

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE RECHTERLIJKE MACHT, ONBEKEND EN MISKEND (slot)

*Rede uitgesproken door de procureur-generaal F. DUMON op de plechtige
openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1981*

II. ENKELE OVERWEGINGEN OVER DE VOORLOPIGE HECHTENIS

40. Onder de verantwoordelijkheden die de Grondwet, het internationaal recht en onze wetten aan de Rechterlijke Macht hebben toevertrouwd mogen, dunkt mij, in de eerste plaats, die worden vermeld welke betrekking hebben op de vrijwaring van de fundamentele rechten en vrijheden van de man en de vrouw.

Onze Grondwet én het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden waarborgen reeds in hun eerste bepalingen de individuele vrijheid.

Te waken over de eerbiediging van die bepalingen — die te maken hebben met een van de wezenlijkste «kosten» van elk menselijk wezen — dat is de dagelijkse zorg en plicht der magistraten, vanaf hun intrede in de Rechterlijke Macht tot aan het einde van hun loopbaan.

Het zij mij veroorloofd, alvorens de laatste openingsrede van mijn loopbaan te beëindigen, enkele bedenkingen te maken over delicate en belangrijke vragen betreffende de voorlopige hechtenis, een onvermijdelijk instituut in elke samenleving, maar dat wegens de beperkingen die het voor de individuele vrijheid meebrengt, uitzonderlijk moet blijven en alleen onder de bij de Grondwet, het internationaal recht en de andere wetten bepaalde voorwaarden kan worden geduld.

Het bevel tot medebrenging en de voorschriften van artikel 7 van de Grondwet

41. Ik moet bekennen dat mij sedert tal van jaren het probleem bezighoudt van het samen bestaan van de bepalingen van artikel 7 van de Grondwet met die van het

Wetboek van Strafvordering betreffende de bevelen tot medebrenging.

De oplossing die daaraan door sommige rechterlijke beslissingen wordt gegeven, die door een bepaalde rechtsleer wordt voorgestaan en die door een zekere rechtspraktijk — die gelukkig zeer uitzonderlijk blijft — wordt gevolgd lijkt mij voor kritiek vatbaar want zij eerbiedigt noch de tekst, noch de geest, noch de draagwijdte van het derde lid van artikel 7 van de Grondwet⁸⁶⁻⁸⁷.

⁸⁶ M. THONISSEN, *Constitution belge annotée*, 1844, p. 26, herinnert in de volgende bewoordingen aan de verknochtheid van onze nationale geschiedenis en tradities aan de wettelijke waarborgen inzake de individuele vrijheid: «Nos ancêtres avaient compris la nécessité d'assurer au citoyen la liberté de sa personne et de ses actions. M. Faider, dans ses *Etudes sur les Constitutions nationales*, prouve à la dernière évidence que les garanties de liberté individuelle, d'inviolabilité de domicile et de décret judiciaire d'arrestation avaient été formellement et itérativement proclamées tant dans les édits généraux que dans les coutumes. 'Il suffit de parcourir, dit M. Faider, même superficiellement, les anciens monuments de la législation, pour se convaincre que le citoyen belge, dans toutes les provinces, comme au pays de Liège, était maître de sa personne et de ses biens' (page 160)».

Gelet op de onvermijdelijke gevolgen van het leven in gemeenschap en de noodzakelijke verplichting de strafwetten te doen respecteren, die moeten bijdragen tot de handhaving van de sociale vrede en de vrijwaring van de rechten van alle burgers, gaat M. Thonissen verder (p. 30): «Le Congrès national devait concilier ici les droits de l'individu avec les intérêts du corps social. La présomption d'innocence qui protège le prévenu jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, ne s'oppose pas à ce que l'homme, justement soupçonné d'avoir manqué aux lois de son pays, soit placé en état de détention préventive. Un sujet n'a pas droit de se plaindre, s'il n'a été arrêté que pour être mis aussitôt en jugement; si l'on a vérifié, avec une exactitude impartiale, le

42. Hoeft het gezegd dat artikel 7, derde lid, van de Grondwet dat voornamelijk betrekking heeft op de voorlopige hechtenis bepaalt: «Niemand kan, behalve bij ontdekking op heterdaad, worden aangehouden dan krachtens een met redenen omkleed bevel van de rechter dat moet worden betekend bij de aanhouding of uiterlijk binnen vierentwintig uren»?

Dat ik die bepaling herhaal komt omdat ze zeer vaak over het hoofd wordt gezien daar men de wettelijkheid van de voorlopige hechtenis alleen beoordeelt aan de hand van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en van die van onze wet van 20 april 1874, aangevuld bij de wet van 13 maart 1973 op de voorlopige hechtenis.

Die zoëven bedoelde rechterlijke beslissingen, rechtsleer en rechtspraak nemen aan, wanneer een onderzoeksrechter een bevel tot medebrenging heeft uitgevaardigd, hetzij dat de termijn van 24 uur als voorgeschreven bij artikel 93 van het Wetboek van Strafvordering pas begint te lopen vanaf het ogenblik dat de verdachte ter beschikking van die rechter wordt gesteld⁸⁷, hetzij dat een

fait dont il est accusé; si une loi, antérieure à ce fait, et en vigueur quand il a eu lieu, l'a caractérisé délit ou crime. Loin que ces mesures offensent la sûreté personnelle, elles sont immédiatement nécessaires pour l'établir (Macarel, p. 86). Mais les erreurs, toujours déplorables en cette matière, doivent être évitées autant que possible. Le Congrès a cru pouvoir atteindre ce but en décidant que, hors le cas de flagrant délit, nul ne pourrait être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, notifiée au plus tard dans les vingt-quatre heures.»

⁸⁷ Artikel 7, tweede lid, van de Grondwet, aangevuld door haar artikel 9, staat vanzelfsprekend een vrijheidsberoving toe ten gevolge van vonnissen of arresten waarbij gevangenisstraf, opsluiting, dwangarbeid, hechtenis of een maatregel van sociaal verweer, zoals een internering, is uitgesproken (Cass., 9 januari 1956, *Arr. Hof van Verbreking*, 1956, 352).

Bovendien heeft de Grondwet andere, door de wet toegestane vrijheidsberovingen niet willen opheffen zoals die van verdachte individuen die een gevaar vormen voor de openbare veiligheid, van krankzinnigen, van personen die de militaire tucht in het gevaar brengen ... ORBAN schrijft (*Le droit constitutionnel de la Belgique*, III, p. 152): «Nous estimons qu'il y a pour tous ces objets, omnipotence législative illimitée, défaut d'immunité constitutionnelle.» Raadpleeg ook o.m. *Les Nouvelles — La Constitution*, nrs. 110 e.v.; MAST, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, 1981, nr. 461, p. 514.

Artikel 7, derde lid, van de Grondwet heeft voornamelijk betrekking op de voorlopige hechtenis, d.w.z. de hechtenis die een persoon treft aan wie een penaal misdrijf ten laste wordt gelegd maar die uit dien hoofde nog niet is gevonnisd.

⁸⁸ De kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Brussel besliste in haar arrest van 9 mei 1925 dat de termijn van 24 uur, bepaald bij artikel 93 van het Wetboek van Strafvordering, pas ingaat vanaf het ogenblik dat de verdachte ter beschikking van de onderzoeksrechter wordt gesteld. Dat arrest preciseerde:

«Attendu qu'à la suite de la découverte, à Gand, le 26 avril 1925, des inculpés qui faisaient l'objet de mandats d'amener du 25 avril 1925 et avaient furtivement quitté leur domicile, les inculpés furent arrêtés à la date du 26, vers 13 heures ou 13 heures 30, et gardés par la police aux fins d'assurer l'exécution du mandat qui devait être transmis à cet effet, exécution qui eut lieu, d'ailleurs, dans cette ville, endéans le délai de 24 heures de l'arrestation; que les inculpés sont arrivés à la disposition du juge d'instruction mandant aux environs de 14 heures, le 27 avril, et y ont été interrogés ce même jour, vers 16 heures;

dergelijk bevel, met redenen omkleed en binnen vierentwintig uren betekend, voldoet aan de vereisten van artikel 7 van de Grondwet, hetzij ook nog, dat hoewel dat bevel wettelijk slechts de hechtenis toelaat tijdens vierentwintig uren, die een aanvang nemen op het ogenblik van de arrestatie en verstrijken op het ogenblik waarop de verdachte ter beschikking van de rechter wordt gesteld, deze toch nog over een nieuwe termijn van dezelfde duur zou beschikken om een bevel tot aanhouding te verlenen en te betekenen.

43. Men heeft betoogd⁸⁹, dat de aanhoudingen door de politie, inzonderheid om een verdachte ter beschikking van het gerecht te stellen «sortent du cadre de l'article 7 de la Constitution ... que (la) durée n'est fixée explicitement par aucun texte légal; qu'on admet généralement qu'(elles sont) limitées à vingt-quatre heures; que cependant cette durée n'est pas rigoureuse; qu'elle est en réalité, en fonction des nécessités de la réalisation de son but (Thonissen, dans son intervention comme rapporteur de la loi du 20 avril 1874, reconnaissait qu'elle pouvait atteindre suivant les circonstances plusieurs jours: *Pas.*, 1874, p. 146)».

Uit de lezing van die verklaring van Thonissen maak ik niet op dat dit vooraanstaand parlamentslid van mening was dat politiemannen een individu gedurende verscheidene dagen wettelijk zijn vrijheid kunnen ontnemen⁹⁰. Ook al zou hij die mening hebben uitgesproken, ze zou niet de minste waarde hebben met betrekking tot de uitlegging van een grondwettelijke bepaling, nu de Wetgevende Kamers waarvoor ze zagezegd werd geuit, geen grondwetgevende kamers waren⁹¹.

«Attendu qu'il ressort de cet exposé les faits que les intéressés ont été interrogés dans le délai de 24 heures fixé par l'article 93 précité, ce délai ne commençant à courir qu'à partir de l'arrivée de l'inculpé à la disposition du juge d'instruction (Duverger, *Manuel du juge d'instruction*, t. II, n° 413 à 418, p. 373 et 388, et la note; BELTJENS, *Instruction criminelle*, art. 93, n° 7 et 23; *P.B.*, V° information, n° 461)» (*Revue de droit pénal et de criminologie*, 1925, 597).

Die stelling wordt goedgekeurd of overgenomen door de doctrine. Zie onder meer A. MARÉCHAL, «Les mandats — La détention préventive — La liberté individuelle», in *Les Nouvelles — Procédure pénale*, I-1, nr. 38, p. 443.

⁸⁹ Vordering van de advocaat-generaal Rigaux vóór het arrest van het Hof van Beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling, van 3 december 1959, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1959-60, 539 en 540.

⁹⁰ Op p. 146 van de *Pasinomie* van 1874 staat te lezen:

«M. Thonissen, rapporteur: Je me rallie à l'amendement de l'honorable M. Van Humbeeck en ce qui concerne le changement de rédaction des premiers mots de l'article. Je crois qu'il vaut mieux dire: après la première audition. Si, en effet, on disait: après l'exécution du mandat d'arrêt, on pourrait rencontrer en pratique de sérieuses difficultés.

Supposons qu'on lance un mandat d'arrêt contre quelqu'un qui habite à vingt ou trente lieues de l'endroit où réside le juge d'instruction. L'inculpé pourrait n'arriver au cabinet de ce magistrat qu'au bout du quatrième ou du cinquième jour, et, dans ce cas, l'article deviendrait complètement inapplicable. La rédaction proposée par l'honorable M. Van Humbeeck me semble donc meilleure que celle proposée par M. le ministre de la justice.»

⁹¹ Men moet rekening houden met dezelfde overweging wanneer men kennis neemt (zie *Pasinomie*, 1852, 68) van de opmerking die tijdens de voorbereiding van de wet van 18 februari 1852 door een parlamentslid werd gemaakt en van het antwoord van de

De opvatting van de advocaat-generaal Rigaux is overigens flagrant in strijd met wat het Hof van Cassatie beslist heeft. In zijn arrest van 21 oktober 1901⁹² heeft het Hof overwogen:

«Attendu qu'il suit de ce commentaire (verslag van de heer de Brouckère uitgebracht voor het Nationaal Congres) que les agents de la police judiciaire peuvent, lorsqu'il existe des indices sérieux de culpabilité à charge de l'auteur présumé d'un délit ou d'un crime, s'assurer de sa personne dans le but de le mettre à la disposition de la justice, et que cette arrestation provisoire doit être maintenue, pourvu que dans les 24 heures il intervienne un mandat d'arrêt et que ce mandat soit signifié dans le même délai à l'individu qui en est l'objet;

«Attendu que dans l'espèce le mandat d'arrêt provisoire a été signifié au demandeur dans les 24 heures de l'arrestation».

In het arrest van 22 januari 1934⁹³ bevestigde het Hof die uitlegging van de Grondwet.

De minister van Justitie heeft ook die uitlegging overgenomen in zijn antwoorden op vragen van parlementsleden⁹⁴.

minister van Justitie. Dat parlements lid had erop gewezen: «Des inculpés attendent quelquefois plusieurs jours avant de subir interrogatoire, parce que leur translation ne peut être effectuée plus tôt. C'est un abus grave qui tient à l'organisation des correspondances de la gendarmerie et peut-être à l'insuffisance du personnel. Les magistrats instructeurs n'y peuvent rien...». De minister van Justitie antwoordde dat die opmerking geen betrekking had op de termijn waarin het bevel tot verschijning in een ander bevel moest worden omgezet (art. 1 van de wet van 18 februari 1852 bepaalde: Na de ondervraging van de verdachte wordt het bevel tot verschijning of tot medebrenging, omgezet, indien daartoe grond is, in een bevel tot bewaring of een bevel tot aanhouding), maar op de termijn die tussen de aanhouding en de ondervraging kan verlopen en hij voegde daaraan toe: «Ce sont là deux choses entièrement distinctes».

⁹² *Pas.*, 1902, I, 15.

⁹³ De notitie 3 van dat arrest luidt: «La police judiciaire peut, même hors le cas de flagrant délit, arrêter l'auteur présumé d'un délit dans le but de le mettre à la disposition de la justice, pourvu qu'il existe des indices sérieux de culpabilité à sa charge. L'arrestation provisoire ainsi opérée sert légalement de base au mandat d'arrêt si l'individu arrêté a été déféré dans les vingt-quatre heures au juge d'instruction, si celui-ci a procédé sans délai à l'examen des pièces, a interrogé un coprévenu, puis l'individu arrêté, et a, sans désespérer, décerné le mandat d'arrêt qui a été notifié immédiatement» (*Pas.*, 1934, I, 142).

⁹⁴ Op een dergelijke vraag heeft de minister van Justitie verklaard (zie *Vragen en Antwoorden, Kamer*, 23 oktober 1979, p. 1910):

«In antwoord op de vraag in verband met de administratieve voorhechtenis vestig ik de aandacht van het geacht Lid op het feit dat, wat de aanhoudingen betreft die door de politie worden verricht, een onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds de louter administratieve aanhoudingen die verband houden met de handhaving van de openbare orde en anderzijds de aanhouding ter voorgeleiding van personen die van een misdrijf worden verdacht en die desgevallend vóór de onderzoeksrechter moeten gebracht worden.

De administratieve aanhouding staat niet onder het toezicht van de gerechtelijke overheid. Eventuele misbruiken zouden evenwel soms aanleiding kunnen geven tot toepassing van artikel 147 Strafwetboek en alleszins tot tuchtsancties.

De aanhouding ter voorgeleiding betreft de uitoefening van de gerechtelijke politie. Deze vorm van vrijheidsberoving, voorzien

Het gezond verstand zegt ons ook dat de Grondwetgever noodzakelijk rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat de onderzoeksrechter vrijwel steeds een verdachte pas onder aanhoudingsbevel kan plaatsen wanneer onder meer een officier of agent van de gerechtelijke politie hem te zijner beschikking heeft gesteld. Hij beseft natuurlijk dat die rechter zich zogoed als nooit bevindt op de plaats waar het misdrijf is gepleegd of waar de delinquent verblijf houdt en dat hij zich normalerwijs niet zelf moet verplaatsen om een aanhouding te verrichten. Artikel 7 van de Grondwet bepaalt dan ook, dat het bevel van de rechter betekend moet worden uiterlijk binnen vierentwintig uren, dus door hem zelf of door een derde.

In 1830-1831 waren de communicatiemiddelen gewis niet zo gemakkelijk, snel en talrijk als zij sedert meer dan vijftig jaar zijn geworden, zodat de Grondwetgever destijds voorzeker heeft gelet op de omstandigheid dat het in bepaalde gevallen onmogelijk was een verdachte binnen de termijn van vierentwintig uren ter beschikking van de rechter te stellen. Maar hij wist ook dat er talrijke rechtsgebieden van vrij beperkte oppervlakte bestonden en in de toekomst zouden bestaan, dat de arrestatie en het plaatsen onder aanhoudingsbevel normaal in hetzelfde of in naburige rechtsgebieden plaats hadden en dat, indien bij uitzondering de afstand zo groot was dat de overbrenging niet binnen vierentwintig uren kon gebeuren, men gewoon de exceptie van overmacht kon aanvoeren.

Bezorgd voor de individuele vrijheid heeft de Grondwetgever als *algemene regel* de inachtneming van de termijn van vierentwintig uren gesteld.

44. Een bevel tot medebrenging is niet het bevel tot aanhouding of «l'ordonnance d'arrestation» waarvan sprake in artikel 7 van de Grondwet.

Men kan het bijgevolg bezwaarlijk eens zijn met de doctrine dat een door een onderzoeksrechter verleend bevel tot medebrenging dat binnen 24 uren is betekend en behoorlijk met redenen is omkleed aan de vereisten van die grondwettelijke bepalingen voldoet⁹⁵.

Het bevel tot medebrenging leidt niet noodzakelijk tot vrijheidsberoving; met name wanneer de betrokken persoon vrijwillig de officier van gerechtelijke politie volgt die drager van het bevel is.

Maar als de beklaagde weigert in te gaan op het verzoek zich naar de onderzoeksrechter te begeven, kan en moet de drager van het bevel tot medebrenging dwang gebruiken ... en dan is er dus vrijheidsberoving. Evenwel, «le mandat d'amener n'étant point un ordre d'emprison-

door artikel 7, derde lid, van de Grondwet, mag niet langer dan 24 uur duren. De toepassingsfeer van deze grondwettelijke bepaling moet restrictief worden uitgelegd, meer bepaald wat betreft het tijdstip waarop de vrijheidsberoving een aanvang neemt.

Deze vrijheidsberoving begint niet noodzakelijk vanaf het ogenblik waarop de procureur des Konings is ingelicht, maar wel op het ogenblik dat het de verdachte niet meer vrijstaat te gaan en te komen zoals hij wil en hij hiervan kennis heeft. Dit is een louter feitelijke situatie.»

⁹⁵ *Anders*: Cass., 5 februari 1980, in zake Baeckeland, en de andersluidende conclusie van de eerste advocaat-generaal R. CHARLES, die gepubliceerd zullen worden op de datum van het arrest in de *Arresten van het Hof van Cassatie* en reeds verschenen zijn in de *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1981-82, 701 e.v..

nement, le prévenu ne peut être écroué à la maison d'arrêt»⁹⁶.

Overigens, aangezien dat bevel enkel de ondervraging van de verdachte door de onderzoeksrechter tot doel heeft, kan het niet, zoals het aanhoudingsbevel bedoeld bij artikel 7 van de Grondwet, een titel vormen die de hechtenis in een gevangenis wettigt, welke hechtenis onderworpen is aan de voorwaarden, gesteld bij de wet op de voorlopige hechtenis.

En tenslotte, het bevel tot medebrenging, dat geen motivering behoeft⁹⁷, wordt door de rechter uitgevaardigd *vooraleer* hij de verdachte heeft kunnen ondervragen, terwijl het aanhoudingsbevel pas na de ondervraging wordt en kan worden uitgevaardigd.

Gewis, artikel 7 van de Grondwet spreekt niet uitdrukkelijk van een ondervraging, maar het staat buiten kijf — in tegenstelling tot wat sommigen menen die enkel oog hebben voor de letter van een wetsbepaling — dat de Grondwetgever geoordeeld heeft dat die ondervraging, die reeds in het Wetboek van Strafvordering was voorgescreven, verplicht was⁹⁸.

45. Hoewel zij door befaamde auteurs wordt onderwezen en vastgelegd werd in rechterlijke beslissingen die gewezen werden door eminente en voor de eerbiediging van de grondwettelijke beginselen bezorgde magistraten, kan mijns inziens de doctrine volgens welke de bij artikel 93 van het Wetboek van Strafvordering voor het bevel tot medebrenging bepaalde termijn van 24 uren pas begint te lopen op het ogenblik dat de verdachte ter beschikking van de onderzoeksrechter is gesteld, kwalijke en zelfs gevaarlijke gevolgen hebben en is zij onverenigbaar met artikel 7 van de Grondwet⁹⁹.

Aldus zou het — men moet dat voor ogen houden — de officieren en agenten in het bezit van een bevel tot medebrenging toegestaan zijn de daarin genoemde persoon gedurende verscheidene dagen en zelfs weken in hechtenis te houden ... dus alle tijd te nemen om zich naar de onderzoeksrechter te begeven, aangezien de termijn van vierentwintig uren pas in zou gaan op het ogenblik dat zij bij die magistraat aankomen.

Wie kan blind blijven voor de gevaren en de willekeur waartoe de toepassing van een dergelijk stelsel zou leiden?

Is een dergelijk systeem in feite niet erger dan de in sommige landen woekerende en door ons zo graag — en overigens terecht — gegipte «gardes à vue» of andere

vormen van voorlopige hechtenis die niet door een onafhankelijk rechter maar door de politie of een andere administratieve autoriteit worden beslist?

De uitlegging aldus aan artikel 93 van het Wetboek van Strafvordering gegeven was misschien begrijpelijk zo al niet aannemelijk vóór de inwerkingtreding van onze Grondwet, maar zij dient verworpen te worden sedert onze Grondwetgever in ons positief recht de fundamentele regel van artikel 7 heeft ingevoerd die, een grondwettelijke bepaling zijnde, uiteraard alle andere primeert, zoals ook uit de bepaling van artikel 138 van onze Grondwet volgt. Die uitlegging is tevens, volgens mij, strijdig met artikel 5, lid 3, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden waarin wordt bepaald dat «een ieder die gearresteerd is *onmiddellijk* voor een rechter moet worden geleid»¹⁰⁰.

Zou men durven te beweren dat het bevel tot medebrenging, nu het enkel tot doel heeft de verdachte ter beschikking van de rechter te stellen en niet noodzakelijk dwangmaatregelen impliceert (zie *supra*), geen aanhouding in de zin van artikel 7 van de Grondwet is?

Zij die in arresten hebben beslist of in doctrinale werken hebben onderwezen dat de termijn van vierentwintig uren van het bevel tot medebrenging pas begint te lopen vanaf het ogenblik waarop de verdachte ter beschikking van de onderzoeksrechter wordt gesteld, waarbij die magistraat bij het verstrijken van die termijn nog het recht heeft een aanhoudingsbevel te verlenen, hebben rekening gehouden — ik ben ervan overtuigd — niet enkel met de noodwendigheden van de bestraffing, maar ook met de noodzakelijke eerbiediging van de individuele vrijheid. Dit is wellicht de reden waarom zij hebben geoordeeld dat een bevel tot medebrenging, als het gemotiveerd is, aan de vereisten van artikel 7 van de Grondwet voldoet.

Ik heb evenwel reeds gezegd waarom een gelijkstelling van een bevel tot medebrenging met een in die grondwettelijke bepaling bedoeld aanhoudingsbevel naar mijn oordeel niet verantwoord is.

Ik beklemtoon nogmaals, dat aan de uitvoerders van een bevel tot medebrenging toestaan een beklagde meer dan vierentwintig uren in hechtenis te houden hetzij doordat zijzelf hem vasthouden, hetzij doordat zij hem gedurende dagen en nachten door een derde laten vasthouden, een stelsel uitmaakt dat de menselijke waardigheid van de verdachte en zijn recht op vrijheid aantast, hetgeen onze Grondwetgever niet heeft kunnen dulden.

46. Men heeft getracht, zoals ik reeds heb gezegd, genoemd artikel 93 met artikel 7 te verzoenen door de stelling naar voren te brengen dat, hoewel de bij die eerste bepaling voorgeschreven termijn wegens de noodwendigheden van de veiligheid van de burgers en van de eerbiediging van hun recht op individuele vrijheid, moet ingaan op het ogenblik van de aanhouding en verstrijken op het moment dat de verdachte ter beschikking van de onderzoeksrechter wordt gesteld, die magistraat niettemin met toepassing van de grondwetsbepaling, nog over een tweede termijn van vierentwintig uren zou beschikken¹⁰¹.

Die stelling is vanzelfsprekend beter houdbaar dan die welke we zoeven hebben gecritiseerd.

⁹⁶ Zie FAUSTIN-HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, II, nrs. 2683 tot 2685, en de in noot 95 vermelde conclusie van de eerste advocaat-generaal CHARLES.

⁹⁷ Zie J. VELU, «Le régime de l'arrestation et de la détention préventive, à la lumière de l'évolution du Droit international», *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1965-66, 704 en 705, nr. 38.

⁹⁸ Zie *Discussions du Congrès National*, gepubliceerd door ridder HUYTENS, I, p. 573. Zie ook de in voetnoot 95 vermelde conclusie van de eerste advocaat-generaal Charles.

⁹⁹ Die mening wordt blijkbaar niet gedeeld door de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Brussel in het arrest van 9 mei 1925 (zie noot 88) en in het arrest van 8 februari 1980, in zake François, dat steunt op het voormeld arrest van het Hof van Cassatie van 5 februari 1980 (*supra*, noot 95); zie ook de gronden van het arrest van 22 februari 1971 (A.C., 1971, 601) en noot 102, *infra*.

¹⁰⁰ Zie J. VELU, *op. cit.*, in noot 97, nr. 39, p. 706.

¹⁰¹ Zie o.m. J. VELU, *op. cit.*, in noot 97, nr. 39, p. 706.

Zij is, dunkt mij, echter niet verenigbaar met de precieze regel van onze Grondwet: geen voorlopige hechtenis indien diegene die ze ingevolge een aanhoudingsbevel moet ondergaan sedert meer dan vierentwintig uren aangehouden is op het ogenblik dat de rechter zijn bevelschrift aan de verdachte betekent.

47. Men heeft ook overwogen, misschien naar analogie met bepaalde aspecten van de rechtspleging inzake uitlevering, te stellen dat een wetsmiskening, begaan door politieautoriteiten bij de uitvoering van een bevel tot medebrenging — door een verdachte meer dan vierentwintig uren in hechtenis te houden — het door de onderzoeksrechter uitgevaardigde bevel tot aanhouding niet onwettig kan maken, omdat die rechter de verdachte niet sedert meer dan vierentwintig uren werkelijk of effectief te zijner beschikking heeft gehad voordat hij zijn bevelschrift heeft genomen.

Die stelling kan evenmin gevolgd worden. In de eerste plaats, omdat de uitleveringsprocedure verschilt van de procedure inzake de voorlopige hechtenis, daar zij betrekking heeft op andere noodwendigheden en feitelijke omstandigheden¹⁰², maar ook en vooral omdat elke wetsmiskening, die is begaan alvorens een «uitgeleverde» ter beschikking van de rechter wordt gesteld, niet zonder invloed blijft op de wettigheid van de beslissing van die rechter. Er moet onderscheid worden gemaakt tussen de onregelmatigheden of onwettelijkheden die zijn begaan door de buitenlandse autoriteiten of agenten en die van Belgische autoriteiten of ambtenaren¹⁰³.

