «Die Europäische Konvention zur Bekämpfung des Terrorismus», 35, *Zeitschr. ausl. öff. R. Volker R.*, 1016 (1977); G. FRAYSSE-DRUESNE, «La Convention européenne pour la répression du terrorisme», 82, *Rev. gén. D. int. publ.*, 676-677 (1978); B. SWART, «Terrorisme en Uitlevering», *Recht en Kritiek*, 399-401 (1978).

⁵⁹ *Supra*, noot 48.

⁶⁰ D.w.z. dat een staat die een geheel of gedeeltelijk voorbehoud t.a.v. artikel 1 van de «Conventie» heeft gemaakt, de toepassing van ditzelfde artikel door andere staten slechts kan eisen in de mate waarin hijzelf tot uitlevering gebonden is.

⁶¹ Artikel 3 (3) van het Akkoord van Dublin herhaalt bijna woordelijk artikel 13 van de Conventie en is toepasselijk op «tout Etat qui n'a pas signé la Convention européenne ...», m.a.w. Ierland.

⁶² 16 december 1970, in werking getreden op 14 oktober 1971, *I.C.A.O. Doc. 8920, Staatsbl.*, 25 september 1973.

⁶³ Aanvullend Protocol bij de Europese Uitleveringsconventie (1975), art. 1, *E.T.S.*, nr. 86.

⁶⁴ Met name Denemarken. Zie *Chart showing signatures and ratifications of Council of Europe conventions and agreements*, 51 (1979). Deze staat heeft echter een voorbehoud gemaakt t.a.v. de door het Protocol ingevoerde «depolitizing» van oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de mensheid.

⁶⁵ Zie het antwoord van de Raad op de schriftelijke vraag nr. 92/79 van de heer Bordu (10 april 1979), *P.B.*, nr. C.192/16 van 30 juli 1979 en de verklaring van de heer Andrews, fungerend voorzitter van de ministers van Buitenlandse Zaken, voor het Europees Parlement, *Handelingen van het Europees Parlement*, 26 september 1979, p. 189.

⁶⁶ *Supra*, noten 2-9.

⁶⁷ Schriftelijke vraag nr. 92/79, *supra* noot 65.

⁶⁸ Deze tekst is nog niet gepubliceerd. De uiteenzetting is gebaseerd op de ontwerp tekst van 11 april 1980.

zijn ambitieuze titel, hoofdzakelijk op uitlevering. Het is een compilatie van de ter zake bestaande verdragen in de Raad van Europa, die nagenoeg letterlijk zijn overgenomen⁶⁹. Op twee punten wordt echter van het gemene recht afgeweken: (a) de alternatieve verplichting ofwel uit te leveren ofwel te vervolgen wordt op algemene wijze geregeld, en niet *ad hoc* zoals dit meestal het geval is⁷⁰; (b) de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven⁷¹ wordt op facultatieve wijze geformuleerd⁷². Wij zullen onze kritiek tot dit laatste punt beperken.

De facultatieve formulering van de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven brengt met zich dat de uitlevering kan, maar niet moet worden geweigerd voor politieke misdrijven. De bestaande verdragen formuleren deze clause ofwel niet⁷³, ofwel wordt zij op gebiedende wijze geformuleerd⁷⁴. In dit laatste geval is het echter gebruikelijk «uitzonderingen op de uitzondering» toe te voegen, zoals bv. de klassieke attentatsclausule⁷⁵ of de misdrijven die worden opgesomd door artikel 1 van de Europese Conventie tot Bestrijding van Terrorisme⁷⁶.

De vragen i.v.m. het facultatief maken van deze clause schakelen zich in in de vraag naar de fundamentele houding die moet worden aangenomen tegenover de wenselijkheid een dergelijk verdrag tot stand te brengen tussen de Negen. Is het wenselijk en aannemelijk een versoepeling van de strafrechtelijke samenwerking te creëren zolang er geen rechtsbeschermingsmechanisme voor de Rechten van de Mens bestaat tussen de Negen?

Strikt juridisch gezien bestaat er geen bezwaar tegen de facultatieve formulering van de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven, aangezien er geen regel van internationaal recht is die de uitlevering wegens politieke misdrijven verbiedt⁷⁷. Aangezien de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven slechts het karakter heeft van een ver-

dragsrechtelijk voorbehoud t.a.v. een uitleveringsverplichting voortvloeiend uit een uitleveringsconventie⁷⁸, heeft het individu geen subjectief recht niet te worden uitgeleverd voor politieke misdrijven. Het politiek asiel dient te worden beschouwd als een regel van politieke eerder dan van juridische aard⁷⁹. Dit verklaart misschien waarom tot nog toe de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven, op enkele uitzonderingen na⁸⁰, steeds op gebiedende wijze geformuleerd is, ongeacht een doctrine die sedert geruime tijd pleit voor een versoepeling van de regel⁸¹.

In tegenstelling tot het politiek asiel, dat slaat op personen die een politiek delict hebben gepleegd en die zoals gezegd in het uitleveringsrecht beschermd wordt door de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven, is er het humanitair asiel dat personen beschermt die vervolgd worden wegens ras, religie, nationaliteit, sociale afkomst of politieke overtuiging⁸². In het uitleveringsrecht komt het humanitair asiel voor onder de discriminatieclausule⁸³, in het Vluchtelingenrecht onder het *non-refoulement* beginsel, dat is opgenomen in art. 33(1) van de Vluchtelingenconventie van 1951⁸⁴ en geldt als een internationaal bindende regel. Hoewel niet met zekerheid is uitgemaakt of het non-

⁷⁸ SCHWARZENBERGER, *loc. cit.*, S.P. SINHA, *Asylum in International Law*, 73 en 157 (1971); B.A. WORTLEY, «Political crime in English law and in international law», 45 *Brit. Ybk.int.L.*, 252 (1971); C. HUGLO, «L'extradition en ce qui concerne les délits politiques», 93 *Gaz.Pal.*, 590 (1973); A.H.J. SWART, *Politiek Delikt en Asiel*, 55 (1973).

⁷⁹ Het politiek asiel is een typisch produkt van de democratische rechtsstaat. In niet-democratische staten is het meestal onbestaande. Zo was in nazi-Duitsland en in fascistisch Italië het politiek asiel een van de eerste regels die werden afgeschaft, omdat het, zoals Fr. Hammerich, een tijdsgetuige van het gebeuren opmerkte, werd beschouwd als een «anachronisme incompatible avec la situation de l'Etat fort», F. HAMMERICH, «Rapport général sur la définition du délit politique», in *Actes de la VI^e Conférence pour l'Unification du Droit Pénal, Copenhague 1935*, 70 (1938). In de bilaterale uitleveringsverdragen tussen socialistische landen is het politiek asiel onbestaande, zie M.E. GOLD, «Non extradition for political offences: the Communist perspective», 11 *Harv.Int.L.J.*, 191 e.v. (1970).

⁸⁰ Uitlevering van politieke delinquenten is, onder bepaalde voorwaarden, toegelaten tussen de landen van de Nordic Council, zie ROMANDER, *op. cit.*, 561.

⁸¹ Zie o.a. M. TRAVERS, *Le Droit Pénal International*, vol. II, nrs. 2060-61 (1921); M. TRAVERS, «La loi française d'extradition du 10 mars 1927», 54, *J.D.int.*, 612 (1927); H. DONNEDIEU DE VABRES, *Les Principes Modernes du Droit International Pénal*, 138 (1928); C. THORNBERRY, «Is the non-surrender of political offenders outdated?», 26 *Mod.L.Rev.*, 555 (1963); F. MANTOVANI, «Le délit politique, limite de l'extradition», 39 *Rev.int.D.pén.*, 646 (1968); T. VOGLER, «Les problèmes actuels de l'extradition», 39 *Rev.int.D.pén.*, 429 (1968); F. MARCUS en J. TALLOZ, «Les problèmes actuels de l'extradition», 39 *Rev.int.D.pén.*, 612 (1968); SCHULTZ, *op. cit.*, 807; W.D. GREIG, *International Law*, 340 (1970); I.A. SHEARER, *Extradition in International Law*, 188 (1971); B.A. WORTLEY, «Political crime in English Law and International Law», 45 *Brit.Ybk.int.L.*, 219 e.v. (1971); SWART, *op. cit.*, 55.

⁸² Voor het onderscheid tussen beide, zie M. Ch. BASSIOUNI, *International Extradition and World Public Order*, 107 (1974).

⁸³ Cf. *supra*, noot 56.

⁸⁴ Conventie betreffende de Status van Vluchtelingen, Genève, 28 juli 1951, in werking getreden op 22 april 1954, 189, *U.N.T.S.*, 137, *Staatsbl.*, 4 oktober 1953.

⁶⁹ Nl. de Europese Uitleveringsconventie van 1957 en de twee aanvullende protocollen, zie *supra*, noot 2.

⁷⁰ De «antiterroristische» verdragen die in UNO-verband zijn opgesteld, voeren de alternatieve uitleverings- of vervolgingsverplichting in misdrijf per misdrijf, verdrag per verdrag. Zie bv. het Verdrag van Den Haag voor de Bestrijding van de onrechtmatige overmeestering van luchtvaartuigen, art. 7 (1971), *supra*, noot 62; het Verdrag van Montreal voor de Bestrijding van Onrechtmatige daden tegen de veiligheid van de burgerluchtvaart, art. 7 (1971), *I.C.A.O. Doc. 8966, Staatsbl.*, 1 september 1976.

⁷¹ Art. 5 (1) van het «Voorontwerp».

⁷² Oorspronkelijk was ook de discriminatieclausule op facultatieve wijze geformuleerd (art. 3 (1) I van het ontwerp van 2/2/80) maar dit is inmiddels gewijzigd. Zie art. 4 (1) van het «Voorontwerp». Voor de term «discriminatieclausule», zie *supra*, noot 56.

⁷³ Bv. de verdragen opgesomd in noot 70 *supra*.

⁷⁴ Bv. art. 3 (1) van de Europese Uitleveringsconventie. In alle door België gesloten uitleveringsverdragen wordt de clause op gebiedende wijze geformuleerd.

⁷⁵ Deze clause bepaalt dat de aanslag op een staatshoofd niet als een politiek delict zal worden beschouwd met het oog op de uitlevering, zie bv. art. 3 (3) van de Europese Uitleveringsconventie en de wet van 22 maart 1856, *Staatsbl.*, 27 maart 1856.

⁷⁶ Cf. *supra*, noot 47.

⁷⁷ P. O'CONNEL, *International Law*, vol. II, 729 (1970); G. SCHWARZENBERGER, *International Law*, vol. I, 257 (1957); L.C. GREEN, *Law and Society*, 368-69 (1975); M. WHITEMAN, *A Digest of International Law*, Vol. VI, 853 (1968); H. SCHULTZ, «Rapport général provisoire sur la question IV pour le Xe Congrès international de droit pénal», 39 *Rev.int.D.pén.*, 805 (1968).

refoulementbeginsel ook op uitlevering slaat⁸⁵ wordt het in praktijk door verschillende landen als dusdanig geïnterpreteerd⁸⁶ en wordt ook door de doctrine in deze richting gepleit⁸⁷. Bijgevolg zou men kunnen stellen dat, terwijl de facultatieve formulering van het politiek asiel op geen juridische bezwaren stuit, de facultatieve formulering van de discriminatieclausule wel bezwaren zou kunnen doen rijzen, aangezien zij strijdig is met de dwingende formulering van het non-refoulementbeginsel zoals vervat in artikel 33(1) van de Vluchtelingenconventie. Het is waarschijnlijk om deze reden dat van de oorspronkelijk geplande facultatieve formulering van de discriminatieclausule werd afgezien.

Ook op het principiële vlak kan een onderscheid worden gemaakt. Hoewel er o.i. argumenten zijn voor een versoepeling van het politiek asiel⁸⁸, kan zulks niet worden beweerd t.a.v. het humanitair asiel, omdat de norm dat niemand mag worden teruggestuurd naar een land waar hij dreigt te worden vervolgd om redenen van ras, religie, nationaliteit, enz. zo absoluut is dat uitzonderingen erop niet veroorloofd zijn⁸⁹. Bijgevolg moet de discriminatieclausule minstens als een verplichtende, en niet als een facultatieve weigeringsgrond worden geformuleerd.

Maar zelfs nu zulks het geval is, blijft er nog het probleem van de praktische toepassing van deze norm binnen een club van staten die een fundamenteel vertrouwen hebben in elkaars respectievelijke rechtsorden en die weinig geneigd zullen zijn om geloof te hechten aan de beweringen van personen die de discriminatieclausule inroepen. Het risico bestaat, precies zoals dit het geval is in de Raad van Europa, dat men gaat werken met vermoedens ten gunste van de staten van de «espace» die de reputatie hebben democratische rechtsstaten te zijn⁹⁰ en die alle de Europese

Conventie voor de Rechten van de Mens hebben geratificeerd⁹¹. Precies dit vermoeden kan met zich brengen dat de clausule voor het individu van weinig praktische waarde is⁹², te meer omdat zij technisch gezien het karakter heeft van een — weliswaar obligatoire — verdragsreserve, maar niet van een subjectief recht⁹³. Daarom zou het o.i. verkiezelijk zijn de uiteindelijke beslissing m.b.t. de discriminatieclausule aan de nationale autoriteiten te onttrekken. Men zou in de huidige stand van het recht kunnen overwegen het humanitair asiel te formuleren, niet als een verdragsreserve in een uitleveringsovereenkomst, maar als een subjectief recht, d.m.v. de opstelling van een *Aanvullend Protocol bij de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens* dat het humanitair asiel als mensenrecht aan de conventie zou toevoegen. In dat geval zou zowel het juridisch probleem van de bewijsvoering als het politieke probleem van de vaststelling dat de opgeëiste persoon in de verzoekende staat vervolgingen riskeert wegens ras, religie, enz. kunnen worden opgevangen door de uiteindelijke beslissing in handen van de Commissie en het Hof van Straatsburg te leggen. In dit aanvullend protocol zou het recht op humanitair asiel als volgt kunnen worden geformuleerd: «Niemand zal door middel van uitlevering, uitzetting of op generlei andere wijze worden teruggestuurd naar een land waar hij het risico loopt te worden blootgesteld aan vervolgingen wegens ras, religie, nationaliteit, sociale afkomst of politieke overtuiging. Dezelfde regel is toepasselijk wanneer de toestand van de betrokkene om één van deze redenen op nadelige wijze dreigt te worden beïnvloed⁹⁴».

In de huidige toestand is, binnen het kader van de *Europese Gemeenschappen*, de bescherming van de mensenrechten slechts marginaal. Het Hof van Luxemburg heeft weliswaar beslist dat de fundamentele rechten integrerend deel uitmaken van het communautair recht⁹⁵ maar men mag niet vergeten dat (a) er geen individuele rechtstoeegang tot het Hof van Luxemburg is en (b) dat de mensenrechtsregels slechts door het Hof kunnen worden opgeworpen voorzover zij betrekking hebben op een materie die tot de bevoegdheid van het Hof behoort, m.a.w. op een

⁸⁵ De tekst van artikel 33 (1) bevat slechts de woorden «uitwijken» en «terugsturen» en niet het woord «uitlevering».

⁸⁶ In België hebben de administratieve autoriteiten beslist dat niet de letter, maar de geest van artikel 33 (1) van de Vluchtelingenconventie dient te worden toegepast en dat bijgevolg de uitlevering van erkende politieke vluchtelingen niet mag worden toegestaan. Zie *in extenso*, Ch. VAN DEN WIJNGAERT, «La Belgique et l'exception pour délits politiques en matière d'extradition. Analyse critique de la pratique judiciaire et administrative», 59, *Rev.D.pén.crim.*, 852 e.v. (1979).

⁸⁷ Zie o.a. E. HAMBRO, «Auslieferungspflicht und Asylrecht», 73 *Zeitschr. gesamte Straf R. Wiss.*, 658 (1961); P. WEISS, «Territorial Asylum», 6 *Ind.J.Int.L.*, 188-189 (1966); P. WEISS, «The United Nations Declaration on Territorial Asylum», 7 *Can.Ybk.Int.L.*, 143 (1969); Ch. L. CANTRELL, «The political offence exemption in international law: a comparison of the United States, Great Britain and the Republic of Ireland», 60 *Marquette L.R.*, 806 (1977).

⁸⁸ Zie *in extenso*, Ch. VAN DEN WIJNGAERT, *The Political Offence Exception to Extradition. The Delicate Problem of Balancing the Rights of the Individual Against International Public Order*, hoofdstuk V, 2, Kluwer (Deventer-Antwerpen-Frankfurt-London-Boston) (1980).

⁸⁹ *Ibid.* cf. SWART, *op. cit.*, 56. Te meer daar in het kader van het «Voorontwerp» de alternatieve verplichting tot vervolging wordt ingevoerd zodat het argument dat de uitlevering in bepaalde gevallen moet worden kunnen toegestaan om de straffeloosheid van de betrokkene te vermijden niet opgaat.

⁹⁰ De negen lid-staten van de Europese Gemeenschappen hebben de statuten van de Raad van Europa (*E.T.S.*, No. 1) geratificeerd en hebben daarin het principe van de rechtsstaat en het fundamentele respect voor de Rechten van de Mens erkend.

⁹¹ *Supra*, noot 10.

⁹² Het is, zoals Ben Swart heeft opgemerkt, een zeer paradoxale situatie: «Het algemeen vertrouwen in het respect dat de Europese staten voor de rechten van de mens tonen is voor het individu de grootste barrière om geloof te vinden voor de daadwerkelijke inbreuken daarop», SWART, *op. cit.*, noot 58, *supra*, 395.

⁹³ Cf. *supra*, noot 78 en bijgaande tekst.

⁹⁴ Deze formulering volgt de bewoordingen van het non-refoulementbeginsel zoals vervat in artikel 33 (1) van de Vluchtelingenconventie en van de discriminatieclausule zoals vervat in artikel 3 (2) van de Europese Uitleveringsconventie en artikel 5 van de Conventie voor de Bestrijding van Terrorisme. Zie verder VAN DEN WIJNGAERT, *op. cit.*, hoofdstuk V, 3.1.

⁹⁵ Nold t. Commissie, Hof van Justitie Europese Gemeenschappen, 14 mei 1974, *Jurispr.*, 1974, 491; zie ook Rutili t. Minister van Binnenlandse Zaken van Frankrijk, Hof van Justitie Europese Gemeenschappen, 28 oktober 1975, *Jurispr.*, 1975, 1219. Zie *Bulletin van de Europese Gemeenschappen*, Supplement 5/76, 9 e.v. en J.P. DUBOIS, «La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes sur certains aspects des droits fondamentaux», *Journal des Juristes Démocrates*, 15 (Juni-November 1978).

communautaire aangelegenheid⁹⁶.

Buiten het kader van de Europese Gemeenschappen is er het rechtsbeschermingsmechanisme van de Raad van Europa, waar alle Negen EG-lid-staten bij betrokken zijn⁹⁷. Niet alle EG-lid-staten erkennen echter het individueel klachtrecht⁹⁸. Verder — en dit is waarover het meer direct in het «Voorontwerp» gaat — het asielrecht wordt niet beschermd door de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens. Uitlevering kan slechts in uitzonderlijke gevallen aanleiding geven tot de toepassing van artikel 3 van de Europese Conventie, namelijk wanneer zij geschiedt naar een land waar de mensenrechten op ernstige wijze worden geschonden⁹⁹.

⁹⁶ DUBOIS, *loc. cit.* Hetzelfde geldt wanneer de mensenrechten voor andere communautaire organen worden opgeworpen. Zo antwoordde de Commissie bv. op een schriftelijke vraag of het Berufsverbot in de Duitse Bondsrepubliek verenigbaar is met de letter en de geest van het Verdrag van Rome dat dit laatste verdrag slechts slaat op de discriminatie tegenover onderdanen van de lid-staten, en niet op de algemene beroepsvoorwaarden die zonder onderscheid van toepassing zijn op al diegenen die een bepaalde economische activiteit uitoefenen binnen één zelfde lid-staat. Schriftelijke Vraag nr. 1/75 van de heren Amendola en Ansart, *P.B.*, nr. C 170/12 van 28 juli 1975. Cf. ook het antwoord op de schriftelijke vraag nr. 600/75 van de heer Calewaert, *P.B.*, nr. C 80/14 van 5 april 1976. Inmiddels wordt ook de mogelijkheid onderzocht van een toetreding van de Europese Gemeenschappen tot de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens. Zie «Memorandum on the Accession of the European Communities to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms», Brussel, 2 mei 1979, *E.E.C. Doc. COM. (79) 210 Final*.

⁹⁷ Zie *supra*, noot 10.

⁹⁸ Frankrijk heeft het individueel klachtrecht niet aanvaard. Alle andere lid-staten van de Europese Gemeenschappen, behalve Ierland, aanvaarden dit recht telkens voor een bepaalde periode, meestal voor vijf jaar. Onder de kandidaat-lid-staten heeft alleen Portugal het individueel klachtrecht erkend. Zie *Chart showing signatures and ratifications of Council of Europe conventions and agreements*, 17 (1979). Zie ook het antwoord van de Raad op Schriftelijke Vraag nr. 180/78 van de heer Dondelinger, *P.B.*, nr. C 199/36 van 21 augustus 1978.

⁹⁹ Herhaaldelijk heeft de Commissie van Straatsburg zich over verzoekschriften van personen die zich tegen hun uitlevering verzetten op grond van artikel 3 moeten uitspreken. Tot nog toe werden echter alle klachten tegen uitlevering als kennelijk ongegrond afgewezen. Zie o.a. Dolani t. België, klacht nr. 5397/72; Lynas t. Zwitserland, klacht nr. 7317/75; Gallagher t. Nederland, klacht nr. 8808/77.

Het is o.i. van fundamenteel belang dat de inspanningen in de richting van de «espace judiciaire» gekoppeld worden aan inspanningen voor een verhoogde bescherming van de rechtssubjecten van deze «espace judiciaire». Indien de Negen de uitlevering willen versoepelen omdat zij ervan uitgaan democratische rechtsstaten te zijn, dan moeten zij de politieke moed opbrengen aan hun rechtsonderhorigen de juridische mechanismen ter beschikking te stellen om effectieve schendingen van hun rechten in de uitleverings-procedure op te werpen en te bewijzen. M.a.w. een voorafgaand vereiste voor het goedkeuren van een verdrag zoals het onderhavig «Voorontwerp» zou zijn dat

1. alle lid-staten van de Europese Gemeenschappen het individueel klachtrecht erkennen;

2. een aanvullend protocol m.b.t. het humanitair asiel wordt toegevoegd aan de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens.

