

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET «EUROPEES RECHTSGEBIED» (ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN) :

NAAR EEN TWEESPALT BINNEN DE RAAD VAN EUROPA ?

Enkele beschouwingen n.a.v. het Verdrag
tussen de lid-staten van de Europese Gemeenschappen
betreffende samenwerking in strafzaken
(juni 1980) en de betekenis ervan voor de
rechtsbescherming van het individu*

I. Inleiding

Het project «espace judiciaire européen» ligt voorlopig in de koelkast. De weigering van Nederland het «Verdrag tussen de lid-staten van de Europese Gemeenschappen betreffende samenwerking in strafzaken» te ondertekenen betekende de blokkering van het grootscheepse project waarvoor de voormalige Franse president, Valéry Giscard d'Estaing, zich persoonlijk had ingezet¹. Het aantreden van een nieuwe bewindsploeg in Frankrijk zal misschien een verdere opschorting van het project met zich brengen, zodat de eind 1980 nog aangekondigde bedoeling het project op touw te zetten met «tous ceux qui s'y sont déclarés favorables»², d.w.z. de lid-staten van de Europese Gemeenschappen uitgezonderd Nederland, mogelijk niet meer aanwezig is.

In afwachting van een grotere duidelijkheid omtrent het project «espace judiciaire européen» zullen wij er enkele beschouwingen aan wijden. De besprekingen omtrent dit project zijn steeds in de grootste geheimhouding verlopen en de weinige gegevens die erover zijn uitgelekt, zijn

meestal zeer argwanend door de publieke opinie onthaald. Het lijkt dan ook wenselijk na te gaan wat het project «espace judiciaire européen» precies inhoudt en wat de mogelijke repercussies ervan zijn op de Raad van Europa enerzijds en de Europese Gemeenschappen anderzijds³.

³ Voor vroegere studies, zie J. BIGAY, o.c.; J. CHARPENTIER, «Vers un espace judiciaire européen», *A.F.D.J.*, 1978, 927-941; J.P. DUBOIS, «Le Marché Commun contre les libertés», *J.Jur. Dém.*, juni-november 1978, 11; A. FRANCHIMONT, «L'espace judiciaire européen. Idée à la mode ou option d'une politique criminelle?», *Bulletin de la section belge de l'U.I.M.*, 1980, 6-46; J. KELLY, «Problèmes posés par l'établissement d'un espace juridique européen», Conseil de l'Europe, Conférence sur «La défense de la démocratie contre le terrorisme en Europe: tâches et problèmes», *Doc.AS/Pol/Coll/Terr* (32)8, 1980; P. MERTENS, «Espace judiciaire européen ou la trahison des démocraties», *Les Cahiers du Libre Examen*, 1980, 53-62; S. OSCHINSKY, «Espace judiciaire européen et terrorisme. Essai de mise au point», *J.T.*, 1980, 289-295; Ch. PANIER, «Une communauté répressive européenne», *La Revue Nouvelle*, 1980, 381-394; H. SIEGLERSCHMIDT, «Europäischer Rechtsraum. Die Rechtspolitik als Stiefkind der Gemeinschaft», *Europäischer Zeitschrift*, januari 1980, 7; T. STEIN, «Die Bekämpfung des Terrorismus im Rahmen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften», *Zeitsch. Ausl. off. R. Völker R.*, 1980, 312-318; F. THOMAS, «Espace judiciaire européen. Critische beschouwingen», openbare les gegeven op 9 december 1980 aan de R.U.G., verschijnt in *Intermediair*, 1981; C. VAN DEN WIJNGAERT, «L'espace judiciaire européen face à l'Euro-terrorisme et le problème de la sauvegarde des droits fondamentaux au Marché Commun», *Rev. int. crim. pol.-techn.*, 1980, 289-308; P. WILKINSON, «Problèmes posés par l'établissement d'un espace juridique européen», Conseil de l'Europe,

* Referaat gehouden n.a.v. een debat, georganiseerd door de Belgisch-Luxemburgse Unie voor Strafrecht te Antwerpen op 14 mei 1981.

¹ *Le Monde*, 18 juni 1980; *NRC Handelsblad*, 21 juni 1980 en 11 augustus 1980.

² Zie het rapport van J. BIGAY, Chef du Bureau de Droit Pénal International et Européen au Ministère de la Justice (Frankrijk) getiteld «L'entraide judiciaire européenne: vers un espace judiciaire européen», 11 (getypte tekst, rapport présenté au colloque du groupe national de l'A.I.D.P., tenu à Nice, 2-4 octobre 1980).

Het project «espace judiciaire» is ontstaan uit de wens van de negen⁴ lid-staten van de Europese Gemeenschappen nauwer te gaan samenwerken inzake de bestrijding van het internationaal terrorisme⁵. Het probleem van de terreurbestrijding, dat slechts enkele malen sporadisch ter sprake was gekomen binnen de Negen⁶, werd vanaf 1975 regelmatig aangeraakt in het kader van de Europese politieke samenwerking. Tijdens de Europese Raad van 1-2 december 1975 besloten de Negen tot een nauwere samenwerking inzake misdaadpreventie: ze besloten tot een intensifiëring van hun collaboratie op het gebied van de «openbare orde»⁷ en legden zodoende de basis van datgene wat men, misschien enigszins overdrijvend, een «*espace policier européen*» heeft genoemd⁸. Deze beslissing heeft geleid tot de oprichting van de zg. «Trevi-groepen», nl. het netwerk van werkgroepen, samengesteld uit hoge ambtenaren van de Ministeries van Binnenlandse Zaken van de Negen; deze groepen vergaderen op regelmatige tijdstippen en behandelen diverse problemen in het kader van de «openbare orde»⁹.

Conférence sur «La protection de la démocratie contre le terrorisme en Europe: tâches et problèmes», *Doc. AS/Pol/Coll/Terr* (32)16, 1980. Zie tevens het hoofdstuk getiteld «Le terrorisme et l'espace judiciaire européen», van P. DE SCHOUTHEETE, *La Coopération politique européenne*, Brussel, Labor, 1980, 134-146.

⁴ Aangezien het project zijn oorsprong alsook zijn (voorlopige?) opschorting heeft gevonden vóór de Griekse toetreding tot de Europese Gemeenschappen zullen wij hier spreken over de «negen» i.p.v. de «tien» lid-staten van de Europese Gemeenschappen. De term «Europese Gemeenschappen» omvat: de *Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal* (Verdrag van Parijs, 18 april 1951); de *Europese Economische Gemeenschap*, (Verdrag van Rome, 27 maart 1957) en de *Euratom* (Verdrag van Rome, 27 maart 1957).

⁵ Zie onze analyse «L'espace judiciaire européen face à l'Euro-terrorisme et la sauvegarde des droits fondamentaux au Marché Commun», *l.c.*, 290 et seq.

⁶ Het probleem van de terreurbestrijding werd voor het eerst aangeraakt in 1972, n.a.v. de aanslag tijdens de Olympische spelen te München: het Politieke Comité richtte toen drie werkgroepen op (groep A: uitwisseling en ontleding van informatie; groep B: reglementering inzake visa en toezicht op vreemdelingen aan de externe grenzen van de Europese Gemeenschap; groep C: juridische aspecten), die echter hun werkzaamheden kort nadien staakten. In 1974 was het terrorisme een van de onderwerpen die door de Raad van Ministers van Justitie (3 december 1974, Brussel) behandeld werden tijdens hun besprekingen aangaande het strafrecht in de Europese Gemeenschappen. Zie W. CALEWAERT, «Naar een Europees Strafrecht?», in *Liber amicorum Hermann Bekaert*, Gent, Snoeck-Ducaju, 1977, 2.

⁷ Zie het antwoord van de Raad van de Europese Gemeenschappen op de schriftelijke vraag van MAIGAARD, *P.B.C.* 30/8 van 6 februari 1978; P. DE SCHOUTHEETE, *o.c.*, 131 en 217.

⁸ R. BADINTER, en J.D. BREDIN, «Vers un espace policier en Europe?», *Le Matin de Paris*, 19 okt. 1979, 15, vermeld door P. MERTENS, *o.c.*, 61. Zoals opgemerkt door P. DE SCHOUTHEETE, «la coopération des ministres de l'Intérieur ne comporte, à ce jour, ni base juridique contraignante ni institutions propres. (...) Une différence profonde réside dans le fait que la Commission européenne, qui participe régulièrement aux réunions de la politique extérieure, n'assiste pas aux réunions des Ministres de l'Intérieur ni des groupes qui en dépendent», *o.c.*, 133.

⁹ Met name de volgende punten: I. uitwisseling van inlichtingen betreffende terreurdaden; II. uitwisseling van gegevens betreffende terroristische plannen en activiteiten en samenwerking in concrete gevallen; III. uitwisseling van technische

In principe hebben de activiteiten van de Trevi-groepen geen rechtstreeks verband met de zg. «espace judiciaire européen», omdat deze laatste in het kader van de gerechtelijke, en niet van de politieke samenwerking ligt¹⁰.

Het vertrekpunt van de inspanningen om tot een «espace judiciaire» binnen de Negen lid-staten van de Europese Gemeenschappen te komen zou te vinden zijn op de Europese Raad, gehouden te Brussel op 12-13 juli 1976. Op deze Raad besloten de Negen tot een nauwere samenwerking tussen de Ministeries van Justitie en namen zij een *Verklaring betreffende het Internationaal Terrorismisme* aan waarin zij de betrokken ministers verzochten:

«à élaborer une convention aux termes de laquelle les neuf Etats membres s'engageraient à traduire devant les tribunaux ou à extraditer les auteurs des prises d'otages»¹¹.

Zoals wij reeds elders hebben aangetoond¹², vielen de inspanningen van de Negen op merkwaaardige wijze samen met de reeds in 1975 aangevatte werkzaamheden van de Raad van Europa inzake terreurbestrijding. Deze laatste zouden trouwens tot de inmiddels alom gekende Europese Conventie tot Bestrijding van Terrorismisme leiden (1977). Als men een insinuatie van B. le Gendre in *Le Monde* mag geloven, dan zou het op gang brengen van de terreurbestrijding binnen de Raad van Europa zelfs op een mis-

ervaringen; IV. uitwisseling van politie-ambtenaren en verbetering van de politieke functie; V. bescherming van de burgerluchtvaart; VI. bescherming en veiligheid van de bevolking. Zie C. VAN DEN WIJNGAERT, *o.c.*, 294 et seq. M.b.t. de principiële aspecten, zie men C. PANIER, *o.c.*, supra, vn. 3; cf. P. DE SCHOUTHEETE, *o.c.*, 132-133.

¹⁰ Zie het antwoord op de mondelinge vraag van mevrouw A.M. LIZIN, waarin de ministers van Buitenlandse Zaken dit bevestigen en erop wijzen dat er geen ontwerp van conventie in de maak is. Zie ook het antwoord van de ministers van Buitenlandse Zaken (bijeën in het kader van de politieke samenwerking) op de volgende schriftelijke vragen: Vraag nr. 1083/78 van COT, *P.B.C.* 105/5 van 15 juni 1979; Vraag nr. 346/77 van MAIGAARD, *P.B.C.* 30/8 van 6 februari 1978; Vraag nr. 1147/79 van VAYSSADE aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen, *P.B.C.* 66/44 van 17 maart 1980; cf. P. DE SCHOUTHEETE, *o.c.*, 131-134.

¹¹ *Bull. E.G.*, 1976, nr. 7/8, 128; P. SCHOUTHEETE, *o.c.*, 143 en 219.

¹² C. VAN DEN WIJNGAERT, *o.c.*, 292 et seq.

¹³ *Le Monde*, 6 december 1979. De vergadering te Obernai gaf inderdaad het startsein voor de werkzaamheden die leidden tot de Europese Conventie tot Bestrijding van Terrorismisme (27 januari 1977). Zie *Rapport explicatif sur la Convention européenne pour la répression du terrorisme*, en B. DE SCHUTTER, «La Convention européenne pour la répression du terrorisme. Un (faux) pas en avant?», *J.T.*, 1977, 218.

¹⁴ *Le Monde*, *ibid.*

¹⁵ Frankrijk verklaarde: «Il y a aussi un point qui revêt pour le gouvernement une importance toute particulière: c'est le succès de travaux engagés à neuf dans le même domaine ...», *Conseil de l'Europe, Doc. JUR/Tr. N° 90/Décl./Rés./France*. Het is misschien nuttig eraan te herinneren dat de commentaar bij aanbeveling nr. 88 van het comité PEYREFITTE, gepubliceerd in 1977, het belang van een strafrechtelijke samenwerking tussen de lid-staten van de Europese Gemeenschappen had beklemtoond. Zie *Réponses à la violence, Rapport du Comité présidé par A. PEYREFITTE*, I, 1977, 210-211.

¹⁶ Zie *Message adressé au Conseil de l'Europe par les Ministres de la justice des états membres des communautés européennes*, *Conseil de l'Europe*, Doc. 4326, 7 mei 1979, 4.

verstand berusten: de impuls daartoe zou zijn uitgegaan van de toenmalige Franse minister van Justitie, Jean Lecanuet, tijdens de vergadering van de Ministers van Justitie van de Raad van Europa te Obernai, in 1975. Lecanuet zou dit initiatief genomen hebben op grond van een suggestie van het Franse staatshoofd die hij verkeerd zou hebben begrepen: klaarblijkelijk was het de bedoeling de idee van een anti-terrorismeconventie te lanceren, niet op de vergadering van de Ministers van Justitie van de Raad van Europa, maar op die van de Justitieministers van de Europese Gemeenschappen.

Wat er ook van moge waar zijn, het staat vast dat, op het ogenblik van de ondertekening van de Europese Conventie tot Bestrijding van Terrorisme door de lid-staten van de Raad van Europa op 27 januari 1977, Frankrijk verklaarde niet van zins te zijn deze conventie te ratificeren vóór die welke zou worden uitgewerkt in het kader van de Negen.

Enkele dagen later werd, binnen het kader van de Europese Gemeenschappen, de opdracht van de ministers van Justitie inzake terreurbestrijding verruimd: terwijl het oorspronkelijk, krachtens de hiervoren geciteerde «Verklaring tegen het terrorisme», de bedoeling was een verdrag te maken voor de bestrijding van gijzeling, besloot de Conferentie van de Ministers van Buitenlandse Zaken van de Negen (Londen, 31 januari-1 februari 1977) dat het verdrag zich tot alle gewelddaden moest uitstrekken.

Tijdens de 6e Europese Raad, gehouden te Brussel op 5 en 6 december 1977, lanceerde de voormalige Franse president uiteindelijk de uitdrukking «espace judiciaire européen». In een lange verklaring pleitte hij voor een versoepeling van de strafrechtelijke samenwerking binnen de Negen en suggereerde hij dat:

«par l'adoption d'une convention d'extradition automatique assortie des garanties appropriées pour les cas de crimes particulièrement graves, quels qu'en soient les mobiles, les Neuf mettent en place le premier élément d'espace judiciaire unique» (wij cursiveren)¹⁷.

De Raad nam met belangstelling akte van deze verklaring en vroeg dat de betrokken voorstellen aan een nauwgezet onderzoek zouden worden onderworpen¹⁸.

In april 1978 verschaft Frankrijk uiteindelijk nadere preciseringen i.v.m. de door Giscard gelanceerde notie «espace judiciaire Européen». Volgens de Franse experts diende het vrije verkeer van goederen en personen en de progressieve verdwijning van de grenscontrole binnen de Negen onvermijdelijk te leiden tot een geünificeerd rechtsgebied op strafrechtelijk vlak. Deze «espace judiciaire» zou het noodzakelijk corrolarium zijn van de politieke eenheid.

In deze optiek stelden de Fransen voor de strafrechtelijke banden tussen de Negen nauwer aan te halen door middel van, o.a., een versoepelde samenwerking inzake rechtshulp en uitlevering, en door de ontwikkeling van nieuwe samenwerkingsmodaliteiten die beter aangepast waren aan het specifieke karakter van de betrekkingen tussen de Negen. Naast de uitlevering zouden ook andere

procedures worden uitgewerkt, met name de overdracht van strafvervolgingen, de tenuitvoerlegging van vreemde strafvonnissen en de transfer van gedetineerden¹⁹. De als dusdanig voorgestelde procedures die, op de wijze waarop ze waren uitgewerkt in het Franse voorstel, alle gericht waren op een vereenvoudiging en een «automatisering» van de strafrechtelijke samenwerking, zouden in een later stadium tot één algehele conventie tussen de lid-staten van de Europese Gemeenschappen kunnen worden samengesmolten.

II. Het «Europees rechtsgebied» en de Raad van Europa: opportuniteit van de oprichting van een nieuw «rechtsgebied» in strafzaken binnen het reeds bestaande rechtsgebied van de Raad van Europa

Het is zeer opmerkelijk dat elk van de opgesomde materies, met name uitlevering, rechtshulp, overdracht van strafprocedure, executie van vreemde strafvonnissen en transfer van gedetineerden, het voorwerp uitmaakte van een reeds voltooide²⁰ of in de maak zijnde²¹ conventie van de Raad van Europa. Deze conventies die zich over een periode van bijna 25 jaar uitstrekken, bevatten onvermijdelijk een reeks divergenties en interne contradicties, en zodoende was de idee van een hernegotiëring van alle conventies om ze samen te smelten tot één enkele Europese Code reeds dikwijls ter sprake gekomen²². Maar de

¹⁹ Zie het antwoord van de Ministers van Buitenlandse Zaken op de schriftelijke vraag nr. 92/79 van BORDU, *PB/L. C 192/6* van 30 juli 1979 en S. OSCHINSKY, o.c., 293.

²⁰ Met name de volgende conventies: *Convention européenne d'extradition*, Paris, 13 december 1957, *Série des Traités européens* (hierna: *STE*), nr. 24; *Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition*, Strasbourg 15 oktober 1975, *STE*, nr. 86; *Deuxième protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition*, Strasbourg, 17 maart 1978, *STE*, nr. 98; *Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale*, Strasbourg, 20 april 1959, *STE*, nr. 30; *Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale*, Strasbourg, 17 maart 1978, *STE*, nr. 99; *Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition*, Strasbourg, 30 november 1964, *STE*, nr. 51; *Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs*, Den Haag, 28 mei 1970, *STE*, nr. 70; *Convention européenne sur la transmission des procédures répressives*, Strasbourg, 15 mei 1972, *STE*, nr. 73.

Deze conventies werden in het Frans geciteerd aangezien België ze niet alle geratificeerd heeft en er dus vaak geen officiële Nederlandstalige titel voorhanden is.

²¹ De *Convention européenne sur le transfert de détenus* is nog in een ontwerpstadium. De definitieve tekst wordt verwacht tegen eind 1982.

²² Zie vooral het verslag van H. GRÜTZNER, «Coordination problems arising out of the practical application of the six European Conventions already in existence in the field of criminal law», *Conseil de l'Europe, Doc. DPC/CEPC (71)7*. Het idee van een «superconventie» die de zes conventies zou samensmelten werd opnieuw opgediept tijdens de 11e Conferentie van de Ministers van Justitie van de Raad van Europa te Kopenhagen in juni 1978. Zie T. VOGLER, «Bemühungen um eine europäische Strafrechtsvereinheitlichung», in *Zbornik (liber amicorum B. Zlataric)*, 1978, 585. Zie ook F. THOMAS, *De Europese Rechtshulpverdragen in strafzaken*, Gent, Story-Scientia, 1980, 407-413.

¹⁷ De integrale tekst van de verklaring van V. Giscard d'Estaing is opgenomen in het reeds geciteerde artikel van J. CHARPENTIER, l.c., 927-928. Zie ook *Le Monde* van 6 december 1977.

¹⁸ Zie *Message adressé au Conseil de l'Europe*, l.c., 4: P. DE SCHOUTHEETE, o.c., 221.

idee van een hernegotiering van deze zelfde conventies binnen de beperkte groep van de negen E.G.-staten met uitsluiting van de andere lid-staten van de Raad van Europa, was totaal nieuw²³.

Het is dan ook niet verwonderlijk dat het project «espace judiciaire européen» van het begin af met een zeer groot wantrouwen werd gadeslagen door de Raad van Europa. Tijdens de 11e vergadering van de ministers van Justitie van de Raad van Europa (Kopenhagen 1978) bevestigde de secretaris-generaal dat de beoogde gerechtelijke samenwerking tussen de Negen zich niet mocht beperken tot de lid-staten van de Europese Gemeenschappen maar zich moest uitstrekken tot alle Europese democratische staten²⁴. In een antwoord hierop aan de Raad van Europa verklaarden de Negen dat «la mise en place d'un 'espace judiciaire européen' ne présenterait aucune incompatibilité avec les travaux du Conseil de l'Europe, auxquels les Etats membres des Communautés Européennes continuent à attacher la plus grande importance»²⁵. Deze verklaring heeft echter de bezorgdheid binnen de Raad van Europa niet doen afnemen. Zoals R. Linke vorige herfst nog opmerkte tijdens de Conferentie van de Raad van Europa betreffende «la défense de la démocratie contre le terrorisme en Europe», kan de «espace judiciaire européen» tot een tweespalt binnen de Raad leiden: «Indubitablement, l'existence en parallèle, au sein des activités juridiques du Conseil de l'Europe de deux systèmes de coopération d'intensité variable, pourrait à long terme freiner l'évolution de la coopération entre les Etats du Conseil de l'Europe appartenant à des systèmes différents. Tous les Etats concernés ont donc intérêt à consacrer tous leurs efforts à l'intensification progressive de la coopération juridique entre tous les états membres du Conseil de l'Europe au plus haut niveau possible»²⁶.

Is deze bezorgdheid vanwege de Raad van Europa gegrond? En anderzijds, bestaat er voor de lid-staten van de Europese Gemeenschappen een soort dilemma dat erin bestaat zich ofwel in een kleine groep te organiseren op strafrechtelijk gebied, ofwel aan te sluiten bij het reeds bestaande, ruimere regionale samenwerkingskader van de Raad van Europa?

De *juridische* motieven voor de uitwerking van een specifiek verdragennetwerk op strafrechtelijk gebied zullen

hierna worden ontleed, wanneer wij zullen onderzoeken welke elementen het Verdrag tussen de lid-staten van de Europese Gemeenschappen betreffende samenwerking in strafzaken (1980) verandert aan de juridische situatie, geschapen door het Europees Uitleveringsverdrag van de Raad van Europa (1957)²⁷.

De *politieke* motieven ten gunste van een strafrechtelijk rechtsgebied binnen het communautaire Europa kunnen worden samengevat met de woorden van J. Bigay, voormalig Chef du Bureau de Droit Pénal International au Ministère de la Justice (Frankrijk) tijdens zijn referaat, gehouden voor de Association Internationale de Droit Pénal in oktober 1980: «La coopération judiciaire au niveau des Neuf est l'expression tant de la solidarité qui les unit que de la confiance qu'ils se témoignent. C'est la mise en commun du patrimoine juridique d'états profondément démocratiques»²⁸.

Het lijkt geen twijfel dat het «pre-federale» karakter van de Europese Gemeenschappen²⁹ aanleiding geeft tot nauwere en soliedere solidariteiten dan die welke zich binnen het lossere kader van de Raad van Europa hebben ontwikkeld. Men zou tevens kunnen verwachten dat, binnen een geografisch beperkte context zoals de Europese Gemeenschappen, vereenvoudigde en «ge-automatiseerde» procedures veel gemakkelijker tot stand zouden kunnen worden gebracht dan in een regionaal kader dat zich uitstrekt van IJsland over Cyprus tot Turkije.

Bij nadere beschouwing echter zijn die overwegingen minder evident dan zij op het eerste gezicht lijken. Ten eerste: indien men stelt dat de solidariteiten die zich tussen de landen van de Europese Gemeenschappen hebben ontwikkeld steviger zijn dan die tussen de lid-staten van de Raad van Europa, dan dient men onmiddellijk daaraan toe te voegen dat het in de E.G. vooral om economische solidariteiten gaat; de politieke solidariteiten zijn steeds op de achtergrond gebleven. Nu is het verband dat wordt gelegd tussen economische solidariteit enerzijds en solidariteit inzake misdaadbestrijding geenszins evident. Zoals J. Charpentier heeft opgemerkt: «Ce ne sont pas les solidarités économiques ... qui appellent, pour les couronner en quelque sorte, une harmonisation des lois pénales»³⁰. Deze laatste taak beantwoordt meer aan de doeleinden van de Raad van Europa, die over infrastructuur beschikt voor de uitwerking van strafrechtelijke normen³¹ en voor de toetsing van deze normen op hun compatibiliteit met de individuele rechten en vrijheden.

In tweede instantie kan men erop wijzen dat de progressieve verdwijning van de grenzen tussen de lid-staten van de Europese Gemeenschappen voornamelijk de economi-

²³ Indien men de resultaten van de werkzaamheden der hoge ambtenaren, belast met de uitwerking van «nieuwe» rechtshulpverdragen tussen de Negen, van dichtbij bekijkt, dan stelt men vast, althans wat betreft het eerste verdrag (het zgn. «espace-verdrag») dat deze nagenoeg letterlijk met de corresponderende conventies van de Raad van Europa overeenkomen. Zie in extenso infra, § 4.

²⁴ Onzième Conférence des Ministres européens de la justice (Copenhague, 21-22 juin 1978), Conclusions et résolutions de la Conférence, C.M.J. (78). Concl., 14, geciteerd door F. THOMAS, o.c., 64.

²⁵ *Message adressé au Conseil de l'Europe, l.c., 7*. Deze «plus grande importance» die de Negen aan de Conventies van de Raad van Europa zouden hechten, komt echter niet concreet tot uiting in de ratificatie van de betrokken conventies van de Raad door de E.G.-lid-staten. Zie C. VAN DEN WIJNGAERT, o.c., 283-294.

²⁶ R. LINKE, «Coopération internationale dans la lutte contre le terrorisme», *Conseil de l'Europe, Doc.AS/Pol/Coll/Terr (32)3*, 1980, 6. Zie ook het rapport van P. WILKINSON, voorgedragen tijdens dezelfde conferentie (o.c., supra, vn. 3).

²⁷ Infra, IV.

²⁸ J. BIGAY, o.c., 7; cf. P. DE SCHOUTHEETE, o.c., 136.

²⁹ J. CHARPENTIER, «La coopération politique entre les états membres des communautés européennes», *A.F.D.I.*, 1979, 769.

³⁰ J. CHARPENTIER, «Vers un espace judiciaire européen», *A.F.D.I.*, 1978, 935.