Die stelling kan ook niet worden gevolgd, enerzijds, omdat het mijns inziens evident is dat de rechter, wanneer een verdachte onwettig te zijner beschikking is gesteld, niet zonder machtsoverschrijding die onwettigheid kan dekken door niettemin een aanhoudingsbevel uit te vaardigen en anderzijds, omdat het goedkeuren en toepassen van die stelling zou gebeuren ten koste van de grondwettelijke bepalingen die de vrijwaring van de individuele vrijheid beogen.

¹⁰² Voorzeker besliste het Hof op 22 februari 1971 (A.C., 1971, 601), dat in geval van uitlevering de verdachte die voortvluchtig was en zich schuilhield, door de onderzoeksrechter moest worden ondervraagd binnen vierentwintig uren te rekenen van het tijdstip waarop hij ter beschikking van die magistraat was gesteld en niet vanaf zijn uitlevering aan de Belgische overheid, en dat de termijn voor de bevestiging van het aanhoudingsbevel pas vanaf die ondervraging begon te lopen. Doch er moet beklemtoond worden dat, wanneer een verdachte die onder aanhoudingsbevel moet worden geplaatst, door de bevoegde buitenlandse autoriteiten moest worden uitgeleverd, hij noodzakelijk van zijn vrijheid werd beroofd ingevolge rechtsplegingen in het buitenland en daarna in België, gedurende lange termijnen die inherent zijn aan een dergelijke rechtspleging en die uiteraard niets uitstaande hebben met het bepaalde bij artikel 7 van de Grondwet. Die rechtspleging vereist dat een aanhoudingsbevel, als bedoeld in genoemd artikel 7, wordt verleend doch in afwezigheid van de verdachte. In het geval waarover het arrest van 22 februari 1971 is gewezen, waren aanhoudingsbevelen respectievelijk op 26 november en 4 december 1968 verleend, maar de ondervraging kon pas op 6 augustus 1970 plaatshebben.

¹⁰³ Zie noot 1 onder Cass., 16 januari 1967, A.C., 1967, 595.

Aanhoudingsbevel van rechtswege of verplicht

48. Artikel 1, laatste lid, van de wet op de voorlopige hechtenis bepaalt: «Indien het feit echter dwangarbeid van vijftien jaar tot twintig jaar of een zwaardere straf ten gevolge kan hebben, kan de onderzoeksrechter de verdachte niet in vrijheid laten *dan op overeenkomstig advies van de procureur des Konings.*»

De wet van 18 februari 1852 bevatte reeds een vergelijkbare, hoewel verschillende bepaling: indien het feit van die aard was dat het een alleenlijk onderende straf, de opsluiting of de tijdelijke dwangarbeid ten gevolge kon hebben, moest de onderzoeksrechter *een bevel tot bewaring afleveren*, maar hij kon nochtans *op eensluitend advies van de procureur des Konings* de verdachte in vrijheid laten; indien de daad een andere lijf- of onderende straf meebracht moest de onderzoeksrechter, na de procureur des Konings gehoord te hebben, een aanhoudingsbevel uitvaardigen¹⁰⁴. Het bevel tot bewaring was volgens die wet slechts voorlopig en kon tijdens het onderzoek worden opgeheven, terwijl het aanhoudingsbevel tot het vonnis definitief bleef.

Het eensluitend advies van de procureur des Konings, vereist opdat de verdachte door de onderzoeksrechter in vrijheid kan worden gelaten, werd door de wetgevers van 1852 en 1874 kennelijk voorgeschreven om de verantwoordelijkheden na gemeenschappelijk overleg, onder meer na samenspraak tussen hen, door die twee magistraten te laten dragen.

In zijn verslag heeft Nypels dienaangaande beklemtoond: «Il est juste que le magistrat qui exerce l'action publique au nom de la société, qui répond de cette action, intervienne quand il s'agit de décider si cette action doit être abandonnée, ne fût-ce que momentanément. La mise en liberté pour *insuffisance de charges* équivaut, en effet, à l'abandon de l'action jusqu'à survenance de charges nouvelles. D'ailleurs, dans des circonstances graves, il convient que le juge d'instruction ne soit *pas abandonné à ses propres impressions*. La loi doit lui épargner les obsessions de l'intrigue et les anxiétés d'une conscience placée entre la crainte de déployer une rigueur excessive ou de céder à une indulgence téméraire. L'intervention obligée du procureur du Roi, en partageant la responsabilité de la mise en liberté, rassure la conscience du juge»¹⁰⁵.

Niettemin blijkt uit bepaalde verklaringen afgelegd tijdens de voorbereiding van beide wetten, uit de conclusie van een zeer eminent lid van het parket van het Hof en uit bepaalde leerstellingen van de doctrine, dat onderscheidingen moeten worden gemaakt.

Wordt niet in twijfel getrokken dat, wanneer beide magistraten oordelen dat er aanwijzingen zijn van de schuld van de verdachte en dat het ten laste gelegde feit dwangarbeid van ten minste vijftien jaar ten gevolge kan hebben (of een alleenlijk onderende straf, de opsluiting of de tijdelijke dwangarbeid volgens het stelsel van de wet van 1852), de verdachte slechts na eensluitend advies van de procureur des Konings in vrijheid kan worden gesteld, dan wordt daarentegen wél betwist dat de onderzoeksrechter een aanhoudingsbevel moet uitvaardigen wanneer hij

¹⁰⁴ Wet van 18 februari 1852, artikelen 3 en 4.

¹⁰⁵ *Pasinomie*, 1874, 143; verslag aangehaald door TIMMERMANS, *op. cit.*, p. 86.

niettegenstaande de vordering van de procureur des Konings, oordeelt dat er geen voldoende aanwijzingen van schuld zijn¹⁰⁶ of dat de feiten niet wettelijk de genoemde straf ten gevolge kunnen hebben¹⁰⁷.

In de laatste overweging van het arrest van 22 maart 1976¹⁰⁸, zegt het Hof dat de onderzoeksrechter zonder instemming van de procureur des Konings een verdachte in vrijheid mag laten als hij oordeelt dat er geen aanwijzingen van schuld zijn¹⁰⁹. De procureur-generaal heeft gemeend die doctrine niet te kunnen overnemen in de notitie bij dat arrest.

Die opvattingen en stellingen overtuigen mij nochtans niet. Zij komen inderdaad neer op het toekennen van onbeperkte bevoegdheden aan de onderzoeksrechter, terwijl de wet zonder voorbehoud het eensluidend advies van de procureur des Konings heeft opgelegd en in de wetsgeschiedenis van 1874 is onderstreept dat de samenwerking en de verdeling van de verantwoordelijkheden tussen beide magistraten noodzakelijk zijn.

Degenen die aldus de bevoegdheden van de onderzoeksrechter uitbreiden, verliezen volgens mij misschien uit het oog dat de wetgever weliswaar de maatschappij heeft willen beschermen door te bepalen dat de instemming van twee magistraten vereist is om de verdachte in vrijheid te laten, maar ook de imperatieven van het geweten van de onderzoeksrechter en de rechten en belangen van de verdachte heeft willen vrijwaren door de raadkamer in staat te stellen tussen beide magistraten te beslissen en dienaangaande binnen vijf dagen na de ondervraging uitspraak te doen.

De uitlegging van het laatste lid, in fine, van artikel 1 van de wet van 20 april 1874 waarmee ik instem, wordt, dunkt mij, bevestigd door de wijziging die bij de wet van 13 maart 1973 in artikel 6 van eerstgenoemde wet is aangebracht¹¹⁰.

Terwijl de oorspronkelijke tekst van dat artikel 6 enkel bepaalde: «De onderzoeksrechter kan, in de loop van het onderzoek op de eensluidende conclusie van de procureur des Konings, de handlichting van het bevel tot aanhouding verlenen...», verbiedt de nieuwe tekst zonder enig onder-

scheid de invrijheidstelling wanneer de procureur des Konings zich daartegen verzet, terwijl de raadkamer de uitdrukkelijke opdracht krijgt binnen vijf dagen tussen beide magistraten te beslissen.

**Ontlasting van de onderzoeksrechter op grond
dat het onderzoek door een andere rechter
voortgezet moet worden —
Regime van de voorlopige hechtenis**

49. De noodzakelijkheden van de strafvordering en van het berechten van misdrijven kunnen vereisen dat een onderzoeksrechter van een zaak wordt ontlast ten voordele van een andere. Dat kan niet worden betwist en wordt ook niet betwist.

Zeker, zoals het Hof heeft beslist, is het aanhoudingsbevel dat door de tweede rechter wordt uitgevaardigd, niet de voortzetting van dat van de eerste rechter die oorspronkelijk met het onderzoek was belast — anders zouden de onderzoeksgerechten op onregelmatige wijze een aanhoudingsbevel moeten bevestigen dat is verleend door een magistraat die niet tot hun rechtsgebied behoort — en moet het tweede bevel dus binnen vijf dagen bevestigd worden, ook al was het eerste reeds bevestigd¹¹¹.

Maar niettemin, dat de bepalingen van artikel 8 van de wet op de voorlopige hechtenis, volgens welke nieuwe omstandigheden moeten bestaan, niet toepasselijk zijn¹¹² — anders zou de handhaving van de voorlopige hechtenis na het substitueren van een andere onderzoeksrechter, moeilijk zo al niet onmogelijk zijn — komt omdat het tweede bevel, dat eveneens met toepassing van de artikelen 1 en 2 van dezelfde wet is verleend, in de plaats treedt en wel *onmiddellijk* in de plaats treedt van het eerste, zonder dat de verdachte zijn vrijheid heeft herkregen.

Het Hof heeft uitdrukkelijk¹¹³ of impliciet¹¹⁴ aange- toond dat die *onmiddellijkheid* een wezenlijke voorwaarde is¹¹⁵.

Zodra er ten gevolge van de ontlasting een wettelijke invrijheidstelling heeft plaatsgehad, kan een tweede aanhoudingsbevel niet wettelijk worden verleend op grond van de artikelen 1 en 2 van de wet op de voorlopige hechtenis.

Ik benadruk een «wettelijke invrijheidstelling» want indien de politie, de rijkswacht of de gevangenisdirectie de verdachte na een ontlasting onregelmatig in vrijheid heeft gesteld, waarbij het tweede bevel (of het bevel tot medebrenging) onmiddellijk werd verleend, behoudt dit bevel zijn volle uitwerking en kan de onregelmatig in vrijheid gestelde verdachte op grond daarvan worden gevat.

Indien men voor de regelmatigheid van het tweede bevel niet als vereiste stelt dat het *onmiddellijk* moet worden verleend, d.w.z. dat er geen mogelijkheid van herkrijging van de vrijheid wordt gelaten, dan zou men helemaal naar eigen goeddunken te werk mogen gaan. Na de ontlasting van de eerste onderzoeksrechter zou de tweede één dag, tien dagen of een jaar kunnen wachten om de verdachte opnieuw zijn vrijheid te ontnemen. Waar zou de grens

¹⁰⁶ Zie het verslag van de Senaatscommissie (*Pasinomie*, 1852, 70 en 71) en de conclusie van procureur-generaal Terlinden, toen eerste advocaat-generaal, voor Cass., 5 augustus 1910 (*Pas.*, 1910, I, 412, inzonderheid p. 414, 2e kolom).

¹⁰⁷ G. TIMMERMANS, *Etude sur la détention préventive*, nr. 79, pp. 88 en 89 (zie ook de verdeelde doctrine vermeld in noot 1, blz. 89) en A. MARÉCHAL, «Les mandats d'arrêt — La détention préventive — La liberté individuelle», in *Les Nouvelles — Procédure pénale*, I-1, nr. 105, p. 451.

¹⁰⁸ A.C., 1976, 853.

¹⁰⁹ Bij de wet van 19 maart 1973 is een vierde lid ingevoegd in de wet van 20 april 1874, dat luidt: «De beslissing van de onderzoeksrechter is niet vatbaar voor hoger beroep. Dit geldt eveneens voor de beslissing waarbij de onderzoeksrechter weigert gevolg te geven aan de vordering van de procureur des Konings tot aanhouding van een verdachte.»

Maar tegen de beslissing waarbij de onderzoeksrechter weigert een aanhoudingsbevel uit te vaardigen, daar zij aldus in laatste aanleg is gewezen, staat cassatieberoep open: Cass., 22 maart en 17 augustus 1976 (A.C., 1976, 853 en 1238).

¹¹⁰ Inzake de uitlegging van een oude wet door een nieuwe meer recente, zie «De opdracht van de hoven en rechtbanken — Enkele overwegingen», plechtige openingsrede op 1 september 1975, pp. 27 en 28 en de noten 79 tot 82.

¹¹¹ Cass., 24 juni 1975, A.C., 1975, 1138.

¹¹² Cass., 29 maart 1977, A.C., 1977, 827.

¹¹³ Cass., 29 maart 1977 vermeld in de vorige noot.

¹¹⁴ Cass., 24 september 1951, *Pas.*, 1952, I, 21.

¹¹⁵ Zie evenwel Cass., 10 december 1980 in zake Bastin.

worden getrokken? Hoe zou men kunnen verantwoorden dat artikel 8 van de wet niet wordt toegepast?

De motivering van de bevelen tot aanhouding en van de beslissingen waarbij de voorlopige hechtenis gehandhaafd wordt

50. Bij talloze cassatieberoepen, in de loop van de laatste jaren ingesteld, werd het Hof verzocht te beslissen of de onderzoeksgerechten de wetsbepalingen inzake de voorlopige hechtenis hadden nageleefd.

Heeft het Hof veel van die voorzieningen verworpen, het heeft evenveel vernietigingen uitgesproken. Het besluit dringt zich dus op: de toepassing van de bepalingen van de wet van 20 april 1874 gewijzigd bij de wet van 13 maart 1973, is delicaat of moeilijk en leidt tot betreurenswaardige verwarringen.

Ik moge even herinneren aan de volgende regels:

1^o wanneer het een misdrijf betreft dat een correctionele gevangenisstraf van ten minste drie maanden ten gevolge kan hebben, het feit geen aanleiding kan geven tot dwangarbeid van 15 tot 20 jaar of een zwaardere straf en de verdachte zijn verblijf in België heeft, kan de onderzoeksrechter niet wettelijk een aanhoudingsbevel (artikel 2 van de wet) verlenen en de onderzoeksgerechten kunnen dit niet bevestigen (artikel 4 van de wet) dan indien «ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die de openbare veiligheid raken en waarop de aanhouding gegrond is, worden omschreven» en «de gegevens eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte worden vermeld»;

2^o wanneer het een aanhoudingsbevel betreft dat is uitgevaardigd zowel ten laste van een verdachte die geen verblijf in België¹¹⁶ heeft of aan wie een feit wordt ten laste gelegd dat dwangarbeid van 15 tot 20 jaar of meer¹¹⁷ ten gevolge kan hebben, als ten laste van een andere verdachte, kan de voorlopige hechtenis wettelijk slechts gehandhaafd worden — wanneer het onderzoeksgerecht binnen een maand te rekenen vanaf de ondervraging niet heeft beslist over de tenlastelegging — op voorwaarde dat wordt vastgesteld dat «ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die de openbare veiligheid raken» de handhaving van de hechtenis vereisen, waarbij het rechtscollege de verplichting heeft in zijn beschikking nauwkeurig die omstandigheden te omschrijven «onder vermelding van de gegevens eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte».

Terwijl het stelsel van de voorlopige hechtenis, inzonderheid inzake de voorwaarden waaronder het aanhoudingsbevel uitgevaardigd en de hechtenis na een maand gehandhaafd mag worden, sedert de wet van 20 april 1874 grondig verschilde van het stelsel uit het Wetboek van Strafvordering — waaronder de voorlopige hechtenis de regel was — zelfs zoals het bij de wet van 18 februari 1852 werd gewijzigd¹¹⁸, heeft het stelsel dat volgt

uit de wijzigingen die bij de wet van 13 maart 1973 in de genoemde wet van 1874 zijn aangebracht, hoewel het de voorwaarden voor de handhaving van de hechtenis — een maand na de ondervraging van de verdachte — substantieel heeft gewijzigd, voor het overige enkel de voorwaarden gepreciseerd voor het uitvaardigen en het bevestigen van een aanhoudingsbevel, nu de wetgever van 1973 in werkelijkheid dienaangaande enkel een motivering heeft opgelegd die de rechters verplicht na te leven wat de wet van 1874 reeds had voorgeschreven met betrekking tot het aanhoudingsbevel en de bevestiging ervan.

Onze bijzondere aandacht moet hierbij ook uitgaan naar het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en inzonderheid naar artikel 5 dat onder meer bepaalt: «Een ieder die gearresteerd is of gevangen wordt gehouden, heeft het recht binnen een *redelijke* termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld.» Die bepaling zal verder nog worden besproken.

51. Terwijl de wet van 1874 aan de onderzoeksgerechten toestond de voorlopige hechtenis te handhaven op grond van de enkele verklaring dat «het openbaar belang de handhaving van de hechtenis vereist», doet de wet van 1973, die artikel 5 van eerstgenoemde wet wijzigt, enerzijds die handhaving afhangen van de vorenvermelde vaststellingen en preciseringen, en stelt zij anderzijds het begrip «openbare veiligheid» in de plaats van het begrip «openbaar belang», dat ruimer is.

De substitutie van het begrip «openbare veiligheid» voor het begrip «openbaar belang» is van zeer groot gewicht.

Het is zeker niet eenvoudig beide begrippen te preciseren, maar het lijkt mij onbetwistbaar dat het eerste enger is dan het tweede en dat is wis en zeker het inzicht van de wetgever geweest¹¹⁹.

In het verslag van de Kamercommissie voor de Justitie wordt duidelijk gezegd dat de bewoordingen «eisen van het openbaar belang» de uitdrukking «eisen van de openbare veiligheid» dekken. Volgens de jurisprudentie en de rechtsleer omvat het begrip «openbaar belang» eveneens de vereisten van de bestraffing, een begrip dat volkomen vreemd is aan dat van de openbare veiligheid¹²⁰. De minister van Justitie beklemtoonde «dat de voorlopige hechtenis nooit een repressief of exemplair karakter mag hebben, maar steeds in het licht moet staan van de *openbare veiligheid*»¹²¹.

¹¹⁹ De advocaat-generaal R. DECLERCQ preciseert zulks in zijn «Post Universitaire lessenreeks ingericht door het Seminarie voor strafrecht en strafvordering R.U.G.» 17 oktober tot 10 december 1975, Gent 1976, p. 169: «Vroeger volstond het vast te stellen dat het openbaar 'belang' het voortduren van de hechtenis vereiste. Dit criterium werd in de loop van de parlementaire besprekingen vervangen door 'openbare veiligheid'. Zeer duidelijk is het verschil tussen beide begrippen zeker niet, doch de bedoeling was ongetwijfeld een meer restrictieve opvatting te huldigen (St. Kamer, nr. 472 (1968-69), nr. 6, zitting 1970-71, 5 november 1970 (blz. 9 en 12) en 312, zitting 1971-72, nr. 2, 21 juli 1972; St. Senaat, zitting 1970-71, nr. 87, 26 november 1970 en zitting 1971-72, nr. 392, 4 mei 1972; Parl. Hand., Senaat, zitting 1971-72, nr. 42, vergadering van 15 juni 1972 en nr. 43, vergadering van 20 juni 1972).

¹²⁰ Stukken Kamer, 1970-71, nr. 472/6, p. 12.

¹²¹ Stukken Kamer, 1972-73, nr. 312/3, p. 5.

¹¹⁶ Cass., 7 mei 1974, A.C., 1974, 1008; 14 januari 1975, *ibid.*, 1975, 532; 31 januari 1977, *ibid.*, 1977, 604.

¹¹⁷ Cass., 3 september 1974 en 9 juni 1975, A.C., 1975, 10 en 1070.

¹¹⁸ Over de wordingsgeschiedenis van onze wetgeving inzake de voorlopige hechtenis, zie o.m. F. BERNARD TULKENS en HENRI D. BOSLY, «La détention préventive en procédure pénale belge», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1975, p. 79 e.v., inzonderheid p. 81.

Zo bijgevolg onder het stelsel van de wet van 20 april 1874 de hechtenis gehandhaafd kon worden wanneer het belang van de openbare veiligheid, o.m. de noodwendigheden van het onderzoek, zulks niet meer wettigde maar de bestraffing van de misdaad of het wanbedrijf — die «van het hoogste openbaar belang is»¹²² — de handhaving vereiste, kan daarentegen onder het stelsel van die wet, gewijzigd bij de wet van 13 maart 1973, een dergelijk openbaar belang de verlenging van de hechtenis, met toepassing van artikel 5 van de wet op de voorlopige hechtenis, niet meer wettelijk verantwoorden.

Die belangrijke en wezenlijke wijziging in het stelsel van de voorlopige hechtenis wordt al te vaak over het hoofd gezien.

52. De beschikkingen en de arresten die de hechtenis handhaven op de enkele grond dat het aan de verdachte ten laste gelegde misdrijf *ernstig* is, zijn kennelijk onwettig. De *ernst* van het misdrijf volstaat niet om daaruit wettig te mogen afleiden dat de openbare veiligheid in het gedrang is gebracht en dat de voorlopige hechtenis gehandhaafd moet worden. In arresten van het Hof¹²³ en in conclusies¹²⁴ is zulks herhaald en beklemtoond. Die arresten hebben benadrukt dat de ernst van het misdrijf op zichzelf enkel op het verleden slaat, terwijl het onder aanhoudingsbevel plaatsen en de handhaving van de hechtenis wettig enkel verantwoord zijn indien de openbare veiligheid *thans* of *in de toekomst* in het gedrang zou worden gebracht, doordat de verdachte in vrijheid zou worden gelaten of gesteld¹²⁵⁻¹²⁶.

Het ligt voor de hand, dunkt mij, dat zo de ernst van het ten laste gelegde feit kon volstaan om de handhaving van de voorlopige hechtenis met toepassing van artikel 5 van de wet te verantwoorden, elke verdachte «van rechtswege» onder aanhoudingsbevel geplaatst wegens een feit dat ten minste dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar ten gevolge kan hebben, een maand na zijn ondervraging noodzakelijkerwijze in hechtenis zou worden gehouden. De draagwijdte van genoemd artikel 5, zoals zij uit de tekst en de geest ervan volgt en zoals zij door de arresten van het Hof¹²⁷ wordt begrepen, zou aldus kennelijk worden verdraaid.

¹²² R. HAYOIT DE TERMICOURT, «De la loi sur la détention préventive», *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1924, p. 30.

¹²³ Zie o.m. Cass., 3 september 1974 en 9 juni 1975, A.C., 1975, 10 en 1070, en 20 januari 1981 in zake Hussein Ali. *Anders*: Cass., 10 oktober 1979, A.C., 1979, 1980; zie ook Cass., 21 augustus 1974, *ibid.*, 1974, 1240.

¹²⁴ Conclusie van de advocaat-generaal Colard voor Cass., 10 oktober 1979, *Pas.*, 1980, I, 184.

¹²⁵ Het in noot 123 vermelde arrest van 3 september 1974 zegt dat de gewichtigheid van het ten laste gelegde feit, hoewel zij een omstandigheid is die eigen is aan de zaak, op zichzelf toch niet volstaat om de hechtenis te kunnen handhaven daar deze slechts bevelen kan worden zo ze wegens redenen van openbare veiligheid *nog* geboden is. Het arrest van 20 januari 1981 — vermeld in dezelfde noot — beklemtoont de wettelijke vereisten van een *toekomstig gevaar* voor de openbare veiligheid ten gevolge van een invrijheidstelling.

¹²⁶ Het arrest van 19 juni 1973, A.C., 1973, 1023, beslist, dat wettelijk onvoldoende is een motivering die enkel erop wijst dat «men hier staat voor feiten met een zeer ernstig karakter en gezien tevens het zwaar verleden van de verdachte».

¹²⁷ Zie noten 116 en 117.

Tijdens de voorbereiding van de wet van 20 april 1874 werd reeds benadrukt dat de ernst van de ten laste gelegde feiten niet volstaat om een voorlopige hechtenis te verantwoorden, nu die ernst op zichzelf niet aantoonde dat de openbare veiligheid in gevaar is¹²⁸.

Is de ernst van het aan de verdachte ten laste gelegde misdrijf niet voldoende om een bevel tot aanhouding of de handhaving van de voorlopige hechtenis te rechtvaardigen, dan is het ook zo dat de gegevens over de bezwaren, bekentenissen, ontkenningen en getuigenverklaringen, die talrijke arresten en beschikkingen ten onrechte nuttig achten en menen te moeten ontwikkelen, daartoe evenmin volstaan. Gewis kan geen bevel tot aanhouding worden verleend of bevestigd en kan de hechtenis niet worden gehandhaafd als er geen aanwijzingen van schuld bestaan, maar die leveren niet de ernstige en uitzonderlijke omstandigheden op en evenmin de omstandigheden die de openbare veiligheid raken, waarmee de wet verplicht rekening te houden.

Kunnen de vereisten van de bestraffing en dus onder meer de noodwendigheden van het onderzoek het «openbaar belang» raken, en konden zij zelfs, vóór de wet van 13 maart 1973, het uitvaardigen van een aanhoudingsbevel¹²⁹ mogelijk maken, dan is zulks thans niet meer het geval, nu enkel de openbare veiligheid en ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die eigen zijn aan de zaak of aan de persoonlijkheid van de verdachte een voorlopige hechtenis kunnen wettigen¹³⁰.

Het Hof heeft bijgevolg herhaaldelijk eraan herinnerd dat, door te wijzen op de noodwendigheden van het onderzoek die vereisen dat de verdachte ter beschikking van de onderzoeksmagistraat wordt gesteld, niet de gegevens eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte worden vermeld die de openbare veiligheid raken¹³¹.

Sommige *precieze* vereisten van het onderzoek kunnen evenwel de openbare veiligheid raken. We zullen daarop verder terugkomen.

53. Daar de wet van 13 maart 1973 aan de onderzoeksrechter en de onderzoeksgerechten een precieze en omstandige motivering heeft opgelegd, is het toezicht van het Hof uitgebreid, wat een bijkomende waarborg biedt aan de verdachten en, op een hoger vlak, aan de eerbiediging van de individuele vrijheid die in de handen van de Rechterlijke Macht is gelegd. Verder zullen we dat toezicht van het Hof nader bespreken.

De wetgever van 1973 heeft door het aanbrengen van de bovenvermelde wijzigingen in de wet van 20 april 1874 duidelijk twee doelstellingen nagestreefd:

¹²⁸ Die wetsgeschiedenis wordt dienaangaande weergegeven en besproken in het werk van G. TIMMERMANS, *Etude sur la détention préventive*, pp. 62, 63, 64 en 67.

¹²⁹ Onder meer Cass., 6 juli 1908, (*Pas.*, 1908, I, 290).

¹³⁰ Hier worden niet bedoeld de aanhoudingsbevelen die uitgevaardigd en bevestigd worden wanneer de verdachte zijn verblijf niet in België heeft of wanneer hem een feit ten laste wordt gelegd, dat dwangarbeid van 15 tot 20 jaar of een zwaardere straf ten gevolge kan hebben.