Bijgevolg is de beoogde versoepeling van het politiek asiel niet a priori te verwerpen, maar kan ze alleen worden aanvaard als het humanitair asiel daadwerkelijk als mensenrecht erkend en beschermd wordt binnen een effectief beschermingsmechanisme. Zulks is misschien op langere termijn wel haalbaar, rekening houdende met de bestaande instellingen ter zake in de Raad van Europa en de mogelijkheid een *Aanvullend Protocol bij de Conventie voor de Rechten van de Mens betreffende het humanitair asiel* te formuleren. Utopisch is de idee m.b.t. zo'n Protocol niet. Er bestaan immers reeds vijf dergelijke aanvullende Protocols bij de Conventie voor de Rechten van de Mens¹⁰⁰. Indien alle landen van de «espace judiciaire» het voorgestelde protocol plus het individueel klachtrecht erkennen, dan kan er o.i. gepraat worden over een «espace judiciaire». Alleen dan zouden de protectieve en de repressieve kant van de balans met elkaar in evenwicht kunnen worden gebracht. Zoals Helmut Sieglerschmidt onlangs nog opmerkte: «Der europäische Rechtsraum darf sich nicht nur ... auf die Strafverfolgung beschränken. Mit anderen Worten: Der europäische Rechtsraum darf nicht zum Strafraum verkümmern¹⁰¹».

Dr. Chris VAN DEN WIJNGAERT
V.U.B. Centrum voor Internationaal Strafrecht
Aangesteld navorser N.F.W.O.

¹⁰⁰ *E.T.S.*, nr. 9; *E.T.S.*, nr. 44; *E.T.S.*, nr. 45; *E.T.S.*, nr. 46; *E.T.S.*, nr. 55.

¹⁰¹ H. SIEGLERSCHMIDT, «Europäischer Rechtsraum. Die Rechtspolitik als Stiefkind der Gemeinschaft», *Europäische Zeitung*, Januar 1980, Beilage Bilanzen und Perspective, 5.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 11 DECEMBER 1979

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Lebbe

Advocaat-generaal : de h. Colard

Advocaat : mr. De Becker

Persmisdrijf — Belediging door woorden — Op persconferentie.

Drukpersmisdrijven zijn misdrijven waarbij op de rechten van de maatschappij of van de burgers inbreuk wordt gemaakt door het misbruik van de uiting van een mening door middel van gedrukte en ruchtbaar gemaakte geschriften.

Wanneer de beledigingen door woorden zijn geschied, al werden de woorden uitgesproken op een persconferentie in tegenwoordigheid van de journalisten en al was het de bedoeling de gezegden in de pers te zien verschijnen, zijn het geen drukpersmisdrijven, maar gewone misdrijven die tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbank behoren.

L. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 juni 1979 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

I. Op de voorzieningen van de vier eisers samen :

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 3, 6 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden,

doordat het arrest de eisers op de strafvordering veroordeelt op grond dat «nu uit de gegevens van het strafdossier blijkt dat de aan de beklaagden ten laste gelegde strafbare feiten werden gepleegd ter gelegenheid van binnen de perken van de wettelijkheid door leden van onderscheiden politiekorpsen uitgevoerde gerechtelijke opdrachten, de artikelen 3 en 8, § 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens ter zake niet werden miskend» en dat «er ter zake geen minste aanwijzingen zijn waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de beoordeling van de strafbare feiten die aan de beklaagden worden verweten niet aan een onpartijdige en onafhankelijke rechterlijke instantie wordt toevertrouwd, zodat aan de vereisten van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens is voldaan»,

terwijl uit de onderscheiden strafdossiers blijkt dat de atmosfeer waarin de onderzoeken gebeurden en de onderscheiden onderzoeksmaatregelen die werden getroffen, wijzen op een niet aflatende bewaking van de woning van de eisers, van hun bezoekers en van hun doen en laten en zonder enige twijfel inbreuk maakten op artikel 8 van het Europees Verdrag, dat bepaalt dat een ieder recht heeft op de eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling, evenals op artikel 3 van het genoemde Verdrag, dat bepaalt dat niemand mag worden onderworpen aan onmenselijke of vernederende behandelingen, zodat dient te worden vastgesteld dat een eerlijke behandeling van de zaak van de eisers door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie, zoals gewaarborgd door artikel 6 van het genoemde Verdrag, onmogelijk geworden was ; de belangrijkste telastleggingen de beledigingen betroffen, geuit tegen de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent en tegen de onderzoeksrechter A.O. te Brugge, en het onderzoek gevoerd werd door een onderzoeksrechter bij dezelfde rechtbank, die in zijn hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie onder het rechtstreeks gezag van de procureur-generaal stond en een ambtsgeenoot is van de beledigde onderzoeksrechter ; rekening houdend met deze omstandigheden en met de uitzonderlijke hardnekkigheid waarmee tegen de eisers vervolgingen werden uitgeoefend en doorgevoerd en veroordelingen werden uitgesproken, vastgesteld dient te worden dat tegen hen geen proces meer kon gevoerd worden dat voldeed aan de vereisten van artikel 6 van het voormelde Verdrag ; de evenbedoelde hardnekkigheid in het uitoefenen en doorvoeren van de vervolgingen en in het uitspreken van veroordelingen bovendien ook inbreuk op

het reeds genoemd artikel 3 van het Verdrag maakt, dat bepaalt dat niemand mag worden onderworpen aan onmenselijke en vernederende behandelingen :

Overwegende dat het middel, in zoverre het gericht is tegen de redengeving van het arrest waarin wordt geoordeeld dat de politiekorpsen hun opdrachten hebben uitgevoerd binnen de perken van de wettelijkheid en de artikelen 3 en 8 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden door hen niet werden miskend, het Hof zou verplichten tot een onderzoek naar feiten, waarvoor het niet bevoegd is ;

Overwegende dat het middel, in zoverre het gericht is tegen het optreden van het openbaar ministerie bij het instellen van de vervolgingen en in dat verband de miskenning van artikel 3 van het Verdrag aanvoert, geen betrekking heeft op de beslissing waartegen cassatieberoep is ingesteld ;

Overwegende dat de in het middel vermelde omstandigheden in verband met de functies uitgeoefend door de personen tegenover wie de feiten van sommige telastleggingen werden gepleegd, niet van die aard zijn dat ze verhinderen dat het Hof van Beroep te Gent ten aanzien van onderhavige zaak als een onafhankelijke en onpartijdige gerechtelijke instantie in de zin van artikel 6 van het Verdrag kan worden beschouwd ;

Overwegende dat het arrest, door het uitspreken van veroordelingen tegen de eisers wegens bewezen verklaarde telastleggingen, artikel 3 van het Verdrag niet heeft kunnen schenden ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

II. Op de voorzieningen van de eerste twee eisers :

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 98 van de Grondwet en 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden,

doordat, in het arrest, het hof van beroep zich bevoegd verklaart om kennis te nemen van de telastleggingen F en G in de zaak C 3870/76, alsmede van de enige telastlegging in de zaak C 11.613/76,

terwijl, eerste onderdeel, de beledigingen die het voorwerp uitmaken van die telastleggingen, op een persconferentie werden geuit, uitsluitend ten overstaan van journalisten en met als enig doel de verspreiding ervan door middel van de drukpers te bewerkstelligen, zodat het om een drukpersmisdrijf ging, waarvoor alleen het hof van assisen bevoegd is ;

tweede onderdeel, artikel 10 van het Europees Verdrag de vrijheid van meningsuiting waarborgt, welke alleen aan de door de wet bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties kan worden onderworpen, zodat, aangezien het om een drukpersmisdrijf gaat en artikel 98 van de Grondwet uitsluitend aan het hof van assisen bevoegdheid verleend heeft om daarvan kennis te nemen, het hof van beroep, door zich ter zake bevoegd te verklaren, zich niet gehouden heeft aan de door de wet bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen en sancties ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat beide eisers onder de telastlegging F in de zaak C 3870/76 en onder de enige telastlegging in de zaak C 11.613/76, en eerste eiseres onder de telastlegging G in de zaak C 3870/76 vervolgd waren om, op verschil-

lende data, als daders, hetzij in openbare bijeenkomsten of plaatsen, hetzij in tegenwoordigheid van verscheidene personen in een plaats die niet openbaar is maar toegankelijk is voor een aantal personen die het recht hebben er te vergaderen of ze te bezoeken, iemand die drager is van het openbaar gezag of van de openbare macht of die met een openbare hoedanigheid is bekleed, door woorden te hebben beledigd in zijn hoedanigheid of wegens zijn bediening ;

Overwegende dat drukpersmisdrijven, misdrijven zijn waarbij op de rechten van de maatschappij of van de burgers inbreuk wordt gemaakt door het misbruik van de uiting van een mening door middel van gedrukte en ruchtbaar gemaakte geschriften ;

Overwegende dat het arrest, door de telastleggingen be-
wezen te verklaren in de bewoordingen van de wet, vast-
stelt dat ten deze de beledigingen door woorden zijn ge-
schied ; dat het bovendien preciseert dat de feiten die het
aanhoudt het uitspreken van de beledigingen betreft in
tegenwoordigheid van de journalisten, en dus niet het later
verspreiden van die gezegden door de pers ;

Overwegende dat het arrest derhalve wettig oordeelt dat
de feiten van de genoemde telastleggingen, al werden de
woorden uitgesproken op een persconferentie en al was het
de bedoeling de gezegden in de pers te zien verschijnen,
geen drukpersmisdrijven zijn, maar gewone misdrijven
welke tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbank
behoren ;

Dat het onderdeel faalt naar recht ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat, nu uit het antwoord op het eerste
onderdeel blijkt dat de bedoelde misdrijven geen druk-
persmisdrijven zijn, het hof van beroep, door zich ter zake
bevoegd te verklaren, geenzins de door de wet op de uit-
oefening van de vrijheid van meningsuiting voorziene for-
maliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties miskent,
en derhalve artikel 10 van het Verdrag niet schendt ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 27 NOVEMBER 1979

Voorzitter : de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur : de h. Lebbe

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaat : mr. Dupont

**Assisen — 1. Stellen van vragen aan de jury — 2. Op-
roeping van getuigen.**

*1. Krachtens de artt. 338 en 339 Sv. mogen, behalve
wanneer de beschuldigde een verschonend feit heeft aan-
gevoerd, aan de jury alleen vragen worden gesteld die
hetzij rechtstreeks voortvloeien uit het arrest van verwij-
zing, hetzij steun vinden in het debat.*

*De voorzitter van het hof van assisen, en in geval van
betwisting het hof zelf, beslissen op onaantastbare wijze*

*welke vragen uit het debat voortvloeien, mits aan de jury
geen andere feiten worden onderworpen dan die waarvoor
de verwijzing is uitgesproken.*

*2. Geen wetsbepaling legt op dat de personen, ten
aanzien van wie de voorzitter van het hof van assisen,
krachtens zijn discretionaire macht, beslist dat zij ter te-
rechtzitting zullen worden gehoord, door een gerechts-
deurwaarder moeten worden opgeroepen.*

H.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 september 1979 door
het Hof van Assisen van de Provincie West-Vlaanderen
gewezen ;

Over het eerste en het tweede middel samen,

het eerste hieruit afgeleid dat nopens de diefstal de vra-
gen niet uitputtend werden gesteld, doordat ten opzichte
van eiser enkel het daderschap werd opgenomen in een
vraag, terwijl geen vraag werd gesteld nopens de eventuele
medeplichtigheid, zoals voor de tweede beschuldigde is
gebeurd ;

het tweede hieruit afgeleid : dat in de subsidiaire vragen
de voorzitter ten onrechte, en vooraleer de jury zich had
uitgesproken, ten opzichte van eiser enkel een vraag heeft
gesteld nopens de doodslag, terwijl voor de tweede be-
schuldigde bovendien een vraag werd gesteld nopens de
eventuele medeplichtigheid en beiden nochtans onder de-
zelfde beschuldiging naar het hof van assisen waren verwe-
zen ; dat de voorzitter ten onrechte nagelaten heeft een
vraag te stellen nopens de eventuele medeplichtigheid van
eiser aan doodslag en aldus, vooraleer de jury zich had
uitgesproken, en bij gelijke verwijzing door de kamer van
inbeschuldigingstelling voor wat de doodslag betreft, een
niet rechtmatig onderscheid heeft gemaakt tussen de be-
schuldigten ; dat de rechten en belangen van eiser daar-
door werden geschonden ;

Overwegende dat, krachtens de artikelen 338 en 339 van
het Wetboek van Strafvordering, behalve wanneer de be-
schuldigde een verschonend feit heeft aangevoerd, aan de
jury alleen vragen mogen worden gesteld die hetzij recht-
streeks voortvloeien uit het arrest van verwijzing, hetzij
steun vinden in het debat ; dat de voorzitter van het hof van
assisen, en in geval van betwisting het hof zelf, op onaan-
tastbare wijze beslissen welke vragen uit het debat voort-
vloeien, mits aan de jury geen andere feiten worden onder-
worpen dan die waarvoor de verwijzing is uitgesproken ;

Overwegende dat aan de jury geen vragen behoeften te
worden gesteld betreffende een eventuele deelneming van
eiser als medeplichtige aan de feiten waarvan hij was be-
schuldigd, wanneer zodanige vragen, wat hem betreft, niet
uit de debatten voortvloeiden ;

Overwegende dat eiser niet preciseert welke onder zijn
belangen of rechten werden geschonden ;

Dat de middelen niet kunnen worden aangenomen ;

Over het derde middel, hieruit afgeleid dat op de terecht-
zitting van 27 september 1979 twee getuigen werden ge-
hoord krachtens de discretionaire macht van de voorzitter,
zonder dat zij daartoe rechtsgeldig door een gerechtsdeur-
waarder waren opgeroepen ;

Overwegende dat geen wetsbepaling oplegt dat de per-
sonen, ten aanzien van wie de voorzitter van het hof van
assisen, krachtens zijn discretionaire macht, beslist dat zij

ter terechtzitting zullen worden gehoord, door een gerechtsdeurwaarder moeten worden opgeroepen ;

Dat het middel faalt naar recht ;

(...)

NOOT—In verband met het stellen van vragen aan de jury, zie o.m. Cass., 6 januari 1913, *Pas.*, 1913, I, 55 ; Cass., 9 augustus 1921, *Pas.*, 1922, I, 4, met noot ; Ass. Brabant, 2 juli 1956, *R.D.P.*, 1956-57, 335 ; Cass., 22 januari 1962, *Pas.*, 1962, I, 595 ; R. Declercq, *De rechtspleging voor het hof van assisen*, 3e druk, pp. 101-116.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 24 DECEMBER 1979

Voorzitter : de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur : de h. Delva

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaat : mr. Bayart

Pensioenen zelfstandigen — Loopbaan — Periode van non-activiteit — Gelijktelling met periode van beroepsbezigheid — Periode van ziekte en invaliditeit — Zaakvoerder van een P.V.B.A. — Bewijs van kosteloosheid van mandaat.

Luidens art. 28, § 3, K.B. van 22 december 1967 kan geen enkele periode van ziekte en invaliditeit met een periode van activiteit als zelfstandige worden gelijkgesteld, indien de belanghebbende in de loop van de periode van ziekte en invaliditeit een beroepsactiviteit heeft uitgeoefend. Anderdeels wordt krachtens art. 2 van het K.B. van 19 december 1967 de uitoefening van een mandaat in een handelsvennootschap vermoed de uitoefening van een zelfstandige bedrijvigheid te zijn. Dit vermoeden kan weerlegd worden op voorwaarde dat de kosteloosheid van het mandaat blijkt uit de statuten of uit een beraadslaging van het ter zake bevoegde orgaan.

Wanneer de belanghebbende gedurende de gelijk te stellen periode van ziekte en invaliditeit zaakvoerder van een P.V.B.A. was, kan de gevraagde gelijkstelling alleen worden verleend, indien hij de kosteloosheid van zijn mandaat bewijst aan de hand van de statuten van de vennootschap of van een beslissing van het orgaan dat de vergoedingen van de mandatarissen vaststelt.

R.I.S.V.Z. t/ J.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 januari 1978 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 3 van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, 2 van het koninklijk besluit van 19 december 1967 houdende algemeen reglement ter uitvoering van voormeld koninklijk besluit van 27 juli 1967, gewijzigd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 18 augustus 1972, 28, inzonderheid § 3, en 29, inzonderheid § 1, van het koninklijk besluit van 22 december 1967 houdende algemeen reglement be-

treffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, gewijzigd bij artikel 8 van het koninklijk besluit van 16 juli 1970,

doordat het arrest de administratieve beslissing vernietigt, door eiser op 8 juni 1976 aan verweerder betekend, waarbij eiser de gelijkstelling weigerde van een periode van ziekte of invaliditeit, aanvangende op 1 januari 1975, met een periode van werkelijke activiteit als zelfstandige, en het betoog verwerpt waarbij eiser eerst in feite, en zonder dienaangaande door het arrest tegengesproken te worden, deed gelden 1) dat uit het proces-verbaal van de buitengewone algemene vergadering van 23 mei 1975 van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid J. te K. bleek dat het ontslag van verweerder als statutair zaakvoerder werd aanvaard en dat verweerder opnieuw met een andere persoon tot zaakvoerder werd benoemd, en 2) dat de kosteloosheid van de functie van verweerder niet bleek uit de statuten van gezegde personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid of uit een beslissing van het bevoegde orgaan, ten deze de algemene vergadering van gezegde vennootschap, en waarbij eiser daarna in rechte deed gelden dat, op grond van de eerder ingeroepen reglementsbepalingen, verweerder geen recht had op de door hem gevraagde en door eiser geweigerde gelijkstelling ; en doordat het arrest zijn beslissing doet steunen op de overweging dat de enige vraag was of in feite de gezondheids-toestand van verweerder hem toeliet zijn functie uit te oefenen, en dat uit de door verweerder voorgelegde stukken bleek dat hij vanaf 1 januari 1975 geen inkomsten als zelfstandige had gehad wegens ziekte, alsook op de overweging dat de stelling van eiser erop neerkwam dat de zelfstandige zou moeten bewijzen niet onderworpen te zijn aan het sociaal statuut van de zelfstandigen om te verkrijgen dat zijn ziekte overeenkomstig gezegd statuut gelijkgesteld zou worden met een activiteit als zelfstandige,

terwijl, nu verweerder, om de gelijkstelling te verkrijgen van zijn periode van ziekte of invaliditeit met een periode van activiteit als zelfstandige, als bedoeld in artikel 29, § 1, van het koninklijk besluit van 22 december 1967, gedurende gezegde periode, luidens artikel 28, § 3, van dit koninklijk besluit, geen beroepsactiviteit mocht uitoefenen, en nu, ter uitvoering van artikel 3, inzonderheid § 3, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967, de Koning bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 19 december 1967 een vermoeden heeft ingesteld, volgens hetwelk een zaakvoerder van een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid geacht wordt een activiteit als zelfstandige uit te oefenen, tenzij hij aan de hand van een statutaire bepaling of van een beslissing van het bevoegde orgaan van de vennootschap op niet retroactieve wijze bewijst dat hij zijn mandaat kosteloos uitoefent, verweerder, gezien zijn bezit en behoud van zijn mandaat van zaakvoerder gedurende de ten deze litigieuze periode, om de door hem gevraagde gelijkstelling te verkrijgen, geenszins, zoals het arrest ten onrechte oordeelt, moest bewijzen dat hij niet meer onderworpen was aan het sociaal statuut van de zelfstandigen, doch enerzijds door feitelijke vermoedens diende te bewijzen dat hij wegens ziekte of invaliditeit geen beroepsactiviteit meer uitoefende gedurende de litigieuze periode, wat het arrest als bewezen beschouwt, maar anderzijds om toegelaten te worden tot het leveren van dit bewijs, daarenboven aan de hand van bedingen der statuten of beslissingen van het bevoegde orgaan van de vennootschap, daterend van vóór de litigieuze periode, moest bewijzen dat

hij kosteloos bekleed was met het mandaat van zaakvoerder :

Overwegende dat, eensdeels, luidens artikel 28, § 3, van het koninklijk besluit van 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, gewijzigd bij artikel 8 van het koninklijk besluit van 16 juli 1970, geen enkele periode van ziekte en invaliditeit met een periode van activiteit als zelfstandige kan worden gelijkgesteld, indien de belanghebbende in de loop van de periode van ziekte en invaliditeit een beroepsbezigheid heeft uitgeoefend ;

Overwegende dat, anderdeels, naar luid van artikel 2 van het koninklijk besluit van 19 december 1967 houdende algemeen reglement in uitvoering van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, gewijzigd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 18 augustus 1972, de uitoefening van een mandaat in een vereniging of vennootschap naar rechte of in feite, die zich met een exploitatie of met verrichtingen van winstgevende aard bezighoudt, wordt vermoed de uitoefening te zijn van een zelfstandige bedrijvigheid die verzekeringsplicht aan het sociaal statuut der zelfstandigen met zich brengt ;

Dat, luidens dezelfde bepaling, dit vermoeden kan worden weerlegd, doch op voorwaarde dat de kosteloosheid van het mandaat blijkt uit de statuten of uit een beraadslaging van het orgaan dat bevoegd is om de vergoedingen van de mandatarissen vast te stellen ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder gedurende de gelijk te stellen periode zaakvoerder van een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid was ;

Dat de gevraagde gelijkstelling aan verweerder derhalve alleen kan worden verleend, indien hij de kosteloosheid van zijn mandaat bewijst aan de hand van de statuten van de vennootschap of van een beslissing van het orgaan dat de vergoedingen van de mandatarissen vaststelt ;

Overwegende dat het arrest de ingeroepen wettelijke bepalingen schendt door de gelijkstelling te verlenen om de in het middel vermelde redenen en zonder vast te stellen dat de kosteloosheid van het mandaat van verweerder overeenkomstig artikel 2 van het koninklijk besluit van 19 december 1967 is bewezen ;

Dat het middel gegrond is ;

(...)

NOOT—*Gelijkstelling wegens ziekte — Mandaat in een vennootschap*

Vorenstaand arrest vernietigt Arbh. Antwerpen, 20 januari 1978, dat in het volgend nummer wordt opgenomen.

De feiten. Wanneer een zelfstandige arbeidsongeschikt wordt en zijn beroep niet meer kan uitoefenen, kan, voor de berekening van zijn pensioensloopbaan, deze periode van arbeidsongeschiktheid gelijkgesteld worden met een periode van beroepsactiviteit. In casu gaat het om een zaakvoerder van een P.V.B.A. die wegens een hersenletsel zijn mandaat niet meer kan uitoefenen en derhalve aanspraak maakt op de gelijkstelling met het oog op zijn pensioenvorming.

In rechte. Het K.B. van 19 december 1967 houdende algemeen reglement ter uitvoering van het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967, bepaalt in artikel 2 dat in een vennootschap met

verrichtingen van winstgevende aard een mandaat van beheerder of zaakvoerder vermoed wordt de uitoefening te zijn van een zelfstandige bedrijvigheid die verzekeringsplicht t.a.v. het sociaal statuut van de zelfstandigen met zich meebrengt.