³¹ Met name het Comité européen pour les problèmes criminels. Zie in extenso, F. THOMAS, o.c., 41-53 en 55-169.

³² Zoals gegarandeerd door het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. De Commissie en het Hof van Straatsburg zien toe op de toepassing van dit verdrag. Zie D. PONCET, *La protection de l'accusé par la*

sche grenzen betreft; de politieke grenzen zijn gebleven en, als ze de neiging hebben te verdwijnen of «permeabel» te worden, dan is dit in de eerste plaats dank zij akkoorden en conventies gesloten buiten het kader van de Gemeenschappen, met name de akkoorden ter zake van de Raad van Europa³³. M.a.w., om het voorbeeld van J. Charpentier te hernemen, het is even gemakkelijk voor een misdadiger de Zwitserse of de Oostenrijkse grens over te steken als de Italiaanse³⁴.

Het is onbetwistbaar dat zich onder de lid-staten van de Raad van Europa regimes bevinden waarvan het democratisch karakter ernstig in twijfel kan worden getrokken. Daartegenover staat dat democratie, politieke stabiliteit en respect voor de rechten van de mens geenszins het privilege zijn van de lid-staten van de Europese Gemeenschappen³⁵. Daarbij komt dat de conventies van de Raad van Europa voldoende soepel zijn opgesteld om het mogelijk te maken dat de strafrechtelijke samenwerking wordt geweigerd aan regimes die niet voldoende waarborgen voor een eerlijke strafprocedure kunnen garanderen³⁶. Het veronderstelde «democratisch karakter» van de lid-staten van de Europese Gemeenschappen is dus o.i. geen argument om het op touw zetten van een specifiek samenwerkingsmechanisme binnen de negen te verantwoorden.

Ten slotte zou men nog kunnen aanvoeren dat de lid-staten van de Europese Gemeenschappen, wier systemen nauw met elkaar verwant zijn en grote overeenkomsten vertonen, tot een nauwere samenwerking op strafrechtelijk gebied zouden kunnen komen dan die welke in het kader van de Raad van Europa is tot stand gebracht³⁷. Dit is bv. het geval voor de Beneluxlanden, die onderling ver-

dragen hebben gesloten betreffende exact dezelfde materies als die welke reeds het voorwerp uitmaakten van Conventies van de Raad van Europa en hierbij soepeler regelingen konden uitwerken³⁸. Hetzelfde voorbeeld kan worden gegeven t.o.v. de in de Nordic Council gegroepeerde Scandinavische landen³⁹. Wat de Europese Gemeenschappen betreft, is het echter twijfelachtig of men tot versoepelde samenwerkingsakkoorden zou kunnen komen in vergelijking met het ter zake in de Raad van Europa bestaande: immers, in de E.G. vindt men precies dezelfde contradicties en juridische incompatibiliteiten terug als die welke in de Raad van Europa telkens voor moeilijkheden hebben gezorgd, namelijk, aan de ene kant, de landen van «common law»-traditie (Verenigd Koninkrijk en Ierland) en een Scandinavische staat (Denemarken) en anderzijds de continentale landen die, vóór de verruiming van de Gemeenschappen in 1972, reeds sterk verdeeld waren tussen de «Latijnse» systemen en het Duitse systeem⁴⁰. Het is bijgevolg niet verwonderlijk in het Verdrag tussen de lid-staten van de Europese Gemeenschappen betreffende samenwerking in strafzaken precies dezelfde compromissen terug te vinden als in het Uitleveringsverdrag van de Raad van Europa⁴¹. Om deze redenen schijnen de motieven ten gunste van de uitwerking van een verdragen-netwerk voor de Negen, parallel met het reeds bestaande in de Raad van Europa, weinig overtuigend.

III. Het «Europees Rechtsgebied» en de Europese Gemeenschappen: een nieuwe stap naar de politieke eenmaking?

Zoals Giscard d'Estaing het in 1977 had voorgesteld, zou het project «espace judiciaire européen» een nieuwe stap betekenen naar de Europese politieke eenmaking. De voormalige president had verklaard:

«Je propose que nous franchissions un nouveau pas dans l'organisation de l'union de l'Europe. Les pays membres de la Communauté se sont engagés dans un processus qui doit les conduire à l'union, c'est-à-dire à la création d'un espace organisé»⁴².

Convention européenne des Droits de l'Homme, Freiburg (Zwits.), Barblan et Saladin, 1977.

De negen lid-staten van de Europese Gemeenschappen hebben alle voornoemd verdrag geratificeerd. Alle behalve Frankrijk (en nu ook Griekenland) hebben het individueel klachtrecht (art. 25) aanvaard. Zie *Etats des signatures et des ratifications des conventions et accords du Conseil de l'Europe*, 1980, 17, en het antwoord op schriftelijke vraag nr. 180/78 van de heer DONDELINGER, *P.B. C* 199/36 van 21 augustus 1978.

³³ Zie het *Accord européen sur le régime de la circulation des personnes entre les pays membres du Conseil de l'Europe*, Parijs, 13 december 1957, *S.T.E.*, nr. 25; *Accord européen relatif à la suppression des visas pour les réfugiés*, Strasbourg, 20 april 1959, *S.T.E.*, nr. 31; cf. J. CHARPENTIER, «Vers un espace judiciaire européen», *l.c.*, 936.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Zie bv. de veroordeling van het Verenigd Koninkrijk door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *Irlande contre Royaume-Uni*, verzoekschriften nr. 5310/71 en 5451/72, rapport van de Commissie voor de Rechten van de Mens (26 januari 1976) en arrest van het Hof (18 januari 1978); cf. P. MERTENS, «L'affaire Irlande contre Royaume-Uni devant la Commission européenne des droits de l'homme», *R.B.D.I.*, 1977, 10-29.

³⁶ Met name de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven en de discriminatieclausule; cf. *infra*, IV, C, 1, wat betreft de uitlevering. Gelijkaardige excepties werden opgenomen in het merendeel van de andere rechtshulpverdragen van de Raad van Europa. Het is zeer betreurenswaardig dat de discriminatieclausule werd afgezwakt tot een facultatieve uitleveringsexceptie in de *Europese Conventie tot Bestrijding van Terrorisme* (art. 5); deze laatste beperkte immers reeds op ernstige wijze het uitleveringsverbod voor politieke misdrijven.

³⁷ Cf. J. BIGAY, *o.c.*; S. OSCHINSKY, *o.c.*

³⁸ Zie het *Benelux-verdrag aangaande Uitlevering en Wederzijdse Rechtshulp in Strafzaken*, 27 juni 1962, en het *Aanvullend Protocol* van 11 mei 1974; het *Benelux-verdrag aangaande de overdracht van strafvervolgingen* van 11 mei 1974.

DE SCHUTTER, B., «L'entraide judiciaire en matière pénale dans le cadre du Benelux», *R.B.D.I.*, 1967, 102-126; J. SCHUTTE, en F. THOMAS, «Uitlevering tussen België en Nederland volgens het Benelux-verdrag aangaande de uitlevering en de wederzijdse rechtshulp in strafzaken», *Preadvies voor de Vereniging van de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland*, Zwolle, 1977, 68.

³⁹ Zie H. ROMANDER, «Les tentatives d'harmonisation et d'unification du droit pénal et de la procédure pénale dans les états nordiques», dans *Droit pénal européen*, Brussel, ULB, 1970, 557-578.

⁴⁰ P. PESCATORE, «Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, à des normes déduites de la comparaison des droits des états membres», *R.I.D.C.*, 1980, 360.

⁴¹ Zie in detail *infra*, IV, B, 1.

⁴² *L.c.*, *supra*, vn. 17. Dezelfde idee keert terug in de preambule bij het «espace-verdrag».

De concrete uitwerking van het project werd, van de aanvang af, gesitueerd in het kader van de politieke samenwerking tussen de lid-staten van de Europese Gemeenschappen⁴³. Het feit dat problemen van strafrechtelijke aard buiten het communautaire kader worden behandeld hoeft geen verwondering te wekken⁴⁴ aangezien het onbetwistbaar vaststaat dat strafrechtelijke aangelegenheden onder de bevoegdheid van de lid-staten, en niet onder die van de communautaire organen ressorteren⁴⁵.

Toch is daardoor het feit dat dezelfde problemen worden behandeld in het «para-communautaire» kader van de politieke samenwerking nog niet evident. Deze laatste, ontwikkeld uit de rapporten van Luxemburg (1970) en van Kopenhagen (1973), stelde zich vooral tot doel de buitenlandse politiek van de lid-staten meer op elkaar af te stemmen⁴⁶; het is daarom verwonderenswaardig dat in het kader van dezelfde politieke samenwerking een onderwerp opduikt dat essentieel onder de binnenlandse politiek van de staten in kwestie ressorteert, met name de samenwerking in strafzaken.

Is een dergelijke werkwijze strijdig met de verdragen⁴⁷? M.a.w. zou men kunnen aanvoeren dat de inter-staatse samenwerking in een gebied dat niet onder de verdragen valt, strijdig met deze laatste zou zijn⁴⁸? Men heeft in dit verband een juridische basis willen zien voor deze vorm van overleg in artikel 220 van het E.G.-verdrag dat bepaalt dat de lid-staten onderling mogen negotiëren om akkoorden af te sluiten, met name inzake gerechtelijke samenwerking⁴⁹. Maar zoals J. Charpentier zeer terecht zegt, het

is niet zeker dat deze methode de geest van de verdragen eerbiedigt⁵⁰. Het probleem reikt inderdaad verder dan de zuiver juridische vraag van de compatibiliteit met de verdragen. De politieke samenwerking is tot nog toe steeds «naar buiten» gericht geweest, en heeft zodoende betrekking gehad op materies die geen rechtstreekse invloed hadden op de rechten en vrijheden van de burgers en die bijgevolg konden worden behandeld buiten het politiek en juridisch arsenaal van de gemeenschappen. Maar, zodra deze zelfde politieke samenwerking «naar binnen» wordt gericht, vertoont zij het grote nadeel en zelfs het gevaar de communautaire instellingen te omzeilen in domeinen die rechtstreeks verband houden met de individuele vrijheden⁵¹.

Op deze wijze is de Commissie buiten de werkzaamheden gehouden geweest, aangezien geen enkel lid van de Commissie werd uitgenodigd om deel te nemen aan de besprekingen van de groep hoge ambtenaren die het Verdrag tussen de lid-staten van de Europese Gemeenschappen betreffende Samenwerking in Strafzaken hebben uitgewerkt⁵². Ook het Parlement werd niet bij de werkzaamheden betrokken. Op een schriftelijke vraag van Bordu aan de Raad van de Europese Gemeenschappen waarin gevraagd werd of deze laatste van plan was: «... de ne plus tenir secrets les résultats de telles réunions⁵³ et de soumettre à la discussion de l'Assemblée européenne des questions qui mettent directement en cause certaines libertés individuelles, éléments constitutifs de la démocratie?», antwoordde de Raad: «... la soumission de ces instruments à l'Assemblée des Communautés européennes n'est pas envisageable, en l'espèce, puisque les matières précitées n'entrent pas dans les compétences d'attribution de cette Assemblée»⁵⁴.

⁴³ J. CHARPENTIER, «Vers un espace judiciaire européen», *l.c.*, 940; P. DE SCHOUTHEETE, *o.c.*, 137.

⁴⁴ Behalve misschien voor het economisch strafrecht, waarvan het strikt strafrechtelijke karakter trouwens sterk wordt betwisteld in de doctrine. Zie W.C. VAN BINSBERGEN, «Le droit pénal des communautés européennes», in *Le droit pénal européen*, Brussel, U.L.B., 1970, 203-225. Men kan in dit verband herinneren aan het aanvullend protocol bij het verdrag van 1952 ter oprichting van de Europese Defensiegemeenschap (verworpen door de Franse Assemblée in 1954) dat in een gemeenschappelijk militair strafrecht had voorzien. Zie H.H. JESCHECK, «Das Strafrecht der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft», *Zeitschr. gesamte Strafr. Wissensch.*, 1953, 122 et seq.

⁴⁵ Zie J. CHARPENTIER, *o.c.*, 937, die een beraadslaging vermeldt van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen waarin het Hof bevestigde: «Il n'y a pas de contestation en ce qui concerne les dispositions du projet de convention de coopération relatives à la répression pénale et à l'extradition; de toute évidence, les articles en question touchent des matières relevant de la compétence des Etats.» Toch schijnt het Hof daarom nog niet zijn goedkeuring te hechten aan het gebruik van de techniek van de politieke samenwerking ten einde namen van strafrechtelijke aard uit te werken. Het zou dit procédé zelfs expliciet verworpen hebben voor de economische misdrijven, J. CHARPENTIER, *o.c.*, 939.

⁴⁶ *Bull. E.G.*, nr. 11-1970 en *Bull. E.G.* nr. 9-1973.

Zie in extenso DE SCHOUTHEETE, *o.c.*

⁴⁷ Zie de verdragen opgesomd supra, IV.

⁴⁸ J. CHARPENTIER, «Vers un espace judiciaire européen», *l.c.*, supra, vn. 3, 940.

⁴⁹ De volgende conventies werden krachtens deze bepaling uitgewerkt: de Conventie betreffende de rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en strafzaken, Brussel, 27 september 1968 en Aanvullend Protocol betreffende de interpretatie door het Hof van Justitie van de Con-

ventie van 27 september 1968 betreffende de gerechtelijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en strafzaken. Zie ook de Conventie betreffende het toepasselijke recht op verbintenissen uit overeenkomst, Rome, 19 juni 1980, *P.B.L.* 266 van 9 oktober 1980.

⁵⁰ J. CHARPENTIER, *o.c.*, 941.

⁵¹ J. CHARPENTIER, «La coopération politique entre les états membres des Communautés européennes», *l.c.*, supra, vn. 29, 778.

⁵² P. DE SCHOUTHEETE, *o.c.*, 137. Men kan hier de vergelijking trekken met de «groep Pompidou» (belast met de bestrijding van de handel in verdovende middelen) die, eveneens verenigd in het kader van de politieke samenwerking, echter van het begin af de Commissie had verzocht zich te laten vertegenwoordigen door een waarnemer (*ibid.*, 139).

⁵³ D.w.z. de vergaderingen van de ad hoc werkgroep van hoge functionarissen belast met de opstelling van conventies betreffende de «espace judiciaire européen». Zie C. VAN DEN WIJNGAERT, *o.c.*, supra, vn. 3, 301 et seq., en infra, vn. 56.

⁵⁴ Schriftelijke vraag nr. 92/79 aan de Raad van de Europese Gemeenschappen, *P.B.C.* 192/16 van 30 juli 1979. Hierbij zij opgemerkt dat de huidige meerderheid zich niet om de toestand schijnt te bekommeren. In een van zijn eerste resoluties die het goedgekeurde na zijn rechtstreekse verkiezing in 1979 verklaarde het Parlement dat het: «1. invite tous les gouvernements des Etats membres à intensifier la coopération entre leurs services de sécurité et leurs forces de police pour que soient traduits en justice le plus rapidement possible les responsables d'actes de violence et de mort; 2. demande instamment aux gouvernements des Etats membres de tendre à l'instauration d'un système commun d'extradition dans le cadre de la lutte contre le crime et le

Ten slotte kan erop worden gewezen dat aan het *Hof van Justitie* van Luxemburg geen enkele rol werd toegeëld wat betreft de interpretatie van het verdrag betreffende samenwerking in strafzaken.

Men kan dan ook besluiten met J. Charpentier dat «en rejetant la voie de l'action communautaire, le projet d'espace judiciaire se prive du principal argument qui aurait justifié le choix d'un cadre aussi restreint que l'Europe des Neuf»⁵⁵.

IV. Het Verdrag tussen de lid-staten van de Europese Gemeenschappen betreffende samenwerking in strafzaken («espace-verdrag») en het Uitleveringsverdrag van de Raad van Europa: comparatieve analyse

Hoewel het waarschijnlijk nooit als zodanig in werking zal treden, daar het de ratificatie vereist van *alle* lid-staten van de Europese Gemeenschappen, is een analyse van het Verdrag betreffende samenwerking in strafzaken de moeite waard, al was het maar om na te gaan welke lessen eruit kunnen worden getrokken op juridisch vlak t.a.v. de uitleveringsconventie van de Raad van Europa.

Het is immers zo dat de uitwerking van het project «espace judiciaire européen» vaak verantwoord is geweest door te wijzen op de talrijke problemen die gerezen zijn bij de praktische toepassing van de rechtshulpverdragen van de Raad van Europa. Wij zullen deze problemen identificeren en vervolgens nagaan welke oplossingen er in de eerste conventie van het espace-project voor gevonden zijn: het Verdrag tussen de lid-staten van de Europese Gemeenschappen betreffende samenwerking in strafzaken, verder «*espace-verdrag*» genoemd.

Ondanks zijn zeer ambitieuze benaming, die op het eerste gezicht ook zou kunnen doen denken aan andere procedures dan uitlevering, met name de zg. «kleine rechtshulp», de overdracht van strafvervolgning, de overname van vreemde strafvonnissen, enz., gaat het hier hoofdzakelijk om een uitleveringsverdrag. De tekst, zoals hij door de Negen is uitgewerkt⁵⁶, is in feite een soort

terrorisme internationaux» (*Résolution sur le système d'extradition dans le cadre de la lutte contre le crime et le terrorisme internationaux*, 27 septembre 1979, Doc. 9301/79, ASSRE 170).

⁵⁵ O.c., 941.

⁵⁶ De tekst werd opgesteld door een groep hoge ambtenaren van de Ministers van Justitie. De werkzaamheden begonnen in november 1976 en resulteerden, op 12 mei 1980, in het «espace verdrag», zie J. BIGAY, o.c., supra, vn. 3, 3. De ondertekening, voorzien voor 19 juni 1980, vond niet plaats omdat Nederland weigerde het verdrag te ondertekenen (supra, vn. 1 en bijgaande tekst). Het enige concreet resultaat der werkzaamheden van de groep hoge ambtenaren was het zg. «Belgisch akkoord» of «akkoord van Dublin»; dit akkoord is geen autonoom verdrag maar slechts een toepassingsverdrag, nl. het *Akkoord tussen de lid-staten van de Europese Gemeenschappen betreffende de toepassing van de Europese Conventie tot Bestrijding van Terrorisme* (Dublin, 4 december 1979). Zie C. VAN DEN WIJNGAERT, o.c., 302 et seq. Omdat dit akkoord de ratificatie van *alle* lid-staten van de E.G. vereist zal het waarschijnlijk nooit in werking treden: Frankrijk had zijn ondertekening van het akkoord immers verbonden aan de ondertekening van het «espace verdrag» door de overige E.G.-lid-staten (*Le Monde*, 18 juni 1980). Deze analyse van het «espace verdrag» is gebaseerd op de tekst van 12 mei 1980.

collage van verschillende reeds bestaande verdragen van de Raad van Europa, met name het *Europese Uitleveringsverdrag* het *Aanvullend Protocol bij het Europese uitleveringsverdrag*, het *tweede Aanvullend Protocol bij het Europese Uitleveringsverdrag*⁵⁷, en de *Europese Conventie tot Bestrijding van Terrorisme*⁵⁸.

De reden waarom het nieuwe instrument van de Negen niet «Uitleveringsconventie» mocht worden genoemd, is dat het een nieuwigheid introduceert, nl. het beginsel *aut dedere aut judicare*, m.a.w. de verplichting ofwel de uitlevering toe te staan, ofwel zelf te vervolgen⁵⁹. Deze verplichting, die reeds voorkwam in het Europees Verdrag tot Bestrijding van Terrorisme⁶⁰, werd in het «espace-verdrag» veralgemeend.

We zullen hierna de vernieuwingen analyseren die het «espace-verdrag» invoert, en ze vergelijken met het reeds bestaande Uitleveringsverdrag van de Raad van Europa en zijn twee Aanvullende Protocols. De basisargumenten ter verdediging van het «espace-verdrag» kan men terugvinden in twee artikelen, het ene van de hand van S. Oschinsky, bestuursdirecteur bij het (Belgisch) Ministerie van Justitie⁶² en J. Bigay, Chef du Bureau de Droit Pénal International et Européen au Ministère de la Justice (Frankrijk)⁶³.

Deze argumenten kunnen in drie categorieën onderverdeeld worden: (i) het van kracht zijnde uitleveringsstelsel is verouderd en dient dringend aan de moderne omstandigheden te worden aangepast; (ii) de conventies van de Raad van Europa, met name de Uitleveringsconventie en haar twee Aanvullende Protocols, vertonen talrijke lacunes en bieden niet de mogelijkheid alle hedendaagse uitleveringsproblemen op te lossen; (iii) het «espace-verdrag» bevat een grote vernieuwing t.a.v. de Europese Uitleveringsconventie, nl. de veralgemening van het beginsel *aut dedere aut judicare*.

A. De vernieuwing van de uitleveringsrelaties tussen de lid-staten van de Europese Gemeenschappen

Voor België is het ongetwijfeld waar dat de van kracht zijnde uitleveringsconventies, die voor het merendeel van de vorige eeuw dateren, zeker aan vernieuwing toe zijn. Onze bilaterale verdragen met het Verenigd Koninkrijk, Denemarken en Frankrijk zijn gesloten respectievelijk in 1901⁶⁴, 1876⁶⁵, 1875⁶⁶ en 1874⁶⁷. Bovendien hebben we

⁵⁷ Zie de referenties supra, vn. 20.

⁵⁸ Strasbourg, 27 januari 1977, S.T.E., nr. 90.

⁵⁹ Hoewel de verplichting «aut dedere aut judicare» de enige werkelijke innovatie van het «espace verdrag» is, staat het vast dat het oorspronkelijk voorontwerp, zoals het was ingediend door de Franse experts, veel verder ging. Volgens de tekst die werd gepubliceerd in het *Journal des juristes démocrates* (juni-november 1978, 16), beoogde het Voorontwerp de invoering van een nagenoeg automatische uitleveringsprocedure (extradition de plein droit) (art. 1). Noch de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven, noch de asielausule waren erin voorzien.

⁶⁰ Zie art. 7.

⁶¹ Zie artt. 1 en 18 van het «espace verdrag», infra, IV, C, 2.

⁶² S. OSCHINSKY, o.c., supra, vn. 3.

⁶³ J. BIGAY, o.c., supra, vn. 3.

⁶⁴ Verdrag van 29 oktober 1901, B.S., 7 maart 1902.

⁶⁵ Verdrag van 25 maart 1876, B.S., 30 april 1876.

geen bilaterale uitleveringsconventie met Ierland⁶⁸. De zelfde opmerkingen gelden mutatis mutandis voor Frankrijk⁶⁹, en, in zekere mate althans, voor het Verenigd Koninkrijk⁷⁰.

Nu zijn het precies België, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk die, als enige onder de lid-staten van de Europese Gemeenschappen, het Uitleveringsverdrag van de Raad van Europa niet hebben geratificeerd. De vraag is bijgevolg of het niet verkieslijk zou zijn dat deze drie landen deze laatste conventie zouden ratificeren, eerder dan een nieuw multilateraal instrument binnen de Negen te creëren. Op die manier zouden zij hun uitleveringsrelaties kunnen «moderniseren», niet alleen t.a.v. de lid-staten van de Europese Gemeenschappen, maar tevens t.a.v. alle staten die gebonden zijn door de Uitleveringsconventie van de Raad van Europa.

Het antwoord hierop, dat traditioneel is geworden in Belgische⁷² en Franse⁷³ gouvernementele kringen, is (a) dat de veelvuldigheid van de reserves waartoe de Uitleveringsconventie van de Raad van Europa aanleiding heeft gegeven er de praktische toepassing sterk van compliceert, en (b) volgens mevrouw Oschinsky, «le fait que plusieurs pays de la C.E.E., dont la France et le Royaume-Uni, se refusent à la ratifier»⁷⁴.

Het probleem van de veelvuldigheid der reserves wordt hierna behandeld⁷⁵. Het tweede argument is o.i. onaanvaardbaar. Het is, noch politiek, noch juridisch verantwoord aan te voeren dat twee staten een multilaterale conventie die reeds zestien staten bindt (nl. de lid-staten van de Raad van Europa), niet geratificeerd hebben, om te rechtvaardigen dat bijna de helft van die zestien staten (nl. de E.G.-Staten) een nieuwe multilaterale conventie zouden sluiten die grotendeels met de oorspronkelijke conventie overeenkomt.

Men zou kunnen begrijpen dat de drie staten in kwestie overeen komen om onderling hun uitleveringsrelaties te vernieuwen door middel van bilaterale akkoorden. Het is echter niet duidelijk waarom de overige E.G.-staten, die de conventie van de Raad van Europa reeds hebben ondertekend, hierbij dienen te worden betrokken. Het zou uiteraard gemakkelijker zijn indien de drie betrokken staten de Europese Uitleveringsconventie zouden ratificeren. Aangezien dit voorsnog onmogelijk blijkt te zijn, zowel

voor het Verenigd Koninkrijk⁷⁶ als voor België en Frankrijk⁷⁷, zou men misschien samen met J. Schutte kunnen suggereren dat de betrokken staten het «espace-verdrag» op bilaterale wijze met de overige lid-staten van de E.G. zouden negotiëren⁷⁸.

B. De lacunes in het Uitleveringsverdrag van de Raad van Europa en de oplossingen hiervoor in het Verdrag tussen de lid-staten van de Europese Gemeenschappen betreffende samenwerking in strafzaken.

Volgens de Belgische en Franse regeringen zijn lacunes in het Uitleveringsverdrag van de Raad van Europa voornamelijk de volgende: (i) de talrijke reserves; (ii) de terigiede formulering van de clausule betreffende de doodstraf; (iii) de traagheid en de complexiteit van de procedure⁷⁹.

1) *De talrijke reserves.* Eén van de redenen waarom noch België noch Frankrijk de Uitleveringsconventie van de Raad van Europa hebben geratificeerd, is dat zij aanleiding heeft gegeven tot een groot aantal reserves die er de praktische toepassing van moeilijk zoniet onmogelijk zouden maken⁸⁰. Het zou bijgevolg wenselijk zijn een nieuw instrument op te stellen waarin de mogelijkheid reserves te formuleren sterk zou worden beperkt. Rekening houdende met het wederzijdse vertrouwen tussen de lid-staten van de Europese Gemeenschappen zou het, zowel juridisch als politiek, mogelijk zijn een dergelijk instrument uit te werken.

Aldus werd in artikel 28 van het «espace-verdrag» bepaald dat geen andere voorbehouden mogen worden gemaakt dan die welke uitdrukkelijk voorkomen in een reeks met name opgesomde artikelen.