¹³¹ Onder meer Cass., 5 maart 1974, A.C., 1974, 740; 9 juni 1975, *ibid.*, 1975, 1070; 13 juni 1977, *ibid.*, 1977, 1049; 11 september 1979, *ibid.*, 1979, 80; 11 februari 1981, in zake Laval; 14 april 1981, in zake Hirsch.

Zie evenwel 22 juli 1974, A.C., 1974, 1232; 26 november 1974, *ibid.*, 1975, 366 en 31 januari 1977, *ibid.*, 1977, 603.

1^o vage, onprecieze, onpersoonlijke en stereotiepe motiveringen verbannen;

2^o beletten dat de voorlopige hechtenis een sanctie wordt van een misdrijf dat gewis aan een verdachte ten laste wordt gelegd wegens het bestaan van aanwijzingen, maar waarover het vonnisgerecht dat uitsluitend bevoegd is om een straf op te leggen of andere maatregelen van sociaal verweer te nemen, nog geen uitspraak heeft gedaan.

In de memorie van toelichting van het wetsontwerp staat dienaangaande te lezen: «De ondervinding heeft echter aangetoond dat men al te dikwijls een beroep doet op vage of algemene formuleringen of zelfs op clichéoverwegingen om het bevel tot aanhouding te motiveren... Omdat ze telkens die persoonlijke aspecten of elementen eigen aan het dossier zullen moeten onderzoeken en vinden welke een aanhouding zouden kunnen rechtvaardigen, zullen de onderzoeksrechters en de parketten ervan afzien op systematische wijze aanhoudingen te bevelen of te vorderen»¹³². Het verslag van de Kamercommissie voor de Justitie luidt eveneens: «Tijdens de bespreking ... spreken vele leden in dezelfde zin en zij beroepen zich tevens op hun persoonlijke ervaring bij het uitbrengen van hun kritiek op en hun vrees voor het aannemen van te vage of gestereotypeerde bewoordingen ... De minister van Justitie heeft hierop geantwoord dat dit (nieuwe) artikel er juist toe strekt gemakkelijksoplossingen en redenen als 'gelet op de noodwendigheden van het onderzoek' te vermijden»¹³³.

Bij de totstandkoming van het verslag van de Senaatscommissie voor de Justitie werd verklaard: «Uw Commissie sluit zich eenparig bij die zienswijze aan. Soms wordt de voorlopige hechtenis *klaarblijkelijk als een straf aangewend*: zo stelt men o.m. regelmatig vast dat de opgelegde straf overeenkomt met de tijd doorgebracht als voorlopige hechtenis. Deze toepassing van de voorlopige hechtenis is in strijd met de beginselen van ons strafrecht ('De voorlopige hechtenis is niet meer wettig zodra ze niet meer nodig is', zegt een lid)»¹³⁴.

Terwijl de wet van 20 april 1874 aan de onderzoeksrechters en onderzoeksgerechten, die het aanhoudingsbevel moesten bevestigen, reeds voorschreef de gewichtige en uitzonderlijke, de openbare veiligheid rakende omstandigheden te omschrijven waarop de aanhouding gegrond is, heeft de wet van 13 maart 1973 zowel voor het uitvaardigen en het bevestigen van een aanhoudingsbevel als voor het handhaven van de hechtenis de verplichting opgelegd «de gegevens eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte» te vermelden.

Behoudens in zoverre deze wet de motiveringsplicht heeft uitgebreid en gepreciseerd i.v.m. de handhaving van de hechtenis, heeft zij door de verplichting op te leggen de gegevens eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte te vermelden, niets anders gedaan dan de nadruk gelegd op het verbod vage en stereotiepe motiveringen te hanteren. De h. procureur-generaal Hayoit de Termicourt, schreef reeds in 1924 in zijn commentaar bij de wet van 20 april 1874: «La première (idée maîtresse de la loi) — et on l'oublie souvent — c'est qu'il n'existe pas de

circonstances-type qui, dès qu'elles sont réunies, puissent justifier a priori un mandat d'arrêt. Le mandat d'arrêt est un habit, le juge d'instruction est un tailleur; mais le débit de costumes façonnés d'avance ou par série est absolument interdit à ce magistrat. C'est dire que le mandat doit être fait pour un inculqué et non l'inculpé pour un mandat»¹³⁵.

Uit de vorderingen, beschikkingen en arresten moeten derhalve voorgedrukte — dus vooraf opgestelde — *formules* absoluut worden geweerd daar zij de wettelijke voorschriften in de wind slaan of althans de indruk geven dat te doen. Het Hof heeft dit bij elke gelegenheid beklemd toond¹³⁶.

54. Is het mogelijk nader aan te duiden wat in de zin van de wet «de gegevens eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte die ernstige en uitzonderlijke omstandigheden vormen» zijn?

Een uitputtende definitie van een dergelijk begrip, of beter van twee of vier zo ruime begrippen, kan natuurlijk niet worden gegeven.

Hun zin en draagwijdte kunnen reeds uit de vrij nauwkeurige bewoordingen van de wet worden afgeleid: «gegevens eigen aan de zaak», «gegevens eigen aan de persoonlijkheid van de verdachte», «ernstige omstandigheden» en «uitzonderlijke omstandigheden».

De wetgever heeft zowel bij de voorbereiding van de wet van 1874 als bij die van de wet van 1973 aan de hand van voorbeelden verduidelijkt wat die bewoordingen — inzonderheid de laatste twee in 1874 — betekenen.

Uit de wetsgeschiedenis van de eerste wet blijkt dat de ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die omstandigheden zijn die intrinsiek in het feit zelf besloten liggen, die daaruit volgen of eraan verbonden zijn: het belang van verduisterde of ontvreemde bedragen, de aangewende middelen ...¹³⁷⁻¹³⁸.

De wens van de opstellers van het ontwerp¹³⁹ dat heeft geleid tot de wet van 13 maart 1973 wordt verduidelijkt aan de hand van de volgende voorbeelden van motiveringen:

«Overwegende dat de feiten die aan de verdachte ten laste gelegd worden, buitengewoon *ernstig* zijn,

— gelet op de weerslag die zij hebben gehad op de geestesgesteldheid van het slachtoffer (misdrijf tegen de zeden);

— of, gelet op het bedrag van de ontvreemde som;

— of, gelet op het feit dat alhoewel het ontvreemde bedrag niet uitzonderlijk hoog is, de ontvreemding gebeurd is ten nadele van X... die hulpbehoevend is en met wiens vermogenstoestand de verdachte vertrouwd was;

¹³⁵ «De la loi sur la détention préventive», *op. cit.*, in noot 122, p. 13.

¹³⁶ O.m. Cass., 13 juni 1977, *A.C.*, 1977, 1049, en 11 september 1979, 1980, *R.W.*, 1979-80, 1038.

¹³⁷ Zie TIMMERMANS, *op. cit.* in noot 128, pp. 62-63.

¹³⁸ TIMMERMANS haalt de cursus aan die prof. Haus aan de R.U.G. doceerde en preciseert (*op. cit.*, p. 63): «Il faut entendre par circonstances graves et exceptionnelles celles qui se rattachent à l'infraction même et qui aggravent considérablement, soit la matérialité du fait, en le rendant plus dommageable ou plus dangereux, soit la culpabilité de l'agent en révélant une intention plus criminelle. Ce sont des circonstances aggravantes, légales ou judiciaires inhérentes au fait ou personnelles à l'agent.»

¹³⁹ Verslag namens de Kamercommissie voor de Justitie, *Stukken Kamer*, 1970-71, nr. 472/6, p. 7.

¹³² *Stukken Kamer*, 1968-69, nr. 472/1, p. 2.

¹³³ *Stukken Kamer*, 1970-71, nr. 472/6, p. 5.

¹³⁴ *Stukken Senaat*, 1971-72, nr. 392, p. 4.

— of, gelet op deze of gene handelwijze waarvan de betrokkene verdacht wordt, handelwijze die wijst op een buitengewoon gevaarlijke geestesgesteldheid;

— of, gelet op het feit dat de onvoorzichtigheid waarvan de verdachte blijk gegeven heeft, bv. door van de ene naar de andere rijstrook van de autoweg over te gaan op een plaats waar zulks verboden is en waar het verkeer buitengewoon druk is, een bijzonder ernstig karakter heeft;

— of, gelet op het feit dat de ten laste van de verdachte gelegde dronkenschap buitengewoon ernstig is, zoals blijkt uit de ontleding van het bloedstaal en uit de door de getuigen en de verbalisanten gedane vaststellingen¹⁴⁰.

Hoe ernstig, hoe uitzonderlijk de omstandigheden ook zijn, een verdachte, die zijn verblijf in België heeft en aan wie een feit ten laste wordt gelegd dat tenminste een gevangenisstraf van drie maanden doch minder dan vijftien jaar dwangarbeid ten gevolge kan hebben, kan niet onder bevel tot aanhouding worden geplaatst en dit bevel kan niet worden bevestigd dan indien die maatregel in het belang van de openbare veiligheid is vereist.

Ongeacht of de verdachte zijn verblijf in België heeft, ongeacht de ernst van het hem ten laste gelegde misdrijf (dus zelfs een misdrijf dat dwangarbeid van vijftien jaar tot twintig jaar of een zwaardere straf ten gevolge kan hebben), kan de voorlopige hechtenis evenmin gehandhaafd worden wanneer het belang van de openbare veiligheid het niet vereist.

Het noodzakelijk samenbestaan van beide voorwaarden — a) ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die eigen zijn aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte; b) omstandigheden die de openbare veiligheid raken — werd reeds beklemtoond bij de voorbereiding van de wet van 1874¹⁴¹; het gebeurde opnieuw bij die van de wet van 1973¹⁴² en werd in talloze arresten van het Hof in herinnering gebracht¹⁴³.

Wanneer er dus ernstige en uitzonderlijke omstandigheden aanwezig zijn, eigen aan de zaak of aan de persoonlijkheid van de verdachte, maar de openbare veiligheid niet betrokken is bij het al dan niet in hechtenis nemen of handhaven, mogen die maatregelen niet bevolen worden. Evenzo, wanneer er omstandigheden aanwezig zijn die zowel volgens de wetgever van 1874 als volgens die van 1973 de openbare veiligheid raken — zoals het gevaar voor belemmering of verlamming van het onderzoek of voor recidive — maar er geen ernstige of uitzonderlijke omstandigheden zijn, is er evenmin grond tot aanhoudingsbevel of tot handhaving van de hechtenis.

Laten wij onderstellen dat aan een persoon een misdrijf ten laste wordt gelegd dat een gevangenisstraf van drie maanden ten gevolge kan hebben, doch dat het feit objectief geen ernstig karakter vertoont en bovendien niet gepaard ging met enige ernstige en uitzonderlijke omstandigheid; in dit geval o.m. kan het gevaar voor recidive of het risico dat de verdachte het onderzoek op een

dwaalspoor zou kunnen brengen of het zou kunnen verlammen geen aanhoudingsbevel wettigen¹⁴⁴.

55. Kunnen wij nader aangeven in welke gevallen «de openbare veiligheid wordt geraakt», in de zin van de wet op de voorlopige hechtenis?

De wetgever van 1973 heeft met overname van de beschouwingen uit de wetsgeschiedenis van de wet van 1874¹⁴⁵ gepreciseerd:

«De motieven die verband houden met de openbare veiligheid, zijn praktisch bijna steeds dezelfde.

Zij houden verband hetzij met de ontvluchting of met het gevaar voor ontvluchting, hetzij met het gevaar voor de belemmering of lamlegging van het onderzoek of met het gevaar voor recidive»¹⁴⁶.

Een andere reden die ongetwijfeld ook de openbare veiligheid raakt is het feit dat het in vrijheid laten van de verdachte beroering zou doen ontstaan in de maatschappij onder meer in het milieu waar het feit is gepleegd of waar de verdachte verblijft.

Het verslag van de kamercommissie voor de Justitie geeft daarna een reeks voorbeelden van motiveringen die een aanhoudingsbevel of de handhaving van de hechtenis naar recht kunnen wettigen op grond van die omstandigheden die van die aard zijn dat zij de openbare orde kunnen raken. Het lijkt ons nuttig deze in een voetnoot aan te halen¹⁴⁷.

¹⁴⁴ De procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT schreef: «La crainte de la fuite de l'inculpé est, à elle seule, insuffisante, mais si les circonstances du fait délictueux sont graves et si la fuite doit avoir pour effet d'entraver le cours de la justice ... cela intéresse la sécurité publique» (*op. cit.*, p. 17).

¹⁴⁵ Zie TIMMERMANS, *op. cit.*, pp. 64 tot 84.

¹⁴⁶ Verslag namens de kamercommissie voor de Justitie, *Stukken Kamer*, 1970-71, nr. 472/6, pp. 6 en 7.

¹⁴⁷ «1. Gevaar voor ontvluchting:

Overwegende dat terecht kan worden gevreesd dat X... zich aan de vervolgingen onttrekt,

— gelet op de omstandigheid dat hij zich onmiddellijk na de feiten waarvan hij verdacht wordt, verborgen heeft en slechts dank zij een door het Centraal Signalementenblad verspreid signalement ontdekt kon worden;

— of, gelet op het feit dat geen enkel belang hem in België weerhoudt en dat zijn woonplaats zowel als zijn werkkring in dat of dat vreemd land gevestigd zijn.

2. Gevaar voor belemmering van het onderzoek:

Overwegende dat terecht kan worden gevreesd dat de verdachte zich tegen de goede gang van het onderzoek verzet,

— dat talrijke getuigen immers nog moeten worden verhoord en dat de verdachte reeds heeft gepoogd hen door die of die handeling te beïnvloeden;

— gelet op het feit dat het misdrijf waarvan de verdachte wordt verdacht noodzakelijk met behulp van andere, nog te ontdekken personen gepleegd werd;

— of, gelet op het feit dat de opbrengst van de diefstal waarvan hij wordt verdacht, nog niet werd ontdekt en dat daardoor nog verscheidene opsporingen uit te voeren blijven; dat kan worden gevreesd dat hij, op vrije voeten, de opbrengst van de diefstal doet verdwijnen;

— of, gelet op het feit dat slechts enkele goederen die het voorwerp zijn van de verduistering van de activa van het faillissement ontdekt konden worden bij vrienden, waar verdachte ze had opgeslagen, en dat de overige nog ontdekt moeten worden vooraleer zij in de handel verdwijnen.

3. Gevaar voor recidive:

— Overwegende dat verdachte reeds talrijke veroordelingen opgelopen heeft wegens misdrijven tegen eigendommen of tegen

¹⁴⁰ Verslag aangehaald in de vorige noot, pp. 5 en 6.

¹⁴¹ Rede van de minister van Justitie, *Pasinomie*, 1874, 131. Zie ook TIMMERMANS, *op. cit.*, p. 64.

¹⁴² Verslag namens de kamercommissie voor de Justitie, *Stukken Kamer*, 1970-71, nr. 472/6, pp. 5-7.

¹⁴³ Cass., 19 juni 1973, A.C., 1973, 1023; 3 september 1974 en 9 juni 1975, *ibid.*, 1975, 10 en 1070.

Hetzelfde verslag onderstreept — men kan er niet genoeg op drukken:

«Een loutere vermelding van deze motieven zou volgens het nieuwe wetsontwerp niet voldoende zijn. Het aanhoudingsmandaat zal die dus moeten precisieren, daarbij rekening houdend met de bijzondere omstandigheden van de zaak en met de persoonlijkheid van de verdachte»¹⁴⁸.

De wetgever van 1973 heeft dus geoordeeld¹⁴⁹, dat het gevaar dat de verdachte ontvlucht een omstandigheid is die de openbare veiligheid raakt en de voorlopige hechtenis rechtvaardigt.

Dat kan verwondering baren.

Immers, als de voorlopige hechtenis geen sanctie mag zijn¹⁵⁰, nu alleen de vonnisgerechten bevoegd zijn om, na een contradictoir debat — behoudens het recht van de verdachte verstek te laten gaan — een veroordeling uit te spreken, dan mag zij evenmin in beginsel een maatregel zijn die de tenuitvoerlegging van een nog niet uitgesproken straf mogelijk maakt.

In de wetsgeschiedenis van de wet van 1874 werd het gevaar voor ontvluchting niet beschouwd als een omstandigheid die de openbare veiligheid raakt¹⁵¹ behalve in bijzondere gevallen, onder meer wanneer¹⁵² te vrezen is dat de verdachte vlucht naar een land waarmee geen uitleveringsverdrag is gesloten¹⁵³.

Hoe dan ook, de wetgever heeft aangenomen dat het gevaar voor ontvluchting een omstandigheid is die de openbare veiligheid raakt in zoverre dat gevaar wordt beoordeeld in verband met de omstandigheden eigen aan de zaak en de persoonlijkheid van de verdachte¹⁵⁴⁻¹⁵⁵.

de zeden ... en dat terecht kan gevreesd worden dat hij, als hij eenmaal in vrijheid is gesteld, andere misdrijven zal plegen;

— Overwegende dat verdachte, die de feiten heeft bekend, niet over voldoende ontwikkelde geestesvermogen schijnt te beschikken om er de ernst van te beseffen: dat dan ook gevreesd kan worden dat hij nieuwe gelijkaardige misdrijven zal plegen;

— Overwegende dat de verdachte, die de feiten heeft bekend, verklaard heeft gehandeld te hebben onder de drang van impulsen waaraan hij niet kan weerstaan» (verslag geciteerd in de vorige noot, pp. 6 en 7).

¹⁴⁸ Verslag aangehaald in de vorige twee noten, p. 6.

¹⁴⁹ Zie noot 147.

¹⁵⁰ Zie het vorenvermelde verslag van de senaatscommissie voor de Justitie, *Stukken Senaat*, zitt. 1971-72, nr. 392, p. 4. Zie ook de advocaat-generaal DECLERCQ, *op. cit.*, p. 569 en noot 2.

¹⁵¹ Zie de verklaringen van de minister van Justitie vermeld door TIMMERMANS, *op. cit.*, nr. 67, in fine, pp. 79 en 80.

¹⁵² De minister van Justitie heeft onder meer gezegd: «Ainsi, par exemple, je suppose un fait de détournement, un fait de faux, un fait de banqueroute: il se présente dans des circonstances très graves, très exceptionnelles, à raison de l'importance des sommes, à raison des moyens employés par les auteurs du délit, etc. Mais il est cependant très évident que les inculpés ne sauraient songer à renouveler leur méfait. D'autre part la justice tient en son pouvoir tous les documents qui peuvent l'éclairer. En quoi la sécurité publique est-elle intéressée à ce que l'inculpé soit mis sous les verrous?» (TIMMERMANS, *op. cit.*, p. 67).

¹⁵³ Zie de verklaringen van Thonissen en Van Humbeeck, vermeld door TIMMERMANS, *op. cit.*, nr. 68, p. 80 e.v.

¹⁵⁴ Verslag van de kamercommissie voor de Justitie, *Stukken Kamer*, 1970-71, nr. 472/6, p. 6.

¹⁵⁵ Het feit dat de verdachte, zo hij in vrijheid werd gelaten, zich aan de strafvervolgning zou onttrekken kan dus een omstan-

Aaangestipt zij, voor het overige, dat artikel 21 van de wet op de voorlopige hechtenis het bevelen toestaat van de onmiddellijke aanhouding — die een maatregel van voorlopige hechtenis is — «indien te vrezen is dat de veroordeelde zich aan de uitvoering van de straf zou pogen te onttrekken».

Te dien aanzien, dient ook rekening te worden gehouden met internationaalrechtelijke bepalingen. Artikel 5, lid 1, c, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt: «Een persoon mag gearresteerd of gevangen gehouden worden ten einde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid ... indien er redelijke gronden zijn om aan te nemen, dat het noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan.» Lid 3 van hetzelfde artikel preciseert ook dat «de invrijheidstelling van een gevangen gehouden persoon afhankelijk kan worden gesteld van een waarborg voor de *verschijning* van de betrokkene in rechte». Artikel 9, lid 3, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, aangenomen te New-York op 19 december 1966¹⁵⁶ bepaalt: «Hun invrijheidstelling kan afhankelijk worden gesteld van de garanties in een later stadium van de rechtsgang voor de rechtbank *te verschijnen* voor hun berechting en, zo daartoe aanleiding bestaat, voor de tenuitvoerlegging van het vonnis.»

De «openbare veiligheid» bedoeld bij de wet betreft niet uitsluitend de maatschappij in haar geheel, doch ook het individueel belang van een burger. Dat werd in 1874 uitdrukkelijk aangenomen¹⁵⁷. Het lijkt mij evident dat de openbare veiligheid in het geding komt wanneer de verdachte, die in vrijheid is gelaten, zich zou vergrijpen o.m. aan het leven of de goederen van de slachtoffers van het hem ten laste gelegde misdrijf of van de getuigen die hem hebben aangebracht.

Ik wens nogmaals te beklemtonen dat de omstandigheden van openbare veiligheid gepreciseerd en beoordeeld moeten worden met betrekking tot de omstandigheden eigen aan de zaak en de persoonlijkheid van de verdachte. Zoals wij reeds hebben gezegd, volstaan zij op zichzelf niet om de voorlopige hechtenis te verantwoorden; want bovendien moeten de ernstige en uitzonderlijke omstandigheden worden vermeld, die dezelfde kunnen zijn als die welke in specie het aangevoerd belang van de openbare veiligheid verantwoorden, of ook andere.

digheid uitmaken die de openbare veiligheid raakt, zoals het Hof op 14 januari 1975 heeft aangenomen (A.C., 1975, 532).

Maar preciseringen eigen aan de feiten van de zaak, o.m. aan de gedragingen van de verdachte, moeten die omstandigheid verantwoorden, zoals wordt aangegeven in de voorbeelden van motiveringen die werden gegeven in het meervermelde verslag (zie noot 147).

Wanneer de artikelen 1 en 5 van de wet op de voorlopige hechtenis samen worden gelezen, blijkt noodzakelijk dat, al kan het ontbreken van een woon- of verblijfplaats in België zonder meer het uitvaardigen van een aanhoudingsbevel wettigen, die omstandigheid niet volstaat voor het handhaven van de hechtenis.

¹⁵⁶ Dit verdrag werd door de Kamers van Volksvertegenwoordigers op 5 juni 1980 en door de Senaat op 19 maart 1981 aangenomen.

¹⁵⁷ Zie TIMMERMANS, *op. cit.*, p. 72.

Het enkel aanvoeren van de gronden — gevaar voor ontvluchting of recidive, belemmering van het onderzoek — volstaat niet¹⁵⁸.

Vereiste van preciseringen, overeenkomstig de wet, in de redengeving van het aanhoudingsbevel of in de juridictionele beslissing tot bevestiging ervan of tot handhaving van de voorlopige hechtenis, beroep op het plichtsbef van de magistraten betreffende de overeenstemming van die redengeving met de werkelijkheid, besef dat zij moeten betonen en inderdaad ook aan de dag leggen wanneer zij in antwoord op conclusies zonder verdere precisering¹⁵⁹ zeggen dat er bezwaren — meer bepaald aanwijzingen¹⁶⁰ van schuld — op de verdachte wegen.

Dat zijn essentiële wettelijke vereisten.

De rechters leven ze zeker niet na wanneer zij een reeks gronden geven die aan allerlei wisselende overwegingen zijn ontleend en waarvan de opeenstapeling de betreurenswaardige indruk wekt van overal inpassende en stereotiepe formules die in werkelijkheid met de feiten der zaak niet blijken te stroken¹⁶¹.

56. De loutere overweging dat het onderzoek gehinderd of belemmerd zou kunnen worden, is geen naar recht voldoende motivering van het bestaan van omstandigheden die de openbare veiligheid raken¹⁶².

In de uiterst precieze arresten van 3 september 1974 en 11 september 1979¹⁶³, heeft het Hof terecht vastgesteld dat een dergelijke onnauwkeurige overweging het Hof niet in staat stelt «te onderscheiden of de rechter van oordeel is dat verdachte na haar invrijheidstelling het onderzoek zou kunnen belemmeren bij voorbeeld door vlucht, beïnvloeding van getuigen of het doen verdwijnen van be-

paalde bewijzen, in welk geval dan nog gegevens eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte moesten aangehaald worden die de vrees voor zodanige gebeurtenissen doen ontstaan, dan wel dat de verdere hechtenis enkel geboden is om het nog voltooid onderzoek te vergemakkelijken, in welk geval de omstandigheid die de openbare veiligheid zou raken, vreemd is aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte».

Het Hof heeft in bepaalde arresten geoordeeld dat de volgende motiveringen volstonden: «noodzakelijkheid het onderzoek te laten voortgaan zonder de mogelijkheid voor de verdachte dit onderzoek te dwarsbomen»¹⁶⁴, of «het gevaar dat de verdachte zich tegen de goede gang van het onderzoek zou verzetten door het wegmaken van bewijselementen en het beïnvloeden van getuigen»¹⁶⁵, of «het gevaar dat hij het verder onderzoek zou dwarsbomen, met name door te beletten dat nog niet teruggevonden voorwerpen worden opgespoord»¹⁶⁶, of nog dat «het onderzoek nog in zijn beginstadium is en dat moet gevreesd worden dat de verdachte met een medeverdachte samenspant om het onderzoek te dwarsbomen»¹⁶⁷.

Hierbij rijst de vraag of al die motiveringen «gepersonaliseerd» zijn zoals de wet verlangt¹⁶⁸. Men kan evenwel niet eisen dat de rechters en de onderzoeksgerechten op dusdanige wijze de motiveringen «personaliseren» dat de door hen vermelde details de verdachte of diens medeplichtigen of vrienden in staat zouden stellen het onderzoek te dwarsbomen. De jurisprudentie zal dit dubbel probleem nog moeten onderzoeken.

57. De maatschappelijke stoornis die het in vrijheid laten van de verdachte onvermijdelijk of zeer waarschijnlijk zou veroorzaken is vanzelfsprekend, zoals we reeds hebben gezegd, een omstandigheid die de openbare orde raakt, maar die omstandigheid, net zoals het gevaar het onderzoek te belemmeren of lam te leggen, heeft dat gevolg slechts gedurende een bepaalde tijd¹⁶⁹ ... een bijzonder aspect dat men voor ogen moet houden voor de toepassing van artikel 5 van de wet op de voorlopige hechtenis.

Het is duidelijk dat de op een dergelijke overweging gegronde motivering ook «gepersonaliseerd» moet zijn. Het volstaat niet aan te nemen «dat de feiten die ernstig blijken, in de publieke opinie een zekere weerklank hebben gevonden»¹⁷⁰ of «dat moet worden gevreesd dat de invrijheidstelling van de verdachte de openbare orde zou

¹⁵⁸ Zie supra nr. 55.

¹⁵⁹ «Il résulte des articles 128, 129, 130, 229 et 231 du Code d'instruction criminelle que le législateur s'en est remis à la conscience des membres de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation en ce qui concerne l'appréciation du caractère suffisant ou insuffisant des charges, réunies par l'instruction, pour justifier le renvoi du prévenu devant la juridiction de jugement (N.B. il en va de même pour l'appréciation des indices pouvant justifier une détention préventive); aucune disposition légale ne prescrit à la juridiction d'instruction de préciser ces charges. Il s'ensuit que dans la mesure où des conclusions contestent l'existence en fait de charges ou de charges suffisantes, la juridiction d'instruction y répond de manière adéquate par la constatation souveraine que pareilles charges existent» (noot getekend R.H. onder Cass., 2 juli 1951, *Pas.*, I, 752).

