

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

OVER HET OPENBAAR MINISTERIE

Rede uitgesproken door de procureur-generaal R. CHARLES
op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie
op 1 september 1982

Sedert onze onafhankelijkheid, heeft de Wetgevende Macht aan de magistraten van het — bij de Grondwet erkende — openbaar ministerie het recht toegekend zich te beraden omtrent de bij hen aangebrachte klachten of omtrent de processen-verbaal waarin indicïën van een misdrijf worden vastgesteld, en hun aldus de taak opgedragen om, zoals minister van Justitie Ernst eraan herinnerde in zijn circulaire aan de procureurs-generaal van 16 november 1837, waarin hij de circulaire van 12 februari 1824 van zijn voorganger Van Maanen overnam, als eersten de opportuniteit van de vervolgingen te beoordelen.

Zoals men weet, was bij het begin van de vorige eeuw het beginsel, dat het openbaar ministerie de opportuniteit van de vervolgingen beoordeelt, door een aantal rechtsgeleerden bestreden, die opkwamen voor het principe van de legaliteit van de vervolgingen. Die doctrine werd evenwel meteen weerlegd door Faustin-Hélie en Mangin die voorgoed aantoonde dat de wetgever van het Franse Wetboek van Strafvordering van 1808 wel degelijk het opportuniteitsbeginsel had willen huldigen¹.

In het Franse Wetboek van Strafvordering, dat op 2 maart 1859 in werking is getreden en in de plaats is gekomen van het oude wetboek van 1808, hetwelk, weliswaar grondig gewijzigd, nog steeds bij ons van toepassing is, wordt het beginsel dat het openbaar ministerie oordeelt over de opportuniteit van de vervolgingen bevestigd in artikel 40 waar is bepaald dat «le procureur de la République

reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner»².

Frankrijk en België hebben dus, krachtens dezelfde tekst, het opportuniteitsbeginsel ontleend, geenszins aan een regel van het gewoonterecht, zoals sommigen beweren, maar wel aan de geest van de positieve wetgeving zoals die blijkt uit de nauwkeurig geuite wil van de wetgever. In Nederland is bij de artikelen 167 en 242 van het Wetboek van Strafvordering aan het openbaar ministerie uitdrukkelijk het recht erkend om vrij te oordelen over de gewenstheid van de vervolgingen³.

² BESSON, VOUIN en ARPAILLANGE schrijven in *Code annoté de procédure pénale* dat «la suite à donner peut être une décision de classement 'sans suite' dont la légalité n'était déjà plus contestée» (cfr. art. 373, derde lid, Code pénal)... «L'article 40 du Code de procédure pénale n'a pas repris la formule de l'article 47 du Code d'instruction criminelle qui paraissait imposer au procureur de la République de provoquer l'ouverture d'une information et sa formule n'exclut pas l'application du principe de l'opportunité des poursuites, consacré par la tradition française». De beslissing een zaak te seponeren, dient, zoals die auteurs terecht opmerken, te berusten op gronden die de hiërarchische overheid moet kunnen beoordelen.

³ «Art. 167-1. Indien naar aanleiding van het ingestelde opsporingsonderzoek het openbaar ministerie van oordeel is dat vervolging moet plaats hebben, gaat het daartoe zo spoedig mogelijk over.

2. Van vervolging kan worden afgezien op gronden aan het algemeen belang ontleend.

Art. 242-1. Indien naar aanleiding van het ingestelde voorbereidende onderzoek het openbaar ministerie van oordeel is dat verdere vervolging moet plaats hebben, gaat het daartoe zoo spoedig mogelijk over.

2. Zolang het onderzoek op de terechtzitting nog niet is aangevangen, kan van verdere vervolging worden afgezien, ook op gronden aan het algemeen belang ontleend.

Art. 12-1. Wordt een strafbaar feit niet vervolgd of de vervolging niet voortgezet, dan kan de belanghebbende daarover beklag

¹ MANGIN, *Traité de l'action publique*, nr. 19, FAUSTIN-HÉLIE, advies van het openbaar ministerie voor het arrest van het Hof van Cassatie van 8 december 1826 (DEVILLÉ, VIII, 479: «Le législateur n'a pas voulu astreindre les officiers du ministère public à diriger des poursuites d'office et sans l'intervention des parties civiles sur toutes les plaintes, même les plus légères et les plus insignifiantes, sur des plaintes qui n'intéressent point directement l'ordre public...»)

In zijn verslag voor het Ve Internationaal Strafrechtscongres te Genève, van 28 tot 31 juli 1947, heeft F. Dumon, procureur-generaal in het Hof van Cassatie, toentertijd substituuat-procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent, over het tweede discussiepunt «Principe de légalité ou principe d'opportunité en matière de poursuites pénales»⁴, de Belgische wetgeving en traditie op dat stuk zeer duidelijk uiteengezet. Hij heeft daarbij de nadruk gelegd op de voordelen van het bij ons geldende opportuniteitsbeginsel, en heeft onder meer erop gewezen dat dit stelsel aan te bevelen en noodzakelijk is ter bevordering van een strafrechtelijk beleid in overeenstemming met het maatschappelijk geweten, dat, naar het woord van Leon Cornil, procureur-generaal in het Hof van Cassatie⁵, «de noodzaak van die strafwetgeving weliswaar inziet, maar tegelijk afkerig staat tegenover een al te automatische en gestrenge toepassing ervan».

In zijn speciaal nummer van 20-21 november 1976 «Pour une nouvelle conception du ministère public» noemt *Le nouveau pouvoir judiciaire*⁶ de beoordeling van de opportuniteit van de vervolgingen «la reine des attributions du ministère public depuis que le Code d'instruction criminelle a définitivement imposé la séparation des pouvoirs de jugement et des pouvoirs de poursuites».

Door die verheven bevoegdheid om te beoordelen of vervolging al dan niet is vereist, werkt het openbaar ministerie namelijk op de meest efficiënte wijze mee aan 's Lands strafrechtelijk beleid. «Seponeren» is meer dan een antwoord op de materiële onmogelijkheid alle misdrijven te doen vaststellen en vervolgen, een antwoordmogelijkheid die des te meer noodzakelijk is daar de aangroei van het aantal strafwetten niet gepaard gaat met een evenredige verhoging van de middelen om de materie te verwerken⁷.

Die bevoegdheid heeft niet enkel te maken met het afwegen van de kansen op een voor de strafvordering succesvolle afloop van de vervolgingen, d.w.z. dat zij niet afhangt van een beoordeling van de wettelijke bewijswaarde van de

bezwaren waarop de telastlegging steunt. Zij is dus meer dan de mogelijkheid om een zaak te seponeren omdat het aangevoerde feit geen misdrijf oplevert, omdat er verjaring is, omdat het feit niet genoegzaam is bewezen, of nog omdat de dader onbekend is gebleven. Het gaat om de bevoegdheid waardoor het openbaar ministerie, hoewel de veroordeling zeker blijkt te zijn, niettemin kan beslissen niet te vervolgen omdat het vervolging ter zake inopportuun acht. Eigenlijk dient het openbaar ministerie daarbij een waardeoordeel te vellen: zal zijn taak beter vervuld zijn door niet te vervolgen dan door wel te vervolgen? Zal de sociale stoornis waartoe de vervolging aanleiding geeft, minder groot zijn dan die ontstaat door het niet vervolgen? In Nederland⁸ bepaalt de wet dat het openbaar ministerie van vervolging kan afzien op gronden aan het openbaar belang ontleend. Bij ons heeft de wetgever geen enkel criterium vastgesteld en moet het openbaar ministerie zelf zijn weg zoeken. Bij de uitoefening van die bevoegdheid is het, dat zij meteen gesteld, essentieel dat het openbaar ministerie zich nooit het recht aanmatigt om de opportuniteit van de wet te beoordelen. De opportuniteit van de wet valt uitsluitend onder de bevoegdheid van de Wetgevende Macht; deze alleen kan de wet opheffen of wijzigen. Het openbaar ministerie beslist enkel over de opportuniteit van de toepassing van de wet op de individuele gevallen die onder zijn bevoegdheid vallen.

Is het openbaar ministerie, in verband met die bevoegdheid om de opportuniteit van de vervolgingen te beoordelen, verplicht te vervolgen, met dien verstande dat een beslissing tot niet-opportuniteit van de vervolging slechts de uitzondering is? Heeft het openbaar ministerie de verplichting enkel te vervolgen wanneer de vervolging gegrond is op het algemeen belang? In de regel is het openbaar ministerie ertoe gehouden de uitvoering van de wet te bewerkstelligen; het recht om zulks niet te doen om inopportunitairen, is slechts een uitzondering. Dat brengt het openbaar ministerie nauwer bij de opvatting van de «subsidiariteit van het strafrecht» volgens welke, enerzijds, het slechts mag aangewend worden als instrument van sociale beheersing voor zover zijn doelstellingen niet met alternatieve middelen, die minder sociale en individuele «kosten» veroorzaken, kunnen worden bereikt, en, anderzijds, tussen de diverse strafrechtelijke beslissingsalternatieven, die dezelfde doeleinden kunnen bewerkstelligen, die beslissingen de voorkeur genieten, welke het minste leed teweegbrengen⁹. Het openbaar ministerie moet ernaar streven, door toepassing van de wet, de maatschappij te verdedigen, zoals zij beslist heeft te worden verdedigd en zoals zij het

doen bij het gerechtshof binnen welks rechtsgebied de vervolging zou behoren plaats te vinden. Het gerechtshof kan den procureur-generaal opdragen te dien aanzien verslag te doen en kan voorts bevelen dat de vervolging zal worden ingesteld of voortgezet.

2. Het gerechtshof kan het geven van zoodanig bevel ook weigeren op gronden aan het algemeen belang ontleend.

3. De leden van het gerechtshof die over het beklag hebben geoordeeld, nemen bij voorkeur geen deel aan de berechting.»

⁴ *Actes du Ve Congrès international de Droit pénal*, Genève, van 28 tot 31 juli 1947, Sirey, 162 tot 181.

⁵ «Le droit pénal et la procédure pénale après la tourmente», Introduction aux *Novelles, Procédure pénale*, boek I, dl. 1, 30.

⁶ *Le nouveau pouvoir judiciaire*, nr. 278, maart 1977; DE NAUW, «La décision de poursuivre, instruments et mesures», *Rev. dr. pén. et crim.*, 1976-77, 449.

⁷ Over de seponering van dossiers bij gebrek aan materiële middelen om ze te behandelen, zie S. VAN KERCKVOORDE, «Beleid van parketmagistraten: een mozaïek van individuele afhandelingspatronen? Over de conditionering van de beleidsruimte van parketmagistraten en over de harmonisering van haar aanwending», *Panopticon*; A. DE NAUW, «Schets van structurele context van de vervolgingsbeslissing», *R.W.*, 1976-77, 1281, en «Kontrolle van vervolging en seponering», in *Liber Amicorum H. Bekaert*, 1977.

⁸ Voor Nederland, zie *De gekommentarieerde specifieke artikelen strafvordering in eerste aanleg. Tweede boek*, uitg. 1972, art. 167, blz. 3; Leergang van VAN BEMMELLEN, *Strafvordering. Leerboek van de Nederlandse strafvordering van Minkenhof*, 4e uitg., 1981.

Zie ook MICHAUD, «Chronique des parquets et de l'instruction», *Rev. sc. crim.*, 1977, 906; de toepassing van de wet gaat soms gepaard met grote nadelen.

⁹ «Het Belgisch strafrechtssysteem in het licht van een behoorlijke rechtsbedeling», p. 75, L. DUPONT, *IIIes journées belges de criminologie*, Université de Liège, Ecole de criminologie, 1975.

wenst in het huidige kader van haar sociale en politieke verlangens op nationaal en internationaal vlak. Nu kan de wetgever alléén die verdedigingsmiddelen niet aanwenden. De wetgever heeft het recht ze in te voeren, maar hij kan ze niet individueel toepassen. Daartoe wordt hij bijgestaan door instellingen en door mensen aan wie een ruime initiatiefmogelijkheid en een groot aanpassingsvermogen moet worden verleend. Die mensen zijn noodzakelijkerwijs eerst de magistraten van het openbaar ministerie, die beslissen de zaak al dan niet bij de rechtbank aanhangig te maken, en vervolgens de rechters die, als de zaak eenmaal bij hen aanhangig is, over de zaak beslissen.

Naast het strafrechtelijk beleid van de wetgevende macht, het strafrechtelijk beleid van de uitvoerende macht, is er ook een strafrechtelijk beleid van de rechterlijke macht waarbinnen het optreden van het openbaar ministerie vaak van overwegend belang is¹⁰. Al die takken van het strafrechtelijk beleid hebben tot doel de criminaliteit rationeel te bestrijden ten einde ze te voorkomen.