Ten einde duidelijk na te gaan welke wijziging het «espace-verdrag» aanbrengt t.a.v. de talrijke reserves die werden geformuleerd tegenover het Uitleveringsverdrag van de Raad van Europa, is het nodig eerst na te gaan waarin deze reserves bestaan, en vervolgens te onderzoeken hoe de problemen waarop zij betrekking hebben werden opgelost in het «espace-verdrag»⁸¹.

Het staat vast dat er zeer vele voorbehouden werden gemaakt t.a.v. de Uitleveringsconventie van de Raad van Europa⁸². Dit is te wijten aan artikel 26 van deze conventie

⁶⁶ Verdrag van 15 januari 1875, B.S., 10 maart 1875.

⁶⁷ Verdrag van 15 augustus 1874, B.S., 2 april 1874.

⁶⁸ Zie S. OSCHINSKY, o.c., 294.

⁶⁹ Zie J. BIGAY, o.c., 11.

⁷⁰ Zie V.E. HARTLEY BOOTH, *British Extradition Law and Practice*, Leiden, Sythoff, 1980; I. STANBROOK en C. STANBROOK, *Extradition. The Law and Practice*, Chichester, Barry Rose Ltd., 1980.

⁷¹ Deze staten zijn: Cyprus, Denemarken, Duitse Bondsrepubliek, Griekenland, Ierland, Italië, Liechtenstein, Luxemburg, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Zweden, Zwitserland, Turkije, alsook Israël en Finland.

⁷² S. OSCHINSKY, o.c., 294.

⁷³ P. FRANCK, (Sous-Directeur des Affaires Criminelles, Ministère de la Justice, France), «Extradition et droit pénal européen» in *Aktuelle Probleme des internationalen Strafrechts. Heinrich Grützner zum 65. Geburtstag*, 1970, 56; J. BIGAY, o.c.

⁷⁴ O.c., 294.

⁷⁵ Infra, IV, B, 1.

⁷⁶ Engeland zou het uitleveringsverdrag van de Raad van Europa niet wensen te ondertekenen alvorens de werkzaamheden strekkende tot de invoering van een nieuwe Britse uitleveringswet volledig afgerond zijn. Om dezelfde reden zou Engeland (nog) niet hebben kunnen overgaan tot de ratificatie van het «espace verdrag», ware dit ondertekend geweest op 19 juni 1980.

J. SCHUTTE, referaat betreffende de «espace judiciaire européen», Utrecht, 14 februari 1981 (zie ook infra, vn. 102 en 103).

⁷⁷ Zie infra, IV, B, 2, betreffende het probleem van de doodstraf.

⁷⁸ Zie infra, IV, B, 2, in fine.

⁷⁹ S. OSCHINSKY, o.c., 294; J. BIGAY, o.c., 5, 9 en 11; P. FRANCK, o.c.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Cf. F. THOMAS, o.c., supra, vn. 3; J. SCHUTTE, geciteerd referaat, supra, vn. 76.

⁸² Zie de lijst van de reserves, gepubliceerd in *Convention et accord européens*, I, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1971, 186-203.

dat een nagenoeg onbeperkte mogelijkheid tot het formuleren van reserves biedt. Zoals blijkt uit de analyse van F. Thomas heeft men in de Raad van Europa de mogelijkheid voorbehouden te maken later geleidelijk beperkt, mede wegens de lessen die men had getrokken uit de moeizame ratificatie van de Uitleveringsconventie; men heeft in de latere rechtshulpverdragen getracht te anticiperen op eventuele reserves door ze, op het ogenblik van de negotiatie van het verdrag, reeds als verdragsvoorwaarden in de tekst in te lassen⁸⁴.

Kort samengevat zijn de belangrijkste reserves bij de Uitleveringsconventie van de Raad van Europa de volgende:

- de «humanitaire» reserve of «hardheidsclausule» die aan de betrokken staat de mogelijkheid biedt uitlevering te weigeren indien deze uitzonderlijk nadelige gevolgen zou kunnen hebben t.a.v. de betrokkene, wegens zijn leeftijd, zijn gezondheidstoestand of andere bijzondere persoonlijke omstandigheden⁸⁵;
- de reserve betreffende verstekvonnissen⁸⁶;
- de reserve betreffende vonnissen geveld of te vellen door uitzonderingsrechtbanken⁸⁷;
- de zeer ruime betekenis die door sommige staten aan het begrip «nationale onderdaan» wordt gegeven⁸⁸;
- de reserve «non bis in idem» voor vonnissen, geveld in een derde staat⁸⁹;

⁸³ Art. 26(1) bepaalt: «Toute Partie Contractante pourra, au moment de la signature de la présente convention ou du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, formuler une réserve au sujet d'une ou de plusieurs dispositions déterminées de la Convention».

⁸⁴O.c., supra, vn. 22, 152-159.

⁸⁵ Deze reserve werd geformuleerd door: Denemarken, Finland, Luxemburg, Nederland, Noorwegen en Zweden.

⁸⁶ Geformuleerd door Luxemburg en Nederland. De Nederlandse reserve bv. luidt als volgt: «Le gouvernement du Royaume des Pays-Bas se réserve la faculté de ne pas accorder l'extradition demandée aux fins d'exécution d'un jugement rendu par défaut contre lequel aucune voie de recours n'est ouverte, si cette extradition pouvait avoir pour effet de faire subir une peine à la personne réclamée, sans que celle-ci ait été mise à même d'exercer les droits de défense visés au paragraphe 3, littéra (c) de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, conclue à Rome le 4 novembre 1950.» Deze reserve werd later, in andere bewoordingen, geïncorporeerd in artikel 3 van het *Tweede Aanvullend Protocol bij de Europese Uitleveringsconventie*, Strasbourg, 17 maart 1978, S.T.E., nr. 98.

⁸⁷ Geformuleerd door Denemarken, Finland, Liechtenstein, Oostenrijk, Zweden en Zwitserland. De Deense reserve bv. luidt als volgt: «L'extradition peut être faite à condition qu'un inculpé ou prévenu ne sera pas soumis à une poursuite pénale devant un tribunal d'exception. L'extradition en vue de l'exécution d'une peine prononcée par un tel tribunal pourra être refusée.»

⁸⁸ Geformuleerd door de Scandinavische landen (Denemarken, Finland, Noorwegen en Zweden). Cf. de reserve van Nederland, Luxemburg en Cyprus.

⁸⁹ Geformuleerd door Denemarken, Ierland, Nederland en Zwitserland. De Ierse reserve bv. luidt als volgt: «Les autorités irlandaises n'accorderont pas l'extradition lorsque l'individu réclamé a été définitivement jugé par un Etat tiers pour le fait à raison duquel l'extradition est demandée.» Deze reserve werd vervolgens, in andere bewoordingen, geïncorporeerd in art. 2 van het (Eerste) *Aanvullend Protocol bij de Uitleveringsconventie*, Strasbourg, 15 oktober 1975, S.T.E., nr. 86.

— de reserve die de verzoekende staat de mogelijkheid laat het bewijs te eisen van een «voldoende vermoeden van schuld» t.a.v. de opgeëiste persoon⁹⁰;

— de reserve i.v.m. de doodstraf, die wij hier ter zijde laten aangezien zij hierna uitgebreid ter sprake komt⁹¹.

De lijst voorbehouden is inderdaad zeer lang, en men zou kunnen verwachten dat ze zou kunnen worden ingekort wat betreft de uitleveringsbetrekkingen tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschappen. Niettemin, indien men van naderbij bekijkt welke staten de reserves hebben geformuleerd, kan men dadelijk vaststellen dat voor elk voorbehoud er minstens één lid-staat van de Europese Gemeenschap is die het heeft geformuleerd⁹². Aangezien de reserves de weerspiegeling zijn van het specifieke uitleveringssysteem en zelfs van het grondwettelijk systeem van elke staat, is het niet verwonderlijk dat de betrokken staten, tijdens de negotiatie van het «espace-verdrag» (dat *niet* in de mogelijkheid voorziet reserves te formuleren, cf. supra), hebben getracht hun eventuele voorbehouden in de tekst van het verdrag in te lassen, dit volgens een techniek die zich reeds sedert geruime tijd in de Raad van Europa had ontwikkeld.

Zo vindt men in het «espace-verdrag» het merendeel van de reserves terug die reeds t.a.v. de Uitleveringsconventie van de Raad van Europa waren geformuleerd, echter niet in de vorm van voorbehouden, maar in de vorm van algemene uitleveringsexcepties⁹⁴.

⁹⁰ Geformuleerd door Denemarken en Israël en, in andere bewoordingen door Zwitserland. De Deense reserve bv. luidt als volgt: «lorsque des circonstances particulières semblent l'indiquer, les autorités danoises peuvent exiger du pays requérant la production de preuves établissant une présomption suffisante que l'individu en question est coupable. La demande peut être refusée si les preuves sont considérées insuffisantes.»

⁹¹ Infra, IV, B, 2.

⁹² Zie supra, vn. 85-90.

⁹³ Zie F. THOMAS, supra, vn. 84.

⁹⁴ De betrokken excepties zijn in twee categorieën onderverdeeld: de imperatieve en de facultatieve excepties of weigeringsgronden. Omwille van hun belang citeren wij de twee relevante artikelen uit het «espace verdrag» hier voluit.

Artikel 4. Imperatieve weigeringsgronden voor uitlevering.

Uitlevering wordt niet toegestaan:

1) indien de aangezochte Staat ernstige redenen heeft aan te nemen dat het verzoek tot uitlevering is gedaan met de bedoeling de opgeëiste persoon te vervolgen of te straffen op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit of politieke gezindheid, dan wel dat de positie van de betrokkene om een van deze redenen ongunstig dreigt te worden beïnvloed;

2) indien de opgeëiste persoon ter zake van het feit waarop het uitleveringsverzoek is gegrond, in de aangezochte Staat onherroepelijk is berecht;

3) indien de opgeëiste persoon ter zake van hetzelfde feit onherroepelijk is berecht in een andere Lid-Staat dan de aangezochte Staat en wanneer de betrokken persoon bij dit vonnis is vrijgesproken, of wanneer de vrijheidsstraf of andere opgelegde maatregel geheel is ondergaan of geheel, of wat het nog niet ten uitvoer gelegde gedeelte betreft, bij wege van gratie of amnestie is kwijtgescholden, of wanneer de rechter de dader van het strafbare feit heeft schuldig bevonden zonder oplegging van een sanctie;

4) indien volgens de wet van de verzoekende Staat of die van de aangezochte Staat het recht tot strafvervolgning of de straf is verjaard;

Het schijnt ons bijgevolg ongerijmd de Uitleveringsconventie van de Raad van Europa te verwerpen wegens de reserves waartoe zij aanleiding heeft gegeven, en terzelfder tijd het «espace-verdrag» te verdedigen, dat praktisch dezelfde beperkingen inhoudt, maar ditmaal in de

5) indien met betrekking tot het strafbare feit amnestie is verleend in de aangezochte Staat en die Staat krachtens zijn eigen strafwetgeving bevoegd was ter zake een strafvervolgning in te stellen;

6) indien de opgeëiste persoon terecht zou moeten staan voor een rechtbank speciaal met het oog op zijn zaak binnen het gebied van de verzoekende Staat ingesteld, of indien uitlevering is verzocht voor de tenuitvoerlegging van een straf of maatregel opgelegd door zulk een rechtbank.

Artikel 5. Facultatieve weigeringsgronden voor uitlevering. Uitlevering kan worden geweigerd:

1) indien het strafbare feit waarvoor zij wordt verzocht, door de aangezochte Staat als een politiek delict of als een met een dergelijk delict samenhangend feit wordt beschouwd;

2) indien de opgeëiste persoon een onderdaan is van de aangezochte Staat;

3) indien de persoon wordt opgeëist ter zake van een strafbaar feit, dat volgens het recht van de aangezochte Staat geheel of ten dele is gepleegd op zijn grondgebied, of aan boord van een vaartuig of luchtvaartuig of op enige andere plaats, die aan de strafrechtelijke rechtsmacht van die Staat is onderworpen;

4) indien op het desbetreffende feit in de verzoekende Staat de doodstraf is gesteld, en:

a) deze straf niet is voorzien in de wetgeving van de aangezochte Staat of algemeen door die Staat niet wordt toegepast; en

b) de verzoekende Staat niet zodanige waarborgen, in overeenstemming met zijn constitutionele recht, biedt dat de aangezochte Staat deze genoegzaam acht dat de doodstraf niet ten uitvoer zal worden gelegd.

Indien de uitlevering wordt toegestaan kan de aangezochte Staat zijn beslissing vergezeld doen gaan van de aanbeveling dat de doodstraf, zo die wordt uitgesproken, niet ten uitvoer wordt gelegd;

5) indien het feit volgens de wetgeving van de aangezochte Staat een zuiver militair delict vormt en niet strafbaar is gesteld in het commune strafrecht;

6) indien de opgeëiste persoon door de aangezochte Staat wordt vervolgd ter zake van het feit waarvoor uitlevering is verzocht, of indien de bevoegde autoriteiten van de aangezochte Staat hebben besloten ter zake van hetzelfde feit geen vervolging in te stellen, dan wel een ingestelde vervolging te staken;

7) indien het feit is begaan elders dan op het grondgebied van een Lid-Staat of aan boord van een vaartuig of luchtvaartuig of op enige andere plaats, onderworpen aan de strafrechtelijke rechtsmacht door een persoon die geen onderdaan van de verzoekende Staat is, en die Staat zijn rechtsmacht over dat feit baseert op een bevoegdheidsregel die niet bestaat in de wetgeving van de aangezochte Staat;

8) indien de opgeëiste persoon ter zake van hetzelfde feit onherroepelijk is berecht in een derde Staat en wanneer de betrokken persoon bij dit vonnis is vrijgesproken, of wanneer de vrijheidsstraf of andere opgelegde maatregel geheel is ondergaan of geheel, of wat het nog niet ten uitvoer gelegde gedeelte betreft, bij wege van gratie of amnestie is kwijtgescholden, of wanneer de rechter de dader van het strafbare feit heeft schuldig bevonden zonder oplegging van een sanctie;

9) indien de persoon wordt opgeëist met het oog op de tenuitvoerlegging van een straf of een maatregel opgelegd bij een bij verstek gewezen vonnis, waartegen na zijn uitlevering geen beroep meer zou kunnen worden ingesteld en hij naar het oordeel van de aangezochte Staat in onvoldoende mate in de gelegenheid is geweest om zijn verdediging te voeren.

verdragstekst. Men zou kunnen aanvoeren dat de nieuwe tekst duidelijker is omdat de oude reserves nu als uitleveringsexcepties in de tekst zijn opgenomen. Ze werden inderdaad in twee categorieën onderverdeeld: de imperatieve en de facultatieve weigeringsgronden⁹⁵. Dit is ongetwijfeld een verbetering op het formele vlak, die echter niets ten gronde wijzigd t.a.v. de Uitleveringsconventie van de Raad van Europa.

Het argument van de reserves schijnt ons dan ook onverantwoord als excuus voor de niet-ratificatie van de Uitleveringsconventie van de Raad van Europa en als verantwoording van de uitwerking van een nieuw instrument voor de Negen, het «espace-verdrag», dat inhoudelijk op hetzelfde neerkomt.

2) *Het probleem van de doodstraf.* Bij de behandeling van de reserves in het algemeen werd het probleem van de doodstraf ter zijde gelaten omdat dit een bijzondere hinderpaal voor twee lid-staten van de Raad van Europa uitmaakt: België en Frankrijk.

Terwijl het merendeel van de lid-staten van de Raad van Europa reeds sedert lange tijd de doodstraf hebben afgeschaft, bestaat deze nog in België en in Frankrijk, hoewel ze niet meer wordt uitgevoerd in België⁹⁶ en ze waarschijnlijk eerlang zal worden afgeschaft in Frankrijk.

Op aandringen van de abolitionistische lid-staten van de Raad van Europa was in de Uitleveringsconventie van 1957 een clause ingelast waarin bepaald wordt dat de aangezochte staat de uitlevering mag weigeren indien de verzoekende staat geen voldoende waarborgen kan bieden dat de doodstraf, indien zij wordt uitgesproken, niet zal worden opgelegd (art. 11). Deze voorwaarde, die al uiterst streng was voor de niet-abolitionistische landen, werd vervolgens nog verscherpt door de reserve die er door een aantal landen, met name Oostenrijk en Italië, aan werd toegevoegd. Zo heeft Oostenrijk verklaard dat het de uitlevering niet zou toestaan indien de verzoekende staat niet kan garanderen dat de doodstraf niet wordt uitgesproken of dat zij, ingeval zij wordt uitgesproken, het voorwerp zal uitmaken van een gratiemaatregel.

Nu zijn noch België, noch Frankrijk, krachtens hun grondwettelijk recht in de mogelijkheid de door Oostenrijk en Italië gevraagde waarborgen te verlenen: het zou, zoals J. Bigay nog heeft opgemerkt, in strijd zijn met de volheid van rechtsmacht van de assisenhoven en met het soeverein karakter van het gratierecht⁹⁷.

Om deze reden werd de clause i.v.m. de doodstraf in het «espace-verdrag» op een soepeler wijze geformuleerd: geïnspireerd op het Duits-Frans Uitleveringsverdrag van 1951 en op het Beneluxverdrag van 1962⁹⁸, bepaalt artikel 5 (4) van het «espace-verdrag» dat de aangezochte staat

⁹⁵ Zie supra, vn. 94.

⁹⁶ Anders dan in Frankrijk wordt in België de doodstraf steeds in een andere straf omgezet. Toch werd in Frankrijk sinds 1945 geen enkel aan dat land uitgeleverd persoon ter dood veroordeeld, J. BIGAY, o.c., 9.

⁹⁷ De Italiaanse reserve is nog strikter: «L'Italie déclare qu'en aucun cas elle n'accordera l'extradition pour des infractions punies de la peine capitale par la loi de la Partie requérante.»

⁹⁸ O.c., 9.

⁹⁹ Supra, vn. 38.

zijn beslissing tot uitlevering kan vergezeld doen gaan van «de aanbeveling dat de doodstraf, zo die wordt uitgesproken, niet ten uitvoer wordt gelegd». Zou deze aanbeveling tot commutatie kunnen bijdragen tot de oplossing van de «crisis van de uitlevering»¹⁰⁰ die tot nog toe België en Frankrijk van de andere lid-staten van de Raad van Europa verwijderd heeft gehouden?

Het probleem, aldus gesteld, is naar onze mening, vals. Men kan inderdaad steunen op de Oostenrijkse en Italiaanse reserves i.v.m. de doodstraf om de niet-ratificatie van de Europese uitleveringsconventie te rechtvaardigen. Maar het is o.i. onaanvaardbaar hetzelfde argument naar voren te brengen om het op touw zetten van een nieuw multilateraal uitleveringssysteem, nagenoeg identiek met dat van de Raad, te verantwoorden.

Het ware verkieslijk geweest dat België en Frankrijk de Uitleveringsconventie van de Raad van Europa zouden hebben geratificeerd, om dan daarna, binnen de Raad, te trachten een soepeler formulering van de clausule betreffende de doodstraf te doen aanvaarden door de andere partijen¹⁰¹. En, indien een dergelijke oplossing zowel juridisch als politiek onaanvaardbaar blijkt te zijn voor beide staten, dan zou men nog kunnen denken aan een andere oplossing, nl. die voorgesteld door J. Schutte tijdens een lezing voor het G.I.S.¹⁰² aan het Willem Pompe-instituut te Utrecht¹⁰³: indien zekere lid-staten van de Europese Gemeenschappen, om grondwettelijke of andere redenen, de Uitleveringsconventie van de Raad van Europa niet kunnen ratificeren, dan verhindert dit deze staten niet het «espace-verdrag» op bilaterale wijze te negotiëren met de E.G.-staten die reeds gebonden zijn door het Uitleveringsverdrag van de Raad van Europa. Op deze wijze zou het probleem van de doodstraf kunnen opgelost worden voor de betrokken staten, zonder dat de Raad van Europa in twee «espaces judiciaires» wordt gesplitst: die van de E.G. lid-staten en die van de andere staten.

3) *De traagheid en de complexiteit van de procedure.* De Uitleveringsconventie van de Raad van Europa regelt, in de artikelen 12 tot 22, de procedurele problemen die kunnen rijzen bij uitlevering: het verzoek en de stukken tot ondersteuning, de aankomende inlichtingen, het specialiteitsbeginsel, de verder-uitlevering aan een derde staat, de voorlopige aanhouding, de samenloop van uitleveringsverzoeken, de uitgestelde of voorwaardelijke uitlevering, de overdracht van voorwerpen, de transit, de toepasselijke wet t.a.v. de uitleveringsprocedure en t.a.v. de voorlopige aanhouding, het taalgebruik, de kosten. Het Tweede Aanvullend Protocol bij de Uitleveringsconventie heeft vervolgens de diplomatieke weg uitgeschakeld wat betreft het indienen van uitleveringsverzoeken.

Het merendeel van de hierboven opgesomde bepalingen werden bijna letterlijk overgenomen in de artikelen 7 e.v. van het «espace-verdrag». Artikel 7(1) bevestigt de afstand van de diplomatieke weg, zoals dit reeds was geschied in het Tweede Aanvullend Protocol bij de Uitleve-

ringsconventie van de Raad van Europa. Een nieuwigheid is de invoering van het *prima facie* onderzoek, overeenkomstig het Angelsaksische systeem en de reserve van Denemarken (en de andere Scandinavische landen en Israël) bij de Uitleveringsconventie van de Raad van Europa¹⁰⁵. Aldus bepaalt art. 7(4) van het «espace-verdrag»: «Een lid-staat kan ten tijde van de ondertekening, bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring van dit Verdrag verklaren dat hij, ingevolge zijn recht, de uitlevering van een verdachte of van een bij verstek veroordeelde persoon slechts zal toestaan indien het verzoek vergezeld gaat van zodanig bewijsmateriaal dat de betrokkene, indien het feit op zijn grondgebied zou zijn gepleegd, zou zijn verwezen naar de terechtzitting.»

Onder de andere nieuwigheden die het «espace-verdrag» invoert, kunnen we de volgende elementen aanstippen:

- de voorlopige aanhouding van de betrokkene kan ook worden gevraagd buiten de gevallen van urgentie (art. 8 (1));

- het verzoek tot aanhouding kan ook per telex worden doorgeseind (art. 8 (3));

- de invrijheidstelling van de betrokkene kan op elk ogenblik van de procedure bevolen worden, op voorwaarde dat de aangezochte staat de nodige maatregelen treft om zijn vlucht te verhinderen (art. 9);

- de vereenvoudigde procedure wordt ingevoerd, d.w.z. de overlevering van de opgeëiste persoon zonder verdere formaliteiten, op voorwaarde dat hij ten overstaan van een bevoegde rechterlijke autoriteit met zijn onmiddellijke overlevering instemt, na duidelijk te zijn ingelicht over de gevolgen van zijn overlevering (art. 10);

- de bepalingen i.v.m. de transit zijn gewijzigd, met name door de afschaffing van de diplomatieke weg en door een versoepeling van de voorwaarden (art. 15).

De meest belangrijke vernieuwing t.o.v. de Uitleveringsconventie van de Raad van Europa is de invoering van de vereenvoudigde procedure. Deze procedure, zeer vaak aangewend in Benelux-verband, maakt het mogelijk de detentieperiode te verkorten en kan als zodanig de positie van de opgeëiste persoon aanzienlijk verbeteren. Hoewel ze niet voorkwam in de Uitleveringsconventie van 1957, hebben vele lid-staten van de Raad van Europa ze vervolgens door middel van complementaire akkoorden, gesloten op grond van artikel 28 van de conventie, ingevoerd¹⁰⁶.

De nieuwigheden die het «espace-verdrag» invoert op het vlak van de uitleveringsprocedure, zijn dus niet zo revolutionair als de persberichten ter zake hadden kunnen doen veronderstellen. Er is wel een versoepeling van de procedure, en er is de invoering van de vereenvoudigde procedure, maar men kan niet spreken van een poging tot harmonisering van de respectievelijke uitleveringsprocedures van de lid-staten van de Europese Gemeenschappen. Net als de Uitleveringsconventie van de Raad van Europa (art. 22) bepaalt het «espace-verdrag» (art. 23) dat uitsluitend het recht van de aangezochte staat toepasselijk is op de procedure van de uitlevering en van de voorlopige aanhouding. Zo zal de situatie identiek blijven, aangezien

¹⁰⁰ P. FRANCK, o.c., supra, vn. 73, 66.

¹⁰¹ J. CHARPENTIER, o.c., supra, vn. 31, 934.

¹⁰² Gezelschap voor Internationaal Strafrecht.

¹⁰³ Utrecht, 14 februari 1981.

¹⁰⁴ Zie art. 5.

¹⁰⁵ Supra, vn. 90.

¹⁰⁶ J. SCHUTTE, supra, vn. 103 en F. THOMAS, o.c., supra, vn. 3.

elke staat verder zijn eigen interne uitleveringsprocedure zal blijven toepassen.

Onze conclusie wat betreft de procedurele aspecten van het «espace-verdrag» is dan ook dezelfde als die welke wij hiervoren bereikten na de analyse van de problemen i.v.m. de reserves en i.v.m. de doodstraf: het verdrag bevat geen verbeteringen die de oprichting van een «espace judiciaire» met Negen kunnen verantwoorden.

C. De nieuwigheden, ingevoerd door het «espace-verdrag».

1) De facultatieve excepties inzake fiscale, politieke en militaire delicten — De fiscale delicten. Krachtens een algemeen aanvaard principe in het uitleveringsrecht wordt de uitlevering geweigerd voor fiscale misdrijven¹⁰⁷. Aldus bepaalde de Uitleveringsconventie van de Raad van Europa dat inzake retributies, belastingen, douane en deviezen de uitlevering slechts zou worden toegestaan indien er als zodanig over was beslist tussen de Contracterende Partijen en voor elk misdrijf of soort misdrijf in het bijzonder.

Deze exceptie, die reeds zeer soepel geformuleerd was in vergelijking met de vroegere bilaterale verdragen die zonder meer de fiscale delicten aan de uitlevering hadden onttrokken, werd nog in sterke mate afgezwakt in artikel 2 van het Tweede Aanvullend Protocol bij de Europese Uitleveringsconventie. Dit artikel bepaalt dat inzake retributies, belastingen, douane en deviezen de uitlevering zal worden toegestaan indien het feit naar de wetgeving van de aangezochte staat overeenkomt met een strafbaar feit van dezelfde aard; uitlevering mag niet worden geweigerd indien naar de wetgeving van de aangezochte staat niet dezelfde soort retributies of belastingen wordt geheven of die wetgeving niet dezelfde soort regeling inzake retributies, belastingen, douane en deviezen bevat als de wetgeving van de verzoekende staat.

