

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE VREEMDELINGENWET EN HET BEROEP BIJ DE RECHTERLIJKE MACHT

In de uiteenzetting op 4 februari 1976 gehouden in de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers door gewezen minister van Justitie H. Vanderpoorten over zijn wetsontwerp betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, vermeldde de minister dat een der doelstellingen van het ontwerp erin bestond «de rechtsmiddelen te institutionaliseren waarmee administratieve handelingen vatbaar zijn» en waarvan de vreemdeling het voorwerp is (*Parl. Besch., Kamer, 1977-78, nr. 144/7, blz. 5*).

Dit wetsontwerp is uiteindelijk de wet van 15 december 1980 geworden betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, die de wet van 28 maart 1952 op de vreemdelingenpolitie vervangt en sedert 1 juli 1981 in werking is getreden.

Door de wet van 15 december 1980 zijn de beslissingen van de administratieve overheid vatbaar voor verzoek tot herziening (artt. 64 tot 67), verzoek tot opheffing van veiligheidsmaatregelen (art. 68), beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State (artt. 69 en 70) en beroep bij de rechterlijke macht (artt. 71 tot 74).

Behalve het beroep bij de rechterlijke macht, werden voormelde rechtsmiddelen toegelicht in het artikel van prof. W. Lambrechts «De vreemdelingenwet en de nieuwe, bijzondere procedureregeling voor de Raad van State» (*R.W., 1981-82, 629 tot 638*) waarin o.a. het K.B. van 22 juli 1981 (*B.S., 30 juli 1981*) tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State in geval van beroep tegen de beslissingen bedoeld in de wet van 15 december 1980, het voorwerp heeft uitgemaakt van grondige bespreking.

Buiten elk opzet van commentaar over de grondbeginselen waarop de wet van 15 december 1980 is gevestigd en die het voorwerp hebben uitgemaakt van een uitvoerige studie van prof. F. Rigaux («Vers un nouveau statut administratif pour les étrangers. La loi du 15 décembre 1980», *J.T., 1981, 85 tot 98 en 105 tot 113*), heeft deze bijdrage het beperkt doel de artikelen 71 tot 74 van de wet te bespreken, waarin wordt gehandeld over het beroep bij

de rechterlijke macht. Dit is de tussenkomst van de raadkamer van de correctionele rechtbank naar aanleiding van het beroep tegen maatregelen van vrijheidsberoving die ten laste van de vreemdeling worden genomen door de minister van Justitie, alsmede de tussenkomst van de politierechtbank, eventueel de correctionele rechtbank, wanneer de vreemdeling zich bevindt in staat van landloperij of bedelarij en wordt opgesloten ter beschikking van de Regering.

1. De raadkamer van de correctionele rechtbank

In de wet van 28 maart 1952 op de vreemdelingenpolitie kon de vreemdeling in verschillende door de wet bepaalde gevallen door de minister van Justitie van zijn vrijheid worden beroofd; slechts wanneer de terugwijzing of de uitzetting wegens feitelijke omstandigheden onmogelijk was en de minister van Justitie hem om die reden ter beschikking van de Regering stelde, kon de vreemdeling tegen die maatregel een verzoekschrift indienen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank (zie art. 9 van de wet van 28 maart 1952).

Door artikel 71 van de wet van 15 december 1980 wordt iedere maatregel van vrijheidsberoving door de minister van Justitie tegen een vreemdeling genomen, vatbaar voor beroep (*Parl. Besch., Kamer, 1974-75, nr. 653/1, memorie van toelichting, blz. 59, commentaar op art. 71 van de wet*).

Artikel 71, eerste lid, verwijst naar de gevallen van vrijheidsberoving omschreven in de artikelen 7, 25 en 27 van de wet waar de minister van Justitie een vreemdeling naar de grens doet terugleiden en hem met het oog op uitvoering van die beslissingen ter beschikking stelt van de Regering; artikel 54 waar een kandidaat-vluchteling, die onregelmatig het Rijk is binnengekomen, ter beschikking van de Regering wordt gesteld en artikel 67 waar de vreemdeling de herziening vraagt van een tegen hem genomen administratieve beslissing en intussen wordt opgesloten.

Het beroep wordt ingesteld door de indiening van een verzoekschrift bij de raadkamer van de correctionele

rechtbank van de verblijfplaats van de vreemdeling in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen.

Voor de indiening van het verzoekschrift is geen termijn voorgeschreven, hoewel het raadzaam is het onmiddellijk na de vrijheidsberoving te doen (F. Rigaux, *o.c.*, blz. 107, nr. 77). Daar artikel 72, vierde lid, van de wet bepaalt dat dient te worden gehandeld overeenkomstig de wettelijke bepalingen op de voorlopige hechtenis, zal de rechtspleging voorgeschreven door artikel 7, tweede, derde en vierde lid, van de wet op de voorlopige hechtenis worden toegepast. Wat de vormvereisten betreft moet het verzoekschrift ondertekend worden door de vreemdeling en volstaat de handtekening van zijn raadsman niet (*R.P.D.B.*, tw. «*Détention préventive*», nr. 143; R. Declercq, *Strafvordering*, 1979, I, blz. 188; Hof Gent, 23 maart 1948, *R.W.*, 1947-48, 991, met noot P. Delahaye; Hof Antwerpen, 27 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 1228, met noot P. Arnou met kritiek op die rechtspraak).

De vreemdeling mag dit beroep om de maand her-nieuwen (art. 71, tweede lid). Het initiatief gaat derhalve uit van de vreemdeling en de raadkamer treedt niet ambts-halve op.

De procedure voor de raadkamer wordt geregeld in artikel 72 van de wet.

De raadkamer doet uitspraak binnen vijf dagen na het indienen van het verzoekschrift, na de betrokkene of zijn raadsman in hun middelen en het openbaar ministerie in zijn advies te hebben gehoord. Indien de raadkamer binnen de termijn van vijf dagen na het indienen van het rekest geen uitspraak heeft gedaan, wordt de vreemdeling in vrijheid gesteld (art. 72, eerste lid). De beschikking van de raadkamer zal derhalve de datum van de indiening van het verzoekschrift moeten vaststellen.

De raadkamer onderzoekt de wettelijkheid van de maatregel van vrijheidsberoving of verwijdering van het grondgebied (de Franse tekst vermeldt: «*elle vérifie les mesures privatives et d'éloignement*») die aanleiding gaf tot de opsluiting van de vreemdeling (art. 72, tweede lid). Over de gepastheid, de opportuniteit van de administratieve maatregel mag de raadkamer zich niet uitspreken, daar dit een schending zou zijn van het principe van de scheiding der machten (*Parl. Besch.*, *Kamer*, 1974-75, nr. 653/1, memorie van toelichting, blz. 59, commentaar op art. 72).

De controle door de raadkamer (over het begrip wettigheidscontrole: zie Cyr. Cambier, «*Le contrôle de la légalité interne des actes de l'administration*», *J.T.*, 1955, 49 tot 53; A. Mast, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 2e uitgave, 1964, 392 tot 397; Nov., *Droit administratif*, VI, *Le Conseil d'Etat*, nrs 1167 e.v.) heeft betrekking zowel op de externe als op de interne wettigheid van de administratieve handeling (*Parl. besch.*, *Senaat*, 1980-81, nr. 521/2, blz. 27, commentaar op art. 72; *Parl. Hand.*, *Senaat*, vergadering van 20 november 1980, blz. 230; F. Rigaux, *o.c.*, blz. 107, nr. 78).

De raadkamer zal aldus onderzoeken of de administratieve beslissing de feiten preciseert die de «noodzakelijkheid» (zie art. 7, derde lid, en art. 27, derde lid, van de wet) of de «uitzonderlijk ernstige omstandigheden» (zie art. 25, derde lid, al. 3; art. 54, tweede lid, en art. 67, tweede lid, van de wet) uitmaken die de maatregel rechtvaardigen. De raadkamer is tevens bevoegd te onderzoeken of de feiten waarop de administratieve beslissing is gegrond, werkelijk bestaan en van die aard zijn dat zij de maatregel van vrijheidsberoving wettigen (*Parl. Besch.*,

Kamer, 1974-75, nr. 653/1, memorie van toelichting, advies van de Raad van State, blz. 82; Hof Gent, 10 november 1981, inzake Montesinos-Amoros, Felipe Casildo, *onuitgegeven*).

Tegen de beschikking van de raadkamer kan hoger beroep worden ingesteld door de vreemdeling en door het openbaar ministerie (art. 72, derde lid).

De rechtspleging voor de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling o.a. wat betreft de vorm en de termijn van het hoger beroep, de verwittiging van de advocaat, de inzage ter griffie van de rechtbank van het dossier, met inbegrip van het dossier dat door de Dienst voor vreemdelingen zaken is aangelegd, wordt geregeld als in zaken van gemeenrechtelijke voorhechtenis (zie de artt. 5 en 20 van de wet van 20 april 1874, gewijzigd door de wet van 13 maart 1973 op de voorlopige hechtenis).

Daar de vrijheidsberoving uitgaat van de minister van Justitie en niet van de onderzoeksrechter, zijn de bepalingen van de wet op de voorlopige hechtenis wat betreft het bevel tot aanhouding, de onderzoeksrechter, het verbod van vrij verkeer, de beschikking tot gevangenneming, de voorlopige invrijheidstelling of de invrijheidstelling onder borgsom, niet van toepassing (art. 72, vierde lid). Zoals in de gemeenrechtelijke voorhechtenis kan een onrechtmatige vrijheidsberoving aanleiding geven tot het vorderen van een vergoeding (zie het verslag uitgebracht namens de Commissie voor de Justitie van de Senaat door senator S. Moureaux, *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1980-81, nr. 521/2, blz. 27, commentaar op art. 72).

Indien de raadkamer beslist de aanhouding niet te handhaven, wordt de vreemdeling in vrijheid gesteld zodra de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan (art. 73, eerste lid). De minister van Justitie kan de vreemdeling verplichten in een bepaalde plaats te verblijven in afwachting van de uitvoering van de tegen hem uitgevaardigde verwijderingsmaatregel of tot over het verzoek tot herziening (zie art. 64 van de wet van 15 december 1980) is beslist (art. 73, tweede lid).

2. De tussenkomst van de politierechter en de correctionele rechtbank

Artikel 74 van de wet handelt over de vreemdeling die als landloper of bedelaar wordt aangetroffen en voor de politierechter wordt gebracht die hem met het oog op internering ter beschikking stelt van de Regering (zie de artt. 8, 13 en 16 van de wet van 27 november 1891, gewijzigd door de wet van 6 augustus 1971 ter beteugeling van de landloperij en de bedelarij).

Artikel 93, 3°, van de wet van 15 december 1980 heeft artikel 10 van de wet van 27 november 1891, gewijzigd door de wet van 6 augustus 1971, ter beteugeling van de landloperij en de bedelarij, waarbij vreemdelingen die in staat van landloperij of bedelarij in België worden aangetroffen, onmiddellijk naar de grens kunnen worden teruggeleid, opgeheven.

De vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf in het Rijk van meer dan drie maanden of om er zich te vestigen, kan het voorwerp uitmaken van een bevel om het grondgebied te verlaten indien hij wordt aangetroffen in staat van landloperij of van bedelarij of wanneer hij kennelijk zonder voldoende middelen van bestaan is en niet in de mogelijkheid verkeert deze te verkrijgen door het wettig uitoefenen van een winstgevende

werkzaamheid (over het bevel het land te verlaten: zie art. 7 van de wet van 15 december 1980).

Indien de vreemdeling aangehouden is, kan hij voor de politierechtbank betwisten dat hij in staat van landloperij of bedelarij verkeert. Hij moet daartoe, binnen drie dagen na het bevel het grondgebied te verlaten, door middel van een verzoekschrift beroep instellen bij de politierechtbank van zijn laatste verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen (art. 74, eerste lid).

In tegenstelling met wat hiervoren werd uiteengezet over de bevoegdheid van de raadkamer van de correctionele rechtbank, onderzoekt de politierechtbank de grond van de zaak, namelijk of de betrokken vreemdeling in staat van landloperij of in staat van bedelarij verkeert. De rechtbank doet uitspraak, met staking van alle zaken, na het openbaar ministerie, de betrokkene en, in voorkomend geval, zijn advocaat te hebben gehoord (art. 74, tweede lid).

Tegen het vonnis van de politierechtbank kan hoger beroep worden aangetekend voor de correctionele rechtbank (art. 74, derde lid). Dit rechtsmiddel staat open zowel voor het openbaar ministerie als voor de vreemdeling (zie art. 16bis van de wet van 27 november 1891, gewijzigd door de wet van 6 augustus 1971 ter beteugeling van de landloperij en de bedelarij). Het hoger beroep wordt ingesteld uiterlijk de derde dag na die waarop de beslissing is gewezen; de dagvaarding wordt verzonden ten minste drie dagen vóór de datum die voor de verschijning is gesteld; de correctionele rechtbank doet uitspraak binnen acht dagen (betreffende de termijn van acht dagen: zie Cass., 9 januari 1973, *Pas.*, 1973, I, 458).

Het bevel om het land te verlaten mag niet uitgevoerd worden zolang de beslissing die verklaart dat de vreemdeling in staat van landloperij of in staat van bedelarij verkeert, vatbaar blijft voor beroep bij de politierechtbank of

voor hoger beroep bij de correctionele rechtbank (art. 74, vierde lid).

Wanneer door een in kracht van gewijsde getreden vonnis is uitgemaakt dat de vreemdeling niet in staat van landloperij of bedelarij verkeert, moet de minister van Justitie of zijn gemachtigde (zie artt. 1 en 3 van het M.B. van 30 juni 1981 (*B.S.*, 1 juli 1981) houdende de bevoegdheidsdelegatie van de minister inzake toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en houdende aanwijzing van de ambtenaren, de gemeentelijke overheden en de politieoverheden die gemachtigd zijn) het bevel om het land te verlaten intrekken wanneer het uitsluitend gegrond is op de landloperij of de bedelarij (art. 74, vijfde lid).

3. Besluit

Hoewel de verdienste van de wet van 15 december 1980 er vooral in bestaat de rechtsmiddelen te hebben aangepast en uitgebreid die ter beschikking staan van de vreemdeling om de administratieve beslissingen te bestrijden, is de controle van de rechter in geval van vrijheidsberoving van een vreemdeling door de minister van Justitie, een gevoelige verbetering van de vreemdelingenwetgeving en in overeenstemming met het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, bekrachtigd door de wet van 13 mei 1955 (*B.S.*, van 19 augustus 1955), waardoor een ieder die van zijn vrijheid is beroofd, het recht heeft voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding (zie art. 5, lid 4, van het verdrag).

Luc DECLERCQ

DE WET TOT TOEKENNING VAN BEPAALDE BIJZONDERE MACHTEN AAN DE KONING EN HET INTERNATIONAAL SOCIAAL RECHT

1. Probleemstelling

Artikel 1, 1^o, van de bijzondere-machtenwet¹ luidt als volgt:

«Met het oog op het economisch en financieel herstel, de vermindering van de openbare lasten, de gezondmaking van de openbare financiën, en het scheppen van werkgelegenheid, kan de Koning bij in Ministerraad overlegde besluiten, alle nuttige maatregelen nemen ten einde:

1^o de concurrentiekracht van de ondernemingen te verbeteren door het beheersen van alle elementen van hun kosten, onder meer door een verlaging van de energieprijzen en door een tijdelijke wijziging van de wettelijke of conventionele modaliteiten van de koppeling van de lonen, wedden

en sociale vergoedingen aan de index van de consumptieprijzen, waarbij een evenwicht wordt verzekerd van de spanningen van alle sociale categorieën en de koopkracht van de minstbegoeden integraal wordt beveiligd (...).

Een van de verworvenheden van het Belgische sociaal overleg bestaat in de erkenning van het mechanisme van de automatische koppeling van de lonen, wedden en sociale vergoedingen aan de evolutie van het indexcijfer van de consumptieprijzen. Deze erkenning is neergeschreven in de loonakkoorden, die tussen de sociale partners zijn gesloten, zowel op bedrijfs-, sectorieel als op interprofessioneel niveau. Deze C.A.O.'s zijn contracten die de ondertekenende partijen binden, en waaraan de Koning zelfs bindende kracht kan verlenen t.o.v. niet-ondertekenende partijen. In de praktijk worden de indexformules afgesproken op sectorieel niveau en zijn dan ook terug te vinden in de sectoriële C.A.O.'s.

De bijzondere-machtenwet maakt het de Koning mogelijk tijdelijk de conventionele modaliteiten van de index-

¹ Wet 2 februari 1982 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning, *B.S.*, 4 februari 1982, p. 881.

koppeling te wijzigen. Er wordt in de terminologie blijkbaar een onderscheid gemaakt tussen de inhoud van het stelsel, die niet is geïnviseerd door de bijzondere-machtenwet en bijgevolg niet voor wijziging vatbaar is, en de *modaliteiten* van het stelsel van de koppeling, die wél met toepassing van de bijzondere-machtenwet kunnen worden gewijzigd. Desgevraagd heeft de eerste minister in de Senaat geantwoord dat er aan de inhoud van het indexstelsel en aan het beginsel van de koppeling niet zal worden geraakt, maar enkel aan de toepassingsmodaliteiten².

Precies deze toepassingsmodaliteiten, m.a.w. de koppelingstechnieken en -formules, worden bij C.A.O. geregeld door de sociale gesprekspartners. Blijkens verklaringen van de eerste minister zullen deze koppelingssystemen en -formules zó moeten worden aangepast, dat de inlevering op de lonen en wedden in 1982 maximaal 3 % bedraagt³. Wil bijgevolg de regering haar doelstelling van loon- en weddematiging waarmaken, dan dient ze, gebruik makend van de aan de Koning verleende bijzondere machten, in te grijpen in de C.A.O.'s, die als gevolg van de daarin vermelde koppelingstechnieken en -formules dienen te worden aangepast aan de vooropgestelde³ inleveringsnorm.

Tijdens de bespreking in de commissies en de openbare zittingen van Kamer en Senaat van het ontwerp van bijzondere-machtenwet werd de aandacht gevestigd op het Verdrag nr. 98 betreffende de toepassing van de beginselen van het recht van vereniging en van collectieve onderhandelingen, aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie in Genève op 1 juli 1949 en door België bekrachtigd op 10 december 1953, meer bepaald artikel 4, dat luidt als volgt⁴:

«Des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociation volontaire de conventions collectives entre les employeurs et les organisations d'employeurs d'une part, et les organisations de travailleurs d'autre part, en vue de régler par ce moyen les conditions d'emploi».

In deze bijdrage wordt nagegaan of hier een probleem van onverenigbaarheid rijst tussen de Belgische wet en het internationaal verdrag.

2. De internationale wetgeving

Voor de naleving van de internationale verdragen, aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie, wordt gewaakt door het Internationaal Arbeidsbureau (I.A.B.), een gespecialiseerde instelling van de Verenigde Naties, gevestigd in Genève. In zijn Raad van Beheer en op verslag van het Comité voor de Vakbondsvrijheid neemt het I.A.B. t.a.v. geconstateerde overtredingen de passende maatregelen.

² Senaat, *Handelingen*, 31 januari 1982.

³ Senaat, *Handelingen*, 30 en 31 januari; Senaat, ontwerp van wet tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning, Verslag De Bondt en Hatry, stuk 51 (1981-1982) N.2, p. 48, p. 51.

⁴ Convention (n° 98) concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective, Conférence Internationale du Travail, Genève, 1 juli 1949.

In het I.A.B. heeft zich in de loop van zijn bestaan een ware rechtspraak ontwikkeld die onder meer betrekking heeft op de toepassing en de interpretatie van het Verdrag nr. 98⁵. Ook de hier opgeworpen kwestie van de eventuele onverenigbaarheid van een nationale wet met het internationaal verdrag werd meermaals behandeld, meer bepaald de vraag of de overheid gerechtigd is in te grijpen in de vrij bedongen bepalingen van een regelmatig tot stand gekomen collectieve arbeidsovereenkomst en of de overheid gerechtigd is beperkende voorwaarden op te leggen aan de onderhandelende partijen bij het tot stand komen van een C.A.O.

Er dient inderdaad een onderscheid te worden gemaakt tussen twee situaties die zich kunnen voordoen: a. de overheid wijzigt een bestaande C.A.O.; b. de overheid begrenst de onderhandelingsmarge voor de sluiting van een nieuwe C.A.O.

a. De overheid wijzigt een bestaande C.A.O.

Het I.A.B. heeft bij herhaling bevestigd dat een wettelijke bepaling die zodanig zou kunnen worden toegepast dat ze de voorwaarden, waarin is voorzien in de collectieve arbeidsovereenkomsten, vervangt, afbreuk doet aan het recht van de betrokkenen om collectief te onderhandelen door bemiddeling van hun vakbonden⁶.

Meer in het bijzonder heeft het I.A.B. geoordeeld dat een wetgeving die collectieve arbeidsovereenkomsten wijzigt die reeds een tijd van kracht zijn, niet in overeenstemming is met artikel 4 van het Verdrag nr. 98⁷.

Toegepast op de bijzondere-machtenwet houden deze uitspraken van het I.A.B. de rechtsongeldigheid in van artikel 1, 1°. Voor zover immers de modaliteiten van de koppeling van de lonen, wedden en sociale vergoedingen aan de index van de consumptieprijzen bij collectieve overeenkomsten tussen werkgevers en werknemers of bij een centraal interprofessioneel akkoord zijn bepaald, is hun wijziging door de overheid strijdig met het Verdrag nr. 98. Artikel 1, 1°, van de bijzondere-machtenwet voorziet uitdrukkelijk in die mogelijkheid tot wijziging en is bijgevolg niet in overeenstemming met de internationale wetgeving ter zake.

b. De overheid begrenst de onderhandelingsmarge voor de sluiting van een nieuwe C.A.O.

Ook hier heeft het I.A.B. tal van uitspraken gedaan waaraan de Belgische bijzondere-machtenwet kan worden getoetst.

Het I.A.B. heeft het recht van de werknemers benadrukt om vrij met de werkgevers te onderhandelen over de arbeidsvoorwaarden, omdat dit recht een wezenlijk bestanddeel vormt van de vakbondsvrijheid. De vakbonden moeten het recht hebben door middel van collectieve onderhandelingen en door alle andere wettelijke middelen te trachten de levens- en arbeidsvoorwaarden te verbeteren van diege-

⁵ *La Liberté Syndicale*, Recueil de décisions du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T., Deuxième édition, B.I.T. Genève 1976.

⁶ 15e rapport, cas n° 102, §185.

⁷ 106e rapport, cas n° 541, §§ 12-16, 19.

nen die ze vertegenwoordigen. De overheid moet zich onthouden van elke ingreep dat dit recht beperkt en zijn wettelijke uitoefening belemmert⁸.

De wettelijke bepaling die zodanig zou kunnen worden toegepast dat ze in de toekomst de arbeiders belet voorwaarden die ze wenselijk achten te bedingen, doet afbreuk aan het recht van de betrokkenen om collectief te onderhandelen door bemiddeling van hun vakbonden⁹.

Een ingrijpen van de overheid met de wezenlijke bedoeling de onderhandelende partijen ertoe te brengen hun belangen ondergeschikt te maken aan het nationaal economisch beleid van de regering, is niet in overeenstemming met de algemeen aanvaarde beginselen, volgens welke de werknemers- en werkgeversorganisaties het recht moeten hebben vrij hun werkzaamheden te regelen en hun programma's te formuleren. De overheid moet zich onthouden van elk ingrijpen dat dit recht beperkt of zijn wettelijke uitoefening belemmert. De nationale wetgeving mag niet van die aard zijn of mag niet op zo'n manier worden toegepast dat het genot van dit recht in gevaar wordt gebracht¹⁰.

In bepaalde omstandigheden kunnen regeringen van oordeel zijn dat de economische toestand van hun land op een bepaald ogenblik stabiliseringsmaatregelen noodzaakt, in het raam waarvan het niet mogelijk is tot vrije loonvorming te komen via collectieve onderhandelingen¹¹.

Mocht, ter wille van een stabiliseringsbeleid, een regering van oordeel zijn dat de loonvorming niet vrij kan gebeuren door middel van collectieve onderhandelingen, dan moet een dergelijke restrictie worden toegepast als een uitzonderingsmaatregel, beperkt tot het onontbeerlijke, mag ze een redelijke periode niet overschrijden en moet ze gepaard gaan met passende waarborgen tot bescherming van het levenspeil van de werknemers¹².

Artikel 1, 1^o, van de bijzondere-machtenwet doet, om de voorgenomen maatregelen tot wijziging van de conventionele modaliteiten van de koppeling van de lonen, wedden, en sociale vergoedingen aan de index van de consumptieprijzen te wettigen, een beroep op de noodzaak van een economisch en financieel herstel.

De regering beoogt, in haar motivering van de bijzondere

machten, een beleid van economische stabilisering, waarnaar in analoge gevallen het I.A.B. in diverse uitspraken verwijst.

In de memorie van toelichting wordt overigens uitdrukkelijk de term noodtoestand gebruikt. Zonder enige twijfel kan derhalve worden gesteld dat de uitspraken van het I.A.B. ten volle toepasselijk zijn op de Belgische bijzondere-machtenwet.

Dit houdt in dat de inperking van de vrije collectieve onderhandelingen door de overheid, mogelijk gemaakt door artikel 1, 1^o, van de bijzondere-machtenwet, krachtens de internationale wetgeving alleen aanvaardbaar is in het raam van een economisch herstelbeleid mits de gestelde termijn redelijk is en mits het levenspeil van de werknemers niet wordt aangetast.