Om de eigenheid van die verschillende beleidstakken te verduidelijken kunnen wij als voorbeeld geven, voor het strafrechtelijk beleid van de wetgevende macht, de wet op de kinderbescherming van 15 mei 1912 en die van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, alsmede de wet betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie van 29 juni 1964, voor het strafrechtelijk beleid van de uitvoerende macht, het experiment met de weekeind-arresten en de beperkte hechtenis, dat bij ministeriële circulaire geregeld

werd, niet als een straf, daar alleen de wet deze kan vaststellen, maar als een wijze van uitvoering van korte vrijheidsstraffen¹¹, en vóór de wet op de voorwaardelijke invrijheidstelling van 31 mei 1888, de administratieve praktijk van de voorwaardelijke invrijheidstelling¹², voor het strafrechtelijk beleid van de rechterlijke macht, de pretoriaanse probatie (voordat probatie bij de wet was ingesteld¹³), de rol van de procureur des Konings tegenover de kinderen van de uit de ouderlijke macht ontzette ouders, de pretoriaanse opvoedingsbijstand inzake ontzetting van de ouderlijke macht (vóór die welke is ingesteld bij artikel 31 van de wet van 8 april 1965)¹⁴, het beleid van de rechtbanken die inzake verlating van familie (artikel 391bis van het Strafwetboek) veeleer dan te veroordelen, onder bedreiging van een veroordeling waarvan zij de uitspraak geregeld uitstellen, van de beklagde trachten te verkrijgen dat hij, zelfs gedeeltelijk, de uitkering tot onderhoud waartoe hij is veroordeeld aan de uitkeringsgerechtigde betaalt¹⁵.

De parketmagistraten krijgen met het probleem van de opportuniteit der vervolgingen alleen te maken wegens de omstandigheden eigen aan de zaak, en die omstandigheden kunnen ofwel op het feit zelf of op de persoonlijkheid van de dader betrekking hebben. De beoordeling van die opportuniteit gebeurt noodzakelijk binnen een meer algemene strekking van het strafrechtelijk beleid, een strekking met name die haar grondslag vindt in waarden als de samenhang van de familie, de hechtheid van de gezinnen, de ontplooiing van de jongeren, de persoonlijke inspanning, de reclasserings- en wederopnemingsmogelijkheden, kortom op een steeds ruimere informatie uit de menswetenschappen¹⁶.

Bij die beoordeling moet eveneens rekening worden gehouden met de geest van de wetgever, zoals die blijkt uit de wetten van 8 april 1965, 29 juni 1964 en 1 juli 1964, met de wijze waarop de straffen ten uitvoer worden gelegd en met de rol en het doel ervan¹⁷.

Maar die bijdrage van de parketten in 's lands strafrechtelijk beleid ter voorkoming van het misdrijf en tot wederopneming in de maatschappij van de veroordeelden, door individualisering van de straf en van haar tenuitvoerleg-

¹⁰ LOPEZ-REY, «Les exigences pénales d'aujourd'hui et la politique criminelle contemporaine», *R.D.P.*, 1962-65, 853 e.v.; J. VÉRIN, «A quoi sert la criminologie?», *Rev. sc. crim.*, 1978, 150 e.v.; «Réflexions sur le rôle du ministère public devant les juridictions du travail», rede van de heer Kreit, advocaat-generaal, op de plechtige openingszitting van 4 september 1978 van het Arbeidshof te Luik; J. LEAUTÉ, «Le rôle du droit pénal dans le contexte social, rapport à la Conférence sur la politique criminelle», Conseil de l'Europe, 1975; De resoluties van het Comité van Ministers van de Raad van Europa betreffende de criminele vraagstukken van 1962 tot 1973; J. MATTHYS, «Le ministère public organe d'unification au sein de la nouvelle organisation judiciaire», *J.T.*, 1967, 433 e.v.; LAFONT en Ph. MEYER, *Justice en miettes*, P.U.F., 1979, p. 24 en 25; BOUZAT en PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, III, p. 423 e.v. inz. over de beoordeling door het O.M. bij elk dossier van de situatie en reacties in en rond de zaak met inachtneming van de openbare veiligheid en het openbaar belang; ROBINET DE CLÉRY, *Rev. crit. de législ. et de jur.*, XXVe année, t. V (1876); ROBERT SCHMELCK, «Où en est la politique criminelle?» in *Pouvoirs*, 1981, nr. 16, «La justice», p. 79 (*Revue française d'études constitutionnelles et politiques*); R. CHARLES, «Les limites actuelles de l'individualisation judiciaire et pénitentiaire des peines et des mesures de sûreté», rapport au VIIe Congrès intern. de dr. pénal, Athènes, septembre 1957, *Rev. dr. pén. et crim.*, 1956-57, 269; R. CHARLES, in samenwerking met P. DE CANT, «Les procédés nouveaux d'investigation scientifique et la protection des droits de la défense», Ve Congrès intern. de droit comparé, Bruxelles, avril 1958, *Rev. dr. intern. et de dr. comparé*, 1958, 437; R. CHARLES, «Le droit au silence de l'inculpé», *Ann. de dr. et de sc. polit.*, 1954, 2-21; R. CHARLES, in samenwerking met J.R. BOSLY, «Le rôle du tribunal dans l'application et la détermination des peines», Xe Congrès intern. de dr. pénal, *Rev. dr. pén. et crim.*, 1967-68, 665.

¹¹ Ministeriële omzendbrieven van 15 februari 1963, 11 december 1964 en 27 januari 1965.

¹² R. CHARLES, Journées Jean Dabin, Louvain 1967, verslag over «Le jury face au droit pénal moderne», p. 23.

¹³ R. CHARLES, «Réflexions sur dix ans de probation prétorienne», *J.T.*, 1961, 457; R. CHARLES en VAN DROOGHENBROECK, *Traité sur la suspension, le sursis et la probation*, Bruylant, 1972.

¹⁴ R. CHARLES, «Le ministère public et la protection de l'enfance», *Rev. dr. pén. et crim.*, nov. 1962, 118-134; «Les transformations du droit pénal concernant la vie familiale vues à travers le traitement du syndrome de l'enfant battu», Journées Jean Dabin, 25-26 maart 1976.

¹⁵ A. GLESENER, «Le classement sans suite et l'opportunité des poursuites», *Rev. dr. pén. et crim.*, 1972-73, 353-362.

¹⁶ Over de bijdrage van de criminologie tot de rechtsbedeling, zie J. VERIN, «A quoi sert la criminologie?», *Rev. sc. crim.*, 1978, 150.

¹⁷ R. VERHEYDEN, procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen, «De probatie tussen toekomst en verleden», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van dat hof op 1 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 513-560.

ging, is enkel wettig mogelijk doordat het openbaar ministerie in essentie één, ondeelbaar en onafhankelijk is. Ik kom hier niet terug op die wezenlijke kenmerken waarop procureur-generaal Hayoit de Termicourt in de plechtige openingsrede voor het Hof van Beroep te Brussel van 15 september 1936 met veel gezag heeft gewezen^{17a}. Ik wil er enkel aan herinneren dat die eenheid «réside dans la concentration entre les mains du procureur général près la cour d'appel de la direction de l'activité de tous les magistrats du Parquet dans le ressort de la Cour. C'est cette concentration qui donne au ministère public son indépendance tant envers les cours et tribunaux que vis-à-vis du gouvernement dans une large mesure du moins».

Hayoit de Termicourt wijst erop dat die onafhankelijkheid even noodzakelijk is voor het openbaar ministerie als voor de rechter, want, zegt hij, «dans l'exercice de sa mission sociale» — en het adjectief «social» is hier van groot belang — «le ministère public ne peut être entravé par l'imixtion des cours et tribunaux, et pour que l'impartialité de ceux-ci soit au-dessus de tout soupçon, il convient qu'ils ne soient pas normalement appelés à confondre leur droit de juridiction et l'exercice des initiatives appartenant au ministère public. Sans doute, si les juges ont le devoir d'apprécier dans un procès où le ministère public est partie la légalité, la régularité de ses actes et le fondement de ses prétentions, ils n'ont jamais à se prononcer sur l'opportunité de son action».

Het gezegde «elke rechter is procureur-generaal» heeft thans dus te enen male afgedaan.

Men weet dat de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie evenwel niet onbeperkt is. Het Wetboek van Strafvordering stelt bij zijn art. 235¹⁸ een eerste strikt juridische beperking, door mede te bepalen dat de kamer van inbeschuldigingstelling «in alle zaken, zolang ze niet beslist heeft of de inbeschuldigingstelling dient te worden uitgesloten, om het even of de eerste rechters al dan niet een onderzoek hebben ingesteld, *ambtshalve* vervolgingen kan gelasten, zich de stukken doen overleggen, de zaak *onderzoeken* of doen onderzoeken en daarna beschikken zoals het behoort». Het is merkwaardig dat de kamer van inbeschuldigingstelling niet enkel de bevoegdheid heeft om de procureur-generaal te gelasten de zaak te onderzoeken, maar dat zij ook de zaak *ambtshalve* kan onderzoeken, hetgeen haar het recht geeft de strafvordering op gang te brengen en zich in de plaats van het openbaar ministerie te stellen in een van zijn specifieke en essentiële bevoegdheden.

Dat recht om de strafvordering op gang te brengen is, zoals men weet, onderworpen aan twee voorwaarden. Enerzijds, mag er nog geen enkele inbeschuldigingstelling zijn uitgesproken, d.w.z. dat de zaak nog niet naar het vonnisgerecht is verwezen, en anderzijds, moet die kamer dat recht uitoefenen in een reeds aan de gang zijnde procedure. Zo kan de kamer van inbeschuldigingstelling de bij haar

aanhangig gemaakte vervolging uitbreiden tot andere daarmee samenhangende feiten of tot andere personen dan die welke voor haar zijn gebracht, of kan zij zelfs zaken tot zich trekken, die haar niet zijn overgelegd. Dat kan zij allemaal doen op voorwaarde dat er reeds een zaak aan de gang is, een procedure dus die kan bestaan in een vordering, een klacht, een aangifte, een burgerlijke-partijstelling of processen-verbaal¹⁹.

Tweede beperking: zelfs wanneer er nog geen enkel onderzoek is ingesteld, beschikt de algemene vergadering van de kamers van het hof van beroep over een procedure ingevoerd bij artikel 11 van de wet van 20 april 1810, dat intussen artikel 343 van het Gerechtelijk Wetboek is geworden: «Het hof van beroep kan in verenigde kamers een van zijn leden horen in de aangifte van misdaden en wanbedrijven; het kan de procureur-generaal ontbieden om hem bevel tot vervolging wegens die feiten te geven of om hem de reeds ingestelde vervolging te horen verantwoorden.»

Volledigheidshalve wil ik ten slotte erop wijzen dat op de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie t.o.v. de rechter een andere beperking bestaat, nl. de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken om zelf kennis te nemen van de op de terechtzitting gepleegde misdrijven of om vervolgingen te doen instellen hetzij voor die misdrijven, hetzij voor op de terechtzitting ontdekte misdrijven²⁰.

De uitzonderingen — vooral de eerste twee — op de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie t.o.v. de hoven en rechtbanken zijn het directe gevolg van het persoonlijk streven van Napoleon om een sterke rechterlijke orde tot stand te brengen, met als grondslag de niet aflatende activiteit van het openbaar ministerie, dat in zijn ogen zowat een waarborg betekende voor de handhaving van de openbare orde — een wezenlijke zorg van de Uitvoerende Macht; de Keizer zag die nagestreefde sterkte in de toekenning aan de «cours impériales» van bevoegdheden die een waarborg waren tegen de eventuele zwakheid van het openbaar ministerie. In het geval van artikel 11 van de wet van 20 april 1810, oefent het hof van beroep de strafvordering niet uit; het is enkel bevoegd om de procureur-generaal te gelasten het te doen. «Disposition sage et utile — aldus Hayoit de Termicourt — parce que le procureur général y trouve une raison de vigilance et une garantie d'indépendance envers le pouvoir exécutif». Ik wil hier eraan herinneren dat het Hof van Beroep te Brussel slechts één enkele keer gebruik heeft gemaakt van die bepaling — ik geloof dat het trouwens het enige hof van beroep is dat zulks ooit heeft gedaan — en dat was op donderdag, 7 februari 1918, om kwart over twee in de namiddag. Na een uiteenzetting van het punt op de agenda van die vergadering en van de redenen ervan, eindigt de wn. eerste voorzitter Lévy-Morelle zijn verslag met erop te wijzen dat het hof uitspraak moet doen over de vraag of het in de door hem omschreven omstandigheden gebruik moet maken van het recht dat aan

^{17a} «Propos sur le ministère public», *Rev. de dr. pén. et de crimin.*, 1936, 961.

¹⁸ Dat artikel is gewijzigd bij de wet van 10 juli 1967, art. 1, 124°, enkel wat de verouderde termen betreft in de Franse tekst van het Wetboek van Strafvordering, in die zin dat de woorden «cours impériales» zijn vervangen door «cours d'appel».

¹⁹ HAYOIT DE TERMICOURT, *op. cit.*, p. 978.