Deze bepaling werd bijna woordelijk overgenomen in artikel 2 (3) van het «espace-verdrag».

Aldus doet het «espace-verdrag» niet méér dan de innovatie ingevoerd door het Tweede Protocol van de Europese Uitleveringsconventie, incorporeren.

De politieke delicten. Het is van belang een onderscheid te maken tussen de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven en de discriminatieclausule. De uitleveringsexceptie voor politieke delicten sluit de uitlevering voor politieke misdrijven uit. De discriminatieclausule (ook «asielclausule» genoemd) sluit de uitlevering uit wanneer zij de betrokkene zou kunnen blootstellen aan vervolgingen wegens ras, religie, nationaliteit, politieke overtuiging, enz.¹⁰⁸.

In de Europese Uitleveringsconventie waren de twee excepties verenigd in één artikel, onder de vermelding «politieke misdrijven». Wat betreft de eerste exceptie, de

uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven was de toestand enigszins gecompliceerd doordat een reeks delicten ter fine van uitlevering werden «gedepolitiseerd», d.w.z. dat de betrokken misdrijven niet als politieke of als aanverwant politieke delicten konden worden beschouwd met oog op de uitlevering¹⁰⁹.

De volgende misdrijven zijn aldus, in het kader van de Raad van Europa, «gedepolitiseerd»:

— de aanslag op een staatshoofd of op een lid van zijn familie¹¹⁰;

— genocide en de ernstige inbreuken tegen de Rode Kruis-Conventies van 1949, en de wetten van de oorlog die niet onder de toepassing van deze laatste vallen;

— de misdrijven opgesomd in de eerste twee artikelen van het Europees Verdrag tot Bestrijding van Terrorisme.

Het systeem dat door het «espace-verdrag» wordt ingevoerd is verschillend. Enkel de discriminatieclausule is een verplichte weigeringsgrond. Daartegenover wordt de uitleveringsexceptie voor politieke delicten op facultatieve wijze geformuleerd, zodat uitlevering kan maar niet hoeft te worden geweigerd voor politieke delicten.

Aangezien zij als dusdanig is geformuleerd, maakt de facultatieve uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven de «depolitisering» van de talrijke misdrijven die in de Raad van Europa aan de uitleveringsexceptie werden onttrokken: daar uitlevering mogelijk wordt voor politieke delicten; is het overbodig misdrijven te depolitiseren ten einde ze aan het gunstregime voor politieke misdrijven te onttrekken. De facultatieve formulering van de uitleveringsexceptie heeft, in vergelijking met de depolitiserende formule, het voordeel de beoordelingsvrijheid van de aangezochte staat onaangetast te laten wat betreft de appreciatie in concreto van het politiek of niet-politiek karakter van het misdrijf waarvoor de uitlevering wordt gevraagd. Zo kan het automatisme worden vermeden¹¹¹.

Wij zullen hier niet in detail treden over het probleem van de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven. Wij hebben het op uitgebreide wijze behandeld in onze doctoraatsverhandeling, waar wij tot de conclusie zijn gekomen dat t.a.v. de opgeëiste persoon de bescherming, verleend door de discriminatieclausule in principe zou moeten volstaan; de vraag naar de behandeling van de opgeëiste persoon in de verzoekende staat leek ons hierbij meer relevant dan de vraag naar het politiek of het gemeenschappelijke karakter van het door hem gepleegde delict¹¹². Zodoende zouden wij ons er in principe niet tegen verzetten dat uitlevering mogelijk wordt gemaakt voor politieke delicten, maar enkel en alleen op voorwaarde dat, in plaats daarvan, de opgeëiste persoon op effectieve wijze

¹⁰⁷ F. THOMAS, o.c., supra, 224 et seq.

¹⁰⁸ Zie C. VAN DEN WIJNGAERT, *The political offence exception to extradition. The delicate problem of balancing the rights of the individual and the international public order*, Deventer, Kluwer, 1980, 80 et seq. (Hierna verkort geciteerd als: *The political offence exception to extradition*).

¹⁰⁹ Wat betreft de «depolitisering» van politieke misdrijven, zie men *The political offence exception to extradition*, 136 et seq.

¹¹⁰ Art. 3(3) van de Europese Uitleveringsconventie van 1957. Zie *The political offence exception to extradition*, 136-138.

¹¹¹ Art. 1 van het (Eerste) Aanvullend Protocol bij de Europese Uitleveringsconventie van 1975. Zie *The political offence exception to extradition*, 140-147.

¹¹² Voor het verschil tussen art. 1 en 2 van deze conventie, zie *The political offence exception to extradition*, 149.

¹¹³ *Ibid.*, 208.

¹¹⁴ *Ibid.*, 191-229.

¹¹⁵ *Ibid.*

beschermd zou worden tegen uitlevering naar een staat waar hij dreigt te worden vervolgd om redenen van ras, religie, nationaliteit, politieke overtuiging, enz.

Nu is het, naar onze mening, ontoereikend indien deze bescherming alleen berust op een exceptie, voorzien in het uitleveringsverdrag. De opgeëiste persoon zou daarentegen een *subjectief* recht moeten hebben niet te worden uitgeleverd, uitgewezen of op enigerlei andere wijze overgeleverd aan een staat waar hij om een van de hierboven opgesomde redenen dreigt te worden vervolgd. Dit subjectief recht zou kunnen worden omschreven als een *recht op humanitair asiel*. In het kader van de Raad van Europa zou de toekenning van een dergelijk recht technisch gezien zeer goed realiseerbaar zijn: in dit verband hebben wij gepleit voor de opstelling van een *Aanvullend Protocol bij de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens* waarin een recht op humanitair asiel zou worden opgenomen¹¹⁶.

De militaire delicten. De uitleveringsexceptie voor militaire delicten, die op verplichtende wijze geformuleerd was in de Uitleveringsconventie van de Raad van Europa, wordt eveneens *facultatief* in het «espace-verdrag».

De hiervoren gemaakte opmerkingen i.v.m. de uitleveringsexceptie voor politieke delicten zijn *mutatis mutandis* toepasselijk op militaire delicten aangezien deze laatste, althans tot op een zekere hoogte, met politieke delicten kunnen worden geassimileerd. Een genuanceerde behandeling zou ons echter te ver leiden.

2) *De veralgemening van het beginsel «aut dedere aut Judicare».* Artikel 1 van het «espace-verdrag» bepaalt: «De lid-staten verbinden zich om, in overeenstemming met de bepalingen van dit Verdrag, elkander de personen uit te leveren die vervolgd worden ter zake van een strafbaar feit of gezocht worden tot tenuitvoerlegging van een strafrechtelijke sanctie dan wel, in geval van weigering uit te leveren, de zaak overeenkomstig hun nationale wetgeving aan de tot vervolging bevoegde autoriteiten over te dragen.»

Deze alternatieve verplichting ofwel de uitlevering toe te staan ofwel de zaak aan de bevoegde autoriteiten over te dragen ter fine van de strafvervolgung (*aut dedere aut Judicare*) wordt verder gespecificeerd in artikel 18. De plicht tot vervolging zal slechts bestaan in de gevallen die op limitatieve wijze worden opgesomd¹¹⁷; hij geldt slechts op uitdrukkelijk verzoek van de verzoekende staat¹¹⁸;

¹¹⁶ *Ibid.*, 213 e.v.

¹¹⁷ De verplichting tot vervolging zal slechts bestaan indien de weigering het uitleveringsverzoek in te willigen berust op een van de volgende gronden (zie de integrale tekst van de weigeringsgronden supra, vn. 94): art. 4(1) (discriminatieclausule); art. 5(1) (uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven); art. 5(2) (niet-uitlevering van onderdanen); art. 5(3) (territoriale bevoegdheid van de aangezochte staat); art. 5(4) (doodstraf); art. 5(9) (verstekvonnis). Zodoende bestaat er geen vervolgingsverplichting als de uitlevering om een andere reden werd geweigerd, bv. de verjaring van de strafvordering of van de straf (art. 4(4); de amnestie, verleend in de aangezochte staat (art. 4(5) of het militaire karakter van het misdrijf (art. 5(5)).

¹¹⁸ Zie daarentegen het *Verdrag van Den Haag tot Bestrijding van de Onwettige Overmeestering van Luchtvaartuigen*, art. 7 (16 december 1970, I.C.A.O. Doc. 8920) waar de vervolgingsver-

volgens is vereist dat de daad of onthouding waarvoor de vervolgingen moeten worden ingesteld, tevens een strafbaar feit oplevert naar het recht van de aangezochte staat¹¹⁹ en onder diens territoriale¹²⁰ of actief personele¹²¹ bevoegdheid valt, ofwel «een ernstige daad van geweld oplevert, die is gericht tegen het leven of de vrijheid van personen dan wel beoogt personen lichamelijk letsel toe te brengen ...»¹²².

Niettemin, indien de uitlevering werd geweigerd op grond van de uitleveringsexceptie voor politieke misdrijven of de discriminatieclausule¹²³, dan zal de alternatieve vervolgingsverplichting slechts bestaan voor de misdrijven die expliciet zijn opgesomd in het artikel 18(2) van het «espace-verdrag».

Deze opsomming komt letterlijk overeen met die van de Europese Conventie tot bestrijding van Terrorisme, d.w.z., in enigszins vereenvoudigde termen: (a) vliegtuigkaping; (b) vliegtuigsabotage; (c) ernstige inbreuken tegen internationaal beschermde personen; (d) kidnapping, gijzeling of wederrechtelijke vredesberoving; (e) de strafbare feiten gepleegd met gebruikmaking van bommen, (hand)granaten, raketten, automatische vuurwapens of bombrieven of -pakjes, voor zover dit gebruik gevaar voor personen oplevert; (f) de poging tot of deelneming aan een der hoger opgesomde misdrijven.

Artikel 19 regelt het probleem van de gevolgen van de vervolgingen, ingesteld overeenkomstig artikel 18, met name het *non bis in idem*. Artikel 20(1) bepaalt dat elke lid-staat de nodige bevoegdheidsregels moet creëren om zich in staat te stellen de praktische toepassing van artikel 18 te verzekeren; de derde alinea van dit artikel voegt daar echter aan toe dat de aldus ingevoerde nieuwe be-

plichting *absoluut* is, in de zin dat zij niet afhankelijk is van een voorafgaand uitleveringsverzoek dat werd afgewezen. Hetzelfde systeem werd ingevoerd in alle zg. «anti-terroristische» verdragen van de V.N., zie *The political offence exception to extradition*, 158-162 en 226. In het «espace-verdrag» is de vervolgingsverplichting slechts *subsidiar*, omdat ze slechts bestaat op voorwaarde dat er een uitleveringsverzoek is geweest dat niet werd ingewilligd en op uitdrukkelijk verzoek van de verzoekende staat. Zie *The political offence exception to extradition*, l.c., en J. SCHUTTE, supra, vn. 103.

¹¹⁹ Men zal hier de regel van de *dubbele incriminatie* herkennen. Hier zij opgemerkt dat het «espace verdrag» een onderscheid maakt tussen dubbele incriminatie ter fine van uitlevering en dubbele incriminatie ter fine van strafvervolgung wanneer de uitlevering werd geweigerd: in het eerste geval geldt de regel *in abstracto*, terwijl het in het tweede geval *in concreto* moet geïnterpreteerd worden, J. SCHUTTE, supra, vn. 103.

¹²⁰ D.w.z. dat de inbreuk «geheel of ten dele is gepleegd op het grondgebied van de aangezochte staat, of aan boord van een vaartuig of luchtvaartuig of op enige andere plaats die aan de strafrechtelijke rechtsmacht van die Staat is onderworpen» (art. 18(1) (a)).

¹²¹ D.w.z. dat de inbreuk «is gepleegd door een onderdaan van de aangezochte Staat» (art. 18(1) (b)).

¹²² «... een ernstige daad van geweld oplevert, die is gericht tegen het leven of de vrijheid van personen dan wel beoogt personen lichamelijk letsel toe te brengen, en is gepleegd op het grondgebied van een der Lid-Staten of aan boord van een vaartuig of luchtvaartuig of op enige andere plaats die aan de strafrechtelijke rechtsmacht van een Staat is onderworpen» (art. 18(1) (c)).

¹²³ Voor het onderscheid, zie men supra, IV, C, 1.

voegdheidsregels geen terugwerkende kracht zullen hebben¹²⁴. De bepalingen die volgen, betreffen de voorlopige maatregelen (art. 21)¹²⁵, het bewijsmateriaal te leveren door de verzoekende staat (art. 22)¹²⁶, alsook de bepalingen van de toepasselijke wet t.a.v. uitlevering, voorlopige aanhouding en de procedure die volgt na een weigering uit te leveren.

Zoals men kan vaststellen gaat het hier dus om een algemene, maar tevens strikt gereguleerde en afgebakende verplichting «*aut dedere aut judicare*». Dit is de grote vernieuwing die door het «espace-verdrag» wordt ingevoerd. Het erin uitgewerkte systeem is de eerste poging om het «*aut dedere aut judicare*» met een grotere graad van nauwkeurigheid te systematiseren.

In het Uitleveringsverdrag van de Raad van Europa bestond de alternatieve vervolgingsverplichting slechts krachtens artikel 6(2), in geval van weigering een nationale onderdaan uit te leveren. De Conventie tot Bestrijding van Terrorisme had deze verplichting uitgebreid tot de erin opgesomde «terroristische» misdrijven. Het «espace-verdrag» heeft, met behoud van het systeem van de anti-terrorismeconventie t.a.v. de «terroristische misdrijven», de verplichting «*aut judicare*» verruimd voor alle misdrijven die onder het toepassingsgebied van het verdrag vallen, evenwel op voorwaarde dat zekere aanknopingspunten aanwezig zijn, met name de territoriale of personele bevoegdheid van de *judex deprehensionis* of het bijzonder zwaarwichtig karakter van het misdrijf.

Het systeem had, naar onze mening, nog op een meer gedetailleerde wijze kunnen worden uitgewerkt. Het «espace-verdrag» is inderdaad uiterst summier t.a.v. de procedure «*aut judicare*» in de aangezochte staat. Het beperkt zich tot de regeling van de bevoegdheid¹²⁷ en van de toepasselijke wet t.a.v. de uitleveringsprocedure en de procedure die volgt op een weigering uit te leveren¹³⁰, maar het probleem van de overdracht van strafvervolgingen en van de tenuitvoerlegging van vreemde strafvonnissen wordt niet behandeld¹³¹. Aangezien de proce-

dure «*aut judicare*» slaat op de vervolging van een reeds vervolgd of zelfs definitief in een andere staat veroordeelde persoon, zou het o.i. wenselijk geweest zijn de problemen van overname van strafvervolging en -executie in hetzelfde verdrag te regelen¹³².

Zeker, volgens het oorspronkelijke project, zoals het was ingediend door de Franse experts, zou de uitwerking van de bovengenoemde procedures in een later stadium plaatsvinden en het zou misschien al te ambitieus zijn alle procedures in één enkele tekst te willen verenigen. Toch is het zo dat de gelegenheid zich voordeed om, uitgaande van het reeds in de Raad van Europa beschikbare verdragenarsenaal, een rationeel systeem van internationale strafpolitiek uit te bouwen, dat aan de betrokken staten de keuze tussen verschillende praktische oplossingen zou hebben geboden: uitlevering of, indien het gaat om een vervolgd persoon, de overname van strafvervolging of, indien de betrokkene reeds definitief veroordeeld is, de overname van de strafexecutie.

De alternatieve uitleverings- of vervolgingsverplichting is de enige grote vernieuwing die door het «espace-verdrag» wordt ingevoerd. Hierdoor wordt een lacune opgevuld die vandaag in het kader van de Raad van Europa bestaat. Kan deze innovatie de hele onderneming van de uitwerking van een nieuw verdrag tussen de Negen verantwoorden? Wij zijn er niet van overtuigd. Het zou misschien verkieslijk zijn deze lacune, zo zij bestaat¹³³, op te vullen op het niveau van de Raad van Europa. Deze laatste zou kunnen overwegen een *Aanvullend Protocol bij de Europese Uitleveringsconventie* op te stellen waarin het principe «*aut dedere aut judicare*» voor alle lid-staten van de Raad zou worden geregeld. Aldus zouden de voorstanders van de *espace judiciaire européenne* van hun voornaamste argument beroofd zijn.

V. Samenvatting en algemene conclusie

Uit de analyse van het «espace-verdrag» blijkt dat het een reeks elementen bevat, die kunnen worden beschouwd als verbeteringen t.o.v. de Uitleveringsconventie van 1957: de incorporatie van de reserves, geformuleerd tegenover deze laatste, in de tekst van het nieuwe verdrag, waardoor de toelaatbaarheid van nieuwe reserves kan worden beperkt; een praktische oplossing wat betreft de doodstraf, die aanvaardbaar is voor de niet-abolitionistische landen; de versoepeling van de uitleveringsprocedure door, o.a., de invoering van de verkorte procedure, waardoor een praktijk, die zich reeds op bilaterale wijze en ter aanvulling tot het Uitleveringsverdrag van de Raad van Europa ontwikkeld had, wordt gecodificeerd. Toch gaat het, behalve wat betreft het «*aut dedere aut judicare*», veelal om verbeteringen van formele aard, die weinig of niets veranderen aan het reeds van kracht zijnde systeem in het kader van de Raad van Europa. Het is dan

¹²⁴ «Indien een Lid-Staat ter uitvoering van dit Verdrag nieuwe strafrechtelijke rechtsmacht heeft moeten vestigen die niet was voorzien in zijn nationale wetgeving is hij slechts gehouden die rechtsmacht uit te oefenen ter zake van strafbare feiten, die zijn gepleegd nadat dit Verdrag wat hem betreft in werking is getreden» (art. 20 (3)).

¹²⁵ Dit artikel vult de lacune op die vaak bestaat in praktijk wat betreft de detentie van de opgeëiste persoon tijdens de periode die verloopt tussen de afwijzing van het uitleveringsverzoek en de betekening van het verzoek tot vervolging; de aldus vastgelegde termijn mag de 20 dagen niet overschrijden. Cf. J. SCHUTTE, supra, vn. 103.

¹²⁶ De verzoekende staat zal ook, in de mate waarin zijn interne wetgeving zulks mogelijk maakt, ervoor zorgen dat de nodige getuigen verschijnen voor de rechtbanken van de aangezochte staat.

¹²⁷ In alle gevallen, behoudens andersluidende bepaling van het verdrag, zal dit het recht van de aangezochte staat zijn.

¹²⁸ J. SCHUTTE, supra, vn. 103; J. BIGAY, o.c., 9.

¹²⁹ Supra, vn. 124 en begeleidende tekst.

¹³⁰ Supra, vn. 127 en begeleidende tekst.

¹³¹ Art. 18(4) beperkt zich ertoe te bepalen: «De bepalingen van dit artikel laten de toepassing van tussen Lid-Staten geldende overeenkomsten of akkoorden die de tenuitvoerlegging van buitenlandse strafrechtelijke vonnissen mogelijk maken, onverlet.»

¹³² Zie de conventies die in dit verband bestaan in het kader van de Raad van Europa, supra, vn. 20.

¹³³ Volgens J. SCHUTTE, supra, vn. 103, zou de gelegenheid tot alternatieve vervolging i.g.v. afwijzing van een uitleveringsverzoek zich slechts uiterst zelden voordoen, aangezien de belet-selen tegen uitlevering vaak eveneens gelden t.a.v. een overname van strafvervolging.

ook zo dat, om de redenen die eerder werden uiteengezet, bedoelde verbeteringen naar onze mening geenszins de her-negotiëring van de Europese Uitleveringsconventie door de negen lid-staten van de Raad van Europa die de Europese Gemeenschappen vormen, kan verantwoorden.

Nu het project «espace judiciaire européen» voorlopig in de koelkast steekt zouden zowel de Raad van Europa als de Europese Gemeenschappen er misschien een aantal lessen uit kunnen trekken.

De Raad van Europa zou eventueel kunnen overwegen zelf de Uitleveringsconventie en de twee aanvullende protocols, met inbegrip, misschien, van de Conventie tot Bestrijding van Terrorisme, opnieuw te negotiëren. Misschien zou men, bij een dergelijke onderneming kunnen uitgaan van het «espace-verdrag», dat alleszins een valabele basistekst zou uitmaken voor een dergelijke her-negotiëring. Indien deze onderneming al te ambitieus zou blijken, zou de Raad van Europa kunnen overwegen de bestaande lacune betreffende de alternatieve uitleverings- of vervolgingsverplichting op te vullen: deze verplichting die, volgens de heden ten dage van kracht zijnde tekst, slechts in enkele welbepaalde gevallen bestaat¹³⁴, zou kunnen veralgemeend worden op de wijze, bepaald in het «espace-verdrag». Dit zou kunnen geschieden in de vorm van een Derde Aanvullend Protocol bij de Europese Uitleveringsconventie.

Vooralsnog zijn de Europese Gemeenschappen o.i. niet het geschikte kader voor de uitwerking van normen op strafrechtelijk gebied (behalve misschien wat betreft de inbreuken tegen het communautaire recht), zeker niet indien deze normen worden uitgewerkt binnen het para-communautaire kader van de Europese politieke samenwerking¹³⁵.

De samenwerking in strafzaken zou niet de eerste (of één van de eerste) stappen mogen zijn naar de politieke unie. Zij zou, integendeel, een resultaat van de verwezenlijking van deze laatste moeten zijn. Aangezien het gaat om een materie die nauw verband houdt met de bescherming van de rechten en vrijheden van de burgers van de E.G., is het o.i. noodzakelijk te wachten tot het probleem van de bescherming van de fundamentele rechten op communautair vlak geregeld is¹³⁶. Zoals wij reeds elders hebben betoogd, is het ver van onze bedoeling te willen insinueren dat de lid-staten van de Europese Gemeenschappen geen democratische rechtsstaten zouden zijn; wij menen echter dat de Gemeenschappen, als zij zich begeven op terreinen die nauw verband houden met de rechten en vrijheden van de burgers, tevens de nodige

juridische mechanismen moeten creëren ten einde de individuen in staat te stellen op effectieve wijze de eventuele schendingen van deze rechten aan te klagen en te bewijzen¹³⁷.

Vooralsnog bestaat er geen specifiek mechanisme voor de bescherming van de mensenrechten binnen de Europese Gemeenschappen. Het Hof van Justitie te Luxemburg heeft weliswaar beslist dat de mensenrechten integrerend deel uitmaken van het communautaire recht¹³⁸, maar toch is het zo dat deze rechten binnen het kader van de rechtspraak van het Hof slechts een marginale plaats innemen aangezien zij slechts kunnen worden ingeroepen voor zover zij verband houden met materies die onder de bevoegdheid van het Hof ressorteren, d.w.z. vragen die verband houden met het communautaire recht¹³⁹. In deze omstandigheden is het individueel klacht-recht in verband met mensenrechten uiterst beperkt.

De discussie omtrent het probleem van de bescherming van de rechten van de mens op communautair vlak zal waarschijnlijk nog zeer lang aanslepen¹⁴⁰. In tegenstelling tot wat de Negen aanvoeren¹⁴¹, menen wij dat dit probleem niet kan worden gescheiden van de vragen die rijzen in het kader van de «espace judiciaire européen». In afwachting van een oplossing voor de problematiek van de mensenrechten in E.G.-verband zouden de Negen o.i. er beter aan doen hun strafrechtelijke samenwerking te ontwikkelen binnen het kader van de Raad van Europa, waar

¹³⁷ C. VAN DEN WIJNGAERT, o.c., supra, vn. 3, 298 en 308; cf. SIEGLERSCHMIDT, o.c., supra, vn. 3, 7.

¹³⁸ Zie H.v.J. Europese Gemeenschappen, 14 mei 1974 (Nold t. Commissie), *Jur.*, 1964, 491; H.v.J., 28 oktober 1975 (Rutili t. Frans Ministerie van Binnenlandse Zaken), *Jur.*, 1975, 1219. Zie COHEN-JONATHAN, «La Cour de Justice des Communautés européennes et la protection des droits de l'homme», *Rev. Marché Commun*, 1978, 74 et seq..

¹³⁹ Zoals onderstreept door rechter PESCATORE: «La jurisprudence de la Cour est beaucoup moins suggestive en ce qui concerne le contenu matériel des droits fondamentaux. La raison est simple: c'est que les litiges soumis jusqu'ici à la décision de la Cour n'ont porté que sur des hypothèses marginales au regard des graves problèmes que soulèvent, dans d'autres régions géographiques et dans d'autres contextes politiques, la défense de la dignité et de la liberté de l'être humain. Ceci n'est pas fait pour étonner, étant donné que le processus communautaire (est) basé en première ligne sur les intérêts économiques ...», geciteerd door J.P. DUBOIS, «La jurisprudence de la Cour des Communautés européennes sur certains aspects des droits fondamentaux», *J. Jur. dém.*, Juni-novembre 1978, 15.

¹⁴⁰ Zie de verklaring van François-Poncet, waarnemend voorzitter van de Raad van Ministers van Buitenlandse Zaken, n.a.v. een vraag die hem in het Europees Parlement werd gesteld over de «espace judiciaire européen»: M. François-Poncet preciseerde dat de creatie van een «espace judiciaire» op communautair niveau moest worden gescheiden van het probleem van de bescherming der mensenrechten in de Gemeenschappen. Zie de Debatten van het Europees Parlement, geciteerd door J.P. COT in zijn schriftelijke vraag nr. 1082/78 aan de Raad van de Europese Gemeenschappen. In zijn antwoord op deze vraag beklemtoonde de Raad dat het probleem van de bescherming van de Rechten van de Mens niet was opgeworpen in het kader van de politieke samenwerking en dat het onafhankelijk was van de werkzaamheden i.v.m. de «espace judiciaire européen», *P.B.C.*, 154/2 van 20 juni 1979.

¹³⁴ Zie supra, IV, C, 2.

¹³⁵ Supra, III.