«Dat vermoeden kan worden weerlegd op voorwaarde dat de kosteloosheid van het mandaat bewezen wordt. Dit bewijs kan slechts worden aangenomen voor zover de kosteloosheid blijkt uit de statuten, indien de statuten hierover beschikkingen bevatten, of uit de beraadslagingen van het orgaan dat bevoegd is om de vergoedingen van de mandatarissen vast te stellen, wanneer de statuten hierover niets voorschrijven».

Betwisting. In eerste aanleg en in hoger beroep werd aanvaard dat de betrokken zaakvoerder duidelijk had bewezen zijn beroepsactiviteit niet te kunnen uitoefenen en derhalve recht had op gelijkstelling.

Het Hof van Cassatie daarentegen gaat uit van de letterlijke interpretatie van de hierboven geciteerde tekst, beweerend dat het vermoeden dat de uitoefening van een mandaat een zelfstandige bedrijvigheid is enkel kan worden weerlegd door de kosteloosheid van het mandaat te bewijzen, zoals voorgeschreven door het bovenvermeld K.B. van 19 december 1967.

Wij menen dat het Hof van Cassatie aan de ratio legis van bedoeld artikel voorbijgaat en zich beperkt heeft tot de letterlijke interpretatie van het K.B. van 19 december 1967. De ratio legis zoals wij die kennen uit vroegere omzendbrieven en uitvoeringsbeschikkingen bestond erin te vermijden dat beheerders van vennootschappen, die gratis een mandaat hadden aanvaard om in orde te zijn met het aantal vennoten in het kader van de wet op de handelsvennootschappen, om reden van die eretitel zouden worden gestraft met een bijdrageplicht wanneer zij dit mandaat gratis aanvaardden.

Om billijkheidsredenen heeft men deze onbezoldigde mandaten dan vrijgesteld van de verzekeringsplicht, doch anderzijds een strenge bewijslast inzake kosteloosheid van het mandaat opgelegd om misbruiken te voorkomen.

Deze bewijsvoering beoogt derhalve alleen de verzekeringsplicht en geenszins de feitelijke uitoefening van het mandaat, dat zelfs kan worden uitgeoefend zonder verzekeringsplicht indien het onbezoldigd gebeurt.

Wanneer een mandaat in feite niet kan uitgeoefend worden door overmacht, wat in casu het geval is, kan men bezwaarlijk spreken van de uitoefening van een beroepsactiviteit.

Bovendien begaat het Hof o.i. de fout een opgezet bewijsvoeringssysteem, bedoeld voor de onderwerping, te transponeren naar de sector van de uitkeringen waar de ratio legis van bedoelde bewijsvoering geen bestaansreden heeft.

H. Goethals

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 23 NOVEMBER 1979

Voorzitter : de h. Versée

Raadsheer-rapporteur : de h. Van Leckwijck

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaten : mrs. Bayart en Bützler

**Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Zaken —
Bewaring — Bewaring gegeven voor een wel bepaald ge-
bruik.**

Om na te gaan of een ontlener van een zaak de voor artikel 1384 B.W. vereiste «macht van toezicht, leiding en controle» bezat, vermag de rechter in feite rekening te houden met de beperktheid van het beoogde gebruik en met het verbod dit precieze gebruik te buiten te gaan.

N.V. R. t/ De B. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 mei 1978 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

(...)

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 1384 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest — na geconstateerd te hebben dat eerste verweerder met de toestemming van derde verweerder zich van een aan deze laatste toebehorende ladder had bediend om voor zichzelf peren te plukken, en dat deze ladder brak zodat eerste verweerder ten val kwam, eiseres in solidum met derde verweerder, haar verzekerde, veroordeelt tot het vergoeden van de schade door eerste verweerder geleden en van de uitbetalingen verricht door tweede verweerder, ziekteverzekeraar van eerste verweerder — het verweer verworpt waardoor eiseres in haar akte van hoger beroep deed gelden dat de bewaarder van de zaak, in de zin bedoeld door artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, diegene is die er gebruik van maakt voor eigen rekening, onder zijn eigen gezag, leiding en toezicht, ook indien de eigenaar van de zaak deze in bewaring heeft gegeven voor een wel bepaald gebruik, zodat ten deze, niet de derde, maar de eerste verweerder als bewaarder van de zaak moest worden beschouwd ;

en doordat het arrest zijn beslissing dienaangaande laat steunen op de beschouwing dat eerste verweerder niet buiten de hem toegelaten beperkte taak mocht gaan en dat, aangezien het ongeval gebeurde terwijl eerste verweerder met de toegelaten taak bezig was, hij zich wel materieel van de ladder bediende maar er geen bewaarder van was in de zin van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek,

terwijl, wanneer iemand voor eigen rekening gebruik maakt van een zaak, het feit dat hij er slechts een door de eigenaar beperkt gebruik van mag maken en er slechts dit beperkt gebruik van maakt, niet voldoende is om te beslissen dat hij niet de bewaarder van de zaak zou zijn in de zin van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek,

en terwijl, nu de rechters hebben nagelaten in feite te onderzoeken of eerste verweerder al dan niet onder zijn eigen gezag, leiding en toezicht gebruik maakte van de ladder, de motivering van het arrest het Hof de mogelijkheid niet biedt na te gaan of de rechters een juiste toepassing hebben gemaakt van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, zodat die motivering niet voldoet aan wat door artikel 97 van de Grondwet wordt vereist :

Overwegende dat het middel, enerzijds, aan het arrest verwijt de beslissing, dat bij eerste verweerder de «macht van toezicht, leiding en controle zonder tussenkomst van de eigenaar» niet kan worden aangenomen, enkel hierop te gronden dat «hij niet buiten de toegelaten beperkte taak» — voor zichzelf peren te plukken op het erf van derde ver-

weerder — mocht gaan, en dat «het ongeval gebeurd is terwijl eerste verweerder met de toegelaten taak bezig was» ;

Overwegende dat om te beslissen dat de ontlener niet de bedoelde «macht van toezicht, leiding en controle» bezat, het hof van beroep in feite rekening mag houden met de beperktheid van het beoogde gebruik en met het verbod dit precieze gebruik te buiten te gaan ;

Dat op dit punt het middel faalt naar recht ;

Overwegende dat het middel, anderzijds, aan het arrest verwijt te hebben «nagelaten in feite te onderzoeken of eerste verweerder al dan niet onder zijn eigen gezag, leiding en toezicht gebruik maakte van de ladder» ;

Overwegende dat het hof van beroep eerst beslist dat «het begrip bewaring over een zaak, bedoeld in artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek» inhoudt «een macht van toezicht, leiding en controle zonder tussenkomst van de eigenaar» ; dat het arrest verder beslist dat eerste verweerder «geen bewaarder was in de zin van artikel 1384, eerste lid» ;

Dat op dit punt het middel feitelijke grondslag mist ;

Om die redenen, verworpt de voorziening ; veroordeelt eiseres in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 4 JANUARI 1980

Eerste voorzitter : de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens

Eerste advocaat-generaal : de h. Charles

Advocaten : mrs. Bayart en De Gryse

**Echtscheiding — Onherstelbare feitelijke scheiding —
Art. 306 B.W. — 1. Fouten van de andere echtgenoot —
Begrip — 2. Fouten die de feitelijke scheiding doen voortdu-
ren.**

1. De fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot, aan wie de feitelijke scheiding te wijten is, mogen niet gelijk gesteld worden met de in artikel 231 B.W. bepaalde gronden tot echtscheiding.

2. Voor de toepassing van art. 306 B.W. komen niet enkel fouten in aanmerking die aan de oorsprong liggen van de feitelijke scheiding, maar ook fouten en tekortkomingen van de verweerder die van na het begin van de feitelijke scheiding dateren maar toch de feitelijke scheiding meer dan tien jaar hebben doen voortduren.

V. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 oktober 1978 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 231, 232, lid 1, 301, 306, 1319, 1320 van het Burgerlijk Wetboek, 23 en 1305 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest — nadat de vordering van eiser, die ertoe strekte overeenkomstig artikel 232, lid 1, van het Burgerlijk Wetboek de echtscheiding tussen de partijen te horen toelaten wegens onherstelbare feitelijke scheiding

van de echtgenoten gedurende meer dan tien jaar, gegrond werd verklaard — de tegenvordering van verweerster gegrond verklaart, die ertoe strekte op grond van de artikelen 301 en 306 van het Burgerlijk Wetboek eiser te horen veroordelen tot het betalen van een onderhoudsgeld, en het verweermiddel verwerpt waardoor eiser overeenkomstig gezegd artikel 306 deed gelden dat gezegde feitelijke scheiding aan de fouten en tekortkomingen van verweerster te wijten was ; dat het arrest zulks beslist op grond : dat de feitelijke scheiding zich op 13 november 1954 voordeed, dat wat betreft de fouten en tekortkomingen van verweerster, die zich vóór of op die datum hadden voorgedaan, eiser deze reeds had ingeroepen in een vorig geding tot echtscheiding wegens bepaalde oorzaak, dat de vordering tot echtscheiding van eiser, naderhand gewijzigd in een vordering tot scheiding van tafel en bed, afgewezen werd door een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 24 juni 1970, dat dit arrest in kracht van gewijsde was getreden, dat deze beschikking noodzakelijk steunde op de motieven van gezegd arrest, luidens welke gezegde fouten en tekortkomingen niet als zwaar beledigend en als genoeg zwaarwichtige grieven konden worden beschouwd om een scheiding van tafel en bed te rechtvaardigen, en dat zodoende op definitieve wijze werd geoordeeld dat verweerster geen schuld treft met betrekking tot de feitelijke scheiding van de partijen,

terwijl uit het feit, dat de fouten en tekortkomingen van verweerster niet genoeg zwaarwichtig waren om overeenkomstig artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek en 1305 van het Gerechtelijk Wetboek de scheiding van tafel en bed te rechtvaardigen, geenszins voortvloeit dat die fouten en tekortkomingen de oorzaak niet geweest zijn van de feitelijke scheiding van partijen, zoals bedoeld door artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek, voor het geval dat de echtscheiding wordt toegestaan op grond van artikel 232, lid 1, van gezegd wetboek met het oog op de toepassing van artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek wat betreft het toekennen van onderhoudsgeld,

en terwijl, nu voormeld arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 24 juni 1970 zich ertoe beperkt heeft de vordering van eiser strekkende tot scheiding van tafel en bed ongegrond te verklaren, het bestreden arrest, door te verklaren dat voormeld arrest van 24 juni 1970 definitief geoordeeld had dat verweerster geen schuld trof met betrekking tot de feitelijke scheiding van partijen, de bewijskracht heeft geschonden die door de artikelen 1319 en 1320 van het Burgerlijk Wetboek aan het arrest van 24 juni 1970 wordt gehecht, en tevens artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek heeft geschonden luidens hetwelk het gezag van het rechterlijk gewijsde zich niet verder uitstrekt dan tot hetgeen het voorwerp van de beslissing heeft uitgemaakt, en vereist wordt dat de gevorderde zaak dezelfde is en dat de vordering op dezelfde oorzaak berust :

Overwegende dat de echtgenoot die de echtscheiding verkrijgt krachtens artikel 232, eerste lid, op grond van een feitelijke scheiding van meer dan tien jaar, voor de toepassing van artikel 301 geacht wordt de echtgenoot te zijn tegen wie de echtscheiding is uitgesproken ; dat nochtans de rechtbank er anders over kan beslissen indien de eisende echtgenoot het bewijs levert dat, zoals artikel 306 luidt, «de feitelijke scheiding te wijten is aan de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot» ;

Overwegende dat door de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot, aan wie de feitelijke scheiding te wijten is, gelijk te stellen met de in artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek bepaalde gronden tot echtscheiding, het arrest voormeld artikel 306 schendt ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 232, eerste lid, 301 en 306 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest — nadat de vordering van eiser, die ertoe strekte overeenkomstig artikel 232, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek de echtscheiding tussen partijen te horen toelaten wegens onherstelbare feitelijke scheiding van de echtgenoten gedurende meer dan tien jaar, gegrond werd verklaard — de tegenvordering van verweerster gegrond verklaart, die ertoe strekte op grond van de artikelen 301 en 306 van het Burgerlijk Wetboek eiser te horen veroordelen tot het betalen van een onderhoudsgeld, en het verweermiddel verwerpt waarbij eiser liet gelden overeenkomstig gezegd artikel 306 dat gezegde feitelijke scheiding aan de fouten en tekortkomingen van verweerster te wijten was, met name fouten en tekortkomingen die zich voordeden vóór en op het ogenblik van de scheiding, alsook tijdens de verdere duur van de scheiding ; dat het dit beslist op grond dat, voor de toepassing van artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek alleen in aanmerking komen de fouten en tekortkomingen die tot de feitelijke scheiding aanleiding hebben gegeven, en niet de foutieve feiten en gedragingen die na de scheiding van de echtgenoten plaats zouden hebben gevonden,

terwijl artikel 306 van het Burgerlijk Wetboek aan hem, die de echtscheiding vraagt en verkrijgt op grond van artikel 232, lid 1, van gezegd wetboek, toelaat, met het oog op het onderhoudsgeld waartoe luidens artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek de echtgenoot, tegen wie de echtscheiding wordt uitgesproken, te veroordelen, door te stellen dat hij niet beschouwd moet worden als de echtgenoot tegen wie de echtscheiding werd uitgesproken, indien hij bewijst dat de feitelijke scheiding van meer dan tien jaar, bedoeld door voormeld artikel 232, lid 1, te wijten is aan de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot, met dien verstande dat hier in aanmerking komen, niet alleen de fouten en tekortkomingen die zich voordeden vóór en op het ogenblik van de feitelijke scheiding, maar ook die welke zich daarna voordeden en tot het voortduren der scheiding bijdroegen :

Overwegende dat de echtgenoot die de echtscheiding verkrijgt op grond van de feitelijke scheiding van meer dan tien jaar, voor de toepassing van artikel 301 geacht wordt de echtgenoot te zijn tegen wie de echtscheiding is uitgesproken ; dat nochtans de rechtbank er anders over kan beslissen indien de eisende echtgenoot het bewijs levert dat de feitelijke scheiding, zoals artikel 306 luidt, «te wijten is» aan de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot ;

Overwegende dat, wanneer de fouten en tekortkomingen van deze andere echtgenoot, weliswaar, niet aan de oorsprong liggen van de feitelijke scheiding, maar toch de feitelijke scheiding meer dan tien jaar hebben doen voortduren, de feitelijke scheiding van meer dan tien jaar eveneens «te wijten is» in de zin van artikel 306, aan de fouten en tekortkomingen van de andere echtgenoot ;

Dat het arrest door te beslissen dat enkel fouten en tekortkomingen die aan de oorsprong liggen van de feitelijke scheiding, in aanmerking komen, artikel 306 schendt ;

Om die redenen, vernietigt het bestreden arrest ; zegt dat van het cassatiearrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing ; behoudt het oordeel over de kosten voor en zegt dat de feitenrechter daarover zal beslissen ; verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Antwerpen.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

2e KAMER — 21 MEI 1979

Voorzitter: de h. Lenders

Raadsheren: de h. Gepts en Donckers

Advocaten: mrs. Roels loco Van den Broeck en Vanderhaeghen loco Van Damme

Internationaal privaatrecht — Verkeersongeval in Nederland — Bestuurder en slachtoffer van Belgische nationaliteit — Toepasselijke wet.

De uit een onrechtmatige daad voortvloeiende verbintenis tot schadevergoeding wordt, zowel wat de wijze als wat de omvang van de vergoeding betreft, beheerst door de wet van het land waar de onrechtmatige daad gepleegd is, tenzij deze wet strijdig is met de Belgische internationale openbare orde en behoudens afwijking bij een met de buitenlandse staat gesloten conventie.

N.V. M. t/ J.L. en G.S.

Overwegende dat de vordering, ingeleid door geïntimeerden, strekte tot het bekomen van vergoeding van de schade welke zij opliepen ten gevolge van een verkeersongeval dat op 21 oktober 1972 rond 18u25 te Chaam (Nederland) plaatshad en waarvoor de aansprakelijkheid van de verzekerde van appellante, C.H., niet in betwisting is ;

1. Toepasselijke wetgeving

Overwegende dat appellante terecht stelt dat in tegenstelling tot de mening van de eerste rechter en geïntimeerden ten deze de Nederlandse wet van toepassing is ; dat inderdaad naar Belgisch internationaal privaatrecht de uit een oneigenlijk misdrijf voortvloeiende verbintenis tot schadevergoeding, zowel wat de wijze van vaststelling als wat de omvang van de vergoeding betreft, beheerst wordt door de wet van het land waar de onrechtmatige daad gepleegd werd, tenzij deze wet strijdig zou zijn met de Belgische openbare internationale orde en behoudens afwijking bij een met de buitenlandse Staat gesloten conventie ;

Overwegende dat geïntimeerden niet ten genoegen van recht bewijzen dat het Nederlandse recht met toepassing van de theorie der rechtssfeer naar het Belgische recht verwijst ; dat het door hen overgelegde advies van mr. Houtman, advocaat te Breda, geen betrekking heeft op de onderhavige zaak ; dat dit advies bovendien geen verwijzing naar enige gezaghebbende rechtspraak inhoudt en

slechts gewag maakt van «een heersende mening, althans in de verhouding tussen Nederland en België, omdat inmiddels is tot stand gekomen de Eenvormige Wet betreffende het Internationaal Privaat-recht van de Beneluxlanden» ; dat de door geïntimeerden in hun conclusie geciteerde rechtspraak alleen betrekking heeft op uitspraken van lagere rechtbanken terwijl de rechtsleer waarheen zij verwijzen zelf stelt dat «naar Nederlands I.P.R. de wet van het land waar een feit plaatsvindt bepaalt of dit feit een onrechtmatige daad is en welke verbintenissen daaruit voortvloeien» en «dat op dit beginsel uitzondering wordt gemaakt zoals omschreven in het tweede lid van art. 14 van de Eenvormige Benelux-wet» ;

dat geïntimeerden evenwel in gebreke blijven te bewijzen dat de door hen geciteerde Eenvormige Benelux-wet reeds ten tijde van het ongeval in Nederland kracht van wet had ;

dat, aangezien naar Belgisch internationaal privaatrecht de aan geïntimeerden toekomende schadevergoeding volgens Nederlands recht dient te worden vastgesteld, het zonder belang is dat geïntimeerden krachtens de wet van 1 juli 1956 een eigen recht ten opzichte van appellante bezitten en dat deze er zich toe verbond de aansprakelijkheid van haar verzekerde te dekken zoals door de Belgische wet bepaald wordt ;

dat het verdrag opgemaakt te 's-Gravenhage op 4 mei 1971, dat van toepassing is op verkeersongevallen op de weg, slechts op 3 juni 1975 in België van kracht is geworden ; dat deze wet niet retroactief is en dan ook ten deze geen toepassing kan vinden ; dat het door geïntimeerden aangehaalde verdrag van 11 mei 1971 houdende «Eenvormige Beneluxwet betreffende het Internationaal Privaat-recht» en het ontwerp E.E.G.-verdrag betreffende de niet-contractuele verbintenissen evenmin kracht van wet bezitten ;

dat evenmin in tegenstelling tot de mening van de eerste rechter om billijkheidsredenen ten deze tot de toepasselijkheid van de Belgische wetgeving kan worden besloten ;

(...)

NOOT—De «lex loci delicti»-regel en de tand des tijds—Een schets van de Belgische (en Nederlandse) verwijzingsregels ter zake van onrechtmatige daad

1. Zoals het Hof van Beroep te Antwerpen terecht opmerkt, is het Verdrag van Den Haag van 4 mei 1971 inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg (w. 4 april 1975, B.S., 7 mei 1975) niet toepasselijk op de feiten die aan het geschil ten grondslag liggen. Deze feiten hadden immers plaats op 21 oktober 1972, terwijl het verdrag in België pas op 3 juni 1975 in werking trad.

Ware het verdrag reeds toepasselijk geweest, dan zou er geen betwisting gerezen zijn over de wet die in casu toepasselijk is op de vraag naar de aansprakelijkheid en de wijze en omvang van de schadevergoeding. De in het verdrag opgenomen verwijzingsregels zijn immers zeer duidelijk. Artikel 3— dat een bevestiging inhoudt van onze traditionele verwijzingsregel — verklaart de interne wet van de staat op wiens grondgebied het ongeval heeft plaatsgevonden, toepasselijk op de daaruit voortvloeiende burgerlijke, niet-contractuele aansprakelijkheid. Op deze hoofdregel zijn echter een aantal uitzonderingen gemaakt. Zo bepaalt artikel 4a (onder meer) dat, wanneer slechts één enkel voertuig bij het ongeval betrokken is en dit voertuig ingeschreven is in een andere staat dan die op wiens grond-

gebied het ongeval heeft plaatsgevonden, de interne wet van de staat van inschrijving toepasselijk is op de aansprakelijkheid jegens het slachtoffer dat passagier was, indien het zijn gewoon verblijf had in een andere staat dan in die op wiens grondgebied het ongeval heeft plaatsgevonden. Aangezien alle voor de toepassing van deze uitzondering vereiste aanknopingspunten aanwezig zijn, zou in casu het Belgische recht toepasselijk geweest zijn.

Het feit dat thans het Haags Verdrag van 4 mei 1971 op deze materie toepasselijk is, hoeft ons echter niet tot het besluit te leiden dat het hierboven gepubliceerde arrest en het elders in dit nummer opgenomen vonnis van 2 maart 1976 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout al tot de rechtsgeschiedenis behoren. Ze behouden hun belang voor (het behoud of de wijziging van) de verwijzingsregel inzake onrechtmatige daden, andere dan verkeersongevallen.

2. Beide uitspraken vormen een voorbeeld van de twee thans in de rechtspraak en rechtsleer bestaande tendensen omtrent de gemeenrechtelijke verwijzingsregel(s) inzake onrechtmatige daad: terwijl het Antwerpse hof blijft zweven bij de strikte toepassing van de klassieke «lex loci delicti commissi»-regel, volgt de rechtbank van Turnhout (zij het op een ietwat ongelukkig geformuleerde wijze) de meer recente «rechtssfeertendens».

Een volledig overzicht geven van de Belgische rechtspraak en rechtsleer m.b.t. de verwijzingsregel inzake onrechtmatige daad, zou slechts een herhaling zijn van door anderen, eerder gepubliceerde studies (zie o.m. L. SCHUERMANS en P. LAVRIJSEN-VAN EUPEN, «Onrechtmatige daad en schadeloosstelling naar Belgisch internationaal privaatrecht», *T.P.R.*, 1974, 649 e.v.). Een opsomming van de bezwaren tegen de strikte, mechanische toepassing van de «lex loci delicti»-regel en het geven van voorbeelden van de soms onbillijke gevolgen ervan, is eveneens slechts herhaling (L. SCHUERMANS en P. LAVRIJSEN-VAN EUPEN, *a.w.*, en de verwijzingen aldaar; F. BOUCKAERT, noot Rb. Gent, 30 juni 1960 en Hof Gent 19 juni 1962, *R.W.*, 1962-63, 845).