De beoordeling over de naleving van deze voorwaarden ligt niet rechtstreeks in het juridische vlak, maar steunt veeleer op een feitenonderzoek en een sociaal-politieke appreciatie. Wel is het zo dat het I.A.B. zich het appreciatie-recht dossier per dossier voorbehoudt en dat het in het verleden in soortgelijke gevallen al meermalen bij een overheid heeft aangedrongen op een onverwijld herstel van de normale collectieve betrekkingen.

3. Besluiten

De toetsing van de wet van 2 februari 1982 «tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning» aan het Verdrag nr. 98 van 1 juli 1949 van de Internationale Arbeidsconferentie in Genève leidt tot volgende vaststellingen.

a. De Belgische wet is in haar artikel 1, 1^o, strijdig met artikel 4 van het verdrag, voor zover ze beoogt wijzigingen aan te brengen in regelmatig gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten. Deze strijdigheid manifesteert zich in diverse vlakken:

— De overheid mengt zich in een materie, nl. het recht op vrije collectieve onderhandeling, die behoort tot het exclusief domein van de werknemers en de werkgevers.

— De overheid behoudt zich het recht voor bestaande collectieve arbeidsovereenkomsten aan te passen via een ingreep op de conventioneel vastgelegde indexkoppelingsformules.

b. Voor zover de Belgische wet beoogt de onderhandelingsmarges voor nieuw te sluiten collectieve arbeidsovereenkomsten te vernauwen, bestaat deze strijdigheid eveneens.

J. CEULEERS
Docent V.U.B.

⁸ 118e rapport, cas n° 559, § 120.

⁹ 15e rapport, cas n° 102, § 185.

¹⁰ 65e rapport, cas n° 266, § 70.

¹¹ 6e rapport, cas n° 55, § 923; 106e rapport, cas n° 541, § 16; 110e rapport, cas n° 561, § 225; 116e rapport, cas n° 551, § 107.

¹² 110e rapport, cas n° 503, § 46; 129e rapport, cas n° 385, § 65; 132e rapport, cas n° 691, § 27.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

VOLTALLIGE 2e KAMER — 28 JANUARI 1982

Voorzitter : de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur : de h. D'Haenens

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaat : mr. Rummens

Voorlopige hechtenis — Bevel tot medebrenging — Gemotiveerd bevel — Begrip — Bevel tot medebrenging van een verdachte — Doel.

Een met redenen omkleed bevel tot medebrenging, door de onderzoeksrechter uitgevaardigd en aan de verdachte betekend binnen vierentwintig uren na zijn vrijheidsbeneming, is «een met redenen omkleed bevel van de rechter» als bedoeld door art. 7, derde lid, van de Grondwet.

Het bevel tot medebrenging van een verdachte, als omschreven in art. 91 Sv., heeft tot doel de voorgeleiding voor de onderzoeksrechter, desnoods met dwang, van een persoon die deze magistraat meent te moeten ondervragen in verband met schuld aanwijzingen die tegen hem bestaan. De vrijheidsbeneming die er het gevolg van is, is beperkt tot de tijd die strikt noodzakelijk is voor de voorgeleiding ter beschikking van de onderzoeksrechter.

Wanneer op het tijdstip waarop het bevel wordt uitgevaardigd, de verdachte reeds ter beschikking van de onderzoeksrechter is gesteld, kan het niet tot doel hebben de voorgeleiding met het oog op zijn ondervraging en is het derhalve ook geen bevel tot medebrenging in de zin van de wet.

D.

Conclusie van de advocaat-generaal Krings

Eiser heeft twee memories ingediend. In de eerste stelt hij twee middelen voor, in de tweede één.

Het Hof weet dat het ten deze gaat om de geldigheid van het tegen eiser verleende bevel tot aanhouding.

De raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent had dit bevel ongeldig verklaard en dus het bevel tot aanhouding niet bevestigd.

Op het hoger beroep van het openbaar ministerie, heeft het bestreden arrest de beslissing van de raadkamer tenietgedaan en het bevel tot aanhouding bevestigd.

Eiser werd op 4 november 1981 om 16.45 u. door de rijkswacht zijn vrijheid ontnomen. De rijkswacht hield vervolgens een informatie en verhoorde de klager en getuigen.

Eiser werd op 5 november om 8.30 u. naar het gerechtshof overgebracht. De procureur des Konings vorderde de onderzoeksrechter op 5 november 1981, om 14.10 u.

Op 5 november 1981 om 16.40 u. verleende de onderzoeksrechter een bevel tot medebrenging, dat overigens geen enkele bijzondere redengeving inhoudt, tenzij dat de telastleg-

ging tot criminele of correctionele straf aanleiding kan geven.

Met een fijne, maar ongewilde humor, stelde de rijkswachter vast dat hij het opleidingsbevel terstond heeft uitgevoerd en de verdachte ter beschikking stelde van de onderzoeksrechter, doch dat die magistraat niet meer aanwezig was, zodat de verdachte werd opgesloten, in afwachting dat de onderzoeksrechter de betrokkene zou ondervragen.

Uiteindelijk werd eiser op 6 november 1981 om 15.45 u., na door de onderzoeksrechter te zijn ondervraagd, onder bevel tot aanhouding gesteld.

Eiser is dus 47 uren aangehouden geweest, alvorens tegen hem een bevel tot aanhouding werd verleend.

De raadkamer heeft geoordeeld dat, daar het bevel tot aanhouding meer dan 24 uren na de vrijheidsbeneming werd verleend, het in strijd met artikel 7 van de Grondwet, dus ongeldig was.

Het Hof van Beroep te Gent heeft integendeel geoordeeld, door enkele verwijzing naar de door het openbaar ministerie opgegeven gronden, zonder enige eigen redengeving, dat het bevel geldig was.

De redenering steunt op de overweging, dat de termijn van 24 uren tot ondervraging, waarin is voorzien door artikel 93 van het Wetboek van Strafvordering, geen herhaling uitmaakt van de termijn van 24 uren bepaald in artikel 7, derde lid, van de Grondwet. Het arrest leidt hieruit af dat een gemotiveerd bevel tot medebrenging, afgegeven binnen 24 uren, aan de grondwettelijke vereisten voldoet en dat het volstaat, om de bepaling van artikel 93 van het Wetboek van Strafvordering na te leven, dat de ondervraging van de verdachte door de onderzoeksrechter plaatsheeft binnen 24 uren nadat de verdachte ter beschikking van deze magistraat werd gesteld.

Tegen die beslissing heeft eiser cassatieberoep ingesteld. Hij voert hoofdzakelijk aan schending van artikel 7 van de Grondwet, eveneens van artikel 97 van de Grondwet, en van de bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

In het eerste middel doet eiser gelden dat op zijn conclusie niet werd geantwoord. Die conclusie werd immers ingediend nadat het openbaar ministerie vorderingen had genomen en had tot doel de stelling van het openbaar ministerie te weerleggen.

Het hof van beroep heeft er zich toe beperkt te beslissen, dat het de redenen, gegeven in de schriftelijke vordering van het openbaar ministerie, overneemt en dat het hoger beroep derhalve gegrond is.

In die conclusie deed eiser gelden dat de vrijheidsbeneming begint te lopen vanaf het ogenblik waarop een verdachte tegen zijn wil in door de politie of de rijkswacht wordt vastgehouden; (ten deze heeft de rijkswacht dit overigens ingezien, aangezien zij in het proces-verbaal vermeldt dat eiser om 16 u. 45 werd gearresteerd en 's anderendaags om 8 u. 30 ter beschikking van de procureur des Konings gesteld); eiser voerde aan dat 23 uren reeds verlopen waren toen de onderzoeksrechter een bevel tot medebrenging uitvaardigde; dat het bevel tot medebrenging in

elk geval met redenen omkleed diende te zijn, hetgeen ten deze niet het geval is, daar het een gewoon typeformulier was dat werd gebruikt; de onderzoeksrechter had ten minste moeten bepalen waarom hij een bevel tot medebrenging uitvaardigde, terwijl de verdachte toch te zijner beschikking was, en hij de gelegenheid had kennis te nemen van de stukken van de informatie.

In de vordering van het openbaar ministerie, waarnaar het arrest zonder meer verwijst, wordt enkel aangevoerd dat, luidens de Grondwet, om het even welk gemotiveerd bevel van de rechter volstaat en dat, in dat verband, een bevel tot medebrenging, uitgevaardigd door de onderzoeksrechter en betekend binnen 24 uren, aan het grondwettelijk vereiste voldoet; in casu werd een bevel tot medebrenging op 5 november 1981 te 16 u. 40 betekend; «het vermeldt de feiten waarvan betrokkene verdacht wordt, feiten die daarenboven aanleiding kunnen geven tot een aanhoudingsmandaat van rechte» (sic).

Het is zeker dat dit alles geen antwoord op de conclusie van eiser uitmaakt.

Eiser betwistte de geldigheid van een bevel tot medebrenging wanneer de verdachte reeds ter beschikking van de rechter is gesteld en hij betwistte tevens de geldigheid van de motivering van dit bevel.

Noch het ene noch het andere worden door het arrest beantwoord.

Het is wel juist dat wanneer voor de onderzoeksgerechten de verdachte het bestaan van bezwaren betwist, het volstaat dat de rechter antwoordt dat er wel bezwaren bestaan¹.

Maar wanneer de verdachte de wettigheid van het bevel betwist of wanneer hij bepaalde redenen opgeeft om aan te tonen dat er geen uitzonderlijke omstandigheden zijn, eigen aan de zaak of aan de persoonlijkheid van de verdachte, die de openbare veiligheid raken, dan moet de rechter hierop antwoorden².

De kamer van inbeschuldigingstelling moest dus, indien ze meende op zijn stelling niet te kunnen ingaan, antwoorden op de conclusie van eiser.

Het eerste middel is dus gegrond.

In het tweede middel werpt eiser op, dat het door de onderzoeksrechter gegeven bevel tot medebrenging in elk geval niet voldoet aan het grondwettelijk vereiste van motivering, nu, zoals uit het eerste middel blijkt, kennelijk geen motivering, geen uitleg omtrent de redenen die de onderzoeksrechter ertoe brachten een bevel tot opleiding te verlenen, vermeld worden.

Het middel berust op de stelling dat de aanhouding op grond van een bevel tot medebrenging in overeenstemming kan zijn met artikel 7 van de Grondwet, voor zoveel het bevel met redenen is omkleed. Daar ten deze geen redenen worden gegeven, zou de aanhouding dan ook onwettig zijn.

Strikt genomen, indien men zich laat leiden door de interpretatie van artikel 7 die eiser schijnt te aanvaarden, is het middel gegrond, aangezien in het bevel geen andere mo-

tivering staat dan de vaststelling dat eiser ervan verdacht wordt feiten te hebben gepleegd die tot criminele of correctionele straffen aanleiding kunnen geven. Ik wens te beklemtonen dat die motivering in ieder geval helemaal niet beantwoordt aan de strenge eisen die de wet thans stelt voor het uitvaardigen van een bevel tot aanhouding.

Maar is de stelling waarvan eiser uitgaat wel gegrond? Die vraag kan men hier des te minder uit de weg gaan, daar ze ten grondslag ligt aan de handelwijze van de onderzoeksrechter, handelwijze die door het bestreden arrest wordt goedgekeurd.

Ik meen ze dus hier grondig te moeten onderzoeken.

Is die stelling overeen te brengen met de bepaling én met de geest van artikel 7 van de Grondwet?

Onze Grondwet kwam tot stand toen op het vasteland de individuele vrijheid slechts sinds amper veertig jaar, naar aanleiding van de Franse Omwenteling, uitdrukkelijk in wetteksten was afgekondigd. Dit is op weinig na de tijdskruimte die sinds het einde van de tweede wereldoorlog is verlopen; niet eens de duur van een mensenleven!

De grondbeginselen werden immers vastgelegd, enerzijds, in de «Déclaration des droits de l'homme» van 3 november 1789 en, anderzijds, in het decreet van 8 en 9 november 1789. In de Grondwet van 14 september 1791 wordt reeds het onderscheid gemaakt tussen het *opleidingsbevel*, dat slechts tot doel heeft de beklaagde vóór de politieofficier te doen verschijnen, en het *aanhoudingsbevel*, waarbij de beklaagde wettig in hechtenis wordt gesteld. En de wet van 20 germinal jaar VI bepaalt dat, indien bij betrappping op heterdaad de dader van een misdrijf niet onmiddellijk vóór de vrederechter (bevoegd om een aanhoudingsbevel te verlenen) kan worden gebracht, hij dan in het gemeentehuis mag worden opgesloten. Die opsluiting mag echter in geen geval langer dan 24 uren duren.

Op die wetgeving volgde dan het Wetboek van Strafvordering van 1808.

Dat wetboek maakte het onderscheid tussen het bevel tot verschijning (mandat de comparution), het bevel tot medebrenging (mandat d'amener), het bevel tot bewaring en het bevel tot aanhouding (mandat de dépôt et mandat d'arrêt).

Het bevel tot verschijning kon zowel op getuigen als op beklaagden betrekking hebben. Het was niets anders dan een uitnodiging om voor de rechter te verschijnen.

Het bevel tot medebrenging kon ook op beide categorieën personen slaan, doch bracht mede dat de betrokkene *eventueel* gedwongen kon worden te verschijnen.

Het bevel tot medebrenging kon door de procureur des Konings worden gegeven in geval van ontdekking op heterdaad (artikel 40). Het kon ook door de onderzoeksrechter worden gegeven. Maar in dit verband maakte het wetboek een onderscheid al naar gelang de verdachte een woonplaats had en al naar gelang het ging om feiten die met correctionele of met criminele straffen werden bestraft. In het eerste geval was het geven van dit bevel facultatief. In het tweede was het verplicht (artikel 91)³.

Luidens artikel 93 moest de onderzoeksrechter de betrokken persoon onmiddellijk ondervragen, als hij onder bevel

¹ Cass., 2 juli 1951, A.C., 1951, 663, en de voetnoot, getekend R.H., in Pas., 1951, I, 762, bij dit arrest.

² Cass., 24 januari 1979, A.C., 1979, 584.

³ FAUSTIN-HÉLIE, II, p. 427, nr. 2653.

tot verschijning stond. Bij bevel tot medebrenging moest het verhoor binnen 24 uren plaatsvinden.

Betreffende het bevel tot medebrenging zet Faustin-Hélie uiteen, dat dit bevel geen andere reden van bestaan heeft dan de ondervraging of het verhoor mogelijk te maken en dat, zodra ondervraging of verhoor een einde heeft genomen, het bevel tot medebrenging zijn reden van bestaan heeft verloren⁴.

Wilde de onderzoeksrechter de arrestatie in stand houden, dan moest hij onmiddellijk na de ondervraging een bevel tot aanhouding verlenen.

Het bevel tot bewaring en het bevel tot aanhouding waren aan geen andere grondvoorwaarden onderworpen dan dat het feit dat de verdachte ten laste werd gelegd, hetzij met correctionele lijfstraffen of met criminele straffen strafbaar was. Aan de rechter werd dus een vrijwel discretionaire macht toegekend om te oordelen of de betrokkene al dan niet in voorhechtenis moest gehouden worden.

Op dit aspect van het vraagstuk komen we hierna terug.

In 1815 kwam dan de Grondwet van het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden tot stand (*Loi fondamentale pour le royaume des Pays-Bas*).

Artikel 168 van die «Grondwet» luidde als volgt:

«Behalve het geval, dat iemand op heeterdaad wordt betrapt, mag niemand in hechtenis worden genomen, dan op een bevel van den regter, inhoudende de redenen der gedane aanhouding en welk bevel bij, of onmiddellijk na de aanhouding moet betekend worden aan dengeen, tegen wien hetzelfde is gegeven.»

«De wet bepaalt den form van dit bevel en den tijd binnen welken alle aangeklaagden moeten worden verhoord.»

Tot daar de wetgeving die toepasselijk was toen de Grondwet van 1831 in voorbereiding was en in werking trad.

Die wetgeving kon na het van kracht worden van de Grondwet slechts in werking blijven voor zoveel ze niet in strijd zou zijn met de bepalingen van die Grondwet (zie art. 138). Het lijkt dus geen twijfel, dat bij de beoordeling van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering die met de voorhechtenis verband houden, er zeer nauwkeurig moet worden nagegaan of ze met artikel 7 van de Grondwet bestaanbaar zijn.

Dit lijkt mij des te meer geboden, daar het Wetboek van Strafvordering op een zeer laks stelsel van voorhechtenis werd gebouwd, zoals uit de bepalingen ervan blijkt.

Men verlieze trouwens niet uit het oog, dat de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering tot stand zijn gekomen onder het bewind van Napoleon, d.i. in een tijdperk waarin een zeer krachtig regeringsbeleid werd gevoerd waarvan het politioneel karakter wel zeer opvallend was. Alle machten gingen zeker niet uit van de Natie, maar waren wel verenigd in de handen van de Keizer. Onder dit bewind bestond er geen Rechterlijke Macht en de huidige Franse rechterlijke instellingen zijn daarvan thans nog het bewijs. Ook de balie werd door Napoleon afgeschaft. Is het dan te verwonderen dat aan de «procureurs impériaux» de macht werd verleend een bevel tot bewaring (art. 100) of een bevel tot medebrenging (art. 40) te geven.

Druist die geestesgesteldheid, waarin de bepalingen die met arrestatie en voorhechtenis verband houden wortelen, niet regelrecht in tegen de bepalingen van de Belgische Grondwet, die zoals welbekend is aan de Rechterlijke Macht een wezenlijke opdracht toekent?

Artikel 7 van onze Grondwet betekent derhalve een grondige ommekeer op het gebied van aanhouding, en de hechtenis en de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering moeten met de grootste omzichtigheid in dit opzicht worden uitgelegd.

De tekst van artikel 7, derde lid, vertoont weliswaar veel gelijkenis met artikel 168 van de Grondwet van 1815.

Er is evenwel een opmerkelijk verschil.

De Grondwetgever heeft het immers nodig geacht een termijn van 24 uren te bepalen voor de betekening van het bevel van de rechter, wat die fundamentele wet precies niet deed.

In de oorspronkelijke tekst van het ontwerp van de Grondwet stond die bepaling niet. Ze werd er tijdens de bespreking in de commissievergadering ingevoegd.

De verslaggever, de h. de Brouckère, legde dit uit als volgt:

«L'article 4 du projet concerne la liberté individuelle; deux amendements avaient obtenu de l'accueil dans les sections; l'un accordant 24 heures de délai pour signifier l'ordonnance du juge en cas d'arrestation, a obtenu l'assentiment de la section centrale; l'autre, exigeant lecture de l'ordonnance au moment de l'arrestation, a été rejeté. Celui-ci créait une formalité souvent inexécutable, toujours inutile, parce que l'individu arrêté est présent à l'inscription de l'acte d'écrou; celui-là (délai de 24 h.) tend à prévoir le cas où les agents de la police judiciaire étant sur la voie, découvriraient les auteurs d'un crime commis récemment, bien qu'ils ne fussent pas en état de flagrant délit»⁵.

Dit laatste wijst uit, dat de Grondwetgever toen reeds rekening heeft gehouden met een toestand die zich niet zelden voordoet, te weten dat, buiten de betrapting op heterdaad, het gebeurt dat de politie een persoon aanhoudt die van een misdrijf verdacht wordt. Er is dan geen bevel van de rechter. Doch in dat geval moet de betrokkene voor de rechter worden opgeleid en moet de beslissing die hem in staat van aanhouding behoudt hem binnen 24 uren betekend worden.

Het is juist op die beschouwing dat het Hof in het arrest van 21 oktober 1901⁶ de beslissing laat steunen dat die voorlopige arrestatie slechts kan worden gehandhaafd, indien binnen de tijdsruimte van 24 uren vanaf het ogenblik waarop de betrokkene door de politie zijn vrijheid werd benomen, tegen hem een bevel tot aanhouding wordt verleend.

Dit werd ook beslist door het arrest van 22 januari 1934⁷, dat eveneens vaststelde dat tegen de verdachte een bevel tot aanhouding slechts binnen 24 uren vanaf zijn arrestatie door de politie mag worden verleend.

Dit arrest voegde eraan toe, dat aan het voorschrift van artikel 7 van de Grondwet, luidens hetwelk het bevel binnen 24 uren moet worden betekend, wordt voldaan wan-

⁴ FAUSTIN-HÉLIE, II, p. 426-429, nrs. 2651-2657.

⁵ HUYTTENS, IV, blz. 59 en 60.

⁶ *Pas.*, 1901, I, 15.

⁷ *Pas.*, 1934, I, 142.

neer de rechter zelf aan de verdachte mededeelt dat hij tegen hem een bevel tot aanhouding uitvaardigt.

Mag ik beklemtonen dat het Hof aldus zeer terecht heeft geoordeeld dat de termijn van 24 uren waarvan sprake in artikel 7 van de Grondwet, de termijn is die bij de voorlopige arrestatie van de verdachte geldt.

Ik moge nu de evolutie van de wetgeving op het stuk van de voorhechtenis in de loop van de XIXe eeuw en verder tot in de jongste tijden met enkele woorden samenvatten.

Zoals reeds werd beklemtoond, had de wetgever aan de onderzoeksrechter een bijna discretionaire macht toegekend om te oordelen of er al dan niet grond was tot voorhechtenis van de verdachte.

Dat die regeling geen voldoening schonk blijkt hieruit, dat reeds kort na het in werking treden van de Grondwet stemmen opgingen om een wijziging in de wetgeving aan te brengen. Die wijziging werd op 12 februari 1852 ingevoerd, toen een nieuwe wet betreffende de voorhechtenis tot stand kwam.

In verband hiermee moet worden onderstreept, dat het wetsontwerp deel uitmaakte van een ruimer ontwerp dat door een commissie was voorbereid en dat tot doel had het Wetboek van Strafvordering grondig te wijzigen.

Bij de voorbereiding van deze nieuwe wet heeft de wetgever zelf geoordeeld dat tot dan toe aan de rechter een veel te grote discretionaire macht i.z. voorhechtenis was verleend en dat voortaan hieraan beperkingen moesten worden gesteld⁸.

Bij de nieuwe wet werd enerzijds een striktere regeling ingevoerd voor wat de gevallen betreft waarin de voorhechtenis zou kunnen of moeten plaatsvinden, en werd anderzijds een grote wijziging aangebracht betreffende het bevel tot bewaring en het bevel tot aanhouding.

Voortaan wanneer de verdachte een vaste woonplaats (in België) had en het feit slechts aanleiding kon geven tot toepassing van een correctionele straf, mocht een bevel tot bewaring slechts worden afgegeven voor zover er ernstige en uitzonderlijke omstandigheden bestonden. Ingeval het feit met opsluiting of met tijdelijke dwangarbeid bestraft werd, moest het bevel tot bewaring worden gegeven, tenzij de onderzoeksrechter op eensluidend advies van de procureur des Konings oordeelde hem in vrijheid te mogen laten. Indien het feit met levenslange dwangarbeid of met de doodstraf werd bestraft, moest in elk geval tegen de verdachte een bevel tot aanhouding worden verleend (artt. 2, 3 en 4).

Terwijl het bevel tot bewaring voortaan van voorlopige aard zou zijn en tevens ter goedkeuring aan de raadkamer zou worden voorgelegd, bleef het bevel tot aanhouding aan een zeer strakke regeling onderworpen. Het kon niet opgeheven worden. Aan een volksvertegenwoordiger die ook het bevel tot aanhouding aan de goedkeuring van de raadkamer wou onderwerpen, werd geantwoord dat dit een volledige ommekeer van de wetgeving tot gevolg zou hebben, hetgeen geenszins de bedoeling van de wetgever kon zijn.

Zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat de wet van 20 april 1874 zou worden, heeft de wet van 18 februari 1852 niet de verhoopte doeleinden bereikt.

De verslaggever van de Commissie voor de Justitie van de Kamer moest immers constateren: «Des abus nombreux et graves ont été signalés par la presse; l'opinion publique s'est émue; des plaintes ont retenti jusqu'à la tribune nationale...»⁹.

De nieuwe wet ging dan ook eens te meer in de richting van een hoe langer hoe striktere regeling van de voorlopige hechtenis.

In de eerste plaats werd uitdrukkelijk bepaald dat, wanneer de beklaagde een vast verblijf in België heeft, de hechtenis slechts uitzonderlijk zou zijn.

De voorhechtenis zou voortaan slechts worden toegelaten als het feit strafbaar zou zijn met een gevangenisstraf van ten minste drie maanden.

Wanneer de beklaagde zijn verblijf in België had, mocht de aanhouding slechts worden bevolen niet alleen als er uitzonderlijke omstandigheden bestonden doch tevens voor zover de aanhouding in het belang van de openbare veiligheid vereist zou zijn.

Dit was dus andermaal een nieuwe beperking van de beoordelingsmacht van de onderzoeksrechter en tevens een beperking van de voorhechtenis.

Vervolgens werd het onderscheid opgeheven tussen het bevel tot bewaring en het bevel tot aanhouding, slechts dit laatste bevel behouden wordende, doch ditmaal met het voorlopig karakter dat het bevel tot bewaring reeds kenmerkte. Hetgeen twintig jaar voordien niet te verwezenlijken was geheten, werd thans zonder meer ingevoerd!

Over de wet van 1874 behoeft het Hof zeker geen nadere uitleg. We hebben ze jarenlang toegepast.

Ik wil alleen nogmaals beklemtonen, dat tijdens de bespreking van het wetsontwerp herhaaldelijk werd onderstreept hoezeer de wetgever bekommerd was om de misbruiken waartoe de voorhechtenis aanleiding gaf.