De precisering van de bezwaren of aanwijzingen in dat stadium van de rechtspleging zou de beslissingen die de vonnisgerechten moeten nemen, kunnen verdraaien of beïnvloeden.

¹⁶⁰ «Ne confondons jamais les indices de culpabilité au point de vue de la détention préventive et les charges au point de vue du renvoi et du jugement. Il y a là toute une échelle dans l'ordre des présomptions. Pour le mandat, il ne faut que des indices; pour le renvoi, il faudra que ces indices soient devenus des charges; le tribunal ne condamnera que s'il y a des preuves» (conclusie van de procureur-generaal TERLINDEN, toen eerste advocaat-generaal, voor Cass., 5 augustus 1910, *Pas.*, 1910, I, 415).

¹⁶¹ Zie dienaangaande Cass., 22 september 1975, A.C., 1976, 102.

¹⁶² Cass., 3 september 1974 en 9 juni 1975, A.C., 1975, 10 en 1070; 11 september 1979, R.W., 1979-80, 1038.

¹⁶³ Cass., 3 september 1974, A.C., 1975, 10; Cass., 11 september 1979, vermeld in de vorige noot.

¹⁶⁴ Cass., 22 juli 1974, A.C., 1974, 1232.

¹⁶⁵ Cass., 20 juli 1977, A.C., 1977, 1129.

¹⁶⁶ Cass., 13 februari 1979, A.C., 1979, 327.

¹⁶⁷ Cass., 13 december 1977, A.C., 1978, 459.

¹⁶⁸ Zie verslag in naam van de kamercommissie voor de Justitie, *Stukken Kamer*, 1970-71, nr. 472/6, pp. 6 en 7.

¹⁶⁹ Het onderzoeksgerecht beoordeelt onaantastbaar in feite of er nog steeds ernstige en uitzonderlijke omstandigheden aanwezig zijn die de openbare veiligheid raken en waardoor de voorlopige hechtenis moet worden gehandhaafd (Cass., 13 februari 1979, A.C., 1979, 327). Het rechtscollège mag steunen op andere ernstige en uitzonderlijke omstandigheden dan die welke het in zijn vroegere beslissingen in aanmerking heeft genomen, zelfs al steunt het op omstandigheden die niet nieuw zijn (Cass., 9 december 1974, *ibid.*, 1975, 418).

¹⁷⁰ Cass., 11 februari 1981 in zake Laval.

verstoren en opschudding verwekken»¹⁷¹. Soms heeft de jurisprudentie zich evenwel dienaangaande zeer breed getoond¹⁷².

Geen omstandigheid die de openbare orde raakt en die op zichzelf de hechtenis verantwoord is m.i. het feit dat de invrijheidstelling van de verdachte «een ongelukkig voorbeeld zou zijn voor de ondergeschikten van deze hoge ambtenaar wiens gedragingen de openbare opinie ernstig hebben geschokt»¹⁷³.

Gewis, zoals het Hof reeds op 6 juni 1953¹⁷⁴ heeft gezegd, kunnen de onderzoeksgerechten oordelen dat de verdachte in het belang van de openbare veiligheid in hechtenis moet worden gehouden wanneer, gezien de ernst der feiten, gevreesd moet worden dat de verdachte, in vrijheid gelaten, gelijkaardige feiten zou plegen. Maar in de motivering moet een nauwkeurige omschrijving worden gegeven van de gegevens eigen aan de zaak die de vrees wettigen dat er bij invrijheidstelling herhaling in rechte of in feite zal plaatshebben.

Uit het arrest van 11 maart 1974 volgt dat niet toe-reikend is de overweging dat er te vrezen is dat de verdachte, indien hij weer in vrijheid werd gesteld gelijkaardige feiten zou plegen of zich aan de vervolging zou onttrekken¹⁷⁵.

58. Er zijn magistraten die bij het verlenen van aanhoudingsbevelen of bij het motiveren van de beslissingen van de onderzoeksgerechten menen te steunen, overeenkomstig de wet, op een omstandigheid die de openbare veiligheid raakt, wanneer zij de geestesgesteldheid van de verdachte laten gelden, terwijl een dergelijke motivering, op zichzelf, vanzelfsprekend niet volstaat ter verantwoording dat de openbare veiligheid in het geding is.

Arresten van het Hof hebben dit beklemtoond¹⁷⁶.

Het arrest van 5 mei 1981¹⁷⁷ preciseert dat het niet voldoende is zich op een gevaarlijke geestesgesteldheid te beroepen, en dat bovendien gepreciseerd moet worden waarin die geestesgesteldheid de openbare veiligheid in gevaar zou brengen indien de verdachte in vrijheid werd gesteld.

Het verleden van de verdachte volstaat evenmin¹⁷⁸.

¹⁷¹ Cass., 5 februari 1980 (impliciete oplossing), *Pas.*, 1980, I, 659.

¹⁷² Zie ook Cass., 21 oktober 1974, *A.C.*, 1975, 323, en 21 november 1978, *ibid.*, 1979, 323. Het arrest van 9 januari 1979, *ibid.*, 1979, 241, heeft geoordeeld dat de motivering voldoende was die zegt dat de «feiten in concreto in zodanige omstandigheden gepleegd zijn dat de invrijheidstelling van de verdachte de openbare veiligheid in gevaar kan brengen». Men moet zich echter afvragen hoe en waarom de «openbare veiligheid aldus in gevaar was gebracht».

¹⁷³ Cass., 21 augustus 1974, *A.C.*, 1974, 1240.

¹⁷⁴ *Pas.*, 1953, I, 887.

¹⁷⁵ Zie Cass., 11 maart 1974, *A.C.*, 1974, 757.

¹⁷⁶ O.m. het arrest van 14 april 1981 i.z. Hirsch, beslist dat onwettig is de beslissing waarbij de hechtenis wordt gegrond op de omstandigheid dat de verdachte een bedenkelijke ingesteldheid heeft door niettegenstaande alle aanwijzingen in zijn ontkenningen te volharden, van geen verbetering blijk te geven en daar de onderzoeksverrichtingen door bovenvermelde ingesteldheid geschaad kunnen worden. Zie evenwel Cass. 13 december 1977 in zake Mertens.

¹⁷⁷ In zake De Mayer.

¹⁷⁸ Cass., 19 juni 1973, *A.C.*, 1973, 1023.

Andere arresten van het Hof hebben evenwel niet zulke strenge eisen gesteld omdat op het gevaar voor nieuwe misdrijven werd gewezen. Aldus de arresten van 22 juli 1974¹⁷⁹, 14 januari 1975¹⁸⁰, 11 februari 1975¹⁸¹ en 13 februari 1979¹⁸², die hebben aangenomen dat aan de wettelijke vereisten is voldaan door de motiveringen volgens welke «de verdachte een gevaarlijke geestesgesteldheid heeft ... dat zijn gedraging doet vrezen dat hij, eenmaal in vrijheid, deze gedragingen zal hervatten», de verdachte «agressieve neigingen heeft die voor hemzelf en voor de maatschappij gevaarlijk zijn», «het gevoel van maatschappelijke onveiligheid dat volgt uit het ten laste gelegde feit en de vrees dat de verdachte nieuwe gelijkaardige feiten zou begaan ingeval hij in vrijheid wordt gesteld de handhaving van de hechtenis vereisen».

Zo het Hof op 13 juni 1977¹⁸³ heeft overwogen dat een arrest niet gemotiveerd was als vereist door artikel 5 van de wet op de voorlopige hechtenis, dat o.m.¹⁸⁴ steunde op de overweging dat het noodzakelijk was de herhaling van gelijkaardige feiten te voorkomen, en zo het heeft geoordeeld dat andere arresten wettelijk verantwoord waren, omdat zij o.m. steunden op gegevens eigen aan de zaak — wat zeker lijkt — hetzij doordat zij erop wezen dat de verdachte «reeds is veroordeeld, o.m. wegens diefstal, en thans opnieuw in het bezit is gevonden van gestolen goederen, wat erop wijst dat hij een gevaar voor de maatschappij blijft, te meer daar hij slechts een paar dagen vóór zijn nieuwe aanhouding vrijgelaten was»¹⁸⁵, hetzij doordat zij tegelijk attendeerden op de precieze aard van de ten laste gelegde misdrijven die de veiligheid van de financiële en handelstransacties hadden verstoord, op de ernst en de herhaling van die feiten, op het feit dat de verdachte reeds was veroordeeld wegens misdrijven van dezelfde aard en bijgevolg op de noodzakelijkheid te verhinderen dat dergelijke feiten nogmaals zouden worden gepleegd¹⁸⁶, toch heeft het Hof ook beslist dat de bij de wet voorgeschreven preciseringen werden verschaft door een motivering waarin enkel werd aangevoerd dat, «rekening houdende met verdachtes vroegere gedraging gevreesd kan worden dat hij, in vrijheid gesteld, andere misdrijven tegen de eigendom zal plegen en dat ook ernstig gevreesd kan worden dat hij zich aan de vervolging zal onttrekken...»¹⁸⁷.

Wil een aanhoudingsbevel overeenkomstig artikel 2, tweede lid, van de wet op de voorlopige hechtenis zijn verleend of wil de hechtenis overeenkomstig de voorschriften van artikel 5 van dezelfde wet zijn gehandhaafd, dan kan dus niet zonder meer worden volstaan met te wijzen op de geestesgesteldheid van de verdachte of op het feit dat hij, in vrijheid gesteld of gelaten, nieuwe misdrijven zou kunnen plegen; men moet in specie nauwkeurig omschrijven, d.w.z. men moet de motivering «personaliseren».

¹⁷⁹ *A.C.*, 1974, 1232.

¹⁸⁰ *A.C.*, 1975, 535.

¹⁸¹ *A.C.*, 1975, 654.

¹⁸² *A.C.*, 1979, 327.

¹⁸³ Cass. 13 juni 1977, *A.C.*, 1977, 1049.

¹⁸⁴ Het Hof had beklemtoond dat die overweging in een voorgedrukte tekst was geformuleerd.

¹⁸⁵ Cass., 13 december 1977, *A.C.*, 1978, 458. Zie ook Cass., 17 februari 1975, *ibid.*, 1975, 676.

¹⁸⁶ Cass., 25 november 1974, *A.C.*, 1975, 357.

¹⁸⁷ Cass., 18 februari 1975, *A.C.*, 1975, 681.

59. Laten we tot slot van deze uiteenzetting over de motivering als vereist bij de genoemde artikelen 2, 4 en 5, samenvattend zeggen:

a) de ernst van het aan de verdachte ten laste gelegde misdrijf is geen toereikend gegeven;

b) tegelijkertijd moet gewezen worden op de ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die eigen zijn aan de zaak of aan de persoonlijkheid van de verdachte en op de aan de openbare veiligheid rakende gegevens die het aanhoudingsbevel of de handhaving van de hechtenis motiveren of nodig maken, waarbij die gegevens aangepast moeten zijn aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte, maar dezelfde mogen zijn als de genoemde ernstige en uitzonderlijke omstandigheden, mits de vereiste aanpassing niet over het hoofd wordt gezien;

c) aangezien de motivering wettelijk geen stijlformule mag zijn, moeten de magistraten naar geweten oordelen of de door hen gegeven gronden stroken met de werkelijkheid, inzonderheid met «het belang van de openbare veiligheid».

Sommigen zullen misschien van oordeel zijn dat het onder die omstandigheden in heel wat gevallen zeer moeilijk, ja zelfs onmogelijk is een aanhoudingsbevel uit te vaardigen of een voorlopige hechtenis te handhaven.

Het antwoord moet zijn, enerzijds, dat zulks de wil van de wetgever is en, anderzijds, dat die wil in de hoogste mate verantwoord is. En wel omdat de voorlopige hechtenis niet dan uitzonderlijk mag zijn en de Rechterlijke Macht zich niet mag veroorloven dat uitzonderlijk instituut, dat door de vereisten van de openbare veiligheid wordt gedragen, van zijn doel en bestaansreden af te wenden door het als strafmaatregel te doen dienen¹⁸⁸. Zo trouwens begrijpen bijna alle magistraten hun opdracht.

Mocht de mening postvatten dat, zodra een zaak in onderzoek wordt gesteld, zelfs als daarin geen ernstige en uitzonderlijke omstandigheden bestaan noch de evidente noodzaak tot vrijwaring van de openbare veiligheid, toch voorzorgsmaatregelen zouden moeten kunnen worden getroffen ten behoeve van de strafvordering en tot bescherming van de maatschappij of van de verdachte zelf, dan zou het op de weg liggen van de wetgever dergelijke — met een voorlopige hechtenis niet te verenigen — maatregelen uit te vaardigen en te organiseren zoals dat gebeurd is o.m. in Frankrijk door de wet van 17 juli 1970^{188a}.

60. De beklaagde verkeert in staat van voorlopige hechtenis zolang het vonnisgerecht, waarnaar hij onder aanhoudingsbevel is verwezen, niet bij een eindbeslissing een veroordeling tot een vrijheidsstraf heeft uitgesproken.

Er zou ongetwijfeld ook een aandachtig onderzoek nodig zijn van de gronden die de beslissing wettelijk kunnen dragen, waarbij het verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling wordt afgewezen, dat de beklaagde overeenkomstig artikel 7 van de wet op de voorlopige hechtenis heeft ingediend.

Ik moge zo vrij zijn hier op dit probleem niet nader in te gaan, en alleenlijk te beklemtonen dat de wet van 13 maart 1973 niet uitdrukkelijk heeft voorgeschreven dat de rech-

¹⁸⁸ Zie in dezelfde zin R. Declercq, advocaat-generaal in het Hof van Cassatie, «Post-universitaire lessenreeks», *op. cit.*, p. 166.

^{188a} Raadpl. F. BERNARD-TULKENS en H.D. BOSLY, «La détention préventive en procédure pénale belge», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1975, p. 79 e.v., inz. p. 119.

ters dienaangaande uitspraak moeten doen met inachtneming van gelijkaardige omstandigheden als die welke zij heeft bedoeld bij haar wijzigingen aan artikel 5 van de wet van 20 april 1874, zoals ik mij ook alleenlijk afvraag of die rechters, gelet op de vervanging in dat artikel en om de bovenvermelde redenen¹⁸⁹ van het begrip «openbaar belang» door het begrip «openbare veiligheid» nog gerechtvaardigd zijn te steunen op overwegingen die vroeger werden aanvaard¹⁹⁰.

61. Artikel 5, lid 3, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt — ik breng het eenvoudig in herinnering want het Hof heeft de correcte uitlegging en toepassing ervan door de feitenrechters herhaaldelijk¹⁹¹ kunnen nagaan, hoewel veel minder vaak dan het de naleving van de bepalingen van de wet op de voorlopige hechtenis heeft getoetst —: «Een ieder, die gearresteerd is of gevangen wordt gehouden, heeft het recht binnen een redelijke termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld.»

In zijn zeer recente, merkwaardige conclusie heeft de advocaat-generaal in het Hof van Cassatie J. Velu¹⁹² die bepaling van het internationaal recht grondig en zeer helder geanalyseerd en uiteengezet. Ik kan derhalve volstaan met een paar korte beschouwingen.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens «apprécie si les motifs donnés par les autorités nationales pour justifier le maintien en détention sont pertinents et suffisants pour admettre que la détention n'a pas dépassé les limites raisonnables et, dès lors, n'a pas contrevenu à l'article 5, paragraphe 3, de la Convention ... Lors même qu'un accusé est raisonnablement maintenu en détention par suite des nécessités d'ordre public¹⁹³, il peut y avoir violation de l'article 5, paragraphe 3, si, pour quelque cause que ce soit, la procédure se prolonge pendant un laps de temps considérable»¹⁹⁴.

¹⁸⁹ Zie nr. 51 hierboven.

¹⁹⁰ Zie R. HAYOIT DE TERMICOURT, *op. cit.*, nr. 24, pp. 33 en 34.

¹⁹¹ Cass., 16 maart 1964, *Pas.*, 1964, I, 762; 20 maart 1972, A.C., 1972, 677; 26 november 1974 en 3 maart 1975, *ibid.*, 1975, 366 en 750; 29 maart 1977, *ibid.*, 1977, 824; 4 oktober 1977, *ibid.*, 1978, 155; 4 september 1979, *ibid.*, 1980, 643; 27 februari 1980 i.z. Aydin; 26 november 1980 i.z. Dierckx, en 15 april 1981 i.z. Beuken. Zie ook de conclusie van de advocaat-generaal KRINGS voor Cass., 3 oktober 1978, *Pas.*, 1979, I, 153.

¹⁹² Conclusie voor 's Hof's arrest van 15 april 1981 in zake Beuken, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1981, 798 e.v. Die conclusie zal ook worden gepubliceerd in *Bulletin des arrêts de la Cour*.

¹⁹³ Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens houdt rekening met omstandigheden of redenen van openbaar belang. Zoals vermeld (zie nr. 51) is het begrip openbaar belang dat onder meer door het genoemde Hof wordt gehanteerd voorzeker ruimer dan het begrip «openbare veiligheid» bedoeld in onze wet; die omstandigheid kan evenwel de strakheid van die wet niet afzwakken.

Immers, ingevolge artikel 60 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens zal geen bepaling van dit verdrag worden uitgelegd als beperkingen op te leggen of inbreuk te maken op de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, welke verzekerd kunnen worden ingevolge de wetten van enige Hoge Verdragsluitende Partij. Zie noot 192.

¹⁹⁴ Arrest van 27 juni 1968, zaak Wemhoff, *Publication Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A nrs 11-12, pp. 24 tot 26, vermeld door de advocaat-generaal Velu. Zie noot 192.

Lettend zowel op die bepaling van het Verdrag als op hetgeen artikel 5 van onze wet op de voorlopige hechtenis voorschrijft zegt de advocaat-generaal Velu met wijsheid, kennis van zaken en volkomen klemmend:

«Tant pour l'application de l'article 5, paragraphe 3, de la Convention que pour celle de l'article 5 de la loi précitée (sur la détention préventive), la détention ne peut être maintenue que si de telles circonstances nécessitent ce maintien, c'est-à-dire la rendent indispensable; de telles circonstances ne sauraient être considérées comme rendant indispensable le maintien de la détention préventive lorsqu'il est établi que le déroulement ou la clôture de l'instruction sont retardés en raison de ce que des actes de celle-ci sont accomplis avec un retard injustifié; en pareil cas, en effet, la prolongation de la détention trouverait exclusivement sa cause dans ce retard injustifié et non dans des circonstances graves et exceptionnelles susceptibles d'intéresser la sécurité publique.»

62. Welk toezicht moet het Hof van Cassatie grondwettelijk en wettelijk op de beslissingen van de feitenrechter betreffende de voorlopige hechtenis uitoefenen?

Dat toezicht is drievoudig. Het Hof moet immers de beslissingen censureren, enerzijds, die niet antwoorden op de conclusie van de verdachte betreffende de motivering van het aanhoudingsbevel of de handhaving van de voorlopige hechtenis, anderzijds, die het aanhoudingsbevel, de bevestiging of die handhaving niet wettelijk verantwoorden, en ten slotte, die in hun redengeving de zin en de draagwijdte miskennen van rechtsbegrippen zoals meer bepaald de «openbare veiligheid», het «belang», of hetgeen de openbare veiligheid «raakt» en de aanhouding «wettigt», «ernstige en uitzonderlijke omstandigheden» of «gegevens eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte».

Wanneer de onderzoeksgerechten het aanhoudingsbevel bevestigen of de voorlopige hechtenis handhaven, behoeven zij niet te constateren dat er voldoende aanwijzingen bestaan, maar zij moeten, wanneer bij conclusie dat bestaan wordt betwist, deze beantwoorden; zij voldoen evenwel aan de vereisten van de wet als zij zich ertoe beperken vast te stellen dat dergelijke aanwijzingen aanwezig zijn of niet¹⁹⁵. Wij hebben reeds aangetoond waarom het volstaat dat de rechters in geweten een dergelijke vaststelling doen¹⁹⁶. Die rechtscollages kwijten zich ook, om dezelfde redenen, van hun motiveringsplicht, wanneer zij op een conclusie waarin een grond van verschoning of wettige zelfverdediging wordt aangevoerd, antwoorden dat er aanwijzingen van schuld bestaan¹⁹⁷.

Nu de artikelen 2 en 5 van de wet op de voorlopige hechtenis opleggen de ernstige en uitzonderlijke omstandigheden te vermelden die eigen zijn aan de zaak of aan de persoonlijkheid van de verdachte, en, zoals hierboven gezegd, vast te stellen dat de openbare veiligheid de vrijheidsberoving vereist, zijn de rechters wettelijk verplicht de omstandige conclusie te beantwoorden waarin het be-

staan van al die gegevens of van sommige ervan wordt betwist; zij mogen er zich dan ook niet mee vergenoegen te zeggen dat die gegevens in de hun voorgelegde zaak aanwezig zijn¹⁹⁸.

Er moet evenwel aan herinnerd worden, dat de onderzoeksgerechten niet wettelijk kunnen worden verplicht in hun antwoorden preciseringen te geven waardoor de vervolgingen kunnen worden gedwarsboomd of waardoor het slagen van de instructie kan worden verhinderd. Bijvoorbeeld bij bevestiging van het aanhoudingsbevel (artikel 4 van de wet), kan het rechtscollege niet verplicht worden omstandig de onderzoekshandelingen te beschrijven die verricht moeten worden en waarop de onderzoeksrechter precies acht heeft geslagen om te oordelen dat de openbare veiligheid er belang bij had dat de verdachte zijn vrijheid ontnomen wordt, opdat hij de uitvoering van de onderzoekshandelingen niet onmogelijk of aleatoir kan maken.

De aan de onderzoeksgerechten opgelegde verplichting aldus op de conclusie te antwoorden volgt niet uit artikel 97 van de Grondwet, want de rechtscollages spreken geen vonnissen in de zin van die bepaling uit, maar wel uit het contradictoir karakter van de voor hen gevoerde rechtspleging¹⁹⁹, uit de motivering die door de artikelen 2 en 5 van de wet op de voorlopige hechtenis wordt opgelegd en uit de aard van de hun toevertrouwde bevoegdheden.

Om analoge redenen moeten zij ook de conclusie beantwoorden in zoverre daarin een middel van afwijzing van bevoegdheid of een exceptie wordt opgeworpen of wordt betoogd dat het ten laste gelegde feit, al was het bewezen, geen misdrijf oplevert²⁰⁰.

Het Hof moet ook nagaan, ongeacht of de verdachte een conclusie heeft genomen, hetzij in antwoord op een middel, hetzij ambtshalve, of het aanhoudingsbevel werd verleend c.q. bevestigd of de hechtenis werd gehandhaafd op de gronden die overeenstemmen met de bij de wet vereiste motieven om dergelijke beslissingen te nemen. Wij hebben hierboven talrijke arresten van het Hof vermeld die een dergelijk toezicht hebben uitgeoefend²⁰¹.

Gewis, in talrijke arresten heeft het Hof beslist dat de onderzoeksgerechten onaantastbaar oordelen over het ernstig en uitzonderlijk karakter van de omstandigheden die de openbare veiligheid raken en of de invrijheidstelling, in feite, een gevaar voor de openbare veiligheid oplevert²⁰², zoals het onder het stelsel van artikel 5 van de wet op de voorlopige hechtenis, vóór de wijziging daarvan bij de wet van 19 maart 1973, beslist heeft dat die rechtscollages soeverein in feite oordeelden of het openbaar belang al

¹⁹⁵ Zie onder meer Cass., 29 oktober 1974, A.C., 1975, 277; 4 januari, 14 juni en 20 juli 1977, *ibid.*, 1977, 478, 1058 en 1131; 28 februari 1978, *ibid.*, 1978, 766; 27 september 1978 en 13 februari 1979, *ibid.*, 1979, 121 en 695.

¹⁹⁶ Zie supra, noot 159.

¹⁹⁷ Cass., 21 november 1978, A.C., 1979, 323.

¹⁹⁸ Zie onder meer Cass., 14 maart 1972, A.C., 1972, 661; 29 oktober 1974 en 7 januari 1975, *ibid.*, 1975, 271 en 508; 27 september 1977 en 29 maart 1978, *ibid.*, 1978, 129 en 843; 24 januari 1979, *ibid.*, 1979, 584.

Zie ook advocaat-generaal Declercq, «Postuniversitaire Lessenreeks», *op. cit.*, pp. 171-173.

¹⁹⁹ Zie de noot getekend R.H. onder Cass., 2 juli 1951, *Pas.*, 1951, I, 762.

²⁰⁰ Zie de noot vermeld in noot 199 en onder meer Cass., 20 maart 1972, A.C., 1972, 687, en 4 januari 1977, *ibid.*, 1977, 479.

²⁰¹ Zie hiervoren noten 162, 163, 170, 171, 175 tot 178.

²⁰² Cass., 22 januari 1934, *Pas.*, 1934, I, 142; 5 januari 1953, *ibid.*, 1953, I, 205; 18 maart 1968, A.C., 1968, 942; 21 april 1975, *ibid.*, 1975, 931.

Zie ook advocaat-generaal Declercq, «Postuniversitaire Lessenreeks», *op. cit.*, p. 169.

dan niet de handhaving van de voorlopige hechtenis ver-
eiste²⁰³.

Maar hoewel de feitenrechter onaantastbaar het bestaan van de feiten en onder meer van een risico of een gevaar dat hij moet preciseren vaststelt, toch wordt zijn uitspraak door het Hof van Cassatie vernietigd als hij uit die feiten gevolgen gaat afleiden die een miskennen of een ontwaarding vormen van de wettelijke begrippen «ernstige en uitzonderlijke omstandigheden», «eigen aan de zaak of aan de persoonlijkheid van de verdachte» en die «de openbare veiligheid raken».

Desgelijks, hoewel de onderzoeksgerechten onaantastbaar in feite de onderzoekshandelingen vaststellen die zijn verricht, aan de gang zijn of nog uitgevoerd moeten worden, en onder meer de tijd die daartoe nodig zal wezen, moeten zij niet enkel de conclusie beantwoorden die be-

²⁰³ Cass., 4 december 1967, A.C., 1968, 488; 20 maart 1972, *ibid.*, 1972, 687, en 27 september 1972, *ibid.*, 1973, 107.

toogt dat de redelijke termijn, bedoeld bij artikel 5, lid 3, van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens, niet is nageleefd, doch moeten zij bovendien, in de gevolgen die zij uit hun feitelijke constatering afleiden, vermijden het rechtsbegrip «redelijke termijn» te miskennen of te doen ontvaarden. Het Hof verifieert of de rechter uit de gegevens die hij laat gelden wettelijk heeft kunnen afleiden dat de tijdruimte die voor het onderzoek gebruikt werd «redelijk» is²⁰⁴.

Voor de Koning vorder ik, dat het aan het Hof moge behagen te verklaren dat het heden zijn werkzaamheden van het nieuw gerechtelijk jaar aanvat.

²⁰⁴ Zie de reeds vermelde conclusie van de advocaat-generaal J. Velu (noot 192, *supra*), voor het arrest van het Hof van 15 april 1981 i.z. Beuken.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1^e KAMER — 7 MEI 1981

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: baron Vinçotte

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaat: mr. Van Hecke

Cheque — Door houder te gelde gemaakt in een ander bankkantoor dan het kantoor van dezelfde bank waarop de cheque is getrokken — Handtekening op de rugzijde — Betekenis.