Onze bedoeling bestaat er dan ook enkel in — na een schets van de traditionele verwijzingsregel — te onderzoeken welke technieken in de rechtspraak aangewend werden (en worden) om die onbillijke gevolgen te verhelpen.

Hierbij moet onmiddellijk opgemerkt worden dat de «lex loci delicti»-regel niet in alle (of beter nog: in de meeste) gevallen tot onbillijke resultaten leidt, zodat de hoven en rechtbanken in die gevallen hun toevlucht niet moe(s)ten zoeken tot lap- en andere, juridisch meer verantwoorde middelen om onbillijkheden uit de weg te ruimen. (Het aantal (gepubliceerde) uitspraken dat ieder van die middelen aanwendt is dus, zeker in dit geval, irrelevant voor de waarde die eraan mag worden gehecht.)

1. De Belgische verwijzingsregel

3. Tot 1955 hanteerde de Belgische rechtspraak unaniem de locus delicti als aanknopingsfactor om te bepalen welke wet toepasselijk is op de vraag of een feit een onrechtmatige daad is en, zo ja, welke verbintenissen daaruit ontstaan (Hof Brussel, 5 juli 1899, *P.P.*, 1899, nr. 754; Hof Luik, 21 juni 1905, *B.J.*, 1905, 968; Hof Luik, 8 januari 1931, *Pas.*, 1931, II, 90; Rb. Aarlen, 13 en 24 juli 1904, *B.J.*, 1904, 1225; Rb. Verviers, 12 februari 1924, *Jur. Liège*, 1924, 195; Rb. Antwerpen, 23 januari 1936, *R.H.A.*, 1936, 197; Vred. St.

Joost-ten-Node, 25 april 1941, *R.G.A.R.*, 1941, 3625; Vred. Eeklo, 19 december 1951, *T. Vred.*, 1952, 283; Rb. Brussel, 24 april 1953, *J.T.*, 1954, 27, met noot R. VANDER ELST; Kh. Brussel 12 juli 1954, *R.G.A.R.*, 1955, 5477; voor rechtspraak uit de 19e eeuw, zie R. VANDER ELST, «Application de la 'lex loci delicti' en matière de responsabilité civile dans la jurisprudence belge», *Clunet*, 1955, 300). Hoewel de lex loci meestal zonder enige redengeving toepasselijk werd verklaard, werd deze wet in een aantal gevallen als wet van politie en veiligheid toegepast (Hof Luik, 8 januari 1931, Rb. Aarlen 13 en 24 juli 1904; Vred. Eeklo, 19 december 1951; gecit.). Dit komt neer op een bilaterale toepassing van art. 3, eerste lid, B.W., waartegen het Hof van Cassatie zich in 1908 verzet had (26 november 1908, *Pas.*, 1909, I, 25: «que s'il fallait considérer les règles inscrites dans les articles 1382 e.s. comme des lois de police et de sûreté, l'arrêt dénoncé ne pouvait appliquer ... que la loi du for, c.à.d. la loi belge»).

Slechts één gepubliceerde uitspraak week af van deze verwijzingsregel (Hof Brussel, 3 januari 1908, *Pas.*, 1908, II, 241). Het hof paste Belgisch recht toe op de vordering ingesteld door drie Belgische dames, zusters van een in Duitsland ten gevolge van een instorting van een gebouw, omgekomen Belg. Het gebouw was eigendom van een Belgische vennootschap. Het hof grondde deze beslissing o.m. op de overweging dat er in casu geen IPR-probleem aanwezig was, aangezien alle betrokkenen Belg waren. Het tegen dit arrest ingestelde cassatieberoep waarbij o.m. de schending van art. 3 B.W. werd aangevoerd, werd verworpen (Cass., 26 november 1908, *Pas.*, 1909, I, 25). Nadat het Hof van Cassatie vastgesteld had dat geen enkele wettelijke Belgische gerechten in casu verplicht de vreemde wet (als lex loci delicti) toe te passen, overwoog het dat de schending van ongeschreven verwijzingsregels geen aanleiding kan geven tot cassatie (zie hierover o.m. L. DE GRUYSE, *De toepassing van het buitenlands recht door de nationale rechter*, Standaard, Antwerpen, 1966, 62).

4. Een eerste afwijking van de «lex loci delicti»-regel kon in 1956 genoteerd worden (Hof Luik, 10 juli 1956, *J.T.*, 1956, 683, met kritische noot R. VANDER ELST). N.a.v. een in Nederland gebeurd ongeval, veroorzaakt door de bestuurster van een rally-wagen, werd schadevergoeding gevorderd door de familie van het slachtoffer (passagier). Alle betrokkenen waren hier te lande wonende Belgen. Het hof huldigde in principe wel de «lex loci delicti»-regel (m.b.t. de aansprakelijkheid ex art. 1384, eerste lid, B.W.), doch week hiervan af m.b.t. de op art. 1382 gegronde eis. Hoewel het feit in Nederland plaatshad, was het misdrijf (door een Belg t.a.v. een Belg gepleegd) in België vervolgbaar (art. 7 Sv.). Daar de op dit feit gebaseerde burgerlijke vordering volgens het hof ondergeschikt is aan de strafvordering, die door de Belgische wet beheerst wordt, moet eerstgenoemde vordering eveneens door de Belgische wet beheerst worden.

De tegen dit arrest ingestelde voorziening in cassatie leidde tot het belangrijke cassatiearrest van 17 mei 1957 (*Arr. Verbr.*, 1957, 778). Het Hof oordeelde «dat blijkens art. 3, eerste lid, B.W., voor zoveel in dit artikel een regel van het internationaal privaatrecht vastgelegd is, de politiewetten van een staat toepasselijk zijn op de op het grondgebied van die staat begane feiten, welke de nationaliteit van de dader ervan moge wezen», en «dat de wetten, waarbij de elementen van het feit dat de burgerlijke, hetzij de-

lictuele of quasi-delictuele verantwoordelijkheid, in het leven geroepen heeft alsmede de wijze en de omvang van de vergoeding bepaald worden, politiewetten zijn in de zin van voormeld artikel 3». Hieraan werd toegevoegd dat de vreemde *lex loci* enkel niet mag worden toegepast indien deze strijdig is met de Belgische internationale openbare orde. Het feit dat de Belgische rechter geldig kennis kan nemen van een publieke vordering, gebaseerd op de in het buitenland gepleegde feiten, is niet afdoende om de toepassing van de *lex loci* op de burgerlijke vordering te weren, aangezien deze een voldoende autonomie heeft (in die zin ook R. VANDER ELST, noot onder Hof Luik, 10 juli 1956, *gecit.*; Rb. Brussel, 15 maart 1957, *R.G.A.R.*, 1957, 5926).

Deze regel werd nog verscheidene keren door het Hof van Cassatie bevestigd (2 januari 1961, *Pas.*, 1961, I, 465; 23 november 1962, *R.W.*, 1962-63, 1197; 27 november 1964, *R.W.*, 1964-65, 1681; *R.C.J.B.*, 1966, 98 met noot F. RIGAUX; 23 oktober 1969, *R.W.*, 1969-70, 1083; 10 december 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 408; 24 januari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 573), waarbij telkens uitdrukkelijk werd gepreciseerd dat van de «*lex loci delicti*»-regel enkel mag worden afgeweken indien de vreemde *lex loci* strijdig is met onze internationale openbare orde of indien van deze regel wordt afgeweken door verdragsbepalingen. Hierbij kan opgemerkt worden dat in twee aan het Hof van Cassatie voorgelegde gevallen (17 mei 1957 en 2 januari 1961, *gecit.*), alle aanknopingspunten convergeerden naar een ander land dan dat waar het ongeval had plaatsgevonden.

5. De aldus streng geformuleerde verwijzingsregel deed de lagere gerechten nogal huiverig staan tegenover de in de rechtsleer en buitenlandse rechtspraak opkomende tendens om de «*lex loci delicti*»-regel in bepaalde gevallen te verlaten. En zo kwam er een hele reeks vonnissen en arresten die deze principeregel toepasten, ongeacht de gevolgen ervan (Hof Brussel, 29 november 1958, *R.G.A.R.*, 1959, 6252; Hof Brussel, 13 april 1961, *R.W.*, 1962-63, 1202, met noot E.B.; Hof Gent, 19 juni 1962, *R.W.*, 1962-63, 845, met noot F. BOUCKAERT; Hof Gent 3 februari 1964, *R.H.A.*, 1964, 337; Hof Brussel, 15 mei 1964, *Pas.*, 1965, II, 153; Hof Brussel, 23 september 1965, *Pas.*, 1966, II, 218; Hof Luik, 26 januari 1967, *J.T.*, 1967, 539, met noot J. L. FAGNART; Hof Brussel, 12 april 1968, *R.W.*, 1968-69, 1463; Hof Brussel, 11 juni 1968, *Pas.*, 1968, II, 254; Hof Brussel, 14 juni 1968, *Pas.*, 1968, II, 261; Hof Luik, 31 oktober 1969, *R.G.A.R.*, 1971, 8589; Hof Luik, 23 april 1970, *Jur. Liège*, 1969-70, 273; Hof Brussel, 4 december 1970, *J.T.*, 1971, 236; Hof Brussel, 13 januari 1971, *Pas.*, 1971, II, 103; Hof Brussel, 11 april 1972, *R.W.*, 1973-74, 1212; Hof Luik, 19 februari 1973, *De Verz.*, 1973, 390, met noot R.B.; Hof Brussel, 14 mei 1973, *Pas.*, 1973, II, 155; Hof Brussel, 23 oktober 1973, *De Verz.*, 1974, 349; Hof Brussel, 3 november 1975, *J.T.*, 1976, 367; Hof Brussel, 17 november 1975, *Pas.*, 1976, II, 132; Hof Antwerpen, 17 juni 1976, *R.W.*, 1977-78, 2538; Hof Bergen, 15 december 1976, *R.G.A.R.*, 1978, 9860; Hof Luik, 21 februari 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 161; Hof Gent, 20 november 1978, *R.W.*, 1978-79, 2377; Rb. Turnhout, 17 februari 1971, *R.G.A.R.*, 1971, 8690; Rb. Luik, 11 mei 1971, *De Verz.*, 1973, 287; Kh. Antwerpen, 20 juni 1974, *R.H.A.*, 1974, 273; Rb. Brussel, 17 januari 1975, *J.T.*, 1975, 441; Rb. Mechelen, 27 maart 1975, *R.W.*, 1976-77, 821; Kh. Brugge, 4 maart 1976, *R.W.*, 1976-77, 2092; Rb. Brussel, 16 september 1977,

R.G.A.R., 1978, 9920).

Deze mechanische toepassing van de «*lex loci delicti*»-regel leidde het Hof van Beroep te Brussel (9 mei 1978, *gecit.*) tot het besluit dat van die regel enkel mag worden afgeweken indien de *locus* niet (met zekerheid) bepaald kan worden. Slechts in dat geval mag men een andere, *subsidiäre* verwijzingsregel toepassen: the proper law of the tort. In casu was het onmogelijk om te bepalen waar de diefstal van een postpakket met diamanten, verzonden van New York naar Brussel, precies had plaatsgehad.

6. Volgens de door het Hof van Cassatie gehuldigde theorie mag in twee gevallen afgeweken worden van het «*lex loci delicti*»-principe: in geval van strijdigheid van de *lex loci* met de Belgische internationale openbare orde, en in geval van andersluidende verdragsbepalingen.

Een van de verdragen waarin afgeweken wordt van deze regel is het Navo-statusverdrag van 19 juni 1951 (W. 9 januari 1953, *B.S.*, 15 maart 1953) met het aanvullend akkoord van Bonn van 3 augustus 1959 (W. 6 mei 1963, *B.S.*, 22 juni 1963). In dit verdrag wordt de vraag naar de toepasselijke wet, zowel op burgerlijk als op strafrechtelijk vlak, in principe gekoppeld aan de vraag naar de bevoegde rechtbank. De aansprakelijkheid van een lid van de Belgische strijdkrachten wegens een in Duitsland begane onrechtmatige daad waarbij schade toegebracht is aan andere leden van deze strijdkrachten, wordt, indien de vordering ingesteld wordt voor een Belgisch straf- of burgerlijk gerecht, beoordeeld naar Belgisch recht (Cass., 2 januari 1961, *Pas.*, 1961, I, 465; Hof Brussel, 18 maart 1969, *R.W.*, 1969-70, 425; Mil. Ger., Hof. Brussel, 29 april 1971, *R.W.*, 1972-73, 1764; Kh. Brussel, 2 december 1965, *Jur. Comm.Brux.*, 1966, 52; Rb. Brussel, 9 april 1969, *R.W.*, 1969-70, 1396; zie hierover ook F. RIGAUX, *Droit international privé*, dl. II, Larcier, Brussel, 1979, nrs. 754 en 1380, en L. SCHUERMANS, *a.w.*, 1974, 658-660). Wanneer schade toegebracht wordt aan derden, d.w.z. aan niet-leden van de Belgische strijdkrachten, geldt deze uitzondering niet, en wordt teruggegrepen naar de «*lex loci delicti*»-regel (Hof Gent, 20 november 1978, *R.W.*, 1978-79, 2377).

Naast dit verdrag zijn er nog andere waarin afwijkingen van het «*lex loci delicti*»-principe zijn opgenomen, o.m. het Haags Verdrag van 4 mei 1971 (zie nr. 1) (voor een uitgebreide lijst van Verdragen, zie F. RIGAUX, *a.w.*, 1979, nr. 1334-1341).

7. Kan de internationale openbare orde, het klassieke «redmiddel», (ook) hier redding brengen en onbillijke gevolgen van de mechanische toepassing van de *lex loci* uitgeschakelen?

Algemeen wordt aanvaard dat de in artikel 1382 e.v. B.W. vervatte aansprakelijkheidsregeling niet behoort tot onze internationale openbare orde (Cass., 21 februari 1907, *Pas.*, 1907, I, 135; F. RIGAUX, *a.w.*, 1979, nr. 1374; R. VANDER ELST, noot onder Cass., 17 mei 1957, *R.C.J.B.*, 1957, 202-203). Een vreemde wetsbepaling die, hoewel ze aan het slachtoffer het recht op vergoeding van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade toekent, aan deze vergoeding niet dezelfde omvang geeft als bepaald door de Belgische wet, is niet strijdig met onze internationale openbare orde (Cass., 17 mei 1957; Hof Gent, 19 juni 1962, Hof Gent, 3 februari 1964; Hof Brussel, 13 januari 1971, *gecit.*). Deze zou zelfs niet geschonden zijn zo op basis van een vreemde wet, die in principe in de vergoeding voor schade uit onrechtmatige daad voorziet, in een bepaald geval geen vergoeding toegekend wordt (Hof Gent, 19 juni

1962, Rb. Gent, 30 juni 1960, met kritische noot van F. BOUCKAERT, gecit.).

Hierbij kan echter een vraagteken geplaatst worden. Het is niet de vreemde wet als dusdanig (los van een concreet geval beschouwd) die aan onze internationale openbare orde moet worden getoetst, doch wel de gevolgen in België van de toepassing ervan. Wordt in een concreet geval geen schadevergoeding toegekend op basis van een vreemde wet, dan kan bepleit worden dat dit strijdig is met onze internationale openbare orde zo de Belgische wet in dit geval wel in een schadevergoeding zou voorzien (in die zin F. BOUCKAERT, noot onder Hof Gent, 19 juni 1962 en Rb. Gent, 30 juni 1960, R.W., 1962-63, 854, 855 en 858-860).

De thans gehuldigde opvatting dienaangaande leidt echter tot het besluit dat dit traditionele redmiddel in deze materie faalt.

8. Naast deze twee, door het Hof van Cassatie vermelde uitzonderingen op het «lex loci delicti»-principe, hebben de lagere gerechten, zonder aan dit principe te tornen (zie nochtans nr. 9), allerlei middelen aangewend om de volgens hen daardoor in concrete gevallen veroorzaakte onbillijkheden te verhelpen.

9. *Lex fori*. — Een eerste middel bestaat erin het IPR-probleem dood te zwijgen en zonder meer de *lex fori* toe te passen. Dit gebeurde onder meer m.b.t. de (mogelijke) aansprakelijkheid van een Belgische onderwijzer voor het overlijden van een onder zijn toezicht staand Belgisch kind, tijdens een schoolreis naar Nederland (Hof Brussel, 7 juni 1961, R.W., 1965-66, 1506; zie ook Rb. Aarlen, 16 januari 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 156, R.C.D.I.P., 1973, 322, met noot M. VERWILGHEN; waarbij ik me hier enkel tot deze vaststelling beperk, en niet wens in te gaan op de al of niet gerechtvaardigheid van de aldus gegeven oplossing).

Deze werkwijze moet wel in verband gebracht worden met de vraag naar de ambtshalve toepassing van onze verwijzingsregels door de rechtbanken. Het Hof te Brussel (9 mei 1978, J.T., 1979, 143) overwoog dienaangaande dat «les lois qui déterminent la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle sont des lois de police au sens de l'article 3 C.civ. en sorte qu'il appartient au juge de désigner d'office, en cette matière, la loi nationale applicable, sans être lié par le choix que les parties entendraient faire de la loi du for».

Dit strookt met de thans algemeen aanvaarde stelling dat onze rechters in principe de verwijzingsregels ambtshalve dienen toe te passen (zie J. DE CEUSTER en S. REICH, «Kroniek van internationaal privaatrecht 1975-78», R.W., 1978-79, 2571 en de verwijzingen aldaar; L. DE GRYSSE, a.w., 15-23).

Wanneer onze verwijzingsregel echter de wilsautonomie huldigt m.b.t. een bepaalde materie en de partijen het wetsconflict niet opwerpen, kan de rechter dit stilzwijgen beschouwen als een keuze van de *lex fori* als toepasselijke wetgeving. Doch inzake onrechtmatige daad wordt op IPR-vlak de wilsautonomie niet aanvaard.

10. *De negatie van vreemde rechtspraak*. — Een andere aangewende techniek is eveneens aanvechtbaar: indien het (als *lex loci delicti*) toepasselijk verklaarde vreemde recht bepalingen inhoudt die identiek zijn met onze rechtsregels, mag men niet zonder meer besluiten tot toepassing van de in de Belgische rechtspraak gehanteerde normen. Het is onjuist te beweren (zoals door Rb. Luik, 11 mei 1971, *De Verz.*, 1973, 387; vgl. Hof Luik, 19 februari 1973, *De Verz.*, 1973, 390, met noot R.B.) «qu'en effet, c'est la loi étrangère qui lie le juge et qui doit être appliquée, mais

non la jurisprudence étrangère qui ne peut, tout au plus, que constituer un guide pour le tribunal.» Algemeen wordt immers aangenomen dat de toepassing van vreemd recht zowel de toepassing van de vreemde wet als de vreemde rechtspraak omvat (zie in de rechtspraak inzake onrechtmatige daad: Hof Brussel, 14 mei 1973, *Pas.*, 1973, II, 155; Hof Brussel, 3 november 1975, J.T., 1976, 367; Rb. Antwerpen, 23 januari 1936, R.H.A., 1936, 197; Vred. St.-Joost-ten-Node, 25 april 1941, R.G.A.R., 1941, 3625; Kh. Brussel, 26 januari 1963, *Jur.Comm.Brux.*, 1963, 69; Rb. Antwerpen, 27 juni 1963, R.H.A., 1964, 22; Rb. Leuven, 7 februari 1969, R.W., 1969-70, 768), althans in zoverre deze rechtspraak de vreemde wetteksten interpreteert of de lacunes ervan aanvult (M.L. STENGERS, «Le rôle de la jurisprudence étrangère lors de l'application par le juge belge de la loi étrangère», J.T., 1975, 98). Gaat het echter niet om in die vreemde rechtspraak gehuldigde rechtsregels, maar om de becijfering van de in concrete gevallen geleden schade, dan hoeft de vreemde rechtspraak niet (altijd) te worden gevolgd (zie nr. 11).

Bovendien lijkt het ook niet wenselijk zich te beroepen op in de vreemde «rechtspraak aanvaarde normen welke zelfs op intern gebied in se nog geen algemeen bindend karakter vertonen», om op die wijze een vergoeding te kunnen toekennen voor een schadecategorie die in principe volgens de vreemde wet niet voor vergoeding in aanmerking komt (dit gebeurde wel door Rb. Turnhout, 17 februari 1971, R.G.A.R., 1971, 8690; ze voegde eraan toe «dat dienvolgens de becijfering hiernavolgend gedaan der schade van onderscheidelijke eisende partijen principieel niet strijdig is met de Nederlandse openbare orde en evenmin onverenigbaar is met de Nederlandse rechtspraak in kwestieuze materie»).

11. *De juridische en de feitelijke omvang der schadevergoeding*. — Een juridisch meer verantwoorde techniek — die trouwens volledig in overeenstemming is met de «lex loci delicti»-regel — heeft betrekking op de berekening van de omvang van de vergoeding.

Al de reeds geciteerde rechtspraak huldigt de regel dat de *lex loci delicti* de wijze en de omvang van de schadeloosstelling bepaalt. Bepaalde uitspraken wijzen er — zeer terecht — op dat een onderscheid dient gemaakt te worden tussen de «juridische» en de «feitelijke» omvang van de schade (Hof Brussel, 14 mei 1973, *Pas.*, 1973, II, 155). Met de «juridische» omvang van de schade worden de juridische aspecten van deze omvang bedoeld, d.w.z. welke soorten schade voor vergoeding in aanmerking komen (materiële en/of morele, actuele en/of toekomstige ... schade) en de mogelijke begrenzing van de vergoeding (bijvoorbeeld of de vergoeding beperkt is tot een bepaald bedrag; of de vergoeding moet worden bepaald rekening houdend met het vermogen van de betrokkenen, ...). Het gaat hier om rechtsregels. Na de omlijning van de juridische omvang van de schade moet dan berekend worden welke schade het slachtoffer werkelijk geleden heeft. En de bepaling van dit quantum is een feitenkwestie die door de rechter in concreto moet worden becijferd, rekening houdend met of in verband met de sociale en economische gegevens van de maatschappij waarin het slachtoffer (of zijn nabestaande(n)) leeft. Het Hof te Brussel expliciteerde dit onderscheid n.a.v. een vordering, gebaseerd op een in Libanon gebeurd ongeval waarbij enkel Belgen, die daar tijdelijk verbleven, betrokken waren.