Eens te meer werd toen betreurd dat het Wetboek van Strafvordering aan de onderzoeksrechter een discretionaire macht had toegekend, terwijl het toch aan die rechter de mogelijkheid ontnam in de loop van het onderzoek aan de hechtenis een einde te maken.

De wet van 1874 zou bijna honderd jaar lang in werking blijven, hoewel al geruime tijd vóór de aanneming van de wet van 13 maart 1973, talrijke stemmen in het Parlement waren opgegaan om het overdreven gebruik dat van de voorlopige hechtenis werd gemaakt, aan de kaak te stellen. Zo kwam het o.m. dat de wet van 25 juli 1959 een termijn vaststelde waarin de kamer van inbeschuldigingstelling¹⁰ over het hoger beroep tegen de beschikking van de raadkamer uitspraak moest doen.

Men weet hoe sterk de wet van 1973 de gevallen waarin voorlopige hechtenis toegestaan is, heeft begrensd. Hier ook hoeft geen nadere uitleg te worden gegeven.

Dit overzicht van de evolutie van het instituut van de voorhechtenis zou onvolledig zijn, indien geen melding werd gemaakt van de bepalingen van het Verdrag van Rome betreffende de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Artikel 5, lid 3, van dit verdrag heeft betrekking op het vraagstuk van de aanhouding door politiediensten, terwijl

⁸ *Pasinomie*, 1852, 67 en 73.

⁹ *Pasinomie*, 1874, 111.

de andere bepalingen van dit artikel betrekking hebben op de waarborgen die in acht moeten worden genomen wanneer tegen de verdachte een bevel tot aanhouding is uitgevaardigd.

Luidens voormeld artikel 5, lid 3, moet de verdachte die door de politie wordt aangehouden onverwijld voor een rechter worden gebracht, om er zijn verweer te doen gelden.

Er dient te worden benadrukt, dat hier het vraagstuk van de voorlopige aanhouding aan de orde is.

Begrijpelijk echter, worden geen in bijzonderheden uitgewerkte regels gegeven. De bepaling blijft alleszins vaag. Ze wijst echter op een bepaalde strekking¹⁰.

De evolutie van het vraagstuk wijst uit, dat de wetgever er zich rekenschap van gegeven heeft, dat benevens de waarborgen die ten aanzien van de Uitvoerende Macht bepaald moesten worden, ook waarborgen ten aanzien van de rechters in het leven moesten worden geroepen.

De wetten van 1852 en 1874 staan in het perspectief van een steeds beperktere toepassing van de voorlopige hechtenis. Men ontnemt aan de rechter de mogelijkheid om «discretionair» de gevallen te bepalen waarin de voorlopige hechtenis zal mogen plaatsvinden en men voert een gaandeweg strengere controle in van de beslissing die hij neemt.

Niet zo heel lang geleden is die evolutie nog veel scherper geworden. Enerzijds heeft de wet van 25 juli 1959 bepaald, dat bij hoger beroep de stand van zaken ongewijzigd blijft, voor zover het hof van beroep binnen vijftien dagen nadat het hoger beroep is ingesteld, uitspraak doet. Eenmaal die termijn voorbij, wordt de verdachte in vrijheid gesteld. Zelfs ten aanzien van de onderzoeksgerechten wordt aldus een nieuwe tijdsbeperking ingevoerd. Anderzijds worden door de wet van 1973 de gevallen waarin voortaan de aanhouding toegestaan is nog restrictiever bepaald. De beoordelingsvrijheid van de rechter wordt nog meer beperkt.

Het valt dus op dat de wetgever hoe langer hoe meer waarborgen stelt voor het optreden van de rechter. Het zijn steeds maatregelen die genomen worden hetzij i.v.m. de beslissing tot aanhouding, hetzij i.v.m. de controle die op die beslissing wordt uitgeoefend: verplichte voorafgaande ondervraging, bepaling van de gronden van de aanhouding (limitatief door de wet vastgesteld), controle van de raadkamer, van de kamer van inbeschuldigingstelling en van het Hof van Cassatie.

Het staat buiten kijf, dat deze regeling volkomen in overeenstemming is met de geest van de Grondwet, t.w. de bescherming van de individuele vrijheid. Dit was ontegensprekelijk de hoofdbekommernis van de Grondwetgever toen hij de bepaling van artikel 7 in de Grondwet heeft opgenomen.

De Grondwetgever meende dat het optreden van de rechter op zichzelf een waarborg uitmaakte. Met het oog daarop schreef hij een termijn van 24 uren voor om dat optreden verplicht te stellen. Evenwel dient te worden beklemtoond dat in dit verband de termijn van 24 uren ook ten opzichte van de rechter een beperking vormde, vermits elke

aanhouding die niet binnen 24 uren aan het oordeel van de rechter was onderworpen een onwettelijk karakter had. Hij moest dus binnen die termijn optreden.

Zouden er nu geen waarborgen zijn vóór de rechter optreedt?

Sommigen houden vol dat in elk geval de Grondwet hier geen toepassing vindt.

Ik moge herinneren aan de stelling van het openbaar ministerie vóór het arrest van het Hof van Beroep te Luik van 3 december 1959, die o.m. luidt: «que cette première sorte d'arrestation (de arrestatie door de politie) sort du cadre de l'article 7 de la Constitution; que, en se fondant sur les travaux préparatoires de la Constitution, on en reconnaît cependant la régularité (Cass., 22 jan. 1934, *Pas.*, 1934, I, 142); que la durée n'en est fixée explicitement par aucun texte légal; qu'on admet généralement qu'elle est limitée à 24 heures; que cependant cette durée n'est pas rigoureuse; qu'elle est en réalité en fonction des nécessités de la réalisation de son but (Thonissen, dans son intervention comme rapporteur de la loi du 20 avril 1874, reconnaissait qu'elle pouvait atteindre, suivant les circonstances plusieurs jours, *Pasinomie*, 1874, p. 146)»¹¹.

Men neemt dus aan dat, naar gelang van wat er nodig is om haar doel te bereiken, die vrijheidsbeneming in de tijd niet beperkt is. Dat betekent bijgevolg dat, ofschoon de verdachte geen enkele waarborg geniet, hem gedurende verscheidene dagen zijn vrijheid ontnomen kan worden, terwijl, wanneer hij eenmaal door de onderzoeksrechter is ondervraagd, de wet allerlei strenge waarborgen in het leven roept.

Welke zijn trouwens «les nécessités de la réalisation de son but»? Het zijn klaarblijkelijk onderzoeksmaatregelen die het mogelijk moeten maken ten laste van de verdachte bewijzen te verzamelen, met het oog op de ondervraging die door de onderzoeksrechter zal plaatsvinden. Hoelang kan dat duren? In die stelling zijn er geen bepaalde grenzen en er zal steeds worden aangevoerd dat er geen willekeur bestaat, vermits het onderzoek onverwijld en ononderbroken wordt voortgezet.

Het is evenwel niet van belang ontbloot erop te wijzen dat uit de aangehaalde tekst van de verklaring van Thonissen niet mag worden afgeleid dat hij oordeelde dat de aanhouding door de politie wettelijk langer dan 24 uren zou mogen duren. Die verklaring moet worden uitgelegd in het raam van de bespreking van het wetsontwerp¹².

Hoe dan ook, is die stelling houdbaar als men weet dat de hechtenis van de verdachte pas verantwoord is nadat de betrokkene door de onderzoeksrechter is ondervraagd; dat die hechtenis enkel mogelijk is wanneer er ernstige en uitzonderlijke omstandigheden bestaan, voor zover die maatregel in het belang van de openbare veiligheid vereist is en mits het bevel nauwkeurig de ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die de openbare veiligheid raken en waarop de aanhouding is gegrond omschrijft, onder vermelding van de gegevens eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte; dat het bevel tot aanhouding in elk geval

¹⁰ VELU, «Le régime de l'arrestation et de la détention préventive, à la lumière de l'évolution du droit international», *R.D.P.*, 1965-66, 704-705. Vgl. Cass., 4 oktober 1977, *A.C.*, 1978, 155.

¹¹ *R.D.P.*, 1959-60, 539-540.

¹² Zie procureur-generaal Dumon, rede uitgesproken op 1 september 1981, *R.W.*, 1981-82, 644.

slechts een voorlopig karakter heeft en binnen vijf dagen aan de raadkamer dient te worden onderworpen?

Wanneer men dit alles in aanmerking neemt, dan komt kennelijk vast te staan, niet alleen dat de aanhouding, nadat ze door de rechter werd bevolen, aan een zeer strikte regeling is onderworpen, doch ook, ik zou er de klemtoon op willen leggen, dat zij *uiteraard*, voordat de rechter zich over de aanhouding heeft uitgesproken, onder een nog restrictievere en striktere regeling valt. Ik durf hier zonder aarzelen zeggen dat, naar mijn oordeel, de Grondwet hoofdzakelijk dat aspect van het probleem op het oog heeft: een aanhouding die *niet* aan het toezicht en aan het oordeel van de rechter wordt onderworpen is precies het gevaar waartegen de grootste voorzorgen nodig zijn, omdat daar willekeur en machtsmisbruik het meest te vrezen vallen. Als de rechter eenmaal is opgetreden en een bevel tot aanhouding heeft verleend, dan stelt de wet een reeks gerechtelijke waarborgen in, die willekeur uitsluiten, gelet op de controle die én door de raadkamer, én door de kamer van inbeschuldigingstelling én door het Hof, onder het waakzaam oog van de verdediging, wordt uitgeoefend.

Maar zolang de rechter niet is opgetreden, heerst het grootste gevaar voor willekeur. Er is volstrekt geen mogelijkheid voor de verdachte om zijn rechten te doen gelden: hij heeft zelfs de gelegenheid niet om uitleg te geven. Maar niettemin is hem zijn vrijheid ontnomen.

Zowel uit de wordingsgeschiedenis van de Grondwet als uit de verdere evolutie van het instituut van de voorlopige hechtenis blijkt dus dat zowel vóór als na het optreden van de rechter een zeer strikte regeling volstrekt nodig is. Dat betekent dat geen onbeperkte hechtenis mogelijk mag zijn en dat er een controle moet worden verricht.

Vooral moet in een dergelijke toestand een regeling bestaan die niet alleen die controle mogelijk maakt maar die ook toelaat om bij overtreding van de regeling de vereiste sancties te treffen, en i.h.b. de onwettigheid van de hechtenis vast te stellen.

Die tekst bestaat. Zoals zoëven werd gezegd kan niet worden ontkend dat de Grondwet tot doel heeft de misbruiken die buiten het optreden van de rechter zouden kunnen worden gepleegd, te voorkomen. Het kan dus niet opgaan te betogen dat artikel 7 van de Grondwet geen toepassing vindt op de hechtenis die aan het optreden van de rechter voorafgaat.

En artikel 7, derde lid, stelt precies een zeer strikte termijn vast: vierentwintig uren, die uiteraard beginnen te lopen vanaf het ogenblik dat de betrokkene zijn vrijheid door de politie wordt ontnomen.

De beklaagde die aangehouden wordt moet terstond voor de onderzoeksrechter worden gebracht en hij mag alleszins zoals U beslist hebt, niet langer dan 24 uren aangehouden blijven, tenzij de rechter hem onder bevel tot aanhouding plaatst, welke beslissing hem dan binnen de evengenoemde tijdsruimte moet worden aangezegd.

Het Hof heeft dat reeds herhaaldelijk beslist.

Ik moge nogmaals herinneren aan de arresten van 21 oktober 1901 en 22 januari 1934¹³.

En U hebt het ook bevestigd in het arrest van 4 januari 1960.

In die zaak, waarin de daarnet aangehaalde betreurenswaardige vordering in hoger beroep was genomen, hebt U beslist dat, nu de onderzoeksrechter bij wie de betrokkene was voorgeleid, binnen de termijn van 24 uren vanaf de aanhouding een bevel tot aanhouding had verleend en ter kennis van de verdachte had gebracht, de grondwettelijke regel werd nageleefd.

U hebt de wettigheid van de rechtspleging aan artikel 7 van de Grondwet getoetst, hetgeen duidelijk aantoonde dat U oordeelde dat de termijn van 24 uren op de vrijheidsbeneming door de politie toepasselijk is. U hebt eraan toegevoegd — en dit lijkt mij uiterst belangrijk en trouwens ook redelijk — dat wanneer de Grondwet bepaalt dat het bevel tot aanhouding aan de betrokkene binnen 24 uren betekend moet worden, die betekening ook mag bestaan in de mededeling die de onderzoeksrechter zelf aan de betrokkene doet¹⁴.

Luidens de rechtspraak van het Hof, en dit sinds het begin van de eeuw, toen de geest van de Grondwet van 1831 buiten kijf nog zeer levendig was, was de grondwetsbepaling, i.h.b. de termijn van 24 uren, dus wel toepasselijk op de aanhouding die aan het optreden van de rechter voorafgaat.

Mag ik beklemtonen dat de meergenoemde vordering van het openbaar ministerie in hoger beroep regelrecht indruist tegen die rechtspraak.

Hoe ziet het vraagstuk er nu uit als de onderzoeksrechter een bevel tot medebrenging geeft en de verdachte door de politiediensten wordt aangehouden?

Zoals reeds werd aangetoond, vindt het bevel tot medebrenging zijn oorsprong in de bepalingen van de Grondwet van 14 september 1791. Men weet hoe, kort nadien, weinig belang werd gehecht aan de waarborgen die met het oog op de individuele vrijheid tot stand waren gebracht¹⁵. Het wetboek van 1808 heeft dit instituut overgenomen.

Reeds werd beklemtoond dat ook in 1808 en de daaropvolgende jaren de waarborgen inzake individuele vrijheid, vooral ten opzichte van de Uitvoerende Macht en haar ambtsdragers, niet te nauwlettend waren bepaald.

Uit het onderzoek van die wetgeving komt duidelijk te blijken, dat het geven van een bevel tot medebrenging en de gevolgen ervan niet aan een strakke regeling waren onderworpen. Vergeten we overigens niet, dat toenmaals het optreden van de rechter niet streng was gereguleerd. Zelfs de tekst van artikel 93 van het Wetboek van Strafvordering biedt geen mogelijkheid te bepalen op welk moment de termijn van 24 uren om te ondervragen ingaat.

Het bevel tot medebrenging is geen titel tot aanhouding¹⁶. Reeds onder de vigueur van het Wetboek van Strafvordering had het bevel tot medebrenging enkel tot doel hetzij het verhoor van een getuige hetzij de ondervraging van een verdachte mogelijk te maken.

Zodra die ondervraging of het verhoor heeft plaatsgehad, heeft het bevel zijn doel bereikt.

¹⁴ *Pas.*, 1960, I, 487. Zie ook *Cass.*, 17 augustus 1979, *A.C.*, 1979, 1349. Vgl. *Cass.*, 27 mei 1975, *A.C.*, 1975, 1024.

¹⁵ DE BROUCKÈRE en THIELEMANS, I, tw. «Arrestation», p. 331.

¹⁶ FAUSTIN-HÉLIE, II, p. 429, nr. 2657.

¹³ Zie *supra* en de noten 6 en 7.

Overigens behoeft de persoon die het voorwerp van een bevel tot medebrenging is, niet noodzakelijk te worden aangehouden. Als hij vrijwillig de agent van de openbare macht volgt, dan wordt hem zijn vrijheid niet ontnomen. Dit zal enkel gebeuren indien er gevaar bestaat dat hij de vlucht zou nemen.

Daarom behoeft dat bevel trouwens helemaal niet met redenen te worden omkleed. Overigens welke motivering kan hier te pas komen? Zeker niet die van de wet op de voorlopige hechtenis, vermits er dan nog geen sprake is van hechtenis!

Dit stemt ten deze overeen met de vermeldingen die in het bevel tot medebrenging voorkomen en waartegen de grieven gericht zijn die eiser in dat opzicht doet gelden.

Het ging immers om een bevel tot medebrenging waarin werd vermeld dat de verdachte, tegen wie was ingebracht een telastlegging die tot criminele of correctionele straffen aanleiding kon geven, voor de rechter moest worden gebracht en dat *desnoods daartoe dwang* mocht worden gebruikt, overeenkomstig artikel 99 van het Wetboek van Strafvordering.

Dit is uiteraard geen motivering tot hechtenis vermits de aanhouding zelfs niet verplicht is.

Die meldingen zijn evenwel volkomen in overeenstemming met het doel van het bevel tot medebrenging, precies omdat het enkel ertoe strekt betrokkene niet langer dan de door de Grondwet bepaalde termijn van 24 uren zijn vrijheid te benemen.

Daarom ook trouwens mag de betrokkene, eventueel getuige en dus geen verdachte, niet in de gevangenis worden opgesloten¹⁷. Hij moet enkel onder de bewaking van de politie blijven ten einde zijn vlucht te voorkomen, om zijn verhoor of ondervraging mogelijk te maken.

Dit brengt dan ook mee dat, zodra de betrokkene door de politie werd aangetroffen, hij terstond voor de onderzoeksrechter moet worden gebracht, ten einde het de rechter mogelijk te maken binnen 24 uren in voorkomend geval een beslissing te nemen in verband met de verdere hechtenis van de verdachte.

Ik moge in dit verband beklemtonen dat, wanneer werd beweerd dat geen termijn voor die overbrenging bestaat omdat die «voorlopige aanhouding» moet worden beoordeeld «en fonction des nécessités de la réalisation de son but», die redenering klaarblijkelijk niet opgaat wanneer de onderzoeksrechter een bevel tot medebrenging heeft gegeven. De politieambtenaar die met de medebrenging werd belast, heeft helemaal geen onderzoek te verrichten. Hem is alleen de overbrenging opgedragen vanaf de plaats van de arrestatie tot op de plaats waar het onderzoek gevoerd wordt.

Nog minder dan in 1831 kan in onze huidige samenleving die overbrenging een aanzienlijke tijdsduur in beslag nemen. Ik wil hier aanstippen, dat er geen sprake kan zijn van een beroep op de dienstregeling van rijkswacht of poli-

tie. Een dergelijke dienstregeling mag in geen enkel opzicht of onder geen beding een reden van vertraging in de overbrenging zijn. Overigens, slaat men eenmaal die weg in, dan staat de deur wijd open voor misbruiken en willekeur. Ik wil voorts beklemtonen dat, bij mijn weten, rijkswacht en politie er steeds zorg voor dragen dat de overbrenging binnen de kortst mogelijke tijd plaatsheeft. Hun kan te dien aanzien geen verwijt worden toegestuurd.

Soms wordt weliswaar aangevoerd, dat uitzonderlijke toestanden zich kunnen voordoen die overmacht vormen en waar rekening mee gehouden moet worden.

Overmacht wordt, in de regel, altijd in aanmerking genomen en zou dus ook ingeroepen mogen worden wanneer wegens omstandigheden, onafhankelijk van de wil van de bestuurlijke diensten en van de bevoegde magistraten, de termijn van 24 uren niet zou worden nageleefd. Mag ik hier dadelijk opmerken, dat de aanwezigheid van die overmacht aan het oordeel én van de onderzoeksrechter én van de onderzoeksgerechten onderworpen zal kunnen worden. Er is dus een controle mogelijk die precies ook in dit opzicht willekeur en machtsmisbruik uitsluit.

Mag ik daaraan toevoegen, dat overmacht toch zeer uitzonderlijk zal zijn en dat het geen zin heeft een systeem te gaan ontwerpen om alleen de gevallen van overmacht te regelen. Dat gebeurt overigens meestal niet!

Er is echter nog meer. Vóór de hechtenis moet de verdachte ondervraagd worden. De rechtspraak heeft steeds bevestigd dat de ondervraging een essentieel bestanddeel van het bevel tot aanhouding vormt¹⁸. De onderzoeksrechter mag een persoon die voor hem werd opgeleid niet onder bevel tot aanhouding plaatsen vóór hij hem ondervraagd heeft. Dat is inderdaad een fundamenteel vereiste van de individuele vrijheid: de betrokkene moet, alvorens hij aangehouden wordt, de gelegenheid hebben uitleg te geven over de feiten die hem ten laste worden gelegd. Die uitleg kan zodanig zijn dat hij de goede trouw aantoon; hij kan zelfs leiden tot de vaststelling dat de persoon helemaal niet bij de zaak is betrokken. Daarom is de ondervraging een wezenlijk vereiste voor het afgeven van een bevel tot aanhouding.

Bij het bevel tot medebrenging is de voorafgaande ondervraging uiteraard uitgesloten. Er kan dus geen sprake van zijn dit bevel gelijk te stellen met een bevel tot aanhouding.

Weliswaar bepaalt artikel 7 van de Grondwet niet uitdrukkelijk dat de ondervraging vereist is, maar uit de voorbereiding van de Grondwet blijkt zeer duidelijk dat de Grondwetgever het bestaan van dit vraagstuk had ingezien en dat hij oordeelde dat de ondervraging een noodzakelijk vereiste was waaraan vóór de hechtenis moet worden voldaan¹⁹.

De persoon die het voorwerp is van een bevel tot medebrenging geniet dus geenszins de waarborgen waarin de wet bij het verlenen van een bevel tot aanhouding voorziet. Is dat niet reeds een reden om te beslissen dat alles in het werk moet worden gesteld om die zeer uitzonderlijke toestand — die toch een vrijheidsbeneming tot gevolg heeft — niet langer te laten duren dan volstrekt noodzakelijk is.

¹⁷ Zie de conclusie van eerste advocaat-generaal Charles vóór het arrest van 5 februari 1980, *R.D.P.*, 1981-82, 702. Artikel 609 van het Wetboek van Strafvordering is derhalve op het bevel tot medebrenging niet toepasselijk en maakt er trouwens geen melding van.

¹⁸ Cass., 23 januari 1933, *Pas.*, 1933, I, 83; 12 juni 1933, *Pas.*, 1933, I, 258; 6 november 1933, *Pas.*, 1934, I, 54 (8°).

¹⁹ Rede van procureur-generaal Dumon, *R.W.*, 1981-82, 647.

Dit treft nog meer, wanneer men bedenkt dat de persoon tegen wie een bevel tot aanhouding is verleend binnen vijf dagen na de ondervraging voor de raadkamer moet verschijnen. De controle van de raadkamer is des te belangrijker daar sinds de wet van 13 maart 1973 het bevel omstandig gemotiveerd moet worden. Bij het bevel tot medebrenging is die controle afwezig vermits de betrokkene geen gelegenheid krijgt om binnen vijf dagen voor de raadkamer te verschijnen.

Nu houdt men ook nog vol — en dit blijkt o.m. uit de gronden ten deze gegeven in de vordering van het openbaar ministerie voor het hof van beroep en waarnaar het bestreden arrest verwijst — dat wanneer een persoon door de politie werd aangehouden en aan de procureur des Konings werd voorgeleid, het voldoende is dat de onderzoeksrechter een bevel tot medebrenging, binnen 24 uren betekend, verleent en dat dan verder de termijn van 24 uren voor de ondervraging pas ingaat vanaf het moment waarop de verdachte ter beschikking van de onderzoeksrechter wordt gesteld.

Het is duidelijk dat in die stelling de tijd die verstrijkt tussen het ogenblik waarop de verdachte door de politie werd gearresteerd en het ogenblik waarop hij onder bevel tot aanhouding wordt geplaatst, onbepaald is.

Er wordt immers enerzijds rekening gehouden met een termijn van 24 uren bij de aflevering van het bevel tot medebrenging; er wordt verder geen termijn bepaald voor de uitvoering van dit bevel en er wordt dan enkel bepaald dat de termijn, gesteld voor de ondervraging, eerst begint te lopen vanaf het ogenblik waarop de betrokkene opnieuw ter beschikking van de onderzoeksrechter wordt gesteld.

De tijd tussen de vrijheidsbeneming en het ogenblik waarop de betrokkene onder bevel tot aanhouding wordt gesteld is dus onbepaald.

Wel wordt aangevoerd dat die termijn zo kort mogelijk moet zijn en dat elk verwijl uitgesloten moet zijn.

Doch wat houdt dat in? Is het 23 uren, 24 uren, 25 uren? Is het meer? Is het minder? Wie zal dat bepalen? Vanaf welk ogenblik wordt, in die stelling, de aanhouding onrechtmatig? Alles zal afhangen van de omstandigheden ... en van persoonlijke beoordelingen. Is dat geen willekeur?

Als men dat vergelijkt met de strengheid van de wet bij de vaststelling van de termijnen voor de verschijning voor de raadkamer en voor de behandeling van de zaak in hoger beroep, voor de kamer van inbeschuldigingstelling, dan is het gewoon niet te begrijpen dat een volkomen willekeurige regeling, zonder enige controle, mogelijk zou zijn vóór het bevel tot aanhouding werd afgeleverd.

Die twijfel en die willekeur vallen echter weg door de vaststelling dat de Grondwetgever zelf een termijn heeft bepaald van 24 uren, een termijn die uiteraard van openbare orde is en niet mag worden overschreden. Hier bestaat geen twijfel meer dat, eens de 24 uren voorbij, de aanhouding onrechtmatig wordt.

Volgens de stelling van het openbaar ministerie voor het Hof van Beroep te Gent, bestaat die termijn van 24 uren alleen voor de onderzoeksrechter, d.w.z. dat eens de verdachte ter beschikking van de onderzoeksrechter werd gesteld, die onderzoeksrechter hem niet langer dan 24 uren mag houden, tenzij hij een bevel tot aanhouding aflevert. Voor de onderzoeksrechter wordt dus aangenomen dat er

een vaste termijn bestaat, maar zolang de betrokkene niet ter beschikking van de onderzoeksrechter is gesteld, lijkt alles in het vage te blijven en wordt er gesproken van «onverwijld», «binnen de kortst mogelijke tijd», zonder dat evenwel enige strikte stipte en nauwkeurige bepaling kan worden gegeven.