²⁰ Artt. 181, 379, 462, 494 en 505 Sv.; artt. 11, 91, 92 en 239 Wb. Burgerlijke rechtspleging; art. 67, derde lid, Kieswetboek; artt. 88 en 89 van de wet van 9 juli 1926. Zie ook art. 361 Sv., dat echter vereist dat het O.M. voorbehoud heeft gemaakt, met het oog op vervolging.

het hof is toegekend bij artikel 11 van de wet van 20 april 1810. Met eenparigheid van stemmen beslist het hof: «Vu la dénonciation faite par deux membres de la cour au sujet de certains agissements, discours et décisions émanés d'un groupe de personnes prenant le titre de 'Raad van Vlaanderen', et ayant décrété l'indépendance et l'autonomie d'une partie du territoire national;

Attendu que les faits dénoncés ont pour auteurs des Belges et se sont produits dans le ressort de la cour; qu'ils apparaissent comme constituant des crimes et délits prévus et punis, notamment par les articles 104, 105, 109, 110 du Code pénal, par les articles 2 et 3 du décret du 20 juillet 1831 et par l'article 1er de la loi du 25 mars 1831;

Attendu qu'il ne se concevrait pas que la justice ne suivît point son cours pour assurer la répression d'infractions aussi graves à des lois en vigueur ni qu'on pût violer, au profit de leurs auteurs, le principe constitutionnel de l'égalité des Belges devant la loi;

Attendu que M. le procureur général déclare ne pas avoir fait jusqu'ores ouvrir, au sujet des faits dénoncés, une instruction régulière;

Attendu que dans ces circonstances il appartient à la cour, toutes chambres assemblées, d'intervenir pour donner au ministère public l'appui de son autorité, et de faire usage, à cet effet, du pouvoir que l'article 11 de la loi du 20 avril 1810 a attribué aux cours d'appel pour leur permettre d'assurer dans leurs ressorts respectifs, le cours régulier et égal pour tous de la justice répressive;

Par ces motifs:

En vertu et en exécution du texte prémentionné, la cour, toutes chambres assemblées, enjoint à Monsieur le procureur général, mandé à cet effet auprès d'elle et présent à la séance, de faire rechercher et poursuivre tous auteurs, co-auteurs ou complices des faits dénoncés; et se réserve de mander à nouveau Monsieur le procureur général pour entendre le compte que celui-ci rendra des poursuites qui seraient commencées en exécution de la présente injonction.»

Uit de plechtige openingsrede van advocaat-generaal Straetmans van 1 oktober 1920 vernemen wij dat het in overleg met de procureur-generaal was dat het hof van beroep die hoge magistraat bevel had gegeven vervolgingen in te stellen²¹.

Eerste advocaat-generaal M.B. Jottrand, die op de terechtzitting van 7 februari 1918 openbaar ministerie was, wees er in zijn plechtige openingsrede van 4 december 1918 op dat, hoewel men niet de hoop kon koesteren die misdadigers tijdens de bezetting voor het gerecht te brengen, men ze toch ten minste kon ontmaskeren. Naar hetgeen ik mij herinner van mijn vader, toen substituut-procureur des Konings te Brussel, werd Borms, die door het parket om 6 u. 's morgens was aangehouden, reeds om 10 u. in de morgen door de Duitsers uit de gevangenis van Sint-Gillis vrijgelaten en het dossier in beslag genomen op het Paleis van Justitie.

Uit die inlichtingen blijkt dat het bevel van het hof geenszins tot doel had een in gebreke blijven van het openbaar ministerie goed te maken, maar in werkelijkheid bedoeld

was om voor de wereld duidelijk te maken dat een spontane afscheidsbeweging in België niet bestond; door het hof — in overleg met dat openbaar ministerie — gegeven ging dat bevel immers uit van magistraten die gerecruteerd waren in drie provincies, een college dat dus samengesteld was uit Vlamingen, Walen en Brusselaars, iets wat niet zou gebleken zijn was het openbaar ministerie ambtshalve opgetreden. «C'est pour cela», zei de eerste advocaat-generaal, «que je vous ai demandé votre appui».

Mag ik eraan toevoegen dat de Balie te Brussel reeds op 18 februari 1918 aan het Hof van Beroep te Brussel had geschreven om zijn volkomen solidariteit te betuigen en uiting te geven aan haar ontsteltenis bij het vernemen van de aanslag die tegen het hof was gepleegd²².

Een andere waarborg tegen de beslissing van het openbaar ministerie om geen strafvordering in te stellen bestaat in het recht van de door een misdrijf benadeelde partij om zelf de strafvordering op gang te brengen. Het gaat in dat geval om misdrijven die afbreuk doen aan wel bepaalde particuliere belangen. Op te merken valt dat, om het opportuniteitsbeginsel te eerbiedigen, men in Nederland niet aangenomen heeft dat de benadeelde partij de strafvordering kan instellen. Die beschikt wel over andere middelen, o.a. bepaald bij art. 12 Sv.²³. In het hedendaagse strafrechtelijk beleid blijkt het op gang brengen van de strafvordering door de benadeelde partij vaak een hinderpaal voor de verwezenlijking van de doeleinden van dat beleid. De burgerlijke partij wordt namelijk enkel gedreven door louter persoonlijke beweegredenen, die weliswaar vaak maar lang niet altijd even eerbaar zijn. Precies om een negatieve inmenging van de benadeelde partij in het beleid inzake jeugdbescherming te vermijden bepaalt artikel 47 van de wet van 8 april 1965: «Het is niet geoorloofd zich burgerlijke partij te stellen bij rechtstreekse dagvaarding voor de jeugdrechtbank»²⁴.

Zoals Hayoit de Termicourt al stelde, doet de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie tegenover de regering en meer bepaald tegenover de minister van Justitie kiersere vragen rijzen dan de onafhankelijkheid tegenover de hoven en rechtbanken.

In het Nationaal Congres verklaarde Raikem op de vergadering van 23 december 1830: «Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir exécutif, il est exercé par les cours et tribunaux; l'action du pouvoir exécutif ne commence que lorsqu'il s'agit d'exécuter leurs décisions.»

In zoverre — en doordat — het openbaar ministerie deel neemt aan de uitoefening van de rechterlijke macht heeft

²² Installatie van de eerste voorzitter Lévy-Morelle, bij het Hof van Beroep te Brussel, *La Belgique judiciaire*, nr. 19, 11 mei 1919, 642; «Aperçu sur l'activisme», rede van advocaat-generaal Straetmans op de plechtige openingszitting van 1 oktober 1920, p. 22 en 23; «Le Pouvoir judiciaire et l'activisme séparatiste», rede van J.B. Jottrand, eerste advocaat-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel op de plechtige zitting van 4 december 1918.

²³ Zie VAN BEMMELEN, *Strafvordering*, 1950, p. 60.

²⁴ Art. 61: «Ingeval het als misdrijf omschreven feit bewezen is, (...) doet de jeugdrechtbank waarbij de burgerlijke rechtvordering aanhangig is gemaakt, uitspraak over deze vordering terzelfder tijd als over de publieke vordering». De burgerlijke partij kan zich voegen bij de vordering van het openbaar ministerie, maar kan deze niet op gang brengen.

²¹ De voorzitters Lévy-Morelle, Ernst en Carez werden naar Duitsland gedeporteerd.

het bevoegdheden die te rangschikken zijn onder die welke de Grondwet heeft willen toekennen aan van de uitvoeren- de lichamen onafhankelijke rechterlijke instellingen. Zoals Hayoit de Termicourt heeft aangetoond, is de uitoefening van de strafvordering tegelijkertijd een tak van de uitvoerende macht en een gerechtelijk ambt. In zoverre het openbaar ministerie de strafvordering instelt en ze door de geschreven procedure leidt tot de afloop ervan, d.w.z. totdat een definitieve beslissing er een oplossing aan geeft, oefent het een ambt uit van de uitvoerende macht; in zoverre het de rechter bijstaat en hem toelicht bij de interpretatie van de wet waarvan de uitvoering wordt vervolgd en bij de toepassing ervan op het aan de rechter overgelegde geschil, oefent het een rechterlijk ambt uit²⁵.

In tegenstelling tot wat in Frankrijk nog het geval is — en door het groot publiek vaak uit het oog verloren wordt — zijn onze magistraten van het openbaar ministerie niet langer meer ambtenaren van de Uitvoerende Macht («agents du Pouvoir exécutif») bij de hoven en rechtbanken, maar leden van de Rechterlijke Macht²⁶. In zijn plechtige openingsrede van 1 september 1981 «De Rechterlijke Macht, onbekend en miskend», heeft procureur-generaal Dumon eraan herinnerd dat die hoedanigheid valt af te leiden zowel uit de Grondwet zelf als uit de bepalingen van de wet van 18 juni 1869, die in het Gerechtelijk Wetboek zijn overgenomen²⁷.

Verschillende ministers van Justitie hebben, tijdens debatten in Kamer of Senaat, de gelegenheid gehad de grondigheid van die opvatting te bevestigen. Minister Masson was de eerste die dat uitdrukkelijk en zeer gedetailleerd gedaan heeft, tijdens de kamervergadering van 5 mei 1922, als antwoord op diverse interpellaties, waarbij hij, aansluitend bij de opvatting van de procureur-generaal Servais, verklaarde²⁸:

«L'article 274 du Code d'instruction criminelle lui (le ministre de la Justice) confère le droit de donner l'ordre au procureur général d'exercer l'action publique, les articles 151 et 154 de la loi du 18 juin 1869 édictent que le procureur général exerce ses fonctions sous l'autorité et la surveillance du ministre de la justice.

«Il résulte de ces textes que le procureur général exerce et dirige spécialement et personnellement l'action publique, sous l'autorité et la surveillance du ministre de la justice. Cette autorité et cette surveillance impliquent pour le ministre de la justice le droit et l'obligation de se faire rendre compte de la direction donnée à l'action publique par le procureur général et de prendre contre celui-ci, s'il manque à son devoir, les sanctions adéquates; mais elles n'impliquent pas le droit de s'immiscer dans la direction qui appartient 'spécialement et personnellement' au procureur général.

«Ainsi donc», zo vervolgde Masson, «voilà qui est net. Le ministre exerce un contrôle et une surveillance sur les

parquets. Il peut, si les magistrats investis du pouvoir d'exercer et de diriger les poursuites, agissent avec trop de mollesse ou de négligence, les rappeler à leur devoir et prendre contre eux, au besoin, des mesures disciplinaires, mais il n'a pas qualité pour s'immiscer dans les poursuites elles-mêmes. Il ne peut pas mêler son action personnelle à celle du procureur général. Or, c'est là où vous vouliez m'entraîner, si je vous ai bien compris.

«Vous voulez m'engager», zei de minister tot de aanwezige kamerleden, «dans l'administration des poursuites; vous voulez que je sois le collaborateur du parquet, que je suive pas à pas le procureur général dans ses instructions et que je lui donne les directives qui me plaisent en l'invitant à se détourner de celles qu'il préfère, c'est ce que je ne puis pas faire...»

En spreker voegde eraan toe: «Il est remarquable, d'une part, que le seul texte qui vise spécialement l'intervention du ministre de la justice en cette matière, l'article 274 du Code d'instruction criminelle lui reconnaît simplement le droit d'ordonner une poursuite, non celui de l'interdire, et que, d'autre part, des circulaires par lesquelles le ministre de la justice s'est réservé le droit d'autoriser des poursuites des délits de presse ou politiques, l'une justifie cette réserve par la nécessité d'assurer une application uniforme du décret du 20 juillet 1831, qui venait d'être promulgué (circulaire du 28 juillet 1831, signée Raikem), l'autre débute par le rappel du principe 'qu'il importe que l'action publique reste libre entre les mains des magistrats auxquels elle a été confiée par la loi' (circulaire du 10 novembre 1847, signée de Haussy).

«L'avis du procureur général», aldus nog minister Masson, «se termine ainsi: 'Aucun texte, aucune circulaire ne permet au ministre de la justice, l'action publique étant intentée, de s'immiscer dans sa direction et rien n'apparaît plus contraire à l'esprit de nos institutions constitutionnelles que de remettre cette direction aux mains d'un fonctionnaire politique'.

«C'est la vérité juridique même, c'est l'application faite d'une manière constante et permanente par notre administration, et je ne doute pas que la Chambre y reste fidèle.»

Net hetzelfde standpunt werd overigens ingenomen door de minister van Justitie Bovesse toen die als antwoord op een interpellatie van volksvertegenwoordiger Jacquemotte op 8 juli 1936 in de Kamer betoogde²⁹:

«Tout d'abord, il convient, pour faire cesser certaines équivoques, pour dissiper certaines erreurs, pour que chacun comprenne d'indiquer de façon précise quel est le rôle du ministre de la justice relativement aux poursuites répressives; en d'autres termes, quelle est à l'égard de l'autorité judiciaire la position du gouvernement, c'est-à-dire du ministre de la justice, et aussi quelle est la position de la Chambre concernant les poursuites répressives.

«Les articles de la loi qui visent cette matière sont l'article 274 du Code d'instruction criminelle et les articles 151 et 154 de la loi du 18 juin 1869.

«L'article 274 du Code d'instruction criminelle confère le droit au ministre de donner l'ordre au procureur général d'exercer l'action publique et les articles 151 et 154 de la loi du 18 juin 1869 indiquent que le procureur général exerce

²⁵ HAYOIT DE TERMICOURT, *op. cit.*, p. 984 en 985.

²⁶ Zie *Pouvoirs*, *Rev. fr. d'études const. et pol.*, 1981, nr. 16, over «La Justice»; o.m. ook MICHEL TROPER, «Pouvoir judiciaire?», JEAN FOYER, «Pouvoir refusé», FRANÇOIS SARDA, «Inter-vention du pouvoir».

²⁷ «De Rechterlijke Macht, onbekend en miskend».

²⁸ *Parl. hand., Kamer*, verg. 5 mei 1922, p. 727.

²⁹ *Parl. Hand., Kamer*, B.Z. 1936, p. 215.

ses fonctions sous l'autorité et la surveillance du ministre de la justice.