Wanneer de Belgische rechter vreemd recht moet toepassen op basis van onze verwijzingsregel, dan moet hij niet enkel de vreemde wet toepassen, maar ook de vreemde rechtspraak, dit echter enkel in zoverre ze rechtsregels inhoudt of interpreteert. Doch de in die vreemde rechtspraak als schadeloosstelling toegekende bedragen binden de Belgische rechter niet — aldus het hof —, indien het slachtoffer niet in die maatschappij leeft. De vreemde rechtspraak (in casu de Libanese) «tient compte du niveau de vie et du revenu moyen relativement peu élevé des citoyens d'un pays en voie de développement». Het hof besluit dan ook dat, «s'agissant d'un dommage souffert par des ressortissants, belges, établis en Belgique, la jurisprudence belge doit inspirer le juge dans l'appréciation du quantum.»

12. Deze opvatting wordt gedeeld door het Hof van Beroep te Antwerpen (17 juni 1976, *R.W.*, 1977-78, 2538), n.a.v. een verkeersongeval in België waarbij een Marokkaans gatarbeider om het leven kwam, met het oog op de berekening van de schadevergoeding voor de in Marokko wonende weduwe. Het inkomstenverlies van de weduwe wordt ex aequo et bono geschat, aangezien «niet de minste concrete inlichting verschaft wordt omtrent de huidige sociaal-economische toestand in Marokko». Wat de vergoeding voor morele schade betreft moet volgens het hof nagegaan worden wat een bedrag van 100.000 fr. betekent voor een in Marokko levende weduwe. Zeer arbitrair stelt het hof dan vast dat dit bedrag voldoende is, aangezien «dit voor haar ongetwijfeld niet minder betekent dan de gebruikelijke vergoeding van 150.000 fr. aan een Belgische weduwe in België.»

In die zin sprak ook de rechtbank van Neufchâteau zich uit (24 juli 1968, *Jur. Liège*, 1968-69, 222) bij de berekening van de schadevergoeding verschuldigd wegens een in Nederland gebeurd ongeval waarbij enkel Belgen betrokken waren. Na bepaald te hebben dat Nederlands recht in casu toepasselijk was (op de juridische omvang van de vergoeding), overwoog ze, bij de becijfering van de geleden schade, dat «le litige se meut entre ressortissants d'un pays dont la loi est beaucoup plus favorable aux créanciers de réparation; que le juge chargé d'arbitrer l'indemnité selon les circonstances, ne saurait sans manquer à l'équité négliger celle-là» (in die zin ook *Rb. Luik*, 11 mei 1971, *De Verz.* 1973, 387, zij het dat daar niet (zo duidelijk) het onderscheid wordt gemaakt tussen de vreemde rechtspraak in zoverre ze rechtsregels vormt en interpreteert, en in zoverre ze vergoedingen concreet becijfert).

13. Eén opmerking dient er in ieder geval nog aan toegevoegd te worden: hoewel in de hier geciteerde uitspraken telkens de klemtoon wordt gelegd op de nationaliteit van de slachtoffers, lijkt deze factor ons ter zake irrelevant. Aangezien de «feitelijke omvang» van de vergoeding berekend wordt in verband met de sociaal-economische inschakeling van het slachtoffer, is diens gewone, effectieve verblijfplaats belangrijker. Zodra een in België gehuisvest persoon het slachtoffer wordt van een onrechtmatige daad, hetzij in België, hetzij in het buitenland, dient de berekening van de feitelijk geleden schade te gebeuren in verband met zijn Belgische levensomstandigheden, ongeacht zijn nationaliteit. Dezelfde regel geldt t.a.v. in het buitenland wonende personen.

14. De in de vorige nummers ontwikkelde redenering werd niet gevolgd door het Brusselse Hof van Beroep

m.b.t. de vergoeding, verschuldigd door een Belg aan de ouders van een Zaïrees, meer bepaald de neef van een opperhoofd, keizer van de Bayeke-Zaire, wegens een door eerstgenoemde in België veroorzaakt dodelijk ongeval (23 oktober 1973, *De Verz.*, 1974, 349). Het hof beslist dat de vergoeding die aan de rechtverkrijgenden toekomt voor begrafeniskosten, morele en materiële schade, volgens de Belgische normen moet worden berekend.

M.b.t. de zeer hoge begrafeniskosten wordt gezegd dat er niet noodzakelijk een oorzakelijk verband bestaat tussen de schuld van de aansprakelijke dader en deze uitgaven, die hun rechtvaardiging enkel vinden in de gebruiken en gewoonten van het land van het slachtoffer.

Vervolgens overweegt het hof dat er noch een feitelijke, noch een juridische reden is om de door de ouders geleden morele schade verschillend te beoordelen al naar gelang van de nationaliteit van die ouders. «Een dergelijk onderscheid dat trouwens onrechtvaardig is, zou integendeel in strijd zijn met het sociale bewustzijn dat ernaar streeft aan de mensen, wat ook hun oorsprong is, hun rechten toe te kennen» (vgl. Hof Antwerpen, 17 juni 1976, gecit.). Inderdaad moet toegegeven worden dat niet de nationaliteit van de ouders de oorzaak mag zijn van een verschillende beoordeling van de vergoeding voor morele schade; maar dan moet toch opgemerkt worden dat de rechter, wanneer de wet zegt dat de schade volledig vergoed moet worden, bij de berekening van de schadevergoeding rekening moet houden met de sociaal-economische situatie waarin de slachtoffers zich bevinden. Een verschillend bedrag toegekend aan personen die in een verschillende maatschappij leven, kan voor hen een gelijke remedie voor een zelfde schade betekenen (hierbij spreek ik geen oordeel uit over het principe van een geldelijke vergoeding voor morele schade, zoals deze in ons rechtssysteem toegekend wordt).

Een materiële vergoeding wordt in casu niet toegekend omdat er volgens het hof geen zeker materieel nadeel geleden werd. Het hof acht het immers niet bewezen dat het slachtoffer, «zeker niet ... nu hij uit zijn gewoon milieu weg was, zich vrijwillig zou hebben neergelegd bij de gewoonten van zijn stam volgens welke de materiële hulp van kinderen voor Afrikaanse ouders een zekerheid is». Hier houdt het hof dus wel rekening met de sociaal-economische inschakeling van een van de slachtoffers.

Dit arrest wekt echter wel de indruk dat, in tegenstelling met de hierboven aangehaalde theorie — waar de vergoeding voor de slachtoffers berekend wordt rekening houdend met hun sociaal-economische inschakeling —, de hier gevolgde redenering tot doel heeft, bij de berekening van de verschuldigde vergoeding, rekening te houden met de sociaal-economische inschakeling van de aansprakelijke persoon. Zou deze redenering misschien ingegeven zijn door het feit dat de aansprakelijke persoon een Belgisch onderdaan is?

15. *De herverwijzing.* — Indien de verwijzingsregel inzake onrechtmatige daad zegt dat de *lex loci delicti commissi* toepasselijk is, wordt dan enkel verwezen naar het intern recht van de *lex loci* of omvat de verwijzing ook de vreemde verwijzingsregels? Meteen is het probleem van de herverwijzing opgeworpen.

Slechts in één vonnis werd in deze materie de herverwijzing, meer bepaald een terugwijzing, door een Belgische rechtbank aanvaard (*Rb. Antwerpen*, 4 november 1976, *R.W.*, 1976-77, 2088). Het ging hier om een verkeerson-

geval in Duitsland, waarbij uitsluitend Belgen betrokken waren.

In twee andere beslissingen kwam het probleem eveneens aan bod. Het Hof van Beroep te Gent verwierp de terugwijzing na onderzoek van het Duitse i.p.r. (3 februari 1964, *R.H.A.*, 1964, 337). Deze werkwijze impliceert wel dat het Gentse hof in principe de mogelijkheid van aanvaarding van de herverwijzing in deze materie erkent.

Ditzelfde besluit kan ook afgeleid worden uit een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen (20 juni 1974, *R.H.A.*, 1974, 273). Het ging hier om een geschil tussen twee Nederlandse partijen n.a.v. een aanvaring op een Belgische waterloop, waarbij de eiser zich beriep op een Nederlandse beslissing waarin de rechtssfeer-tendens gehuldigd wordt, en op art. 18 E.W. De rechtbank stelde eerst de vraag of de gevolgen van de onrechtmatige daad wel volledig in de Nederlandse rechtssfeer vielen, aangezien de belanghebbende bij de lading een Belgische N.V. was. Bovendien betwijfelde ze of het ingeroepen Nederlandse vonnis wel de «communis opinio» van de Nederlandse rechtsleer en rechtspraak weergaf (zie hierover nr. 23).

Het belangrijkste bezwaar dat de rechtbank ervan weerhield in casu de herverwijzing te aanvaarden, lag o.i. in de overweging dat de eiser eigenlijk erkend had «dat de gevolgen van de aansprakelijkheid binnen de Belgische rechtssfeer liggen, vermits hij voor de Correctionele Rechtbank te Gent morele schadevergoeding vroeg en bekwaam, wat volgens Nederlands recht niet mogelijk zou zijn».

Het Antwerpse Hof van Beroep heeft in zijn arrest van 21 mei 1979 eveneens de herverwijzing verworpen, op basis van de overweging dat niet ten genoegen van recht bewezen werd dat het Nederlandse recht met toepassing van de theorie der rechtssfeer naar het Belgische recht verwijst (zie hierover nr. 23). Ook uit dit arrest blijkt eens te meer dat de rechtspraak het principe van de herwijzing inzake onrechtmatige daad aanvaardt (in die zin ook: L. SCHUERMANS, «Verzekering en internationaal privaatrecht», *R.W.*, 1979-80, 223), mits voldoende bewijs geleverd wordt van de vreemde verwijzingsregel (zie nr. 22).

16. Met dit principe kan ingestemd worden; zou het principe van de herverwijzing niet aanvaard worden, dan leidt dit tot het absurde besluit dat Belgen tegen elkaar in het buitenland moeten gaan procederen, om zeker te zijn dat het Belgische recht op hun rechtsverhouding zal worden toegepast. Niet iedereen is echter zo gelukkig met de herverwijzing als middel tot vermindering van onbillijkheden die voortvloeien uit een mechanische toepassing van de «lex loci delicti»-regel (zie F. RIGAUX, *a.w.*, nr. 1379). Nogtans kunnen er weinig of geen ernstige bezwaren van juridisch-technische aard tegen de aanvaarding van de herverwijzing ter zake van onrechtmatige daad aangevoerd worden. Indien men in bepaalde materies (zoals de staat en bekwaamheid) aanvaardt dat herverwijzing mogelijk is, zou, indien men de interne coherentie van het systeem van de verwijzingsregels wil handhaven, voor alle verwijzingsregels moeten worden aanvaard dat het toepasselijk verklaren van een bepaald nationaal recht, ook de toepasselijkverklaring van het i.p.r. van dat recht meebrengt. Bovendien kan opgemerkt worden dat soms gepoogd wordt de herverwijzing niet zozeer een logische rechtvaardiging te geven, dan wel ze te rechtvaardigen vanuit de daardoor te bereiken (door de rechter) gewen-

ste resultaten (zie hierover P. GRAULICH, *Introduction à l'étude du droit international privé*, Luik, 1978, 123-125 en de verwijzingen aldaar).

In het Haagse Verdrag van 4 mei 1971 is de herverwijzing echter uitgesloten (artt. 3, 4 en 6). Dit geschiedde, zoals in de andere Haagse verdragen, omdat deze verdragen precies tot doel hebben de conflicten van stelsels uit te schakelen (toelichtend verslag door E. W. Essen, gevoegd bij de memorie van toelichting, *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1972-73, nr. 661/1, p. 19). De beoogde eenheid van oplossing inzake wetsconflicten zou door de aanvaarding van de herverwijzing verbroken worden.

Eén moeilijkheid schuilt er nog wel in deze materie: zoals in België evolueren de verwijzingsregels ook in andere landen in de rechtspraak. En zoals in België leidt dat dikwijls tot moeilijkheden om precies te bepalen welke verwijzingsregel daar geldt. Deze moeilijkheid wordt echter stilaan uit de weg geruimd door het toenemend aantal codificaties op i.p.r.-vlak (zie nr. 18).

17. *De anticipatieve toepassing van (ontwerp-)verdragen.* — Dat de lagere gerechten gekneld zitten tussen de strenge houding van het Hof van Cassatie enerzijds, en de onbillijkheden waartoe de mechanische toepassing van de «lex loci delicti»-regel kan leiden anderzijds, heeft hen er (soms) toe geleid een beroep te doen op de tekst van nog niet in werking getreden verdragen, om een afwijking van het «lex loci»-principe te rechtvaardigen (het Haags Verdrag van 4 mei 1971; de Eenvormige Beneluxwet betreffende het IPR; het E.E.G.-Verdrag nopens de wetten die van toepassing zijn op verbintenissen uit overeenkomst en op niet-contractuele verbintenissen).

Zuiver anticipatieve toepassingen — d.w.z. beslissingen waarbij uitsluitend gesteund wordt op de tekst van een ontwerp-verdrag als dusdanig — vinden we niet terug in de rechtspraak. Deze ontwerp-verdragen hebben immers, zoals het Hof van Beroep te Antwerpen in zijn arrest van 21 mei 1979 zegt, geen kracht van wet (in die zin ook: Rb. Antwerpen, 4 april 1963, *R.W.*, 1963-64, 51). Wel bewijst de ondertekening van die verdragen dat een te strakke toepassing van de «lex loci delicti»-regel uit den boze is (Rb. Antwerpen, 4 november 1976, gecit.). De lagere gerechten roepen deze ontwerpen dan ook in om aan te tonen dat de door hen op andere gronden gevolgde afwijking van het «lex loci»-principe gerechtvaardigd is. Zo had de rechtbank te Antwerpen in haar vonnis van 4 november 1976 reeds eerst de terugwijzing uit het Duitse recht aanvaard. Bij andere rechtbanken werden ze aangehaald ter ondersteuning van de uitbouw van een nieuwe zelfstandige verwijzingsregel (zie nr. 18).

18. *Een nieuwe verwijzingsregel, uitzondering op de «lex loci delicti»-regel.* — De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel heeft reeds tweemaal, in bijna identieke bewoordingen, een uitzonderingsregel op het «lex loci delicti»-principe geformuleerd (9 april 1969, *R.W.*, 1969-70, 1396 en 30 juni 1971, *R.W.*, 1972-73, 1776), zij het dat in het vonnis van 9 april 1969 de toepassing van de lex loci reeds geweerd was, ten gunste van de Belgische wet, op basis van het Navo-Status-Verdrag (zie nr. 6). In beide gevallen ging het om ongevallen in Duitsland, waarbij uitsluitend Belgen betrokken waren. Na telkens het principe van de lex loci delicti vermeld te hebben, overwoog de rechtbank dat «er sinds enige tijd een onloochenbare strekking bestaat zowel in de rechtsleer en rechtspraak van het binnenland als in die van het buitenland, om op het principe waarbij de wet van

het land, alwaar een feit plaatsvindt, bepaalt of dit feit een onrechtmatige daad is en welke verbintenissen daaruit voortvloeien, een uitzondering te maken voor het geval dat de gevolgen behoren tot de rechtssfeer van een ander land dan waar zich het feit heeft voorgedaan; dat het immers in het moderne internationale verkeer herhaaldelijk voorkomt dat de gevolgen van een onrechtmatige daad of gebeurtenis geen enkel verband houden met het land, alwaar het feit of de gebeurtenis hebben plaatsgevonden (bv. verkeersongevallen waarbij de verantwoordelijke en de getroffene beiden onderdanen zijn van, en wonen in een ander land dan waar het ongeval geschiedt); dat de determinerende aanknopingsfactoren om tot deze oplossing te komen, zullen afhangen van het geheel van de omstandigheden van elk bijzonder geval (voorbeelden: nationaliteit en woonplaats van de verantwoordelijke en de benadeelde; de plaats waar de nadelige gevolgen zich openbaren; de nationaliteit en de woonplaats van diegene aan wie het vervoermiddel dat de schade veroorzaakt heeft, toebehoorde;

«Overwegende meteen, dat er geen twijfel kan bestaan over de toepasselijkheid ter zake van de Belgische wetgeving, vermits uitgezonderd de plaats van het ongeval, alle hierbovenvermelde aanknopingsfactoren verwijzen naar de Belgische wetgeving» (in die zin P. GRAULICH, *Principes de droit international privé*, Parijs, Dalloz, 1961, nr. 41).

De aldus geformuleerde «rechtssfeerregel» stemt overeen met art. 14, 2e lid, van de Eenvormige Beneluxwet betreffende het i.p.r. (3 juli 1969), en bepaalde overwegingen werden zelfs letterlijk ontleend aan de gemeenschappelijke toelichting.

De rechtbank te Dendermonde (13 juni 1974, *De Verz.*, 1974, 821, met noot R.B.) en nu ook de rechtbank te Turnhout hebben deze uitzonderingsregel gevolgd. Op basis van overwegingen, gelijkaardig aan die van de Brusselse rechtbank, pasten beide Belgisch recht toe op de gevolgen van in Nederland gebeurde ongevallen, waarbij enkel Belgen betrokken waren.

De hier geformuleerde «rechtssfeerregel» — indien de gevolgen van een onrechtmatige daad (overwegend) behoren tot de rechtssfeer van een ander land dan datgene waar het feit heeft plaatsgevonden, worden de verbintenissen die uit dat feit voortvloeien door de wet van dat andere land bepaald — verdient o.i. navolging, hoewel deze regel nochtans categoriek wordt afgewezen door de hoven van beroep (zie o.m. Hof Brussel, 9 mei 1978, gecit., en Hof Antwerpen, 21 mei 1979).

Verwerpt men deze regel, dan blijft men ver verwijderd van het doel dat iedere verwijzingsregel moet nastreven, nl. het toepasselijk verklaren van de wet waarmee de rechtsverhouding het nauwste verband heeft. De «lex loci delicti»-regel, die als hoofdregel behouden blijft, voldoet in de hier omschreven situaties niet aan dit vereiste. Wel moet opgemerkt worden dat bij de toepassing van de «rechtssfeerregel», rekening moet worden gehouden met de gedragsregels van het land waar het feit gebeurde, om te bepalen of het feit een onrechtmatige daad is (vgl. art. 7 Haags Verdrag van 4 mei 1971).

Gelijkaardige regels werden opgenomen in de meest recente i.p.r.-codificaties. Zo bepaalt § 48, 1, van het Oostenrijkse i.p.r.-Gesetz van 15 juni 1978: «Les actions extracontractuelles en dommages-intérêts sont régies par le droit de l'Etat dans lequel le comportement causant le dommage s'est produit. S'il existe cependant pour les par-

ties un rapport plus fort avec le droit d'un seul et même autre Etat, ce droit est applicable.

Art. 129 van het Zwitserse wetsontwerp betreffende het i.p.r. luidt als volgt:

«1) Les prétentions fondées sur un acte illicite sont régies par la loi du lieu où l'auteur a agi et le résultat s'est produit.

2) Lorsque le lieu où l'auteur a agi et le lieu du résultat ne coïncident pas, les prétentions fondées sur un acte illicite sont régies soit:

a) par la loi du lieu où l'acte illicite a été commis si le lésé y a sa résidence habituelle;

b) par la loi du lieu où le résultat s'est produit si le responsable a pu prévoir que le résultat se produirait dans ce pays;

c) dans les autres cas, par la loi du lieu où l'acte a été commis.

3) Lorsque les parties ont leur résidence habituelle dans le même pays la loi de ce pays est cependant applicable (...)

(Beide teksten zijn gepubliceerd in *R.C.D.I.P.*, 1979, 174 e.v.)

19. O.i. stemt de uitzonderingsregel zelfs overeen met de kwalificatie van de regels inzake onrechtmatige daad als wetgeving van politie en veiligheid. Deze categorie kan (met R. VANDER ELST, *Les lois de police et de sûreté*, Brussel, Parthenon, 1955, dl. II, 436) als volgt omschreven worden: «Ce sont les lois de droit privé, qu'elles soient ou ne soient pas d'ordre public, qui régissent, dans le but de maintenir dans les relations sociales qui se nouent sur le territoire l'harmonie et l'équilibre favorable à la protection des personnes et de leur patrimoine, les faits juridiques et les activités professionnelles qui s'y réalisent, ainsi que certaines conditions de formation et certains effets d'actes juridiques considérés en tant que faits ou en tant qu'activités se localisant sur le territoire.»

De wetten van politie en veiligheid worden dus toegepast omdat anders de maatschappelijke orde (tot het behoud waarvan ze zijn uitgevaardigd) zou worden verstoord. De «rechtssfeerregel» is nu precies bedoeld voor de gevallen waarin er een onbeduidend, toevallig, (en dus) te verwaarlozen verband bestaat met de rechtssfeer waartoe die bepalingen behoren. De maatschappelijke orde waarbinnen de locus gesitueerd is, zal in deze gevallen niet verstoord worden zo de daar geldende wetten van politie en veiligheid niet toegepast worden. De bij de onrechtmatige daad betrokken personen en belangen maken immers geen deel uit van die rechtssfeer. O.i. komt eerder de maatschappelijke orde van het land waarnaar alle aanknopingspunten, andere dan de plaats van het ongeval, convergeren, in 't gedrang indien niet de wetten van dit land worden toegepast.

20. De aanvaarding van deze uitzonderingsregel zal geen aanleiding geven tot een keuze van het toepasselijke recht, door de eiser (een keuze waarvoor een aantal auteurs vrezzen, zie o.m. L. SCHUERMANS, e.a., «Onrechtmatige daad. Schade en schadeloostelling, 1969-1976», *T.P.R.*, 1977, 474, en de verwijzing aldaar). Het gaat hier immers niet om alternatieve verwijzingsregels, maar om een hoofdverwijzingsregel en een autonome uitzonderingsregel. Deze laatste moet toegepast worden door de rechter indien de voorwaarden voor toepassing ervan, vervuld zijn.

21. Er moet trouwens opgemerkt worden dat de eiser

in feite altijd het toepasselijke recht *onrechtstreeks* kiest, door te bepalen in welk land hij zijn vordering zal instellen. Zeker inzake onrechtmatige daad zal de eisende partij, zo de rechtssfeerregel hier niet zou worden aanvaard, er belang bij hebben zijn vordering in het buitenland in te stellen, wanneer daar wel een uitzondering op de «lex loci delicti»-regel geldt.

II. Het bewijs van vreemd recht

22. Zoals hierboven aangetoond werd is de herverwijzing een van de aanvaard(bar)e middelen om de onbillijke gevolgen van de strikte toepassing van de «lex loci delicti commissi»-regel te weren. Hierbij rijst dan de vraag op wie de bewijslast van de vreemde verwijzingsregel rust.