De houder van een voor endossement vatbare cheque, ook van een cheque aan toonder, die hij te gelde maakt in een ander bankkantoor dan het kantoor van dezelfde bank waarop de cheque is getrokken, wordt behoudens daarmee strijdige gegevens geacht door zijn enkele handtekening op de rugzijde van de cheque endossant te worden en bij afwezigheid van andersluidend beding voor de betaling van die cheque in te staan. De handtekening kan in dit geval niet als enkele kwijting worden beschouwd.

N.V. K. t/ G.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 juni 1980 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 15, bepaaldelijk het laatste lid daarvan, van de wet van 1 maart 1961 betreffende de invoering in de nationale wetgeving van de eenvormige wet op de cheque,

doordat het arrest, na vastgesteld te hebben dat de cheque aangeboden werd op een ander kantoor van de betrokkene dan dat waarop hij getrokken was, desondanks de eis afwijst die, nadat de cheque onbetaald was gebleven, werd ingesteld tot terugbetaling van het bedrag dat

was voorgeschoten onder voorbehoud van betaling, zulks op de gronden dat de handtekening van verweerder op de rugzijde van de cheque geldt als kwijting omdat de bedoeling om te endosseren niet blijkt uit andere elementen en dat niet bewezen is dat de stempel met vermelding «ontvangen als voorschot» op de rugzijde voorkwam toen verweerder tekende,

terwijl de wet bepaalt dat het endossement gesteld ten voordele van een ander kantoor dan dat waarop de cheque is getrokken niet geldt als kwijting zodat noch de omstandigheid dat de wil van de houder niet blijkt uit andere elementen noch de omstandigheid dat de houder de vermelding «ontvangen als voorschot» niet zou hebben ondertekend, daaraan iets kunnen veranderen:

Overwegende dat, naar luid van artikel 14, eerste lid, van de wet van 1 maart 1961 betreffende de invoering in de nationale wetgeving van de eenvormige wet op de cheque en de inwerkingtreding van deze wet, de cheque die betaalbaar is gesteld aan een met name genoemde persoon met of zonder uitdrukkelijke clause «aan order» door middel van endossement kan worden overgedragen;

Overwegende dat, krachtens artikel 16, eerste lid, van dezelfde wet, het endossement moet worden gesteld op de cheque of op een daaraan vastgehecht blad (verlengstuk) en door de endossant moet worden ondertekend; dat, luidens het tweede lid, het endossement de geëndosseerde onvermeld kan laten of uit de enkele handtekening van de endossant kan bestaan (endossement in blanco) en, om in het laatste geval geldig te zijn, op de rugzijde van de cheque of het verlengstuk moet worden gesteld;

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 18, eerste lid, van bedoelde wet, de endossant voor de betaling instaat, tenzij het tegendeel bedongen is;

Overwegende dat de wet van 1 maart 1961 ook het endossement van cheques aan toonder regelt; dat immers artikel 20 van die wet bepaalt dat een op een cheque aan

toonder voorkomend endossement de endossant verantwoordelijk maakt overeenkomstig de bepalingen betreffende het recht van regres, doch de titel niet tot een cheque aan order maakt;

Overwegende dat volgens artikel 15, laatste lid, van de wet, het endossement aan de betrokkene slechts als kwijting geldt, behoudens wanneer de betrokkene verscheidene kantoren heeft en wanneer het endossement is gesteld ten voordele van een ander kantoor dan dat waarop de cheque is getrokken; dat de wetgever, door laatstgenoemde bepaling, het geval in aanmerking heeft genomen waarin een cheque, getrokken op een filiaal van een bank, ter betaling aangeboden wordt in een ander kantoor van dezelfde bank, welk kantoor, in de onwetendheid of de trekker werkelijk fonds beschikbaar heeft, de cheque niet wil betalen, doch de cheque in disconto kan nemen en dan als nemer van de cheque en niet als betrokkene moet worden beschouwd;

Overwegende dat uit de samenlezing van voornoemde wetsbepalingen volgt dat de houder van een voor endossement vatbare cheque, ook van een cheque aan toonder, welke hij te gelde maakt in een ander bankkantoor dan het kantoor van dezelfde bank waarop de cheque is getrokken, behoudens daarmee strijdige gegevens geacht wordt door zijn enkele handtekening op de rugzijde van de cheque endossant te worden en bij afwezigheid van andersluidend beding voor de betaling van die cheque in te staan; dat bedoelde handtekening in dit geval niet als enkele kwijting kan worden beschouwd;

Overwegende dat het arrest erop wijst dat verweerder houder was van een cheque aan toonder die hij verzilverd had op een ander kantoor van eiseres dan dat waarop de cheque betaalbaar was gesteld; dat het faillissement van de trekker echter uitgesproken werd op de dag zelf waarop hij de cheque getrokken had, zodat zijn rekening bij eiseres niet meer beschikbaar was; dat het arrest vaststelt dat verweerder de rugzijde van de cheque getekend had en dat op die rugzijde een stempel aangebracht was, met de vermelding: «ontvangen als voorschot. Geen protest in geval van niet-betaling. Genegotieerd door de bank nr. 5570 onder voorbehoud van betaling»; dat het nochtans oordeelt, zonder op dit punt te worden bekritiseerd, dat niet kan worden uitgemaakt of die vermelding reeds bestond toen verweerder de cheque tekende, zodat uit bedoelde vermelding «geen besluiten kunnen worden afgeleid»;

Overwegende dat het arrest, dat derhalve de met de stempel aangebrachte vermelding niet in aanmerking neemt, de vordering van eiseres, welke strekte tot terugbetaling door verweerder van het bedrag van de cheque, afwijst op de enkele grond «dat het plaatsen van een handtekening ofwel kan gelden als endossement ofwel als kwijting; dat de bedoeling om te endosseren dan ook moet blijken uit andere elementen, die ter zake niet gevonden worden»;

Dat het arrest aldus de in het middel ingeroepen wetsbepaling schendt;

Dat het middel gegrond is;

En overwegende dat het arrest beslist dat de door verweerder in ondergeschikte orde ingestelde tegenvordering die tot schadevergoeding ten belope van het bedrag van de cheque strekte, ten gevolge van de afwijzing van de hoofdvordering zonder voorwerp is;

Dat, derhalve, de vernietiging van de beslissing die de

hoofdvordering afwijst, de vernietiging meebrengt van de beslissing over de tegenvordering, die uit het vernietigde dispositief volgt;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 11 JUNI 1981

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: baron Vinçotte

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Bützler en Bayart

Echtscheiding — Door onderlinge toestemming — Bijdrage in het onderhoud en de opvoeding van de kinderen — Bepaling van de bijdrage.

De tussen de echtgenoten in het raam van de procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming gesloten overeenkomst verbindt hen jegens elkaar. Daaruit volgt dat, wanneer de overeenkomst de bijdrage van een van hen in het onderhoud en de opvoeding van het kind heeft bepaald, die bijdrage slechts dan kan worden verhoogd wanneer vaststaat dat de andere, gelet op zijn vermogen en op bedoelde bijdrage, niet in de mogelijkheid verkeert te zorgen voor het nodige levensonderhoud en de nodige opvoeding van het kind.

Wanneer echter de bijdrage van een van de ouders niet is bepaald door enige voor de andere verbindende overeenkomst waardoor de toepassing van art. 303 B.W. t.a.v. de verplichting der ouders jegens elkaar wordt beïnvloed, kan een vordering tot bijdrage niet worden afgewezen op grond dat de eiser in staat is of zou kunnen zijn om op eigen kosten in het onderhoud en de opvoeding van het kind te voorzien,

D. t/ V.

Gelet op het bestreden vonnis, op 9 juni 1980 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 203, 303 van het Burgerlijk Wetboek, 1288, in het bijzonder 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, en, voor zoveel nodig, 97 van de Grondwet,

doordat, na te hebben vastgesteld dat, ingevolge een beginsel van openbare orde, vervat in de in het middel aangehaalde wetsbepalingen, beide ten deze door onderlinge toestemming uit de echt gescheiden ouders bijdrageplichtig zijn in het onderhoud en de opvoeding van hun kinderen, en dat ten deze dienaangaande tussen hen geen overeenkomst tot stand kwam, wat geen — overigens onwettige — afstand van een bijdragevordering kan impliceren, en na te hebben vastgesteld dat de inkomsten en lasten van beide ouders nagenoeg gelijk zijn, het vonnis de vordering van eiseres tot het verkrijgen van een bijdrage van verweerder niettemin afwijst op grond dat een wijziging in de sedert jaren bestaande feitelijke situatie slechts mogelijk zou zijn indien vaststaat dat eiseres, gelet op haar vermogen, niet meer in de mogelijkheid zou zijn aan het kind het nodige levensonderhoud te verschaffen en de ge-

paste opvoeding te verstrekken en dat het bewijs daarvan niet is geleverd.

terwijl, naar de in de aanhef van het middel aangehaalde wetsbepalingen de omvang van de bijdrageplicht der ouders ten aanzien van hun kinderen dient te worden bepaald naar evenredigheid van hun middelen, afgezien van de mogelijkheid van een van beide ouders alleen voor het onderhoud en de opvoeding in te staan; het dus meer bepaald daarom zonder belang is dat een van beide ouders, ten deze eiseres, in staat zou zijn geweest of nog is, de bijdrageplicht die op beide ouders rust, alleen te dragen,

zodat, eerste onderdeel, het vonnis, nu het aan de aangehaalde wetsbepalingen een toepassingsvoorwaarde toevoegt die zij niet bevatten, deze wetsbepalingen miskent (schending der aangehaalde wetsbepalingen, artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek in het bijzonder);

tweede onderdeel, het vonnis, nu het slechts de mogelijkheid onderzoekt of een van beide ouders, ten deze eiseres, in het onderhoud en de opvoeding kan bijdragen, na laat, in strijd met wat door de aangehaalde wetsbepalingen vereist is, de bijdrageplicht der ouders naar evenredigheid te bepalen (schending van de aangehaalde wetsbepalingen, artikel 303 van het Burgerlijk Wetboek in het bijzonder):

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat de partijen, die door onderlinge toestemming gescheiden zijn, bij een op 6 december 1973 in het kader van de procedure van echtscheiding verleden notariële akte overeenkwamen dat de bewaring over hun minderjarig kind aan eiseres zou toekomen en dat iedere partij van enig onderhoudsgeld voor zichzelf afzag; dat echter geen overeenkomst werd opgemaakt over het onderhoudsgeld ten behoeve van het kind;

Overwegende dat het vonnis de vordering van eiseres tot betaling van maandelijks onderhoudsbijdragen voor het kind afwijst, op grond dat «voor zover het kind alles heeft waarop het krachtens artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek recht heeft», de echtgenoten die tot echtscheiding door onderlinge toestemming besloten zijn, hun bijdragen naar goedgevoelen mogen regelen, dat eiseres gedurende vier jaar na de echtscheiding niet heeft aangedrongen op onderhoudsgeld voor het kind, en dat zij niet bewijst dat zij niet in staat zou zijn om aan het kind het nodige levensonderhoud en een passende opvoeding te geven;

Overwegende dat, ingevolge artikel 303 van het Burgerlijk Wetboek, elk der echtgescheiden ouders, onverschillig aan wie de kinderen worden toevertrouwd, het recht behoudt om op het onderhoud en de opvoeding van hun kinderen toe te zien en verplicht is daartoe bij te dragen naar evenredigheid van zijn middelen;

Overwegende dat bedoelde verplichting van openbare orde is en zowel bij echtscheiding door onderlinge toestemming als bij echtscheiding op grond van bepaalde feiten is opgelegd; dat de tussen de echtgenoten in het raam van de procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming gesloten overeenkomst die verplichting jegens hun kind niet kan wijzigen of beperken;

Overwegende dat die overeenkomst echter beide ouders jegens elkaar verbindt; dat daaruit volgt dat, wanneer de overeenkomst de bijdrage van een van de ouders heeft bepaald, die bijdrage slechts dan kan worden verhoogd wanneer vaststaat dat de andere, gelet op zijn vermogen en op bedoelde bijdrage, niet in de mogelijkheid verkeert

aan het kind het nodige levensonderhoud en de nodige opvoeding te verzekeren;

Overwegende nochtans dat, nu uit het vonnis blijkt dat verweerders bijdrage niet werd bepaald door enige voor eiseres verbindende overeenkomst waardoor de toepassing van artikel 303 van het Burgerlijk Wetboek ten opzichte van de verplichting der ouders jegens elkaar wordt beïnvloed, de tegen verweerder ingestelde vordering niet zonder schending van bedoeld artikel van het Burgerlijk Wetboek kon worden afgewezen op grond dat eiseres in staat was of zou kunnen zijn om op eigen kosten in het onderhoud en de opvoeding van het kind der partijen te voorzien;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Alimentatie voor kinderen na een echtscheiding door onderlinge toestemming

1. De partijen bij het geding waren door onderlinge toestemming uit de echt gescheiden en hadden in een notariële akte hun akkoord uitgedrukt betreffende het hoeden bezoekrecht. Hun overeenkomst bevatte geen beding betreffende het onderhoudsgeld voor het kind en vermeldde slechts dat partijen afzagen van enig onderhoudsgeld voor zichzelf. Nadat de moeder gedurende enige jaren alleen in het onderhoud en de opvoeding van het kind had voorzien, vorderde zij ten laste van de vader een onderhoudsgeld voor het kind en vroeg zij dat dit retroactief zou worden ingevoerd vanaf de echtscheiding.

Het ter zake gerezen rechtsprobleem bestond erin te weten wie, na de echtscheiding door onderlinge toestemming en bij ontstentenis van enige overeenkomst dienaangaande, gehouden was tot bijdrage in het onderhoud en de opvoeding van de gemeenschappelijke kinderen, en in welke mate.

De Vrederechter van het tweede kanton te Brugge kende in zijn vonnis van 17 september 1979 de gevorderde uitkering toe en voerde ze (voor een gedeelte van het bedrag) retroactief in. Op het hoger beroep van de vader besliste de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge in haar vonnis van 9 juni 1980 dat het hoger beroep ontvankelijk en gegrond was, en wees de oorspronkelijke vordering af, op grond van de overweging dat de moeder gedurende vier jaar na de echtscheiding niet had aangedrongen op onderhoudsgeld voor het kind, en dat een wijziging in de sedert jaren bestaande toestand slechts mogelijk zou zijn, *indien de aanvraagster, gelet op haar vermogen, niet meer in de mogelijkheid zou zijn om aan het kind het nodige levensonderhoud te verstrekken*.

2. Het hierboven afgedrukte cassatiearrest herhaalt, kort maar ondubbelzinnig, enkele essentiële regels die, na een echtscheiding door onderlinge toestemming, inzake alimentatie voor de kinderen van toepassing zijn.

In de eerste plaats bevestigt het Hof een fundamenteel beginsel ter zake van onderhoud en opvoeding van de kinderen na de echtscheiding: het recht van toezicht op, en de plicht tot bijdrage (naar evenredigheid der middelen) tot het onderhoud en de opvoeding van de kinderen, zoals vervat in artikel 303 B.W., is van openbare orde, hetgeen overigens reeds algemeen is aanvaard (zie Cass., 7 september 1973, R.W., 1973-74, 714; Cass., 10 oktober 1974, R.W., 1974-75, 1183; Rb. Brussel, 30 maart 1968, J.T.,

1968, 456; Cass., 14 november 1979, *Pas.*, 1980, I, 354; E. Vieujean, «Examen de jurisprudence. Personnes», *R.C.J.B.*, 1970, 652-653; Baeteman, Delva en Bax, «Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht», *T.P.R.*, 1976, 329 e.v., nr. 84; G. Traest, «De echtscheiding door onderlinge toestemming en de wetten van 1 en 10 juli 1972», *T.P.R.*, 1972, 360).

Deze verplichting van de ouders *ten opzichte van de kinderen* geldt zowel bij echtscheiding door onderlinge toestemming als bij echtscheiding op grond van bepaalde feiten.

In het kader van de procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming, zijn de echtgenoten, overeenkomstig artikel 1288, 3^o, Ger. W. ertoe gehouden hun respectieve bijdrage in het onderhoud en de opvoeding van de kinderen vast te stellen. Deze overeenkomst bindt de beide ouders, en aldus ontstaat voor hen een verplichting *ten opzichte van elkaar*.

Door die overeenkomst kunnen de ouders derhalve de toepassing van artikel 303 B.W., meer bepaald wat betreft hun verplichting jegens elkaar, beïnvloeden.

Er dient echter te worden benadrukt dat die overeenkomst, tussen de echtgenoten gesloten, geenszins afbreuk kan doen aan de verplichting die beide ouders jegens hun kinderen (krachtens het beginsel van openbare orde van artikel 303 B.W.) dienen na te komen.

Ofschoon dus de echtgenoten bij overeenkomst hun aandeel (hetzij relatief, hetzij vast) in het onderhoud en de opvoeding hunner kinderen kunnen vastleggen (Cass., 7 september 1973, geciteerd; Cass., 10 oktober 1974, geciteerd; Cass., 30 maart 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 829; J. De Gavre, «Le divorce et la séparation du corps», *T.P.R.*, 1975, 249-250; E. Vieujean, «Examen de jurisprudence. Personnes», *R.C.J.B.*, 1978, 281 e.v., nr. 141), *mag één echtgenoot niet totaal worden ontslagen van enige bijdrage* (Rb. Brussel, 30 maart 1968, geciteerd; Baeteman e.a., *Het echtscheidingsrecht in België na de hervorming 1974-1975*, Story-Scientia, Brussel 1976, 192, nr. 272, met verwijzingen), daar anders meteen het beginsel zelf, met name de plicht tot bijdrage (jegens de kinderen), wordt aangetast.

3. Wanneer nu de echtgenoten geen overeenkomst hebben gesloten betreffende hun respectieve bijdrage in het onderhoud en de opvoeding van hun kinderen, wordt de toepassing van artikel 303 B.W., echter in geen enkele mate beïnvloed of beperkt.

Enerzijds blijft de plicht jegens de kinderen, tot bijdrage in het onderhoud en de opvoeding ervan, als beginsel van openbare orde, onaangetast. Anderzijds wordt evenmin de verplichting die de ouders jegens elkaar hebben (betreffende het aandeel in de bijdrage) beïnvloed, zodat beide ouders gehouden zijn en blijven bij te dragen naar evenredigheid van hun middelen.

Het wordt dan ook algemeen aanvaard dat, bij gebrek aan overeenkomst betreffende een bijdrageregeling, de ouder die de last van onderhoud en opvoeding door de onwilligheid van de andere ouder alleen moet dragen, een deel van zijn uitgaven terug mag vorderen van de onwillige ouder (zie G. Marty en P. Raynaud, *Droit civil. Les Personnes*, Sirey, Parijs, 1967, I, 385, nr. 331; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil*, Brussel, Bruylant, 1933, I, 866, nr. 990; G. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, Larosse et Farcel, Parijs 1891, I, 469, nr. 789; M.

Planiol en G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, Parijs, 1952, II, nr. 657; *Gezinsrecht*, Seminarie van burgerlijk recht, R.U.G., 1975, 272, met verwijzingen; Cass., 2 juni 1978, *J.T.*, 1979, 232; Hof Luik, 27 juni 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 41; Rb. Neufchâteau, 26 mei 1976, *Rev.rég.dr.*, 1977, 94).

Ten deze kon dan ook de vordering tegen de vader die weigerde bij te dragen in het onderhoud en de opvoeding van het kind, niet worden afgewezen op grond van de overweging dat de moeder in staat was of zou zijn op eigen kosten in het onderhoud en de opvoeding van het kind te voorzien, en dat een wijziging in de sedert jaren bestaande feitelijke situatie slechts mogelijk zou zijn indien vaststond dat de moeder, gelet op haar vermogen, niet meer in staat zou zijn om aan het kind het nodige onderhoud en de gepaste opvoeding te verstrekken.

Wanneer bijgevolg de ouders geen overeenkomst hebben gesloten in verband met de bijdrageregeling, moeten ze, juist ter bescherming van het fundamentele recht van het kind op opvoeding en onderhoud, beiden bijdragen in dat onderhoud en die opvoeding, en dit naar evenredigheid van hun middelen.

Men moet dus de respectieve financiële situatie van beide ouders nagaan, en door vergelijking de verhouding vaststellen die hun bijdragen zal bepalen.

De rechtbank van eerste aanleg miskende in het vernietigde vonnis dit principe doordat ze als enig determinerend criterium om de bijdragen te bepalen had nagegaan of de vermogenstoestand van de ouder die door feitelijke omstandigheden alleen de last van het onderhoud en de opvoeding droeg, al dan niet gewijzigd was, *ongeacht de vermogenstoestand van de andere ouder, die nochtans evenzeer diende bij te dragen in het onderhoud en de opvoeding van het kind*.

4. Wanneer de ouders wel een bijdrageregeling hebben getroffen bij overeenkomst, komen zij enkel jegens elkaar overeen in welke mate elk van hen zal bijdragen in het onderhoud en de opvoeding van de kinderen. Zulk een, bij overeenkomst vastgestelde, bijdrageverhouding kan slechts gewijzigd worden indien een van de ouders bewijst dat hij, gelet op zijn vermogen niet meer in de mogelijkheid zou zijn om aan het kind het nodige levensonderhoud te verschaffen en de gepaste opvoeding te verstrekken (zie Cass., 7 september 1973, geciteerd; Cass., 21 maart 1975, *J.T.*, 1975, 404; *a contrario* Cass., 14 november 1979, geciteerd; Vred. Merksem 21 februari 1975, *R.W.*, 1974-75, 2674; Vieujean, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1970, nr. 65, c; Bax, «Kroniek van het personen- en familierecht», *R.W.*, 1976-77, 1665 e.v., nr. 93, met talrijke verwijzingen; Vieujean, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1978, nr. 141; Baeteman, Delva en Bax, *o.c.*, nr. 85; met enigszins afwijkende argumentatie: Renchon, «Les vicissitudes de la législation belge sur le divorce», *Ann. droit*, 1976, 43 e.v., nr. 51; bijzonder geval: Rb. Brussel, 13 juni 1979, *Pas.*, 1979, III, 36), doch dit verhindert niet dat eventueel de indexatie van het forfaitair bedongen bedrag (als bijdrage in het onderhoud en de opvoeding van de kinderen) kan verkregen worden (zonder verwezenlijking der vermelde voorwaarde, en zonder dat hierdoor de bindende kracht van de overeenkomst zou worden miskend) (zie Cass., 21 maart 1975, geciteerd; Vieujean, *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1978, geciteerd).

De vordering tot aanpassing van de bedongen aandelen in de bijdrage tot het onderhoud en de opvoeding van de

kinderen kan echter geenszins zomaar vergeleken, laat staan gelijkgesteld, worden met de vordering tot toekenning (zelfs retroactief) van een uitkering voor de opvoeding en het onderhoud der kinderen, ten laste van een onwillige echtgenoot, die weigert bij te dragen in de opvoeding en het onderhoud, een vordering die slechts de realisatie beoogt der wettelijk opgelegde bijdrageregeling.

In beide gevallen wil men een toestand wijzigen, doch in het eerstgenoemde geval is deze toestand tevens de juridisch correcte en onaanvechtbare, in het laatstgenoemde is hij strijdig met de wet.

Stefaan Sonck

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 25 NOVEMBER 1980

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. Erdman

Voorlopige hechtenis — Motivering.

De zwaarte van de beklagde ten laste gelegde feiten kan als zodanig de handhaving van de voorlopige hechtenis niet verantwoorden.

De gevaarlijke geestesgesteldheid van de beklagde is een gegeven eigen aan diens persoonlijkheid en een omstandigheid die de openbare veiligheid zou kunnen raken, maar de vaststelling van de gevaarlijke geestesgesteldheid op grond van de zwaarte van de hem ten laste gelegde feiten vermeldt geen nauwkeurig omschreven omstandigheid en voldoet aldus niet aan de motiveringsplicht opgelegd door art. 5, eerste lid, van de wet op de voorlopige hechtenis.

R.

Gelet op de bestreden beslissing, op 10 oktober 1980 door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling gewezen;

Overwegende dat het arrest de beroepen beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, gedagtekend 29 september 1980, bevestigt; dat die beschikking nogmaals de voorlopige hechtenis van eiser handhaafde welke op 31 juli 1980 door de onderzoeksrechter wegens verdenking van moord en moordpoging bevolen werd;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet, de artikelen 5, 19 en 20 van de wet van 20 april 1874, zoals gewijzigd door de wetten van 13 maart 1973 en 25 april 1973,

doordat het arrest de handhaving van de voorlopige hechtenis beveelt, verwijzende naar de ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die de openbare veiligheid raken, vermeld en omschreven in de beschikking waartegen beroep,

terwijl de oorspronkelijke beschikking waartegen beroep, in lapidaire termen bepaalde omstandigheden aan-

haalde als ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die de openbare veiligheid raken, maar bovendien in even lapidaire termen de bijzondere gegevens eigen aan de zaak of aan de persoonlijkheid van de verdachte vermeldde, en uit het arrest niet kan worden afgeleid of de in de beroepen beschikking vermeldde bijzondere omstandigheden eigen aan de zaak of aan de persoonlijkheid van de verdachte worden overgenomen; ze alleszins niet nader gespecificeerd worden;

Overwegende dat het arrest de beschikking van de raadkamer bekrachtigt op grond van de omstandigheden in die beschikking «vermeld en omschreven»; dat het aldus de motivering van de beroepen beschikking overneemt;

Overwegende dat krachtens artikel 5, eerste lid, van de wet van 20 april 1874 de voorlopige hechtenis slechts mag worden gehandhaafd wegens ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die de openbare veiligheid raken; dat het onderzoeksgerecht die omstandigheden nauwkeurig moet omschrijven onder vermelding van de gegevens eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte;

Overwegende dat de kamer van inbeschuldigingstelling, nu ze de motivering van de beroepen beschikking overneemt, oordeelt dat de hechtenis van eiser moet worden gehandhaafd omdat «er doorslaggevend aanwijzingen van schuld tegen de verdachte bestaan wegens de hem ten laste gelegde feiten; deze feiten uiterst zwaarwichtig zijn en getuigen van een zeer gevaarlijke geestesgesteldheid bij verdachte, zodat zijn verdere aanhouding noodzakelijk is in het belang van de maatschappij en van de openbare orde»;

Overwegende dat het arrest aldus de handhaving van de hechtenis van eiser grondt op de zwaarte van de hem ten laste gelegde feiten en op de gevaarlijke geestesgesteldheid waarvan ze doen blijken;

Overwegende dat de zwaarte van de eiser ten laste gelegde feiten als dusdanig de handhaving van de voorlopige hechtenis niet kan verantwoorden;

Overwegende dat de gevaarlijke geestesgesteldheid van eiser een gegeven eigen aan diens persoonlijkheid is en een omstandigheid die de openbare veiligheid zou kunnen raken; dat het arrest evenwel nalaat die omstandigheid nauwkeurig te omschrijven en aldus niet voldoet aan de motiveringsplicht opgelegd bij artikel 5, eerste lid, van de wet op de voorlopige hechtenis;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Zie ook Cass., 5 maart 1974, *R.W.*, 1973-74, 2108, met noot; Cass., 22 juli 1974, *R.W.*, 1974-75, 690, met noot; Cass., 3 september 1974, *R.W.*, 1974-75, 807, met noot; Cass., 29 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 271.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 28 JANUARI 1981

Voorzitter: de h. Legros

Raadsheer-rapporteur: de h. Bosly

Advocaat-generaal: de h. Ballet

Advocaten: mrs. De Gryse en De Bruyn

Wegverkeer — Signaleren van verkeersbelemmering — Voertuig dat enkele ogenblikken dwars op de rijbaan stilstaat tijdens de uitvoering van een manoeuvre.