«Les positions respectives du ministre de la justice et de la Chambre ont été définies de manière complète et péremptoire en la séance de la Chambre du 5 mai 1922 par l'honorable et très honoré M. Masson, alors ministre de la justice. Je reprends les termes exacts employés par cette très haute autorité juridique et morale: 'M. Masson, ministre de la Justice. Quel danger si le ministre de la Justice devenait le maître de tous les procès politiques et à quels périls on exposerait le régime parlementaire si un gouvernement allait s'immiscer dans les poursuites politiques, s'il ordonnait la poursuite quand le délinquant est un ennemi et l'abstention quand c'est un ami'.

«C'est toujours M. Masson qui parle», zei Bovesse nog: «M. le procureur général Servais a admirablement résumé les principes qui sont à la base de notre régime constitutionnel et politique. En cette matière, les prérogatives du ministre de la Justice sont ainsi consacrées par la loi.»

Het antwoord van Masson letterlijk overnemend vervolgde Bovesse: «Je ne renonce pas, Messieurs, au désir de faire la citation jusqu'au bout, parce qu'elle reflète bien la tendance de notre régime constitutionnel et fixe nettement l'état de notre juridiction administrative», waarop spreker besloot met de woorden: «Voici rappelés par une autorité indiscutée quels sont les principes qui doivent guider le ministre de la Justice...»

Op een interpellatie van senator de Grunne c.s. «over de politiek-financiële schandalen», antwoordde diezelfde minister Bovesse op 9 juli 1936 in de Senaat als volgt³⁰:

«J'ai eu l'honneur de rappeler à la Chambre, hier, les déclarations qui furent faites, en 1922, par un homme à la conscience, à la hauteur de vues, au patriotisme duquel chacun ici voudra rendre hommage, je parle de M. Fulgence Masson. En 1922, M. Masson, ministre de la justice, disait: 'Quel danger si le ministre de la justice devenait le maître de tous les procès politiques et à quels périls on exposerait le régime parlementaire si le gouvernement allait s'immiscer dans les poursuites politiques, s'il ordonnait les poursuites quand le délinquant est un ennemi et l'abstention quand c'est un ami'.

«L'honorable M. Masson rappelait la déclaration de l'honorable procureur général M. Servais, un autre grand Belge, devant lequel nous nous inclinons tous, j'en suis sûr. M. le procureur général Servais, après avoir invoqué que le siège de la matière est dans les articles 274 du Code d'instruction criminelle et 151 et 154 de la loi du 18 juin 1869, disait: 'Il résulte de ces textes que le procureur général exerce et dirige spécialement et personnellement l'action publique, sous l'autorité et la surveillance du ministre de la justice. Cette autorité et cette surveillance impliquent pour le ministre de la justice le droit et l'obligation de se faire rendre compte de la direction donnée à l'action publique par le procureur général et de prendre contre celui-ci, s'il manque à son devoir, les sanctions adéquates; mais elles n'impliquent pas le droit de s'immiscer dans la direction, qui appartient 'spécialement et personnellement' au procureur général'...

«Nous n'avons pas été élus pour nous occuper de justice; il n'a jamais été entendu entre nous et le corps électoral que nous allions être superposés à l'autorité judiciaire et juger les juges.

«Et un membre disait: 'Nous pouvons apprécier'.

«Et M. Masson répondait: 'Le jour où la Chambre s'occuperait de pareilles affaires, quel danger pour la magistrature! Ce qui fait son autorité, son prestige, c'est l'indépendance absolue dont elle jouit, et nous devons être les premiers à témoigner le plus grand respect pour cette indépendance.'

«Le ministre de la justice est le chef des parquets; il peut leur donner des directives, comme on dit aujourd'hui, mais, en ce faisant, il ne peut substituer son autorité à la leur».

In de Parlementaire Handelingen van de Senaat van 6 februari 1964 lezen wij dat minister van Justitie Vermeylen op een interpellatie van senator Vanaudenhove over «de inbreuk op de vrijheid van drukpers gemaakt door de inbeslagname van het weekblad *Pourquoi Pas?*» het volgende antwoordde:

«En matière de politique et de presse, dès le début de notre indépendance, le 28 juillet 1831, le ministre de la Justice, M. Raikem, a signé une circulaire qui sera rappelée à de nombreuses reprises. Vous trouverez des textes et des citations longues et importantes dans la mercuriale de celui qui était à l'époque procureur général à la cour d'appel de Bruxelles, M. Hayoit de Termicourt, du 15 septembre 1936. Dans cette circulaire de M. Raikem et dans toutes celles que rappelle M. Hayoit de Termicourt, il est bien spécifié qu'en matière de politique et de presse, aucune poursuite ne pourra avoir lieu sans qu'on en ait référé auparavant au ministre de la Justice.

«M. Hayoit de Termicourt combat la conclusion erronée que l'on pourrait retirer de la lecture de ces textes: le ministre de la Justice pourrait donc empêcher des poursuites. Et M. Hayoit de Termicourt a raison. Il termine fort justement cette partie de la mercuriale en ces termes: 'C'est une mesure d'ordre prise par le ministre de la Justice vis-à-vis des procureurs généraux, qui doivent y être attentifs. Si un procureur général estimait, malgré l'avis demandé obligatoirement au ministre, devoir poursuivre, le ministre ne pourrait pas l'en empêcher'.

«C'est parfaitement exact. Mais il est aussi exact qu'en ce qui concerne les poursuites, le ministre de la Justice peut, s'il le juge utile, les ordonner. C'est son seul pouvoir et c'est le seul pouvoir d'ailleurs dont j'ai usé».

Voor de Kamer van Volksvertegenwoordigers, heeft minister van Justitie Vanderpoorten, op 20 februari 1973, als antwoord op interpellaties nopens ethische problemen en meer bepaald over vruchtafdrijving, op zijn beurt, en zulks voor het eerst sinds de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek, de kenmerken van de rol van het openbaar ministerie in ons land verduidelijkt:

«... Mme Dinant me demande pour quelle raison le ministre de la Justice n'a pas usé de son droit de recommandation auprès du parquet pour déconseiller l'ouverture de poursuites contre le Dr. Peers et pour inviter le parquet à ne pas réclamer le maintien du Dr. Peers en détention préventive.

«La question que m'a posée Mme Dinant me donne l'occasion de souligner les caractéristiques du rôle du ministère public dans notre pays.

³⁰ *Parl. Hand., Senaat, B.Z., 1936, p. 167.*

«La Constitution belge a réservé certaines attributions à des organes législatifs, d'autres à des organes exécutifs, d'autres à des organes judiciaires et a voulu que ceux-ci soient à l'abri de toute ingérence du pouvoir exécutif.

«Les officiers du ministère public participent par certaines de leurs attributions à l'exercice du pouvoir judiciaire dont ils font partie et sont en cette qualité indépendants du ministre de la Justice.

«Le ministre de la Justice est investi à l'égard des officiers du ministère public d'un droit de surveillance et d'un pouvoir de discipline.

«En ce qui concerne l'action publique, l'article 274 du Code d'instruction criminelle lui donne le droit d'ordonner au procureur général de mettre l'action publique en mouvement mais aucune disposition légale ne lui donne celui d'interdire ou de suspendre l'exercice de l'action publique.

«L'article 143 du Code judiciaire précise d'autre part qu'il y a un procureur général près chaque cour d'appel. Cet article est libellé comme suit : 'Il y a un procureur général près chaque cour d'appel. Il exerce, sous l'autorité du ministre de la Justice et à l'intervention du ministre qui a le Travail dans ses attributions, toutes les matières qui sont de la compétence des juridictions du travail, toutes les fonctions du ministère public près la cour d'appel, la cour du travail, les cours d'assises et les tribunaux de son ressort'.

«Lors de la discussion de cet article, un membre a demandé ce qu'il faut entendre par les mots : 'l'autorité du ministre'. Il lui a été répondu, suivant le rapport, que le ministre de la Justice peut inviter le procureur général à intenter des poursuites. Il ne lui est cependant pas permis d'interdire au procureur général de mettre l'action publique en mouvement. La commission s'est ralliée à cette interprétation.

«La différence dans l'étendue des pouvoirs du ministre de la Justice, lorsqu'il s'agit, d'une part, d'ordonner des poursuites, d'autre part de les interdire, s'explique aisément. L'intentement des poursuites ne préjuge pas des décisions du tribunal qui est libre de condamner ou d'acquitter. Mais une interdiction de poursuivre équivaldrait en fait à un acquittement.

«Le ministre de la Justice qui ne respecterait pas ces principes ferait violence au principe de la séparation des pouvoirs et ouvrirait largement la porte aux interventions arbitraires.

«M. le procureur général Hayoit de Termicourt, dans le discours toujours si actuel qu'il a prononcé le 15 septembre 1936, à l'audience de rentrée de la cour d'appel de Bruxelles, s'exprimait en ces termes : 'L'exercice de l'action publique a été confié à des magistrats, parce que le législateur a voulu que la société trouvât un défenseur vigilant sans doute mais aussi impartial. Or, cette impartialité, on la contesterait nécessairement le jour où le ministère public ne jouirait plus de l'indépendance et où un homme politique, si éminent que soit sa valeur mais soumis au contrôle d'assemblées politiques, pourrait décider que telle personne ne sera pas poursuivie, que telles infractions demeureront impunies. Ce serait d'ailleurs faire au ministre le plus encombrant et le plus dangereux des présents'.

«Une fois admis qu'il peut entraver l'exercice de l'action publique, à quelles sollicitations sera-t-il exposé, de quels ménagements devra-t-il user ? Souvent même il lui sera bien difficile de refuser d'accueillir les requêtes vigoureusement

appuyées qu'il peut écarter aujourd'hui par une simple déclaration à défaut de pouvoirs.

«Certes, le ministre de la Justice peut faire aux officiers du ministère public des recommandations d'ordre général ; il peut leur demander des informations ou, lorsqu'il s'agit d'affaires délicates, en conférer avec les chefs de corps, mais il ne peut, en aucun cas, leur interdire d'intenter une action publique... Pour résumer quant aux principes, je tiens à rappeler que la séparation des pouvoirs et l'impossibilité d'intervenir, pour un membre de l'exécutif dans l'exercice de poursuites, sont des garanties extrêmement précieuses dans un régime parlementaire.»

Ook in de Senaat, op 24 oktober 1979, diende minister van Justitie van Elslande senator Perin als volgt van antwoord op diens interpellatie over de privé militie³¹.

«En ce qui concerne le problème de la responsabilité des parquets devant le ministre de la Justice, je souligne que la Constitution porte, en son article 101, que 'le Roi nomme et révoque les officiers du ministère public près les cours et tribunaux'. Il est hors de doute que, déjà aux yeux du Congrès national, le ministère public faisait partie du pouvoir judiciaire et participe, par certaines de ses attributions, aux missions confiées à ce pouvoir.

«L'article 137 du Code judiciaire dispose, de son côté, que le ministère public remplit les devoirs de son office dans le ressort territorial de la cour ou du tribunal près lesquels il est établi.»

Nadat Perin hierbij had doen opmerken : «Sous l'autorité du ministre de la Justice ! N'oubliez pas cela, Monsieur le ministre», vervolgde minister Van Elslande : «Je ne l'oublie pas. Ce faisant, le Code judiciaire reproduit quasi littéralement les termes de la loi du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire, et rejette ainsi la définition du ministère public selon laquelle les officiers du ministère public sont agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux, figurant dans le décret des 16-24 août 1790.

«Toutefois en raison des dispositions de l'article 101 de la Constitution, et sans doute aussi du pouvoir général de police qui appartient au Roi, nos lois disposent que les procureurs généraux près les cours d'appel exercent leurs fonctions relatives spécialement à l'exercice de l'action publique sous l'autorité du ministre de la Justice, et que celui-ci exerce sa surveillance sur tous les officiers du ministère public. L'article 274 du Code d'instruction criminelle précise que 'le procureur général, soit d'office, soit par les ordres du ministre de la Justice, charge le procureur du Roi de poursuivre les délits dont il a connaissance'.

«De cet ensemble de règles constitutionnelles et légales, celles-ci se déduisant d'ailleurs des premières, il ressort que l'action publique est confiée par la Nation aux magistrats du ministère public et spécialement aux procureurs généraux près les cours d'appel qui doivent assurer cette mission complexe et ardue au nom de la Nation. Ni le gouvernement, ni spécialement le ministre de la Justice n'a la charge ou la responsabilité constitutionnelle ou légale de prendre la direction des poursuites ou, en général, de l'action publique. En revanche, le ministre dispose d'un droit d'injonction, d'ailleurs rarement employé, d'impulsion et de sur-

³¹ Parl. Hand., Senaat, verg. 24 oktober 1979, p. 72 e.v.

veillance, droit qui s'étend par ailleurs à la police judiciaire, assorti d'un pouvoir disciplinaire. Il ne peut cependant interdire des poursuites... Je vous renvoie à l'exposé que j'ai fait le 27 avril 1978 devant la Chambre des représentants, et le 1er juin 1978 devant les commissions réunies de la santé publique et de la justice du Sénat. Ce point de vue est encore rappelé dans le rapport établi par la commission de la justice de la Chambre le 8 mai 1979 à l'occasion de l'examen du budget de mon département et dans ma note annexée à ce rapport.»