¹³⁶ Zie het rapport van de Commissie over «De bescherming van de grondrechten in de Europese Gemeenschap», *Bull. E.G., Supp.* 5/76, 5-19. Het voornaamste probleem dat dient te worden opgelost door de Europese Gemeenschappen is de keuze tussen twee praktische formules: ofwel de opstelling van een catalogoog fundamentele rechten voor de Europese Gemeenschappen, ofwel de toetreding van de Gemeenschappen tot de reeds bestaande Conventie voor de Rechten van de Mens van de Raad van Europa. Zie de studie uitgewerkt op verzoek van de Commissie door prof. R. BERNHARDT, «Problematiek van een codex van grondrechten voor de Europese Gemeenschappen», *Bull. E.G., Supp.* 5/76, 21-71.

reeds een infrastructuur voor de bescherming van de rechten van de mens bestaat. De ratificatie van de rechts-hulpverdragen van de Raad van Europa door *alle* lid-staten van de Europese Gemeenschappen, alsook de erkenning van het individueel klachtrecht door die lid-staten die dit nog steeds niet hebben gedaan, zou een terugkeer

betekenen naar de grotere «espace judiciaire» van de 22 lid-staten van de Raad van Europa.

Dr. Chris VAN DEN WIJNGAERT
Bevoegdverklaard Navorser N.F.W.O.
V.U.B., Centrum voor Internationaal Strafrecht

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 APRIL 1980

Voorzitter-rapporteur: ridder de Schaetzen

Procureur-generaal: de h. Dumon

Advocaat: mr. Ansiaux

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Artikel 1386bis B.W. — Toepassingsgebied.

Voor de toepassing van artikel 1386bis B.W. is vereist dat de persoon die de schade veroorzaakt zich in een staat van krankzinnigheid of in een staat van ernstige geestesstoornis of zwakzinnigheid bevindt die hem voor de controle van zijn daden ongeschikt maakt.

Die bepaling heeft betrekking op de geesteszieken die onder de toepassing kunnen vallen van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij, die vervangen is bij de wet van 1 juli 1964.

Uit het bestaan alleen van een plotselinge en voorbijgaande «bewustzijnsvernauwing», ten gevolge van een vasculaire hersenstoornis, kan de rechter niet wettig afleiden dat de persoon die de schade heeft veroorzaakt zich op het moment van de feiten bevond in een staat van ernstige geestesstoornis in de zin van artikel 1386bis B.W.

L. e.a. t/ G. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 maart 1979 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 1386bis van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest de vordering van de verweersters in principe gegrond verklaart en dientengevolge voor recht verklaart dat de eisers overeenkomstig artikel 1386bis van het Burgerlijk Wetboek hoofdelijk gehouden zijn om de verweersters te vergoeden voor de schade die zij hebben geleden ten gevolge van het ongeval van 25 januari 1973, de eisers hoofdelijk veroordeelt om provisioneel diverse bedragen te betalen en voor het overige een geneeskundig onderzoek beveelt, op grond dat de bewoordingen «staat van ernstige geestesstoornis» van artikel 1386 bis «betekenen een toestand die ernstige gevolgen kan hebben en blijkt uit aanpassingsmoeilijkheden van de verstandelijke vermogens van de geest» en dat «appellant (eerste eiser) die plotseling getroffen werd door een hersenstoornis in de rechter hemisfeer met als gevolg een bewustzijnsvernauwing, kleine neurologische verschijnselen van voorbijgaande aard en elektro-encefalografische veranderingen ten gevolge van een recente vasculaire stoornis en die, in

die staat, een verkeersongeval heeft veroorzaakt met ernstige gevolgen, daar hij op abnormale wijze op de linkerkant van de door hem gevolgde weg was gereden, zich in een toestand als bedoeld in artikel 1386bis van het Burgerlijk Wetboek bevond»,

terwijl uit de bewoordingen van artikel 1 van de wet van 16 april 1935 «op de vergoeding van de door de krankzinnigen en abnormalen veroorzaakte schade», houdende invoering in boek III van het Burgerlijk Wetboek van titel IV bis met als opschrift «Vergoeding van de schade door abnormalen veroorzaakt» die artikel 1386bis bevat, alsmede uit de parlementaire voorbereiding van die wet, blijkt dat de wetgever in artikel 1386bis heeft voorzien in de vergoeding van de schade veroorzaakt door de krankzinnigen en de abnormalen, dit wil zeggen de personen die lijden aan een ernstige geestesziekte die hen voor de controle van hun daden ongeschikt maakt, en niet in de vergoeding van de schade veroorzaakt door een persoon die, zoals de eerste eiser, volkomen gezond van geest is, doch plotseling en voorbijgaand het bewustzijn heeft verloren ten gevolge van een vasculaire hersenstoornis;

Overwegende dat voor de toepassing van artikel 1386bis van het Burgerlijk Wetboek vereist is dat de persoon die de schade veroorzaakt zich in staat van krankzinnigheid of in een staat van ernstige geestesstoornis of zwakzinnigheid bevindt die hem voor de controle van zijn daden ongeschikt maakt;

Dat die bepaling betrekking heeft op de geesteszieken die onder de toepassing kunnen vallen van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij, die vervangen is bij de wet van 1 juli 1964;

Overwegende dat het arrest erop wijst dat eiser op het moment van de feiten «plotseling getroffen werd door een stoornis in de rechter hemisfeer met als gevolg een bewustzijnsvernauwing, kleine neurologische verschijnselen van voorbijgaande aard en encefalografische veranderingen ten gevolge van een recente vasculaire stoornis»;

Overwegende dat het arrest uit het bestaan alleen van een plotselinge en voorbijgaande «bewustzijnsvernauwing», ten gevolge van een vasculaire hersenstoornis, niet wettig kon afleiden dat eiser zich op het moment van de feiten in een staat van ernstige geestesstoornis bevond in de zin van artikel 1386bis van het Burgerlijk Wetboek;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—1. Bovenstaand arrest vernietigt Hof Brussel, 23 maart 1979, R.G.A.R., 1980, nr. 10.115.

2. Zie in dezelfde zin: Cass., 20 juni 1979, R.W., 1979-80, 2901, met noot A.V.O.; zie hierover: R. Bogaert,

«Is artikel 1386bis B.W. van toepassing bij een verkeersongeval veroorzaakt door een bestuurder die getroffen wordt door een 'onpasselijkheid aan het stuur' ?», noot bij Cass., 20 juni 1979, *De Verz.*, 1980, 453-454; R. Kruithof, «De buitencontractuele aansprakelijkheid van en voor geesteszieken», *R.G.A.R.*, 1980, nr. 10.179/8, nr. 27; H. Vandenberghe, M. Van Quickenborne en P. Hamelink, «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», *T.P.R.*, 1980, 1176-1178, nr. 28; R.O. Dalcq, «Examen de jurisprudence (1973 à 1979). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.*, 1980, 414-415, nr. 70.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 2 OKTOBER 1980

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux

Procureur-generaal: de h. Dumon

Advocaten: mrs. Simont, Van Hecke, Claeys-Bouúaert en De Bruyn

1. Rekenhof — Rechtbank heeft een rekenplichtige reeds wegens verduistering veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan de Staat — Taak van het Rekenhof — Uitvoering van de beslissingen — 2. Munt — Som uitgedrukt in buitenlandse munteenheid — Rekenhof — 3. Lastgeving — Art. 1996 B.W. — Rekenplichtige.

1. Het Rekenhof is belast met het nazien en het vereven van de rekeningen van allen die tegenover de schatkist rekenplichtig zijn en, wanneer de rekeningen van de rekenplichtigen met een tekort sluiten, veroordeelt het hen om het bedrag daarvan aan de schatkist te betalen. Door aldus uitspraak te doen nadat de rekenplichtige reeds door een rechtbank wegens verduistering is veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan de Staat, kan het Rekenhof de regel «non bis in idem» niet schenden. De Staat kan niet tegelijkertijd op een beslissing van een rechtscollege van de Rechterlijke Macht en op een arrest van het Rekenhof steunen om meer te eisen dan het verschuldigde bedrag dat door het Rekenhof is vastgesteld.

2. Hoewel krachtens art. 3 van de wet van 30 december 1885 in de openbare en bestuurlijke akten de sommen alleen in franken en centiemen mogen worden uitgedrukt, kan die regel niet toepasselijk zijn op het arrest van het Rekenhof waarbij rekeningen worden verevend en vastgesteld die in een buitenlandse munt zijn opgesteld door een openbare rekenplichtige die zijn ambt buiten het Rijk uitoefent, en waarin bedragen voorkomen die hij in die munt heeft ontvangen en uitgegeven.

3. De regel van art. 1996 B.W., op grond waarvan een rekenplichtige rente verschuldigd is op verduisterde bedragen te rekenen van de tijdstippen waarop hij elk bedrag had moeten storten of besteden, wordt nageleefd door het arrest van het Rekenhof dat, na erop te hebben gewezen dat de verduisteringen tussen 5 februari 1968 en 1 mei 1976 zijn gepleegd en dat de vaststelling van een gemiddelde datum vereist is wegens de omstandigheden van de zaak, een datum vaststelt die voor alle bedragen «gemiddeld» die van elke verduistering is, en aldus rekening houdt zo-

wel met de verduisteringen welke voor als met die welke na die datum zijn gepleegd.

T. t/ Belgische Staat e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 mei 1979 door het Rekenhof gewezen;

Over het middel van niet-ontvankelijkheid dat door de eerste verweerder tegen de voorziening is opgeworpen en hieruit afgeleid dat de beslissing waarbij eiser wordt veroordeeld om aan de Schatkist het door het Rekenhof bepaalde saldo van de rekeningen te betalen niet werd genomen op vordering van de raadsheer optredend als openbaar ministerie;

Overwegende dat de jongste raadsheer in het Rekenhof optreedt als openbaar ministerie bij dit hof wanneer een aanmaning tot afrekening binnen een bepaalde termijn gericht is aan een rekenplichtige en wanneer een veroordeling tot een boete tegen een achterstallige rekenplichtige uitgesproken is;

Overwegende dat, hoewel het arrest na te hebben vastgesteld dat eiser bij het arrest van 8 november 1978 bevel kreeg rekening af te leggen, eiser veroordeeld tot een boete van 2000fr. omdat hij zijn rekeningen niet binnen de bepaalde termijn heeft afgelegd, de middelen die het arrest enkel bekritisieren in zoverre het de rekeningen bij het einde van eisers beheer vaststelt en laatstgenoemde veroordeelt om aan de Schatkist het vastgestelde saldo te betalen, geen betrekking hebben op een beslissing waarbij verweerder als openbaar ministerie is opgetreden;

Dat de voorziening niet ontvankelijk is in zoverre ze tegen die verweerder is gericht;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is;

Over het middel van niet-ontvankelijkheid dat door de vierde verweerder tegen de voorziening is opgeworpen en hieruit is afgeleid dat hij «geen partij was en zelfs niet betrokken was bij de rechtspleging voor het Rekenhof»:

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat eiser boekhouder was en als dusdanig afhing van de minister van Nationale Opvoeding en niet van de minister van Landsverdediging;

Dat de voorziening tegen de vierde verweerder niet ontvankelijk is en dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1146, 1147, 1148, 1149, 1150, 1151, 1350, 3^o, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 23 van het Gerechtelijk Wetboek, 1, 5, 7, 8, 9bis, 10, 11 en 13 van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof, van het algemeen rechtsbeginsel «non bis in idem», van de artikelen 97 en 116 van de Grondwet en voor zover als nodig van het algemeen beginsel van het gezag van gewijsde in strafzaken,

doordat het bestreden arrest, nu het gesteund heeft op het arrest van 23 mei 1978 van het Militair Gerechtshof dat, na de uitspraak over de strafvordering, eiser veroordeelt om aan de Staat de tegenwaarde in Belgische frank te betalen van het gezamenlijk bedrag van 11.589 Duitse mark en het gezamenlijk bedrag van 603.978 Belgische frank wegens verschillende verduisteringen tussen 5 februari 1968 en 1 mei 1976, om te beslissen dat hij in die tijdsspanne dergelijke misdrijven had begaan «als intendant van het koninklijk atheneum Rösrath ... enerzijds,

door ongerechtvaardigde uitgaven uit de kas van de instelling en, anderzijds, door sommige inkomsten die hij voor rekening van die instelling had ontvangen niet in de kas te storten», vaststelt dat bij de regularisatie van de rekeningen bleek dat het deficit 1.880.967fr. en 11.589 Duitse mark beliep en eiser bijgevolg tot volledige betaling van die bedragen veroordeelt vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 september 1977 zonder aftrek van het bedrag van de veroordelingen die op 23 mei 1978 door het Militair Gerechtshof werden uitgesproken,

terwijl, eerste onderdeel, het algemeen rechtsbeginsel «non bis in idem» waarvan de artikelen 1350, 3°, van het Burgerlijk Wetboek en 23 van het Gerechtelijk Wetboek en het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van gewijsde in strafzaken enkel bijzondere toepassingen zijn, dat verbiedt dat een rechtzoekende tweemaal tot betaling van hetzelfde bedrag wordt veroordeeld, zelfs wanneer zulks gebeurt door rechtscollages die tot verschillende machten behoren, daaruit volgt dat het bestreden arrest, nu het op het arrest van 23 mei 1978 van het Militair Gerechtshof had gesteund om te beslissen dat hij tussen 5 februari 1968 en 1 mei 1976 verschillende verduisteringen had gepleegd, eiser niet wettelijk kon veroordelen tot betaling van het deficit van 1.880.967fr. en 11.589 Duitse mark in zijn rekeningen ten gevolge van die verduisteringen, zonder van het bedrag van dat deficit de bedragen af te trekken die eiser aan de Belgische Staat moest betalen wegens de veroordeling uitgesproken door het vernoemd arrest van het Militair Gerechtshof (schending van het algemeen rechtsbeginsel «non bis in idem» en van, de andere in het middel bedoelde bepalingen);

tweede onderdeel, hij die een delictuele (artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek) of contractuele (artikelen 1146, 1147, 1148, 1149, 1150 en 1151 van het Burgerlijk Wetboek) fout heeft begaan die aan een ander schade heeft berokkend, niet mag worden veroordeeld tot vergoeding van meer dan die schade; door eiser bijgevolg te veroordelen tot betaling van het totaal bedrag van het deficit van zijn rekeningen, terwijl hij bij het arrest van 23 mei 1978 van het Militair Gerechtshof veroordeeld is om aan de Staat de tegenwaarde te betalen van de verschillende verduisteringen die het deficit hebben veroorzaakt, het arrest dat aldus aan de Schatkist bedragen toekent waartoe eiser reeds eerder was veroordeeld, een veroordeling uitspreekt waarvan het bedrag meer bedraagt dan de door eiser toegebrachte schade en, bijgevolg, de in het middel bedoelde bepalingen en inzonderheid de artikelen 1146, 1147, 1149, 1150, 1151, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat ingevolge artikel 116 van de Grondwet en de bepalingen van de wet van 29 oktober 1846, het Rekenhof belast is met het nazien en het verevenen der rekeningen van allen die tegenover de Schatkist rekenplichtig zijn; het sluit die rekeningen af en zuivert ze aan en wanneer de rekeningen van de rekenplichtigen met een tekort sluiten, veroordeelt het hen dat verschuldigde bedrag aan de Schatkist te betalen;

Overwegende dat het bestreden arrest, in de onderstelling dat de regel «non bis in idem» toegepast zou kunnen worden op de beslissingen die het Rekenhof met toepassing van de artikelen 5 en 10 van de wet van 29 oktober 1846 heeft genomen, die regel niet heeft kunnen schenden

door aldus uitspraak te doen, nu het Rekenhof ingevolge die wettelijke bepalingen alle rekeningen moet nazien en verevenen van de rekenplichtigen tegenover de Schatkist, en op grond van dat geheel beslissen of de rekeningen van laatstgenoemden «effen zijn, een tegoed vertonen of met een tekort sluiten» en wanneer het een tekort vaststelt de betrokken rekenplichtige veroordelen om geheel dat verschuldigd bedrag te betalen;

Dat de Staat niet tegelijkertijd op een beslissing van een rechtscollage van de Rechterlijke Macht en op een arrest van het Rekenhof kan steunen om meer te eisen dan het «verschuldigd bedrag» dat door dit Hof is vastgesteld;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat, zoals reeds uit het antwoord op het eerste onderdeel van het middel volgt, het arrest van het Rekenhof dat met toepassing van de artikelen 5 en 10 van de wet van 29 oktober 1846 uitspraak doet, geen beslissing neemt over een schade in de zin van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek en een rekenplichtige niet tot vergoeding ervan veroordeelt; dat het alleen vaststelt dat de rekening van de rekenplichtige «effen is, een tegoed vertoont of met een tekort sluit» en hem in laatstgenoemd geval veroordeelt dat verschuldigde bedrag te betalen;

Dat het middel naar recht faalt;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 3 van de wet van 30 december 1858 houdende goedkeuring van de overeenkomst rakende het muntwezen gesloten te Parijs op 6 november 1858, 1, 5, 7, 8, 9bis, 10, 11, 13 van de wet op de inrichting van het Rekenhof, 97 en 116 van de Grondwet,

doordat het arrest eiser veroordeelt om aan de Schatkist het bedrag van «11.589 Duitse mark te betalen, vermeerderd met de wettelijke interest vanaf 1 september 1971»,

terwijl, naar luid van artikel 3 van de wet van 30 december 1885, «in de openbare en bestuurlijke akten de sommen enkel in franken en centiemen uitgedrukt mogen worden»; de arresten van het Rekenhof openbare akten zijn (artikel 1, 5, 7, 8, 9bis, 10, 11, 13 van de wet van 29 oktober 1846 en 116 van de Grondwet); daaruit volgt dat het arrest niet zonder schending van artikel 3 van de wet van 30 december 1885 en van de andere in het middel bedoelde bepalingen, eiser tot betaling van het bedrag 11.589 Duitse mark kon veroordelen, aangezien die veroordeling niet in franken en centiemen is uitgedrukt als bepaald bij genoemd artikel 3:

Overwegende dat het middel niet aangeeft waarin artikel 97 van de Grondwet is geschonden;

Overwegende dat voor het overige, hoewel krachtens artikel 3 van de wet van 30 december 1885, in de openbare en bestuurlijke akten de sommen enkel in franken en centiemen mogen worden uitgedrukt, die bepaling niet toepasselijk kan zijn op een arrest van het Rekenhof waarbij, zoals ten deze, de rekeningen worden verevend en vastgesteld die in een buitenlandse munt zijn opgesteld door een openbare rekenplichtige die zijn ambt buiten het koninkrijk uitoefent en waarin de bedragen voorkomen die hij in die munt heeft ontvangen en uitgegeven;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van

artikel 1996 van het Burgerlijk Wetboek, van de vermeldingen in het advies van 9 en 20 juli 1808 van de Franse Raad van State aangaande de rente die moet worden betaald door de aangestelden van het bestuur van registratie en domeinen waarvan de rekening een tekort vertoont en van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, nadat het had vastgesteld dat eiser tussen 5 februari 1968 en 1 mei 1976 als intendant van het koninklijk atheneum te Rösraath talrijke verduisteringen had gepleegd «door ongerechtvaardigde uitgaven uit de kas van de instelling en door sommige inkomsten die hij voor rekening van die instelling had ontvangen niet in de kas te storten», hem veroordeelt om aan de Schatkist de wettelijke rente vanaf 1 september 1971 op de verschuldigde bedragen ten belope van 1.880.978fr. en 11.589 Duitse mark te betalen op grond «dat Tr. als openbare rekenplichtige met toepassing van artikel 1996 van het Burgerlijk Wetboek en van het arrest van de Franse Raad van State van 9-20 juli 1808, de wettelijke rente op de door hem verduisterde bedragen moet betalen... dat het Rekenhof bij ontstentenis van een beslissing van de minister van Nationale Opvoeding over de gemiddelde datum waarop de berekening van de voornoemde rente moet worden gebaseerd, op grond van een billijke beoordeling van het belang van de Schatkist en de aansprakelijkheid van de rekenplichtige, de op 1 september 1971 vastgestelde datum waarop die berekening steunt ambtshalve moet vastleggen»;

terwijl, eerste onderdeel, naar luid van artikel 1996 van het Burgerlijk Wetboek dat van rechtswege toepasselijk is op de door de openbare rekenplichtigen verschuldigde bedragen (1^o van het advies van de Raad van State van 9-20 juli 1808) «de lasthebber van de geldsommen die hij voor zijn eigen gebruik heeft besteed rente verschuldigd is te rekenen van het tijdstip waarop hij van die sommen gebruik heeft gemaakt», ingevolge die bepaling, die in het advies van de Franse Raad van State van 9-20 juli 1808 op authentieke wijze werd uitgelegd, elke rekenplichtige van openbare gelden de wettelijke rente «van de verduisterde bedragen verschuldigd is te rekenen van de dag waarop hij ze had moeten storten of besteden» (eerste overweging en 2^o van het voormeld advies van de Raad van State); daaruit volgt dat het arrest niet wettelijk het vertrekpunt van de rente naar billijkheid heeft kunnen vaststellen op een gemiddelde datum voor het geheel van de verduisterde bedragen, aangezien het overeenkomstig artikel 1996 van het Burgerlijk Wetboek en zijn uitlegging door het advies van 9-20 juli 1808 van de Franse Raad van State, in feite voor elk verduisterd bedrag de datum had moeten nagaan waarop eiser het had moeten storten of besteden, nu alleen die data het vertrekpunt kunnen vormen van de loop van de interest op de genoemde bedragen (schending van alle in het middel bedoelde bepalingen);

tweede onderdeel, zelfs in de onderstelling, quod non, dat artikel 1996 van het Burgerlijk Wetboek niet zou beletten dat een enkel vertrekpunt wordt vastgesteld voor de rente op het geheel van de door een openbare rekenplichtige verduisterde bedragen, die datum een billijke compensatie moet vormen tussen de rente die verschuldigd is op de waarden die voor die datum zijn verduisterd; en die betreffende de verduisteringen na die datum; daaruit volgt dat het arrest, door het vertrekpunt van de rente op 1 september 1971 vast te stellen op grond van «een billijke beoordeling van de belangen van de Schatkist» en

«van de aansprakelijkheid van de rekenplichtige» en niet op grond van een billijke compensatie van de rente die verschuldigd is op de bedragen die voor en na die datum werden verduisterd, alle in het middel bedoelde bepalingen schendt:

Over het middel in zijn geheel:

Overwegende dat het arrest, na te hebben vastgesteld, enerzijds, dat eiser tussen 5 februari 1968 en 1 mei 1976 verduisteringen heeft gepleegd; en, anderzijds, dat het Rekenhof niet over precieze gegevens beschikt, beslist dat, «na een billijke beoordeling van de belangen van de Schatkist en de aansprakelijkheid van de rekenplichtige», de gemiddelde datum voor de berekening van alle verschuldigde interesten op 1 september 1971 moet worden vastgesteld;

Overwegende dat alleen uit de omstandigheid dat het Rekenhof een gemiddelde datum — 1 september 1971 — heeft vastgesteld als vertrekpunt voor de berekening van de rente die eiser is verschuldigd op alle bedragen die hij gedurende meer dan zeven jaar heeft verduisterd, niet kan worden afgeleid dat het de regel zou hebben geschonden volgens welke de genoemde rente verschuldigd is op de data waarop de rekenplichtige elk verduisterd bedrag had moeten storten of besteden;

Dat integendeel, nu het arrest erop wijst, enerzijds, dat de genoemde verduisteringen tussen 5 februari 1968 en 1 mei 1976 werden gepleegd en dat de vaststelling van een gemiddelde datum vereist was wegens de omstandigheden van de zaak en, anderzijds, dat «na een billijke beoordeling van de belangen van de Schatkist en de aansprakelijkheid van de rekenplichtige, de gemiddelde datum voor de berekening van alle verschuldigde interesten op 1 september 1971 moet worden vastgesteld», daaruit volgt dat het Rekenhof die regel naleeft door de vaststelling van een datum die voor alle bedragen «gemiddeld» die van elke verduistering was, nu het aldus rekening hield zowel met die welke voor als met die welke na die datum werden gepleegd;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

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

NOOT—Zie de conclusie van de procureur-generaal Dumon, gepubliceerd in de *Pasicrisie* op de datum van het arrest.

HOF VAN CASSATIE

1^e KAMER — 2 OKTOBER 1980

Voorzitter-rapporteur: ridder de Schaetzen

Procureur-generaal: de h. Dumon

Advocaten: mrs. Dassesse en Van Ryn

Rekenhof — Rechtspleging — 1. Openbaarheid van de zitting niet vereist — 2. Verschijning van de partij en behandeling van de zaak — 3. Recht van verdediging — Openbaarheid, debat op tegenspraak en mondelinge uiteen-

zetting — 4. Rechten van de mens — Art. 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

1. Het Rekenhof behoort niet tot de Rechterlijke Macht. Geen enkele bepaling van de organieke wet van 29 oktober 1846 tot instelling van een bijzondere rechtspleging voor de aan het Rekenhof voorgelegde zaken schrijft de openbaarheid voor van de zitting waarop de zaak onderzocht en beoordeeld wordt.

2. De rechtspleging die door het Rekenhof moet worden gevolgd, wordt geregeld door wettelijke bepalingen die niet uitdrukkelijk zijn opgeheven en door rechtsbeginselen waarvan de toepassing onverenigbaar is met die van de Artt. 728, 755, 758 en 780 Ger. W..

3. De wetgever is bevoegd om het recht van verdediging op een bijzondere wijze te regelen in een welbepaalde materie als die inzake het doen van rekening en verantwoording van de rekenplichtige jegens de Staatskas. De vormvereisten m.b.t. de openbaarheid, het contradictoire debat en de mondelinge uiteenzetting zijn in die materie niet voorgeschreven.

4. Art. 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens heeft niets uitstaande met de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit publiekrechtelijke juridische verhoudingen.

Het Rekenhof doet geen uitspraak over een betwisting wanneer het de rekeningen van een rekenplichtige tegenover de Schatkist naziet en verevent, en vaststelt of zijn rekeningen effen zijn, een tegoed vertonen of met een tekort sluiten. Het stelt evenmin burgerlijke rechten en verplichtingen vast.