De in art. 78.2 Wegverkeersreglement geregelde verplichting om een verkeersbelemmering te signaleren geldt niet ten aanzien van een voertuig dat slechts enkele ogenblikken dwars op de rijbaan stilstaat tijdens de uitvoering van een manoeuvre.

D. en M. t/ D. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 17 juni 1980 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Namen;

(...)

II. Betreffende de voorziening van de eiser M., burgerlijke partij, tegen de beslissing op de door hem tegen de verweerders ingestelde burgerlijke rechtsvordering:

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 78.2 van het Wegverkeersreglement,

doordat het vonnis, met wijziging van het vonnis van de politierechtbank, de beklaagde D. vrijspreekt en de rechtbank zich onbevoegd verklaart om uitspraak te doen over de vordering van de burgerlijke partij M. op grond dat de toepassingsvoorwaarden van artikel 78.2 van het Wegverkeersreglement niet vervuld zijn, omdat de door beklaagde bestuurde vrachtauto die enkele ogenblikken dwars op de rijbaan stilstond, niet kon worden beschouwd als een verkeersbelemmering in de zin van dat artikel, aangezien in dat artikel enkel verkeersbelemmeringen bedoeld worden die een zekere bestendigheid vertonen, zoals dit het geval is met een voertuig dat door een toevallige oorzaak onbeweeglijk wordt,

terwijl artikel 78.2 een dergelijk onderscheid niet maakt:

Overwegende dat de verweerders in conclusie deden gelden dat Albert D. zijn vrachtauto dwars op de rijbaan alleen had laten stilstaan om «een pomp-vrachtwagen die op het in de buurt gelegen bouwwerk stond, eraan te kunnen vastkoppelen»;

Overwegende dat wettelijk verantwoord is het vonnis waarbij wordt beslist dat de vrachtwagen die aldus «enkele ogenblikken dwars op de rijbaan stilstond, niet kon worden beschouwd als een te signaleren verkeersbelemmering in de zin van artikel 78.2 van het Wegverkeersreglement»;

Dat immers de verplichting om een verkeersbelemmering te signaleren krachtens artikel 78.2 enkel bestaat ten aanzien van de voertuigen die op de rijbaan stilstaan als gevolg van een toevallige oorzaak, dat is een oorzaak die zich toevallig voordoet; dat die verplichting niet bestaat ten aanzien van een voertuig dat, zoals ten deze, blijkens de vaststellingen door de rechter, slechts enkele ogenblikken dwars op de rijbaan stilstond tijdens de uitvoering van een manoeuvre;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

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

doordat het bestreden vonnis, na erop te hebben gewezen dat het voertuig dat «enkele ogenblikken dwars op de rijbaan stilstond», niet kon worden beschouwd als een

verkeersbelemmering in de zin van artikel 78.2 van het Wegverkeersreglement, niettemin beslist dat niet was voldaan aan het vereiste van bestendigheid dat de rechtbank in aanmerking had genomen om artikel 78.2 van het Wegverkeersreglement toe te passen,

terwijl de rechtbank niet zonder met zichzelf in tegenspraak te komen kan vaststellen dat er gedurende enkele ogenblikken een verkeersbelemmering is geweest en daarna kan beslissen dat de verkeersbelemmering niet een zekere bestendigheid heeft vertoond:

Overwegende dat het vonnis door te oordelen dat een verkeersbelemmering die slechts enkele minuten duurt geen belemmering is die een zekere bestendigheid vertoont, zonder enige tegenstrijdigheid beslist dat een voertuig dat enkele ogenblikken stilstaat, niet lang genoeg heeft stilgestaan om beschouwd te kunnen worden als «een verkeersbelemmering die een zekere bestendigheid vertoont»;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

(...)

NOOT—Vgl. art. 51 Wegverkeersreglement. Zie Cass., 4 september 1967, R.W., 1967-68, 1122.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 16 JUNI 1981

Voorzitter: de h. Caron

Raadsheren: de hh. Verdoodt en Van Malderen

Advocaat-generaal: de h. Vanosmael

Advocaten: mrs. Vandenbergh loco Tournicourt en Smout

Inkomstenbelasting — Belasting der niet-verblijfhouders — Aftrekbare bedrijfslasten — Administratieve, aanvullende forfaitaire aftrek van 30% voor buitenlandse kaderleden die tijdelijk in België verblijven.

De aanvullende forfaitaire aftrek van 30% wegens bedrijfslasten voor buitenlandse kaderleden die tijdelijk in België verblijven, is een uitzonderlijk gunstregime dat niet in de wet voorkomt en waarvan het hof geen toepassing meer wenst te maken. De Belgische Staat dient onverwijld op wetgevend vlak op te treden in deze materie, daar het hof niet te oordelen heeft over dergelijke uitzonderingsregimes.

B. t/ Belgische Staat

Overwegende dat rekwirante de toepassing vraagt van 30% forfaitaire aftrek aan buitenlandse leiders, ambtenaren en kaderleden van buitenlandse ondernemingen of van ondernemingen onder buitenlandse controle toegekend;

Overwegende dat dit uitzonderlijk gunstregime niet in de wet is vastgelegd;

Overwegende dat het hof geen toepassing meer wenst te maken van administratieve beschikkingen, die voortdurend veranderen en geen enkele wettelijke grondslag hebben, te meer daar de administratie, boven en buiten het gewoon wettelijk forfait, door eenvoudige onderrich-

tingen, een buitensporig aanvullend forfait van 30% toestaat, wegens bedrijfslasten, een forfait, waarover het hof geen enkel toezicht kan uitoefenen en waarvan het slechts het bedrag niet kan beoordelen;

Overwegende dat de Belgische Staat behoort onverwijld op wetgevend vlak op te treden in deze materie, daar het hof niet te oordelen heeft, over uitzonderingsregimes, welke niet door de wet voorkomen.

*Om deze redenen,
Het Hof,*

Ontvangt de voorziening, verklaart ze ongegrond en wijst rekwirante af.

NOOT—*De bedrijfslasten van buitenlandse kaderleden die tijdelijk in België verblijven en de Grondwet*

De in dit nummer afgedrukte arresten van de Hoven van Beroep te Antwerpen en te Brussel — tegen dit laatste arrest is inmiddels cassatieberoep ingesteld — stellen ieder op hun manier, de constitutionnalité of de legaliteit ter discussie van het bijzonder bedrijfslastenregime in de belasting der niet-verblijfhouders ten gunste van *buitenlandse leiders en bedienden van buitenlandse ondernemingen of van ondernemingen onder buitenlandse controle alsmede van buitenlandse vorsers van wetenschappelijke opzoekingscentra en laboratoria* (hierna gemakshalve *buitenlandse kaderleden die tijdelijk in België verblijven* genoemd).

Dit bedrijfslastenregime is ingevoerd, herhaaldelijk aangevuld en gewijzigd door een aantal ministeriële omzendbrieven, met name de circulaires nrs. Ci. R9/217.882 van 21 februari 1963 (*Bull. Bel.*, nr. 396, 830), Ci. RH 624/241.455 van 11 maart 1969 (*Bull. Bel.*, nr. 462, 443), Ci. RH 624/889 van 27 september 1974 (*Bull. Bel.*, nr. 523, 2213), Ci. RH 624/264.889 van 13 mei 1975 (*Bull. Bel.*, nr. 530, 960), Ci. RH 624/264.889 van 31 augustus 1976 (*Bull. Bel.*, nr. 545, 2203), Ci. RH 624/264.889 van 22 december 1976 (*Bull. Bel.*, nr. 548, 272) en Ci. RH 624/302.443 van 7 mei 1979 (Engelse vertaling in A. Dilley en E. Herpin, *The Circular. An in-depth analysis of Belgium's special tax regime for foreign executives*, 1979, 213). De gecoördineerde, thans geldende inhoud ervan is opgenomen in de Administratieve commentaar op het Wetboek der Inkomstenbelastingen onder de nrs. 139/6 e.v., inzonderheid 142/2.

Dit bijzonder stelsel bepaalt dat buitenlandse kaderleden die tijdelijk in België verblijven, onder bepaalde voorwaarden als bedrijfslasten van hun inkomen mogen aftrekken, bij gebreke van bewijskrachtige gegevens, het gewoon bedrijfslastenforfait (art. 51 W.I.B.) vermeerderd met een aanvullend forfait van 30% van hun belastbare bruto-bezoldigingen die anderhalf miljoen frank niet te boven gaan (voor een gedetailleerde inhoudelijke beschrijving, zie Dilley en Herpin, *op. cit.*).

Dit bijzonder forfait is sedert enige tijd een doorn in het (constitutionele) oog van de Hoven van Beroep te Antwerpen en Brussel, hoewel zij tot voor kort, wat het Brussels arrest trouwens duidelijk laat verstaan, dit forfait steeds zonder veel omhaal hebben toegepast, net zoals alle andere hoven van beroep (zie voor een overzicht, Ph. Lebrun, «De belasting op de bezoldiging van buitenlandse

kaderleden die tijdelijk in België verblijven», *A.F.T.*, 1978, 117-122). In zijn hierbij afgedrukte arrest beperkt het Antwerpse hof zich ertoe de rechtsgeldigheid — «in het licht van artikel 110 van de Grondwet, doch ook eventueel in het licht van andere wettelijke bepalingen» — van het bijzonder bedrijfslastenforfait ter discussie te stellen, en het heropent het debat om daarop antwoord te krijgen. Het Brussels hof gaat verder en weigert het forfait toe te passen — een impliciete exceptie van illegaliteit — omdat dit «uitzonderlijk gunstregime» of «buitensporig aanvullend forfait» niet door de wet zou zijn geregeld, of geen wettelijke grondslag zou hebben.

Het Hof van Beroep te Brussel laat na te preciseren welke bepalingen geschonden zouden zijn, doch de motivering van het arrest doet vermoeden dat de grondwettelijke *gelijkheids- en legaliteitsbeginselen*, inzonderheid in fiscale zaken (artt. 6, 6bis, 110 en 112 van de Grondwet) werden bedoeld.

Deze arresten tonen aan dat de (grond)wettigheid van het bijzonder bedrijfslastenstelsel voor buitenlandse kaderleden die tijdelijk in België verblijven niet louter een academische kwestie is, zoals Dilley en Herpin ten onrechte beweren (*op. cit.*, 98). Al is het inderdaad zo dat de fiscale procespartijen het probleem wellicht nooit te berde zullen brengen — de ene heeft het regime ingevoerd terwijl de andere er het genot van heeft —, de exceptie van illegaliteit kan ambtshalve worden opgeworpen, wat in de beide arresten is gebeurd, aangezien art. 107 van de Grondwet een voor de rechter dwingend voorschrift inhoudt.

Het loont dan ook de moeite de grondwettigheid van dit bijzonder regime nader te onderzoeken.

Het door het Hof van Beroep te Antwerpen aangeduide artikel 110 van de Grondwet — thans § 1 — heeft uitsluitend betrekking op de noodzakelijke toestemming van de volksvertegenwoordiging in het opleggen van Rijksbelastingen (J. Van Houtte, *Beginselen van het Belgisch Belastingrecht*, 1979, 109; A. Mast, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, 1981, 450), of zoals de tekst zelf het uitdrukt: bij de *invoering* van een belasting.

Het bedrijfslastenstelsel in kwestie nu is geen belasting, doch slechts een *berekeningswijze voor van het inkomen aftrekbare bedrijfsuitgaven of -lasten*, waar art. 110, § 1, van de Grondwet strikt genomen niets mee te maken heeft. De Constituante kan immers bezwaarlijk gewild hebben dat elke individuele berekening van het belastbaar inkomen, en per slot van rekening de aanslag zelf, bij wet diende te geschieden, zolang de methode voor de vaststelling van de belastbare grondslag maar bepaald is door de wetgever (zie Raad van State, Advies betreffende de hervorming der Inkomstenbelastingen, *Parl. Besch.*, *Kamer*, 1961-62, nr. 264/1, 124). En dit is duidelijk het geval aangezien art. 43, 1^o, W.I.B. bepaalt dat het (belastbare) netto-bedrag van de inkomsten wordt vastgesteld door hun bruto-bedrag te verminderen met de bedrijfslasten of -uitgaven die erop drukken, wat dan nader gepreciseerd wordt in de artt. 44 e.v. W.I.B.

Art. 112 van de Grondwet past in zijn eerste lid het gelijkheidsbeginsel van de artikelen 6 (en 6bis) toe in fiscale zaken, en houdt een absoluut verbod in — ook voor de wetgever — van fiscale voorrechten. Het tweede lid ervan, dat zowel een corollarium is van het legaliteitsbeginsel in fiscale zaken als van de gelijkheidsidee (J. Van Houtte, *op. cit.*, 144), reserveert de mogelijkheid om

vrijstelling of vermindering van belastingen te verlenen voor de wetgever.

Het gelijkheidsbeginsel in fiscale zaken vereist dat alle burgers die zich in dezelfde, op een algemene en onpersoonlijke wijze bepaalde omstandigheden bevinden, vanwege de openbare overheid dezelfde voordelen moeten genieten, en tegenover de openbare overheid aan dezelfde verplichtingen onderworpen moeten zijn (Cass., 22 maart 1911, *Pas.*, 1911, 182-186; Cass., 30 oktober 1922, *Pas.*, 1923, 242-243 enz.; A. Mast, *op. cit.*, 452; J. Van Houtte, *op. cit.*, 144).

Het bijzonder bedrijfslastenregime voor de buitenlandse kaderleden voldoet stellig aan deze voorwaarden, zodat er van *fiscaal voorrecht* in de zin van art. 112, eerste lid, van de Grondwet geen sprake is, evenwel onder één voorbehoud: het regime is uitsluitend toepasselijk op *buitenlandse* kaderleden die tijdelijk in België verblijven, d.i. van niet-Belgische nationaliteit (*Com. I.B.*, 139/6). Dit criterium is nochtans niet noodzakelijk relevant m.b.t. de beoogde categorie belastingplichtigen. Men kan zich immers perfect voorstellen dat een in het buitenland gevestigde *Belg*, door zijn werkgever tijdelijk in België wordt tewerkgesteld en zich daardoor in de situatie begeeft waarvoor het bijzonder bedrijfslastenregime in het leven is geroepen. Door toedoen van het nationaliteitscriterium zal hij er evenwel niet het genot van hebben, zodat hij gediscrimineerd wordt aangezien hij zich per hypothese in dezelfde omstandigheden bevindt zonder dezelfde voordelen te genieten. De fiscus is klaarblijkelijk uitgegaan van het *quod plerumque fit*, en heeft deze eventualiteit over het hoofd gezien. Een *verblijfs*criterium ware dan ook meer aangewezen geweest (zie ook Dilley en Herpin, *op. cit.*, 17; Hof Brussel, 15 maart 1971, *J.P.D.F.*, 1971, 103). Maar deze mogelijke discriminatie van Belgen is kennelijk niet de aanleiding geweest voor de censuur van de Antwerpse en Brusselse hoven van beroep.

Het bijzonder bedrijfslastenregime voor de buitenlandse kaderleden is naar mij voorkomt evenmin een *vrijstelling* of *vermindering van belasting* in de zin van art. 112, tweede lid, van de Grondwet. De inkomstenbelasting treft immers slechts het netto-inkomen, dit is wat overblijft van de baten na aftrek van de lasten (art. 43 W.I.B.), en het bijzonder bedrijfslastenstelsel is een aan bijzondere omstandigheden aangepaste berekeningswijze voor deze lasten: een forfaitaire raming van de *gewone* bedrijfslasten — overigens op de traditionele wijze van art. 51 W.I.B. vastgesteld — vermeerderd met de uitzonderlijke uitgaven waaraan de belanghebbenden persoonlijk zijn blootgesteld, inzonderheid ten gevolge van het onderhouden van twee woningen, het leven in den vreemde, het behoud van het centrum van hun economische belangen in het buitenland, de kosten veroorzaakt door de studie van de kinderen in bijzondere scholen die het programma van het land van herkomst onderwijzen enz.. (*Com. I.B.*, nr. 142/2).

Het gaat hier dan ook niet om een vrijstelling of vermindering van een *verschuldigde* belasting, maar om een berekening van aftrekbare bedrijfslasten waarop de belasting naar luid van art. 43 W.I.B. *niet verschuldigd* mag zijn (zie R.v.St., 8 aug. 1972, nr. 15.469 inz. V.Z.W. Groepering van Belgische Bakkerijen, *Arr. R.v.St.*, 1972, 721). Het stelsel verhindert m.a.w. een *vermeerdering* van de belasting waarvan het tijdelijk in België verblijvende, buitenlandse kaderpersoneel het slachtoffer zou zijn indien

bij de berekening van hun bedrijfslasten — en bijgevolg van hun belastbaar inkomen — géén rekening gehouden zou worden met die bijzondere uitgaven, en *herstelt* de gelijkheid — de *ongelijke* behandeling van *ongelijke* toestanden — te hunnen opzichte.

Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat die bijzondere uitgaven voor de buitenlandse kaderleden die tijdelijk in België verblijven wel degelijk een bedrijfskarakter hebben, en geen persoonlijke en dus niet-aftrekbare uitgaven zijn (ondanks art. 50, 2^o, W.I.B.). Deze lasten zijn immers een rechtstreeks en onvermijdbaar gevolg van hun bijzondere tewerkstellingssituatie (zie Parl. vraag nr. 326, V. & A., *Kamer*, 11 augustus 1981, 4443-4444). Wellicht zal dit eveneens tot uiting komen in een relatief voordeliger bezoldiging, maar aangezien deze belastbaar is, lijkt het rechtvaardig ook rekening te houden met de lasten ervan.

Bovendien vindt het bijzonder bedrijfslastenregime van de buitenlandse kaderleden m.i. een stevige wettelijke grondslag in de artikelen 43, 44, 142 en 246 W.I.B.

Art. 43, 1^o, W.I.B. — toepasselijk op de niet-verblijfhouders op grond van art. 142 W.I.B. — regelt, zoals gezegd, de aftrek van de bedrijfslasten van de bruto-inkomsten voor de berekening van het belastbaar inkomen. Naar luid van art. 44, tweede lid, mogen de bedrijfslasten waarvan het bedrag niet door bewijsstukken is of kan worden verantwoord, *in gemeenschappelijk overleg door de administratie en de belastingplichtige op een vast bedrag worden bepaald*, of kan de fiscus deze bedrijfslasten *op een redelijk bedrag taxeren*.

Het bijzonder bedrijfslastenstelsel voor de buitenlandse kaderleden is niets anders dan een dergelijk «akkoord tussen belastingplichtige en administratie», aangezien voor de toepassing ervan het akkoord van de belastingplichtige onontbeerlijk is (*Com. I.B.*, nr. 139/9; Dilley en Herpin, *op. cit.*, 77-79), of een «*taxatie* op een redelijk bedrag» vanwege de fiscus, telkens in de zin van art. 44 W.I.B.

Deze «taxatie op een redelijk bedrag» kan inzonderheid steunen op een feitelijk vermoeden van de omvang der bedrijfslasten (zie art. 44, 1^e lid, en 246 W.I.B.; Cass., 1 december 1959, *Arr. Cass.*, 1960, 291; Cass., 13 oktober 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 149), onder meer door vergelijking met soortgelijke belastingplichtigen (vgl. art. 248 W.I.B.). De oorsprong en de evolutie van het bijzonder stelsel tonen immers aan dat de fiscus in feite heeft kunnen vaststellen, aan de hand van menigvuldige gevallen, dat de buitenlandse kaderleden die tijdelijk in België verblijven, zich in een bijzondere beroepssituatie bevinden, waardoor ze gedwongen worden voor de tijdelijke uitoefening van hun beroep in België heel wat kosten te maken, en dat het in de praktijk aangewezen was deze kosten te ramen op een forfaitair bedrag, dat specifiek op basis van een vergelijking van een aantal concrete gevallen werd bepaald (Ph. Lebrun, *loc. cit.*, 123; zie ook G. Van Fraeyenhoven, «La preuve en matière de charges professionnelles et la loi du 25 juin 1973», *Liber Amicorum Baron J. Van Houtte*, 1975, II, 1055).

Vanzelfsprekend heeft de fiscus bij het forfaitair ramen van deze bedrijfslasten gebruik gemaakt van de hem door art. 44 W.I.B. toegekende *discretionaire* bevoegdheid. De rechter kan evenwel in het kader van zijn legaliteitscontrole, geput uit art. 107 van de Grondwet, niet weigeren deze discretionaire beoordeling toe te passen tenzij zij

kennelijk onredelijk — marginale toetsing! — zou zijn. Wellicht heeft het Hof van Beroep te Brussel, dat het aanvullend forfait van de buitenlandse kaderleden immers *buitensporig* noemt, gebruik willen maken van zijn marginale toetsingsbevoegdheid, die evenwel vereist dat de onredelijkheid of onbillijkheid van het overheidsoptreden zó evident is dat het oordeel van de rechter met een algemeen gedeelde rechtsovertuiging overeenstemt (A. Mast, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 1981, 512).

Het komt mij echter voor dat om dit aan te tonen een omstandiger motivering vereist is dan het laconieke gebruik van het adjectief «buitensporig» — wat dan nog «kennelijk» diende te zijn — wil de rechter zich niet bezondigen aan een niet-toegelaten loutere *opportunité*scntrole.

Paul Van Orshoven

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 9 DECEMBER 1980

Voorzitter: de h. Meers

Raadsheren: de hh. Janssens en Vandeplas

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Boliau en Bonjé

Inkomstenbelastingen — Belasting der niet-verblijfhouders — Aftrekbare bedrijfslasten — Administratieve, aanvullende forfaitaire aftrek van 30% voor buitenlandse kaderleden die tijdelijk in België verblijven.

Wanneer een belastingplichtige meent recht te hebben op de toepassing van een wettelijke bepaling om een aanvullende aftrek van 30% voor bedrijfslasten te verkrijgen, dient het debat te worden heropend opdat enerzijds de belastingplichtige de wettelijke grondslag of een eventuele andere rechtsgrond zou aanduiden waarop zijn aanspraken steunen, en opdat anderzijds de Belgische Staat nadere uitleg zou verstrekken over de rechtsgeldigheid — o.m. in het licht van art. 110 van de Grondwet doch ook eventueel in het licht van andere wettelijke bepalingen — van het aangehaalde administratieve gunstregime.

I. t/ Belgische Staat

Overwegende dat appelland in zijn bezwaar aanspraak maakt op toepassing van «het statuut der niet-verblijfhouders» zodat hij meent dat, boven het in art. 51 van het W.I.B. bedoelde forfait, een aanvullend forfait van 30% als bedrijfskosten in mindering dient te worden gebracht van het gedeelte van de belastbare bezoldigingen dat 1.500.000fr. niet te boven gaat (zie Comm. I.B. nrs. 139/6, 139/7 en 142/2);

Overwegende dat de bestreden beslissing de inhoud van het uitzonderingsstelsel (zijnde de belasting der niet-verblijfhouders — B.N.V.), waarop appelland meent een beroep te kunnen doen, nauwkeurig beschrijft (p. 2), dat appelland deze beschrijving zelf niet betwist en dat deze beschrijving hier wordt bevestigd;

Overwegende dat de bestreden beslissing, samengevat, zegt:

1) t.a.v. de elementaire voorwaarde: dat appelland niet door de buitenlandse maatschappij Tee-Pak International «in het land werd gedetacheerd» om hier «tijdelijk» te werken en

2) t.a.v. de bijkomende voorwaarde: dat niet bewezen is dat appelland het centrum van zijn economische belangen in het buitenland heeft «behouden»;

Overwegende dat de bestreden beslissing beslist dat appelland als «rijksinwoner» in de zin van art. 3 van het W.I.B. moet worden beschouwd en belast;

Overwegende dat appelland, tot staving van zijn voorziening samengevat en hoofdzakelijk beweert dat het gunstregime (B.N.V.), dat de «wetgever» (zie concl. p. 3: «... uit de parlementaire voorbereiding tot het tot stand komen van het kwestieus wetsartikel de wil van de wetgever duidelijk blijkt ...») heeft willen uitbreiden, in de bestreden beslissing beknot wordt («verstrenging van de belastingwet») waardoor art. 110 van de Grondwet wordt geschonden; dat appelland verder de directeur tegensprekt betreffende het detacheren door een buitenlandse onderneming, dat hij onderstreept dat de «wetgever» niet heeft bepaald dat de detachering een tijdelijk karakter moet hebben en dat hij meent te kunnen aantonen (beoordelingsmomenten p. 2 van de conclusie) dat hij het centrum van zijn economische belangen in het buitenland heeft behouden, minstens de bedoeling heeft gehad dit te doen;

Overwegende dat in de voorziening in beroep twee standpunten van appelland duidelijk te onderscheiden zijn; dat hij vooreerst een fundamenteel-principieel standpunt inneemt door te stellen dat hij recht heeft op de toepassing van een wettelijke bepaling (of van wettelijke bepalingen) om een aanvullende aftrek van 30% (bedrijfslasten) te verkrijgen, wettelijke bepaling(en) die de Belgische Staat op hem te streng heeft toegepast met schending van art. 110 van de Grondwet; dat hij vervolgens een feitelijk standpunt inneemt door aan te voeren dat hij kan bewijzen dat hij het centrum van zijn economische belangen in Nederland heeft behouden;

Overwegende dat, t.a.v. het principieel standpunt, moet worden onderstreept, vooreerst dat appelland in gebreke blijft tot aanduiding over te gaan van de «belastingwet» (concl. p. 3, al. 5) of van enige andere wettelijke bepaling die te streng op hem zou zijn toegepast en vervolgens dat geïntimeerde bevestigt dat de toekenning van een aanvullend forfait van 30% een administratief uitzonderingsstelsel, een gunstregime betreft «dat niet in de fiscale wetgeving voorkomt» zodat de bestreden beslissing niet strijdig kan zijn met art. 110 van de Grondwet;

Overwegende dat voormelde standpunten het hof ertoe nopen de debatten te heropenen opdat enerzijds appelland de aanduiding zou verstrekken ofwel van de wettelijke grondslag (door hem ingeroepen) ofwel van een eventuele andere rechtsgrond (door hem in te roepen) waarop zijn aanspraken steunen en opdat anderzijds geïntimeerde nadere uitleg zou verstrekken over de rechtsgeldigheid — o.m. in het licht van art. 110 van de Grondwet doch ook eventueel in het licht van andere wettelijke bepalingen — van het aangehaalde administratief gunstregime;

(...)

NOOT—Zie in dit nummer Hof Brussel, 16 juni 1981, met noot van Paul van Orshoven.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN*2e KAMER — 21 APRIL 1981*

Voorzitter: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Obbels en De Schoenmaeker

Medeëigendom — Genotsrecht — Rechten van de medeëigenaar.

Wanneer een medeëigenaar alleen het gemeenschappelijk huis bewoond heeft, is hij gehouden de andere medeëigenaar voor dit genot te vergoeden. Het recht van bewoning is een afzonderlijk zakelijk recht en niet een uitoefening van de rechten van de medeëigendom.