Is dat alles niet tegenstrijdig? Zet het de deur niet wijd open voor willekeur?

Hierbij wordt dan weleens opgemerkt, dat t.a.v. dergelijke arrestaties regels gesteld zijn die de politieautoriteiten moeten naleven en dat eventuele misbruiken aanleiding kunnen geven tot tuchtstraffen of zelfs tot strafrechtelijke vervolging wegens onrechtmatige vrijheidsbeneming.

Om echter te bepalen of men met onrechtmatige vrijheidsbeneming te doen heeft, moeten eerst de regels vastgesteld worden waarvan de niet-inachtneming meebrengt dat de vrijheidsbeneming onrechtmatig was. We hebben net gezien, dat in de hierboven besproken stelling die regels niet bestaan. Bovendien mag de rechtmatigheid van de vrijheidsbeneming zeker niet afhangen van de naleving van dienstregels voor politie en rijkswacht! Wie stelt die regel trouwens vast?

Overigens, wat helpen nog tuchtsancties of eventueel strafrechtelijke vervolgingen wanneer intussen een onrechtmatige hechtenis heeft plaatsgehad! Dit lijkt mij des te erger daar die toestand zijn oorsprong vindt in een regeling die uitgedacht werd om aan de strengheid van de grondwettelijke regel te ontsnappen²⁰.

Dit alles brengt mij tot het besluit, dat de stelling die in het onderhavige geval werd gehuldigd, aanzienlijke leemten en tekorten vertoont en mijns inziens lijnrecht ingaat tegen de regel van artikel 7 van de Grondwet.

In de verwarde tijden die we thans beleven zijn de waarborgen in dit verband meer dan ooit noodzakelijk. Is het niet opmerkelijk dat in de tweede helft van de XXe eeuw een verdrag tot stand is moeten komen om de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden veilig te stellen! Is de individuele vrijheid niet de wezenlijkste van alle en moeten we niet constateren, dat precies die vrijheid in de andere werelddelen het meest in de verdrukking geraakt! Bepaalt artikel 5 van het Verdrag van 4 november 1950 niet dat een aangehouden persoon *onmiddellijk voor een rechter* moet worden gebracht?

Is het aanneembaar, dat in onze samenleving, bij het einde van de XXe eeuw, genoeg wordt genomen met een praktijk waarbij ongetwijfeld alle waarborgen ontbreken die én de Grondwetgever én de achtereenvolgende wetgevers, tot de laatste van 1973 toe, zelfs op internationaal vlak, precies op het oog hebben gehad.

Ik kan mij onmogelijk bij een dergelijke handelwijze aansluiten.

Wanneer wij nu de procedure onderzoeken die ten deze werd toegepast, dan krijgen we het bewijs van de onaanvaardbare misbruiken waartoe het systeem leiden kan: de onderzoeksrechter geeft een bevel tot medebrenging ten aanzien van een verdachte die reeds 22 uren door de politie is aangehouden en die sinds meer dan anderhalf uur te zijner beschikking staat.

²⁰ Rede van procureur-generaal Dumon, *R.W.*, 1981-82, 649, nr. 47.

In de geest van de onderzoeksrechter is dat bevel een titel tot aanhouding, die hem de gelegenheid geeft de verdachte niet terstond te moeten ondervragen. Hij doet hem overigens, zoals uit het bevel tot medebrenging blijkt, in de gevangenis opsluiten, wat ook al onwettelijk is.

Ik heb reeds tot vervelens toe uitgelegd dat het bevel tot medebrenging geen titel van aanhouding oplevert en dat we hier dus duidelijk met een ernstig misbruik te maken hebben.

Die praktijk is in alle opzichten onwettig:

er wordt een bevel tot medebrenging gegeven terwijl daartoe geen enkele reden bestaat, vermits de verdachte reeds ter beschikking staat van de onderzoeksrechter;

dat bevel tot medebrenging wordt als titel van hechtenis aangewend, terwijl dat bevel nooit een dergelijke titel kan opleveren; niettemin wordt de betrokkene op grond van dat bevel in de gevangenis opgesloten;

het bevel tot aanhouding wordt afgeleverd, terwijl de verdachte al sinds meer dan 24 uren door de politie van zijn vrijheid werd beroofd.

Weliswaar klaagt eiser enkel aan dat het bevel tot medebrenging niet gemotiveerd is, om aan te tonen dat aan het voorschrift van artikel 7 van de Grondwet niet werd voldaan.

Men zou echter tevergeefs zoeken waaruit die motivering zou kunnen bestaan.

Ik meen aangetoond te hebben dat het gebrek veel fundamenteeler is en dat aan de hele procedure van de voorhechtenis nietigheid kleeft.

De vrijheidsbeneming maakt een geheel uit. De onderzoeksgerechten zijn bevoegd om na te gaan onder welke omstandigheden de aanhouding plaatsvond en, meer in het bijzonder, of tussen het moment waarop de verdachte door de politie zijn vrijheid werd ontnomen en het moment waarop tegen hem een bevel tot aanhouding werd uitgevaardigd, d.w.z. o.m. na door de onderzoeksrechter te zijn ondervraagd, al dan niet meer dan 24 uren zijn verlopen. Is dat wel het geval, dan moeten de onderzoeksgerechten, zoals ten deze de raadkamer overigens zeer terecht heeft geoordeeld, de aanhouding als onwettig aanmerken en derhalve de bevestiging ervan weigeren.

De stelling luidens welke de onderzoeksgerechten geen bevoegdheid zouden hebben om over die voorhechtenis een toezicht uit te oefenen en bij de bevestiging van het bevel tot aanhouding enkel rekening zouden mogen houden met de vervulling van de voorwaarden die eigen zijn aan dat bevel, is niet alleen in strijd met de rechtspraak van het Hof, zoals die tot uiting kwam in de arresten van 1901 en 1934, maar maakt bovendien duidelijk hoe grote gevaren voor willekeur verbonden zijn aan het onderscheid dat men in verband met de toepassing van artikel 7 van de Grondwet wil invoeren tussen de periode die begint bij de aanhouding door de politie en de periode die volgt op het ogenblik waarop de verdachte ter beschikking wordt gesteld van de onderzoeksrechter. Ik kan niet anders dan die stelling afwijzen.

Ik concludeer derhalve dat er aanleiding bestaat om het arrest van het Hof van Beroep te Gent dat het bevel tot aanhouding heeft bevestigd te vernietigen, omdat dit bevel werd gegeven meer dan 24 uren nadat aan eiser zijn vrijheid door de Rijkswacht werd ontnomen. Het Hof moge het

gepast oordelen in dit verband een middel van ambtswege op te werpen.

Er bestaat derhalve geen reden om verder uitspraak te doen over de door eiser opgeworpen middelen.

Besluit: Cassatie

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 17 november 1981 door het Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling, gewezen;

Over het middel ambtshalve aangevoerd en afgeleid uit de schending van de artikelen 7 van de Grondwet en 91 van het Wetboek van Strafvordering:

Overwegende dat uit de stukken van de rechtspleging blijkt dat eiser op 4 november 1981 te 16 uur 45 door de rijkswacht van zijn vrijheid werd beroofd; dat hij op 5 november 1981, te 8 uur 30, ter beschikking van de procureur des Konings te Gent werd gesteld; dat de procureur des Konings op 5 november 1981, te 14 uur 10, een gerechtelijk onderzoek en tevens het verlenen van een bevel tot aanhouding vorderde; dat de onderzoeksrechter op 5 november 1981, te 16 uur 40, een bevel tot medebrenging uitgevaardigde; dat dit bevel te 16 uur 40 door de procureur des Konings aan de rijkswacht werd overhandigd voor tenuitvoerlegging en te 16 uur 40 aan eiser werd betekend, waarna de rijkswacht vaststelde dat, hoewel eiser terstond naar het kabinet van de onderzoeksrechter werd geleid, hij evenwel in het huis van arrest moest worden opgesloten omdat de onderzoeksrechter niet meer aanwezig was; dat eiser op 6 november 1981, te 15 uur 15, na door de onderzoeksrechter te zijn ondervraagd, onder bevel tot aanhouding werd gesteld; dat dit bevel op verzoek van de procureur des Konings dezelfde dag, te 15 uur 35, aan eiser werd betekend;

Overwegende dat een met redenen omkleed bevel tot medebrenging door de onderzoeksrechter uitgevaardigd en aan de verdachte betekend binnen vierentwintig uren na zijn vrijheidsbeneming «een met redenen omkleed bevel van de rechter» is, als bedoeld door artikel 7, derde lid, van de Grondwet;

Overwegende dat het bevel tot medebrenging van een verdachte, als omschreven in artikel 91 van het Wetboek van Strafvordering, tot doel heeft de voorgeleiding voor de onderzoeksrechter — desnoods met dwang — van een persoon die deze magistraat meent te moeten ondervragen in verband met schuld aanwijzingen die tegen hem bestaan, en tegen wie hij daarna, eventueel, bevel tot aanhouding zal verlenen;

Overwegende dat het bevel tot medebrenging aldus vrijheidsberoving tot gevolg heeft en meteen de titel ervan uitmaakt; dat die vrijheidsberoving uiteraard en op straffe van overtreding, onder meer van de artikelen 147, 155, 156 en 157 van het Strafwetboek, beperkt is tot de tijd die strikt noodzakelijk is voor de voorgeleiding ter beschikking van de onderzoeksrechter;

Overwegende dat uit de vermeldingen die voorkomen op het door de onderzoeksrechter tegen eiser uitgevaardigde «bevel tot medebrenging» en die betrekking hebben op het uur waarop het werd uitgevaardigd, op het uur waarop het openbaar ministerie de uitvoering ervan gelastte en het uur waarop het door de rijkswacht betekend werd, afdoende blijkt dat, op het tijdstip waarop dit bevel werd uitgevaardigd,

digd, verdachte reeds ter beschikking van de onderzoeksrechter was gesteld; dat dit bevel — ook al draagt het als opschrift «bevel tot medebrenging» — niet tot doel had de voorgeleiding van verdachte met het oog op zijn ondervraging; dat dit bevel dan ook geen bevel tot medebrenging is in de zin van de wet;

Dat derhalve het bevel tot aanhouding afgeleverd tegen eiser meer dan vierentwintig uren na zijn vrijheidsberoving door de rijkswacht de artikelen 7, derde lid, van de Grondwet en 91 van het Wetboek van Strafvordering schendt;

Dat het arrest dan ook dit bevel niet mocht bevestigen;

Om die redenen,

zonder acht te slaan op de door eiser aangevoerde middelen, vernietigt het bestreden arrest; beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing; laat de kosten ten laste van de Staat; zegt dat er geen aanleiding is tot verwijzing.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 18 NOVEMBER 1980

Voorzitter: de h. Caron

Raadsheren: de hh. Anne de Molina en Van Malderen

Advocaat-generaal: de h. Vanosmael

Advocaten: mrs. Derveaux loco Van Passel en Colpaert

Inkomstenbelastingen — Voorziening bij het hof van beroep — Onbevoegdheid ratione loci van het hof van beroep — Verwijzing.

Uit de exclusieve wijze waarop de wetgever de territoriale bevoegdheid van de hoven van beroep inzake fiscale voorzieningen heeft bepaald blijkt dat deze van openbare orde is. Overeenkomstig de artt. 643, 660 en 855 Ger. W. verwijst het hof van beroep, dat zijn onbevoegdheid ratione loci vaststelt, de zaak naar het bevoegde hof.

M. B.V. t/ Belgische Staat

Gezien de beslissingen terzake geveld op 18 januari 1980 door de directeur der directe belastingen te Brussel, directie II vennootschappen en aan rekwirant betekend door een ter post aangetekende zending van 21 januari 1980; de voorziening tegen deze beslissing, ter griffie van het hof neergelegd op 25 februari 1980, samen met het origineel van de aanzegging ervan aan de directeur voormeld;

Overwegende dat luidens artikel 278 W.I.B. een voorziening tegen de beslissing van de directeur der belastingen kan worden ingediend bij het hof van beroep in wiens gebied het kantoor gelegen is, waar de belasting is of moet worden geïnd;

Overwegende dat de Belgische Staat de onbevoegdheid ratione loci van dit hof opwerpt op grond van voormelde wettelijke bepaling en het Hof van Beroep te Antwerpen aanwijst als territoriaal bevoegd om van de onderhavige voorziening kennis te nemen;

Overwegende dat uit de in het fiscaal dossier berustende aanslagbiljetten, onder de kohierartikelen 776.531 en

876.592 over de onderscheiden aanslagjaren 1976 en 1977, blijkt dat de litigieuze belastingen dienden te worden geïnd in het kantoor der belastingen te Hasselt;

Overwegende dat de territoriale bevoegdheid van de hoven van beroep inzake fiscale voorzieningen van openbare orde is;

Dat dit duidelijk blijkt uit de exclusieve wijze waarop de wetgever de territoriale bevoegdheid heeft bepaald, te weten op uitdrukkelijke wijze in artikel 632 Ger. W. en impliciet in artikel 278 W.I.B. (A. Fettweiss, *Handboek voor gerechtelijk recht*, II, *De bevoegdheid*, nr. 541);

Overwegende dat partijen van deze bevoegdheidsregels dan ook niet kunnen afwijken;

Overwegende dat rekwirante zich naar de wijsheid van het hof gedraagt;

Overwegende dat overeenkomstig de artikelen 643, 660 en 855 Ger. W. de onderhavige zaak dient te worden verwezen naar het Hof van Beroep te Antwerpen, dat ratione loci bevoegd is kennis te nemen van de voorzieningen tegen de beslissingen genomen door de directeur van het tweede kantoor Hasselt, inzake directe belastingen;

(...)

NOOT—*Bevoegdheidsgebied van belastingdirecteurs en hoven van beroep*

Tegen zijn aanslag kan de belastingplichtige bezwaar indienen bij de directeur der belastingen van de provincie of het gewest in wiens ambtsgebied de aanslag is gevestigd (art. 267 W.I.B.), en tegen de directeursbeslissing kan hij een voorziening indienen bij het hof van beroep in wiens gebied het kantoor gelegen is waar de belasting is of moet worden geïnd (artt. 278 W.I.B. en 632 Ger. W.). Doordat de ambtsgebieden van de gewestelijke directies der Directe Belastingen niet steeds samenvallen met provinciegrenzen, wat wel het geval is voor de rechtsgebieden van de hoven van beroep (art. 104 van de Grondwet), zodat de bevoegde directeur soms buiten het rechtsgebied van het bevoegde hof van beroep is gevestigd, komen de indieners van een voorziening soms bij het verkeerde hof van beroep terecht. Toch zijn alle nodige gegevens vermeld op het aanslagbiljet...

In geval van bevoegdheidsgeschil wordt met toepassing van de vierde titel van het Gerechtelijk Wetboek — en bij stilzwijgen daaromtrent van het W.I.B. (zie art. 2 Ger. W.). — de zaak door het hof van beroep dat zijn onbevoegdheid ratione loci heeft vastgesteld, verwezen naar het bevoegde hof.

Paul Van Orshoven

HOF VAN BEROEP ANTWERPEN

4e KAMER — 17 FEBRUARI 1982

Voorzitter: de h. Blockx

Raadsheren: mevr. Vanstreels en de h. Vandeplas

Advocaten: mrs. Van Mol en Hermans

Handelspraktijken — Belanghebbende — Verwarringstichting.

Om belanghebbende te zijn in de zin van art. 57, eerste lid, Handelspraktijkenwet is het geenszins vereist dat men een handelsactiviteit in België uitoefent.

De benaming «Eurohallen-België» is verwarringstichtend met het in België bekende Maastrichtse beurs- en tentoonstellingscomplex «Eurohal» van appellante. Nu geïntimeerde het eerder gebruik van de gewraakte benaming niet aantoonst (ze wordt niet vermeld in het handelsregister), dient de staking van publiciteit onder de benaming «Eurohallen-België» bevolen te worden. Tevens beveelt het hof de publikatie van het dispositief in een Nederlands en een Belgisch dagblad.

N.V. naar Nederlands recht E. t/ M.

Overwegende dat appellante verzocht heeft met toepassing van de artikelen 54, 55, 57 en 58 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken aan geïntimeerde verbod op te leggen de naam «Eurohallen België» te gebruiken;

Overwegende dat geïntimeerde ten onrechte beweert dat de vordering van appellante niet ontvankelijk is omdat de betrokken firma geen handelsactiviteit in België uitoefent; dat luidens artikel 57 van de wet van 14 juli 1971 iedere belanghebbende de vordering op grond van artikel 55 kan instellen en dat daartoe geenszins vereist is dat de belanghebbende zijn handelsactiviteit in België uitoefent;

Overwegende dat appellante niet gevorderd heeft dat het verbod om de gewraakte publiciteit te voeren zou worden uitgebreid tot het Nederlands grondgebied, zodat de bedenkingen die geïntimeerde daaraan vastknoopt ter zake irrelevant zijn; dat appellante er belang bij heeft dat de gewraakte publiciteit niet in België gevoerd wordt en dat een dergelijk belang voldoende is om de vordering te rechtvaardigen;

Overwegende dat appellante sedert 1974 te Maastricht een beurs- en expositiegebouw exploiteert genaamd Eurohal; dat niet betwist wordt dat in dit gebouw jaarlijks verscheidene beurzen, tentoonstellingen en andere bijeenkomsten georganiseerd worden, die aan deze Eurohal een grote bekendheid hebben gegeven tot buiten de grenzen van Nederland en o.m. in België en Duitsland;

Overwegende dat ook aangetoond werd dat appellante in België sedert verscheidene jaren een intense publiciteit heeft gevoerd om de tentoonstellingen en beurzen gehouden in de Eurohal te Maastricht bekend te maken;

Overwegende dat appellante aanvoert dat het gebruik van de naam «Eurohallen-België» verwarring sticht met haar bedrijvigheid te Maastricht; dat geïntimeerde beweert dat de toevoeging van de naam «België» ondubbelzinnig aantoonst dat het niet om Eurohal-Maastricht gaat, maar dat de gewone consument inderdaad kan worden misleid door deze benaming en daaruit kan afleiden dat er ook in België een gelijksoortige handelsactiviteit als te Maastricht wordt uitgeoefend;

Overwegende dat geïntimeerde ook beweert dat de bedrijvigheid van beide firma's hoegenaamd niet overeenstemt, daar Eurohal-Maastricht diensten verleent, nl. expositieruimte ter beschikking van handelaars stelt, terwijl hijzelf een handelszaak in antiek exploiteert; dat de verwarring ongetwijfeld in de geest van het publiek kan ontstaan zonder dat noodzakelijkerwijze dezelfde producten verkocht worden; dat alleen moet worden aangetoond dat de

verwarring aan appellante schade kan berokkenen en dat de omstandigheid dat appellante zelf ook antiekbeurzen organiseert hiervan een voldoende bewijs oplevert; dat de firma's die deelnemen aan dergelijke handelsbeurzen rekenen op de publiciteit die appellante maakt voor haar Eurohal en dat elke verwarring die hieromtrent wordt gesticht ongetwijfeld een invloed heeft op de cliënteel van Eurohal-Maastricht;

Overwegende dat appellante terloops een beroep doet op de bescherming van de handelsnaam, maar dat de bescherming van fabrieks- of handelsmerken luidens artikel 56 van de wet van 14 juli 1971 niet ter beoordeling van de voorzitter van de rechtbank van koophandel valt, zodat deze rechtsbeginselen hier niet kunnen worden ingeroepen om de vordering te staven;

Overwegende dat geïntimeerde beweert dat hij de benaming «Eurohallen-België» sedert 1972 gebruikt, maar dat hij ter terechtzitting heeft toegegeven dat hij deze benaming niet vermeld heeft in zijn handelsregister zodat hij deze benaming in strijd met de bepalingen van artikel 8 van de wet van 20 juli 1964 betreffende het handelsregister voert en dan ook geen aanspraak kan maken op deze benaming;

Overwegende dat het dan ook gepast voorkomt het bestaan van deze verboden handelspubliciteit vast te stellen en de staking ervan te bevelen en de publikatie van het beschikkend gedeelte van dit bevel te bevelen

*Om die redenen,
Het Hof,*

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond; dienvolgens doet de bestreden beschikking (Kh. Hasselt, 19 oktober 1979) teniet, en opnieuw wijzende:

Stelt vast dat geïntimeerde een verboden handelspubliciteit heeft gevoerd onder de benaming «Eurohallen-België»; beveelt de staking van deze publiciteit en legt aan geïntimeerde verbod op de benaming «Eurohallen-België» te gebruiken.

Beveelt de publikatie van het beschikkend gedeelte van dit bevel in het Nederlandse dagblad «Het Algemeen Dagblad» en in het «Belang van Limburg» op kosten van geïntimeerde.

NOOT—Bovenstaand arrest is vooral interessant omdat het duidelijk (en terecht) aantoonst hoe ver bij grensoverschrijdend handelsverkeer, de bescherming van de Handelspraktijkenwet (hierna WHP) reikt (over de vraag, die hier niet aan de orde is, in hoeverre de toepassing van de WHP de handel tussen de lid-staten kan (mag) belemmeren, zie: I. Verougstraete, «De wet handelspraktijken en het recht van de Europese Gemeenschappen», in *Liber Amicorum Josse Mertens de Wilmars*, Antwerpen, 1982, 385, en J. Stuyck, «Consumentenbescherming in België en de Gemeenschappelijke Markt», *S.E.W.*, 1982, ter perse). Het hof merkt terecht op dat de vordering tot staken ook kan worden ingesteld door een onderneming die geen handelsactiviteit in België heeft. Voldoende is dat zij belang heeft bij de stopzetting van een verboden handelspraktijk in België (vaste rechtspraak; zie de verwijzingen bij G. Schricker en B. Francq, *La répression de la concurrence déloyale*, 231; voor een ander recent voorbeeld: Brussel, 23 januari 1980, *B.R.H.*, 1980, 221 («Crazy Horse Sa-

loon»). Buitenlanders en buitenlandse rechtspersonen hebben als zodanig het recht in België op gelijke voet als Belgen beschermd te worden tegen oneerlijke concurrentie krachtens het Unieverdrag van Parijs (art. 2)).

I.c. was dit belang duidelijk: de geografische markt van aanlegster (en later appellante) strekt zich o.m. uit tot België. Tevens is ook voldaan aan de derde van de drie voorwaarden die doorgaans worden gesteld opdat sprake kan zijn van bij art. 54 (en indien het reclame betreft door art. 20, 3°) WHP verboden *verwarringstichting*: m.n. 1) de tekens zelf (i.c. handelsnamen) moeten aanleiding geven tot verwarring; 2) de bedrijvigheid en 3) de ruimtelijke invloedssfeer van de rivaliserende ondernemingen moeten verwarring mogelijk maken (zie de voorbeelden bij J. Stuyck, m.m.v. C. Demeyere en F. Potvliege, «Overzicht van Rechtspraak», *Jura Falconis*, 1975-76, nrs. 37 e.v., p. 384 e.v.). Ook aan de tweede voorwaarde was duidelijk voldaan. De activiteiten van beide ondernemingen dienen inderdaad niet identiek te zijn. Wel is vereist — maar hieraan was i.c. voldaan — dat, zij het slechts gedeeltelijk, hetzelfde publiek wordt aangesproken (zie *a contrario*: geen verwarringsgevaar tussen «Royal Windsor Hotel» en «Windsor Hotel» voor respectievelijk een luxe-hotel en een derde-klasse hotel (Voorz. Kh. Brussel, 10 juni 1974, *Bull. Handelsregl.*, nrs. 9-10, 31). Voor verwarringsgevaar lijkt ook vereist te zijn dat het publiek tussen beide ondernemingen een bepaalde band vermoedt. Is een dergelijk vermoeden uitgesloten dan blijft er in *bepaalde gevallen* plaats voor parasitaire concurrentie (zie R. Van den Bergh, «Parasitaire concurrentie en art. 54 WHP», *R.W.*, 1978-79, 1717).

2. In verband met de eerste voorwaarde (de verwarringsmogelijkheid überhaupt tussen de twee namen), moge worden opgemerkt dat er maar sprake is van onrechtmatige verwarringstichting in de mate dat de te beschermen benaming een zekere originaliteit en nieuwheid heeft, al worden aan die originaliteit en nieuwheid niet dezelfde strenge eisen gesteld als bv. in het merkenrecht. Wel kan m.i. worden vastgesteld dat hoe banaler de naam hoe geringer het verwarringsrisico door de rechtbanken wordt geschat (zie de voorbeelden bij P. De Vroede, *Handboek*, nr. 1143). Misschien heeft in de geannoteerde zaak vooral de toevoeging «België» aan «Eurohallen» de beslissing van het hof beïnvloed. Door deze toevoeging wordt impliciet verwezen naar de Nederlandse «Eurohal». Het verwarringsrisico werd daardoor in feite verhoogd. Daardoor kwam de vervolgd publiciteit in de buurt van het verbod van art. 20, 2°, WHP te liggen (reclame die vergelijkingen inhoudt die het zonder noodzaak mogelijk maken een of meer andere handelaars te identificeren).

3. Ten slotte moge een vraagteken worden geplaatst achter de derde laatste considerans. Wil het hof hiermee zeggen dat de bescherming van de handelsnaam onder het begrip fabrieks- of handelsmerk valt? De handelsnaam wordt in feite niet anders beschermd dan door het recht inzake onrechtmatige mededinging (zie over de gehele problematiek van merken- en handelsnaambescherming: H. Van Lier, «Conflits entre dénominations sociales, les noms commerciaux et les marques», *B.R.H.*, 1979, 51).