D. t/ Belgische Staat e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 februari 1979 door het Rekenhof gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van het algemeen rechtsbeginsel van de rechten van de verdediging en van artikel 6, inzonderheid paragraaf 1, van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden ondertekend te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd bij de Belgische wet van 13 mei 1955, van de artikelen 96, 97 van de Grondwet, 2, 728, 755, 758 en 780 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat aan het arrest van 7 februari 1979 geen contradictoire debat is voorafgegaan en eiseres niet is opgeroepen en gehoord in haar verweermiddelen en om haar opmerkingen te laten gelden over de bedragen die van haar werden gevorderd door dit arrest dat met de uitvoeringsformule bekleed een titel vormt voor de Belgische Staat en dat niet in het openbaar is gewezen.

terwijl, zowel het algemeen beginsel van de rechten van de verdediging als artikel 6-1 van het Verdrag van 4 november 1950 zeggen dat een ieder recht heeft op een billijke en openbare behandeling van zijn zaak en bepalen dat de beslissing in de openbare terechtzitting moet worden gewezen; het arrest, waarbij eiseres veroordeeld wordt om aan de Regie van Posterijen een bedrag van 1.450.657 fr. vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 augustus 1974 te betalen een beslissing is inzake een geschil betreffende een betwisting over burgerlijke rechten of verplichtingen waarop de voornoemde bepalingen toepasselijk zijn; het arrest, door met gesloten deuren uitspraak te doen zonder eiseres gevraagd te hebben te ver-

schijnen en zonder haar in staat te hebben gesteld zich te verdedigen, eveneens de artikelen 96 en 97 van de Grondwet en de artikelen 2, 728, 755, 758 en 780 van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

Overwegende dat het Rekenhof bij de uitspraak over de beheersrekening die eiseres, onder-boekhouder bij de Posterijen, voor de jaren 1972 tot 1976 had ingediend, oordeelt dat zij aansprakelijk is voor het vastgestelde tekort, haar beheersrekening vaststelt en haar veroordeelt om aan de Regie van de Posterijen het bedrag van 1.450.675 fr. vermeerderd met de rente te betalen;

Overwegende dat de regels inzake de openbaarheid van de terechtzittingen en de uitspraak van de vonnissen op openbare terechtzittingen voorgeschreven bij de artikelen 96 en 97 van de Grondwet van rechtswege enkel toepasselijk zijn op de rechtbanken in de zin van de artikelen 92 en 93, dat wil zeggen op de hoven en rechtbanken van de Rechterlijke Macht; dat zij enkel toepasselijk zijn op een ander rechtcollege wanneer een bijzondere wettelijke bepaling zulks voorschrijft;

Overwegende dat het Rekenhof niet tot de Rechterlijke Macht behoort;

Overwegende dat geen enkele bepaling van de organieke wet van 29 oktober 1846 tot instelling van een bijzondere rechtspleging voor de aan het Rekenhof voorgelegde zaken de openbaarheid van de zittingen voorschrijft waarop de zaak onderzocht en beoordeeld wordt;

Overwegende dat de artikelen 728, 755, 758 en 780 van het Gerechtelijk Wetboek waarvan in het middel de schending wordt aangevoerd ten deze niet van toepassing zijn; dat inderdaad de rechtspleging die door het Rekenhof moet worden gevolgd, door wettelijke bepalingen geregeld wordt die niet uitdrukkelijk zijn opgeheven en door rechtsbeginselen waarvan de toepassing onverenigbaar is met die van de genoemde artikelen;

Overwegende dat de wetgever bevoegd is om het recht van verdediging op een bijzondere wijze te regelen in een welbepaalde materie zoals die inzake het doen van rekening en verantwoording van de rekenplichtige jegens de Staatskas; dat daaruit volgt dat de eiseres niet de schending kon aanvoeren van een algemeen beginsel inzake de eerbiediging van het recht van de verdediging op grond van het feit dat er geen openbaarheid, geen contradictoire debat en geen mondelinge uiteenzetting of pleidooien geweest zijn tijdens een rechtspleging voor het Rekenhof of betreffende een door dit Hof gewezen arrest; dat die vormvereisten inderdaad niet werden voorgeschreven door de wetgever die geoordeeld heeft dat door de ingestelde rechtspleging zowel de rechten of de prerogatieven van de openbare macht als de rechten van de rekenplichtigen werden gevrijwaard;

Overwegende dat, enerzijds, zo de regel dat elk rechtcollege onafhankelijk en onpartijdig moet zijn een algemeen rechtsbeginsel is dat op elk rechtcollege toepasselijk is, in het middel niet wordt aangevoerd dat het Rekenhof geen onafhankelijke en onpartijdige instelling zou zijn; dat het middel, nu het niet precies aangeeft waarom de zaak niet op een eerlijke wijze zou zijn behandeld, het Hof niet in staat stelt uit te maken of de aangevoerde grief uit de schending van een algemeen rechtsbeginsel is afgeleid;

Overwegende dat, anderzijds, de bepalingen van artikel 6, § 1, van het Verdrag tot bescherming van de Rechten

van de Mens enkel toepasselijk zijn inzake «betwistingen over de burgerlijke rechten en verplichtingen» of inzake uitspraken over de «gegrondheid van een tegen een persoon ingestelde strafvervolgung»;

Overwegende dat artikel 6 van de genoemde overeenkomst niets uitstaande heeft met de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit publiekrechtelijke juridische verhoudingen;

Dat het Rekenhof geen uitspraak doet over een betwisting wanneer het zoals ten deze uitspraak doet met toepassing van de artikelen 5 en 10 van de wet van 29 oktober 1846 en de rekeningen van een rekenplichtige tegenover de Schatkist naziet en verevent en vaststelt of zijn rekeningen effen zijn, een tegoed vertonen of met een tekort sluiten;

Dat het Rekenhof evenmin burgerlijke rechten en verplichtingen vaststelt; dat het inderdaad zo is dat bepaalde regels, die afgeleid zijn uit in het Burgerlijk Wetboek vastgelegde algemene beginselen, toepasselijk zijn op de vaststelling van hetgeen de rekenplichtige aan de Schatkist zou verschuldigd zijn; dat de desbetreffende rechten en verplichtingen van de rekenplichtige voortvloeien uit het feit dat hij tot het openbaar ambt behoort en uit zijn statuut, zodat zij voornamelijk op grond van regels van publiek recht moeten worden bepaald;

Dat het middel niet kan aangenomen worden;

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

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 15 SEPTEMBER 1981

Voorzitter-rapporteur: de h. Châtel

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaat: mr. Lambrechts

Zeevaart — Onderzoeksraad voor de Scheepvaart — 1. Samenstelling van de raad — 2. Onderzoek van de zaak na cassatie.

1. Als in een zaak voor de Onderzoeksraad voor de Scheepvaart de betrokkene een «hoofdwerktuigkundige» is, dienen voor de behandeling en de beslechting van de zaak twee bijzitters-mecaniciens deel uit te maken van de onderzoeksraad.

2. Wanneer een eindbeslissing van de Onderzoeksraad voor de Scheepvaart vernietigd is, moet de anders samengestelde onderzoeksraad waarnaar de zaak verwezen is, het onderzoek opnieuw verrichten en mag hij met het vorige onderzoek geen rekening houden.

R.

Gelet op de bestreden beslissingen, respectievelijk op 16 juni 1980, 24 juni 1980, 16 juli 1980 en 23 juli 1980 gewezen door de «Onderzoeksraad voor de Zeevaart», lees «Scheepvaart», zitting houdende te Antwerpen;

1. In zoverre de voorziening is gericht tegen de beslissing van 23 juli 1980:

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 11 en volgende van de wet van 30 juli 1926 «tot

instelling van eenen Onderzoeksraad voor de Scheepvaart», en 2 van het koninklijk besluit van 18 juni 1927 dat het inrichtingsreglement vormt van de Onderzoeksraad voor de Scheepvaart, gewijzigd door het enig artikel van het koninklijk besluit van 17 februari 1931,

doordat de onderzoeksraad, zitting houdende op 23 juli 1980, was samengesteld uit onder meer een enkele bijzitter-werktuigkundige,

terwijl, eerste onderdeel, krachtens voormelde wetelijke bepalingen, er twee bijzitters-werktuigkundigen zitting moesten hebben;

tweede onderdeel, de samenstelling op voormelde terechtzitting niet gelijk was aan die van de vorige terechtzittingen en er aldus, bij het nemen van de beslissing, een van de leden ontbrak die voordien zitting had genomen:

Overwegende dat de beslissing aan eiser, hoofdwerktuigkundige, als tuchtmaatregel een schorsing van zijn brevet of licenties — met verbod van de daarbij behorende functies — oplegt voor een periode van drie dagen en hem veroordeelt in de helft van de kosten van de procedure;

Overwegende dat, luidens artikel 12, tweede lid, van de wet van 30 juli 1926, de Onderzoeksraad voor de Scheepvaart geldig vergadert wanneer ten minste vijf leden aanwezig zijn: de voorzitter of een ondervoorzitter, en vier bijzitters;

Overwegende dat uit de bijzitters, die krachtens artikel 14 van voornoemde wet door de Koning worden benoemd, de voorzitter, bij bevelschrift, krachtens artikel 21 van dezelfde wet, die bijzitters aanwijst die voor een bepaalde zaak «ter vergadering worden opgeroepen»;

Overwegende echter dat de keuze van de voorzitter niet vrij is; dat hij immers het reglement van de raad naleven moet, reglement dat, op grond van artikel 53 van dezelfde wet wordt vastgesteld en dat, nu het betrekking heeft op de samenstelling van een rechtscollege, de openbare orde raakt;

Overwegende dat dit reglement het voorwerp is van het koninklijk besluit van 18 juni 1927;

Overwegende dat, luidens artikel 2 van dit koninklijk besluit, waarvan de leden 1 tot 3 zijn vervangen door het enig artikel van het koninklijk besluit van 17 februari 1931, «de bijzitters geroepen om te zetelen, verkozen worden volgens de aard van de op de rol ingeschreven zaken, overeenkomstig de volgende voorschriften: ... B. is de betrokkene een officier-mecanicien of hebben de feiten hoofdzakelijk betrekking op het bedienen van de machines, dan wijst de voorzitter (van de onderzoeksraad) in zijn bevelschrift, onder de bijzitters geroepen om te zetelen, ten minste twee bijzitters-mecaniciens aan»;

Overwegende dat ten deze, bij bevel van 5 september 1978, naast twee bijzitters-kapitein en twee plaatsvervangende bijzitters, eveneens kapitein, de heren V. en De B. als bijzitters-werktuigkundigen werden aangewezen;

Overwegende dat de bijzitters-werktuigkundigen alle terechtzittingen vóór 23 juli 1980 hebben bijgewoond;

Overwegende dat het proces-verbaal van de openbare terechtzitting van de onderzoeksraad van 23 juli 1980 vaststelt: «de heer bijzitter-werktuigkundige E. V. deelt mede dat hij door de heer bijzitter-werktuigkundige E. De B. telefonisch werd ingelicht omtrent het niet verschijnen ter zitting van de raad, ingevolge advies van zijn behandelende geneesheer»; dat de beslissing, op dezelfde dag uitgesproken, gewezen werd door de voorzitter, drie bij-

zitters-kapitein, doch slechts een bijzitter-werktuigkundige, namelijk de heer V.; dat de zaak aldus, in strijd met het reglement vervat in het koninklijk besluit van 18 juni 1927, gewijzigd door het koninklijk besluit van 17 februari 1931, behandeld en beslecht werd zonder de aanwezigheid van twee bijzitters-mecaniciëns hoewel eiser «hoofdwerktuigkundige» is;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

II. In zoverre de voorziening is gericht tegen de overige beslissingen:

Overwegende dat de overige beslissingen, waartegen eiser cassatieberoep heeft ingesteld, tijdens het onderzoek werden gewezen en de afwijzing inhouden van zijn verzoeken om uitstel, om getuigen te horen, opnieuw te horen of in zijn aanwezigheid te horen en om een stenografisch verslag van de vragen en antwoorden te laten opmaken;

Overwegende dat, blijkens de parlementaire voorbereiding van de wet van 30 juli 1926, de instelling van de Onderzoeksraad voor de Scheepvaart tot doel had, onder meer bij de beteugeling van professionele fouten, een «gans bijzondere snelheid van optreden» te verzekeren; dat de procedure met dit doel derwijze werd vastgesteld dat de raad «dadelijk van een zaak kan kennis nemen» en dat hij «onmiddellijk nadat de feiten zich hebben voorgedaan, een onderzoek daaromtrent kan instellen en de getuigen horen voordat zij verstrooid geraakt zijn»;

Overwegende ook dat, blijkens onder meer de artikelen 24, 26 en 31 van de wet van 30 juli 1926 en blijkens de parlementaire voorbereiding van deze wet, de procedure die de onderzoeksraad moet volgen, een mondelinge procedure is, contradictoir gevoerd, met de kenmerken van het Angelsaksische stelsel van «cross-examination»; dat daaraan slechts op beperkende wijze afbreuk wordt gedaan door de bepalingen van artikel 28 met betrekking tot het verhoor van getuigen die niet in staat zijn voor de onderzoeksraad te verschijnen, tot bepaalde vaststellingen zelfs buiten de Belgische zeevaten, tot het ontvangen van verklaringen van getuigen die in een vreemd land verblijven en tot rogatoire opdrachten aan vreemde overheden;

Overwegende dat hieruit volgt dat het onderzoek ten laste van eiser, gelet op de hierna uitgesproken vernietiging, opnieuw moet worden verricht door de anders samengestelde onderzoeksraad waarnaar de zaak wordt verwezen en die met het vorige onderzoek geen rekening mag houden;

Dat de voorziening tegen de beslissingen die betrekking hebben op dat vorig onderzoek, derhalve bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is;

Om die redenen, en zonder acht te slaan op eisers overige middelen die niet kunnen leiden tot cassatie zonder verwijzing; vernietigt de beslissing van 23 juli 1980 in zoverre zij op eiser betrekking heeft; verwerpt de voorziening voor het overige; beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing; veroordeelt eiser in de helft van de kosten en laat de overige kosten ten laste van de Staat; verwijst de aldus beperkte zaak naar de anders samengestelde Onderzoeksraad voor de Scheepvaart.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER — 27 MAART 1981

Voorzitter: de h. Vanderhoeft

Raadsheren: de hh. Bijl en Vandeplas

Openbaar ministerie: de h. Velleman

Advocaat: mr. Mertens

Voorlopige hechtenis — Voorlopige invrijheidstelling — Verzoekschrift — Ondertekend door advocaat.

De wet op de voorlopige hechtenis laat de vertegenwoordiging van de verdachte niet toe. Het verzoekschrift strekkende tot de voorlopige invrijheidstelling van de verdachte dat alleen door zijn raadsman is ondertekend is niet ontvankelijk.

M.

Gezien het hierbijgevoegde verzoekschrift waarbij M., wonende te ..., doch thans verblijvend in de strafinrichting te Merksplan, de voorlopige invrijheidstelling aanvraagt;

Gezien artikel 7 van de wet van 20 april 1874 gewijzigd door de wet van 29 juni 1899, artikel 13 van de wet van 15 juni 1935;

Gehoord verzoekende partij in haar middelen van verdediging ontwikkeld door mr. Mertens, advocaat bij de balie van Antwerpen;

Gehoord de heer L. Velleman, substituut-procureur-generaal, in zijn advies, strekkende tot de niet-ontvankelijkheid van het verzoekschrift;

Overwegende dat, nu de wet op de voorlopige hechtenis de vertegenwoordiging van verdachte niet toelaat, het verzoekschrift strekkende tot invrijheidstelling van M., neergelegd ter griffie door zgn. raadsman, meester R. Mertens, en enkel door deze ondertekend, niet ontvankelijk is (Hof Gent, 23 maart 1948, R.W., 1947-48, 991);

Om die redenen,

Het hof,

Verklaart het verzoekschrift niet ontvankelijk.

NOOT—*Het verzoek tot voorlopige invrijheidstelling*

1. De verplichting voor de verdachte om zijn verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling zelf te ondertekenen, berust op de algemene opvatting dat inzake voorlopige hechtenis, de verdachte steeds zelf moet optreden. De advocaat zou de verdachte hier slechts bijstaan, en niet vertegenwoordigen (R. Hayoit de Termicourt, «De la loi sur la détention préventive», R.D.P., 1924, 308-312). In dezelfde gedachtengang wordt inzake voorlopige hechtenis ook nog steeds de persoonlijke verschijning van de verdachte voor het onderzoeksgerecht geëist, zij het dat dit principe recent enigszins verzacht werd (Cass., 27 oktober 1975, R.W., 1976-77, 1272, en Cass., 6 september 1976, R.W., 1976-77, 2144, beide met noot A. Vandeplas; J. Verstraete, «De Raadkamer», R.W., 1967-68, 1204 en 1253).

2. Die opvatting werd vroeger vrijwel algemeen aanvaard (Hof Gent, 23 maart 1948, R.W., 1947-48, 991, met noot P. Delahaye, waarin o.a. verwezen wordt naar Corr. Brussel, 22 maart 1909, R.D.P., 1909, 491-492, met noot,

en naar Corr. Brussel, 2 december 1910, *P.P.*, 1911, 484; *Les Nouvelles, Procédure pénale*, deel 1, vol. 1, 465; *R.P.D.B.*, tw. «*Détention préventive*», nr. 143), zij het dat reeds toen een gezagvolle minderheid bestond (L. Pepin, «*La chambre de conseil*», *B.J.*, 1899, 469; G. Timmermans, *Etude sur la détention préventive*, nrs. 165 en 262. Volgens Timmermans kan het verzoekschrift worden ondertekend door de verdachte zelf, door zijn avoué, door zijn advocaat of zelfs door onverschillig welke gevolmachtigde!).

3. In de huidige stand van zaken moet men bij deze oude opvatting zeker grote vraagtekens plaatsen. De positie van de advocaat als vertegenwoordiger van zijn cliënt is immers herhaaldelijk verstevigd. De advocaat verschijnt sinds het Gerechtelijk Wetboek als de algemene vertegenwoordiger van de partijen, zonder van een speciale volmacht te moeten doen blijken, tenzij de wet het speciaal zou vereisen (art. 440 Ger. W.). Men kan discussiëren over de draagwijdte van art. 7 van de wet op de voorlopige hechtenis, maar nergens vindt men het uitdrukkelijke vereiste dat een verzoekschrift door de verdachte zelf zou moeten worden ondertekend, wat normaal toch noodzakelijk is om de vertegenwoordigingsmacht van de advocaat, die nu in de regel algemeen is, op een dergelijke wijze in te perken.

4. Overigens werd de vertegenwoordiging in strafzaken gevoelig uitgebreid door de wetten van 16 februari 1961 en 20 oktober 1974. Deze laatste wet was een reactie tegen de formalistische opvattingen van het Hof van Cassatie ter zake (Cass., 13 oktober 1969, *Pas.*, 1970, I, 140). Sindsdien kan de advocaat alleen en zonder van enige volmacht te moeten doen blijken, een akte van beroep ondertekenen. Het is op zijn minst merkwaardig dat dit voor een akte van beroep algemeen wordt aanvaard, terwijl men voor een verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling nog steeds een persoonlijke ondertekening door de verdachte zou vereisen.

5. Ten slotte moet worden opgemerkt dat velen vroeger van oordeel waren dat een avoué wel een cliënt kon vervangen bij het ondertekenen van een verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling (zie o.a. noot bij Corr. Brussel, 22 maart 1909, *R.D.P.*, 1909, 492, en P. Delahaye in zijn reeds eerder geciteerde noot onder Hof Gent, 23 maart 1948, *R.W.*, 1947-48, 991). Wanneer men dit aanvaardt, dient men nu ook het verzoekschrift aan te nemen, dat alleen ondertekend is door de advocaat van de verdachte. Sinds het Gerechtelijk Wetboek is de functie van de avoué immers overgegaan op de advocaat.

6. Door te steunen op een arrest, dat in totaal andere omstandigheden gewezen werd (Hof Gent, 23 maart 1948, reeds geciteerd), heeft het Hof van Beroep te Antwerpen een beslissing genomen, die berust op een verouderde opvatting ter zake. Dit anachronisme gaat bovendien in tegen twee onmiskenbare ontwikkelingen van recente datum: een grotere eerbied voor de rechten van de verdediging en een verzwakte invloed van het formalisme-op-zich. Wij kunnen ons dan ook bezwaarlijk verenigen met deze rechtspraak.

P. Arnou

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 8 APRIL 1981

Voorzitter: de h. Serck

Rechters: de hh. De Loore en van Peteghem

Advocaten: mrs. De Groote, De Vos en Van Hoecke loco Ryckaert

Scheiding en deling — Proces-verbaal van zwaarigheden — Opmerkingen — Toewijzing van de kavels bij loting — Afstand van een recht door de vertegenwoordigende notaris.

Overeenkomstig de geest van art. 1223 Ger. W. kunnen de partijen voor het eerst hun opmerkingen formuleren voor de rechtbank, althans indien zij niet in het proces-verbaal van beweringen en zwaarigheden hebben afgezien van dit recht.

Een loting van de kavels in afwezigheid van behoorlijk opgeroepen partijen die door een daartoe rechtsgeldig aangewezen notaris vertegenwoordigd werden, is onaanvechtbaar.

Het behoort niet tot de bevoegdheid van de vertegenwoordigende notaris afstand te doen van rechten die aan de vertegenwoordigde partijen persoonlijk toekomen.

W. e.a. t/ S. e.a.

Gezien de stukken, o.m. het vonnis van 13 november 1978, gewezen door deze rechtbank en kamer, dat betrekend werd aan de verweerders op 11 april 1979;

Overwegende dat inmiddels de boedelnotaris op 22 augustus 1980 is overgegaan tot de neerlegging ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent van: 1) de staat van vereffening en verdeling van 26 juni 1980; 2) het P.V. van beweringen en zwaarigheden en van loting van 12 augustus 1980, zoals voorgeschreven in art. 1219, § 2, Ger. W.;

Overwegende dat de eisers in hun conclusie de homologatie vragen van de staat van vereffening;

Dat echter de tweede verweerder de nietigverklaring vraagt van de vereffening-verdeling en derhalve de verwijzing vraagt naar de boedelnotaris met het oog op het opmaken van een nieuwe staat van vereffening-verdeling;

Dat de eerste verweerder dezelfde bezwaren mondeling heeft geuit;

Overwegende dat er geen enkele reden is om de staat van vereffening-verdeling nietig te verklaren; dat immers uit geen enkel element van de zaak blijkt dat de geestes-toestand van de eerste eiseres ook maar in enige mate aangetast zou zijn;

Overwegende dat er evenwel dient te worden ingegaan op het andere door de verweerders aangevoerde bezwaar;

Dat, rekening houdende met de geest van art. 1223 Ger. W., het de partijen vrijstaat om zelfs voor het eerst voor de rechtbank hun opmerkingen te formuleren, tenminste zo zij in het proces-verbaal van beweringen en zwaarigheden niet uitdrukkelijk van dit recht afgezien hebben, wat in casu niet het geval is;

Overwegende dat het buiten kijf staat dat de loting van de kavels onaanvechtbaar is, al gebeurde dit in afwezigheid van de verweerders, die er nochtans tijdig van in kennis gesteld werden dat zij op 12 augustus 1980 te 14u30'

aanwezig dienden te zijn ten kantore van de boedelnotaris met het oog op de eventuele lottrekking;

Dat zij immers van dit alles verwittigd werden bij deurwaardersexploot van 1 juli 1980;

Dat de bij de loting afwezige verweerders rechtsgeldig vertegenwoordigd werden door notaris W., daartoe aangesteld bij vonnis van 27 juni 1977 om de niet verschijnende partijen te vertegenwoordigen;

Dat de loting trouwens een louter administratieve aan gelegenheid is, waarbij de al dan niet aanwezigheid van de verweerders in persoon geen enkele rol speelt, zodat hun aanwezigheid niets aan de uitslag van de loting zou hebben veranderd;

Overwegende dat het echter buiten de bevoegdheid lag van notaris W., die de afwezigen vertegenwoordigd heeft, in casu de verweerders, om afstand te doen van het pacht recht dat aan de verweerders toebehoort, door zonder enig bezwaar te hebben gemaakt eenvoudigweg de clausule betreffende «de aanvaarding en verlating» te hebben aanvaard, zoals die voorkomt op bladzijde 18 van de op 26 juni 1980 opgemaakte staat van vereffening-verdeling, die op 22 augustus 1980 ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent werd neergelegd;

Dat het pachtrecht van de verweerders niet begrepen was in de nalatenschap van wijlen Mauritius Bernardus S., maar een totaal persoonlijk recht is van de verweerders, waarvan de notaris die hen vertegenwoordigde bij de ver effening-verdeling, uiteraard niet kon afzien daar uit geen enkel element blijkt dat hij in het bezit was van enig stuk dat voldeed aan de voorschriften van art. 14 van de Pachtwet, dat luidt als volgt: «Ongeacht de duur van de pacht en ondanks elke andersluidende overeenkomst, kan de pachter te allen tijde een einde aan de pacht maken ingevolge een opzegging met een opzeggingstermijn van ten minste een jaar. Partijen kunnen een einde aan de lopende pacht maken op voorwaarde dat hun akkoord wordt vastgesteld bij authentieke akte of bij een verklaring voor de vrederechter afgelegd op diens ondervraging»;

Overwegende dat derhalve conform art. 1223 Ger. W. tot regeling van dit geschilpunt en eventueel andere nog te laten gelden geschilpunten de zaak naar notaris V. dient te worden verwezen met het oog op het hieromtrent opma ken van een aanvullende staat van vereffening;

(...)

NOOT—Zie Charles Van Reepinghen, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, I, p. 463: «Geen enkele tegen spraak is nog ontvankelijk na de sluiting van gezegd proces-verbaal, tenzij de rechtbank een verlenging van ter mijn toekent, indien gerechtvaardigde redenen worden ingeroepen.» In dezelfde zin: Hof Antwerpen, 12 februari 1979, *T. Not.*, 1979, 112. Anders: Hof Luik, 9 februari 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 2; Hof Brussel, 14 maart 1973, *Rev. not. b.*, 1973, 396.

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 18 MEI 1981

Voorzitter: de h. Petit

Rechters in sociale zaken: de hh. Bulte en Goethals

Arbeidsauditeur: de h. Deconinck

Advocaten: mrs. Verstuyft loco De Lathouwer en Van Wambeke loco Kluyskens

1. Bevoegdheid en aanleg — Arbeidsrechtbank — Door de overheid tewerkgestelde werklozen — Arbeidsongeval — 2. Arbeidsongeval — Door de overheid tewerkgestelde werkloze — Overeenkomst betreffende de verschuldigde vergoedingen — Homologatie.

1. Met betrekking tot het geschil nopens het arbeidsongeval overkomen aan een door een openbaar bestuur tewerkgestelde werkloze, berust de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank op art. 579, 1°, en niet op art. 580, 3°, Ger. W..