A. t/ A.

Eiser vordert betaling van 124.466fr. en van 160.000fr.

In feite

Bij akte van 17 juli 1956 verleden door notaris R. Vandekerckhove worden de partijen en hun zuster Francisca A. onverdeelde medeëigenaar van een huis, gelegen te Leest. De onverdeelde medeëigenaars komen uitdrukkelijk overeen dat het huis door hen gezamenlijk zal mogen worden bewoond, «vrij en onvergeld, hun leven gedurende». Bij het overlijden van een onder hen gaat dit recht over op de overlevenden en bij overlijden van twee onder hen aan de langstlevende.

Mejuffrouw Francisca A. heeft bij testament verleden voor notaris R. Vandekerckhove van 24 aug. 1956 haar nalatenschap vermaakt aan beide partijen in dit geschil.

Het wordt niet betwist dat verweerder in 1962 elders is gaan wonen en dat aanlegger het huis, hierboven vermeld, tot op heden is blijven bewonen.

In rechte:

Aangezien verweerder zich gedraagt naar de wijsheid van de rechtbank wat betreft het bedrag van 73.882fr. nopens de terugbetaling van de lening, doch hiervoor de wettelijke verrekening verlangt;

Aangezien aanlegger sedert 1962 alleen het genot heeft gehad van de medeëigendom;

Aangezien de kwalificatie van recht van bewoning in hoofde van de partijen irrelevant is, vermits op grond van de medeëigendom zij beiden mochten genieten;

Aangezien wanneer één medeëigenaar alleen het volle genot van de medeëigendom heeft uitgeoefend, hij daarvoor vergoeding verschuldigd is aan de medeëigenaar die niet genoten heeft van de medeëigendom;

Aangezien het bewonen van een goed in medeëigendom neerkomt op het uitoefenen van een van de rechten welke essentieel behoren tot het medeëigendomsrecht;

Aangezien er derhalve geen sprake kan zijn van een verzaken aan een recht van bewoning, vermits dit recht, als afzonderlijk zakelijk recht niet mogelijk is bij de kwalificatie van medeëigendom;

Aangezien de medeëigenaar deel heeft in de rechten en bijdraagt in de lasten van de eigendom naar verhouding van zijn aandeel;

Aangezien in casu elk der partijen recht heeft op de helft en moet bijdragen in de helft;

Aangezien aanlegger bewijst dat hij gedurende jaren alleen de brandverzekering, de grondbelasting, de cijns voor de sluis, de afbetaling van de lening en de polderbelasting heeft betaald ten belope van 248.931fr.;

Aangezien aanlegger weliswaar onderhoudskosten voor het huis heeft betaald, doch daarvan geen bewijs voorlegt;

Aangezien verweerder beweert dat het huis gedeeltelijk wordt verhuurd, doch daarvan geen bewijs levert;

Aangezien aanlegger gedurende 20 jaar alleen van de medeëigendom heeft genoten, daar waar verweerder recht heeft op de helft van het genot;

Aangezien aanlegger verplicht is aan verweerder de helft van dit genot te betalen;

Aangezien, rekening houdend met de feitelijke omstandigheden van de zaak, mag worden aangenomen dat de door aanlegger betaalde bedragen neerkomen op de helft van het genotsrecht dat aan verweerder toekomt;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT*KORT GEDING — 14 JULI 1981*

Voorzitter: de h. Van Hove

Advocaten: mrs. Verhaegen en Van Nieuwenhove

Onteigening — Verzuim aanvullende vergoeding te consigneren — Machtsmisbruik — Dwangsom.

De Staat pleegt machtsmisbruik wanneer hij, in strijd met art. 15 van de wet van 26 juli 1962, verzuimt, nadat eerst een provisionele vergoeding is bepaald, de bij vonnis vastgestelde aanvullende vergoeding te storten in de Deposito- en Consignatiekas.

De voorzitter in kort geding veroordeelt de Staat tot een dwangsom van 10.000fr. voor iedere vertraging in de consignatie vanaf de dag na de betekening van de beschikking tot de dag vóór de consignatie van de vergoeding.

N.V. X. t/ Belgische Staat

Overwegende dat de verweerder de onteigening ten algemenen nutte heeft verkregen van een aan de eiseres toebehorende grond, gelegen te (...); dat, nadat bij vonnis van 22 maart 1978 de vrederechter van het kanton Deinze de provisionele vergoeding had bepaald, de verweerder in het bezit werd gesteld van de inneming; dat, bij vonnis van 11 maart 1981, de onteigeningsvergoeding werd vastgesteld, waarbij aanmerkelijk hogere bedragen dan de provisionele vergoeding werden toegekend; dat, daar de verweerder evenwel verzuimt de aanvullende vergoeding in de Deposito- en Consignatiekas te storten, de eiseres zich in kort geding voorziet, ten einde overeenkomstig art. 15 van de wet van 26 juli 1962 het gebruik van de inneming bij onverwijlde spoed te doen schorsen; dat zij bovendien de herstelling van de vroegere toestand eist, onder het opleggen van een vergoeding van 10.000fr. per dag vertraging;

Overwegende dat met de eiseres moet worden aangenomen dat, indien zij weliswaar haar recht tot schorsing van het gebruik put uit het vonnis van 11 maart 1981, hieruit nochtans niet volgt dat het vonnis op zichzelf een titel vormt die, met het oog op het ontnemen van het bezit,

tegenover onteigenende overheid voor parate executie vatbaar is; dat de vordering derhalve ontvankelijk voorkomt;

Overwegende dat de verweerder in volle illegaliteit verkeert; dat hij art. 11 van de Grondwet moedwillig over het hoofd ziet, de gebiedende bepaling van art. 15 van de wet van 26 juli 1962 naast zich legt en, zo niet uitdrukkelijk, dan toch impliciet te kennen geeft dat hij aan wettelijke verplichtingen op het stuk niet zal voldoen, en integendeel de beslissing zal afwachten in de zaak tot herziening van de onteigeningsvergoeding, die hij voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent aanhangig heeft gemaakt; dat de eiseres zich dus terecht over een gekarakteriseerd machtsmisbruik en, derhalve, een flagrante feitelijkheid vanwege verweerder beklaagt;

Overwegende dat de schorsing van het gebruik, als bedoeld in art. 15 van de wet van 26 juli 1962, niet de herroeping van de onteigening voor gevolg heeft; dat de eiseres dus bezwaarlijk kan vorderen dat de ingenomen gronden in hun vroegere toestand worden hersteld;

Overwegende dat de onteigening de modernisering en herkalibrering beoogde van het afleidingskanaal van de Leie-Linkeroever voor schepen tot 1.350 ton; dat de verweerder de onteigende grond enkel nodig had om hem te gebruiken als stortterrein voor de grondspecie voortkomende van de verbreding en de verdieping van dat kanaal; dat, nu de inneming inmiddels haar bestemming heeft vervuld, een «schorsing van gebruik» louter denkbeeldig voorkomt; dat de verweerder dit beseft en daarom in zijn wederrechtelijke houding zal volharden; dat, onder de gegeven omstandigheden, de gevorderde dwangsom doelmatiger kan zijn voor zover zij slaat op een verder uitblijven van de bij de wet en het vonnis van 11 maart 1981 bevolen consignatie;

Overwegende ten slotte dat een bevelschrift in kort geding uiteraard uitvoerbaar is bij voorraad (art. 1039 Ger. W.);

Mitsdien,

Rechtdoende bij wijze van dringende en voorlopige voorziening, blijvende alle rechten van de partijen ten principale uitdrukkelijk voorbehouden,

Verklaren de vordering ontvankelijk en in de hiernabepaalde mate gegrond;

Bevelen dat het gebruik van het onroerend goed, gelege te (...) te rekenen vanaf de betekening van dit bevelschrift geschorst zal blijven tot de dag waarop de consignatie bevolen bij vonnis van 11 maart 1981 van de vrederechter van het kanton Deinze zal zijn uitgevoerd en aan de eiseres aangezegd;

Veroordelen de verweerder om, voor iedere dag vertaging in de consignatie na het ingaan van bovengemelde termijn en tot de dag vóór de eventuele consignatie een dwangsom te betalen van tienduizend frank.

NOOT I—De feiten in deze zaak zijn vrij eenvoudig, doch meteen onvoorstelbaar.

De Belgische Staat, in casu het Ministerie van Openbare Werken, onteigent een deel van de gronden toebehorende aan eiseres. In de procedure voor de vrederechter werd eerst de provisionele en nadien de merklijk hogere voorlopige vergoeding vastgelegd. Deze uitspraak noopte derhalve de Belgische Staat tot storting in de Depositio- en Consignatiekas van de aanvullende vergoeding. Nadat de

Staat op grond van art. 11 van de wet van 26 juli 1962 in het bezit van het onteigende goed was getreden, weigerde hij in te gaan op het verzoek van de onteigende om de aanvullende vergoeding te storten. Desondanks worden de openbare werken op het goed voortgezet.

Wanneer men bedenkt dat het vonnis houdende de voorlopige onteigeningsvergoeding, na vier maand nog niet was uitgevoerd en de onteigenaar desalniettemin het onteigende goed bezette en bewerkte, dan mag in casu wel gesproken worden van een gekarakteriseerde vorm van overheidsfraude. De overheid die de nationale wetten — in casu zelfs de Grondwet — en reglementen niet respecteert, pleegt een onaanvaardbare vorm van fraude, die des te ergerlijker voorkomt in een tijd waarin diezelfde overheid de mond vol heeft van sociale en fiscale fraude!

Maar dan rijst de vraag hoe een dergelijke houding het best kan worden gesanctioneerd. Bij het beantwoorden van deze vraag verwijst men onwillekeurig naar de rechter. Hierbij moge evenwel aan de bekende conclusie van Gazier voor de Franse Conseil d'Etat (*R.D.P.*, 1966, 691) herinnerd worden: «Lorsque, dans un Etat, l'autorité constituante est volontairement équivoque, l'autorité législative systématiquement défailante, l'autorité gouvernementale perpétuellement hésitante, ce n'est pas le juge à lui seul qui peut redresser la situation.»

Deze bedenking is ongetwijfeld pertinent, doch andersom kan men toch stellen dat, precies wanneer alle andere machten verzaken, de rechter het laatste bolwerk blijft ter bescherming van de burger (zie mijn *Rechtspraak in opspraak*, blz. 46).

Het is in het licht van deze preliminaire beschouwingen dat de bovenstaande beschikking moet worden ontleed, waarbij moet aangestipt dat dit — met het vonnis van de vrederechter van het zevende kanton te Brussel (zie verder in dit nummer) — de eerste mij bekende toepassing biedt van een dwangsom tegen de overheid.

1. De dwangsom tegen de overheid

Hoewel de meeste auteurs sceptisch staan tegenover het praktisch zinvolle van een veroordeling van de overheid onder verbeurte van een dwangsom (zie o.m. L. Ballon, *Dwangsom*, A.P.R., nr. 177 met referenties), ben ik daarentegen de overtuiging toegedaan dat precies de rechtsfiguur van de dwangsom kan bijdragen tot het doen nakomen door de overheid van haar verbintenissen en minstens tot het doen naleven van de tegen die overheid uitgesproken veroordeling.

Het beruchtste voorbeeld is natuurlijk de KNIL-beschikking van de voorzitter te Den Haag (21 december 1950, *N.J.*, 1951, 51/70) waarbij de Ambonese oud KNIL-militairen vorderden dat de Staat verboden zou worden hen te laten afvloeien naar het door de regering te Djakarta beheerd gebied aangezien daar gevaar voor hun leven en vrijheid zou bestaan (zie P. Zonderland, *Het kort geding tegen de overheid*, Zwolle, 1954, blz. 44; P. Zonderland, *Het kort geding in het bijzonder tegen de overheid*, Zwolle, 1971, blz. 74; W. Schenk, *Het kort geding en zijn toepassing in Nederland*, Deventer, 1976, blz. 191).

Het kan derhalve niet ontkend worden dat de dwangsom in zeer vele gevallen de overheid en meer in het bijzonder de ter zake verantwoordelijke ambtenaren zal aanzetten de veroordeling uit te voeren ten einde een accumulatie

van dwangsommen te vermijden (zie verder, sub 3). In het onderhavige geval mag trouwens verwacht worden dat de aanvullende onteigeningsvergoeding zal worden uitgekeerd om aan de escalatie van dwangsommen ten laste van de Schatkist te ontsnappen.

De voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent merkt terloops op — en dit zal wel zwaar doorgewogen hebben op de uitspraak — dat in casu de overheid minstens impliciet had te kennen gegeven dat zij de veroordeling niet zou nakomen. In deze motivering wordt duidelijk aansluiting gezocht bij de Nederlandse rechtspraak, die a contrario stelt dat, zo er geen reden bestaat waarom de overheid de tegen haar uitgesproken veroordeling niet zou nakomen, een dwangsom overbodig is.

2. Betaling van een geldsom

In casu had eiseres het herstel in de vroegere toestand gevraagd onder verbeurte van een «vergoeding» van 10.000fr., waarmee klaarblijkelijk een dwangsom werd bedoeld.

De voorzitter interpreteert dit verzoek in de zin van «schorsing van gebruik» zoals bepaald in art. 15 van de wet van 26 juli 1962, doch voegt eraan toe dat deze schorsing weliswaar kracht kan worden bijgezet door middel van een dwangsom, maar dat ter zake een schorsing geen zin meer had daar intussen de inneming haar bestemming had vervuld. Daarom meent de voorzitter dat het doelmatiger zou zijn de aanvullende consignatie door een dwangsom te sanctioneren. In zijn beschikking veroordeelt hij dan ook de overheid tot een dwangsom van 10.000fr. per dag vertraging in de consignatie.

De vraag is dan ook of deze beschikking niet indruist tegen de bepaling van art. 1385bis Ger. W. volgens welke «een dwangsom niet kan worden opgelegd voor een veroordeling tot betaling van een geldsom».

Principieel mag gesteld dat dit verbod restrictief dient te worden geïnterpreteerd (zie L. Ballon, *o.c.*, nrs. 148 e.v., vgl. Beneluxgerechtshof, 9 juli 1981, *R.W.*, 1981-82, 303).

Vraag is natuurlijk wat onder betaling van een geldsom dient te worden verstaan.

Het komt mij voor dat de consignatie van een onteigeningsvergoeding dient beschouwd te worden als een verbintenis tot doen of minstens als een verbintenis tot afgifte van een bepaald bedrag.

Het Beneluxgerechtshof leert bovendien dat het moet gaan om «een betaling» aan «een procespartij» en niet aan derden, hetgeen buiten het verbod van art. 1385bis Ger. W. valt.

Immers, zowel art. 9 als art. 15 van de wet van 26 juli 1962 verplichten de onteigenende overheid het door de vrederechter vastgestelde bedrag niet te betalen aan de onteigende, doch over te maken aan de Deposito- en Consignatiekas. Dit is geen «veroordeling tot betaling aan de procespartij». Trouwens, wordt algemeen niet aangenomen dat de onteigeningsprocedure voor de vrederechter eigenlijk geen gerechtelijke procedure is? (K. Baert, «De rechter en de overheid», *T.B.P.*, 1981, 54).

Het is echter duidelijk dat het hoger gestelde kan aangevochten worden door de verwijzing naar uitspraken van vrederechters die bv. wel een rechtsplegingsvergoeding toekennen of een veroordeling tot het betalen van een «gerechtelijke rente» uitspreken. M.i. doen deze uitspraken

echter afbreuk aan de juiste aard van de onteigeningsprocedure voor de vrederechter.

Reeds vroeger mocht ik erop wijzen dat ik de mening ben toegedaan dat een veroordeling tot afgifte — niet tot betaling — van een geldsom eveneens door een dwangsom kan worden begeleid (zie M. Storme, «Een revolutionaire hervorming: de dwangsom», *T.P.R.*, 1980, 231, nr. 13 in fine).

Het is slechts zo men deze restrictieve betekenis toekent aan de bepaling «veroordeling tot een geldsom» dat de dwangsom als een adequaat instrument kan worden gehanteerd tegen de overheid, die zoals in casu flagrant de wetten overtreedt en weigert zich te gedragen naar de uitspraak van de rechter.

3. Vaststelling van de dwangsom

In het licht van het voorgaande zal het niet verbazen dat met de nodige klem moet worden gesteld dat de wijze van vaststelling van de dwangsom essentieel is voor de efficiëntie ervan.

Hierbij moet in de eerste plaats onderstreept worden dat men naar gelang van de aard van de zaak de voorkeur dient te geven aan die wijze die het best de uitvoering garandeert: bedrag ineens of per tijdseenheid of per overtreding.

Zo is het duidelijk dat in vele gevallen een bedrag ineens, tenzij het bewust onevenredig hoog is, weinig adequaat zal zijn (vgl. Vred. Brussel, 20 mei 1981, gepubliceerd in dit nummer).

Een bedrag per overtreding of per tijdseenheid zal daarentegen meestal afdoende zijn om de uitvoering af te dwingen.

Ook de grootte van het bedrag speelt een belangrijke rol. Het wezenlijke van een onevenredigheid moet niet meer herhaald worden (zie M. Storme, «Een revolutionaire hervorming: de dwangsom», *T.P.R.*, 1980, 226, nr. 9, waar gesteld wordt dat rekening moet worden gehouden met «het vermoedelijk weerstandsvermogen van de schuldenaar»).

4. Uitvoering tegen de overheid

De grote moeilijkheid blijft de daadwerkelijke uitvoering, met inbegrip van de eventueel verbeurde dwangsom, tegen de overheid (L. Ballon, *Dwangsom*, *A.P.R.*, 1980, nr. 177; K. Baert, «De uitvoeringsimmunititeit van de publiekrechtelijke rechtspersonen», *R.W.*, 1976-77, 2369 en 2375).

5. Afzonderlijke veroordeling tot een dwangsom

Opmerkelijk ten slotte is het feit dat hier eigenlijk in een afzonderlijke procedure een dwangsom wordt toegekend ter uitvoering van een vroegere veroordeling.

Men kan weliswaar opmerken dat het in casu ging om de toepassing van art. 15 van de wet van 26 juli 1962. Maar de moeilijkheid blijft gesteld.

Reeds eerder is erop gewezen dat de dwangsom een «bijgevoegde veroordeling» is en dat slechts «de rechter die tot enige prestatie kan veroordelen bevoegd is hieraan een dwangsom te verbinden» (M. Storme, *a.w.*, blz. 226, nr. 9; blz. 231, nr. 17).

Doch eveneens moet erop gewezen dat de dwangsom ook in verzet of in hoger beroep kan worden gevorderd. In het onderhavige geval moet bovendien rekening gehouden worden met de specifieke taak van de vrederechter in de onteigeningsprocedure.

Voor zover nodig dient erop gewezen te worden dat op niet-nakoming van art. 15 van de onteigeningswet ook specifieke sancties zijn gesteld doch dat dit de toepassing van de dwangsom niet verhindert (zie L. Ballon, *a.w.*, blz. 30, nr. 77).

Marcel Storme

NOOT II — De dwangsom ook tegen de overheid

1. Het bevelschrift van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent van 14 juli 1981 en het vonnis van de vrederechter van het zevende kanton te Brussel van 20 mei 1981 zijn wellicht de eerste toepassingen van het opleggen van een dwangsom aan de overheid.

2. Het gerechtelijk recht heeft nog steeds enige moeilijkheden te verwerken wanneer een publiekrechtelijke rechtspersoon deelneemt aan een proces. Voor het tot stand komen van het Gerechtelijk Wetboek moest elke vordering tegen de staat aan het openbaar ministerie worden medegedeeld (art. 83 Rv.). Ook thans krijgt de overheid nog een bijzondere behandeling: het arbitrageverbod (art. 1676 Ger. W.) en de uitvoeringsimmunititeit. Opvallend is echter dat deze beide uitzonderingsregelen sterk ter discussie worden gesteld. Het arbitrageverbod wordt be-
disputeerd én omzeild (M. Storme, «Arbitrage tussen publiek- en privaatrechtelijke personen», *T.P.R.*, 1979, 197). Bij de uitvoeringsimmuniteit wordt door de rechtsleer gepleit voor een «kritischer en meer genuanceerd standpunt van de rechtspraak» (Van Neste, «Domeingoederen», in *Het onroerend goed in de praktijk*, losbl., Antwerpen, I.B.3, 4).

3. Toch blijft het Hof van Cassatie strikt houden aan de immuniteit bij executie. Onlangs nog heeft het Hof deze stelling in alle duidelijkheid verwoord (Cass., 26 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 1661). Het gaat bovendien niet enkel om een «beslag-verbod» maar om een «uitvoeringsverbod». De vraag is dan ook of in deze omstandigheden aan de overheid een dwangsom kan worden opgelegd? Ballon zegt dat er geen fundamentele bezwaren bestaan de overheid onder verbeurte van een dwangsom te veroordelen tot nakoming van haar verplichtingen (G. Ballon, *Dwangsom*, A.P.R., 1980, blz. 64 met verwijzingen). Gesteld moet worden dat de dwangsom niet behoort tot de middelen van uitvoering (Kayser, «L'astreinte judiciaire et la responsabilité civile», *Rev.tr.dr.civ.*, 1953, 214, nr. 12; J. Vincent, *Voies d'exécution*, Parijs, 1976, blz. 19, nr. 10).

Het opleggen van de dwangsom wordt derhalve niet belemmerd door de uitvoeringsimmunititeit. Hoewel er blijkbaar tot op heden hieromtrent geen enkele discussie bestaat, moet men toch opmerken dat alle argumenten, die men gebruikt om de uitvoeringsimmunititeit te schragen (art. 537, tweede lid, B.W.; continuïteit van de openbare dienst; begrotingsregelen) evenzeer — of evenmin — gebruikt kunnen worden om het verbod van een dwangsom voor te staan.

4. In de ons omringende landen kan de overheid een dwangsom opgelegd worden. In Nederland meent men dat, daar de overheid de rechterlijke beslissing wel zal nakomen, een dwangsom eigenlijk niet onmisbaar is (P. Zonderland, *Het kort geding in het bijzonder tegen de overheid*, Zwolle, 1972, blz. 77, voetnoot 1; W. Schenk, *Het kort geding en zijn toepassing in Nederland*, 1976, blz. 31). Toch lijkt een dwangsom soms noodzakelijk om «de verleiding te besparen te snel tot de conclusie te komen dat de tenuitvoerlegging niet mogelijk is» (W. Schenk, *ibidem*). Het Franse Hof van Cassatie kon zich reeds uitspreken over het opleggen van een dwangsom aan een gemeente. Toevallig ging het eveneens om een geschil dat ontstond ten gevolge van vertraging bij de betaling van de onteigeningsvergoeding. Het opleggen van een dwangsom werd aanvaard (Cass. fr., 17 april 1956, *J.C.P.*, 56, 9330 met noot).

5. Uiteraard blijft dan nog de moeilijkheid om de beslissing waarbij een dwangsom opgelegd wordt, daadwerkelijk uit te voeren. Hier botsen wij op de stevige muur van de uitvoeringsimmuniteit. Hieruit besluiten dat een dwangsom tegen de overheid totaal nutteloos wordt, is echter onjuist. De lagere besturen kunnen gedwongen worden tot executie door de hogere overheid ook wanneer de veroordeling een dwangsom is. Anderzijds lijkt het toch dat een dwangsom tegen de staat een goed drukkingsmiddel is. De houding van de besturen in de besproken uitspraken bevestigt dit.

Koen Baert

VREDEGERECHT TE BRUSSEL

7e KANTON — 20 MEI 1981

Rechter: de h. Bauters

Advocaten: mrs. Lindemans en Risopoulos

Onrechtmatige overheidsdaad — Gemeente — Verzoek tot ingezetenen om Vlaamse rekening bij A.S.L.K. te weigeren — Schade — Dwangsom.

Onrechtmatig is de publikatie, in een gemeentelijk informatieblad, van een tekst waarbij de gemeente ingezetenen die een Vlaamse rekening bij de A.S.L.K. hebben, verzoekt de directeur van de A.S.L.K. mee te delen dat zij de rekening weigeren. Het minstens indirecte gevolg daarvan is een vermindering van de tewerkstelling van het Vlaamse personeel van de A.S.L.K.

Tot herstel van de schade kan bijdragen de publikatie van het vonnis in het informatieblad. De rechtbank veroordeelt de gemeente tot een dwangsom van 100.000fr., die verbeurd zal zijn wanneer de gemeente het vonnis niet publiceert binnen een maand na de betekening.