J. Stuyck

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

12e KAMER — 19 JUNI 1981

Voorzitter: de h. Desmedt

Rechters: de hh. Vernimmen en Van Herck

Advocaten: mrs. Malherbe en Van Hoorick loco Maquet

Auteursrecht — Foto — Bestemming — Persoonlijkheidsrechten.

De fotograaf die eiser, als clown verkleed, had gefotografeerd, heeft de foto, hoewel hij slechts het recht had gekregen om ze in zijn etalage te plaatsen, verkocht aan een derde, die ze gebruikt als titelblad van een kalender en ze aanwendt om de verkoop van zijn eigen produkten te bevorderen.

Door de foto af te staan aan de derde, wetend welk gebruik deze ervan zou maken, zonder rekening te houden met het bestemmingsrecht van de auteur van de clownfiguur die door de foto wordt afgebeeld, heeft de fotograaf het bestemmingsrecht van eiser, te weten een beperkte tentoonstelling in de etalage, miskend.

Bovendien is eiser moreel geschaad door de verspreiding die aan zijn portret als clown is gegeven (zie nader het vonnis).

B. t/ P.V.B.A. T. en C.

De feiten

Eiser, zeeofficier op de grote vaart, werd in 1975 getroffen door een arbeidsongeval. Tijdens de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid trad hij enkele malen op als amateur clown. Sedert februari 1979 volgt hij cursussen tot het verwerven van de graad van boordingenieur bij de Sabena en hij heeft met succes de eerste examens gedaan.

In de periode gedurende welke hij als amateur clown optrad vroeg hij aan C. een paar foto's te nemen, wat uiteindelijk geschiedde in de studio van deze laatste.

Een foto werd met het oog op tijdelijke tentoonstelling toevertrouwd aan C., die ze in zijn winkelraam stelde gedurende enkele maanden met akkoord van eiser.

C. heeft volgens zijn verklaringen van 7 en 14 december 1979 de negatieven, waarvan hij beweert eigenaar te zijn, afgestaan aan T., evenals al de eraan verbonden rechten. Hij heeft T. de toelating gegeven over te gaan tot reproductie en commercialisatie van de foto's.

Eiser herkende zijn foto in verschillende kleinhandels waar zij als frontpagina voor een kalender diende en als reclame werd getoond om verbruikers tegen betaling hetzelfde met hun eigen foto's te laten doen.

Uit brieven en verklaringen voorgelegd door eiser blijkt dat hij, ondanks het feit dat hij gegrimed was als clown, herkend werd door vrienden en kennissen.

T.a.v. het recht

In casu werd eiser gegrimed als clown, waarbij het masker, de houding, de mimiek en het kostuum ontegensprekelijk zijn eigendom zijn, gefotografeerd.

De fotograaf en eiser zijn overeengekomen dat C. een foto zou laten vergroten en deze tentoon zou stellen in zijn winkel, wat ook is gebeurd.

Zonder de toestemming van eiser werden negatieven ter hand gesteld van T., die de betwiste vergroting in de handel bracht om de verkoop van door haar gemaakte kalenders te bevorderen.

De eiser vraagt een vergoeding op grond van artikel 20 van de wet van 22 maart 1886 op de auteursrechten en betaling van de winsten die T. heeft gemaakt door het in de handel brengen van een «leuk, kleur- en uitdrukkingsvol portret» zonder vergoeding voor de eiser.

Deze beide eisen, elk gebaseerd op een verschillende rechtsgrond, dienen afzonderlijk te worden onderzocht.

Eiser vordert een vergoeding ingevolge zijn bestemmingsrecht over de figuur van «Bobo de clown».

De eigendom van de foto, waarvan C., volgens zijn verklaringen van 7 en 14 december 1979, al de eraan verbonden rechten heeft afgestaan aan T., schakelt de auteursrechten van eiser, op hetgeen op de foto wordt afgebeeld, niet uit.

Door de foto's waarvan hij eigenaar was af te staan aan T., wetend dat zij zouden worden gebruikt om verveelvuldigd te worden en als reclame te dienen, zonder rekening te houden met het bestemmingsrecht van de auteur van «Bobo» die door de foto werd afgebeeld, heeft C. het bestemmingsrecht van eiser, te weten een beperkte tentoonstelling in zijn etalage miskend.

De figuur van «Bobo de clown» is eigendom van de eiser en als dusdanig heeft hij alleen het recht over de vermenigvuldiging van de afbeeldingen van deze figuur en de daarmee gepaard gaande bekendheid te oordelen.

Eiser laat echter na enig bewijs te leveren over de bekendheid van de bestemming die hij aan zijn «figuur» wenste te geven, evenals enige wil tot beperking ervan t.o.v. T.

Het bewijs wordt niet geleverd dat T. kennis had of kon hebben van de bestemming die eiser voorzien had voor «Bobo».

De eis tot bekomen van materiële schade tegenover T. wegens de verveelvoudiging van de foto van C. is derhalve ongegrond.

De materiële schade geleden door eiser ten gevolge van reproductie zou niet meer zijn dan de som die hij zou hebben gekregen om als «Bobo» te poseren, indien hij dit toegestaan had.

De vergoeding dient ex aequo et bono te worden geschat op 20.000fr., som die volledig ten laste dient te worden gelegd van C. die, hoewel medeauteur van de foto, het auteursrecht van eiser heeft miskend door alle rechten op de foto aan derden af te staan.

Eiser vordert vergoeding van de morele schade geleden ten gevolge van de reproductie en de tentoonstelling van zijn portret zonder zijn toestemming overeenkomstig art. 20 van de wet van 22 maart 1886.

Volgens deze bepaling hebben noch de eigenaar van een portret, noch de auteur het recht het te reproduceren zonder de toestemming van de afgebeelde persoon.

Verweerster T. werpt op dat de eiser vermomd was en onherkenbaar, zodat zijn intimiteit niet kon worden geschaad door de reproductie en de tentoonstelling van het portret.

Hiertegen dient te worden ingebracht dat het niet over het afbeelden van eiser in een willekeurige vermomming gaat maar om het afbeelden van eiser in de huid van de door hem geschapen figuur van «Bobo de clown», waarvan door verweerster bij conclusie wordt toegegeven dat

hij herkenbaar was voor diegenen die hem al in de huid van deze figuur hadden gezien.

Het kan niet betwist worden dat de verspreiding over al de kleinhandelszaken, of minstens een groot deel ervan, waar T. levert, een zeer ruime en door eiser ongewilde bekendheid hebben gegeven aan de amateursactiviteit van eiser in een vroegere periode van zijn leven uitgeoefend.

De intimiteit van eiser werd door de overmatige verspreiding van dit portret geschaad in de mate dat hem de controle over de door hem geschapen figuur van «Bobo de clown» — waarvan een overdreven bekendheid hem nu zeker een nadeel kan berokkenen, gezien zijn pogingen om zich, na een ernstig arbeidsongeval te herklasseren in een zeer ernstig beroep, — werd ontnomen daar juist diegenen die zullen moeten oordelen over zijn eventuele geschiktheid voor dit beroep, hem eventueel in deze figuur zullen herkennen, waardoor hun waardeoordeel, ongeacht of dit al dan niet terecht is, over de «kandidaat» kan worden beïnvloed.

De morele schade veroorzaakt door de angst voor de eventuele onberekenbare gevolgen voor de professionele toekomst van eiser ten gevolge van de verspreiding van het portret tijdens deze voor zijn toekomst belangrijke en preciaire periode, dient door verweerster vergoed te worden.

Deze schade kan ex aequo et bono geschat worden op 50.000fr. en dient gezien het mededaderschap van ieder der verweerders solidair uitgesproken te worden.

De eis tot het verkrijgen van een verbod voor enige commerciële of andere exploitatie door verweerders van elke afbeelding van eiser is eveneens gegrond om de hierboven opgegeven motieven.

(...)

NOOT—Deze beslissing, in een op het eerste gezicht vrij onschuldige zaak, roept heel wat delicate rechtsvragen op.

Zeggen wij al dadelijk dat de beslissing in principe moet worden goedgekeurd, al kon de motivering zuiverder geweest zijn. Maar het is waar dat kritiek gemakkelijk is, vanuit een rustige studeerkamer, terwijl het vonnis meestal in tijdnood verkerend wordt opgesteld ... Dat de beslissing in principe juist is, is het voornaamste.

B. laat een foto maken, verkleed als clown, door C. en staat ook toe dat de foto tentoongesteld wordt in het winkelraam van C. Later verkoopt C. de foto aan T., zonder instemming van B. T. gebruikt de foto in de handel, door er o.m. kalenders mee te bedrukken.

B. baseert zijn eis tegen C. en T. op art. 20 van de Auteurswet van 22 maart 1886, waarvan het eerste lid luidt: «De maker of de eigenaar van een portret heeft niet het recht het te verveelvoudigen of in het openbaar tentoon te stellen zonder toestemming van de geportretteerde of, gedurende twintig jaar na diens overlijden, zonder toestemming van zijn rechtverkrijgenden».

De veroordeling van C., tegelijk maker en eigenaar van het portret, is evident. De toelating van B. (maken van het portret en tentoonstellen) moet strikt uitgelegd worden en is trouwens altijd herroepbaar. Dit is a fortiori het geval wanneer het een gebruik met commerciële doeleinden betreft.

C. heeft dus wetens het recht van B. miskend.

Maar hoe is de toestand van T.? Moest hij vooraf op de hoogte zijn van de beperkingen, door B. gesteld aan de

rechten van C.? O.i. is dat niet het geval, omdat het recht van B. een absoluut recht is, dat beschermd wordt buiten de traditionele leer van de aansprakelijkheid.

De fout van T. ligt in de loutere publikatie van de foto van B. (cf. J. Stoufflet, «Le droit de la personne sur son image». *J.C.P.*, 1957, I, 1374: in die zin wellicht Rb. Antwerpen, 15 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 2017).

Weliswaar rijst er een moeilijkheid omdat het niet over een gewone foto van B. ging, maar over een foto van B. als clown. In hoeverre B. rechten kan laten gelden op zijn clownspersonage kan betwist worden (cf. Hoge Raad, 16 januari 1970, *N.J.*, 1970, 220).

Maar o.i. moet hier niet bij stilgestaan worden omdat uit de feiten blijkt dat B. hoe dan ook herkenbaar was. Welnu, het recht van een persoon op zijn afbeelding geldt zodra hij herkenbaar is zelfs door een onderschrift (Bundesgerichtshof, 9 juni 1965, *IbZR*, 126/63).

Prof. dr. J. Corbet (V.U.B.)

ARBEIDSRECHTBANK TE DENDERMONDE AFDELING SINT-NIKLAAS

5e KAMER — 8 DECEMBER 1981

Voorzitter: de h. Gerlo

Rechters in sociale zaken: de hh. Bruggeman en Van der Veken

Openbaar ministerie: de h. Dhaeyer

Advocaten: mrs. Meert loco Joos en Biesemans

Ziekte- en Invaliditeitsverzekering — Vordering tot uitkering — Verjaring — Aanvang.

De verjaring van de vordering tot uitkering van Z.I.V.-prestaties vangt voor de getroffene van een ongeval, dat eerst als arbeidsongeval werd erkend, pas aan nadat het arbeidshof beslist heeft dat de Arbeidsongevallenwet ter zake geen toepassing vindt en de getroffene veroordeeld heeft tot terugbetaling van de arbeidsongevallenvergoedingen.

H. t/ Christelijk Verbond van Ziekten-
fondsen en Landsbond der Christelijke Mutualiteiten

Bij dagvaarding van 18 november 1980 vordert eiser dat gezegd wordt dat hij volledig arbeidsongeschikt is geweest van 17 augustus 1976 tot 31 december 1976 als gevolg van een hem op 17 augustus 1976 te Lokeren overkomen verkeersongeval, en met veroordeling van verweerster tot de betaling van de wettelijke ziektevergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid voor die periode, evenals de medische kosten, plus de gerechtelijke interesten en de kosten.

Bij conclusie neergelegd op 29 september 1981 vordert eiser de veroordeling van de vrijwillig tussenkomende partij tot betaling van deze uitkeringen, zijnde 160.923 fr., met de gerechtelijke interesten.

(...)

De vordering wordt ingesteld omdat het verkeersongeval oorspronkelijk wel als een arbeidsongeval werd erkend, maar het Arbeidshof te Gent bij arrest van 18 oktober 1979 besliste dat het geen arbeidsongeval was en dat

de aan eiser uitgekeerde wettelijke vergoedingen dienden te worden terugbetaald.

Eiser maakt derhalve aanspraak op de gewone ziektevergoedingen en gezondheidszorgen ten laste van de vrijwillig tussenkomende partij.

De Landsbond, vrijwillig tussenkomende partij, werpt de verjaring op, aangezien deze niet werd gestuit door een aangetekend schrijven als bepaald bij art. 106, § 1, van de wet van 9 augustus 1963.

Eiser voert aan dat de vordering niet is verjaard, daar de verjaring geldig werd gestuit door de verwittigingen die de arbeidsongevallenverzekeraar krachtens artikel 63, §§ 1 en 2, van de Arbeidsongevallenwet aan het ziekenfonds heeft doen toekomen op 23 augustus 1976 en 1 februari 1977 en die gelden als een verklaring van arbeidsongeschiktheid die tijdig werd ingediend bij de verzekeringsinstelling; de verjaringstermijn was geschorst tot op datum van het arrest van het arbeidshof en ten slotte was er voor hem overmacht, nu hij volledig vergoed werd door de arbeidsongevallenverzekeraar en, bij vonnis van 20 december 1977 van de arbeidsrechtbank, zijn ongeval wel als arbeidsongeval werd beschouwd.

De kennisgeving gedaan door de arbeidsongevallenverzekeraar overeenkomstig artikel 63 van de Arbeidsongevallenwet, geldt krachtens § 2, tweede lid, van dat artikel als een verklaring van arbeidsongeschiktheid die tijdig werd ingediend bij de verzekeringsinstelling-Z.I.V. De getroffene is dan ook vrijgesteld van aangifte (art. 3 K.B. van 31 december 1963 houdende verordening op de uitkeringen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering) en de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling mag de aanvangsdatum van de arbeidsongeschiktheid niet betwisten (artikel 7 van hetzelfde koninklijk besluit). Hij moet de gerechtigde kennis geven van zijn beslissing (artikel 10, tweede lid) en van dan af kan de verzekeringsinstelling haar verzekerde voor controle oproepen en beslissingen treffen binnen het kader van de verplichte ziekteverzekering. De verzekeringsinstelling is dan ook verplicht bij erkenning van de ongeschiktheid die arbeidsongeschiktheidsuitkeringen uit te betalen voor de periodes van ongeschiktheid die niet door de arbeidsongevallenverzekeraar worden uitbetaald.

De ratio legis van artikel 63, § 2, van de Arbeidsongevallenwet bestaat er vooral in dat de aangifte van arbeidsongeschiktheid in een betwist arbeidsongeval tijdig bij de verzekeringsinstelling-Z.I.V. wordt gedaan om het deze mogelijk te maken de vereiste controles uit te oefenen en de rechten van de verzekerde te vrijwaren. Die aangifte heeft evenwel geen stuitend effect wat de verjaring, ingesteld bij artikel 106, § 1, van de wet van 9 augustus 1963, betreft, evenmin als dat het geval is voor de aangifte van arbeidsongeschiktheid die een verzekerde persoonlijk doet bij een gewone arbeidsongeschiktheid, bv. bij ziekte.

Wanneer de arbeidsongevallenverzekeraar echter alle uitkeringen en tussenkomsten heeft verricht en alleen nog betwist dat het ongeval onder de arbeidsongevallenwetgeving valt, verleent de verzekeringsinstelling-Z.I.V. geen uitkeringen en kan haar verzekerde als slachtoffer van het ongeval van haar geen uitkeringen krijgen of er aanspraak op maken. Hiertegen verzetten zich immers de bepalingen van artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 krachtens welke de bij die wet bepaalde prestaties worden geweigerd indien voor de schade voortvloeiend uit ziekte, letsels, functionele stoornissen of overlijden krachtens een

andere Belgische wetgeving, een vreemde wetgeving of in het gemeene recht werkelijk schadeloosstelling is verleend. Voordat het Arbeidshof te Gent op 18 oktober 1979 uitspraak deed had eiser derhalve geen vordering tegen zijn verzekeringsinstelling.

De verjaringstermijn van twee jaar bedoeld bij artikel 106, § 1, 1^o en 3^o, kon derhalve slechts een aanvang nemen na het arrest van het arbeidshof waardoor definitief is uitgemaakt dat de arbeidsongevallenwetgeving niet toepasselijk was en de verleende uitbetalingen aan de wetsverzekeraar dienden te worden terugbetaald.

Deze stelling wordt vrij algemeen aangenomen door de rechtspraak wat betreft het terugvorderingsrecht van de verzekeringsinstellingen, dat gegrond is op de door artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 verboden samenloop van ziekteuitkeringen met een door het gemeene recht of een andere wetgeving verleende schadeloosstelling. De verjaringstermijn van de rechtsvordering tot terugbetaling vangt slechts aan op het ogenblik van die betalingen en voor de bedragen ervan (cf. Cass., 24 december 1979, R.W., 1979-80, 2651). Reeds in een arrest van 27 juni 1972 (J.T.T., 1973, 72) oordeelde de Raad van State dat de verjaringstermijn van de vordering niet kan aanvangen zolang de voorwaarden om ze uit te oefenen niet verwezenlijkt zijn, namelijk het al dan niet verschuldigd zijn van een betaling.

Men moet aannemen dat zulks *a fortiori* ook het geval is voor de vordering van de verzekerde tegen zijn verzekeringsinstelling. De in casu uitgebrachte dagvaarding van 18 november 1980 binnen twee jaar na het arrest van het arbeidshof heeft de verjaring geldig gestuit. De vordering van eiser tegen de vrijwillig tussenkomende partij is dan ook ontvankelijk en principieel gegrond.

(...)

NOOT—«*Actiones non natae non praescribuntur*», in het kader van de ziektewetgeving

Art. 106 van de Ziekte en Invaliditeitswet regelt in hoofdzaak de verjaring in de relatie tussen de verzekeringsinstellingen en de verzekerden. Als algemene regel geldt dat een vordering verjaart twee jaar na het einde van de maand waarop de prestaties betrekking hebben (verzekerde/verzekeringsinstelling), of twee jaar na het einde van de maand waarin de prestaties zijn uitbetaald, wanneer het een terugvordering aangaat (verzekeringsinstelling/verzekerde).

Die tekst heeft reeds aanleiding gegeven tot allerlei interpretaties met betrekking tot het uitgangspunt van de verjaringstermijn.

1. Terugvorderingsprocedure van de verzekeringsinstelling tegen de verzekerde

a) Met betrekking tot de wettelijke indeplaatsstelling oordeelde de Raad van State reeds in 1972, uitgaande van art. 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963, dat de ziekteuitkeringen verschuldigd zijn zolang geen vergoeding uit hoofde van een andere wetgeving is toegekend. Aldus kan een betaling van de Z.I.V.-uitkeringen slechts onverschuldigd zijn op het ogenblik waarop de be-

slissing tot vergoeden op grond van een andere wetgeving aan betrokkene *ter kennis wordt gebracht*.

In combinatie met art. 106 leidde de Raad hieruit af dat de verjaringstermijn van een terugvordering slechts kan aanvangen vanaf het ogenblik dat de uitoefeningsvoorwaarden van bedoelde vordering verwezenlijkt zijn. De verjaringstermijn van de terugvordering van een onverschuldigde betaling kan dus geen aanvang nemen zolang de vordering nog niet ontstaan is (R.v.St., 27 juni 1972, J.T.T., 1973, 72).

b) Latere arresten van het Hof van Cassatie hebben voormelde interpretatie terecht aangepast en genuanceerd, in die zin dat het uitgangspunt van de verjaringstermijn gesteld wordt op het ogenblik dat de *verboden samenvoeging* (cumulatie) effectief een feit is geworden, d.w.z. op het ogenblik dat de betaling op grond van de andere wetgeving effectief is geschied (Cass., 19 febr. 1975, J.T.T., 1976, 170; Cass., 24 dec. 1979, R.W., 1979-80, 2651).

2. Vordering van de verzekerde tegen de verzekeringsinstelling

De feitelijke gegevens die aan het geannoteerde vonnis ten grondslag liggen, zijn de volgende:

Een ongeval overkomen aan de verzekerde in 1976, werd aanvankelijk door de arbeidsongevallenverzekeraar als arbeidsongeval aanvaard en vergoed (periode 17.8.76 tot 31.12.76). Daarna werd de aard van het ongeval evenwel betwist. Betrokkene wendde zich tot de arbeidsrechtbank tot erkenning van het ongeval als arbeidsongeval. Het arbeidshof oordeelde dat de Arbeidsongevallenwet niet toepasselijk was en dat het reeds ontvangen bedrag aan de verzekeraar diende te worden terugbetaald. In 1980 wendde de belanghebbende zich tot zijn verzekeringsinstelling tot het verkrijgen van de vergoedingen m.b.t. het jaar 1976. Die weigerde op grond van art. 106; volgens haar had de betrokkene, ter vrijwaring van zijn rechten over de betwiste periode, de verjaring ten aanzien van de Z.I.V.-prestaties niet gestuit, noch door een klassiek middel (dagvaarding, bevel of beslag) noch door een aangetekende brief (art. 106).

Terecht heeft de rechtbank ook in die context toepassing gemaakt van het bekende adagium: «*Actiones non natae, non praescribuntur*». De uitspraak houdt in dat de verjaring niet kan aanvangen of lopen, zolang een recht niet kan worden uitgeoefend (zie hierover o.m.: De Page, VII, nr. 1147; Dabin, «*Sur l'adage 'contra non valentem agere, non currit praescriptio'*», R.C.J.B., 1969, 93, vooral 95 en 96).

Een formulering van dit adagium vinden we in zekere zin terug in art. 2257 B.W., waarin gesteld wordt dat de verjaring niet loopt «t.a.v. een schuldvordering die van een voorwaarde afhangt, zolang die voorwaarde niet vervuld is».

Zo kan, in het onderhavige geval, gesteld worden dat de verjaring slechts kan aanvangen op het ogenblik dat de thesis «arbeidsongeval» door de rechtbank wordt verworpen. Slechts dan is de voorwaarde vervuld voor het uitoefenen van rechten in de Z.I.V.

A.M. Caeyers-De Hondt

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

KORT GEDING — 12 MAART 1981

Voorzitter: de h. Duplat

Advocaten: mrs. De Wilde, Laga loco Simont en Matteredne loco Gerondal

1. Kort geding — Gemis aan urgentie — Onontvankelijkheid — 2. Tussenkost — Deskundigenonderzoek — Tegenwerpelijheid aan personen die niet hebben deelgenomen aan expertiseverrichtingen — Rechten van de verdediging.

1. Als de eiser meer dan zeven maanden wacht om een vordering in kort geding in te stellen, dan is die vordering tardief. Wegens gemis aan urgentie is de vordering niet ontvankelijk.

2. De rechten van de verdediging zouden op een bijzonder flagrante manier worden miskend, indien de zeer gedetailleerde deskundigenverslagen tegenwerpelij zouden worden verklaard aan personen die nooit hebben deelgenomen aan de expertiseverrichtingen. De vordering tot tussenkost, ertoe strekkend de bij een vroegere beschikking bevolen expertise tegenwerpelij te verklaren aan die personen, is ongegrond.

P.V.B.A. E. t/ N.V. L. e.a.

Herzien onze beschikking van 17 januari 1980;

Overwegende dat de dagvaarding in tussenkost ertoe strekt de drie verweersters in tussenkost te horen bevelen dat de gerechtelijke expertise bevolen bij bovenvermelde beschikking van 17 januari 1980 hun tegenwerpelij zal worden verklaard in al haar beschikkingen;

I. Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de P.V.B.A. D. in 1975 door de P.V.B.A.A. belast werd enerzijds met het optrekken van de ruwbouw van een appartementsgebouw te Sint-Gillis, Loixplein en anderzijds met de coördinering van de verschillende onderaannemers die voor de afwerking van het gebouw moesten zorgen.