Op 18 maart 1981 beantwoordde minister van Justitie Moureaux een interpellatie van kamerlid Gabriëls als volgt³²:

«Enfin, Monsieur Gabriëls, contrairement, à ce que vous semblez croire, la séparation des pouvoirs reste heureusement un principe fondamental en Belgique. Il est d'application rigoureuse au niveau de la justice. En ce qui concerne les jugements de fond, le ministre de la Justice ou le représentant du pouvoir politique n'a aucune instruction ou conseil à donner. C'est au juge du fond à décider en toute indépendance.

«Or, vous savez que notre régime constitutionnel figure parmi ceux qui ont poussé le plus loin la liberté en cette matière. La séparation des pouvoirs dans le domaine judiciaire — même lorsqu'il s'agit de l'action publique des parquets — est donc réelle. En effet, le pouvoir politique, c'est-à-dire le ministre de la Justice — et un événement très important l'a démontré récemment — s'il a un pouvoir d'injonction indiscuté et indiscutable et s'il peut donner des avis ou des conseils et discuter avec les représentants des parquets des affaires en cours, ne peut jamais interdire qu'une affaire ne soit continuée.

«En ce qui nous concerne, je considère que c'est là une garantie très importante de la démocratie et des libertés dans ce pays. J'applique donc ces principes avec la plus grande rigueur.»

In het verslag namens de kamercommissie voor Justitie betreffende het wetsontwerp houdende aanpassing van de begroting van het Ministerie van Justitie voor het begrotingsjaar 1980 werd er op 20 maart 1981 in verband met de opzettelijke zwangerschapsonderbreking op gewezen dat minister van Justitie Moureaux had doen opmerken dat hij tegenover het parket alleen gebiedend maar niet verbiedend kon optreden³³.

Op 22 april 1981, bij de bespreking van de begroting van justitie in de Kamer, zei minister Moureaux³⁴:

«En ce qui concerne le problème — et celui-ci a été évoqué à l'occasion de cette question délicate et douloureuse de l'interruption de la grossesse — des rapports entre le ministre de la Justice et les parquets, je voudrais vous faire part d'une petite mise au point qui s'adresse plus particulièrement à M. Risopoulos. Bien qu'il ne soit plus là, je crois cependant important de la faire. Ce n'est pas seulement un problème de jurisprudence ou d'opinion de l'un ou l'autre ministre qui veut que le ministre de la Justice a un droit

d'injonction mais n'a pas le droit d'interdiction en matière de poursuites.

«Ce qu'a dit M. Risopoulos est vrai. Pendant longtemps en Belgique, il en était autrement. C'est vrai que la coutume a modifié les choses, mais c'est vrai aussi que le parlement belge et notamment votre Assemblée, lors de la réforme du Code judiciaire, a sanctionné cette modification de la coutume et a dit très clairement, dans les travaux préparatoires à la loi, que le ministre de la Justice conservait son droit d'injonction d'ordonner des poursuites et qu'il pouvait, bien entendu, discuter avec les représentants du parquet et émettre à ce moment-là un avis qui pouvait être négatif quant aux poursuites, mais que c'était le parquet lui-même qui restait maître de la décision.

«Je voudrais être très clair à ce sujet et très net. C'est une décision qui a été prise par le législatif et que je suis bien entendu tenu de respecter, que je suis bien décidé à respecter.»

Op 18 juni 1981, heeft de minister op de vraag van senator du Monceau de Bergendal in verband met de inbeslagname van Radio Six Vallées à Corbais Mont-St-Guibert het volgende verklaard: «Le principe de la séparation des pouvoirs m'interdit de donner des injonctions aux autorités judiciaires chargées d'appliquer la loi en vue d'en suspendre l'exécution»³⁵.

In het Verslag over de Gerechtelijke Hervorming had de Koninklijke Commissaris voor de Gerechtelijke Hervorming reeds bepaald³⁶:

«Artikel 1 van titel VIII van het decreet van 16/24 augustus 1790 is als volgt gesteld: 'Les officiers du ministère public sont agents du pouvoir exécutif près les tribunaux. Leurs fonctions consistent à faire observer, dans les jugements à rendre, les lois qui intéressent l'ordre général, et à faire exécuter les jugements rendus. Ils portent le titre de procureur du Roi'.

«Een dergelijke definitie op de letter genomen zou betekenen dat de magistraten van het openbaar ministerie optreden in naam en onder leiding van de uitvoerende macht. Zoals de commissie die belast was met de voorbereiding van een ontwerp van wet tot coördinatie van de bepalingen op de gerechtelijke inrichting reeds in 1856 opmerkte, heeft men op die wijze geen rekening gehouden met de deelneming van het openbaar ministerie aan de rechtsbedeling. Artikel 102 van de Grondwet rekent het openbaar ministerie tot de rechterlijke orde; het kent dus aan de leden ervan de fundamentele hoedanigheid van magistraat toe. Ieder van hen is op deze grond, in de uitoefening van de vervolgingen of bij het uitspreken van zijn adviezen, bekleed met een beoordelingsmacht, hij maakt er voorzeker gebruik van met nauwgezetheid en volgens zijn geweten maar in volle onafhankelijkheid en deze kan door geen enkele politieke of tuchtoverheid in het gedrang worden gebracht»³⁷.

«Men heeft dus gedacht dat, beter dan door artikel 1, van titel VIII van het decreet van 16/24 augustus 1790, deze beginselen nauwkeuriger zouden gevrijwaard blijven

³² *Parl. Hand., Kamer*, verg. 18 maart 1981, p. 1417.

³³ *Parl. St., Kamer*, 4, VI, 1980-81, nr. 2.

³⁴ *Parl. Hand., Kamer*, verg. 22 april 1981, p. 1660.

³⁵ *Parl. Hand., Senaat*, verg. 18 juni 1981, p. 1719.

³⁶ Ch. VAN REEPINGHEN, *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, uitg. Belg. St., I, p. 131, 132 en 133.

³⁷ Zie evenwel de uiteindelijke tekst van dat artikel.

door het nieuwe artikel 137: 'Het openbaar ministerie vertegenwoordigt de uitvoerende macht bij de rechterlijke macht.'³⁷

«Men verstaat daardoor wel dat hij deel uitmaakt van de rechterlijke orde en dat hij, als magistraat die op regelmatige wijze deze zending vervult, volle vrijheid van appreciatie heeft, behoudens zijn plicht te vervolgen in de gevallen die de wet heeft bepaald en onverminderd de aanbevelingen die

de minister van Justitie gepast zou achten, of de tuchtactie daar waar zij dient uitgeoefend te worden. Het blijft nochtans waar dat hij ook de uitvoerende macht vertegenwoordigt waarvan hij de politieke verantwoordelijkheid bindt, wat precies rechtvaardigt dat hij, anders dan de rechters, niet het voordeel heeft van de regels van onafzetbaarheid en onverplaatsbaarheid die artikel 100 van de Grondwet aan deze laatste heeft toegekend.

«De artikelen 138, 139 en 140 bepalen de machten van het openbaar ministerie.

«Het vordert de toepassing van de strafwet volgens de regels die de wet bepaalt: niets is in dit opzicht aan wat er bestond veranderd.»

Is die doctrine, die tot voor enkele maanden zowel door de jurist als door de politicus vrijwel unaniem³⁷ werd gevolgd, altijd zo geweest van het begin af van onze onafhankelijkheid en geniet zij nu nog steeds die zelfde eensgezindheid?

Wat de beginperiode van ons nationaal bestaan betreft, mag worden gezegd dat onze Grondwetgevers vooral de af-

sproken op 1 september 1981 door procureur-generaal DUMON, *R.W.*, 1981-82, 577-602 en 641-672; A. DE NAUW, «Kontrolé over vervolging en seponering», *Liber amicorum H. Bekaert*, p. 79; F. DUMON, «Rôle des organes de poursuites», *T.V.S.*, 1964, 309; FERNAND THIRY, *Cours de droit criminel*, nr. 412, p. 361, Luik, 1909 (hij neemt het vetorecht aan); LECLERCQ, «Renouveau ou déclin du pouvoir judiciaire», *J.T.*, 1971, 671; DE QUIRINI, «L'autorité du ministre de la Justice», *Rev. gén. belge*, aug. 1946 (neemt het vetorecht aan); C.R.I.S.P., «Le monde des magistrats en Belgique», door BERNS-LION, nr. 852, 14 september 1979; DU JARDIN, «La politique criminelle et le ministère public», voordracht 1982, Société belge de criminologie; MATTHYS, «Le ministère public, organe d'unification au sein de la nouvelle organisation judiciaire», *J.T.*, 1967, 433; VAUTHIER, «Les propos du P.G.», *J.T.*, 25 oktober 1936; MATTHYS, «Taak van het openbaar ministerie in het privaatrechtelijk rechtsgeding», *T.P.R.*, 1977, 635; VANHOUDT, *Strafvordering*, 1974, p. 83; D'HAENENS, *Belgisch Strafprocesrecht*, 1980, p. 84; GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Overwegingen omtrent de kunst recht te spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt», plechtige openingsrede voor het Hof van Cassatie op 3 september 1973, *R.W.*, 1973-74, 113-156; HOFFFLER, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, 1956, p. 92; het arrest van het Europees Hof voor de rechten van de Mens, 7 januari 1970, zaak Delcourt, *Annuaire de la Convention européennes des Droits de l'Homme*, 1970, 1101, in J. VELU, «L'Affaire Delcourt», Institut d'Etudes européennes, Université de Bruxelles, Thèses et travaux juridiques, 1972.

Wat Frankrijk betreft: FAUSTIN-HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, I, nrs. 374 e.v.; GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, I, nr. 85; MERLE en VITU, *Traité de droit criminel*, II, 3e ed., nr. 1262 e.v.; GARSONNET en CESAR-BRU, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, I, nr. 179; MICHÈLE-LAURE RASSAT, *Le ministère public entre son passé et son avenir*, L.G.D.S., 1967, nr. 67, p. 52; *Pouvoirs* (Rev. fr. d'études const. et polit.), nr. 16, «La Justice», 1981; VOUIIN, «Le ministère public dans l'exercice de sa magistrature particulière en matière répressive», *J.T.*, 1953, 82; «Pour une nouvelle conception du ministère public», *Le nouveau pouvoir judiciaire*, n° spécial, 278, maart 1977; ROBINET DE CLÉRY, «Poursuites - Droits du ministre», *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, XXVe année, t. V, 1876, 432.

³⁷ Zie F. THIRY et DE QUIRINI, vermeld in noot 37.

³⁷ Over de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie t.o.v. de regering bij de uitvoering van haar gerechtelijke taak, raadplegen bovendien: THONISSEN, *Constitution belge annotée*, Bruylant, Brussel, 1976; E. de CABROL-DECHARNEUX, *Dictionnaire de législation usuelle*, édition augmentée de la législation du Royaume de Belgique par plusieurs juriconsultes belges, précédée de la Constitution belge annotée par Isid. Plaisant, procureur général près la Cour de cassation, Tarlier, Brussel, 1836; VAN OVERLOOP, *Exposé des motifs de la Constitution belge*, Brussel, 1864; J.J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, Bruylant-Christophe, Brussel, 1876; BELTJENS, *Encyclopédie de droit criminel belge*, I, 1903, nr. 74; *Rép. prat. dr. belge*, VIII, 1936, «Ministère public», p. 176; ETIENNE VAN DRIESSCHE, «De onafhankelijkheid van het openbaar ministerie t.o.v. de uitoefening van de rechtsprekende functie in de regering», *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiek Recht*, 1967, p. 282 e.v.; A. DE NAUW, «La décision de poursuivre, instruments et mesures», *Rev. dr. pén. et crim.*, 1976-77, 449; DUMON, «Le rôle des organes de poursuites en matière pénale», *T.V.S.*, 1964, 305; A. MEEÛS, «Le ministère public dans l'action judiciaire», *Annales de droit*, 1968, 366; R. SCREVENs en L. VAN BEIRS, «Le rôle des organes de poursuites dans le procès pénal», verslag voor het IXe Internationaal Strafrechtscongres, te Den Haag, 24-30 augustus 1964, in *Rev. Intern. dr. pén.*, 1963, nrs. 3 en 4, p. 31; MATTHYS, «Het Belgisch openbaar ministerie en zijn beleid getoetst aan de nieuwe wetten», verslag voor Vereniging voor vergelijkende studie van het recht in België en Nederland, 1969-70, Zwolle, p. 104; BEKAERT, «De positie en taak van het openbaar ministerie van België», verslag voor Vereniging voor vergelijkende studie van het recht in België en Nederland, Zwolle 1958, p. 17; «Organisation judiciaire — Indépendance de l'action du ministère public», *Belgique judiciaire*, nr. 67, 10 aug. 1968, p. 1058; *Belgique judiciaire*, 19 oktober 1884, p. 1330: Plechtige openingszitting 15 oktober 1884, rede van eerste voorzitter Schuermans; BRAAS, *Précis de procédure pénale*, 1950, p. 54; DESCAMPS, *Traité des fonctions du ministère public*; Ch. VAN REEPINGHEN, «La justice», *Res Publica*, 1960-61, 222; R. DELANGE, «Optreden van het Hof van Cassatie bij onttrekking van de zaak aan de rechter en verwijzing naar een andere rechtbank», plechtige openingsrede voor het Hof van Cassatie op 2 september 1974, *R.W.*, 1974-75, 449-466; HAYOIT DE TERMICOURT, «Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du ministre de la Justice», plechtige openingsrede voor het Hof van Cassatie 1 september 1964; J. RUTSAERT et A. MEEÛS, «La Cour de cassation de Belgique», *Rev. intern. de droit comparé*, 1978, 247; arresten van de Raad van State nrs. 20671 en 20672 van 24 oktober 1980, IIIe K., over de beslissingen genomen door de procureur-generaal op grond van art. 235 Wetboek Inkomstenbelasting, p. 1318 e.v.; A. MEEÛS, «Le rôle du ministère public en droit judiciaire privé», *T.P.R.*, 1980, 143; Cour suprême de Justice (ch. mis. acc.), 24 januari 1972, *Pas. lux.*, 1972, 110; CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, I, 1974, p. 598; KRINGS, «Le rôle du ministère public dans le procès civil», Belgische referaten op IXe Internationaal Congres Vergelijkend Recht I.C.R.V., 1974, p. 139-166; PIERRE WIGNY, *Droit constitutionnel*, 1973, p. 278 (vgl. met *Droit constitutionnel*, 1952, p. 774); «De Rechterlijke Macht, onbekend en miskend», plechtige openingsrede voor het Hof van Cassatie uitge-

zetbaarheid van het openbaar ministerie hebben willen verbinden met de ministeriële verantwoordelijkheid. Vijf jaar na de beslissing van het Nationaal Congres, toen hij de leeftijd had bereikt om tot procureur-generaal in het Hof te worden benoemd, zei de procureur-generaal Plaisant over het openbaar ministerie: «Agents de la puissance exécutive auprès des tribunaux (art. 1, III, 8, wet van 24 augustus 1790) il eût été difficile de concilier leur indépendance absolue avec le caractère de procureur du gouvernement.»