2. Overeenkomsten betreffende de vergoedingen toe komende aan een door een arbeidsongeval getroffen door de overheid tewerkgestelde werkloze, moeten door de arbeidsrechtbank gehomologeerd worden.

De K. t/ N.V. D.

In feite

Eiser, als werkloze tewerkgesteld door een openbaar bestuur, nl. de stad Gent, technische dienst der schoolge bouwen, werd op 13 januari 1976 door een arbeidsongeval getroffen. Hierbij liep hij een breuk op van de linker enkel.

Van 13 januari 1976 tot 22 mei 1977 was hij tijdelijk geheel arbeidsongeschikt.

De werkgever is wettelijk tegen het risico van arbeidsongeval bij verweerster verzekerd.

Dr. X. was op 22 november 1978 van oordeel dat eiser met ingang van die datum 3 t.h. blijvend arbeidsongeschikt was (attest van 28 november 1978). Op een niet bepaalde datum (de akte vermeldt alleen het jaar 1979) onderte kende eiser een «akte van akkoord». Hij ontving regel matig arbeidsongevallenuitkeringen op grond van 3 t.h. blijvende arbeidsongeschiktheid en 291.374fr. basisloon.

Tijdens een onderzoek op 28 maart 1980 door Dr. Z., raadgevende arts van eiser, stelde deze 10 t.h. blijvende arbeidsongeschiktheid voor (verslag van 3 april 1980).

Het basisloon wordt in de dagvaarding niet opgegeven. Wel blijkt uit een brief van de R.V.A. dat eiser op 13 januari 1976 een jaarloon van 285.661fr. genoot.

In rechte

Wat betreft de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank

In haar conclusie is verweerster van oordeel dat de arbeidsrechtbank voor het gerezen geschil bevoegd is krachtens artikel 580, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek. Het gaat immers om een geschil nopens de rechten van een werkloze.

De arbeidsrechtbank kan met die zienswijze niet in stemmen.

Artikel 579, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek verklaart de arbeidsrechtbank bevoegd voor alle vorderingen bij arbeidsongeval. Die tekst is ruimer dan de geschillen voortvloeiende uit de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, maar omvat ook de arbeidsongevallenregeling voor het overheidspersoneel, voor de afgevaardigden van de mijnen, voor de leden van het korps van de burgerlijke bescherming, voor de vrijwillige redders aan de kust, voor de

werklozen in beroepsopleiding, voor de werklozen tewerkgesteld door openbare besturen, enz.

Terwijl de stelling van verweerster ertoe leidt dat de vordering bij verzoekschrift mag worden ingeleid en de zaak verplicht mededeelbaar is, is de arbeidsrechtbank van oordeel dat het geding bij dagvaarding moet worden ingeleid, zoals trouwens geschied is, en dat de zaak niet verplicht mededeelbaar is.

(...)

Wat betreft de verplichting overeenkomsten nopens het recht op arbeidsongevallenuitkeringen te homologeren

Verweerster is van oordeel dat er voor tewerkgestelde werklozen geen sprake kan zijn van homologatie. Zij steunt hiervoor op een brief van het Fonds voor Arbeidsongevallen, welke de mening is toegedaan dat aan tewerkgestelde werkloze krachtens artikel 169 van het Werkloosheidsbesluit aanspraak kan maken op dezelfde voordelen als een werknemer doch, aangezien hij geen werknemer is, buiten het toepassingsgebied van de Arbeidsongevallenwet valt en er dus geen kwestie kan zijn van het homologeren van de overeenkomsten tussen partijen. Een akkoord tussen partijen nopens de rechten van een tewerkgestelde werkloze wordt bij onderhandse akte vastgesteld.

Eiser integendeel meent dat de homologatie van een overeenkomst ook als een voordeel moet worden aangemerkt.

Het standpunt van verweerster moet er haar toe brengen ook geen vordering tot herziening te aanvaarden, aangezien dit ook geen «voordeel» is in de zin van uitkeringen. Niettemin aanvaardt zij wel een vordering tot herziening overeenkomstig de Arbeidsongevallenwet.

Buiten die onlogische houding moet ook vastgesteld worden dat de term «voordeel» niet beperkt is tot uitkeringen. De bedoeling van artikel 169 van het Werkloosheidsbesluit is de tewerkgestelde werkloze dezelfde bescherming te geven als een werknemer.

De arbeidsrechtbank is van oordeel dat de homologatie een voordeel is voor de getroffene. Homologatie in ons recht leidt tot een toezicht op de inhoud en de vorm van de akte die aan toezicht onderworpen wordt. Telkens als de wetgever een beroep doet op het rechtsinstituut van de homologatie is dit in het belang van bepaalde personen en ter behartiging van bepaalde belangen (vgl. conclusie Ganshof van der Meersch bij Cass., 13 juni 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 1007).

In het onderhavig geval had de homologatie door de rechter gezorgd voor datering van de akte, wat van belang is met het oog op het berekenen van de termijn van herziening. De aan de arbeidsrechtbank overgelegde «akte van akkoord» is niet gedateerd. Het basisloon zou eveneens nagegaan zijn.

In elk geval beroept verweerster zich verder niet op de «akte van akkoord», aangezien zij om een deskundig onderzoek vraagt. Had die «akte» op definitieve wijze de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid vastgesteld, dan zou nog enkel een vordering tot herziening mogelijk geweest zijn.

Wat betreft de betwisting nopens de graad van de blijvende arbeidsongeschiktheid

Partijen zijn het eens om een deskundige aan te stellen. Met het arbeidsauditoraat is de arbeidsrechtbank van oordeel dat op dit verzoek kan worden ingegaan, ten einde

een oplossing te vinden voor het gerezen geschil nopens de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 25 juni 1980

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Verkeersongeval — Overheidspersoneel — Arbeidsongeval van gemeenteambtenaar — Strafrechter kent wegens arbeidsongeschiktheid sommen toe die geen vergoeding voor loonverlies uitmaken — Geen aftrek van de bedragen die de verzekeraar van de schuldige derde reeds betaald heeft aan de arbeidsongevallenverzekeraar van de gemeente.

De gemeente waarvan verweerder, burgerlijke partij, ambtenaar was, had een verzekeringscontract gesloten dat de terugbetaling waarborgde van de vergoedingen die zij krachtens de wet van 3 juli 1967 betreffende de arbeidsongevallen in de overheidssector zou moeten uitkeren aan de leden van haar personeel die door een arbeidsongeval zouden worden getroffen. Het bestreden arrest (Hof Bergen, 6 december 1979) kent aan de getroffene ter vergoeding van de materiële schade voortvloeiende uit de aantasting van zijn fysieke integriteit een bedrag van 400.000fr. toe en beslist dat daarvan niet dient te worden afgetrokken het bedrag van 268.952fr. dat de verzekeraar van de schuldige derde aan de arbeidsongevallenverzekeraar heeft betaald. De voorziening van die derde en van zijn verzekeraar wordt op de volgende gronden verworpen:

«Overwegende dat, om de door verweerder geleden schade te vergoeden, het arrest, na te hebben geoordeeld dat verweerder, uit hoofde van het ongeval geen enkel inkomstenverlies had geleden en dit, wegens de bezoldigingswaarborg die zijn statuut van gemeenteambtenaar hem verzekerde, verweerder voor de periodes van tijdelijke gedeeltelijke ongeschiktheid 120.000fr. toekent uit hoofde van de bijkomende inspanningen die zijn invaliditeit noodzakelijk maakt, en, voor de periode van de blijvende ongeschiktheid, 400.000fr. ter compensatie van de schade voortvloeiend uit de aantasting van zijn fysieke integriteit, uit het risico het werk te moeten neerleggen voor de normale pensioengerechtigde leeftijd en uit de noodzaak meer inspanningen te leveren om zijn beroep uit te oefenen;

«Overwegende dat de toekenning van die sommen aan verweerder dus geen loonverlies vergoedt; dat deze toekenning geen verband houdt met het optreden van de gemeente en van haar verzekeraar met het oog op de betaling van de bezoldigingen van de vergoedingen ter uitvoering van de wet van 3 juli 1967 uitgekeerd gedurende de tijdelijke ongeschiktheden;

«Dat de bedragen die door de eisende vennootschap aan de verzekeraar van de gemeente werden uitgekeerd, met uitzondering van het bedrag van 59.989fr. waarvan ver-

weerder de aftrek heeft aanvaard, dus niet dienden te worden afgetrokken van de bedragen aan verweerder toegekend uit hoofde van andere schaden dan die welke de terugbetaling van voornoemde bedragen vergoedt;

«Dat het arrest wettelijk is verantwoord.»

(Voorzitter: de h. Legros — Raadsheer-rapporteur: de h. Screvens — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaten: mrs. Simont en Dassesse — In de zaak: B. en N.V. D. t/ M.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 8 oktober 1980

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Overlijden — Economische waarde van de huisvrouw — Besparing van uitgaven, maar geen geldelijk inkomen van het gemeenschappelijk vermogen.

«Overwegende dat het arrest (Hof Bergen, 26 maart 1980) beslist dat de derving van de economische waarde van de overleden echtgenote huishoudster aan eiser geen materiële schade heeft kunnen berokkenen, op grond dat het deel van het gezinsinkomen dat diende voor het persoonlijk onderhoud van de echtgenote even groot is als haar economische waarde;

«Dat het arrest, om 'de totale geldelijke inkomsten van de gemeenschap' vast te stellen, aan de bedrijfsinkomsten van eiser 'de economische waarde van het huishoudelijk werk van zijn echtgenote' toevoegt, terwijl deze economische waarde de gemeenschap weliswaar een uitgave bespaart doch niet als een 'geldelijk inkomen' van de gemeenschap is te beschouwen;

«Overwegende dat het arrest derhalve zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt.»

(Voorzitter: baron Richard — Raadsheer-rapporteur: de h. Screvens — Eerste advocaat-generaal: de h. Charles — Advocaten: mrs. Nicolas, Dassesse en Van Ryn — In de zaak: L. t/ D. e.a.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 28 januari 1981

Wegverkeer — Voorrang — Voorranghebbende stopt en brengt zijn voertuig opnieuw in beweging — Verlies van voorrang — Voorwaarde

Het bestreden vonnis (Corr. Bergen, 10 juli 1980) wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat het vonnis, na te hebben vermeld 'dat de vraag is of de bromfietser heeft kunnen zien dat D. (thans verweerder) gestopt is en zijn voertuig opnieuw in beweging gebracht heeft', volstaat met erop te wijzen dat de bromfietser tijdens zijn verhoor op de dag van de feiten verklaard heeft: 'Ik heb het voertuig dat mij aangereden heeft niet gezien';

«Overwegende dat het vonnis, nu het niet vaststelt dat de eiser Gustave Van R. verweerder niet kon zien stoppen en opnieuw aanzetten, uit diens verklaring ten onrechte afleidt dat 'verweerder die voorrang had geen enkele fout in oorzakelijk verband met het ongeval heeft begaan';

«Overwegende dat het vonnis aldus de artikelen 12.3.2 en 12.4 van het Wegverkeersreglement schendt.»

(Voorzitter: de h. Legros — Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Advocaten: mrs. De Bruyn en Houtekier — In de zaak: R. en Van R. t/ D.)

NOOT—Zie Cass., 20 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 731; Cass., 25 oktober 1978, *R.W.*, 1978-79, 2637.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 25 februari 1981

Vonnissen en arresten — Motivering — Strafzaken — Vonnissen stelt vast dat aan een veroordeelde uitstel mag worden verleend, maar verleent geen uitstel.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 19 november 1980), wordt op grond van de volgende overwegingen vernietigd:

«Overwegende dat tegenstrijdig en derhalve niet regelmatig met redenen is omkleed, de beslissing die, na de aanwezigheid te hebben vastgesteld van de wettelijke voorwaarden waaronder de rechter aan een veroordeelde uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf dan wel van een gedeelte ervan mag toekennen, en na erop te hebben gewezen dat het verlenen van uitstel aan de beklaagde verantwoord is, beklaagde veroordeelt zonder hem dat uitstel toe te kennen.»

(Voorzitter: de h. Legros — Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit — Advocaat-generaal: de h. Velu — In de zaak: Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel t/ B.)

Hof Gent (1e Kamer), 26 oktober 1979

Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Indeplaatsstelling — Omvang — Verblijf in ziekenhuis — Besparing op kosten voor persoonlijk onderhoud — Compensatie met andere uitgaven.

Geïntimeerde vordert betaling van de uitgaven die zij in het kader van de ziekte- en invaliditeitsverzekering gedaan heeft naar aanleiding van een verkeersongeval dat veroorzaakt werd door de verzekerde van appellante. Betwist wordt het bedrag van de ziekenhuiskosten: appellante beweert dat de getroffen ten gevolge van hun verblijf in het ziekenhuis bepaalde normale uitgaven voor persoonlijk onderhoud niet hebben moeten doen.

«Ten deze moet erop worden gewezen dat geen van de partijen welk stuk ook voorbrengt in verband met de precieze aard van de door geïntimeerde betaalde vergoedingen.

«In zoverre vaststaat dat geïntimeerde vergoedingen heeft uitbetaald die betrekking hebben op gewone onderhoudskosten van haar twee verzekerden gedurende hun verblijf in de kliniek, is hij te dien aanzien en naar de mate van de gedane betalingen gesubrogeerd in hun rechten tegen de aansprakelijke schadeverwekker of diens verzekeraar, die vergoedingsplichtig is op grond van een andere wetgeving. Deze laatste kan tegenover hem alle verweermiddelen doen gelden die hij kon doen gelden tegen de slachtoffers zelf.

«Hierbij mag niet uit het oog verloren worden dat, nu geen betwisting bestaat over het feit dat geïntimeerde

EUROPEES RECHT

Rechten van de mens

De dokterszaak van 23 juni 1981

Op 23 juni 1981 wees het Europees Hof van de rechten van de mens zijn arrest in de zaak L., V. en D., waarmee voor de vijfde maal een schending van de Europese Conventie van de rechten van de mens door België werd vastgesteld¹.

1. Feiten

Verzoekers, geneesheren van beroep, waren tucht-rechtelijk vervolgd voor de raden van de Orde van Geneesheren. Als tuchtmaatregel werd hun een schorsing van uitoefening van de geneeskunde opgelegd.

A. Dr. L. werd op 28 oktober 1970 door de provinciale raad van de Orde van Geneesheren van West-Vlaanderen² een schorsing van zes weken opgelegd wegens het toestaan van een interview aan een Belgische krant, op grond dat dit publiciteit uitmaakte die inging tegen de waardigheid en de eer van het beroep. De voorzieningen bij de raad van beroep van de Orde en het Hof van Cassatie werden niet-ontvankelijk verklaard³. Aangezien dr. L. de schorsing niet naleefde, werd hij tevens door de correctionele rechtbank veroordeeld tot gevangenisstraf en geldboete; het vonnis werd door het Hof van Beroep te Gent bevestigd. De voorziening in cassatie werd verworpen⁴. Daarnaast veroordeelde de provinciale raad van de Orde op 30 juni 1971 hem tot een nieuwe schorsing van drie maanden omdat hij via de pers de bovenvermelde beslissingen van de Orde openbaar maakte en bekritiseerde. Deze schorsing werd eveneens bevestigd door de raad van beroep en het cassatieberoep werd afgewezen⁵.

¹ Deze zaak, de 33e die bij het Hof aanhangig werd gemaakt, is de negende tegen België; de overige schendingen tegen België werden vastgesteld in de zaak «betreffende enige aspecten van de taalregeling in het Belgisch onderwijs» (23 juli 1968), De Wilde, Ooms en Versyp (18 juni 1971), Marckx (13 juni 1979), Deweer (27 februari 1980); na deze laatste zaak deed het Hof nog uitspraak in Van Oosterwijck tegen België (6 november 1980), doch wees eiser af wegens niet-uitputting van de nationale rechtsmiddelen.

² Het K.B. nr. 79 van 10 november 1967 reorganiseert de Orde van Geneesheren, opgericht door de wet van 25 juli 1938 (B.S., 14 november 1967). Art. 2 bepaalt dat om de geneeskunde in België te mogen beoefenen ieder geneesheer op de lijst van de Orde moet zijn ingeschreven. De ingestelde disciplinaire procedure wordt er beschreven als een geding waarbij een orgaan van de Orde optreedt om «te waken over het naleven van de regelen van de medische plichtenleer en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de leden van de Orde» (art. 6, 2°).

³ Cass., 7 april 1972, Arr. Cass., 1972, 734.

⁴ Cass., 25 juni 1974, Arr. Cass., 1974, 1196 met conclusie van eerste advocaat-generaal F. DUMON.

⁵ Cass., 3 mei 1974, met conclusie van procureur-generaal W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, R.W., 1974-75, 77, noot J. DE MEYER.

vergoedingen heeft uitbetaald betreffende bedragen die door de slachtoffers aan derden verschuldigd waren, nl. ziekenhuiskosten, het aan appellante staat te bewijzen dat de slachtoffers aldus besparingen hebben gedaan op kosten die zij, zonder het ongeval, zelf dienden te dragen. Dit bewijs wordt niet geleverd.

«In de hypothese dat beide minderjarige en bij hun ouders inwonende slachtoffers ook zonder het ongeval bepaalde uitgaven voor persoonlijk onderhoud zelf moesten dragen, en dit niet hebben moeten doen ten gevolge van de opname in de kliniek, blijft toch het naar algemene bekendheid, vaststaande feit dat een verblijf in de kliniek voor de schadelijders allerlei uitgaven meebrengt welke normaal niet voorkomen, o.m. uitgaven voor lectuur, versnaperingen, enz..»

«De besparingen die, in de betrekkelijk korte periode van het verblijf in het ziekenhuis, zouden kunnen zijn gemaakt voor de beide minderjarigen en waarover appellante geen precieze uitleg verstrekt, worden aldus gecompenseerd door die meeruitgaven.»

(Voorzitter: de h. De Clercq — Raadsheren: de hh. De Smet en Dinneweth — Advocaten: mrs. Heyvaert en Dupont — In de zaak: N.V. C. t/ Landsbond der Christelijke Mutualiteiten).

NOOT—Het Hof van Cassatie (o.m. 17 november 1975, R.W., 1975-76, 2384, en 14 maart 1979, R.W., 1979-80, 1865) aanvaardt op duidelijke wijze het volgende principe: de Z.I.V.-verzekeringsinstelling, die krachtens art. 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 in de rechten van de recht-hebbende treedt, kan geen andere rechten uitoefenen dan die welke de recht-hebbende zelf uit hoofde van de toegebrachte schade krachtens het gemene recht zou kunnen doen gelden tegen de aansprakelijke derde.

De aansprakelijke derde kan derhalve tegen de Z.I.V.-verzekeringsinstelling alle verweermiddelen en excepties aanvoeren die hij tegen de rechtsvordering van het slachtoffer zelf of van diens vertegenwoordigers zou kunnen opwerpen. Hij kan als verweer opwerpen de besparing van de normale kosten van persoonlijk onderhoud die door de verpleging in een ziekenhuis gerealiseerd is. Hoe deze besparing in concreto gerealiseerd werd, dient door de aansprakelijke derde te worden bewezen. Voor een dergelijke evaluatie vindt men in de rechtspraak regelmatig volgende factoren: de duur van het verblijf in het ziekenhuis, de samenstelling van het gezin, de leeftijd van het slachtoffer, zijn inkomsten(verlies), enz. Meestal wordt de besparing evenwel verworpen — vooral bij verpleging van minder dan honderd dagen — op grond van de motivering dat talrijke andere uitgaven, als reiskosten, kleine uitgaven, bloemen, fruit, tijdverlies, boeken, enz. ruimschoots de besparing van onderhoudskosten compenseren.

A.M. Caeyers-De Hondt

Zijn verzoekschrift van 28 oktober 1974 (nr. 6878/75) werd op 6 oktober 1976 door de Europese Commissie van de rechten van de mens ontvankelijk verklaard⁶.

B. De zaak van de geneesheren V. en D. betrof een schorsing van een maand door de provinciale raad van de Orde van Geneesheren van Oost-Vlaanderen op 24 oktober 1973 wegens het systematisch werken tegen terugbetalingstarief en de publikatie van berichten die beledigend werden geacht voor hun collega's. De beslissing werd bevestigd door de raad van beroep en de voorziening in cassatie werd verworpen⁷.

Hun verzoekschrift van 21 oktober 1975 (nr. 7238/75), ontvankelijk verklaard door de Europese Commissie van de rechten van de mens op 10 maart 1977, werd bij de zaak L. gevoegd⁸.

2. Klachten

De klachten van verzoekers kunnen als volgt worden samengevat:

A. De verplichte inschrijving op de lijst van de Orde van Geneesheren druist in tegen het beginsel van vrijheid van vereniging, zoals bepaald in artikel 11, lid 1, van de Europese Conventie, daar deze volgens verzoekers ook de vrijheid niet tot een vereniging toe te treden inhoudt. De oprichting van de Raad van Geneesheren is een daad van de wetgevende en uitvoerende macht, die de grenzen van de toegelaten beperkingen vastgelegd in artikel 11, lid 2, van de Europese Conventie overschrijdt en de vrijheid van vereniging opheft met schending van artikel 17.

B. De waarborgen vastgelegd in artikel 6, lid 1, zijn miskend in die zin dat verzoekers bij het vaststellen van hun burgerlijke rechten en verplichtingen niet op een eerlijke en openbare wijze door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie werden behandeld, daar de raden van de Orde qua instelling, samenstelling en procedureregels ingaan tegen deze bepaling. Aangezien deze raden niet alleen als tuchtrechtelijke organen optreden, doch ook als eerste rechtbank, oordelend over burgerlijke rechten en verplichtingen, zoals vrijheid van mening en uitoefening van de geneeskunde, moeten zij de bepalingen van artikel 6, lid 1, naleven.

C. De tuchtmaatregelen hadden tot doel verzoekers te verhinderen informatie en ideeën te verspreiden, wat ingaat tegen artikel 10 van de Conventie (vrijheid van meningsuiting).

3. In rechte

A. *Recht op een eerlijke, openbare behandeling door een onafhankelijke, onpartijdige rechterlijke instantie (art. 6, lid 1 van de Conventie)*

a. Toepasselijkheid van art. 6, lid 1, op tuchtprocedures

1. De toepasselijkheid van art. 6, lid 1, op tuchtvervolgingen werd door het Hof van Cassatie steeds verworpen

omdat die bepaling niet van toepassing werd geacht in tuchtzaken⁹. In een paar arresten in 1979 voegt het Hof van Cassatie daar echter een bijkomende overweging aan toe, met name dat de openbaarheid niet verenigbaar is met het rechtsbeginsel dat, zowel in het algemeen belang als in het belang van de tuchtrechtelijk vervolgde persoon, discretie oplegt met betrekking tot het onderzoek en het vonnis in tuchtzaken¹⁰, en dat, hoewel niet alle bepalingen van artikel 6, lid 1, van toepassing zijn in tuchtzaken, de regel volgens welke het rechtcollege onafhankelijk en onpartijdig moet zijn echter een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt dat op alle jurisdictionele instanties toepasselijk is¹¹.

2. De Europese Commissie besliste met acht tegen drie¹², zich baserend op de redenering van het Europees Hof in de zaak König¹³ dat art. 6, lid 1, toepasselijk is op de vaststellingen welke uitliepen op de tuchtmaatregelen tegen verzoekers.

3. Het Europees Hof oordeelde met vijftien tegen vijf dat artikel 6, lid 1, van de Conventie van toepassing is, waartoe het onderzocht of het een geschil betrof aangaande het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen of het bepalen van de gegrondheid van een strafvervolging¹⁴. Het Hof wijst erop dat voor de toepassing van art. 6, lid 1, alleen de aard van het geschil van belang is, ongeacht de aard van het rechtcollege dat over dit geschil uitspraak doet¹⁵, en verder dat artikel 6, lid 1, elke procedure dekt waarvan het resultaat determinerend is voor burgerlijke rechten en verplichtingen¹⁶. Het Hof

⁹ Cass., 3 mei 1974, R.W., 1974-75, 77; Cass., 25 juni 1974, R.W., 1974-75, 108; Cass., 6 september 1974, R.W., 1974-75, 692; Cass., 12 september 1974, R.W., 1974-75, 997; Cass., 1 december 1977, R.W., 1977-78, 2510; ook de Europese Commissie van de rechten van de mens besliste vroeger herhaaldelijk zonder meer dat art. 6, lid 1, niet toepasselijk is op tuchtprocedures (zie voor een overzicht hieromtrent P. LEMMENS, «Het geheim karakter van tuchtprocedures», R.W., 1979-80, (1665), 1670, noot 22).

¹⁰ Cass., 19 april 1979, R.W., 1979-80, 1699; Cass., 15 juni 1979, R.W., 1979-80, 1702; Cass., 29 juni 1979, Arr. Cass., 1978-79, 1333; zie P. LEMMENS, l.c., 1665-1682.

¹¹ Cass., 15 juni 1979, R.W., 1979-80, 1705.

¹² De Europese Commissie van de rechten van de mens, Req., nr. 6875/75 en nr. 7238/75, Verslag van de Commissie, aangenomen op 14 december 1979 (hierna «Verslag Commissie»), §§ 69-72; de minderheid bestond uit de Commissieleden G. SPERDUTI, G. FROWEIN, J.A. en C.H.F. POLAK.

¹³ Zaak König, 28 juni 1978, Publ. Cour, reeks A, vol. 27, par. 90-95.

¹⁴ Het Hof was samengesteld uit de rechters G. WIARDA, (Nederland), R. RYSSDAL (Noorwegen), H. MOSLER (W. Duitsland), M. ZEKIA (Cyprus), J. CREMONA (Malta), THOR VILHJALMSSON (IJsland), D. BINDSCHEDLER-ROBERT (Zwitserland), D. EVRIGENIS (Griekenland), G. LAGERGREN (Zweden), L. LIESCH (Luxemburg), GÖLCÜKLÜ (Turkije), F. MATSCHER (Oostenrijk), J. PINHEIRO FARINHA, (Portugal), E. GARCIA DE ENTERRIA (Spanje), L.-E. PETTITI (Frankrijk), B. WALSH (Lichtenstein), M. SØRENSEN (Denemarken), Sir VINCENT EVANS (Verenigd Koninkrijk), R. MAC DONALD, (Ierland) en A. VAN WELKENHUYZEN (België-rechter ad hoc); de namen van rechters van de minderheid zijn gecursiveerd.

¹⁵ Arrest L., V. en D., § 44; arrest Ringeisen, 16 juli 1971, Publ. Cour, reeks A, par. 90-94.