Overwegende dat de werken dienden te worden uitgevoerd in 350 werkdagen vanaf 4.8.1975;

Overwegende dat het proces-verbaal van definitieve oplevering van het gebouw plaatshad op 29 januari 1979;

Overwegende dat bij dagvaarding van 8 januari 1980, de P.V.B.A. A. in kort geding de aanstelling van een deskundige vroeg, onder meer aanvoerend dat de P.V.B.A. D., thans eiseres tot tussenkost, «totaal onbekwaam was werken tussen verschillende onderaannemers enigszins te coördineren»;

Overwegende dat de partijen A. en D. op onze zitting van 15 januari 1980 akkoordconclusies hebben neergelegd;

Overwegende dat architect D. bij beschikking van 17 januari 1980 als deskundige werd aangesteld;

Overwegende dat deze in het kader van zijn aanstelling drie «deskundige verslagen» heeft opgesteld, respectievelijk op 22.4.1980, 6.6.1980 en 30.6.1980;

Overwegende dat de twee eerste verweersters, hierin bijgevallen door derde verweester, terecht opwerpen enerzijds dat er in casu geen urgentie bestaat en anderzijds

dat eiseres tot tussenkost ernstig afbreuk doet aan de rechten van de verdediging, gezien de reeds door de heer D. verrichte expertisewerkzaamheden (art. 812 van het Gerechtelijk Wetboek);

II. Discussie

Overwegende dat het ons als onbegrijpelijk voorkomt dat eiseres in tussenkost *meer dan zeven maanden* gewacht heeft na het derde door de heer D. neergelegd verslag om de onderhavige procedure in te leiden, dit des te meer daar het laatste bezoek ter plaatse dateerde van 24 juni 1980;

Overwegende dat op grond van deze vaststellingen de onderhavige procedure ons dan ook als laattijdig voorkomt, en er dus, in casu, geen sprake meer kan zijn van urgentie;

Overwegende dat de rechten van de verdediging anderzijds op een bijzonder flagrante manier zouden worden miskend indien de zeer gedetailleerde verslagen van deskundige D. thans tegenwerpelij zouden worden verklaard aan de drie verweersters, die *nooit*, volgens de door architect D. opgestelde expertiseverlagen, hebben deelgenomen aan de expertiseverrichtingen;

Overwegende dat uit geen enkel stuk blijkt dat zij *zonder voorbehoud* zouden hebben deelgenomen aan enige vergadering of bezoek ter plaatse in april, mei of juni 1980;

Overwegende dat deskundige D. integendeel duidelijk stelt (zie verslag van 30 juni 1980, punt 18.2) dat de installateur van de centrale verwarming, in casu eerste verweester, «eveneens in de zaak zou moeten worden geroepen om in hetzelfde proces als partij of in vrijwillige tussenkost op te treden of bij gerechtelijke tussenkost»;

Overwegende dat uit dit alles voorspruit dat de onderhavige procedure niet alleen als ongegrond dient te worden afgewezen op basis van een evidente miskenning van artikel 812 van het Gerechtelijk Wetboek doch ons ook als niet ontvankelijk voorkomt bij gemis aan urgentie;

(...)

NOOT—De vordering tot bindendverklaring van een reeds gewezen vonnis

1. De hierboven afgedrukte beschikking in kort geding verklaart de vordering niet ontvankelijk wegens gebrek aan urgentie. Ten overvloede wordt eveneens verklaard dat de vordering wegens een evidente miskenning van artikel 812 van het Gerechtelijk Wetboek, in elk geval ongegrond is.

Hieronder zal niet verder worden ingegaan op de beschikking, in zover ze de vordering niet ontvankelijk verklaart. (Vgl. i.v.m. de discussie of het gebrek aan urgentie tot onbevoegdheid dan wel niet-ontvankelijkheid leidt, R. De Corte, «Hoe autonoom is het procesrecht? Studie van enkele raakvlakken tussen materieel recht en gerechtelijk recht», *T.P.R.*, 1980, 11-12, nr. 30; A. Fettweis, «Observations sur le règlement des incidents de compétence et de répartition», *T.P.R.*, 1980, 139-140, nr. 3; J. Laenens, «De bevoegdheidsregeling en de versnelling van de rechtsbedeling», *T.P.R.*, 1980, 123-124, nr. 18; D. Lindemans, «Zijn bevoegdheidsincidenten in kort geding verdelingsincidenten?», *R.W.*, 1979-80, 1909-1910, nrs. 10-11; I. Verougstraete, «Het kort geding. Recente trends», *T.P.R.*, 1980,

259-260, nr. 4 en 271, nr. 21; I. V(erougstraete), noot onder Antwerpen, 18 oktober 1979, *B.R.H.*, 1980, 192).

Daarentegen zal wel stilgestaan worden bij de beschikking, in zover ze de vordering ongegrond verklaart.

2. Volgens de bewoordingen van het vonnis was een dagvaarding «in tussenkomst» betekend, die ertoe strekte «de drie verweersters in tussenkomst te horen bevelen dat de gerechtelijke expertise bevolen bij ... beschikking van 17 januari 1980 hun tegenwerpelij zal worden verklaard in al haar beschikkingen.»

Artikel 15 van het Gerechtelijk Wetboek omschrijft de *tussenkomst* als de rechtspleging «waarbij een derde persoon partij wordt in het geding». Een tussenkomst kan agressief zijn (d.w.z. om een veroordeling te doen uitspreken), of enkel conservatoir (d.w.z. om de belangen van een partij te beschermen, bijvoorbeeld door bindendverklaring van het gevorderde vonnis).

Essentieel heeft een tussenkomst betrekking op het roepen van een partij *in een geding waarin nog geen beslissing is gevallen*. In dit licht moet ook de regel van artikel 812, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek verstaan worden, volgens welke de tussenkomst mogelijk is, «zonder dat echter reeds bevolen onderzoeksverrichtingen afbreuk mogen doen aan de rechten van de verdediging». Met de onderzoeksverrichtingen worden maatregelen bedoeld die in de loop van het geding zijn bevolen, met het oog op de beslechting van het geschil door de rechter die de maatregel heeft bevolen.

In de hier besproken zaak had de rechter in kort geding, door zijn beschikking van 17 januari 1980 waarbij een deskundigenonderzoek was bevolen, zijn rechtsmacht nochtans volledig uitgeoefend. Voor de betrokken rechter was geen tussenkomst meer mogelijk, zelfs niet in de vorm van een vordering tot bindendverklaring van te wijzen vonnis, om de eenvoudige reden dat er bij hem, op het ogenblik van de zgn. «vordering tot tussenkomst», geen geschil meer aanhangig was.

Door zijn beslissing te laten steunen op uitdrukkelijke overwegingen m.b.t. de tussenkomst, in het bijzonder op de regels van artikel 812 van het Gerechtelijk Wetboek, lijkt de voorzitter de «tussenkomst», bedoeld in de artikelen 15-16 en 811-814 van het Gerechtelijk Wetboek, te hebben verward met de vordering tot bindendverklaring van een *reeds tussen andere partijen gewezen vonnis*. Deze laatste vordering, die als zodanig door geen wettekst is geregeld, dient inderdaad van de eigenlijke tussenkomst te worden onderscheiden (Cass., 21 september 1933, *Pas.*, 1933, I, 311; Cass., 24 mei 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 1166).

3. Soms wordt gesteld dat de vordering tot bindendverklaring van een beschikking in kort geding *steeds* kan worden ingewilligd, gelet op het feit dat een beschikking in kort geding geen nadeel kan toebrengen aan de grond van de zaak (Brussel, 9 maart 1912, *Pas.*, 1912, II, 195; Luik, 9 december 1968, *Pas.*, 1969, II, 50).

Deze strekking lijkt te weinig rekening te houden met de realiteit, in het bijzonder wanneer het gaat om een beschikking die een deskundig onderzoek beveelt. Een deskundigenverslag, ongeacht of het voortvloeit uit een beschikking in kort geding of een vonnis van de rechter ten gronde, houdt immers een advies in over een of meer betwiste punten, en zou ongetwijfeld nadelig kunnen zijn voor een partij die haar standpunten niet heeft kunnen mededelen aan de deskundige.

De grote meerderheid van rechtspraak en rechtsleer neemt dan ook aan dat een vordering tot bindendverklaring van een vonnis, ook al is dit in kort geding geweest, slechts gegrond kan worden verklaard, voor zover de *rechten van de verdediging* van de partij te wier aanzien de bindendverklaring wordt gevorderd, niet kunnen worden geschonden (Brussel, 13 december 1972, *J.T.*, 1973, 181; Brussel, 28 november 1979, *J.T.*, 1980, 511; Kort ged. Kh. Brussel, 23 en 27 juni 1967, *B.R.H.*, 1968, 435; Kort ged. Kh. Brussel, 1 december 1967, *B.R.H.*, 1968, 433; Kort ged. Kh. Brussel, 3 juni 1969, *J.T.*, 1969, 587; A. Cloquet, *Deskundigenonderzoek*, A.P.R., Gent, 1975, 2e uitg., 93, nr. 232).

Criterium of de rechten van de verdediging gevaar lopen, althans i.v.m. vonnissen die een deskundig onderzoek bevelen, is de mate waarin de deskundige reeds met de uitvoering van zijn opdracht begonnen is. Heeft de deskundige reeds handelingen verricht die — zoals in de besproken zaak — een negatieve invloed kunnen hebben op de rechtspositie van een niet-aanwezige partij, dan verzet het algemeen rechtsbeginsel betreffende de eerbiediging van de rechten van de verdediging zich tegen de bindendverklaring van het vonnis waarbij het deskundigenonderzoek werd bevolen (zie, in het bijzonder, het geciteerde arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 13 december 1972, alsmede de geciteerde vonnissen van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 23 en 27 juni 1967 en 3 juni 1969; zie ook A. Braas, *Précis de procédure civile*, Brussel, 1944, 3e uitg., II, 574, nr. 1101).

4. De verwarring tussen de eigenlijke tussenkomst en de vordering tot bindendverklaring blijkt derhalve tot geen concrete gevolgen aanleiding te geven. In beide gevallen immers moeten de rechten van de verdediging gevrijwaard worden. Het maakt vanzelfsprekend geen verschil uit of die verplichting (enkel) door een algemeen rechtsbeginsel wordt opgelegd, dan wel (bovendien) door een uitdrukkelijke wetsbepaling is voorgeschreven.

Het besproken vonnis, dat een «flagrante bedreiging van de rechten van de verdediging vaststelt, heeft dan ook terecht de vordering ongegrond verklaard.

Paul Lemmens
Assistent K.U.Leuven

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 23 JANUARI 1981

Rechter: de h. De Ketelaere

Advocaten: mrs. Lambert loco De Muylt en Govaert

Pacht — Opzegging — Bouwgrond.

De opzegging van de pacht op grond van art. 6, 2°, van de Pachtwet is ongeldig wanneer de verpachter niet ten minste drie maanden voor het einde van de lopende pachtperiode kennis heeft gegeven aan de pachter dat de verpachte gronden als bouwgronden moeten worden beschouwd.

De K. t/ S.

(...)

Eiser vordert de geldigverklaring van de pachtopzegging, door hem gegeven aan verweerders bij aangetekende brief verzonden op 28 maart 1980 tegen 1 juli 1980, met toepassing van de artikelen 6, 2°, en 11 van de Pachtwet, betreffende een door verweerders van hem in pacht gehouden perceel land, gelegen te (...)

In de opzegbrief schrijft eiser: «Ik breng U ter kennis dat ik een bouwvergunning heb bekomen op voornoemd perceel en er wens ten spoedigste over te beschikken om er een woning te bouwen. Derhalve geef ik U bij deze opzegging van landpacht met toepassing van artikel 6, 2°, en artikel 11 van de landpachtwetgeving tegen uiterlijk 1 juli 1980 of gelijk welke andere datum door de wet toegelaten...».

Artikel 6, 2°, biedt de verpachter de mogelijkheid om «op ieder ogenblik een einde te maken aan de lopende pacht om de verpachte goederen te gebruiken overeenkomstig hun eindbestemming, indien de pachtovereenkomst betrekking heeft op gronden, die wegens hun ligging op het ogenblik van iedere verlenging van de pacht moeten worden beschouwd als bouwgronden (...) op voorwaarde dat de verpachter ten minste drie maanden voor het einde van de lopende pachtperiode, hiervan kennis heeft gegeven aan de pachter».

Daar er tussen partijen of hun rechtsvoorgangers geen geschreven pachtovereenkomst bestaat, kon eiser zich niet beroepen op artikel 6, 1°, dat o.m. beperkt is tot bouwgronden die als zodanig zijn opgegeven in de pachtovereenkomst.

Tussen partijen is er geen betwisting over de aanvangsdatum van de pacht, zijnde 1 oktober 1945.

De achtereenvolgende pachtperiodes liepen dus tot 1 oktober 1954, 1 oktober 1963, 1 oktober 1972 en 1 oktober 1981.

Om te besluiten tot de ongeldigheid van de opzegging is het voldoende vast te stellen dat eiser, of zijn rechtsvoorgangers, verzuimd heeft aan verweerders minstens drie maanden voor 1 oktober 1972 kennis te geven van het beweerd als toen verworven karakter van bouwgrond.

Enkel deze kennisgeving, op voorwaarde dat zij gedaan werd minstens drie maanden voor 1 oktober 1972 en met de werkelijkheid overeenstemde, kon tot gevolg hebben dat het besproken perceel als bouwgrond te beschouwen was in de pachtperiode van 1 oktober 1972 tot 1 oktober 1981, tijdens welke de opzegging gegeven werd (zie Eecklo, *Pacht en verkoop*, nrs. 81 en 82; d'Udekem d'Acoz en Snick, *Het Pachtrecht*, nr. 137; Vred. Brassaart, 7 maart 1979, *R.W.*, 1978-79, 2449, en vooral de noot van G. Suetens-Bourgeois onder nr. 3 in kol. 2452).

Ten onrechte vordert eiser, in subsidiaire orde, geldigverklaring van de opzegging tegen 1 oktober 1981, einde van de thans lopende pachtperiode.

Wellicht ware deze geldigverklaring tegen dan mogelijk geweest, indien eiser opzegging had gegeven met toepassing van artikel 7, 11°.

Dat is evenwel niet het geval volgens de uitdrukkelijk door hem in de opzeggingsbrief gebruikte termen.

Artikel 12.1 bepaalt: «Op straffe van nietigheid moeten in de opzegging duidelijk of juiste reden of redenen opgegeven worden waarom zij worden gedaan».

Daar hij zijn opzegging heeft beperkt tot de reden bedoeld in artikel 6, 2°, van de Pachtwet, kan eiser thans deze niet vervangen door de reden van artikel 7, 11°.

Dit zou trouwens de ontoelaatbaarheid van een dergelijke vordering meebrengen, daar deze niet zou voorafgegaan zijn door de in artikel 1345 van het Gerechtelijk Wetboek verplicht gestelde voorafgaande oproeping van verweerders tot minnelijke schikking.

Nu aldus de nietigheid van de opzegging, zoals door eiser gegeven, vaststaat, is het overbodig aandacht te verlenen aan de andere door partijen voorgebrachte betwistingen, o.m. betreffende rechtsmisbruik.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 26 juni 1981

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Dieren — Bewaring — Vervoerder — Gebruiksmacht gelijk aan die van de eigenaar.

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 22 januari 1980) stelt vast dat tweede verweerder, die een koe had gekocht, ze aan eiser toevertrouwde «ten einde ze te vervoeren», en dat eiser «de koe eerst naar de verzamelplaats van de veemarkt leidde om ze nadien op zijn vrachtwagen te laden». Eiser voert aan dat het arrest daaruit niet heeft kunnen afleiden dat hij de bewaring van het dier had in de zin van art. 1385 B.W.

«Overwegende dat het arrest in feite vaststelt: dat tweede verweerder, veehandelaar, de door hem aangekochte koe aan eiser, veehandelaar, toevertrouwde ten einde ze te vervoeren; dat eiser de koe eerst naar de verzamelplaats van de veemarkt leidde om ze nadien op zijn vrachtwagen te laden; dat evenwel, toen eiser de koe naar de verzamelplaats bracht, het dier begon te springen en eiser ze niet meer kon vasthouden, waarop ze in de richting van drie personen liep;

«Overwegende dat het arrest aldus vaststelt dat de schade door het dier is veroorzaakt toen eiser het onder zijn leiding had bij de uitvoering van een desbetreffende vervoerovereenkomst; dat het op grond van die vaststellingen wettig heeft kunnen beslissen dat tweede verweerder aan eiser een gebruiksmacht gelijk aan die van de eigenaar had overgedragen en dat eiser op het ogenblik van het schadelijk feit een niet ondergeschikte bevoegdheid van leiding en toezicht over het dier zonder tussenkomst van de eigenaar bezat; dat het arrest aldus een juiste toepassing maakt van artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert — Procureur-generaal: de h. Dumon — Advocaten: mrs. van Hecke en Houtekier — In de zaak: B. t/Van M. en De B.)

NOOT—Zie Cass., 30 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 1184; H. Vandenberghe, M. Van Quickenborne en P. Hamelink, «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», nr. 94, *T.P.R.*, 1980, 1256-1257.

Hof Gent (11e Kamer), 19 maart 1980

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Krenking van een rechtmatig belang — Huwelijk dat slechts volgens de gewoonten en de zeden van de zigeuners voltrokken is — Werkelijke levensgemeenschap — Ongeval — Overlijden van de man — Vordering tot schadevergoeding van de vrouw — Ontvankelijk.

«Uit de overgelegde stukken blijkt dat voornoemde de ongehuwde levensgezellin was van het overleden slachtoffer (zelf geboren op 27.9.1954) waarmee zij sedert de maand mei 1969 samenleefde (zij was toen 13 jaar en hij 14½ jaar). Dat het concubinaat reeds in 1963 een aanvang zou hebben genomen, zoals vermeld in het attest afgeleverd door de priester van de Serbische Orthodoxe parochie te Palanka, kan niet ernstig genomen worden. Op de datum van het overlijden (12.6.1976) vormden de betrokkenen nog steeds een onecht gezin. Twee kinderen werden uit die vereniging geboren, Bruno D. (geb. 17.6.1975) en Milos D. (geb. 26.6.1976). Het wordt niet ernstig betwist dat deze kinderen wel degelijk het overleden slachtoffer als vader hebben. Betrokkenen zijn zigeuners van Joegoslavische oorsprong en verbleven, ten tijde van het ongeval, in een zigeunerskamp te Adegem.

«Aangevoerd wordt dat eiseres, daar zij met het slachtoffer een werkelijk gezin vormde en zij als man en vrouw samenleefden, aanspraak mag maken op de vergoeding van alle schade door het ongeval ontstaan, ongeacht het feit van hun concubinaat.

«Daar blijkt dat eiseres met het slachtoffer reeds zeven jaar samenwoonde en uit deze vereniging twee kinderen zijn gesproten, mag worden aangenomen dat betrokkenen de bedoeling hadden op blijvende wijze samen een gezin te vormen en elkaar als man en vrouw beschouwden.

«Volgens het attest van 25.12.1978 van de Orthodoxe priester der parochie Palanka leefden de beide jonge mensen in goede verstandhouding.

«Bij haar verschijnen voor de verbalisanten op 13.7.1976 sprak Sophia N. over het slachtoffer als over haar echtgenoot; op de grafsteen van deze laatste wordt zij vermeld als zijn echtgenote.

«In een attest van 22.12.1978 ondertekend door een drietal bewoners van de localiteit van oorsprong van betrokkenen wordt gezegd dat in mei 1969 het huwelijk van voornoemden gevierd werd en dat zij sindsdien hebben samengewoond als echtgenoot en echtgenote, tevens dat Milos D. voorzag in het onderhoud van zijn gezin.

«Er zijn geen ernstige redenen om te twifelen aan de realiteit van die gegevens. Het mag dan ook voor bewezen worden gehouden dat beide jonge mensen tegenover elkaar de oprecht en eerlijk bedoelde verbintenis hadden aangegaan een werkelijke levensgemeenschap te vormen en deze blijvend in stand te houden. Alles wijst erop dat bij hen de wil aanwezig was zich als man en vrouw te beschouwen en zich als dusdanig te gedragen ook tegenover de buitenwereld: het verwekken van twee kinderen is des-aangaande een meer dan duidelijke aanwijzing, kinderen die overigens de naam dragen van hun overleden vader. Anderzijds moge blijken uit de brief van 7 november 1977 van de eerste secretaris der Ambassade van Joegoslavië te Brussel dat volgens de Joegoslavische wet de kinderen geboren buiten het huwelijk, beschouwd worden als kin-

deren gesproten uit een ingezegend huwelijk, dat deze kinderen dus 'wettelijk' zijn en dat de vrouw die in gemeenschap heeft geleefd met een man zonder enige vorm van wettelijk huwelijk, dezelfde rechten heeft als een gehuwde.

«Er moet ten slotte ook rekening gehouden worden met de speciale levenswijze, de gewoonten en de zeden van de zigeuners, van nature trekkers, die ongetwijfeld veel minder dan sedentaire echtparen de noodzaak aanvoelen, als eenmaal een huwelijk volgens de riten van hun leefgroep is ingezegend, dit nog eens opnieuw te laten bevestigen door een wettelijk huwelijk dat in hun ogen wellicht als een geenszins noodzakelijk formalisme wordt beschouwd.

«Met inachtneming van deze concrete gegevens mag worden besloten dat de band tussen eiseres en het slachtoffer, ofschoon niet erkend bij de wet, niettemin niet in strijd was met de openbare orde of met de goede zeden, dat derhalve eiseres gerechtigd is, overeenkomstig artikel 1382 B.W., schadevergoeding te vorderen uit hoofde van het voordeel dat haar ontnomen werd door de schuld van een derde en dat geenszins een onwettig voordeel was (Cass., 26 juni 1967, R.W., 1967-68, 786; ook L. de Wilde, Concubinaat en rechtmatig belang).»

(Voorzitter: de h. De Buck — Raadsheren: de hh. Van Wymeersch en Matthijs — Advocaten: mrs. De Roeck, Hellenbosch loco Frederic en Carnewal — In de zaak: N.V. De V. t / N. e.a.)

Rb. Mechelen (1e Kamer), 31 maart 1981

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Dieren — Plotseling achteruitspringen van paard uit aanhangwagen — Geen fout van het slachtoffer dat zich vlak bij het paard bevond.

«De vordering is het gevolg van een ongeval dat zich heeft voorgedaan op 20 augustus 1977 te Booischot. Aanlegger was toevallig op bezoek bij verweerder die bezig was met het laden van een paard op een aanhangwagen. Toen het paard in de aanhangwagen stond, sprong het plotseling achteruit. Hierbij werd aanlegger tegen de stijl van de aanhangwagen geduwd en gekwetst.

«Aanlegger beweert dat verweerder aansprakelijk is voor dit ongeval op grond van de artt. 1382, 1383 en 1385 B.W.

«Opdat de artikelen 1382 en 1383 van toepassing kunnen zijn moet een fout van verweerder bewezen worden. Aanlegger laat nochtans na enige fout te bewijzen. Het is inderdaad niet bewezen dat verweerder het paard zonder meer los in de aanhangwagen heeft laten staan, zoals door aanlegger in zijn conclusie wordt beweerd. Uit de verklaring van beide partijen in het geseponeerde strafdossier blijkt integendeel dat het paard plotseling achteruit uit de aanhangwagen is gesprongen.

«Wel is art. 1385 B.W. van toepassing, dat bepaalt dat de eigenaar van een dier aansprakelijk is voor de schade die door dat dier is veroorzaakt. De eigenaar kan slechts aan zijn aansprakelijkheid ontsnappen indien hij bewijst dat er een vreemde oorzaak aanwezig was zoals o.a. een fout van het slachtoffer zelf.

«Een dergelijke fout van het slachtoffer wordt door verweerder echter niet bewezen. Het enkele feit dat aan-

legger zich vlak bij het paard bevond kan niet als fout worden aangemerkt omdat het paard reeds volledig in de aanhangwagen stond en aanlegger niet kon en moest verwachten dat het paard plotseling achterwaarts zou springen vermits verweerder het bij de halster vasthad, zoals door hem zelf verklaard.

«Verweerder is dan ook aansprakelijk voor de door aanlegger geleden schade.»

(Voorzitter: de h. Wauters — Rechters: de hh. Peeters en Wuyts — Advocaten: mrs. Vrijdaghs, Buelens en Van Heesch — In de zaak: S. t/H.)

Arbrb. Gent (6e Kamer), 28 april 1981

Burgerlijke rechtspleging — Betekening en kennisgeving — Gerechtsbrief — Termijnen — Aanvangsdatum.

«Eisende partij werd tijdig en regelmatig opgeroepen voor de openbare zitting van 24 maart 1981 door kennisgeving van de rechtsdag met een gerechtsbrief toegezonden: op 13 maart 1981 via de post (Fettweis A., *Droit judiciaire privé*, I, nr. 217, voetnoot 3; Cass., 24 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 580; H. Braeckmans, «Zes jaar kennisgeving bij gerechtsbrief», *R.W.*, 1974-75, 776, nrs. 13, 16 en 20; R. De Corte, «Sancties tegen onwillige procespartij», *T.P.R.*, 1971, 247, nr. 51).»

(Voorzitter: de h. Remue — Substituut-arbeidsauditeur: de h. Van Boeckhout — Advocaat: mr. Cornut loco Van Hille — In de zaak: S. t/ Rijksdienst voor Werknemerspensioenen)

NOOT—Het andersluidend advies van de arbeidsauditeur verscheen reeds als hoofdartikel: J. Van Boeckhout, «Over de aanvangsdatum van een oproeping in geval van kennisgeving bij gerechtsbrief», *R.W.*, 1980-81, 2769-2771). De gerechtsbrief werd op vrijdag 13 maart 1981 aan de postontvanger afgegeven en werd op maandag 16 maart 1981 ter hand gesteld aan de geadresseerde.

Vred. Ninove, 21 januari 1981

Huur — Teruggaveverplichting van de huurder — Verkoop van het gehuurde goed — Huurschade ontstaan en vastgesteld voor de verkoop — Raming na de verkoop — Verkoop van het goed in de staat waarin het zich bevond — Recht van de verkoper op vergoeding.

De echtgenoten M.-Van R. huurden een huis dat eigendom was van F. Daar deze van plan was het huis te verkopen, werd overeengekomen de huurschade door experts te laten vaststellen en ramen. De expertise had plaats op 23 oktober 1979, maar F. verkocht het huis in november 1979 en het verslag van de experts werd pas opgesteld op 9 mei 1980. Ingevolge een akkoord met de nieuwe eigenaar H. verlieten de echtgenoten het huis op 1 september 1980. Na bij verstek te zijn veroordeeld om aan F. de door de experts geraamde vergoeding te betalen, doen zij gelden dat F. geen hoedanigheid heeft om vergoeding te eisen.