De vroeger gehuldigde theorie dat het vreemde recht als een feit moet worden beschouwd, met als gevolg dat de partij die het inroept er ook het bewijs van dient te leveren, is thans verlaten. Het vreemde recht, toepasselijk verklaard door onze verwijzingsregel, wordt beschouwd als recht, met als gevolg dat de bewijslast niet meer uitsluitend rust op de partij die het inroept. Niettemin mag en kan het vreemde recht niet volledig gelijkgeschakeld worden met de *lex fori*; het adagium «*jura novit curia*» mag niet spelen t.a.v. het vreemde recht, gelet op de (dikwijls) moeilijke toegankelijkheid van de vreemde rechtsbronnen (zie F. RIGAUX, *a.w.*, dl. I, nrs. 398-399; L. DE GRUYSE, *a.w.*, 31). Een samenwerking tussen de rechter en de partijen is op dit punt geboden; ieder moet — volgens zijn mogelijkheden — bijdragen tot het bewijs van de inhoud van het vreemde recht (L. DE GRUYSE, *a.w.*, 31-33). In dit kader beschikken de rechtbanken over de mogelijkheden, geboden door de Europese overeenkomst nopens het verstrekken van inlichtingen over buitenlands recht, opge maakt te Londen op 7 juni 1968 (*B.S.*, 23 november 1973), en in België in werking getreden op 17 januari 1974 (de volgende landen zijn door dit verdrag gebonden: Costa Rica, Cyprus, Denemarken, Duitse Bondsrepubliek, Frankrijk, Griekenland, Italië, Liechtenstein, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Portugal, Spanje, Turkije, Verenigd Koninkrijk, Ysland, Zweden en Zwitserland).

In casu heeft het hof o.i. niet (voldoende) meegewerkt aan het bewijs van de Nederlandse verwijzingsregel ter zake van onrechtmatige daad. Het beperkt zich tot een onderzoek van het door geïntimeerden ingeroepen bronnenmateriaal («Overwegende dat geïntimeerden niet ten genoegen van recht bewijzen dat het Nederlandse recht met toepassing van de theorie der rechtssfeer naar het Belgische recht verwijst; (...) dat geïntimeerden evenwel in gebreke blijven te bewijzen dat de door hen geciteerde Eenvormige Beneluxwet reeds ten tijde van het ongeval in Nederland kracht van wet had»), een onderzoek dat, zoals uit nr. 23 zal blijken, niet helemaal correct is. Toch zijn de rechtsbronnen van onze Noorderburen in België gemakkelijk toegankelijk, en beschikte het hof bovendien over de in het Verdrag van 7 juni 1978 geboden mogelijkheid. O.i. sluit dit arrest van het Antwerpse hof dan ook eerder aan bij de vroeger gehuldigde theorie m.b.t. de bewijslast inzake de inhoud van vreemd recht.

III. De Nederlandse verwijzingsregel(s)

23. Tot slot zouden we de actuele stand van het Neder-

landse i.p.r. inzake onrechtmatige daad (beknopt) willen schetsen, om na te gaan of de stellingname van het Hof van Beroep te Antwerpen m.b.t. deze Nederlandse verwijzingsregel correct is (een volledig en rijkelijk gestoffeerd overzicht van deze materie vindt men bij T. DE BOER (oorspronkelijk bewerker: H.U. JESSERUN D'OLIVEIRA), «De onrechtmatige daad in het internationaal privaatrecht», in *Onrechtmatige daad*, dl. III, Kluwer, Deventer). Hierbij kan vooreerst opgemerkt worden dat het Haags Verdrag van 4 mei 1971 sedert 30 december 1978 ook in Nederland het geldend i.p.r. ter zake van verkeersongevallen is geworden. Aangezien dit verdrag er echter nog niet in werking was getreden op de dag van het litigieuze ongeval, moeten we terugrijpen naar het Nederlandse gemene recht.

Zoals in België geldt ook in Nederland als hoofdverwijzingsregel het «lex loci delicti»-principe (T. DE BOER, *a.w.*, III, 58b, nr. 57 en de verwijzingen aldaar; H. DUINTJER TEBBENS, «Overzicht der Nederlandse rechtspraak i.p.r., Onrechtmatige daad», *W.P.N.R.*, 5360, 537; J.G. SAUVEPLANNE, *Elementair internationaal privaatrecht*, Kluwer, Deventer, 1977, 50, nr. 22). Veel vroeger dan in België werd in Nederland de noodzaak aangevoeld om een uitzonderingsregel uit te bouwen voor gevallen waarin, buiten de plaats van het schadeverwekkend feit, geen enkele aanknopng bestaat met het land van die locus. De Nederlandse rechtsleer en rechtspraak hebben zich daarbij in zoverre laten inspireren door art. 14 van het ontwerp van Eenvormige Benelux-Wet (2e lid: «Indien echter de gevolgen behoren tot de rechtssfeer van een ander land dan dat waar het feit heeft plaatsgevonden worden de verbintenissen die uit dat feit voortvloeien, door de wet van dat andere land bepaald»), dat thans geschreven wordt: «Ook al is invoering van het ontwerp definitief van de baan, de regel van art. 14 is geldend i.p.r. geworden. Hij wordt vrijwel woordelijk overgenomen in het merendeel van de rechterlijke uitspraken, zij het met deze verduidelijking dat de verbondenheid met een 'andere' rechtssfeer *overwegend* moet zijn om de uitzondering in werking te stellen» (H. DUINTJER TEBBENS, *a.w.*, 537; T. DE BOER, *a.w.*, III-64b, nr. 57; J.G. SAUVEPLANNE, *a.w.*, 51, nr. 22; vgl. R. VAN ROOIJ «Haags Verkeersongevallenverdrag van 1971», *N.J.B.*, 1979, 92).

De regel van art. 14, 2e lid, O.E.W., is dus door de Nederlandse rechtspraak en rechtsleer tot geldend recht gemaakt, zonder dat de E.W., als verdrag, in Nederland in werking is getreden. Dit onderscheid heeft het Antwerpse hof uit het oog verloren toen het overwoog «dat geïntimeerden evenwel in gebreke blijven te bewijzen dat de door hen geciteerde Eenvormige Benelux-wet reeds ten tijde van het ongeval in Nederland kracht van wet had».

Zeker indien dader en slachtoffer dezelfde nationaliteit hebben en beiden ook gedomicilieerd zijn in het land waarvan ze onderdaan zijn, zoals in casu, wordt de rechtssfeeruitzondering toegepast (T. DE BOER, *a.w.*, III-88, nr. 74 en de verwijzingen aldaar; H. DUINTJER TEBBENS, *a.w.*, III-88, nr. 74 en de verwijzingen aldaar; H. DUINTJER TEBBENS, *a.w.*, 538-539 en de daar geciteerde rechtspraak). O.i. heeft het Antwerpse hof op dit punt de bal dan ook misgeslagen.

Wel moet nog opgemerkt worden dat een splitsing wordt gemaakt tussen de onrechtmatigheidsvraag en de aansprakelijkheidsvraag. De onrechtmatigheidsvraag (is een be-

paald feit al dan niet onrechtmatig?) moet volgens de gedragsregels van de *lex loci* beoordeeld worden. De verbintenissen die uit die onrechtmatige daad voortvloeien worden echter bepaald door de wet van het land waarnaar alle aanknopingspunten, andere dan de *locus*, convergeren (zie o.m. H. DUINTJER TEBBENS, *a.w.*, 538-539 en de rechtspraak daar geciteerd; T. DE BOER, *a.w.*, III-87, nr. 72 en III-88, nr. 74; vgl. *supra* nr. 18).

IV. Besluit

24. Iedere praktijkjurist die geconfronteerd wordt met een geschil inzake een onrechtmatige daad waarbij vreemde elementen betrokken zijn, moet — zoals altijd overigens — de nodige zorgvuldigheid aan de dag leggen.

Eerst en vooral dient nagegaan te worden of onze gemeenrechtelijke verwijzingsregel niet moet wijken voor verdragsbepalingen. Is dit niet het geval, dan moet nagegaan worden of de «*lex loci delicti*»-regel geldt. Diens correcte toepassing vereist naleving van het onderscheid tussen de juridische en de feitelijke omvang van de schade. Convergeren alle aanknopingspunten naar een andere rechtssfeer dan die waarbinnen het schadeverwekkend feit heeft plaatsgehad, dan kan de toepassing van de rechtssfeerregel bepleit worden. Hopelijk wordt deze regel in het gemene Belgische i.p.r., zoals in Nederland, definitief ingeburgerd, zodat minder verantwoorde technieken, gebruikt om de onbillijke gevolgen van de strikte toepassing van de «*lex loci*»-regel te weren, achterwege kunnen blijven.

Totdat de aldus verkregen tweeledige verwijzingsregel inzake onrechtmatige daad — het «*lex loci delicti commissi*»-principe en de rechtssfeerregel — algemeen aanvaard zal zijn, lijkt het geraadzaam om subsidiair de herverwijzing in te roepen, indien in de wet van de plaats van het ongeval een afwijking van het «*lex loci*»-principe voorkomt. De raadsleden moeten zelf het nodige onderzoek verrichten om de inhoud van die vreemde verwijzingsregel te bewijzen, doch kunnen eventueel de rechtbank vragen gebruik te maken van de in het Verdrag van 7 juni 1968 verstrekte mogelijkheden.

Jan De Ceuster
Assistent U.I.A.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 5 APRIL 1979

Voorzitter : de h. De Groote

Raadsheren : de hh. De Smet en Dinneweth

Advocaten : mrs. De Vliegheer en Lachaert

Koop — 1. Verkoop onder opschortende voorwaarden van perceel grond als zandgroeve — Gevolgen vooraleer de voorwaarden vervuld zijn — 2. Conformiteit van de geleverde met de verkochte zaak — Onderzoeksmaatregel naar de rendabiliteit van het verkochte perceel grond.

1. De verbintenissen van een verkoopovereenkomst onder opschortende voorwaarden hebben slechts uitwerking bij de vervulling van deze voorwaarden, zodat de verkoper ervan, hangende deze voorwaarden, eigenaar blijft van de door hem aldus verkochte zaak, en alsdan ook niet tot

levering ervan verplicht is.

2. Uit een aantal feiten (zie nader het arrest) blijkt dat partijen tussen elkaar een grondperceel als zandgroeve hebben verhandeld, dat derhalve een voldoende zandgehalte dient te bevatten om een economisch verantwoorde zandontginning mogelijk te maken en dat, als dat niet het geval is, niet beantwoordt aan het verkochte, zodat een onderzoeksmaatregel naar de rendabiliteit ervan verantwoord is.

V. e.a. t/ R.

I. Gegevens

1. Bij onderhandse akte van 26 januari 1974 hebben appellanten aan geïntimeerde een perceel grond verkocht, gelegen te O., voor de prijs van 760.000 fr., onder schorsende voorwaarden van afstand van voorkooprecht door de pachter van deze grond, en vergunning, door de gemeente O., om deze grond uit te zavelen.

Bij notariële akte van 7 juni 1975 heeft de pachter van voormelde grond afstand gedaan van zijn voorkooprecht op deze grond, en bij beslissing van 30 december 1974 heeft het College van Burgemeester en Schepenen van O. aan geïntimeerde vergunning verleend om een zandgroeve op bedoelde grond te ontginnen.

Op voormelde verkoopprijs heeft geïntimeerde begin september 1974 een voorschot van 250.000 fr. aan appellanten betaald, alsook een uitwinningsvergoeding aan de pachter van bedoelde grond, en heeft dan de teeltaarde van deze grond weggenomen, doch de daaropvolgende zandontginning van de ondergrond van het perceel begin oktober 1974 moeten stoppen, bij gebrek aan toenmalige ontginningsvergunning, welke hem pas op 30 december 1974 verleend werd.

Bij brief van 12 december 1974 heeft appellant M. aan geïntimeerde betaling gevraagd van het saldo (510.000 fr.) van de verkoopprijs, verhoogd met verwijlinteressen en onroerende voorheffing voor 1974 op de verkochte grondpercelen, wat hij bij schrijven van 2 januari 1975 aan geïntimeerde herinnerd heeft. Deze laatste heeft appellant M. op 13 en 29 januari 1975 geantwoord, slechts bereid te zijn, de waarde van landbouwgrond te betalen, omdat toen gebleken was, dat het verkochte geen zandgrond is.

2. Appellanten hebben geïntimeerde voor de eerste rechter tot betaling van het saldo van 510.000 fr. met interesten en onroerende voorheffing gedaagd, alsook om bedoelde verkoop geldig te horen verklaren en de hypothecaire overschrijving van het vonnis als authentieke akte van deze verkoop te horen bevelen.

Wegens verborgen gebrek van de aldus verkochte grond, heeft geïntimeerde de inleidende vordering betwist, en, bij tegeneis, vermindering van de verkoopprijs tot 300.000 fr. gevorderd (zijnde de venale waarde van deze grond als landbouwgrond), alsook veroordeling van appellanten tot betaling van 1.087.200 fr. schadevergoeding.

Subsidiair heeft geïntimeerde aan de eerste rechter de nietigverklaring van het door hem betaald voorschot (250.000 fr.) gevraagd wegens dwaling of niet-vervulling, door appellanten, ener wezenlijke voorwaarde van de verkoop.

3. In het beroepen vonnis heeft de eerste rechter gesteld, dat voormelde brief van geïntimeerde van 13 januari 1975, «de betekenis heeft ener weigering van afname van het gekochte perceel wegens niet-conformiteit, omdat er een

zandgroeve werd verkocht en het perceel geen zandgroeve bleek te zijn».

Het vonnis heeft ook een deskundig onderzoek bevolen om vooral na te gaan of het geleverd grondperceel als zandgroeve renderend kan worden ontgonnen.

4. In hoger beroep vorderen appellanten de vernietiging van het beroepen vonnis, en toekenning hunner inleidende vordering, terwijl geïntimeerde de bevestiging vraagt van het vonnis a quo.

II. Beoordeling

1. Appellanten geven in hun akte van hoger beroep zelf toe, dat de betwiste grondverkoop van 26 januari 1974 onder twee opschortende voorwaarden werd gesloten: a) vergunning voor zandontginning van de verkochte grond;

b) afstand van voorkooprecht door de pachter van de grond; wat trouwens duidelijk blijkt in fine van de onderhandse akte van deze verkoop;

2. De verbintenissen ener verkoopovereenkomst onder schorsende voorwaarden hebben slechts uitwerking bij de vervulling dezer voorwaarden, zodat de verkoper ervan, hangende deze voorwaarden, eigenaar blijft van de door hem aldus verkochte zaak, en alsdan ook tot levering ervan niet is verplicht. (De Page, I, 1939, nr. 153, blz. 197; nrs. 158, 159, 161, blz. 206-209; Kluyskens, *Verbintenissen*, 3e druk, nr. 104, blz. 153).

3. Voormelde schorsende voorwaarden hebben zich, in casu, respectievelijk verwezenlijkt op 30 december 1974, wat betreft de vergunning voor zanduitwinning, en op 7 juni 1975, wat betreft de afstand van voorkooprecht.

De op 22 februari 1974 verleende vergunning betreft reëlfwijziging van de bovengrond van het verkochte goed, na ontginning van diens ondergrond, en blijft derhalve vreemd aan de zandontginning zelf van die ondergrond, waarvoor pas op 30 december 1974 vergunning werd verleend.

De afstand van voorkooprecht door de pachter van de verkochte grond bij onderhandse akte van 26 januari 1974 is anderzijds nietig, met toepassing van de artt. 14, 2e lid, en 53 van de Pachtwet, en is, krachtens dezelfde wetsbepalingen, slechts geldig vanaf de datum van voormelde notariële akte van 7 juni 1975.

4. Het is derhalve pas vanaf deze laatste datum dat de verbintenis van appellanten (als verkopers), tot levering van de door hen verkochte grond, uitwerking had, terwijl geïntimeerde reeds bij brief van 13 januari 1975 de aanvaarding dezer grondlevering geweigerd heeft, als zijnde ongeschikt voor renderende zanduitwinning, met het oog waarop hij deze grond had aangekocht.

Inderdaad gewaagt de onderhandse verkoopakte van 26 januari 1974 van een perceel grond (en niet van ondergrond), maar

— de overeenkomsten dienen te goede trouw uitgevoerd te worden (art. 1134, 3e lid, B.W.);

— ze verbinden tot wat de contractanten bedoeld hebben, veeleer dan tot de letterlijke zin hunner woorden (art. 1156 B.W.);

— de verkoop van grond draagt de eigendom ervan over, zijnde hetgeen op en onder deze grond is (art. 552, 1e lid, B.W.);

Nu tonen de hierna vermelde feiten afdoende aan, dat de partijen in casu de koop-verkoop bedoeld hebben van grond, die een renderende zandwinning toelaat:

a) de verkoopaanbieding, door appellanten, als zandgroeve, in een vakkundig tijdschrift voor aannemers van bouw- en wegenwerken (Bouwchroniek van 17 november 1973);

b) de in de verkoopovereenkomst van 26 januari 1978 duidelijk bedongen vergunning voor zandwinning als schorsende voorwaarde;

c) de overeengekomen verkoopprijs, welke die van landbouwgrond aanzienlijk overtreft, terwijl de akte van deze verkoop ook niet van bouwgrond gewaagt;

d) de bekentenissen van appellanten zelf in hun eigen akte van hoger beroep, dat de door hen verkochte grond gelegen is in een streek van zavelputten, en dat geïntimeerde, als aannemer van grond- en wegenwerken en vertrouwd met deze streek, overtuigd was dat bedoelde grond zavel bevatte, en hem daarom dan ook van hen gekocht heeft.

Aldus hebben partijen tussen elkaar blijkbaar een grondperceel als zandgroeve verhandeld, dat derhalve een voldoende zandgehalte dient te bevatten, om een economisch verantwoorde zandontginning toe te laten, en dat, in ontkenning geval, niet conform is aan hetgeen geïntimeerde van appellanten gekocht heeft.

Het is goed mogelijk, dat appellanten, als gewone eigenaars, nopens het zandgehalte van de door hen verkochte grond niets kunnen afweten, doch zij hebben aan geïntimeerde deze grond als renderende zandgroeve verkocht, en zijn derhalve verplicht, het grondperceel te leveren, dat zulk een zandwinning toelaat.

Het naastliggend grondperceel, waarvoor een zekere De S. een aanvraag tot ontginningsvergunning heeft ingediend, is ter zake niet dienend, terwijl het attest van de Aardkundige Dienst van het Ministerie van Economische Zaken nopens het litigieus perceel zelf niets bewijst.

Derhalve blijkt de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel naar de zandrendabiliteit van het verkochte grondperceel verantwoord.

Uit de conclusie van geïntimeerde van 29 april 1975, voor de eerste rechter blijkt, dat geïntimeerde inmiddels voorbereidende grondwerken op het perceel heeft uitgevoerd, te weten het verwijderen van de teeltaarde (bovenlaag).

Uit diens briefwisseling met het Mijnwezen blijkt anderzijds, dat geïntimeerde deze voorbereidende werkzaamheden reeds in september/oktober 1974 heeft uitgevoerd, doch de daaropvolgende werken tot zandontginning in oktober 1974 heeft moeten stoppen, wegens toenmalig gebrek aan ontginningsvergunning.

Derhalve heeft geïntimeerde voormelde werken uitgevoerd vóór de verwezenlijking van de schorsende voorwaarden zijner koopovereenkomst en daaruitvolgende verplichtingen tot levering en gebeurlijke aanvaarding van het hem aldus verkocht grondperceel.

Geïntimeerde heeft aldus deze werken op eigen risico uitgevoerd, zodat de kosten ervan te zijnen laste blijven, en een deskundig onderzoek nopens deze werken overbodig is.

Om die redenen,

Het Hof,

Ontvangt het hoger beroep: bevestigt het beroepen vonnis, met alleen deze wijziging, dat het bevolen deskundig onderzoek beperkt blijft tot het al dan niet renderend zijn der ontginning van het litigieus grondperceel als zandgroeve; verwijst de zaak terug naar de eerste rechter.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

1e KAMER — 15 OKTOBER 1979

Voorzitter : mevr. Bertrand

Rechters : de hh. Schollaert en Raskin

Advocaten : mrs. Jans loco Smeets en Moors loco Franssen

Makelaar — Loon — Verschuldigd ook zonder enige tussenkomst van de makelaar bij de verkoop — Strijdig met de openbare orde.

Een overeenkomst waarbij bedongen wordt dat aan de vastgoedmakelaar het makelaarsloon als schadevergoeding verschuldigd zal zijn wanneer de klant het goed verkoopt zonder zijn tussenkomst, komt hierop neer dat de makelaar recht zou hebben op het overeengekomen loon zonder iets te moeten ondernemen of enig bewijs van zijn bemiddeling te leveren. Een dergelijke overeenkomst is strijdig met de openbare orde.

W.-B. t/ T.-G.

Eisers vorderen de solidaire veroordeling van verweerders tot betaling van de som van 47.880 fr. krachtens de overeenkomst van 10 september 1974. Door deze overeenkomst werden eisers gelast een ernstige koper voor een bepaald omschreven goed te vinden mits een commissie van 4 % + de faktuurtaak op de bekomen prijs.

Eisers bekwamen een exclusiviteit van verkoop voor een termijn van 12 maanden. In deze periode werd het goed verkocht voor 1.050.000 fr. en de akte verleden voor het ambt van notaris V.

Volgens de neergelegde stukken heeft de instrumenterende notaris de nodige publiciteit betreffende de verkoop gedaan en de kopers aangebracht.

De eis is derhalve gebaseerd op het beding van exclusiviteit van verkoop voor een termijn van 12 maanden, dat als volgt is gelibelleerd :

«Gedurende diezelfde tijdsspanne mag de eigenaar-verkoper, alleen of door tussenkomst van derden, het goed verkopen op voorwaarde dat hij de makelaar binnen 48 uren na de overeenkomst verwittigt en hem binnen 30 dagen de overeengekomen commissie betaalt als schadevergoeding, overeenkomstig art. 1794 B.W.»

Tot bekoming van de som van 47.880 fr. zijn eisers, ingevolge voormeld beding, niet eens gehouden het bewijs van hun diensten of kosten te leveren. Eisers zouden de som van 47.880 fr. verwerven zelfs indien eerste verweerster *zonder* tussenkomst van eisers in de loop van de bedongen termijn rechtstreeks aan gegadigden het goed zouden verkopen.

Deze overeenkomst komt hierop neer dat eisers recht zouden hebben op 47.880 fr. zonder iets te moeten ondernemen of enig bewijs van hun bemiddeling te leveren.

Eerste verweerster daarentegen is gebonden door het exclusiviteitsbeding, zodat eisers alleen baat vinden bij de overeenkomst en nog groter voordeel zouden halen indien eerste verweerster zelf het nodige zou doen om een koper te vinden of het exclusiviteitsbeding zou durven miskennen.

Dergelijke overeenkomsten zijn strijdig met de openbare orde. (Cf. vonnis dezer rechtbank van 2 oktober 1978, inzake P.V.B.A. Immobiliëngroep Cefibel t/ Luyten).

Volledigheidshalve merkt de rechtbank op dat de gevorderde som van 47.880 fr. de B.T.W. bevat ten belope van 14 % op 42.000 fr. of 5.880 fr.

Eisers hebben verweerders hiervoor nooit gefactureerd.