E. de Chabrol-Chanéan verklaarde in die tijd: «Le principe fondamental du ministère public en France, c'est qu'il y a dans tout officier du ministère public deux personnes: d'abord le fonctionnaire, l'avoué en quelque sorte du gouvernement, qui fait les actes, les procédures, et qui, en cela, est obligé d'agir selon les ordres qu'il reçoit de ses supérieurs hiérarchiques; et en second lieu, le magistrat à l'audience, indépendant tout autant que le juge, chargé d'exprimer librement son opinion, de veiller à ce que chacun reçoive une justice exacte, et qui doit même parler, si sa conscience de magistrat le lui prescrit, contre les actes qu'il a faits et contre les conclusions qu'il prend en sa première qualité. C'est ce qu'on nommait autrefois la plume et la parole; la plume est un instrument nécessaire; la parole est libre et consciencieuse.

«Cette distinction est la seule base de l'indépendance de notre ministère public; elle seule peut concilier ce qui est dû, d'un côté à l'action du gouvernement, et de l'autre à la conscience et à la dignité du magistrat. L'officier du ministère public qui refuserait de faire une procédure, d'introduire une action prescrite par son supérieur hiérarchique, manquerait aux devoirs de sa charge. Mais, à l'inverse, le gouvernement qui frapperait de destitution un membre du ministère public pour avoir librement et consciencieusement donné ses conclusions à l'audience, manquerait à la justice et à la liberté, en voulant introduire la servilité jusque dans la magistrature.»

Werd het sedert het begin van ons nationaal bestaan nooit betwist dat de minister die door de Koning is benoemd en verantwoordelijk is gesteld voor de uitoefening van de justitie, precies op grond van die verantwoordelijkheid en binnen de perken ervan bevoegd is om de procureur-generaal bij het hof van beroep bevel te geven vervolgingen in te stellen, dan bleek, naarmate de door de Grondwetgever gewilde «rechtsstaat» zich ontwikkelde, dat definitief was aanvaard dat die minister niet het recht had om te bevelen dat de strafvordering *niet* wordt ingesteld.

De voorstanders van de opvatting volgens welke de minister van Justitie het recht zou hebben bevel te geven niet te vervolgen, beroepen zich o.m. op bepaalde ministeriële circulaire, op het gezag van degenen van wie die circulaire zijn uitgegaan, op het feit dat zij, gelet op hun dagtekening, moeten worden beschouwd als de interpretatie die het dichtst bij de voorbereiding van de wet zelf staat, en op het feit dat vroeger noch de magistratuur noch het parlement daartegen ooit unaniem bezwaar hebben gemaakt. Ik heb — aan de hand van een niet gepubliceerde studie van Jean Temmerman³⁸ — een tiental van die circulaire ontdekt. De eerste is van 28 juli 1831 en is ondertekend door minister Raikem die, alvorens minister van Justitie te worden procureur-generaal was geweest en in die hoedanigheid verslaggever bij de centrale afdeling voor het hoofdstuk «Du Pouvoir judiciaire» uit onze Grondwet. Die circulaire die enkel

betrekking heeft op de toepassing van het decreet van 20 juli 1831 betreffende de drukpersmisdrijven, deelt aan de procureur-generaal mee dat vervolgingen niet mogen worden ingesteld dan na instructies van de minister van Justitie³⁸⁻¹. De tweede van 1 augustus 1834 was ondertekend door Lebeau en breidt de toepassing van de vorige circulaire uit tot de politieke misdrijven (het gaat om kranten die vijandig staan tegenover de nationale beweging en terzelfder tijd aanhangers zijn van de familie Oranje-Nassau)³⁸⁻². De derde werd op 26 april 1843 ondertekend door baron S. d'Anethan en heeft betrekking op de toepassing van de wet van 30 december 1836 krachtens welke, in bepaalde gevallen, misdaden en wanbedrijven die in het buitenland zijn gepleegd, in België mogen worden vervolgd. Aangezien die vervolging steeds facultatief is, was de regering van oordeel dat alleen zij kon beslissen of er vervolgingen dienden te worden ingesteld³⁸⁻³. In november 1847 meende De Haus-

³⁸ JEAN TEMMERMAN, «De la suspension de l'action pénale par le ministre de la Justice», Senaat, 1388, dec. 1973, Services d'Etude et de Documentation, 343.123.3.

³⁸⁻¹ Tekst van de circulaire: Bruxelles, le 28 juillet 1831.

A MM. les procureurs généraux près les cours de Bruxelles et de Liège.

Afin d'imprimer un système uniforme à l'application du décret du 20 courant, sur les délits de la presse, j'ai l'honneur de vous prier de vouloir bien faire connaître à MM. les procureurs du Roi de votre ressort, que dans tous les cas où ils croiront devoir requérir l'application de cette loi, ils devront préalablement vous transmettre avec leurs observations l'article incriminé; vous voudrez bien, de votre côté, me communiquer ce rapport avec vos propres observations, et ce ne sera qu'ensuite des instructions que vous recevrez de ma part, que des poursuites seront entamées s'il y a lieu.

Le ministre de la Justice, Raikem.

³⁸⁻² Tekst van de circulaire:

Bruxelles, le 1er août 1834.

A MM. les procureurs généraux près les cours d'appel.

Le caractère spécial de la loi sur les démonstrations orangistes, promulguée le 25 juillet dernier, exige de l'unité dans son application; pour parvenir à ce résultat, vous voudrez bien observer en cette matière, comme en toute occasion où il s'agira de poursuivre un délit politique quelconque, les règles tracées par la circulaire du 28 juillet 1831, relative à la poursuite des délits de la presse.

Je vous invite en même temps, pour faciliter votre surveillance, à vous abonner aux journaux imprimés dans votre ressort, connus par leur tendance hostile à la cause nationale et en même temps comme partisans de la famille d'Orange Nassau.

Je vous recommande d'observer avec soin la marche de ces journaux et de tout écrit de la même couleur et de me signaler tous les articles ou passages, qui vous paraîtraient tomber sous l'application de l'article 1er de la nouvelle loi.

La dépense qu'occasionnera l'abonnement dont il s'agit vous sera remboursée par mon département sur la production des quittances que vous aurez retirées.

Le ministre de la Justice, Lebeau.

³⁸⁻³ Tekst van de circulaire:

Bruxelles, le 26 avril 1843.

A M. le procureur général à Liège.

J'ai cru devoir rendre communes aux deux autres ressorts de cour d'appel, les instructions que vous avez adressées à MM. les procureurs du Roi du ressort de la cour de Liège, sur l'exécution de la loi du 30 décembre 1836 relative aux crimes et délits commis par des Belges à l'étranger.

sy, opvolger van baron d'Anethan, dat «er zich slechts zeer zelden zeer dringende redenen voordoen, die een optreden van het parket zonder voorafgaande bemoeiing van de minister van Justitie kunnen verantwoorden, en dat het goed was eraan te herinneren dat de toestemming van de minister voor iedere vervolging vereist is»³⁸⁻⁴. Op 24 december 1852, wegens een incident bij vervolgingen tegen een krant, herin-

Tel est, M. le procureur général, l'objet de la circulaire ci-jointe en copie que j'ai l'honneur de vous transmettre pour information.

Le ministre de la Justice, baron J. d'Anethan.

5e Div. n° 333. — Bruxelles, le 26 avril 1843.

A MM. les procureurs généraux près les cours d'appel de Bruxelles et de Gand.

La loi du 30 décembre 1836 autorise, dans certains cas, la poursuite en Belgique de crimes et délits commis en pays étranger. Cette poursuite est toujours facultative, et c'est au gouvernement qu'il appartient de décider s'il y a lieu de l'exercer. J'ai cru devoir adopter à cet égard les instructions suivantes que je vous prie de vouloir communiquer à MM. les procureurs du Roi de votre ressort.

Aussitôt qu'un crime ou un délit commis par un Belge en pays étranger et de nature à être poursuivi en Belgique parviendra à la connaissance du procureur du Roi, celui-ci en donnera avis au procureur général en lui transmettant toutes les pièces et informations y relatives. Ce magistrat communiquera le tout au département de la justice avec son avis particulier, et les poursuites ne seront entamées qu'en vertu d'instructions spéciales.

Toutefois, s'il s'agissait de rechercher des preuves sujettes à périr, s'il y avait lieu de craindre qu'un retard ne permît à la prescription de s'accomplir, si la gravité du crime ou du délit était telle qu'il fût utile de s'assurer de la personne du prévenu et dans les autres cas où le retard pourrait donner lieu à de graves inconvénients, le procureur du Roi pourrait, tout en transmettant l'avis ci-dessus prescrit, requérir tels actes de poursuite ou d'instruction qu'au cas appartiendrait.

En tous cas le procureur du Roi prendra des informations afin de savoir si le Belge n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger ou s'il n'y est intervenu qu'une condamnation par contumace ou par défaut. Les renseignements qu'il aura obtenus à cet égard me parviendront par votre intermédiaire.

Le ministre de la Justice, baron J. d'Anethan.

³⁸⁻⁴ Tekst van de circulaire:

5e Div. 1er B n° 2917. — Bruxelles, le 10 novembre 1847.

A MM. les procureurs généraux près les cours d'appel.

S'il importe que l'action publique reste libre entre les mains des magistrats auxquels elle a été confiée par la loi, il est cependant indispensable qu'elle ne soit exercée qu'avec la plus grande réserve lorsqu'il s'agit de faits présentant un caractère politique: la responsabilité des poursuites entamées légèrement ou d'une manière intempestive pouvant dans certaines circonstances remonter jusqu'au gouvernement.

Des motifs d'urgence extrême ne se rencontrent que fort rarement; hors ces cas exceptionnels, la prudence exige que les officiers du ministère public n'entament des poursuites politiques qu'après s'être entourés de toutes les données propres à en faire apprécier le fondement et l'opportunité.

Je désire donc qu'à l'avenir, M. le procureur général, vous me communiquiez les rapports qui, dans de telles circonstances, vous seront adressés par les procureurs du Roi de votre ressort.

Les instructions analogues que vous avez déjà reçues pour l'exécution des lois du 20 juillet 1831 (circulaire du 28 juillet 1831 et 3 mars 1847), 23 juillet 1834 (circulaire du 1er août 1834) et 30 décembre 1836 (circulaire du 26 avril 1843), ont été observées sans qu'aucun onconvénient en soit résulté.

Le ministre de la Justice, de Haussy.

nerde de minister van Justitie Ch. Faider die circulaire (Belg. Staatsbl., van 25 december 1852) aan de procureurs-generaal, en liet hij hun weten dat zij er dienden voor te zorgen dat de procureurs des Konings «ze stipt in acht zouden nemen». Hij had het uitdrukkelijk over de circulaires van 28 juli 1831 en van 10 november 1847³⁸⁻⁵. Op 13 maart 1858 richtte minister van Justitie Tesch een circulaire aan de procureurs-generaal bij de hoven van beroep en aan de procureurs des Konings bij de rechtbanken van eerste aanleg, waarbij hun werd ter kennis gebracht dat de circulaire van 10 november 1847 ook zou gelden voor de toepassing van de wet op de misdaden en wanbedrijven die inbreuk maken op de internationale betrekkingen³⁸⁻⁶.

In 1853 zou de Ministerraad, blijkbaar vooruitlopend op de goedkeuring van de wet van 30 december 1867 betreffende de handelsbeurzen, wisselaars en makelaars, aan de parketten instructies gegeven hebben om niet meer te vervolgen ter zake van aanmatiging van het ambt van makelaar en van wisselagent. Zulks blijkt uit een nota van volksvertegenwoordiger Pirmez, die voorkomt in een verslag van Woeste³⁸⁻⁷.