¹⁶ Arrest Ringeisen, § 94, aangehaald in arrest L., V. en D., § 44.

⁶ Ann., XX, 255; Déc. et Rapp., vol. 6, 79.

⁷ Cass., 25 april 1975, Arr. Cass., 1975, 940.

⁸ Ann., XX, 349; Déc. et Rapp., vol. 8, 140.

oordeelde in König dat de uitoefening van de geneeskunde een privaat recht en dus ook een burgerlijk recht uitmaakt¹⁷.

Bij zijn onderzoek naar het bestaan van een eigenlijke «vaststelling» meent het Hof dat de geest van de Conventie eist dat het begrip «vaststellen van burgerlijke rechten» («décider des contestations sur des droits de caractère civil», «determination of civil rights») niet in een te technische betekenis wordt begrepen, en dat er een materiële eerder dan een formele definitie aan wordt gegeven¹⁸. Het gaat niet op, volgens het Hof, uit een zwakke band met, of uit verwijderde repercussies op enig burgerlijk recht af te leiden dat de bestreden tuchtrechtelijke beslissing een «vaststelling» van burgerlijke rechten en verplichtingen tot gevolg zou hebben; de burgerlijke rechten en verplichtingen moeten het voorwerp of één van de voorwerpen zijn van de door de Conventie bedoelde «vaststelling», en het resultaat van de aangevochten tuchtrechtelijke procedure moet direct determinerend zijn voor dit vastgestelde recht¹⁹. Aangezien de tegen verzoekers genomen beslissingen vaststelling van burgerlijke rechten betreffen, hebben verzoekers recht op behandeling van hun zaak door «een rechtbank», beantwoordend aan de door artikel 6, lid 1, gestelde vereisten²⁰.

Hieromtrent maakt het Hof nogmaals een beperking door te zeggen dat art. 6, lid 1, bij het instellen van «een recht op een rechtbank» de Verdragsstaten niet dwingt «het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen» te onderwerpen aan een procedure die in elk stadium een «rechtbank» zou zijn welke beantwoordt aan de verscheidene voorwaarden. De eisen van soepelheid en doeltreffendheid, verenigbaar met de bescherming van de rechten van de mens, kunnen een voorafgaand optreden van administratieve of professionele organen rechtvaardigen, en *a fortiori* van jurisdictionele organen die niet aan alle voorwaarden van art. 6, lid 1, voldoen, daar een dergelijk systeem terug te vinden is in de juridische traditie van veel lid-staten van de Raad van Europa²¹.

b. Garanties vervat in artikel 6, lid 1

Artikel 6, lid 1, bepaalt o.m. dat een ieder recht heeft op een openbare behandeling van zijn zaak, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij wet is ingesteld en dat het vonnis in het openbaar moet worden gewezen tenzij in bepaalde welomschreven omstandigheden.

1. Voor de opvattingen van het Hof van Cassatie dienaangaande kan worden verwezen naar die omtrent de toepasselijkheid van art. 6, lid 1 (zie supra).

¹⁷ Arrest König, par. 93-95, aangehaald in het besproken arrest, § 44.

¹⁸ § 45 van het arrest.

¹⁹ *Ibid.*, § 47; volgens rechter MATSCHER in zijn *dissenting opinion* is niet het recht tot verdere uitoefening van de geneeskunde het voorwerp of één van de voorwerpen van de tuchtprocedure, doch was dit enkel de vraag omtrent de naleving van de deontologische regelen. Enkel de sanctie van de tuchtprocedure tast het beroepsleven aan, wat dus een indirecte weerslag heeft op de privé-relaties met de patiënten (§2).

²⁰ *Ibid.*, § 50.

²¹ *Ibid.*, § 51.

2. De Commissie was met zeven tegen vier van oordeel dat art. 6, lid 1, geschonden was in zoverre de verzoekers niet door een onpartijdige rechtbank werden veroordeeld²². Ondanks de pariteit tussen de leden-geneesheren en magistraten, en de beslissende stem van de voorzitter²³, moet er worden van uitgegaan dat, hoewel de leden magistraten als neutraal moeten worden beschouwd, de leden-geneesheren moeten worden geacht ongunstig gestemd te zijn ten aanzien van de verzoekers, daar zij belangen hebben die zeer dicht staan bij één van de partijen in de tuchtprocedure.

Met acht tegen drie stelde de Commissie een schending vast van art. 6, lid 1, wegens niet-naleving van het recht op een openbare behandeling, aangezien geen enkel van de in de Conventie vermelde redenen een procedure en uitspraak met gesloten deuren rechtvaardigt²⁴.

In beide gevallen wees de Commissie op het feit dat de procedure voor het Hof van Cassatie dit gebrek niet kan goedmaken, daar het slechts bevoegd is inzake het recht, en niet zelf in feite kan oordelen over het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen²⁵.

3. Het Europees Hof stelt vast dat de naleving van de gestelde voorwaarden van artikel 6, lid 1, voor het Hof van Cassatie, ondanks de beperking van zijn bevoegdheid, geen problemen schept²⁶.

Hoofdvraag blijft of bij de raad van beroep al dan niet alle voorwaarden van artikel 6, lid 1, van de Conventie aanwezig zijn. Volgens de rechtspraak van het Hof verdient alleen een orgaan beantwoordend aan een aantal vereisten, waarvan meerdere zijn bepaald in artikel 6, lid 1, zelf, de naam van «rechtbank»²⁷.

In tegenstelling met de Commissie, oordeelt het Hof unaniem dat het feit dat de helft van de raad van beroep bestaat uit magistraten onder wie de voorzitter met beslissende stem, een voldoende waarborg van onpartijdigheid geeft. Het verkiezingssysteem van de leden-geneesheren door de provinciale raad zou niet volstaan om een beschuldiging van partijdigheid te ondersteunen²⁸. De persoonlijke onpartijdigheid van de leden-geneesheren moet worden vermoed tot het tegenbewijs wordt geleverd; geen van de verzoekers heeft trouwens gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot wraking²⁹.

In verband met de openbaarheid van de procedure, stelt het Hof dat noch het beroepsgeheim, noch de bescherming van het privé-leven van de geneesheer of de patiënt in het geding komt. Noch de letter, noch de geest van art. 6, lid 1, zouden verzoekers hebben belet om hetzij expliciet, hetzij impliciet van hun recht op openbaarheid af te zien. Verzoekers hadden dus recht op een openbare procedure. De openbaarheid van de procedure voor het Hof van Cassatie kan deze lacune niet opvullen, daar het niet kan oordelen over de feiten van de zaak, zodat vele aspecten van het «vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen»

²² *Verslag Commissie*, § 80.

²³ Zie K.B., 10 november 1967, art. 12, § 1, en art. 28, 2.

²⁴ *Verslag Commissie*, § 90.

²⁵ *Ibid.*, § 81, en § 92.

²⁶ In het besproken arrest, §§ 55-60.

²⁷ *Ibid.*, § 55 (zie aangehaalde rechtspraak).

²⁸ *Ibid.*, § 58, al. 3.

²⁹ *Ibid.*, § 58, al. 4.

aan zijn controle ontsnappen³⁰. Het Hof oordeelt met zestien tegen vier dat er schending van artikel 6, lid 1, is wegens het feit dat de zaak van verzoekers niet openbaar werd behandeld door een rechtbank met volheid van bevoegdheid³¹.

*B. Vrijheid van vereniging en mogelijke beperkingen hieraan (art. 11 van de Conventie)*³².

Evenals de Commissie³³ is ook het Hof unaniem van oordeel dat de Orde van Geneesheren geen vereniging is in de zin van artikel 11 van de Conventie, gezien haar juridische aard en functie³⁴. Het is de geneesheren trouwens niet verboden professionele verenigingen op te richten of zich erbij aan te sluiten³⁵.

C. De overige door het Hof onderzochte artikelen van de Conventie

Het Hof heeft voorts nog de klacht van verzoekers onderzocht in verband met artikel 10, en heeft uitspraak gedaan over de toepasselijkheid van artikel 50.

Wat de vrijheid van meningsuiting (artikel 10 van de Conventie betreft), was de Commissie reeds van oordeel dat de desbetreffende klacht moest worden verworpen op grond van niet-uitputting van alle nationale rechtsmiddelen³⁶. Het Hof wijst erop dat deze klacht aldus buiten het voorgelegde geschil valt³⁷.

In verband met de toepassing van artikel 50 van de Conventie (billijke genoegdoening) meent het Hof met unani-

miteit dat deze vraag zich nog niet in staat bevindt, en maakt het hiervoor bijgevolg voorbehoud³⁸.

Voor de tuchtorganen van de beroepsorden in België, is het zeker zo dat de raad van beroep als onpartijdig werd beschouwd³⁹.

Het Hof stelt uiteindelijk slechts als schending vast de ontstentenis van openbare behandeling door een rechtbank met volheid van bevoegdheid; hiertoe diende het theorieën op te bouwen, waarvan de gevolgen voor de Verdragsstaten niet onmiddellijk te voorzien zijn⁴⁰.

Het doorbreken van een enge interpretatie van artikel 6, lid 1, brengt mee dat voortaan elke tuchtprocedure (in het kader van iedere beroepsorde: geneesheren, dierenartsen, architecten, advocaten), waarvan de uitkomst determinerend is voor burgerlijke rechten en verplichtingen, onderworpen zal zijn aan de bepalingen van art. 6, lid 1, zodra de opgelegde tuchtmaatregel een privaat recht aantast.

Op te merken is evenwel dat de aard van de band die moet bestaan tussen het burgerlijk recht en de tuchtprocedure om deze te kwalificeren als het «vaststellen van burgerlijke rechten», niet duidelijk wordt gedefinieerd in het arrest⁴¹.

Het Hof voerde zelf verder een beperking in door te beslissen dat het recht op een rechtbank als bedoeld in art. 6, lid 1, de Verdragsstaten niet dwingt een vaststelling van burgerlijke rechten te onderwerpen aan een procedure die in elk stadium aan de eisen van artikel 6, lid 1, zou voldoen⁴².

Het blijft dus een open vraag op welke tuchtvervolgingen de garanties als bepaald in art. 6, lid 1, van de Conventie *in concreto* zullen worden toegepast. Het antwoord daarop is een taak van de jurisprudentie⁴³.

Hierbij kan toch nog de vraag worden gesteld of een internationaal Hof, ongetwijfeld met de beste bedoelingen beziel, in zijn optreden ter bescherming van het individu tegen ingrijpen door publieke, professionele en sociale machten in de uitoefening van het beroep, zijn bevoegdheid niet te buiten gaat door rechten te sanctioneren, die door de opstellers van de Conventie er niet werden ingelegd⁴⁴. Rechter Matscher althans is in zijn *dissenting opinion* op dit punt uitgesproken affirmatief⁴⁵.

Yolanda Vanden Bosch
Assistente U.I.A.

³⁰ *Ibid.*, § 59-60.

³¹ De minderheid der rechters bestond uit F. MATSCHER, J. PINHEIRO FARINHA, Sir VINCENT EVANS en THOR VILHJALMSSON.

³² Artikel 11 luidt: «1. Een ieder heeft recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging, met inbegrip ... 2. De uitoefening van deze rechten kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die welke bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Dit artikel ...».

³³ *Verslag Commissie*, §§ 61-65.

³⁴ Het Hof van Cassatie oordeelde eveneens in die zin, door te beslissen dat de verplichte inschrijving op de lijst van een Orde, als de Orde van Geneesheren, een publiekrechtelijke instelling, opgericht bij wet, welke als opdracht heeft te waken voor de naleving van de plichtenleer en de instandhouding van de eer, de discretie, de eerlijkheid en de waardigheid van haar leden, niet onverenigbaar is met de vrijheid van vereniging (Cass., 3 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, (968), 988; Cass., 25 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, (1196, 1206), en dat de verplichte inschrijving op de lijst der Orde de beperkingen aan de vrijheid van vereniging, nodig voor de bescherming van de gezondheid, niet overschrijdt, en derhalve het recht zelf op vrijheid van vereniging in de zin van dit artikel niet opheft (zie Cass., 25 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, (1196, 1206).

³⁵ In het besproken arrest, §§ 62-66.

³⁶ Beslissing van de Commissie over de ontvankelijkheid van het verzoekschrift nr. 6878/75 op 6 oktober 1976 en de beslissing van de Commissie over de ontvankelijkheid van het verzoekschrift nr. 7238/75 op 10 maart 1977.

³⁷ Besproken arrest, § 38.

³⁸ *Ibid.*, §§ 67-68.

³⁹ Dit ligt in de lijn van de rechtspraak van het Hof van Cassatie (zie Cass., 20 september 1979, *Pas.*, 1979, I, 92).

⁴⁰ Zie hieromtrent de *dissenting opinion* van rechter F. MATSCHER.

⁴¹ Besproken arrest, §§ 46, 47, 49 en 50; zie ook de *dissenting opinion* van rechter F. MATSCHER, § 3.

⁴² *Ibid.*, § 51, al. 2.

⁴³ P. LAMBERT, «La procédure disciplinaire et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme» (noot onder Cour européenne des droits de l'homme, 23 juni 1981), *J.T.*, 1981, 625-628.

⁴⁴ Zie ook M. BOSSUYT, «Publiekrechtelijke aspecten van het arrest Marckx», *R.W.*, 1979-80, (929), 937.

⁴⁵ *Dissenting opinion* van rechter F. MATSCHER, § 1, al. 3.

Rechten van de mens

Verbod van publiciteit van een vrij beroep

De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens heeft op 13 oktober 1981 de klacht van dr. Barthold, een Duitse dierenarts, ontvankelijk verklaard. (Verzoekschrift 8734/79; zie Perscommuniqué van de Secretaris van de Commissie, nr. C (81) 53).

Volgens de Duitse wet op de oneerlijke mededinging en de beroepsregels van de Orde der Dierenartsen, is het dierenartsen niet geoorloofd reclame te maken. In weerwil van dit verbod stond dr. Barthold aan een krant een interview toe, waarin hij o.m. de kwaliteiten van zijn kliniek toelichtte. Het interview werd te zamen met een foto van de arts gepubliceerd.

Op vordering van een consumentenvereniging werd door Duitse rechters aan Dr. Barthold een verbod opgelegd om de gewraakte verklaringen nog te herhalen, zulk op straffe van gevangenisstraf en boete.

Voor de Europese Commissie voerde dr. Barthold o.m. aan dat het reclameverbod in strijd was met de vrijheid van meningsuiting, gewaarborgd bij artikel 10 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens. De Duitse regering wierp daartegen op dat het verbod verantwoord was, ter bescherming van de gezondheid.

De beslissing van de Commissie, volgens welke het verzoekschrift ontvankelijk is, houdt nog geen oordeel in over de grond van de zaak. De Commissie dient thans in de eerste plaats een minnelijke schikking na te streven; pas wanneer blijkt dat geen minnelijke schikking mogelijk is, zal de Commissie een verslag opstellen, waarin zij een advies formuleert over de vraag of het Verdrag geschonden werd. In dit laatste geval zal de eindbeslissing over de zaak zelf dan genomen worden door het Comité van Ministers van de Raad van Europa of door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Indien in deze zaak een schending van het Verdrag zou worden vastgesteld, zou dit een ommekeer kunnen teweegbrengen in de deontologische verplichtingen die voor vele vrije beroepen (o.m. advocaten en geneesheren) gelden. Binnen de Raad van Europa zou dan eenzelfde situatie ontstaan, als die welke onlangs ten gevolge van een befaamd arrest van het Supreme Court in de zaak *Bates v. State Bar of Arizona*, 403 U.S. 350 (1977), in de Verenigde Staten is ontstaan. In dit arrest verklaarde het Supreme Court dat het traditionele verbod van het plaatsen van advertenties door advocaten strijdig was met het «First Amendment» van de Grondwet. Ten gevolge van dit arrest moesten de deontologische regels ter zake grondig worden aangepast. (Voor de huidige toestand in België i.v.m. advocaten, raadplege men o.m. P. Lambert, *Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles*, Brussel, 1980, 315-316).

Paul Lemmens

MEDEDELINGEN

De balie geschetst in Nederland

Bij het Ministerie van Justitie is het WODC-rapport «De balie geschetst» verschenen (WODC-reeks nr. 24). Het betreft hier een verslag van een schriftelijke enquête onder de Nederlandse advocatuur.

Binnen de advocatuur hebben zich gedurende de afgelopen twee decennia grote veranderingen voorgedaan. Globaal kunnen deze worden aangeduid met de begrippen «schaalvergroting» en «differentiatie». Bij het eerstgenoemde valt te denken aan de toename van het aantal advocaten, de toename van het aantal kantoren, meer in het bijzonder de grotere kantoren.

Het tweede begrip verwijst naar het binnen de balie uitkristalliseren van verschillende soorten praktijk en stijlen van beroepsuitoefening. De discussie over het onderscheid tussen commerciële en sociale advocatuur en de opkomst van de advocatencollectieven vormen aanwijzingen daartoe.

Omdat, bij gebrek aan systematische gegevens, over deze zaken slechts in algemene bewoordingen kan worden gesproken heeft het Ministerie van Justitie het initiatief genomen tot het verrichten van een verkennend onderzoek onder de leden van de Nederlandse advocatuur. Na overleg met de Nederlandse Orde is in de zomer en herfst van 1979 een schriftelijke enquête uitgevoerd; ruim een derde deel van de advocaten verleende daaraan daadwerkelijk hun medewerking (37%). Dit materiaal geeft een redelijk betrouwbaar beeld van de Nederlandse advocatuur.

In de studie wordt allereerst een beschrijving gegeven van de ontwikkeling van de omvang en de samenstelling van de balie sedert de Tweede Wereldoorlog. Daarbij valt de sterke groei sedert 1970 op. In de periode 1970-1980 nam de omvang van de balie met 80% toe (1970: 2063 advocaten; 1980: 3726). In diezelfde periode nam de advocatendichtheid toe van 16 advocaten op de 100.000 inwoners in 1970 tot 26 in 1980.

Een tweede opvallende gegeven is de verjonging van de balie.

In het begin van de jaren zestig was nauwelijks 20% van de advocaten 34 jaar of jonger. Nu is dat 51%. Tevens kan worden vastgesteld dat in de afgelopen 10 jaar het aantal vrouwen binnen de balie bijna is verdubbeld tot 18% (676) in 1980.

Uit het materiaal blijkt tenslotte dat de advocatuur in gelijke mate toegankelijk is voor de verschillende sociale milieus.

Uiteraard moet de samenstelling van de balie en de zich daarin voordoende veranderingen in nauwe samenhang genoemd worden met de democratisering van het wetenschappelijk onderwijs.

Vervolgens wordt in het verslag aandacht besteed aan de verschillen in werksituaties binnen de advocatuur. Dit gebeurt aan de hand van informatie over de grootte van het kantoor waar men werkt, de plaats van vestiging, de positie binnen het kantoor en het aantal uren dat men als advocaat werkt. Het meest interessante gegeven dat het onderzoek in deze oplevt betreft de invloed die van de huidige maatschappelijke rolverdeling tussen man en vrouw uitgaat op het carrièrepatroon van de gehuwde vrouw binnen de balie. Vergeleken met gehuwde mannen bereiken gehuwde vrouwen minder en vaak pas na lange tijd de hogere posities. Het zijn ook met name de vrouwelijke advocaten die part-time in de advocatuur werkzaam zijn.

Ruime aandacht wordt ten slotte besteed aan de verschillen in praktijkuitoefening. Er blijft binnen de balie sprake van een zekere mate van specialisatie. Zo bestaat er een vrij sterke specialisatie op terreinen als het handels- en arbeidsrecht, onroerend goed-zaken en het administratief recht. Daarentegen geven gebieden als het strafrecht, het sociale verzekeringsrecht en het huurrecht een lage specialisatiegraad te zien.

Tegen de achtergrond van de sedert jaren gevoerde discussie over de tweedeling van de balie in een «commerciële» versus een «sociale» advocatuur is nagegaan of men bepaalde typen praktijk kan onderscheiden. Er is gebleken dat er drie «praktijkprofielen» zijn te construeren.

Allereerst *de commerciële praktijk*. Dat is een praktijk waarin veel aandacht wordt besteed aan zaken op het gebied van het handelsrecht, het kartelrecht en het onroerend goed. Een dergelijke praktijk treft men vooral aan bij mannelijke advocaten en bij hen die werken op de grote advocatenkantoren.

Dan is er *de familiepraktijk*, waar men vooral zaken behartigt in de sfeer van het familierecht. Deze praktijk wordt vooral beoefend door de vrouwelijke advocaat en door hen die op de kleine kantoren werken.

Een derde profiel is *de sociale praktijk*. Dit type praktijk beslaat voornamelijk terreinen als het huur-, het arbeids- en het strafrecht en het sociale verzekeringsrecht. Deze praktijk wordt in sterke mate door jonge advocaten beoefend en door advocaten die in zogenaamde advocatencollectieven werken.

BERICHTEN

Belgische Vereniging voor Europees Recht — Studiedag

De Belgische Vereniging voor Europees Recht hield op vrijdag 11 december 1981 in de lokalen van de Vrije Universiteit Brussel, faculteit der rechtsgeleerdheid, een studiedag gewijd aan: Steunmaatregelen onder EEG-recht.

Mevrouw M.J. Jonczy van de Europese Commissie sprak over de procedure en rechtsbescherming met betrekking tot het steunbeleid krachtens de artikelen 92 tot 94 EEG en mr. P. Derom over de rechtspositie van de ondernemingen die van staatssteun kunnen genieten en van hun concurrenten.

Bouwarbitrage in Nederland

Onder de auspiciën van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Collegium Falconis, Tiensestraat 41, 3000 Leuven, zal op dinsdag 12 januari 1982 te 14.30 uur (tot 16u.) in lokaal 02.20 (oud gebouw - professorenzaal) door mr. L.D. Pels Rijcken, advocaat bij de Hoge Raad, lid van de Arbitrage voor de Bouwbedrijven, een lezing gehouden worden over «Bouwarbitrage in Nederland».

De lezing wordt gehouden voor een kleine kring. Er zal gelegenheid zijn tot het stellen van vragen.

Stichting Fernand Lazard

De Stichting Fernand Lazard heeft ten doel aan jongelieden van Belgische nationaliteit die hun universitaire studie hebben beëindigd, bij de aanvang van hun beroepsleven een financiële steun toe te kennen in de vorm van leningen, vrij van rente.

De interventies van de Stichting Fernand Lazard beogen:

1° het vergemakkelijken van de aankoop van de door het beroep vereiste werkbenodigdheden, welke die ook moge zijn (bijvoorbeeld: instrumentaria, onmisbare boeken, enz.);

2° het ten laste nemen van de installatiekosten van een kabinet, met uitzondering van huurkosten en die van wijzigingen van onroerende goederen.

Een eerste terugbetaling van de lening zal moeten worden gedaan vanaf het derde jaar, door een erkenningsakte die minstens het tiende vertegenwoordigt van de toegestane lening. De daaropvolgende terugbetalingen zullen jaarlijks moeten gebeuren opdat op het einde van het negende jaar alleen een tiende van de lening nog moet worden terugbetaald; de schuld moet vereffend zijn in tien jaar.

De kandidaten moeten, vóór 1 januari of 1 juni van elk jaar, hun aanvraag richten tot de Stichting Fernand Lazard, Egmontstraat 11 te 1050 Brussel.

Derde Leuvense Verzekeringsdagen — Rechtsbijstandverzekering

Op 14 en 15 mei 1982 organiseren de afdeling Economisch recht van de Leuvense rechtsfaculteit, in samenwerking met het Leuven Instituut voor Actuariële wetenschappen en met de medewerking van de Belgische sectie van A.I.D.A., de Derde Leuvense Verzekeringsdagen die gewijd zullen zijn aan de problematiek van «rechtsbijstand en verzekering».

Aandacht zal onder meer besteed worden aan de plaats van de verzekering in het geheel van de rechtshulp (prof. H. Bocken), aan de verzekeringsrechtelijke problemen rondom de rechtsbijstandverzekering (prof. M. Fontaine), aan de gemengde of gespecialiseerde bedrijfsvorm van de rechtsbijstandverzekeraar (prof. G. Levie en mr. J.J. Luyt, Nederland), aan de actuariële en kostenaspecten van de rechtsbijstandverzekering (prof. H. Clemeur) en aan de toestanden en problemen van de huidige Belgische praktijk: polisvoorwaarden, relaties met de balie, belangenconflicten. Vertegenwoordigers van de gespecialiseerde en gemengde verzekeraars, van de balie en van de consumentenorganisaties verlenen hun medewerking. De slottoespraak wordt uitgesproken door prof. M. Storme (R.U.G.).

De uitnodiging en inschrijvingskaart worden later via het Rechtskundig Weekblad verspreid.

Inlichtingen kunnen steeds bekomen worden bij dr. H. Cousy, Rechtsfaculteit, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/23.09.71).

ERRATA

In de samenvatting van Hof Brussel, 22 januari 1981, R.W., 1981-82, 749, moet in nr. 2, b, worden gelezen: «De betaling door een *schuldenaar* ...» (i.p.v. schuldeiser).

De tweede alinea van de samenvatting van Cass., 25 juni 1980, R.W., 1981-82, 942, moet luiden: «De kamer van inbeschuldigingstelling, rechtdoende over de handhaving van de voorlopige hechtenis, kan wettelijk oordelen dat *de vraag betreffende* de strafrechtelijke verantwoordelijkheid in deze stand van de procedure niet rijst» (de hier gecursiveerde woorden moeten worden ingevoegd).

TIJDSCHRIFTEN

Rechtsgeleerd magazijn Themis, 1981

nr. 5

A.M.D. (Redactionele kanttekeningen), Macht en onmacht van politieke benamingen; J.W. Soek, De betekening in het buitenland en de bescherming van de in het buitenland wonende gedaagde; A.A. Ansmink, Het meewerken van de verdachte aan zijn veroordeling en art. 29 Sv.; B.S. Frenkel, Kroniek van het sociaal recht over 1980.

Tijdschrift voor notarissen, 1981

nr. 10, oktober

J. De Vroe, De gerechtelijke verkopen (uit de hand en openbare) en de procedure van zuivering (purge); A. Spruyt, Over B.T.W. en de verkoop bij uitvoerend beslag van nieuwe gebouwen toebehorend aan beroepsverkopers; C.D.B., noot bij Hof Brussel, 3 maart 1981 (uitkering van levensonderhoud na echtscheiding op grond van een gewone feitelijke scheiding).