Het is de rechtbank echter niet toegelaten een veroordeling uit te spreken voor bedragen waarvoor geen regelmatige faktuur werd opgesteld. (Cf. vonnis dezer rechtbank, 23 april 1979 inzake Huybrechts t/ Grauls).

De eis ten opzichte van eerste verweerster is eveneens ongegrond.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

3e KAMER — 2 MAART 1976

Rechter : de h. Finoulst

Openbaar ministerie : mevr. Vrints

Advocaten : mrs. Schrijvers en Van Humbeek

Internationaal privaatrecht — Verkeersongeval in Nederland — Bestuurder en slachtoffer van Belgische nationaliteit — Toepasselijke wet.

Indien alle aanknopingspunten, uitgezonderd de plaats van het ongeval, verwijzen naar het Belgische recht, moet om redenen van billijkheid in dit geval het Belgische recht toegepast worden.

J.L. en G.S. t/ C. en N.V. M.

De eis strekt tot vergoeding der schade voortvloeiend uit een verkeersongeval te Chaam (Nederland) op 21 oktober 1972, omstreeks 18.25 uur, en heeft als rechtsgrond de onrechtmatige daad van C.

De feiten

C., vergezeld van zijn vrienden S. en D., reed met zijn personenwagen Ford Cortina in de richting Baarle-Hertog na in een café te Ulvenhout zeven glazen pils te hebben gedronken. Te Chaam, op de Baarleseweg is hij zonder verklaarbare uitleg van de rijbaan afgeweken en na twee bomen te hebben aangereden bezijden de weg, in een weiland terecht gekomen.

S. en D. werden hierbij ernstig gewond en S. overleed op 8 februari 1973 ten gevolge van de letsels, opgelopen bij dit ongeval.

Op C. werd een bloedstaal genomen, dat na ontleding een alcoholgehalte vertoonde van 1,80 pro mille. C. werd door de Politie rechtbank te Breda op 9 februari 1973 veroordeeld om een voertuig te hebben bestuurd op de openbare weg terwijl hij verkeerde onder zodanige invloed van het gebruik van alcoholhoudende drank, dat hij niet in staat moest worden geacht, dat voertuig naar behoren te besturen (art. 26 van de Nederlandse Wegenverkeerswet).

Bevoegde rechtsorde

Verweerders stellen dat de fout waarop aanleggers zich baseren om vergoeding te krijgen, is begaan in Nederland zodat dan ook de Nederlandse rechtsorde van toepassing is op de schaderegeling ter zake.

In verband met de verantwoordelijkheid en de verschillende schade-eisen hebben partijen nochtans gecon-

cludeerd alsof de Belgische wet van toepassing is, dit in afwijking van de regel van de *lex loci delicti commissi*.

De laatste jaren is er zowel in rechtspraak als in rechtsleer een strekking om het principe van de *lex loci delicti* te verlaten wanneer de gevolgen van een onrechtmatige daad behoren tot de rechtssfeer van een ander land dan dat waar het feit zich heeft voorgedaan. In het actueel dagelijks verkeer komt het meermaals voor dat de gevolgen van een onrechtmatige daad geen enkel verband houden met het land waar het ongeval plaatsvond. In casu is dit eveneens het geval: de dader van de feiten en het slachtoffer zijn Belg; het enige voertuig in het ongeval betrokken is ingeschreven in België; het verzekeringscontract is in België afgesloten, tussen Belgische partijen, en in overeenstemming met de Belgische wet van 1 juli 1956; de gepleegde feiten zijn door de Belgische wet eveneens strafbaar gesteld en geven aanleiding tot schadevergoeding.

Om redenen van billijkheid dient in dit geval te worden besloten tot de toepasselijkheid van de Belgische wetgeving aangezien, uitgezonderd de plaats van het ongeval, alle hiervoren genoemde aanknopingspunten verwijzen naar het Belgische recht en wetgeving (cf. Rb. Brussel, 30 juni 1971, *R.W.*, 1972-73, 1776).

De overtredingen van de Nederlandse Wegenverkeerswet, begaan door C., maken fouten uit in de zin van de artikelen 1382 en 1384 van het Belgisch B.W. en deze overtredingen staan in oorzakelijk verband met het ongeval waardoor S. het leven verloor.

(...)

NOOT—Zie elders in dit nummer Hof Antwerpen, 21 mei 1979, dat bovenstaand vonnis wijzigt.

VREDEGERECHT TE MENEN

12 DECEMBER 1979

Rechter : de h. P. Tremmery

Advocaten : mrs. Decramer en Vander Stichele

Rechtsmisbruik — Sanctie — Huwelijk — Toestemming van ouder van minderjarige — Misbruik — Art. 179 B.W. (verzet) niet analogisch van toepassing — Schadevergoeding.

Misbruik van recht, waaronder afwending van (doelgebonden) bevoegdheid, wordt gesanctioneerd door artikel 1382 B.W., tenzij de wet dit verbiedt.

Artikel 179 B.W., dat bepaalt dat de bloedverwanten in de opgaande lijn verzet doen tegen het voorgenomen huwelijk van hun descenden tot schadevergoeding kunnen worden veroordeeld, maakt een uitzondering uit op artikel 1382 B.W. Het is dus niet voor analogische toepassing vatbaar.

zonder enige ernstige reden toestemming tot het huwelijk van zijn minderjarige dochter te weigeren, begaat hij een fout die gesanctioneerd wordt door artikel 1382 B.W. Zulks geldt o.m. voor de man die krachtens artikel 312 B.W. de wettige vader is, hoewel algemeen bekend is dat hij niet de genitor is en hij en het kind feitelijk vreemden voor elkaar zijn.

M. en V. t/ V.

De feiten

Verweerder was gehuwd met de moeder van eiseres, C. V.

Verweerder en zijn echtgenote leven van elkaar gescheiden sedert 1954. De moeder van C. V. leefde in concubinaat met een zekere S. te M. en C. V. kwam ter wereld op 20 mei 1958.

Zij werd ingeschreven ingevolge het rechtsadagium «*pater is est quem nuptiae demonstrant*» in de registers van de burgerlijke stand als zijnde het kind van verweerder... die de procedure ontkenning van vaderschap niet instelde.

De moeder van C. V. overleed te G. op 4 juni 1964, en de grootmoeder, aan moederszijde, zorgde voor C. V.

C. V., zij was toen 19 jaar, verkeert met R. M., een negentienjarige, wordt zwanger, wenst in het huwelijk te treden met haar verloofde R. M., vóór haar zwangerschap te veel zichtbaar wordt, begeeft zich naar de Burgerlijke Stand en verneemt er dat verweerder, haar wettige vader, zijn instemming met haar huwelijk dient te betuigen; zij begeeft zich met haar verloofde bij haar vader, die formeel weigert; dit deed zich voor einde mei 1978, begin juni 1978, want op 9 juni 1978 is verweerder verschenen voor de Ambtenaar van de Burgerlijke Stand te W. die een akte van «Niet-toestemming tot het huwelijk» opstelde, welke verweerder weigerde te tekenen.

Intussen hadden C. V. en R. M., die hun huwelijk voorzien hadden voor 22 juli 1978, dienaangaande de nodige schikkingen genomen; zij verwachtten overigens niet dat verweerder om een drogreden zou weigeren instemming te geven tot hun huwelijk.

Verweerder, ondervraagd door de adjunct-politiekommissaris te W., verklaarde dat hij «uit schrik voor zijn ouders» weigerde toestemming te geven; verweerder is een vijftigjarige.

C. V. nam inlichtingen en overeenkomstig de wet van 8 april 1965, verleende de Jeugdrechtsbank te Ieper, op 4 augustus 1978, een *verstek*vonnis waarbij C. V. toestemming kreeg om een huwelijk aan te gaan met R. M. De jeugdrechtsbank zegde voor recht «dat de weigering van D. V. (verweerder) als een misbruik wordt geacht.»

Verweerder deed de moeite niet om voor de jeugdrechtsbank te verschijnen.

C. V. en R. M. huwden en het huwelijksfeest had plaats op vrijdag, 13 oktober 1978.

Thans hebben ze een vordering ingeleid strekkende tot de veroordeling van verweerder tot betaling van schadevergoeding.

In rechte

Verweerder werpt op dat de ouders, ingevolge het Burgerlijk Wetboek, volledig vrij zijn om hun toestemming tot huwelijk te weigeren, dat zij, uit de aard van dit recht, geen fout kunnen begaan in de zin van artikel 1382 B.W., noch door hun toestemming te weigeren, noch door hun toestemming te geven.

Artikel 179 B.W. bepaalt dat de bloedverwanten in opgaande lijn niet kunnen veroordeeld worden tot schadevergoeding, indien het gedaan *verzet* tot huwelijk wordt afgewezen.

Artikel 179 maakt deel uit van hoofdstuk III van titel

V B.W., terwijl artikel 148 (toestemming tot huwelijk) deel uitmaakt van hoofdstuk I van dezelfde titel.

Een cassatiearrest van 14 oktober 1977 (*Pas.*, 1978, I, 197) beslist dat een door bloedverwanten in de opgaande lijn gedaan *verzet* tot huwelijk, dat afgewezen werd, geen fout, zelfs geen rechtsmisbruik kan uitmaken, hetgeen alle schadevergoeding uitsluit; m.a.w. de bevoegdheid van de bloedverwanten in de opgaande lijn om zich tegen het voorgenomen huwelijk te *verzetten* maakt een discretionaire bevoegdheid uit, niet vatbaar voor misbruik.

Maar kenschetsend is de evolutie die zich in ons recht voordeed met betrekking tot een bevoegdheid, die onlangs nog discretionair werd geheten, met name het recht van de ouders om al of niet toe te stemmen in het huwelijk van hun minderjarige kinderen.

Oorspronkelijk luidde art. 148 B.W. als volgt: «Le fils qui n'a pas atteint l'âge de vingt cinq ans accomplis, la fille qui n'a pas atteint l'âge de 21 ans accomplis, ne peuvent contracter mariage, sans le consentement de leurs père et mère; en cas de dissentiment, le consentement du père suffit.»

Deze bepaling werd enigszins gewijzigd door de wet van 30 april 1896. Deze wet behandelde jongens en meisjes gelijk doordat voor beiden de leeftijd, onder welke de ouderlijke toestemming vereist is, op 21 jaar werd gebracht.

Volgens De Page, uitgave 1933, I, nr. 592: «Le droit des ascendants de refuser leur consentement au mariage des enfants mineurs est *discrétionnaire et absolu*, en ce double sens qu'ils n'ont pas à donner de raisons pour justifier leur refus, et que l'enfant n'a aucun recours contre leur décision.»

Een grondige wijziging werd gebracht door de wet van 14 juli 1953; deze wet schafte het overwicht van de vader af; ingeval beide ouders het oneens waren, moest het geschil door een van hen worden gebracht voor de rechtbank van eerste aanleg, die uitspraak zou doen «met inachtneming van het belang van het kind»; aan het discretionair karakter van de bevoegdheid van de ouders, en zeker van de vader, werd aldus een gevoelige slag toegebracht.

Maar de wet van 8 april 1965 gaat nog verder: art. 13, lid 2, huidig artikel 160bis B.W., bepaalt: «Wanneer in de gevallen bedoeld in de artikelen 148 tot 150, 158 en 159, de toestemming tot het huwelijk van een minderjarig kind wordt geweigerd, kan de jeugdrechtbank, op vordering van de procureur des Konings, het kind toestemming verlenen om een huwelijk aan te gaan, als zij de weigering een misbruik acht te zijn.»

Het kan niet uitdrukkelijker worden gezegd: de besproken bevoegdheid is voortaan vatbaar voor misbruik.

De ouderlijke macht is een typisch geval van *doelgebonden bevoegdheid*, aan de ouders uitsluitend gegeven in het belang van het kind; van dat doel mag ze niet worden afgewend; wordt zij voor een ander doel gebruikt, dan heeft men te doen met een ontoelaatbare afwending van bevoegdheid. Het gaat hier dus wel om een geval van bevoegdheidsafwending en niet alleen maar om een geval van (ongekwalificeerd) misbruik van recht.

Sancties: over welke middelen beschikt de rechter om rechtsmisbruik, waaronder afwending van een (doelgebonden) bevoegdheid te sanctioneren? Deze vraag en de oplossing ervan worden beheerst door de regel dat misbruik van recht en afwending van bevoegdheid typegevallen zijn van onrechtmatige daad. De grondslag voor sanctionering

van een vastgesteld misbruik ligt dus in artikel 1382 B.W. (zie W. van Gerven, *Beginselen Belgisch Privaatrecht, Algemeen Deel*, nrs. 66, 67 en 72, blz. 172, 173, 175 en 197).

Geen enkele wetsbepaling verbiedt de rechter schadevergoeding toe te staan aan een kind, slachtoffer van een rechtsmisbruik waaronder afwending van een (doelgebonden) bevoegdheid, maar artikel 179 verbiedt de rechter de bloedverwanten in de opgaande lijn tot schadevergoeding te veroordelen, wegens *verzet* door hen gedaan tegen het huwelijk van kinderen of afstammelingen, maar dit is enkel en alleen toepasselijk in geval van *verzet* tegen het huwelijk (art. 173 B.W.) maar niet in geval van *toestemming* tot huwelijk (artt. 148, 149 en 150 B.W.).

Heeft verweerder misbruik van recht gepleegd met aan zijn minderjarig kind toelating te weigeren om in het huwelijk te treden?

Het vonnis van de jeugdrechtbank antwoordt bevestigend op deze vraag: «Overwegende dat de niet-verschijning van de vader op de terechtzitting van heden als een weigering tot toestemming kan aanzien worden en deze weigering vanwege gedaagde als een *misbruik* kan geacht worden». In het beschikkend gedeelte van dit vonnis leest men: «Zegt dat de weigering van D.V. als een misbruik wordt geacht».

Verweerder houdt vol dat dit vonnis geenszins beduidt dat de jeugdrechtbank een fout van de vader aanneemt, hoe miniem ook, wel dat de jeugdrechtbank er een andere mening op nahoudt dan de vader.

Wij zijn het daar niet mee eens. Immers art. 160bis B.W. bepaalt dat de jeugdrechtbank toestemming tot het huwelijk van een minderjarig kind kan verlenen als zij de weigering een misbruik acht te zijn. Verweerder argumenteert als volgt: het woord «misbruik» prijkt in dit vonnis, omdat de jeugdrechtbank om toestemming te verlenen, moet vermelden dat het weigeren een misbruik uitmaakt en niet een fout daar het recht van een vader, toestemming te weigeren tot huwelijk van een minderjarig kind, een recht uitmaakt dat rechtstreeks uit het natuurrecht stamt... De Page, uitgave 1933, I, nr. 754, vermeldt nochtans: «Le rôle auguste, dévolu, par l'institution de la puissance paternelle, n'est pas un pouvoir absolu; les droits et les pouvoirs des parents sont, à la fois, *causés et limités par l'intérêt de l'enfant*.»

Zelfs moesten wij aannemen dat hetgeen prijkt in het vonnis van de jeugdrechtbank een door de wet opgelegde «stijlclausule» uitmaakt — quod non — staat het ongetwijfeld vast dat verweerder een fout en rechtsmisbruik pleegde. Hij kon, precies omdat hij — zoals hij zelf beweert — met C.V. niets te maken heeft, evengoed toegestemd hebben als geweigerd; hij is de wettige vader; indien hij het kind niet ontkende, is dat zijn en niemand anders fout.

Verklaren dat «indien hij zou toestemmen, zijn ouders hem dreigen op straat te zetten» is hoogstwaarschijnlijk een drogreden, verweerder is geboren op 30 augustus 1927.

De weigering geschiedde niet in het belang van het kind. Wij nemen niet aan dat een vader, zelfs een wettige vader die naliet een kind te ontkennen, gerechtigd is, zonder een ernstige reden aan te geven, te weigeren toestemming tot huwelijk te verlenen.

Ter zake, C. V., geboren op 20 mei 1958, gaat naar de bevoegde diensten om de formaliteiten te vervullen aangaande haar huwelijk, verneemt er dat verweerder toestemming moet verlenen, vraagt in gezelschap van haar verloofde, die toestemming, legt haar toestand uit, zwanger

sedert drie maanden, maar de vader weigert; deze, geïnterpelleerd door de ambtenaar van de Burgerlijke Stand, blijft weigeren; ondervraagd door de adjunct-politiekommisaris weigert hij nog, niettegenstaande hij attent gemaakt werd op de zware gevolgen van zijn weigering, die op niets ernstigs steunt; hij wordt gedaagd voor de jeugdrechtsbank, maar hij doet de moeite niet om er te verschijnen.

Zodanige handelwijze is foutief, maakt een rechtsmisbruik uit, met als gevolg schadeloosstelling.

Verweerder betwist niet dat er schade is, maar roept in dat de schade ontstaan is door de fout van eisers: ze moesten vroeger aan verweerder toestemming tot huwelijk vragen, om, in geval van weigering, tijdig de toestemming te kunnen vragen van de jeugdrechtsbank.

Eisers wensen te huwen op 22 juli 1978, gaan hoogstwaarschijnlijk einde mei 1978 tot bij verweerder om toestemming te vragen — op 8 juni 1978 wordt de akte van weigering tot huwelijk door de ambtenaar van de Burgerlijke Stand opgesteld — ze hebben derhalve tijdig de aanvraag gedaan; ze vermoedden niet dat verweerder zou weigeren en dat hij zonder reden koppig zou blijven weigeren.

Eisers huwden op vrijdag 13 oktober 1978, het huwelijk was gepland op 22 juli 1978, de periode van de betaalde vakantie; het getuigschrift van geen hoger beroep tegen het vonnis van de jeugdrechtsbank werd opgesteld op 25 september 1978.

Het quantum van de gevorderde schade wordt betwist.

Het staat vast dat een feestzaal, drukwerk, orkest ... voor een huwelijk tijdig dienen te worden besteld.

Drukwerk: wijziging van datum, noodzakelijk: 1.650 fr.; opleg orkest: niet overdreven; het eerste orkest «The Memories» vroeg geen schadevergoeding, maar kon op 13 oktober 1978 niet optreden: 2.000 fr.

Nutteloze huur: het is normaal dat aanstaande echtgenoten van tevoren een huis huren: de huur van oktober wordt als «nutteloze huur» gevorderd; maar eisers zijn op 13 oktober 1978 gehuwd; het gevorderde wordt vermindert tot 4.900 fr., huurprijs voor één maand.

Morele schade: 6.000 fr. wordt gevorderd, niet overdreven. C.V., ondervraagd op 22 juni 1978 ingevolge schrijven door haar gericht aan de procureur des Konings, verklaart: «Ingevolge onze verhouding ben ik in de derde maand van mijn zwangerschap ... daarom zouden wij graag in het huwelijk treden voor mijn zwangerschap teveel zichtbaar wordt». Het is daarenboven zeer onaangenaam voor twee jonge mensen hun huwelijk te moeten verdagen, wijziging van datum op drukwerk te moeten aanbrengen, contracten te moeten afzeggen, aan iedereen uitleg te moeten verschaffen: 6.000 fr.

(...)

NOOT—Ouderlijk gezag en rechtsmisbruik

Het in dit vonnis geciteerde cassatiearrest van 14 oktober 1977 is ook gepubliceerd in *R.W.*, 1978-79, 1107; *Arr. Cass.*, 1978-79, 210; *R.T.D.F.*, 1978, 241. Zie ook de studie van J.P. Masson, «L'opposition des ascendants au mariage de leurs descendants», *J.T.*, 1978, p. 203, die een pleidooi houdt voor de afschaffing van de «privileges exorbitants» van de ascendenten: geen motieven voor hun verzet te moeten aangeven en tot geen vergoeding te kunnen veroordeeld worden. Men kan het met hem helemaal eens zijn.

Ondertussen lijkt het weinig billijk dat de onbehoorlijke uitoefening van het ouderlijk gezag over minderjarige kinderen of over personen tussen 21 en 25 jaar strenger wordt behandeld dan de excessen bij het staartje van het ouderlijk gezag na 25 jaar: een reden te meer om aan bovenvermelde voorstellen gevolg te geven, tenzij men de uitzondering van art. 170 B.W. uitbreidt tot de toestemming tot het huwelijk van minderjarigen of van 21 tot 25 jarigen.

De redenering die in bovenstaand vonnis t.a.v. de toestemming tot het huwelijk van minderjarigen wordt gevolgd geldt m.i. voor het recht van de ouders om geconsulteerd te worden en een huwelijk te doen uitstellen tussen 21 en 25 jaar: a) het gaat om een uiting van het ouderlijk gezag; b) dit gezag kan misbruikt worden; c) geen enkele wetsbepaling sluit de toepassing van artikel 1382 B.W. uit.

Prof. J. Pauwels

WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het departementrechten U.I.A.

Notarisambt

De wet van 9 april 1980 (*B.S.*, 6 mei 1980) heeft de Nederlandse tekst van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt vastgesteld en op bepaalde plaatsen de Franse tekst aangepast.

Hiermee bestaat thans een rechtsgeldige Nederlandse tekst van de wet tot regeling van het notarisambt.

Overeenkomstig het advies van de Raad van State is de Franse tekst van de wet van 25 ventôse jaar XI op verschillende punten gewijzigd, hoofdzakelijk om alle verwijzingen naar de Franse instellingen van 1803 weg te werken en de wet aan te passen aan het geheel van de thans geldende Belgische wetgeving.

W.L.

Rechtsbijstand

De rechtsbijstand is een actueel probleem (zie desbetreffend de toelichting bij het wetsvoorstel Storme, *Parl.Besch.*, *Senaat*, B.Z., 1979, nr. 63/1). De wet van 9 april 1980 houdende een deeloplossing van het probleem van de rechtshulp en ter regeling van de bezoldiging van de advocaten-stagiairs belast met de rechtsbijstand (*B.S.*, 30 april 1980) biedt een deeloplossing. Deze wet is gegroeid uit het verslag van de werkgroep die, onder het voorzitterschap van de heer Krings, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, belast werd met het onderzoek van het vraagstuk van de vergoeding van de leden van de balie die hun bijstand verlenen in geval van rechtsbijstand of in de gevallen waarin de bijstand van een advocaat door de wet is opgelegd. Onder de drang van de omstandigheden werd het wetsontwerp ingediend. De wet van 9 april 1980 laat alle mogelijkheden open voor een fundamentele hervorming van de rechtsbijstand (*Parl.Besch.*, *Senaat*, 1979-80, nr. 366/2, p. 5).

Art. 455 Ger. W. wordt vervangen en een art. 455bis wordt ingevoegd in het Gerechtelijk Wetboek.

Aan de organisatie en de werkwijze van het bureau van consultatie en verdediging en van het bureau voor rechtsbijstand wordt niets gewijzigd. De wet is enkel in belangrijke mate een tegemoetkoming ten aanzien van de advocaten-stagiairs belast met de bijstand van minvermogenen. De wet poogt een einde te maken aan een anachronisme: de schandelijk geworden regel van de kosteloosheid van de prestaties van de advocaten-stagiairs, die beroepshalve gedwongen worden de kosten te dragen van een bij wet ingestelde openbare dienst (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1979-80, nr. 366/2). Op te merken valt dat de vrijheid van keuze van de advocaat voor de minvermogenen ook niet door deze wet wordt ingevoerd.