³⁸⁻⁵ In 1852 had de procureur des Konings te Nijvel het initiatief genomen een vervolging in te stellen tegen een Geldenaakse krant, zonder de regering daarover te raadplegen. De toenmalige minister, de h. Faider, keurde openlijk die handelwijze af, door middel van een nota in de *Moniteur*, en beval, ondanks heftig verweer van procureur-generaal De Bavay, dat de vervolgingen onmiddellijk zouden worden gestaakt.

In de *Moniteur* van 25 december 1852 staat inderdaad de volgende circulaire te lezen:

Bruxelles, le 24 décembre 1852.

A MM. les procureurs généraux près les cours d'appel.

Un fait récent ayant prouvé que les instructions émanées du département de la justice sur les poursuites en matière politiques et de presse ne sont pas régulièrement observées, je vous prie de veiller à ce que les procureurs du Roi de votre ressort s'y conforment exactement.

Le ministre de la Justice, Ch. Faider.

Daarop volgde de weergave van de tekst van de circulaires van 28 juli 1831 en 10 november 1847.

³⁸⁻⁶ Tekst van de circulaire:

3e Dir. 1er B. Litt. L. n° 1237. — Bruxelles, le 13 mars 1858.

Aux procureurs généraux près les cours d'appel et procureurs du Roi près les tribunaux de première instance.

Le *Moniteur* de ce jour publie la loi sur les crimes et délits qui portent atteinte aux relations internationales.

Aux termes des instructions existantes, et notamment de la circulaire du 10 novembre 1847, les officiers du ministère public doivent s'abstenir d'entamer aucune poursuite relativement à des délits ayant un caractère politique, avant d'en avoir référé au gouvernement. Les faits pouvant donner lieu à l'application de la loi nouvelle présentant généralement ce caractère vous voudrez bien me signaler ceux qui vous seraient dénoncés et attendre ma décision avant de provoquer une instruction ou de commencer des poursuites.

Le ministre de la Justice, Victor Tesch.

³⁸⁻⁷ In zijn in voetnoot 38 vermelde studie schrijft Jean Temmerman in verband met de wet van 30 december 1867 waarbij de vrijheid van makelaardij werd vastgelegd, dat de minister, vooruitlopend op de goedkeuring van de tekst door de Wetgevende Macht, nog vóór het verschijnen van de nieuwe wet aan de parketten instructies gaf om niet meer te vervolgen ter zake van aanmatiging van het ambt van makelaar en wisselagent.

Op 29 april 1878 herinnerde minister van Justitie de Lantsheere de ambtenaren van het openbaar ministerie, ter gelegenheid van de bekendmaking van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, eraan dat zij de circulaire van 26 april 1843 nog steeds dienden in acht te nemen.

In 1888, enkele dagen voor de verkiezingen, beval minister van Justitie Lebeau dat tot na de verkiezingen alle vervolgingen zouden worden opgeschort inzake overtreding van de wet van 16 augustus 1887 waarbij het uitbetalen van de lonen in dranklijsterijen — wat in de havens van Gent en Antwerpen een oude gewoonte was — verboden werd³⁸. In een politiek zo betwiste aangelegenheid als de begrafeniswet (decreet van 23 prairial jaar XII), verklaarde Woeste dat hij aan de parketten iets vóór de maand augustus 1888, als instructie gegeven had dat, inzake vervolging, de Regering steeds moest worden geraadpleegd. Zulks werd hem trouwens ten zeerste verweten door Bara die betoogde: «C'est incroyable, le gouvernement se substitue aux parquets..., c'est la confiscation de tous les droits ... c'est une honte ... c'est un coup d'état de jésuite ...» Op te merken valt hierbij dat de minister, wegens de passies die deze aangelegenheid tussen katholieken en liberalen deed oplaaien, de overtredingen van de begrafeniswet had gelijkgesteld met de politieke misdrijven, zoals de drukpersmisdrijven of de orangistische demonstraties.

Dat was de eerste keer dat kamerleden de minister van Justitie hekelden omdat hij vervolgingen aan zijn toestemming onderwierp. Die kritiek werd geopperd tijdens een

Volksvertegenwoordiger Pirmez vermeldt dat in een nota die in een verslag van Woeste werd ingelast (*Kamer*, 1888-89, nr. 57, p. 8):

«Il n'est du reste pas sans exemple dans notre pays que le pouvoir exécutif ait, en défendant les poursuites, produit de fait l'abrogation d'une loi. Lorsque le gouvernement fut résolu à établir la liberté de la profession de courtier ou d'agent de change, il donna pour instruction aux parquets de ne plus poursuivre du chef d'usurpation de ces fonctions. Une loi pénale se trouva ainsi abrogée de fait, non seulement sans l'autorité de la loi, mais sans l'intervention du chef du pouvoir exécutif. En agissant comme il l'a fait en cette circonstance, le gouvernement n'a fait qu'anticiper sur une décision du pouvoir législatif qui était certaine; il a par une voie de fait remédié à la lenteur avec laquelle ce pouvoir se meut. Mais si, au lieu de se trouver en face d'un monopole condamné, on eût eu devant soi des droits ou des intérêts privés ou publics méritant d'être garantis, n'appartenait-il pas au pouvoir judiciaire chargé d'appliquer la loi de prononcer les peines édictées par la loi et convient-il que son action soit paralysée par une décision du conseil des ministres, qui, à défaut de l'intervention du Roi, ne constitue même pas le pouvoir exécutif?»

Dat precedent werd door Woeste overigens bevestigd tijdens de vergadering van de Kamer op 26 november 1890 (24, p. 81).

Nu dient erop gewezen te worden dat reeds in 1853, d.i. 14 jaar vóór de nieuwe wet, en op grond van een ministeriële circulaire de parketten opgehouden hebben nog onderzoeken in te stellen naar bepaalde feiten die door de geldende wet verboden waren.

³⁸⁻⁸ Bij de toepassing van de wet stuitte men blijkbaar op interpretatiemoeilijkheden of op plaatselijke omstandigheden, vooral in de havens van Antwerpen en Gent, waar bekeuring van de misdrijven achterwege bleef. En plots, enkele dagen vóór de verkiezingen van juni 1888, werden te Antwerpen een hele hoop bekeuringen gedaan. Minister van Justitie Le Jeune beval de vervolgingen op te schorten tot na de verkiezingen.

passioneel debat, nadat de liberale meerderheid net was vervangen door een katholieke meerderheid.

La Belgique judiciaire van augustus 1888 (kol. 1060) vertolkte de mening van de gerechtelijke kringen als volgt:

«On se rappelle l'émotion qu'ont produite, en 1884, certaines recommandations du ministre de la justice d'alors, de ne pas poursuivre les délits en matière de noms nobiliaires ou d'inhumations; ces recommandations illégales n'ont pas été étrangères à la chute de leur auteur, parce que l'opinion publique avait pu admettre l'intervention du gouvernement en matière politique et de presse, mais qu'elle repoussait énergiquement l'assimilation à ces affaires, des affaires ordinaires, prévues par les lois pénales d'ordre commun, où l'on a réclamé énergiquement, comme une garantie sociale, que le ministère public restât indépendant dans la pleine liberté de son action».

Wellicht heeft minister Devolder op 8 oktober 1882 de instructies van de circulaire van 10 november 1847 in herinnering gebracht aan de parketten, maar de tekst van die herinnering is nooit teruggevonden, al maakt Hayoit de Termicourt gewag van het bestaan ervan³⁹.

Bij de bespreking van het wetsontwerp houdende het Wetboek van Strafvordering — waarin luidens artikel 14 de in algemene vergadering verenigde hoven van beroep het recht behielden om aan de procureurs-generaal bevel te geven vervolgingen in te stellen rees de vraag wat aan de procureur-generaal zou te doen staan als de minister hem gelastte niet te vervolgen, en het hof van beroep hem oplegde zulks wel te doen. De voorstanders van het injunctierecht van de minister — onder wie Woeste — waren van oordeel dat een dergelijk recht voor de hoven van beroep niet diende te worden gehandhaafd, omdat de hiërarchie volstond om eventuele misbruiken van het openbaar ministerie te beletten.

«Par application de ces circulaires, toujours maintenues et même renouvelées par tous les chefs du département de la Justice, jamais, en matière politique, c'est-à-dire en matière d'outrages au Roi et à la Famille royale, en matière de délits électoraux, en matière de délits de presse, le procureur général ou le procureur du Roi n'ont agi qu'après avoir reçu l'autorisation du ministre de la Justice. J'ai sous les yeux un certain nombre de cas que je ne veux pas citer en ce moment — je le ferai si j'y suis obligé — dans lesquels le ministre de la Justice, contrairement à l'avis du procureur général, a interdit les poursuites... Si le gouvernement me répond que c'est à la cour d'appel qu'il faut obéir, il en résultera cette conséquence — elle sera déduite de nos débats actuels — c'est que toutes les circulaires, toute la pratique ministérielle suivie dans le pays depuis cinquante six ans viendront à disparaître. A partir de ce moment, nos procureurs généraux, nos procureurs du Roi n'auront plus à recourir au Ministère de la Justice en matière politique, et quels que soient les ordres donnés par le chef du département de la Justice sous sa responsabilité, les poursuites pourront être intentées librement lorsqu'il s'agit de délits de l'espèce.

«En d'autres termes, ou bien vous refuserez, dans ce cas, à la cour d'appel le droit d'ordonner des poursuites au pro-

³⁹ *Op. cit.*, p. 994.

cureur général, ou bien vous déchirez les circulaires du département de la Justice et vous renoncerez au droit que tous les ministres ont exercé depuis cinquante six ans.»⁴⁰

Terwijl Nothomb — zij het met een aanbeveling aan de minister om het openbaar ministerie bij de uitoefening van zijn bediening niet lastig te vallen — Woeste steunde, vreesde de minister van Justitie Devolder daarentegen dat als de wet het opperste gezag inzake strafrechtelijke vervolgingen aan de minister van Justitie zou toevertrouwen, de Kamer van Volksvertegenwoordigers vlug zou veranderen in een waar Hof van Justitie. Hij nam aan dat de door Woeste aangevoerde circulaires wettig waren, maar zei tot besluit dat, in geval van onenigheid tussen de minister en het hof, het openbaar ministerie aan het hof zou moeten gehoorzamen. Als voorstander van de tekst van de regering, legde de Neujean de nadruk op het feit dat de regering volgens hem vervolgingen kon bevelen, maar niet verbieden. «Je ne crois pas qu'il appartienne jamais au pouvoir exécutif, en Belgique, de destituer le ministère du droit d'exercer des poursuites là où la loi a été violée.»

Nadat artikel 14 met 53 tegen 45 stemmen was verworpen, werd de bespreking vóór de stemming in tweede lezing hervat en zei Houzeau de Lehaie⁴¹:

«Vous voulez supprimer le droit d'injonction des cours d'appel, qui n'est, en somme, qu'un droit d'injonction positive, car la cour d'appel n'a pas le droit d'interdire les poursuites, pour le remplacer par un droit d'injonction à la fois positive et négative, mis aux mains du ministre de la Justice.

Et quels sont ceux qui imposent cette substitution? Ce sont ceux qui attribuent au ministre de la Justice non seulement le droit d'ordonner des poursuites, mais encore le droit de les interdire.

D'après ces membres, le ministre de la Justice a le droit d'arrêter des poursuites qui menaceraient ses amis, il a le droit de dire à la justice: vous ne poursuivrez pas l'infraction. Je suspends la loi répressive. Je ne veux pas qu'on l'applique aux miens!

«Vous voulez de ce droit pour le ministre de la Justice?

«L'honorable M. Jacobs disait: 'Mais il y a toujours la responsabilité ministérielle vis-à-vis de la majorité!' Qu'est-ce que cela veut dire si ce n'est: La majorité sera toute-puissante? C'est elle qui sera maîtresse de faire poursuivre ou d'arrêter l'action du parquet.

«Elle dira au ministre: vous avez non seulement le droit d'injonction, mais même le droit d'interdire les poursuites; lorsque des nôtres seront en cause, vous empêcherez que l'on informe contre eux.»

Nadat artikel 14 opnieuw was verworpen, diende de Senaat op zijn beurt het probleem te onderzoeken en daarbij werden net dezelfde standpunten ingenomen, waarbij nl. de regerende meerderheid het vetorecht van de minister verdedigde, terwijl de minderheid dat betwistte. Minister van Justitie Lejeune gaf een uitvoerige verantwoording voor het vetorecht van de minister t.o.v. injunctierecht van het hof van beroep, verenigd in algemene vergadering, en werd dadelijk als volgt tegengesproken door Buls:

«Dans la discussion de la question qui nous occupe, on admet trop facilement le droit, pour le pouvoir exécutif, représenté par un ministre, d'arrêter l'action du parquet.

«Où le pouvoir exécutif puiserait-il ce droit?

«Qu'on nous cite un article de loi qui autorise un ministre à arrêter le mouvement de la justice répressive!

«L'article 67 de la Constitution est-il donc devenu lettre morte? Oublie-t-on que, si cet article accorde au Roi, en qui s'incarne tout entier le pouvoir exécutif, le droit de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, c'est sans qu'il puisse 'jamais suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution'.

«L'opinion contraire se fonde uniquement sur le fait que le procureur général, nommé par le Roi, peut être révoqué par lui en vertu de l'article 101 de la Constitution, et sur cette autre opinion, toujours présentée comme un axiome, quoiqu'elle ne s'appuie sur aucun texte de loi, que, en matière politique, le salut public peut faire au ministre un devoir d'interdire des poursuites aux procureurs généraux.