«Overwegende dat de vraag rijst op welk ogenblik het vorderingsrecht voor F. is ontstaan ter vergoeding van vastgestelde huurschade, die op zichzelf niet betwist blijkt, ook niet in haar hoegrootheid;

«Overwegende dat F. van mening is dat zijn recht ontstond op het ogenblik dat de huurschade tot stand kwam en bovendien vastgesteld werd, en niet op het ogenblik dat de huurders het huurgoed verlieten; dat hij ook aanvoert dat hij zijn vorderingsrecht niet mede afstond aan de koper van het goed;

«Overwegende dat zeker niet kan betwist worden dat de huurschade zelf vastgesteld werd, en dus aanwezig was, toen F. nog eigenaar was;

«Dat H. het huis kocht, bij gebreke aan enige tegenguiding, in de staat waarin het zich bevond, wat wil zeggen behept met de door de twee deskundigen op 23 oktober 1979 vastgestelde tekorten, zodat de waarde voor de koper — om tot een koopprijs te komen — hierdoor, minstens theoretisch, medebepaald werd;

«Overwegende dat weliswaar het bedrag van de huurschade op 23 oktober 1979 nog niet vaststond, doch dat deze vaststelling niets afdoet aan het feit zelf dat er schade ten laste van de huurder bestond;

«Overwegende dat H. dan ook alleen aanspraak zou hebben kunnen maken tegen de huurders voor huurschade veroorzaakt na 23 oktober 1979 en suppletief aan de op die dag reeds vastgestelde;

«Overwegende dat opposanten derhalve niet kunnen gevolgd worden in hun opvatting dat F. geen hoedanigheid tot vorderen had.»

(Rechter: de h. Guns — Advocaat: mr. Lievens — In de zaak: M. en Van R. t/F.)

NOOT—Zie en vergelijk Cass., 29 februari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1777, en de in noot geciteerde rechtspraak.

EUROPEES RECHT

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

Zaak 1/81 — Pfizer Inc. (New York)/ Eurim-Pharm GmbH — 3 december 1981 — (prejudicieel) — *Industriële en commerciële eigendom: merkenrecht.*

Het Landgericht Hamburg heeft het Hof twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 36 EEG-Verdrag. Verzoekster in het hoofdgeding, Pfizer, in meerdere landen rechthebbende op een bepaald merk, verzet zich op grond van haar exclusief recht tegen de verkoop en herverpakking van haar produkten door Eurim-Pharm.

Het produkt, een antibioticum «Vibramycin» wordt in Duitsland verkocht door het Duitse filiaal van Pfizer en is daar beschermd door een gedeponeerd merk, waarvan Pfizer houdster is. Het wordt door de Britse dochtermaatschappij van Pfizer geproduceerd en in het Verenigd Koninkrijk in een andere verpakking en tegen een aanmerkelijk lagere prijs dan in Duitsland verkocht. Eurim-Pharm importeerde het produkt in de oorspronkelijke ver-

pakking vanuit het Verenigd Koninkrijk in de Bondsrepubliek Duitsland, waar zij de verpakking verving en op de achterzijde van de doosjes vermeldde: «Breed-spectrum Antibioticum - fabrikant: Pfizer Ltd., Sandwick, Kent, G.B. — importeur: Eurim-Pharm GmbH, 8229 Piding». In deze verpakking werd een aan de Duitse voorschriften beantwoordende bijsluiter gestopt.

Aangezien de appel-rechter in kort geding overwoog dat de uitoefening van het merkrecht op grond van de artikel 30 en 36 EEG-Verdrag was uitgesloten, heeft de rechter in eerste aanleg besloten het Hof de volgende twee vragen voor te leggen:

«1. Is de houder van een te zijnen behoeve in Lid-Staat A beschermd merkrecht krachtens artikel 36 EEG-Verdrag bevoegd om met een beroep op dat recht te beletten dat een importeur geneesmiddelen, door een dochteronderneming van de merkgerechtigde en met zijn toestemming in Lid-Staat B van de Gemeenschap rechtmatig van zijn merk voorzien en onder dit merk in het verkeer gebracht, opkoopt, ze opnieuw verpakt in overeenstemming met de afwijkende recepteergegewoonten van de artsen in Lid-Staat A, en ze aldaar in het verkeer brengt in een door de importeur ontworpen buitenverpakking met aan de voorzijde een doorzichtig venster waardoor het merk van de merkgerechtigde op de achterzijde van de doordrukstrip die het geneesmiddel omhult, zichtbaar is?

2. Is het voor het bestaan van een ongeoorloofde beperking van de handel in de zin van artikel 36, tweede volzin, EEG-Verdrag voldoende dat het beroep op het nationale merkrecht, in samenhang met het distributiestelsel van de merkgerechtigde, objectief tot een afscherming van de markt tussen de Lid-Staten leidt, of moet veeleer worden bewezen dat de merkgerechtigde zijn merkrecht, in samenhang met zijn distributiestelsel, aanwendt met het einddoel de markten kunstmatig af te schermen?»

De eerste vraag

Er zij aan herinnerd dat volgens 's Hof's rechtspraak het Verdrag weliswaar niet raakt aan het bestaan van de rechten die in de wetgeving van een Lid-Staat inzake de industriële en commerciële eigendom zijn erkend, maar dat toch de uitoefening van die rechten onder omstandigheden kan worden geraakt door de verboden van het Verdrag.

Te rade dient te worden gegaan met de wezenlijke functie van het merk, die daarin is gelegen dat aan de consument of aan de uiteindelijke gebruiker de identiteit van oorsprong met betrekking tot het gemerkte produkt wordt gewaarborgd — in dier voege dat hij het produkt ondubbelzinnig van produkten van andere herkomst kan onderscheiden.

Het aan de merkgerechtigde toegekende recht op te komen tegen ieder gebruik dat afbreuk zou kunnen doen aan de herkomstgarantie, behoort tot het specifieke voorwerp van het merkrecht.

Van een zodanig gebruik van het merk dat afbreuk zou kunnen doen aan de herkomstgarantie is echter geen sprake in een geval als het onderhavige waar, blijkens hetgeen de nationale rechter heeft vastgesteld en blijkens de door hem gestelde vraag, een parallelimporteur een farmaceutisch produkt heeft herverpakt doch zich daarbij heeft beperkt tot vervanging van de buitenverpakking en de binnenverpakking onaangetast heeft gelaten, en ervoor heeft gezorgd dat het door de fabrikant op de binnenver-

pakking aangebrachte merk door de nieuwe buitenverpakking heen zichtbaar is. Onder deze omstandigheden bergt herverpakking geen gevaar in zich dat er met het produkt zal worden gemanipuleerd dan wel dat de oorspronkelijke toestand van het produkt niet ongemoeid zal worden gelaten, en kan de consument niet in dwaling verkeren omtrent de herkomst van het produkt.

De tweede vraag

Gezien het antwoord op de eerste vraag behoeft de tweede vraag niet te worden onderzocht.

Het Hof, rechtdoende, verklaart voor recht: «Artikel 36 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat de merkgerechtigde zich niet op zijn merkrecht kan beroepen om een importeur te verhinderen een farmaceutisch produkt in de handel te brengen dat in een andere Lid-Staat door een dochteronderneming van de merkgerechtigde is vervaardigd en met diens toestemming van het merk is voorzien, wanneer die importeur het produkt heeft herverpakt, doch zich daarbij heeft beperkt tot vervanging van de buitenverpakking en de binnenverpakking onaangetast heeft gelaten, ervoor heeft gezorgd dat het door de fabrikant op de binnenverpakking aangebrachte merk door de nieuwe buitenverpakking heen zichtbaar is, en op de buitenverpakking duidelijk vermeldt dat het produkt is vervaardigd door de dochteronderneming van de merkgerechtigde en herverpakt door de importeur.»

Zaak 181/80 — Strafzaak tegen J. Arbelaiz-Emazabel — 8 december 1981 — (prejudicieel) — *Visserij: rechten van derde landen*

De Franse Cour de Cassation heeft een aantal prejudiciële vragen gesteld over de geldigheid en de inroepbaarheid tegen Spaanse onderdanen van bepaalde verordeningen van de Raad op visserijgebied.

De vraag met betrekking tot verordening nr. 2160/77 van de Raad van 30 september 1977 tot vaststelling van bepaalde overgangsmaatregelen voor de instandhouding en het beheer van de visbestanden, die van toepassing zijn op vaartuigen die de Spaanse vlag voeren, is gerezen in een strafzaak tegen de kapitein van een Spaanse vissersboot. Hem wordt telastgelegd op 3 september 1977 zonder de in artikel 3 van verordening nr. 2160/77 vereiste vergunning voor Bayonne te hebben gevist in Franse territoriale wateren, dat wil zeggen binnen de zone van 6 tot 12 mijl uit de kust.

Verdachte werd door de Franse rechter in eerste aanleg vrijgesproken, aangezien hij van oordeel was dat verdachte gerechtigd was in die zone te vissen ingevolge het Frans-Spaanse Visserijakkoord van 20 maart 1967, dat nog steeds van kracht zou zijn.

Volgens dit akkoord hebben Spaanse onderdanen een permanent visserijrecht voor alle vissoorten in voornoemde zone langs de Franse kust voor de Atlantische kust vanaf de monding van de Bidassoa tot aan de parallel van de noordpunt van Belle-Ile.

De Cour d'appel verwierp de stelling dat verordening nr. 2160/72 geen inbreuk vormde op het Frans-Spaanse akkoord aangezien zij geen visserijverbod voor Spaanse schepen inhield, maar enkel een regeling van de uitoefening van de visserijrechten. Zij oordeelde dat voornoemde verordening, waarvan Spanje niet vóór de vaststelling in kennis was gesteld, de visserijrechten voor Spaanse sche-

pen zeer sterk beperkte en een discriminatie in het leven riep ten nadele van deze schepen, aangezien de schepen van de Gemeenschap niet over een vergunning dienden te beschikken.

De procureur-generaal bij de Cour d'appel te Pau heeft betoogd dat uit de bepalingen van de Conventie van Londen en van het Frans-Spaanse akkoord voortvloeit dat Frankrijk het recht heeft de visserij door Spaanse schepen in de zone van 6 tot 12 mijl te regelen. Een dergelijke regeling is vastgelegd bij decreet van 23 februari 1968.

Dit decreet zou echter impliciet zijn opgeheven door de in de nationale rechtsorden van de Lid-Staten geïntegreerde gemeenschapsverordeningen betreffende de instandhouding en het beheer van de visbestanden, die van toepassing zijn op vaartuigen die de Spaanse vlag voeren.

De Cour de Cassation meende dat een diepgaand verschil van mening was ontstaan over de vraag of de gemeenschapsverordeningen, voor zover nieuwe voorwaarden voor de uitoefening van het visserijrecht door Spaanse schepen worden vastgesteld in de gereserveerde visserijzone van 6 tot 12 mijl, geldig zijn in het licht van voornoemde eerdere internationale verbintenissen, en zo ja, over de vraag of deze verordeningen tegen Spaanse onderdanen kunnen worden ingeroepen.

Het Hof herinnert aan zijn eerdere uitspraak in het arrest Kramer van 14 juli 1976. In dit arrest verklaarde het Hof dat zolang de Gemeenschap haar opdracht ter zake van de instandhouding van de rijkdommen van de zee nog niet volledig had vervuld, de Lid-Staten bevoegd waren ter zake internationale verbintenissen aan te gaan en gerechtigd waren de nakoming daarvan in het gebied onder hun jurisdictie te verzekeren.

Het Hof heeft echter gepreciseerd dat deze bevoegdheid slechts van transitore aard was en op 31 december 1978 teniet ging, aangezien de gemeenschapsinstellingen tot dat tijdstip de nodige maatregelen voor de uitoefening van de visserij moesten hebben vastgesteld. Het Verdrag van Londen werd op 5 juli 1968 door Frankrijk geratificeerd en op dat moment had de Gemeenschap nog geen enkele maatregel vastgesteld. Frankrijk was derhalve gerechtigd dit Verdrag te tekenen alsook het bilaterale akkoord met Spanje van 1967, dat in het kader van dit Verdrag werd gesloten.

In deze context bezien, wenst de nationale rechter te vernemen of deze door Frankrijk aangegane internationale verbintenissen aan de geldigheid en de inroepbaarheid tegen Spaanse onderdanen van de gemeenschapsverordeningen in de weg staan, waarbij sinds 1977 voorlopige maatregelen zijn vastgesteld tot instandhouding van de visbestanden. Partijen konden weten dat de bevoegdheid tot het vaststellen van instandhoudingsmaatregelen in de zin van artikel 5 van het Verdrag vanaf een bepaald tijdstip, wat de Lid-Staten van de Gemeenschap betreft, zou worden uitgeoefend door de gemeenschapsinstellingen.

De visserijregeling van de Gemeenschap werd ingevoerd op een tijdstip waarop het internationale zeerecht fundamentele veranderingen onderging en deze ontwikkeling is voor de Lid-Staten aanleiding geweest hun visserijzone uit te breiden tot 200 mijl uit de kust.

De Raad besloot dat de exploitatie van het visbestand in deze zone door vissersschepen uit derde landen met ingang van 1 januari 1977 zou worden geregeld in overeenkomsten tussen de Gemeenschap en de betrokken derde landen. Op 3 december 1976 werden onderhandelingen

met Spanje geopend, die hebben geleid tot de Visserijovereenkomst tussen de EEG en de Spaanse regering, en die op 15 april 1980 is ondertekend.

In afwachting van de resultaten van deze onderhandelingen heeft de Gemeenschap overgangsmaatregelen vastgesteld waarbij de regeling van de Gemeenschap, die vangstquota's inhield, werd uitgebreid tot alle vissers van derde landen, waaronder Spanje.

De Overeenkomst heeft volgens artikel 1, lid 2, ten doel de regels en beginselen vast te stellen die zullen gelden ten aanzien van de uitoefening van de visserij door de vaartuigen van de ene partij in de visserijzones «die vallen onder de jurisdictie van de andere partij.» Elke partij is bevoegd voor de onder haar jurisdictie vallende visserijzone de nodige maatregelen te treffen voor een rationaal beheer van de biologische rijkdommen van de zee. Deze maatregelen kunnen vaststelling van vangstquota's inhouden alsmede de invoering van een vergunningstelsel.

In het licht van al de gebeurtenissen die zich tussen de resolutie van de Raad van 3 november 1976 en de inwerkingtreding van de Overeenkomst hebben voorgedaan, moet de geldigheid van de verschillende gemeenschapsverordeningen worden beoordeeld die de uitoefening van de visserij door Spaanse vissersschepen in de visserijzones van de Lid-Staten raken.

In een reeks verordeningen zijn bepaalde overgangsmaatregelen vastgesteld tot instandhouding en beheer van de visbestanden (verordening nr. 373/77 van de Raad) en is een vergunningstelsel ingevoerd (verordening nr. 746/77 van de Raad). Bij de daaropvolgende verordeningen betreffende voorlopige, op Spaanse vissersschepen van toepassing zijnde, instandhoudingsmaatregelen, waaronder verordening nr. 2160/77 die ten tijde van de onderhavige gebeurtenissen van toepassing was, werd de quotaregeling in combinatie met het vergunningstelsel gedurende de onderhandelingen over de Visserijovereenkomst tussen de Gemeenschap en Spanje over het geheel genomen gehandhaafd. Gedurende de hele periode dat deze overgangsregeling van kracht was hebben de Spaanse autoriteiten aan de toepassing daarvan meegewerkt.

Blijkens het voorgaande past de door de Gemeenschap volgens haar eigen voorschriften getroffen overgangsmaatregel binnen het kader van de betrekkingen die de Gemeenschap en Spanje zijn aangegaan om de problemen in verband met de instandhoudingsmaatregelen en de uitbreiding van de visserijzones op te lossen en de vissers wederzijds toegang te verlenen tot de door deze maatregel bestreken wateren.

Deze betrekkingen die bekrachtigd worden door de tussen de Gemeenschap en Spanje gesloten Visserijovereenkomst, zijn in de plaats getreden van de voordien tussen bepaalde Lid-Staten, zoals Frankrijk, en Spanje bestaande internationale verbintenissen.

Hieruit volgt dat de voordien tussen Frankrijk en Spanje bestaande internationale verbintenissen door de Spaanse vissers niet kunnen worden ingeroepen tegen de toepassing van door de Gemeenschap vastgestelde overgangsverordeningen ingeval beide regelingen met elkaar in strijd zouden zijn.

Het Hof verklaart voor recht: «Bij onderzoek van de gestelde vraag is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid kunnen aantasten van verordening nr. 2160/77 van de Raad van 30 september 1977 tot vast-

stelling van bepaalde overgangsmaatregelen voor de instandhouding en het beheer van de visbestanden, die van toepassing zijn op vaartuigen die de vlag van Spanje voeren. De bepalingen van deze verordening kunnen worden ingeroepen tegen Spaanse onderdanen.»

Gev. zaken 180 & 266/80 — Strafzaak tegen J. Crujeiras Tome resp. A. Yrrita — 8 december 1981 — (prejudicieel) — *Visserij: rechten van derde landen*

Deze zaak is identiek aan de voorgaande behalve wat betreft de in het geding zijnde overgangsverordeningen.

De door de nationale rechter gestelde vraag betreft de geldigheid van de verordeningen nrs. 1744/78 en 1719/80 van de Raad en de inroepbaarheid van deze verordeningen tegen Spaanse onderdanen.

Ten tijde van de vaststelling van verordening nr. 1719/80 werd de Overeenkomst door de Gemeenschap en Spanje reeds toegepast.

Verordening nr. 1744/78, die tijdens de eindfase van de onderhandelingen tussen de Gemeenschap en Spanje over de Overeenkomst werd vastgesteld, maakt deel uit van een reeks gemeenschapsverordeningen waarbij, in afwachting van de sluiting van de Overeenkomst, bepaalde voorlopige instandhoudingsmaatregelen werden vastgesteld.

Het Hof verklaart voor recht: «Bij onderzoek van de gestelde vraag is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid kunnen aantasten van de verordeningen van de Raad nr. 1744/78 van 24 juli 1978 houdende verlenging tot en met 30 september 1978 van bepaalde overgangsmaatregelen voor de instandhouding en het beheer van de visbestanden, die van toepassing zijn op vaartuigen die de vlag van Spanje voeren (PB 1978, L203, blz. 1) en nr. 1719/80 van 30 juni 1980 tot vaststelling voor 1980 van bepaalde maatregelen voor de instandhouding en het beheer van de visbestanden ten aanzien van vaartuigen die de vlag van Spanje voeren. De bepalingen van deze verordeningen kunnen worden ingeroepen tegen Spaanse onderdanen.»

Zaak 193/80 — Commissie van de Europese Gemeenschappen/Italiaanse Republiek — 9 december 1981 — *Niet-nakoming van de verdragsverplichtingen — Maatregelen van gelijke werking — Azijn*

De Commissie heeft beroep ingesteld tot vaststelling dat de Italiaanse Republiek de krachtens de artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door te verbieden dat andere dan op basis van wijn vervaardigde azijn onder de benaming «azijn» wordt ingevoerd en in de handel gebracht.

De Italiaanse wet verbiedt, op straffe van boete of hechtenis, produkten die azijnzuur bevatten dat niet is verkregen door azijnzure gisting van wijn, met het oog op direkt of indirekt gebruik in levensmiddelen, te vervoeren, ten verkoop aan te bieden, in de handel te brengen of op enige wijze te gebruiken. De benaming «azijn» is voorbehouden aan produkten verkregen door azijnzure gisting van wijn. De wettelijke bepalingen zijn van toepassing op ingevoerde produkten.

Aangezien de Commissie van mening was dat inbreuk werd gemaakt op het vrij verkeer van goederen binnen de

Gemeenschap, heeft zij twee opeenvolgende met redenen omklede adviezen tot de Italiaanse regering gericht.

In het eerste advies werd uiteengezet dat bovengenoemde regeling in feite neerkwam op een met artikel 30 EEG-Verdrag strijdige maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbepijking aangezien moeilijk kon worden volgehouden, en in elk geval niet was bewezen dat uit azijnzure gisting van landbouwprodukten verkregen azijn schadelijker voor de gezondheid zou zijn dan wijnazijn. De Italiaanse regering stelde dat de betrokken regeling verenigbaar was met het gemeenschapsrecht en wijst op de onderscheiden betekenis van de benamingen «azijn» en «wijnazijn».

Vervolgens richtte de Commissie een tweede, met redenen omkleed advies tot de Italiaanse regering «inzake het verbod de benaming 'azijn' te gebruiken voor ieder produkt dat niet door azijnzure gisting van wijn is verkregen», waarin zij van mening was dat een dergelijk verbod een niet-nakoming van de op de Italiaanse Republiek rustende verdragsverplichtingen inhield.

Beide adviezen tezamen zien zowel op het verbod de benaming «azijn» te gebruiken voor ieder produkt dat niet door azijnzure gisting van wijn is verkregen, als op het verbod om niet op basis van wijn bereide azijn onder de benaming «azijn» in te voeren en te verhandelen.

Gezien de aan de instelling van het beroep voorafgegane gebeurtenissen, is het Hof van mening dat de kwestie inzake de benaming en de verhandeling van synthetische azijn geen deel uitmaakt van het onderhavige geding.

a) Het verbod andere dan uit wijn bereide azijnsoorten in te voeren of te verhandelen.

De Italiaanse regering betwist dat zij haar verplichtingen niet is nagekomen en wijst erop dat de wetgevingen van de Lid-Staten met betrekking tot «azijn» niet zijn geharmoniseerd. Voorts beroept zij zich op het ontbreken van discriminatie, op de bescherming van de volksgezondheid en de bestrijding van fraude. De Commissie had minstens een poging tot harmonisatie moeten doen en een voorstel als bedoeld in artikel 100 moeten doen alvorens een procedure wegens schending van de artikelen 30 en 36 EEG-Verdrag te openen.

Deze stelling moet worden verworpen. Het fundamentele beginsel van de eenheid van de markt en het daaruit voortvloeiende beginsel van het vrij verkeer van goederen kan — onder geen beding — ondergeschikt worden gemaakt aan de voorafgaande voorwaarde van aanpassing van de nationale wetgevingen, aangezien een dergelijke voorwaarde het beginsel van zijn inhoud zou beroven.

Het ontbreken van een gemeenschappelijke regeling of van harmonisatierichtlijnen betreffende de vervaardiging of de verhandeling van een goed, volstaat niet om dit goed te onttrekken aan de werkingssfeer van het verbod van artikel 30 van het Verdrag.

In de tweede plaats voert de Italiaanse regering aan dat de betrokken regeling niet discriminatoir is, aangezien zij zowel voor binnenlandse als ingevoerde goederen geldt. Bovendien verwijt zij de Commissie niet dieper te zijn ingegaan op de vraag of het invoerverbod niet een noodzakelijk en derhalve gerechtvaardigd gevolg was van voorschriften, vastgesteld door een Lid-Staat in de uitoefening van zijn bevoegdheden inzake de handel in bepaalde produkten.

Het Hof meent te dien aanzien dat de door Italië vastgestelde regeling niettemin protectionistische elementen

bevat. De regeling is zo opgesteld dat alleen wijnazijn in Italië wordt toegelaten doordat de grenzen voor alle andere azijnsoorten van agrarische herkomst zijn gesloten. Zij begunstigt derhalve een typisch nationale produktie en benadeelt tegelijk verscheidene soorten natuurazijn die in andere Lid-Statens wordt vervaardigd.

Het beroep van de Italiaanse regering op de bescherming van de volksgezondheid kan evenmin worden aanvaard aangezien dit argument voor azijn van agrarische herkomst niet opgaat. Onbetwist is immers dat deze geen schadelijke stoffen bevat en in de overige Lid-Statens normaal wordt verbruikt, en dat deze derhalve niet schadelijk is voor de gezondheid zoals het Hof in het arrest Gille in het bijzonder voor appelazijn heeft vastgesteld.

b) De aan wijnazijn voorbehouden benaming «azijn».

De Commissie voert aan dat de Italiaanse regeling inbreuk maakt op het EEG-Verdrag doordat de benaming «azijn» aan wijnazijn wordt voorbehouden. Zij stelt dat natuurazijn die door de vergisting van andere produkten dan wijn is verkregen door dit vereiste in de ogen van de Italiaanse consumenten minderwaardig is en bijna onverkoopt wordt. Deze regeling kan derhalve de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks belemmeren.

De Italiaanse regering beroept zich op de bescherming van de consumenten en betoogt dat de Italiaanse consumenten, op grond van een aloude traditie in verband met de semantische betekenis van het woord «aceto» (azijn), alle azijnsoorten gelijkstellen met wijnazijn. Derhalve bestaat het gevaar dat zij worden misleid omtrent de wezenlijke hoedanigheid van de grondstof en van het eindprodukt.

Dit argument kan niet worden aanvaard. Met de doelstellingen van de gemeenschappelijke markt en in het bijzonder met het fundamentele beginsel van het vrij verkeer van goederen is het onverenigbaar dat een soortnaam door een nationale wetgeving wordt voorbehouden aan één, nationale variëteit ten nadele van andere, met name in de overige Lid-Statens vervaardigde soorten.

Het Hof verklaart voor recht: «Door de verhandeling en de invoer van azijn van agrarische herkomst, voor zover niet verkregen door azijnzure vergisting van wijn, te verbieden en de benaming «azijn» voor te behouden aan wijnazijn, is de Italiaanse Republiek de krachtens de artikelen 30 e.v. EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.»

KANTTEKENINGEN

De evolutie van het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid

De evolutie van het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid is van het grootste belang voor de beoefenaars van het recht alsook voor alle rechtverkrijgenden, m.a.w. voor iedereen.