Vlaamse Personeelsvereniging ASLK t/ Gemeente Linkebeek

Overwegende dat de eis strekt tot betaling van een schadevergoeding van 10.000fr. ingevolge de onrechtmatige inlassing door het Schepencollege van Linkebeek van een bericht in het gemeentelijk mededelingenblad van verweerster en tot publikatie van het vonnis binnen een

maand na zijn betekening op kosten van verweerster en op straffe van een dwangsom van 100.000fr. van zodra de termijn van publikatie niet geëerbiedigd zal zijn;

Over de bevoegdheid ratione loci

Overwegende dat verweerster de plaatselijke bevoegdheid van deze rechtbank betwist onder voorgeven dat er tussen de gedingvoerende partijen geen overeenkomst bestaat die de rechtbank bevoegd zou maken op grond van artikel 624 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat de verbintenis op grond waarvan deze rechtbank territoriaal bevoegd is niet noodzakelijk een contractuele aard dient te zijn; dat artikel 624, 2°, ook de quasi-delictuele aansprakelijkheidsverbintenissen omvat die zuiver op grond van een fout ontstaan; dat, nu de maatschappelijke zetel van eiseres binnen het rechtsgebied van deze rechtbank gevestigd is en eiseres het bestaan van een schadevergoedingsverplichting aan de zijde van verweerster opwerpt, in principe de schadeloosstelling op haar maatschappelijke zetel moet gebeuren; dat deze rechtbank derhalve territoriaal bevoegd is;

Overwegende dat de rechtbank voor deze bevoegdheidsverklaring alsnog niet de zekerheid moet hebben dat er schade is; dat de exceptie ter zake enkel formeel is die in limine litis wordt opgeworpen en vóór het onderzoek ten gronde wordt beslecht; dat er anders over beslissen, tot ongerijmdheden leidt;

Over de bevoegdheid ratione materiae

Overwegende dat eiseres wezenlijk het herstel van schade beoogt op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek; dat de kennisneming daarvan essentieel tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoort; dat, ter zake, in strijd met de stelling van verweerster, de Raad van State, zelfs op grond van artikel 11 van de gecoördineerde wetten (koninklijk besluit van 12 januari 1973) duidelijk onbevoegd is; dat de beoordelingsgrond ligt in de vraag of verweerster door een foutieve daad aan eiseres schade heeft berokkend;

Overwegende dat de omstandigheid dat eiseres de onwettigheid van de gewraakte daad inroept en daardoor de fout bewezen acht, geen enkel procedureel gevolg heeft ten aanzien van de vernietigingsbevoegdheid of ten aanzien van de schaderegelingsopdracht van de Raad van State;

Overwegende dat verweerster ten onrechte stelt dat eiseres een politiek geschil voor de gewone rechter aanhangig heeft gemaakt; dat de kwalificatie van het geschil ter zake trouwens weinig belang heeft; dat een betwisting over het herstel van een rechtskrenking — zelfs al zou dat recht politiek van aard zijn — uitsluitend door de gewone rechtbanken wordt beoordeeld (Cass., 16 dec. 1965, *Pas.*, 1966, I, 513);

Ten gronde

Overwegende dat niet wordt betwist dat verweerster voor het gewraakte artikel verantwoordelijk is;

Overwegende dat eiseres op vrij algemene wijze het recht op informatie schijnt te ontzeggen;

Overwegende dat een gemeentebestuur onmiskenbaar het recht bezit aan zijn ingezetenen bepaalde informatie te verstrekken; dat het een onbegonnen werk is telkens met nauwkeurigheid na te gaan of de mededelingen strikt met

de wettelijke en grondwettelijke bevoegdheidstoekenningen in strikte eenklank zijn; dat het beoordelingscriterium ter zake dan ook niet zozeer is of verweerster zich al dan niet volgens de wet met het intern taalreglement van de A.S.L.K. mocht bemoeien — ook al zal men in de wet daaromtrent nergens een bevoegdheidstoekenning vinden en ook al ligt het voor de hand dat verweerster zich al dan niet volgens de wet met het intern taalreglement van de A.S.L.K. mocht bemoeien — ook al zal men in de wet daaromtrent nergens een bevoegdheidstoekenning vinden en ook al ligt het voor de hand dat verweerster zich daarover logischerwijze niet had moeten uitspreken; dat de vraag enkel is of de gewraakte informatie onrechtmatig is geweest en schade heeft toegebracht;

Overwegende dat de gewraakte tekst bevat: «De Frans-taligen wie men een Vlaamse rekening (kengetal: 035) zou gegeven hebben, worden verzocht hun weigering van deze Vlaamse rekening aan de Directeur-Generaal (van de A.S.L.K.) mee te delen. Zie model van de brief hieronder» (Linkebeek-Info nr. 10 - 1980);

Overwegende dat niet wordt betwist dat de code 035 uitsluitend verband houdt met de interne behandeling van de klantenrekeningen van eiseres en dat zij geldt voor het Nederlandstalig deel van het land; dat Linkebeek hierin ligt;

Overwegende dat het aan een openbaar bestuur, net zomin als aan een privépersoon, niet toekomt daden te stellen waarvan duidelijk is dat zij schade kunnen veroorzaken; dat ter zake verweerster, door haar gerichte, onverantwoorde en onrechtmatige inmenging in de interne organisatorische verwerkingssystemen van de A.S.L.K. en door haar oproep tot de ingezetenen, die dienst in bepaalde mate aan te tasten, wist en moest weten dat het arbeidsvolume van degenen die deze dienst verzekerden en die eiseres wenst te verdedigen, zou worden ingekort; dat zij hen daardoor, als groep, een bepaalde sociaal-economische schade toebracht; dat verweerste zich trouwens van deze schade des te meer bewust moest zijn daar zij weet en moest weten dat een openbaar bestuur bij het publiek vaak is omgeven met een soms nogal dwangmatige notie van objectief algemeen belang waaraan men zich in bepaalde mate dient te onderwerpen; dat de termen «worden verzocht» in de gewraakte tekst daarop trouwens min of meer schijnen in te spelen;

Overwegende dat, zelfs al was de invoering van het rekeninggetal 035 in hoofde van eiseres een onwettige daad — quod non — het verweerster niet toekwam daartegen te reageren aangezien zij als openbaar bestuur daartoe geen enkele opdracht had en daardoor als zodanig ook niet de minste schade leed;

Overwegende dat niet wordt betwist dat eiseres de hoedanigheid heeft om in rechte de eerbiediging na te streven van haar maatschappelijk doel; dat dit doel o.m. omvat «de verdediging van de beroepsbelangen van het Vlaamse personeel van de A.S.L.K., op taalgebied alsmede in te staan voor het hieruit voortvloeiende algemeen rechtmatig belang der Vlaamse gemeenschap»;

Overwegende dat het wettelijk verlenen van rechtspersoonlijkheid aan verenigingen niet alleen de sanctiëring is van haar verplichtingen maar ook de wettelijke bescherming van haar rechtmatige belangen, desnoods via gerechtelijke weg;

Overwegende dat geredelijk moet worden aangenomen dat eiseres door de schuld van verweerster een bepaalde

schade heeft geleden; dat het minstens indirecte gevolg een vermindering is van de tewerkstelling van de belangengroep van eiseres; dat verweerster de «oproep» precies heeft gedaan omdat zij daarop een gevolg verwachtte, en dat dit gevolg niet anders kon zijn dan schadelijk voor eiseres;

Overwegende dat de vergoeding van de schade niet mathematisch doch enkel ex aequo et bono kan worden bepaald, zowel moreel als materieel;

Overwegende dat een zekere bekendmaking van onderhavig vonnis kan bijdragen tot het beperken van verdere schade;

Om die redenen,

Verklaren de eis ontvankelijk en gegrond;

Zeggen voor recht dat verweerster op onrechtmatige wijze de inlassing van de rubriek «ES-rekeningen van de A.S.L.K. — comptes ES de la C.G.E.R.» heeft bevolen of toegelaten in haar gemeentelijk tijdschrift «Linkebeek-Info»;

Bijgevolg veroordelen verweerster om aan eiseres te betalen de som, ex aequo et bono, van 10.000fr.

Veroordelen verweerster tot publikatie van dit vonnis in haar gemeentelijk tijdschrift binnen een maand na de betekening van het vonnis; en bij gebreke daaraan gevolg te geven, veroordelen verweerster vanaf nu en voor dan tot een dwangsom van 100.000frank die verbeurd zal zijn zodra de termijn voor publikatie niet geëerbiedigd zal zijn;

Veroordelen verweerster tot publikatie van dit vonnis in één Franstalig tijdschrift naar keuze van eiseres binnen een maand na de betekening van onderhavig vonnis, op kosten van verweerster en bij ontstentenis dit te doen binnen de gestelde termijn, machtigen eiseres tot publikatie over te gaan op kosten van verweerster; zeggen dat deze kosten invorderbaar zullen zijn op eenvoudig vertoon der facturen.

NOOT—Voor het probleem van de dwangsom tegen de overheid moge verwezen worden naar de noten onder Voorz. Rb. Gent, 14 juli 1981, in dit nummer.

Daar in bovenstaande zaak de gemeente de dwangsom zou hebben betaald, komt het mij voor dat de dwangsom in casu niet oordeelkundig werd vastgelegd om de efficiënte uitvoering van de rechterlijke beslissing te bekomen. Een dwangsom per dag vertraging bij de niet-publikatie in het gemeentelijk tijdschrift ware wellicht meer adequaat geweest.

M.S.

BOEKEN

ROLAND DUBISCHAR, *Theorie en praktijk in de rechtswetenschap*, SWU, Serie Rechtstheorie, 1981 (oorspronkelijke titel «Theorie und Praxis in der Rechtswissenschaft», 1978).

«Wat theorie voor de praktijk werkelijk betekent» (p. 13): voorwaar een mooi onderwerp dat tot de kern behoort van de

juridische bedrijvigheid. De auteur behandelt dit onderwerp aan de hand van antwoorden die in Duitsland vanaf de 19e eeuw op deze vraag zijn gegeven: «Van Friedrich von Savigny tot Niklas Luhmann», is trouwens de ondertitel van zijn boek. Zodoende wordt, zoals de uitgever het schrijft op het kaft, «een deel van de geschiedenis van de rechtstheorie verhelderd». Verhelderend is het boek wellicht. Maar het is vooral verbazend en ontvasterend wat een moeite, gedurende deze lange periode, juristen hebben gehad om te voorkomen dat «theorie tot een zinloos spel en de praktijk tot loutere ambachtelijkheid verwordt» (Savigny).

De auteur, hoogleraar rechtstheorie, privaatrecht en nieuwe privaatrechtsgeschiedenis te Bremen, is enorm belezen. Het personenregister bevat bij de 180 namen. Het boek is een aaneenschakeling van citaten waarmee de auteur ons in een gedachtenwereld binnenleidt maar waarvan de gedachtengang niet steeds gemakkelijk te volgen is. Soms weet men niet meer of hij zelf aan het woord is, dan wel een van de vele auteurs. Vele van deze citaten zijn nu nog bruikbaar bij de opbouw van een rechtstheorie en zelfs bij schuchtere, en steeds vermetele, pogingen om een of ander in ons rechtsonderwijs te verbeteren.

Om trouw te zijn aan de stijl van het boek neem ik een paar citaten over. Kirchmann (p. 60): «Het beklagenswaardige van de jurisprudentie (slechte vertaling van «Jurisprudenz», dat bij ons «rechtsleer» wordt genoemd) zou daarin gelegen zijn, dat zij zich afzondert van de politiek en zich daardoor onbekwaam verklaart de materie en de ontwikkeling van nieuwe rechtsvormingsprocessen te beheersen of te begeleiden.» Ook Bluntschli betreurt het algemeen gebrek aan praktische politieke vorming; hij wil een theorie die aansluit bij de praktijk en stelt uniforme rechts- en staatswetenschappelijke faculteiten voor; voor hem zou de rechtstheorie als wetenschap het werkelijke en het praktische recht naar zijn fundamenteën, verschijningsvormen en effecten moeten leren zien (p. 61). Kirulff (p. 71) stelt dat de theorie tot taak heeft de werkelijkheid kritisch te onderzoeken en criteria aan te leggen voor een constructieve registratie van deze werkelijkheid, in dit geval dus van de juridische praktijk. Hij vermaant de rechtstheorie om een concreet werkelijke staat tot object van haar onderzoekingen te nemen en niet een overal en nergens aanwezig object (natuurrecht) noch de overblijfselen van een antieke rechtstoestand (Romeins recht). De waarde van de theorie hangt daarvan af, dat men het bewegende, het groeiende in het hier en nu aanwezige volk erkent en datgene uitspreekt en tot bewustzijn brengt, waarnaar het volk zelf onbewust streeft (p. 72). Van zijn kant verwijt Alois von Brinz de wetenschap dat zij de vragen niet stelt waar ze branden; niet in het brandpunt van de dagelijkse klachten en vonnissen waar de beslissing geen uitstel verdraagt maar op de «lange schoolbank». Wat in het onderhavige geval geldt, schrijft hij, moet aldus beslist worden, desnoods zonder het Romeins recht. Beseler (p. 83) heeft het over de ontwikkeling van recht «vanuit levensfeitelijke verhoudingen». Men moet, zegt hij, zich richten op het «leven», derhalve moet men minder het «geschoolde weten» dan wel de «in de levensverhoudingen rustende norm» toepassen (p. 97).

Het waren, schrijft de auteur, beoefenaren van de staatswetenschap, o.m. Friedrich von List en Lorenz von Stein, die zich als eersten toegankelijk toonden voor de sociale nood van de tijd, voor de praktische taak van de wetenschap, voor de gebreken van de theorie en vooral voor haar te ver doorgevoerde specialisatie en haar oogkleppen (p. 121).

Lorenz von Stein (1815-1890) neemt in het boek een vooraanstaande plaats in. In het begin van het boek (p. 13) personaliseert de schrijver overigens de eeuwenlange scheiding tussen geesteswetenschappelijke en werkelijkheidsgerichte doelstellingen als een scheiding tussen von Savigny en von Stein. Von Stein maakt een onderscheid tussen rechtskunde en rechtswetenschap: deze laatste is de ware, voor hem staatswetenschappelijke «kennis van de krachten die het recht tot stand brengen» (p. 123). Von Stein was niet de enige die dergelijke theorieën koesterde: Ihering streefde in die tijd een historisch-systematische benadering van de totaliteit na en wees de invloed aan op het recht van maatschappelijke factoren als godsdienst en nationale en handelsbe-

langen. Het beslissend tekort ligt voor von Stein in de gebrekkige kennis van de machten en de bewegingen die rechtsordeningen vormen (p. 127). Mooi is zijn nog steeds moderne uitspraak dat men terecht komt in een merkwaardig verwarde toestand waar leven en leer die uiterlijk door de geldende ordening verbonden zijn, innerlijk van elkaar gescheiden blijven (p. 128). Eén van de oorzaken hiervan die von Stein aanwees, was dat de alfa en de omega van elke rechtsfaculteit het burgerlijke, Romeinse privaatrecht was, een recht dat elke staatswetenschap meedogenloos aan zich ondergeschikt maakte, en voorts dat de faculteit van het openbare leven slecht begreep wat zich als recht liet formuleren, interpreteren en doceren (en niet wat dit recht had gevormd). Dergelijke omschrijvingen van wat rechtstheorie zou horen te zijn — het overwinnen van de grote scheiding tussen het recht en de rechtscheppende krachten — spreken klaarblijkelijk de auteur (en tevens uw recensent) ten zeerste aan.

Men kan zich de vraag stellen of de grote inspanning die de auteur heeft geleverd bij het samenstellen van een geschiedkundig overzicht van de relatie tussen praktijk en theorie, wel goed besteed is. De persoonlijke ideeën van de auteur dreigen verloren te gaan tussen al wat anderen ooit gedacht hebben en het is eigenlijk maar in de laatste vijftig bladzijden dat de auteur persoonlijker en overigens zeer overtuigend naar voren komt. Mij komt de raad voor de geest die een vriend aan Chateaubriand liet geven: «Dites-lui, au surplus, qu'il en fait trop; que le public se souciera fort peu de ses citations, mais beaucoup de ses pensées; que c'est plus de son génie que de son savoir qu'on est curieux» (Jean d'Ormesson, *Dieu, sa vie, son oeuvre*, p. 182).

Jammer vind ik dat niet helemaal reeds bij het begin van het boek duidelijk is wat met «theorie» en wat met «praktijk» wordt bedoeld. Het zal uit de aangehaalde citaten gebleken zijn dat het woord praktijk gebruikt wordt zowel voor het beoefenen van het recht in het dagelijkse leven als voor de realiteit van de maatschappelijke problemen. Met een werkelijkheidsgerichte theorie kan men zowel een theorie bedoelen die tegemoetkomt aan de noden van de practicus (de rechter, de advocaat, de notaris en liefst zou ik de juridische adviseurs van de publieke en van de privé-sector die het gros uitmaken van de juristenstand, eraan toevoegen), als een theorie die de sociaal-politieke realiteit in het vizier houdt, wat niet hetzelfde is. De auteur brengt hulde aan de schrijvers die in de 19e eeuw het eerst zich zijn gaan inlaten met het systematiseren en doceren van het handelsrecht, de wissel, de spoorwegwetgeving, het sociaal recht. Maar anderzijds blijkt uit de hiervoor aangehaalde citaten dat het er bij vele auteurs om te doen was de rechtsvorming voor te bereiden met inachtneming van de feitelijke evolutie van de maatschappij zelf. Het ontbreken van definities heeft nog grotere gevolgen voor het woord «theorie». Theorie lijkt alles te zijn wat geen praktijk is. Wetenschap wordt zonder meer als een synoniem gebruikt terwijl men degelijk wetenschappelijk werk kan verrichten door het grondig opzoeken en systematiseren van de gegevens van een concreet rechtsgebied, zonder daarom rechtstheorie te bedrijven: een monografie over het verdragsrecht is geen rechtstheorie. Ook het rechtsonderwijs valt onder «theorie» en ook deze vereenzelving is verwarrend, want onjuist. Ik laat liefst nog buiten beschouwing dat het woord «theorie», zelfs correct gebruikt, verschillende betekenissen heeft: een groots opgezette hypothese ter verklaring van verschijnselen (b.v. het rolbegrip), de wetenschappelijke grondslag van een methode (b.v. de modeltheorie) of nog een toekomstbeeld van hoe iets zou moeten zijn (b.v. een staatstheorie). Indien de rechtstheorie iets wil betekenen voor het recht, d.w.z. voor de praktijk van de rechtsvorming en de rechtsbeoefening, dan moet zij zich de discipline eigen maken die elk jurist is opgelegd, met name een rigoristisch woordgebruik en een strakke begrippenwereld. Dat zal zeker zo moeten zijn voor de rechtstheorie zoals zij door von Stein (en door ons) wordt opgevat: indien zij interdisciplinair wordt beoefend, dan moeten wij er ons voor hoeden ons het juridisch onaanangepast woordgebruik en de «veelal theoretische concepten van verwante wetenschappen» (p. 24), eigen te maken. Anders bemoeilijkt de zgn. rechtstheorie ons juristenwerk, veeleer dan het onze inzichten verheldert. En

dan betekent zij voor de doordeweekse praktijk, nog minder dan vroeger.

Prof. J. Gijssels
Studiegroep Rechtstheorie UFSIA

Mr. J. IN 'T VELD, *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*. Tweede, herziene druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1979, 128 blz., f26.

In de administratieve rechtspraak, zowel in België als in Nederland, wordt men vaak geconfronteerd met de beginselen van behoorlijk bestuur. Hierover verscheen in 1976 voor het eerst het boek van mr. in 't Veld, dat was opgevat als een praktijkgids. Sindsdien is de «Wet Administratieve Rechtspraak Overheidsbeschikkingen» — de AROB-wet — in werking getreden. De tweede druk geeft dan ook voornamelijk aanvulling, met name de jongste ontwikkelingen van de rechtspraak van de Afdeling Rechtspraak van de Nederlandse Raad van State, alsmede van andere rechtscolleges, die met administratieve rechtspraak zijn belast, en van de Hoge Raad der Nederlanden.

Vooreerst schetst de auteur de ontwikkeling en de huidige situatie van de administratieve rechtspraak in Nederland.

Vervolgens poogt hij het begrip «behoorlijk Bestuur» te omschrijven. «Behoorlijk bestuur verlangt van de bestuurder een geestesgesteldheid, welke wordt gekenmerkt door een bewust streven naar: objectiviteit; evenwichtigheid...; zorgvuldigheid...; «in beginselen van behoorlijk bestuur overheerst het etische element» (p. 43).

In het vierde en laatste hoofdstuk biedt het boek een overzicht van de rechtspraak.

Vooral door dit samenbrengen van de veelvuldige rechterlijke uitspraken, waarin beginselen van behoorlijk bestuur worden gehanteerd, is het boek van mr. in 't Veld ook voor de Belgische lezer belangwekkend.

Door het hanteren van de beginselen van behoorlijk bestuur blijft de rechterlijke toetsing van bestuurshandelingen niet meer beperkt tot loutere wetmatigheidscontrole, maar wordt zij verruimd tot een rechtmatigheidscontrole (zie mijn bijdragen in *T.B.P.*, 1970, p. 379-396; 1981, p. 81-89).

Dit is een duidelijke vooruitgang in de rechtsbescherming van de burger tegenover overheidsop treden. Hiertegenover wordt in België soms nog een foutieve opvatting van de theorie van de scheiding der machten gesteld. Met in 't Veld kan worden opgemerkt: «Het geheel overziende, kan men constateren, dat er van een duidelijke neiging bij de rechter om zich met beleidsvragen in te laten, om plaats te nemen op de stoel van de administratie, weinig valt te bespeuren ... Er is daarom weinig grond voor de vrees dat de rechter zich er niet van bewust zou zijn, dat hij zich heeft te beperken tot rechtmatigheidscontrole, zij het dan in ruimere zin dan strikte wetmatigheidscontrole» (p. 114).

L.P. Suetens

C. VAN RAAD, *Belastingverdragen*, Kluwer, Deventer.

Onlangs verscheen in dit tijdschrift een bespreking van het boek *Belastingverdragen* door D. Hund, dat in staat stelt vrij gemakkelijk en vlug een inzicht in het belastingverdragenrecht te verkrijgen. In die recensie werd er echter op gewezen dat voor de toepassing van elk van de door de Staten gesloten dubbelbelastingverdragen vanzelfsprekend een beroep op de tekst van de betrokken overeenkomst moet worden gedaan.

Welnu, de pas ontvangen pocketuitgave *Belastingverdragen*, samengesteld door mr. C. van Raad, verschaft de voor gemeld beroep vereiste teksten, althans wat Nederland betreft, en zulks in een handzame vorm.

Nederland heeft momenteel ongeveer dertig verdragen gesloten ter vermindering van dubbele belasting naar het inkomen (en veelal

ook het vermogen) en zes zgn. successieverdragen. Ten einde een gemakkelijk te gebruiken en relatief goedkope teksteditie te brengen, heeft de auteur in zijn verzameling niet de tekst van alle voormelde verdragen, doch slechts van zeventien ervan opgenomen (o.a. die van de op 19 oktober 1970 met België gesloten overeenkomst): de verdragen waarvan de indruk bestaat — na peilingen naar de gebruiksfrequentie — dat zij in de praktijk maar weinig worden gebruikt, kregen geen plaats in deze bundel.

Daarentegen werd voor vier verdragen (met name die met de Bondsrepubliek Duitsland, de Verenigde Staten, Frankrijk en Zwitserland) tevens de tekst in de andere taal (Duits, Engels of Frans) opgenomen: aldus heeft de lezer de gelegenheid, én zich enigszins vertrouwd te maken met het «internationale fiscale jargon» én het belang te ontdekken van de buitenlandse tekst voor de uitlegging van het verdrag.

Ten slotte worden, buiten de geselecteerde verdragen, nog een drietal andere teksten gepubliceerd. In de eerste plaats de Belastingregeling voor het Koninkrijk die fungeert tussen Nederland en de Nederlandse Antillen; verder de teksten van de OESO-modelverdragen van 1963 en van 1977, alsmede het Besluit voorkoming dubbele belasting (dat alleen van toepassing is voor zover niet op andere wijze in het voorkomen van dubbele belasting is voorzien).

Deze pocketuitgave heeft het grote voordeel in een handzame vorm een omvangrijke teksteditie ter beschikking te stellen: ze is gemakkelijker mee te nemen dan de volledige en volumineuze, doch dan ook minder goed hanteerbare documentatie, en is daarenboven betrekkelijk goedkoop (f32).

Daar de verzameling na enige tijd achterhaald kan — en wellicht zal — zijn, wordt eenmaal per drie jaar een nieuwe en volledig geactualiseerde editie in uitzicht gesteld. Anderdeels zal, ingeval zich middelerwijl werkelijk ingrijpende veranderingen voordoen (belangrijke wijzigingen of nieuwe verdragen) worden gezorgd voor de vereiste wijzigingen/aanvullingen tegen zo laag mogelijke kosten.

Pocket *Belastingverdragen* is derhalve uitermate geschikt voor juristen, belastingambtenaren en belastingconsulenten, in de eerste plaats en voornamelijk in Nederland, doch ook in zekere mate in België.

F. Amerijckx

G. SLOT, *Voorraadwaardering*, Kluwer, Deventer

De vijfde herziene druk van het boek *Voorraadwaardering*, deel 8 van de door de uitgeverij Kluwer bv gepubliceerde serie «Fiscale Monografieën», is pas van de pers.

De eerste druk kwam uit in 1958 en de vierde in 1977.

Uit de snel op elkaar volgende uitgaven blijkt overduidelijk, dat dit werk van drs. G. Slot, accountant en directeur Wetgeving Directe Belastingen, overbekend is.

Ook zou ermee kunnen worden volstaan, eenvoudig erop te wijzen dat de herziene druk is verschenen.

Niettemin wordt erop gewezen dat de problemen bij de winstbepaling zich concentreren bij de waardering van de voorraad en dat het zwaartepunt in de uiteenzetting door drs. G. Slot ligt bij het bepalen van de fiscale winst.

Welnu, de bepaling van de fiscale winst is uiterst belangrijk, des te meer daar ze de jongste jaren maar al te dikwijls leidt... tot belastingheffing van *inflatoire schijnwinst*. In dat opzicht kan ik er niet aan weerstaan een overbekend voorbeeld aan te halen dat mij opnieuw voor de geest is gekomen, toen ik het volgenderwijze geformuleerd in deze publikatie aantrof, met name: «het voorbeeld van de koopman in spijkers die als winst verteerde het verschil tussen opbrengst en aanschaffingsprijs met het gevolg, dat hij steeds minder spijkers kon inkopen, totdat hij één spijker overhield, juist voldoende om zich aan op te hangen».

Verder wordt opgemerkt dat de auteur niet alleen de fiscale winst, doch ook de bedrijfseconomische behandelt, alsmede de invloed van de voorraadwaardering daarop. Bovendien benadert

hij die zaken vanuit zowel de nominalistische als de substantialistische opvatting.

De vijfde druk was noodzakelijk omdat, sinds het verschijnen van de vorige, op het gebied van de waardering van de goederenvoorraad rekening diende te worden gehouden met de nieuwe jurisprudentie en literatuur, met de conclusies van het Sandilands-Rapport, met de Hofstra-voorstellen en met de gevolgen van het niet-ingaan op die voorstellen door de Nederlandse regering.

Aangezien daarenboven aandacht werd geschonken aan nieuwe publikaties inzake de winst naar bedrijfseconomische opvattingen, wordt de actualiteit van het boek nog bevorderd.

Voorraadwaardering is dan ook een goede leidraad zowel voor practici als studerende, niet alleen in Nederland, doch ook in België, hoewel de toestand in ons land — niettegenstaande het nieuwe boekhoudrecht — niet dezelfde is als boven de Moerdijk (voornamelijk in fiscaal opzicht).

F. Amerijckx

BERICHTEN

Permanente soevereiniteit — Buitenlandse investeringen — Statistiekpraktijk

Op woensdagavond 18 november 1981 organiseert de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht een bijeenkomst over bovenvermelde juridische aspecten van een Nieuwe Internationale Economische Orde.

Over deze aspecten heeft een werkgroep van de N.V.I.R. een rapport opgesteld dat, evenals het rapport van de Nationale Advies Raad van ontwikkelingssamenwerking Nr 73 voor Permanente Soevereiniteit, bij het secretariaat verkrijgbaar is voor belangstellenden die zich voor deelname aan de avond opgeven.

Het rapport van de werkgroep zal kort worden toegelicht door prof. dr. P.J.I.M. de Waart en mr. P. Peters; mevrouw prof. dr. D. Kokkini-Iatridou zal enkele internationaal privaatrechtelijke kanttekeningen maken.

Voorafgaande aan deze inleidende toelichting zal mr. A. Bos, lid van de Nederlandse delegatie naar de Zeerechtconferentie, de jongste stand van zaken met betrekking tot *het nieuwe zeerecht* schetsen.

Ook niet-leden zijn van harte welkom.

Aanvang: 20.00 uur.

Plaats: Hotel Babylon, Koningin Julianaplein 35, 's-Gravenhage (naast het Centraal Station).

Verdere inlichtingen bij het secretariaat, Koninginnegracht 27, Den Haag of telefonisch 070 (63.33.03).

Onteigeningsvergoedingen in Land- en Tuinbouw

De Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht organiseert op vrijdag 6 november 1981 om 14u30 in de Salons Georges, Hogeschoolplein 15 te Leuven, een studievergadering over de *bedrijfs-schadevergoeding in land- en tuinbouw bij onteigeningen*, met volgend programma:

1. Welkom en Inleiding door prof. dr. R. Eeckloo, secretaris-generaal van de Belgische Boerenbond;
2. Bedrijfs-schadevergoeding bij Onteigening in Land- en Tuinbouw door F. Van Laer, advocaat bij de Balie te Leuven;
3. Bespreking o.l.v. dr. jur. G. Lauwereys, hoofd van de Dienst Onteigening van de Belgische Boerenbond;
4. Slotwoord door prof. dr. J.B. Uytterhoeven, decaan van de Faculteit voor Landbouwwetenschappen van de Katholieke Universiteit te Leuven.