De staat verleent aan de advocaat-stagiair, aangewezen door het bureau van consultatie en verdediging, een vergoeding wegens de prestaties waarvoor hij aangewezen is.

Na het advies van de Algemene Raad van de Nationale Orde van Advocaten te hebben ingewonnen worden bij een in Ministerraad overlegd K.B. de voorwaarden van toekenning, het tarief en de wijze van uitbetaling van de vergoeding bepaald.

De vergoeding komt niet toe aan de advocaten ingeschreven op het tableau van de Orde aan wie zaken door het bureau van consultatie en verdediging eventueel kunnen worden toebedeeld. Dezen moeten geen verslag doen aan het bureau van hun optreden in de zaken waarmee zij belast zijn.

De forfaitaire vergoeding is geen honorarium noch een kostenvergoeding. Het bureau van consultatie en verdediging blijft bevoegd om te bepalen welk bedrag de minvermogenende als voorschot of als honorarium verschuldigd blijft, boven de vergoeding uitgekeerd door de staat.

De bijdrage van de staat is niets anders dan een voorschot. De staat heeft immers binnen vijf jaar na de uitkering een verhaalsrecht op de bijgestane persoon. Dit recht kan uitgeoefend worden, indien blijkt dat zich een wijziging heeft voorgedaan in zijn vermogen, inkomsten of lasten en de betrokken persoon in staat is te betalen. De vergoeding kan eveneens worden verhaald indien de aanwijzing van de advocaat heeft plaatsgehad op grond van valse verklaringen.

De ambtshalve toevoeging van een advocaat krachtens de wet wordt thans uitdrukkelijk geregeld in art. 455bis Ger. W. (voor een opsomming van de ambtshalve toevoegingen: *Memorie van Toelichting*, *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1977-78, nr. 457/1, p. 3). De aanwijzing geschiedt door de stafhouder of door het bureau van consultatie en verdediging. Wordt een advocaat-stagiair aangewezen, dan moet deze aan het bureau verslag doen.

Is de persoon die bijstand ontvangt van een ambtshalve toegevoegde advocaat minvermogenend, dan wordt aan de advocaat-stagiair van staatswege een vergoeding toegekend wegens de werkzaamheden waarvoor de toevoeging heeft plaatsgehad. Het bureau kan naar omstandigheden bepalen welk bedrag de partij boven de vergoeding moet betalen als voorschot of als honorarium.

Indien de bijgestane persoon daarentegen over voldoende inkomsten beschikt, bepaalt het bureau het bedrag dat als honorarium moet worden betaald. Indien deze persoon nalaat of weigert te betalen, wordt weerom van staatswege een vergoeding toegekend aan de ambtshalve toegevoegde advocaat-stagiair wegens de werkzaamheden waarvoor de toevoeging heeft plaatsgehad. In geval van

gedeeltelijke betaling door de bijgestane persoon wordt de vergoeding verminderd met het betaalde bedrag.

De voorwaarden van toekenning, het tarief en de wijze van uitbetaling van de vergoeding aan ambtshalve toegevoegde advocaten-stagiairs zal bij een in Ministerraad overlegd K.B. vastgesteld worden na advies van de Algemene raad van de nationale Orde van Advocaten.

Weerom beschikt de staat over een verhaalsrecht binnen vijf jaar na de uitkering voor zover de bijgestane partij in staat is te betalen.

De minister van Justitie heeft in de kamercommissie voor Justitie verklaard dat voor 1980 een krediet van ongeveer 30 miljoen is uitgetrokken (*Parl. Besch.*, *Kamer*, 1979-80, nr. 478/2, p. 4). Verslaggever Lallemand voorziet een jaarlijkse vergoeding voor een advocaat-stagiair van ongeveer 25.000fr. (*Parl. Hand.*, *Senaat*, 14 februari 1980).

De financieringsmethode om voormeld krediet te kunnen toekennen werd niet aangewezen (zie nochtans wetsvoorstel Storme, *Parl. Besch.*, *Senaat*, B.Z., 1979, 64/1).

J.L.

BOEKEN

J. VAN LANGENDONCK, L.P. SUETENS, W. LEVELT-OVERMARS, H. VAN HOUTTE, J.M. PAUWELS, K. SCHUTYSER, B. DUBOIS, J. STEENBERGEN, R. DE CORTE en W. VEROUGSTRAETE, *Raakvlakken tussen sociale zekerheid en straf-, fiscaal, familie-, arbeids- en aansprakelijkheidsrecht* zijn opgenomen.

Van deze vervolmakingscyclus is bij dezelfde uitgever al een eerste boek verschenen waarin de voordrachten over de raakvlakken tussen sociale zekerheid en straf-, fiscaal, familie-, arbeids- en aansprakelijkheidsrecht zijn opgenomen.

In zijn bijdrage «Administratieve struikelstenen» onderzoekt prof. Van Langendonck de belangwekkende kwestie wie de gevolgen draagt van misgelopen aanvragen van sociale-zekerheidsuitkeringen.

Traditioneel onderzoeken de rechters in zulk een geval of een grondvoorwaarde of een vormvoorschrift genegeerd werd en of de burger zich kan beroepen op overmacht of een daarmee gelijkgestelde onoverwinnelijke dwaling. Onoverwinnelijke dwaling kan ook slaan op de inhoud van de toepasselijke rechtsregel. Dit alles moet gesitueerd worden in het raam van de groeiende aansprakelijkheid van de overheid t.a.v. haar informatietaak en de verplichting de gevolgen te dragen van haar schuld of van die van haar organen of aangestelden. Eventueel kunnen de arbeidsrechtbanken de sociaal verzekerde een (gedeeltelijke) schadeloosstelling in natura of een vervangende geldelijke schadevergoeding toekennen.

Prof. Suetens wijst op de recente trends van de administratieve aspecten van de sociale zekerheid. In het hoofdstuk over de organiek openbare diensten vestigt hij o.m. de aandacht op de recente rechtspraak van de Raad van State betreffende de vertegenwoordiging van het geneesherenkorps in de organen van het R.I.Z.I.V. In het deel over de werking van de sociale-zekerheidsinstellingen wordt verwezen naar het arrest nr. 19.250 dat handelt over de rechtsgevolgen van de vernietiging van een algemeen voorschrift t.a.v. individuele toepassingsgevallen.

De aansprakelijkheid van de controlerende overheid voor fouten van erkende privaatrechtelijke organismen, bv. de sociale werkgeverssecretariaten, wordt door Suetens even onderzocht in het hoofdstuk over de rechtsbescherming.

Mr. Levelt-Overmars bespreekt in een eerste bijdrage over de sociale zekerheid en het internationaal privaatrecht de persoonlijke en materiële werkingssfeer, de verzekeringsplicht en de toepasselijke wetgeving onder de E.E.G.-verordeningen. Na een verklaring van de inleidende artikelen van de Verordening 1408/71 aan de hand van de vergelijking met de Verordening nr. 3 en met de rechtspraak van het Hof van Justitie ter zake, wordt een uiteenzetting gegeven van de grondbeginselen van eerstbedoelde verordening.

De koppelbazen, de grensafbakening tussen art. 14, lid 1, sub a en lid 1, sub c, de betekenis van de aanwijzing van een toepasselijke nationale wet, de gewijzigde rechtspraak van het Hof van Justitie, vormen enkele van de topics die de auteur onder de loupe neemt onder de titel Verzekeringplicht en de toepasselijke sociale-verzekeringswetgeving.

Interessant is de uiteenzetting van prof. Van Houtte over de internationale aspecten van de sociale zekerheid. De sociale zekerheid, onderdeel van het publiekrecht, is geen object voor de multilaterale verwijzingsregels van het internationaal privaatrecht. Dit betekent dat er in België geen buitenlands sociale-zekerheidsrecht wordt toegepast. Het i.p.r. komt wel in aanmerking bij de toepassing van het Belgische sociale-zekerheidsrecht, bij privaatrechtelijke problemen die ontstaan naast een sociale-zekerheidsprobleem en voor de afbakening van de Belgische sociale-zekerheidsfeer. Op dit laatste probleem past de rechter de zgn. materiële regels van het i.p.r. en de desbetreffende verdragen toe.

Van Houtte verduidelijkt zijn uiteenzetting met concrete voorbeelden en voegt er een lijst aan toe van bilaterale verdragen plus de complementaire administratieve schikkingen en van enkele multilaterale verdragen, o.m. het Europees Verdrag van 9 juli 1957 betreffende de sociale zekerheid van arbeiders werkzaam bij het internationaal vervoer.

Na opfrissing van de civielrechtelijke principes omtrent de bekwaamheid, bespreekt prof. Pauwels de onbekwaamheid van minderjarigen in de sociale zekerheid. De auteur behandelt eveneens de positie van de minderjarige in het individueel arbeidsovereenkomstenrecht. T.a.v. de geesteszieken worden enkele algemene opmerkingen geformuleerd.

De h. Schutyser, directeur van het Verbond der Verzorgingsinstellingen, bekritiseert terecht in het eerste deel van zijn spreekbeurt, «Het statuut van personen opgenomen in instellingen», de vergelijking van de sociale zekerheid naar «interessante» gezondheidszorg. Dit betekent dat zij zich meer interesseert voor de spectaculaire gezondheidszorg en minder inspanningen wil opbrengen voor moeilijk te revalideren of te resocialiseren patiënten of voor chronische gevallen. In het verlengde ligt ook de kritiek op de besparingstendens in de Z.I.V. ten koste van de langdurig gehospitaliseerden, die zwaar gaat doorwegen op de lage inkomstencategorie.

Bij de behandeling van het eigenlijke onderwerp belicht Schutyser o.a. de weinig vaste rechtspositie van vrijwillig in psychiatrische instellingen opgenomen patiënten en commentarieert hij twee wetsontwerpen ter vernieuwing van de wet op de behandeling van krankzinnigen van 1850-1873 die al jaren in Kamer en Senaat hangende zijn. Schutyser besluit met een oproep om het patiëntenrecht, waarvoor hijzelf enkele topics en richtlijnen geeft, snel uit te bouwen.

De voordracht van J. Steenbergen, e.a. assistent K.U.L., bevat beschouwingen omtrent de sociale zekerheid vanuit de hoek van de sociaal-economische politiek en enkele bondige opmerkingen over de sociaalrechtelijke gevolgen van de bedrijfsbezetting.

Prof. Dubois heeft zijn interessant onderwerp «Het sociaalrechtelijk statuut van vennootschappelijke mandatarissen en van enkele andere categorieën van lasthebbers» als raakvlak tussen sociale zekerheid en economisch recht (en belastingsrecht) grondig uitgewerkt. In een eerste deel onderzoekt hij wanneer mandatarissen in het algemeen onder de sociale zekerheid der zelfstandigen vallen; vervolgens wordt de sociaalrechtelijke toestand van vennootschappelijke mandatarissen bekeken, uitgesplitst naar de vennootschapstypes, zonder hierbij de vennootschappelijke mandatarissen die in het buitenland verblijven en de mandataris-

sen van een V.Z.W. te vergeten. De cumulatie van het statuut van beheerder of zaakvoerder met een functie van bediende is in hoofdzaak een probleem van bewijs van de ondergeschiktheid. De eventuele dubbele hoedanigheid lasthebber-bediende brengt belangrijke gevolgen met zich m.b.t. de bijdragen en de presentatieuitkering. In een derde en laatste deel gaat de auteur wat dieper in op enkele specifieke problemen waarvan het belangrijkste dat van de samenwerkende echtgenoten in een vennootschap is.

Prof. De Corte wijdt in «Problemen van sociaal procesrecht. Voorstellen tot oplossing» enkele rechtsdogmatische beschouwingen aan het verschil tussen de rechtstechnische en de functionele jurist, om vervolgens de toelaatbaarheid van de vorderingen, de geldigheid en het accusatoir karakter van de rechtspleging te behandelen.

De laatste bijdrage is die van prof. W. Verougstraete. Hij bespreekt kritisch de jurisprudentie m.b.t. de instelling van een sociale zekerheidsvorderingen de vorm- en vertegenwoordigingsvereisten. Uit het hoofdstuk over de tussenvorderingen licht ik het pleidooi van de schrijver voor de afschaffing in sociale-zekerheidsgeschillen van het «ultra petita»-verbod en zijn kritiek op het cassatiearrest van 10 april 1978 m.b.t. de tegenvorderingen. Verder stelt Verougstraete concrete wetswijzigingen voor o.a. ten aanzien van de schriftelijke rechtspleging, de rol van het auditoraat, de samenstelling van de kamer bij geschillen omtrent de hoedanigheid. Tot slot behandelt de auteur nog de bevoegdheid in strafzaken, de betekening en het verzoek tot uitvoering, enz.

Voor de volledigheid dient nog vermeld te worden dat ook de slottoespraak van de minister van Sociale Voorzorg Califice in het boek is opgenomen. Daarin stelt hij enkele hervormingen aan de sociale zekerheid voor.

Een zaakregister rondt het geheel af.

Ondanks enkele zwakkere bijdragen: een aanbevelenswaardig boek voor juristen die met sociaal recht in contact komen.

W. Rauws
Assistent U.I.A.

JEAN VAN HOUTTE, *Beginnelsen van het Belgisch belastingrecht*, E. Story-Scientia, Gent.

Een paar maanden geleden verscheen de «derde geheel opnieuw bewerkte en aangevulde uitgave» van de «Beginnelsen van het Belgisch belastingrecht» door prof. em. J. Van Houtte. Aan de nieuwe — fraai verzorgde — druk werd actief medegewerkt door prof. dr. I. Claeys Bouüaert, hoogleraar te Gent en advocaat bij het Hof van Cassatie.

De eerste druk van die opmerkelijke publikatie kwam van de pers in 1956 en de tweede in 1966.

Ik had het werkelijk genoeg beide uitgaven te bespreken en in die recensies de aandacht te vestigen op de talrijke en buitengewone verdiensten ervan. Anderdeels is de auteur zo overbekend, dat over hem uitweiden gelijkstaat met open deuren intrappen. Derhalve zou ik mij ertoe kunnen beperken te verwijzen naar voormelde besprekingen en de nieuwe uitgave. Toch zal ik het geenszins daarbij laten (op gevaar af in herhaling te vervallen), want de «Beginnelsen» verdienen ontzaglijk meer.

In de eerste plaats wordt opgemerkt, voor degenen die de vorige uitgave bezitten (en voor wie ze ongetwijfeld en herhaaldelijk van groot nut was!), dat de nieuwe druk is bijgewerkt met inachtneming van de zo veelvuldige als belangrijke sinds 1966 ingetreden wijzigingen. Zoals de auteur het zelf in het aanvullende voorbericht schrijft, dienden op bijna elke bladzijde verbeteringen te worden aangebracht om rekening te houden «met de vaak zeer belangrijke wijzigingen in de fiscale wetgeving, alsook met nieuwe rechtspraak en literatuur ... Sommige hoofdstukken moesten zelfs gedeeltelijk herschreven worden».

In de tweede plaats wordt voor degenen — wellicht alleen zeer jonge mensen! — die het werk niet kennen, erop gewezen:

— dat de auteur, met het door hem gevolgde plan, afwijkt van de in de cursussen en de handboeken over belastingrecht traditioneel toegepaste indeling; m.a.w., de uiteenzetting bijv. over de personenbelasting vormt geen aaneensluitend geheel van pag. x tot pag. y, doch ze zit gedeeltelijk in het hoofdstuk over de grondslag van de belastingen, in dat over de vaststelling van die grondslag, in dat over de vereffening van de belasting, in dat over de invordering, enz.: die originele methode (waarmee men evenwel vrij vlug vertrouwd geraakt) heeft ten doel het systeem van het belastingrecht en de grondbeginselen ervan beter tot uiting te doen komen, alsmede de principes te onderscheiden van de uitzonderingen en van de detailregelingen;

— dat de «Beginselen» niet zozeer een boek is waarin alle preciseringen voorkomen en waarin de oplossing van «praktische gevallen of moeilijkheden» wordt gevonden: het beoogt integendeel een basisdocumentatie te bezorgen en een methode om gemelde oplossingen aan te leren;

— dat, wat de inhoud betreft, de eerste zes hoofdstukken de basis leggen voor de verdere uiteenzetting (daarin gaat het immers over de algemene begrippen, de indeling van de belastingen, het overzicht van de historische ontwikkeling van het Belgische belastingwezen, de bronnen van het belastingrecht, de toepassing en de uitlegging van de belastingwet) en de volgende hoofdstukken, overeenkomstig de hierboven vermelde oorspronkelijke werkmethode, handelen over de vigerende belastingwetgeving: de grondslag van de verschillende belastingen, de vaststelling van die grondslag, de vereffening en de invordering van gemelde belastingen, de maatregelen om de inning te verzekeren en de geschillen;

— dat de auteur, niet alleen in uitzonderlijke mate de kunst verstaat, de meest ingewikkelde materies (waaronder voorzeker het belastingrecht) overzichtelijk en bevattelijk voor te stellen, doch dat hij bovendien kan bogen op een jarenlange ervaring als hoogleraar belastingrecht, als minister van Financiën en als auteur (een bladzijdenlange reeks van geschriften van de bovenste plank).

Op de derde plaats moet hulde worden gebracht aan de auteur. Immers is het bijster geen kleinigheid thans een tractaat te schrijven over het *hele* belastingrecht, zelfs al gaat het «maar» om een nieuwe druk!

Die veelomvattende en complexe stof in circa 700 pagina's overzichtelijk uiteenzetten — door bij de grondregelen te blijven, doch zonder belangrijke bijzonderheden te verwaarlozen dank zij de verwijzingen naar richtinggevende arresten en naar dito literatuur — is onbetwistbaar een krachttoer, waartoe weinigen in staat zijn.

Wat in dit verband ook moet worden vermeld is dat, dank zij de verschillende lettertypes, de lezer overduidelijk ziet wat meer en wat minder belangrijk is en dat de praktische gebruikmaking van het boek bevorderd wordt door een omstandige inhoudsopgave, een zaakregister en een chronologisch register op de aangehaalde wetgeving.

Ten slotte — ten aanzien van de voortdurende, snelle en aanzienlijke evolutie van de behandelde stof — getuigt de publikatie van minister Van Houtte alvast van dezès vakliefde en ongewone intellectuele moed.

Mijn vriend en oud-collega Jean Van Houtte moet dan ook oprecht en ten zeerste worden gefeliciteerd met en bedankt voor de nieuwe herdruk van zijn «Beginselen van het Belgisch Belastingrecht», die voorzeker evenveel succes als de vorige uitgaven zal hebben en waarmee de auteur, zonder enige twijfel en ten volle, zijn doel bereikt: «aan de studenten een leerboek bezorgen en tevens een werkinstrument ten dienste stellen van alle beoefenaars van het fiscaal recht».

Prof. dr. F. Amerijckx

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Gemeenterecht

jg. 32, nr. 1-2, januari en februari 1980

Begraafplaatsen—Bezoldigingen—Brandweer—Comptabiliteit

(gemeentelijke) — Goederen (gemeente) — Intercommunales — Kerkfabrieken—Openbare Onderstand—Pensioen (gemeentelijk)—politie (Gemeente)—Raadsleden—Stedebouw.

Tijdschrift voor Vrederechters

jg. 89, nr. 1, januari 1980.

Ereraad—Redactieraad—De Vrederechter en de familieraad in de praktijk van de voogdij over minderjarigen—Retraite—Bibliografie—Rechtspraak.

De Gemeente

jg. 55, nr. 320, maart 1980

Van de redactie—J.-M. Leboutte, Begraafplaatsen en lijkbezorging—M. Tanghe, Naar verkeersvriendelijke gemeenten—Fr. Haex, «Onroerende leasing» als financieringsformule voor gemeentelijke investeringen—J.-M. Leboutte, Kroniek «Gemeentelijke opdrachten»—G. Latour, Financiën en fiscaliteit—Actualiteit—Wetgeving—Rechtspraak (met commentaar)—Kroniek: Maatschappelijk Welzijn.

Tijdschrift voor Sociaal Recht

1980, nr. 1

Rechtsleer—Rechtspraak—Korte Inhoudten—Boekbesprekingen.

De Verzekeringswereld

jg. 18, nr. 207, maart 1980

Editoriaal—J. Vandeursen, Is er een evolutie in de rechtspraak betreffende het verhaalsrecht van de verzekeraar na dubbele strafrechtelijke veroordeling waaronder dronkenschap achter het stuur—R. Potté, Verkeerslichten moeten de weggebruiker helpen—Uit de Inkomende Post—L. Thys, Rechtspraak: Burgerlijke Immunitet: begrip en draagwijdte—R. Potté, Geen gevaarsdriehoek geplaatst—Aansprakelijk voor ongeval—L. Tindemans, Europa en de monetaire Unie—E. Jaeken—G. Putteman, Garagisten opgepast voor de dubbele schatting—J. Vandeursen, Woonerven zijn milieuvriendelijk maar wat met de aansprakelijkheid in geval van ongeval—A. Muylaert, In en om het Parlement—Flash—Bij auto-ongeval is joy-riding gelijkgesteld met diefstal.

Rechtsdocumentatie

maart 1980, nr. 3

Publiek recht—Privaat recht—Gerechtelijk Recht en notariaat—Economisch Recht—Strafrecht—Fiscaal Recht—Sociaal Recht—Internationaal Recht—Meta recht—Algemeen.

Recueil Général

Tome 129, april 1980, nrs. 22480 tot 22485

Taxe sur la valeur ajoutée—Cessions à titre onéreux de bâtiments à construire, en cours de construction ou récemment construits—Régimes matrimoniaux—Hypothèque—Taxe sur la valeur ajoutée—Bibliographie: M.J. V.d. Houtte, Beginselen van het Belgisch belastingrecht.

Revue Générale des Assurances et des Responsabilités

jg. 53, maart 1980, nr. 3.

Alois Van Oevelen, De aansprakelijkheid jegens psychisch gehandicapten.

Leefmilieu

jg. 3, nr. 1, januari en februari 1980

Bericht aan de abonnees—Milieuinformatie voor iedereen—Tien jaar stichting Leefmilieu—In de Kijker. Provinciale Dienst voor de bescherming van het Leefmilieu Oost Vlaanderen—Actie Recuperatie Hak-en Snoeihout—Wat onze aandacht heeft. Een gecoördineerd en krachtig Vlaams beleid inzake leefmilieu—Juridische kroniek: «Kan de staat de kosten voor milieusanering terugvorderen»? — Flashberichten, juridisch compendium — Adresboek, aanvullingen en wijzigingen—Jeugdactie Natuurbescherming en Landschapszorg 1980—Normen, aanvullingen en wijzigingen.