Volgens artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek van 1804 is men slechts aansprakelijk als men een fout begaat en als die fout schade teweegbrengt.

Toen sommige juristen vijftienvintig jaar geleden de mening waren toegedaan dat het klassieke aansprakelijkheidsbegrip gebaseerd op het begrip fout uit art. 1382, even gevaarlijk was als een geneesmiddel op basis van vergif, werden zij als rustverstoorders, ja zelfs als revolutionaire geesten beschouwd...

Ten gevolge van de sterke toename van de verkeersongevallen, vraagt men zich nu af of de rol van de burgerlijke aansprakelijkheid er wel in bestaat fouten op te sporen en te bestraffen of dat haar reden van bestaan en voornaamste doel er niet eerder in bestaat de schade te vergoeden, buiten elk foutbegrip om.

Bij al bemerkt men nu dat het opsporen van de fout tot de moraal en het strafrecht behoort en dat, in ieder geval, de vergoeding van de slachtoffers belangrijker is dan de getrouwheid aan artikel 1382 B.W. van 1804, dat een overblijfsel uit het verleden is.

Bovendien herinnert men zich — niet zonder vertraging — dat sedert de wet van 24 december 1903, de vergoeding

der slachtoffers van bijv. arbeidsongevallen plaatsheeft zonder rekening te houden met de fout van de werkgevers en werknemers.

Ten slotte heeft het geduurd tot in 1960 dat het Hof van Cassatie zelf een aansprakelijkheid zonder fout ten laste van de eigenaar wegens overdreven en abnormale burenhinder invoerde, voordat men aan het nadenken sloeg...

En toch heeft het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid op grond van fout sedert 1804, en in het bijzonder in de laatste decennia, een indrukwekkende ontwikkeling meegemaakt die voornamelijk te wijten is aan de veralgemening van de aansprakelijkheidsverzekering: de solvabele verzekeraar, die het voor zijn verzekerde opneemt, voorkomt aldus dat deze verzekerde wordt geruïneerd, maar hij spoort ertoe aan en accentueert tevens de behoefte om de aan derden aangerichte schade te vergoeden. De slachtoffers weten aan welke deur ze moeten aankloppen om gehoord te worden!

De aansprakelijkheidsverzekering bleef echter als het ware vastgekluisd aan de notie van (bewezen of vermoedelijke) fout van de verzekerde, hetgeen leidt tot eeuwigdurende gerechtelijke twisten. Hoewel aansprakelijkheidsverzekeraars er tegenwoordig immers toe neigen om de slachtoffers zo snel mogelijk te vergoeden, daar ze er zich rekenschap van geven dat de tijd tegen hen werkt, kunnen zij hier toch niet toe gedwongen worden. Zodoende kan de

persoon belast met het schadedossier vaak niet aan de verleiding weerstaan om de rechters ertoe te dwingen het onderzoek naar de fout en het causaal verband tussen deze fout en het ongeval door te drijven «tot op een punt waar men geen maat meer kent en dat in strijd is met het gezond verstand», zoals een advocaat in de *Semaine juridique* van 9 december 1981 schrijft.

Deze situatie heeft een reactie uitgelokt vanwege de rechters, die niet nalieten de notie van schuld geleidelijk uit te hollen en te versoepelen om de verzekeraars tot uitbetaling van een vergoeding te dwingen. Zij hebben «het geld genomen waar het is», schrijft prof. Esmein. Dit is een ongezonde toestand.

Wat gebeurt er bovendien met de getroffen tijdens de duur van het proces? Hij leeft in afwachting en onzekerheid, ja zelfs in armoede, en indien hij de nodige maatregelen heeft genomen, krijgt hij slechts wat hem toekomt wanneer hij het niet meer nodig heeft en verkwt het dan: in elk geval mist de vergoeding haar doel.

Het is daarom dat een nieuw modern recht van de burgerlijke aansprakelijkheid allengs werkelijkheid wordt. Dit wordt gekenmerkt door het prijsgeven van de klassieke, *subjectieve* aansprakelijkheid op grond van de fout, om aldus de plaats te ruimen voor een *objectieve* aansprakelijkheid waarin het opsporen van de fout en van het causaal verband tussen de fout en het ongeval aan de kant van de persoon die de schade heeft toegebracht, achterwege wordt gelaten om te voldoen aan de behoefte aan bescherming, zekerheid en vlotte vergoeding die door iedere burger t.o.v. zijn persoon en zijn goederen wordt ondervonden.

Het ware nuttig aan te tonen dat deze *objectieve* verantwoordelijkheid het resultaat is van een samenloop van verschillende elementen.

a) Van de traagheid van het gerecht die uiterst beproevend is voor de slachtoffers kunnen recente flagrante voorbeelden worden aangehaald, die de ontkenning zelf van de rechtvaardigheid uitmaken. Het zou echter niet gerechtvaardigd zijn de acteurs van de rechtszaal te veroordelen. De oorzaak dient te worden gezocht in de hun opgelegde verplichting om de fout en haar causaal verband te achterhalen. Deze bezorgdheid wijst er inderdaad op dat de rechters, op alle niveaus, over een innerlijke overtuiging dienen te beschikken en dat de pleiters een rijke verbeelding dienen te hebben ten einde, geval per geval, een fout, die door de wet niet wordt bepaald, te omschrijven en deze in rechte te omkleden, en eveneens het verband te bepalen dat bestaat tussen de fout en de schade, hetgeen een ingewikkeld probleem is dat iedereen op zijn manier beoordeelt.

Derhalve wijst een nauwkeurig onderzoek van de rechtspraak van de laatste vijftig jaar op klaarblijkelijke tegenstrijdigheden en betreurenswaardige vergissingen in de gerechtelijke beslissingen, die aan de kaak dienen te worden gesteld.

Sommigen trachten deze waarheid te verbergen onder de dekmantel van de grote «beweeglijkheid» van het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid, zonder de verkwisting van inspanning en tijd ten gevolge van de klaarblijkelijke wanorde en de ontegensprekelijke onverschilligheid van de rechtverkrijgenden en de rechtbeoefenaars ten aanzien van het Gerecht, wiens beslissingen niet meer als een echte rechtsbron ervaren worden, te kunnen verdoezelen.

b) De omvang van de problemen is niet meer die van 1804 en de oplossingen van gisteren zijn vandaag voorbijgestreefd door de ontwikkeling van de industriële maatschappij en van sommige technieken die het menselijk en natuurlijk milieu beschadigd hebben.

Sedert enkele tijd worden wij geconfronteerd met verschillende vormen van overlast, zoals het milieu, de vervuiling van lucht en water, geluidshinder, kernbestralingen, stadsconcentraties, consumptiemaatschappij, gebrek aan controle van produkten van allerlei aard, overbevolking van gebouwen, enz.

Dienen we, indien we noch deze fenomenen meester kunnen worden, noch de werkelijke schuldigen ervan kunnen opsporen en vervolgen, niet te zorgen dat de vergoeding van de gevolgen ervan behoorlijk geschiedt door het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid aan te passen door een *objectieve* aansprakelijkheid te erkennen ten laste van diegenen die ze hebben doen ontstaan, of van de openbare macht die ze niet heeft kunnen beperken of ze heeft geduld?

De duizelingwekkende toename van de risico's van het wegverkeer en de toename van de risico's voortvloeiend uit de vrije tijdsbesteding, sport en spelen, zijn andere fenomenen die de rechtsgeleerden tot een zelfde houding dienen aan te zetten: de vergoeding der slachtoffers moet worden verzekerd.

Het nationaal recht van de Staten zit thans tamelijk veele met de slachtoffers van deze fenomenen die zonder verhaal worden gelaten, terwijl het Europees recht van de E.E.G. wel een duidelijke bezorgdheid om dit probleem vertoont, door een toenemende oproep tot veralgemening van de *objectieve* aansprakelijkheid.

Het is zonder twijfel op het gebied van het wegverkeer dat zo vlug mogelijk een belangrijke inspanning dient te worden gedaan.

In België schijnt de openbare macht op dit gebied weinig gehaast. Hiervan een klein voorbeeld: de slachtoffers van verkeersongevallen wachten wanhopig op het in werking treden van de wet van 9 juli 1975, die in hun voordeel en ten laste van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds in de vergoeding voorziet van lichamelijke schade voortvloeiende uit misselijkheid aan het stuur, het slippen van het voertuig, plaatselijke ijzel, het springen van een band, het verlies van de controle over het stuur en uit alle andere gevallen van overmacht, die niets te maken hebben met het opsporen of met welke idee van fout ook van de bestuurders (het K.B. van 16 december 1981 houdende inwerkingstelling en uitvoering van de artikelen 49 en 50 van de wet van 9 juli 1975, *B.S.*, 26 januari 1982, stelt de inwerkingtreding nogmaals uit).

Dit vormt in België de grondsteen van de opbouw van een *objectieve* aansprakelijkheid inzake wegverkeer.

Op dit gebied zijn de baanbrekers van een nieuw, modern recht van de *objectieve* aansprakelijkheid onvermoeibaar. Voór Frankrijk dienen we de professoren Tunc, Berr en Grouter, wier recente werken de aandacht van de regering weerhielden, te vermelden, evenals de professoren Dalq, Simoens, Frédéricq, Fontaine, Kruithof en Fagnart voor België.

Laten we hopen dat hun werkzaamheden vlug resultaat zullen hebben.

Robert ANDRÉ

BOEKEN

TH. W. VAN DEN BOSCH, **Huidig en toekomstig Militair Straf- en Tuchtrecht**, Tjeenk Willink, Zwolle, 1981, Studiepockets nr. 8a

De auteur behandelt achtereenvolgens zowel het algemeen als het bijzonder materieel militair strafrecht, het oorlogsstrafrecht en het militair tuchtrecht, zowel materieel als formeel (o.m. getoetst aan het Verdrag van Rome) om te eindigen met de ontleding van rechtstoestanden en rechtsbegrippen zoals «oorlogstijd», «vredes-tijd», «burgeroorlog» en andere vormen van gewapende conflicten.

Van zijn werk zegt hij dat het bedoeld werd als een «leidraad» en noodgedwongen «summier» moest zijn. Dit is al te bescheiden. Geen vraag bleef onbeantwoord, geen facet van het Militair Straf- en Tuchtrecht bleef onbesproken. De beoefenaar van dit bijzonder rechtsvak ontdekt hier een rijke mijn, vol van gegevens die hem inzicht helpen geven in al de problemen die ermede verband houden. Mij is geen werk bekend dat op even originele als volledige wijze het Militair Straf- en Tuchtrecht benadert. De beweging waaraan in Nederland meer dan elders het Militair Straf- en Tuchtrecht, in volle evolutie, aan toe is, bood hiervoor wellicht ook meer dan elders een gelegenheid maar zelfs dan moet de geleerde gevonden kunnen worden om daarover een soort «summa» te schrijven. Professor van den Bosch, tevens president van het Militair Gerechtshof, was daarvoor de aangewezen man en hij vervulde zijn opdracht voortreffelijk. Laten we hopen dat het aangekondigde «Militair procesrecht» spoedig zal mogen verschijnen.

J. Maes
Advocaat-generaal
bij het Militair Gerechtshof

B.M. DE VUYST, **Documentaire kredieten**, A.P.R., Gent, 1981, 124 blz.

Het documentair krediet blijft voor vele juristen een weinig vertrouwde rechtsfiguur, waaraan in de rechtsleer — enkele bijdragen in de *Revue de la Banque/Bank- en Financieuzen* daargelaten — weinig aandacht is besteed (vgl. J. Van Ryn en J. Heenen, *Principes de droit commercial*, t. III, 1960, nrs. 2165-2205). Deze kredietvorm, die als onderzoeksthematiek uitgebreid in de economische literatuur wordt behandeld (vgl. F.-R. Vanes, *Financiering van de buitenlandse handel*, Leuven, 1981, 238 blz., vnl. p. 73-108) wordt in deze juridische studie van De Vuyst op een systematische en coherente wijze bestudeerd. De auteur beperkt zich hierbij niet tot een louter beschrijven van het documentair krediet, maar gaat bij het volledig onderzoek van de rechtsleer dieper in op een aantal controversen, waaronder de vraag naar de juridische kwalificatie van deze kredietvorm.

De technisch-juridische beschrijving betreft de werking van het documentair krediet, de internationaal privaatrechtelijke aspecten, de techniek en de bijzondere vormen van het documentair krediet, beschouwingen bij het herroepelijk en onherroepelijk krediet, een analyse van het overdraagbaar gesteld documentair krediet en de verplichtingen van de partijen in hun onderlinge juridische verhoudingen. De auteur betracht bij het behandelen van deze vraagpunten een evenwicht tussen de systematiek van het recht enerzijds en de levensfeitelijke anderszijds. Zo opteert hij vanuit de juridische systematiek — doch met «het documentair krediet in de realiteit» (p. 84, nr. 166) als uitgangspunt — bij het onderzoek naar de rechtsnatuur van het documentair krediet niet voor een sui generis constructie maar voor het aanhechten van de figuur van het onherroepelijk documentair krediet aan de delegatieconstructie, middels de theorie van de stilzwijgende aanvaarding (p. 87-91, nrs. 173-181).

Dit herdenken van problemen vanuit de feiten biedt de auteur de gelegenheid om de *lege ferenda* een aantal hypothesen of interpretaties te formuleren, die nauw aansluiten bij de werking van het documentair krediet (zie bijv. p. 35-36, nr. 63). Deze methode wordt verder aangevuld met de inbreng van rechtsvergelijkend materiaal dat op functionele wijze de juridische analyse ondersteunt.

Wat het uitgangspunt voor de studie van het documentair krediet betreft, opteert de auteur voor een restrictieve omschrijving.

De juridische analyse is beperkt tot het geval van de koopovereenkomst (als onderliggende transactie) met het documentair krediet als waarborg- en financieringsinstrument van een export-importtransactie op korte termijn (p. 2, nr. 4). Aldus wordt het onderwerp afgebakend ten aanzien van andere, later ontwikkelde gebruiksvormen van het documentair krediet zoals de aanwending van het documentair-kredietmechanisme (of varianten ervan) bij leveringen, industriële projecten en investeringen in derde landen. Het documentair krediet is immers in zijn ontstaan en evolutie sterk met de moderne economische ontwikkeling verbonden. Ofschoon het goederenverkeer nog steeds een belangrijk aandeel heeft in de economische relaties tussen landen, kan moeilijk aan de differentiatie die het internationaal economisch verkeer kenmerkt, en het toenemend belang van de kredietverlening hierin worden voorbijgegaan. Parallel aan de verschuiving in het toepassingsgebied van het documentair krediet, heeft zich overigens een sterkere functionele specialisatie afgetekend tussen de financiële en de handelscomponent in het internationaal economisch verkeer. De centrale plaats die aan de bankier in het documentair krediet wordt toegekend, beantwoordt aan de rol die aan financiële instellingen overeenkomstig het beginsel van de functionele specialisatie wordt toegewezen (p. 10-12, nr. 18). Dit beginsel vindt ook zijn neerslag in het niet-tegenwerpelijke karakter van de excepties uit de koopovereenkomst, aan de verbintenis van de bank tegenover de begunstigde.

Een van de markantste kenmerken van het documentair krediet is gelegen in de betaling tegen documenten. De vraag rijst of de uniforme regelen en usances, die uitgaan van het documentair krediet als financieringsmiddel voor de koper en als waarborg- en betalingsinstrument voor de verkoper bij een goederentransactie, nog aangepast zijn aan de noodwendigheden van de internationale handel. Deze vraag heeft niet alleen geleid tot het opstellen, door de Internationale Kamer van Koophandel in 1978, van uniforme regels voor contractuele garanties, bedoeld voor de financiering en het waarborgen van andere verrichtingen dan de courante import- en exporttransactie. Ook ten aanzien van de uniforme regelen en usances met betrekking tot documentaire kredieten kan worden gesteld dat de nieuwe structuren in de wereldhandel het documentair krediet naar zijn aard hebben beïnvloed, doch slechts in de mate dat het als waarborg op korte termijn wordt omgevormd tot een instrument tot waarborging van de betaling op middellange en lange termijn (vgl. p. 23, nr. 41). Immers, de betrouwbaarheid en de mogelijkheden die het documentair krediet inhoudt, maken het mogelijk dat zeer gesofisticeerde commerciële verrichtingen via het documentair krediet worden uitgevoerd: essentieel is hierbij dat de financiële afloop van de verrichting wordt beschouwd als door de bank gewaarborgd.

Vanuit technisch oogpunt betekent dit dat betaling tegen documenten niet zozeer wordt gezien vanuit een zekerheidsfunctie, als wel als een middel om via de aanwending van de documenten de betaling, beloofd door middel van het documentair krediet, te deblokkeren (Ch. Bontoux, «Le crédit documentaire est-il condamné?», *Banque*, 1981, 1142-1143).

Vanuit economisch oogpunt betekent dit dat het documentair krediet evolueert van een bankkrediet bij wijze van voorschot op goederen die vervoerd worden, tot een verbintenis van de bank te betalen, waarbij (a) de bank deze betaling waarborgt aan de begunstigde aangeduid in het kredietadvies, indien de modaliteiten gegeven in het kredietadvies vervuld zijn, (b) de betaling moet worden verzekerd op regelmatige tijdstippen gedurende een middellange of lange periode, zoals door de partijen contractueel overeengekomen is.

Ten aanzien van de uniforme regelen en usances met betrekking tot documentaire kredieten zou dit betekenen dat dit geheel van regels, die oorspronkelijk slechts op goederentransacties van toepassing waren, als een gedragscode gaat functioneren die het vlote verloop van een gamma verrichtingen mogelijk moet maken en waarbij het kredietadvies waarop de verbintenis van de bank steunt, als essentieel kenmerk gevrijwaard blijft (vgl. p. 14-15, nrs. 24-27).

In de studie van De Vuyst wordt deze dynamiek, die het documentair krediet kenmerkt, niet miskend. Het is immers de verdienste van de auteur de lezer inzicht te verschaffen in de essentiële kenmerken van deze complexe kredietvorm en de jurist een leidraad te bieden voor de aanwending en interpretatie van het documentair krediet.

Guido De Clercq

BERICHTEN

Openbaarheid van bestuur — Studiedag 19 juni 1982

Tot op heden is in België geheimhouding de regel en openbaarheid de uitzondering. De publieke zaak is niet bepaald een openbare zaak. In een aantal andere Europese landen is dit anders. Frankrijk en, in een verregaande mate, Nederland hebben vormen van openbaarheid van bestuur wettelijk ingevoerd. «La Société du Secret» behoort er tot het verleden.

De grondige discussie hierover moet in ons land nog beginnen. De laatste tijd zijn echter in verschillende kringen wel aanlopen genomen. S.E.V.I. (Studie- en Documentatiecentrum Emile Vandervelde Instituut) wenst een volwaardige bijdrage te leveren tot dit debat.

Programma:

- 9.30 u. Ontvangst.
10 uur stipt
- Welkomwoord door W. Calewaert
 - Politiek gezichtspunt door L. Tobback
 - Juridisch gezichtspunt door R. Coremans
 - Bestuurskundig gezichtspunt door G. Vits
 - De Nederlandse ervaring door B. Kandel
- 12.30 u. Middagmaal in de cafetaria van het Paleis voor Schone Kunsten.
14 u. Groepsdiscussie.
15.45 u. Verslagen van de discussie door de rapporteurs aan de plenaire vergadering.
16.30 u. Antwoord van B. Kandel op de schriftelijke vragen uit de zaal.
17 u. Slottoespraak K. Van Miert.

Prijs: 450 fr. (voorbereidende documentatie en maaltijd inbegrepen).

Inschrijving: door storting van de prijs op rekening nr. 870-0060204-30 van S.E.V.I. vóór 26 mei, ook telefonisch mogelijk (vragen naar Marie-Jeanne De Smedt).

Waar? Zaal Dynastie A, congressenpaleis Brussel, aan de Couderberg tegenover de Albertina Bibliotheek, vlakbij het Centraal Station.

Verdere informatie: Bernard Tuytens op het S.E.V.I., Agora Galerij, Grasmarkt 105/bus 47, 1000 Brussel (tel. 02/513.58.50 en 02/513.15.36).

Zaken doen in Amerika: een programma voor buitenlandse advocaten en zakenlui

De Rechtsfaculteit van de Universiteit van Columbia (New York) kondigt voor buitenlandse advocaten en zakenlui een nieuw programma aan betreffende het Amerikaans recht. Het programma zal opgezet worden samen met het «Program of Professional Development for Lawyers» dat plaatsvindt van 7 tot 18 juni 1982 in New York.

In tegenstelling tot het «Program of Professional Development», dat de juridische bijscholing van Amerikaanse advocaten (of buitenlandse advocaten met ervaring op het gebied van de Amerikaanse wetgeving) beoogt, is het buitenlands programma ontworpen voor diegenen die geen formele opleiding hebben genoten op het gebied van het Amerikaans recht, maar wier werkzaamheden hen veelvuldig met de Amerikaanse wetgeving en met Amerikaanse advocaten in contact brengen. Dit nieuw programma zal bijzonder interessant zijn voor advocaten die in hun praktijk geconfronteerd worden met problemen op het gebied van de Amerikaanse wetgeving, en voor zakenlui die handel drijven met of investeren in de Verenigde Staten. Het buitenlands programma zal bestaan uit:

1. Een algemene inleidende cursus betreffende het Amerikaans rechtssysteem en het beroep van advocaat in de Verenigde Staten. Deze inleidende cursus behandelt de wetgeving, de administratieve lichamen waarmee de deelnemers in contact kunnen komen, en de rechterlijke macht — meer in het bijzonder de «wetgevende» as-

pecten van het Anglo-Amerikaans gerechtelijk systeem. De cursus bevat eveneens een korte bespreking van de Amerikaanse Grondwet en het federaal systeem. Een belangrijk onderdeel van de cursus bestaat in de bespreking van de structuur van het advocatenberoep met specifieke verwijzing naar de manier waarop advocaten omgaan met cliënten en met andere advocaten.

2. Het tweede gedeelte van het programma bestaat uit een serie «minicursussen» handelend over een waaier van essentiële onderwerpen, waaronder antitrust wetgeving, algemene inkomstenbelasting, vennootschapsrecht, effectenreglementering enz.

3. Het derde deel bestaat uit verschillende colloquia die worden aangeboden samen met of gescheiden van het hoofdprogramma.

De keuze van het programma door de deelnemers, zal voornamelijk afhangen van het niveau van hun vroegere ervaring met Amerikaans recht. Er wordt verondersteld dat de meeste zakenlui de inleidende cursus, die de volledige twee weken van het programma beslaat, zullen volgen, evenals verschillende minicursussen. Advocaten met een grotere kennis van het Amerikaans rechtssysteem zullen de inleidende cursus waarschijnlijk minder volgen, maar meer minicursussen bijwonen; bovendien kunnen zij, naar gelang van hun ervaring en kennis, verkiezen in te schrijven voor bepaalde cursussen met specifiek onderwerp die worden aangeboden als onderdeel van het «Professional Development» Programma — zoals bijvoorbeeld de antitrust cursus van professor Jones.

Al deze cursussen zullen gedoceerd worden door professoren van de «Columbia Law School». De bijdrage voor het programma bedraagt 1.000 \$.

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands juristenblad, 1981 en 1982

nr. 4, 23 januari 1982

F.A.M. Stroink, Het toekomstig toezicht op het wetenschappelijk onderwijs; J.M. Polak, De omvang van de rechtsbescherming; H.J.J. Leenen, Euthanasie en hulp bij zelfdoding. Van Leeuwarden naar Rotterdam; G.E. Langemeijer, In memoriam Prof. mr. J.M. Van Bemmelen; L. Besselink, De Democratie en de wil van de wetgever, met naschrift van R. De Winter en W. Witteveen; N. Jorg, Xe Congrès International de Défense Sociale.

nr. 5, 30 januari 1982

F. Bruinsma, Meer recht voor minder juristen; G.J. Jansen, Schadevergoeding, Kroonberoep en artikel 6, lid 1, ECRM; H.M. De Jong, Rechtshulp in Perspectief; E.-B. Van Veen, Spiegelgevechten rond de grondwetsherziening. Verslag van de staatsrechtconferentie van 20 november 1981; A.R. Koops, Van amateur tot beroepsrechter; F. Zeiler, Bezuinig eens op echtscheidingen(?).

Tijdschrift voor notarissen, 1981 en 1982

nr. 12, december 1981

L. Weyts, Verhaalbaarheid van belastingsschulden ten laste van echtgenoten i.v.m. de fiscale notificaties voor directe belastingen en B.T.W.

nr. 1, januari 1982

C. Engels, Artikel 1193bis en ter Ger. W.: rangregeling of zuivering?, C. De Busschere, Het Taaldecreet van 30 juni 1981 van de Raad van de Vlaamse Gemeenschap: het Nederlands als bestuurstaal in het homogene Nederlands taalgebied van België.

Vlaams Tijdschrift voor Gezondheidsrecht, 1982

nr. 3, januari-februari

L. Lambrecht en C. Goffin, Verzorgingsinstellingen: het arbeidsrecht contra zijn beperktheden; E. Dirix, Het verlies van genezings- en overlevingskansen; H. Nys en R.-M. T'Jonck, Kroniek van het Gezondheidsrecht; H. Prims, noot bij Cass., 13 februari 1981 (vrijstelling van onroerende voorheffing voor privaatziekenhuis); H. Nys, De «wettelijke machtiging» de geneeskunde uit te oefenen (noot bij Arrbr. Brussel, 27 juni 1980).