«Mais ce sont là de simples interprétations, qu'aucun texte de loi ne confirme, une affirmation très discutable, et l'on est en droit de se demander si la majesté de la justice, sa parfaite impartialité, le respect absolu des lois, l'égalité de tous devant elles n'exigent pas, au contraire, l'interdiction absolue, pour le pouvoir exécutif, d'empiéter sur le domaine du pouvoir judiciaire?

«Pourquoi la Constitution a-t-elle donné au Roi le pouvoir de révoquer les officiers de police judiciaire? Evidemment pour donner au pouvoir chargé d'assurer l'exécution des lois la puissance de punir le procureur général qui, par négligence ou partialité, manquerait à sa mission de poursuivre des coupables.

«Parce que le ministre exerce un pouvoir disciplinaire sur ce magistrat, parce qu'il peut, avec la sanction de la révocation, lui ordonner de mettre en mouvement l'appareil de la justice contre des gens accusés par la clameur publique, s'ensuit-il qu'il ait aussi le droit d'user du même pouvoir pour arrêter l'action de la justice répressive et soustraire ainsi ces accusés aux investigations du parquet?

«Evidemment non!

«Les deux situations sont absolument différentes. La mise en mouvement de l'action répressive ne préjuge rien: ni le réquisitoire du procureur général, qui peut conclure à l'abandon des poursuites, ni le jugement des tribunaux, qui peuvent absoudre les prévenus; mais au moins la justice aura ouvert son oeil investigateur, elle aura pesé le pour et le contre dans ses balances impartiales.

«Tout autres sont les conséquences de l'interdiction des poursuites: en ce cas, le ministre, représentant d'une majorité politique, se substitue au pouvoir judiciaire et absout le coupable sans qu'aucune garantie soit donnée à la vindicte publique.

«Dans le premier cas, l'action de la loi n'est pas suspendue; dans le second, au contraire, le pouvoir exécutif s'arroge le droit d'annihiler les effets d'une loi revêtue de toutes les sanctions qui doivent rendre son application égale pour tous.

«Et c'est au sein d'une Chambre législative qu'on vient soutenir que la loi votée par elle puisse, à un moment donné, perdre son caractère d'inéluctable obligation.

«Cela est absolument inadmissible.»⁴²

Hoewel Woeste erbij bleef dat de minister van Justitie de

⁴⁰ *Parl. Hand., Kamer*, 7 aug. 1884, p. 173.

⁴¹ *Parl. Hand., Kamer*, 7 aug. 1884, p. 173.

vervolgingen mocht verbieden, gaf hij toe dat dit recht uitzonderlijk is en slechts zeer zelden moet worden gebruikt. Doch hij voegde er tamelijk onverwacht aan toe:

«Qu'on ne dise pas qu'il y a ici une différence à faire entre les matières politiques et les matières répressives proprement dites. Il n'y a pas de textes de loi différents qui règlent les matières politiques et les matières répressives ordinaires en ce qui concerne le droit du ministre de la Justice. Si celui-ci peut arrêter les poursuites en matière politique, il jouit de la même prérogative dans les autres matières; car les textes sont généraux et s'appliquent à tous les cas»^{42a}.

Lejeune, minister van Justitie, antwoordde dat zijns inziens het vetorecht van de minister niet in alle materies en in alle omstandigheden kon worden toegepast, dat het beperkt moest blijven tot de politiek en de drukpers, waarop Woeste verklaarde dat hij zulks had bedoeld^{42b}.

Vandervelde, toen minister van Justitie, heeft op 21 januari 1920 in de Kamer⁴³ bij een interpellatie over de vervolgingen tegen personen beschuldigd van collaboratie met de vijand, geantwoord op een vraag van Carton de Wiart over de instructies, die hij in gemeen overleg aan de parketten had gegeven «over de noodzaak van de volledige onafhankelijkheid van de parketten», «qu'il est d'usage courant quand il s'agit de délits de presse ayant un caractère politique que le parquet se réfère au gouvernement». Op een vraag van De Liedekerke preciseerde hij «qu'il s'agissait uniquement de délits politiques et de presse». Hij voegde eraan toe: «Remarquez, d'ailleurs, que cela s'est fait.»

Bij de interpellatie die senator Rolin begin juli 1946 richtte tot de minister van Justitie Van Glabbeke en die tot het ontslag van de regering leidde, omschreef hij het vetorecht van de minister van Justitie als volgt⁴⁴:

«Chacun de nos pouvoirs, exécutif, législatif et judiciaire, a sa compétence propre. En ce qui concerne le pouvoir judiciaire, son indépendance a été garantie par une série de dispositions de la Constitution: l'immovibilité des juges, qui sont nommés à vie; le fait qu'ils ne peuvent accepter du gouvernement de fonctions salariées; la publicité des débats; la nécessité d'avoir des jugements motivés, autant de règles pour mettre le magistrat à l'abri de toute sollicitation de l'arbitraire et de toute immixtion du pouvoir. Cette indépendance, cette compétence propre, elle existe non seulement pour les magistrats du siège, mais aussi pour les officiers du ministère public, bien que dans une moindre mesure.

«L'article 101 de la Constitution décide en effet que le Roi nomme et révoque les officiers du ministère public. Ils ne sont donc pas inamovibles; ce ne sont pas pourtant des fonctionnaires. En effet, ils ne tiennent pas leurs pouvoirs d'une délégation du ministre. C'est la loi qui charge les procureurs généraux près la cour d'appel et l'auditeur général près la cour militaire de l'exercice de l'action de justice criminelle. La loi de 1878, contenant le titre préliminaire du

Code de procédure pénale, comporte à cet égard une disposition formelle: 'L'action pour l'application de peines ne peut être exercée que par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.' Il n'y a à cela qu'une seule réserve: l'article 274 du Code d'instruction criminelle reconnaît au ministre le droit de charger le procureur général ou l'auditeur général de poursuivre les délits dont il a connaissance. Mais cette disposition ne permet pas au ministre d'interdire des poursuites. Et pourquoi, messieurs, cette différence de traitement? Parce que des poursuites ordonnées aboutissent à conduire une affaire nécessairement devant le juge, qui statue seul, tandis qu'une poursuite interdite tendrait à soustraire au juge la connaissance d'un cas particulier et que donner au ministre pareil pouvoir eût porté atteinte à la compétence finale, intégrale et souveraine du pouvoir judiciaire. Ainsi, le ministre de la Justice n'a aucune autorité, sous la réserve que je viens d'indiquer, pour intervenir dans les poursuites ou le jugement d'affaires particulières.»

Na die interpellatie kwam Van Glabbeke, met een beroep op de verklaring van Vandervelde tijdens de vergadering van de Kamer op 13 januari 1920, er terloops op wijzen dat de regering het recht had vervolgingen te beletten⁴⁵.

Hoe hebben die circulaire en parlementaire debatten nu tot de oplossing van het probleem bijgedragen? Uit het oogpunt van een rechtsgeleerde bijdrage die berust op een formele en grondige ontleding van letter en geest der teksten die onze op het Recht, op de scheiding der Machten en op de Natie — bron van alle macht — gegrondveste Staat bepalen, hebben ze beslist niet veel bijgebracht. Veelal is het niet meer dan een politiek steekspel tussen meerderheid en minderheid, waarbij degenen die aan de macht zijn, van die macht gebruik trachten te maken om zelfs de loop van het gerecht te beïnvloeden, en degenen die niet meer aan de macht zijn of vrezen er niet meer aan te blijven, zich opwerpen als verdedigers van de onafhankelijkheid der parketten en het injunctierecht van de minister beperkt willen zien tot de politieke en de persmisdrijven.

Wat dient te worden verstaan onder politiek misdrijf? Geldt de definitie van het Hof van Cassatie⁴⁶ of de op een verkeerd inzicht berustende opvatting als zou elk uit politieke overwegingen gepleegd misdrijf een politiek of persmisdrijf zijn? De ministers van Justitie hebben al — wellicht onder de druk van hun meerderheid — de regeling inzake de «orangistische demonstraties» uitgebreid tot de door Belgen in het buitenland gepleegde misdaden en wan-

⁴² *Parl. Hand., Kamer*, 26 nov. 1890, p. 79 en 80.

^{42a} *Parl. Hand., Kamer*, 26 nov. 1890, p. 80-82.

^{42b} *Parl. Hand., Kamer*, 26 nov. 1890, p. 84.

⁴³ *Parl. Hand., Kamer*, 1919-20, p. 130.

⁴⁴ *Parl. Hand., Senaat*, 3 juli 1946, p. 492.

⁴⁵ Minister van Justitie Van Glabbeke had op 7 juni 1946 in antwoord op de parlementaire vraag van volksvertegenwoordiger Demany, aan de auditeur-generaal medegedeeld: «Faisant usage du droit que lui confère l'article 274 du Code d'instruction criminelle, M. le ministre de la Justice a prescrit à M. l'auditeur général, d'ouvrir une instruction à charge du comte Capelle du chef d'infraction aux articles 66, 67 et 118bis du Code pénal. Je vous saurais donc gré d'ouvrir une instruction à charge du comte Capelle du chef d'infractions aux articles 66, 67 et 118bis du Code pénal.»

⁴⁶ Arrest van 21 okt. 1981, *Rev. dr. pén. en crim.*, p. 277 (vaste rechtspraak); drukpersmisdrijf, Cass., 11 dec. 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 452 (vaste rechtspraak); HAYOIT DE TERMICOURT, concl. voor cass., 21 april 1947, *Pas.*, 1947, I, 168; BERNARD-TULKENS, «Délit politique», *R.P.D.B.*, bijv., IV, 1972, 97.

bedrijven, tot de misdaden en wanbedrijven die inbreuk maken op de internationale betrekkingen, tot de aantasting door een burgemeester van de burgerlijke rechten van de burgers, tot de overtredingen van de begrafeniswet, tot de misdrijven inzake adellijke namen, tot de beledigingen jegens de Koning en de koninklijke familie, tot de verkiezingsmisdrijven, tot de vervolgingen, enkele dagen vóór verkiezingen, inzake uitbetaling van loon in cafés. Waar moet het ophouden? Vruchtafdrijving, volkstelling, privé-milities, vrije radio's, gemeenrechtelijke overtredingen bij stakingen?

Wat er ook van zij, uit die debatten blijkt dat de minister, inzake politieke drukpersmisdrijven, zich verplicht heeft geacht van de parketten te eisen dat zij hem op de hoogte brengen van wat zij van plan zijn te doen en niet optreden zonder zijn toestemming. Als men de parlementaire debatten aandachtig leest, merkt men dat die bijzondere regeling niet wordt verantwoord door het misdrijf zelf of door problemen bij de vervolging ervan, maar wel door de weerslag die de vervolgingen konden hebben zowel op de binnenlandse als op de buitenlandse veiligheid van de Staat.

Dat de minister van Justitie uit zorg voor openbare orde veelvuldige gesprekken heeft met de procureurs-generaal, dat er van gedachten wordt gewisseld, dat aan de procureur-generaal zelfs de raad wordt gegeven niet te vervolgen, dat is allemaal normaal. Maar aangezien de openbare orde steunt op de eerbiediging van de wet en op de normale werking van de instellingen, moet de Uitvoerende Macht, als zij meent dat de toepassing van een wet door het parket voor de openbare orde gevaarlijk wordt, veeleer alles in het werk stellen om de wet te wijzigen of op te heffen, dan om de toepassing ervan te beletten.

Die circulaires vormen in werkelijkheid slechts een administratieve praktijk, die niet kan prevaleren boven de wet. Hayoit de Termicourt herinnert er in zijn rede van 1936 aan dat de eerste circulaire, d.i. de circulaire welke Raikem op 28 juli 1831 heeft ondertekend, dateert van een periode toen de Rechterlijke Macht, zoals zij door de Grondwet werd ingesteld, nog niet was georganiseerd. Het is immers pas ingevolge de organieke wet van 4 augustus 1832 betreffende de rechterlijke orde dat het Hof van Cassatie en de hoven van beroep in hun grondwettelijke samenstelling zullen worden geïnstalleerd op 15 oktober 1832. Tot op die datum bleef het vroegere personeel van de hoven en rechtbanken in dienst (art. 135 van de Grondwet). «On ne peut s'étonner», merkte Hayoit de Termicourt op, «que durant cette période transitoire le gouvernement se soit arrogé certains pouvoirs, surtout en matière de délits de presse; les procès de presse avaient en effet donné lieu, sous le règne du Roi Guillaume, à de retentissants abus et ils furent même l'une des causes du soulèvement de nos provinces», waarop spreker besloot: «Les circulaires du département de la justice ne renferment l'exposé d'aucun argument de doctrine ou de texte en faveur du droit du ministre d'interdire une poursuite»⁴⁷.

⁴⁷ *Op. cit.*, p. 996. Minister van Justitie Moureaux heeft trouwens de circulaires ingetrokken van 26 april 1843 en van 29 april 1878 betreffende de misdaden en wanbedrijven die Belgen in het buitenland hebben gepleegd.

Wat is eigenlijk een «injunctie»? Als men ervan uitgaat dat daarmee bedoeld is het bevel om al dan niet op te treden, en in ieder geval om te gehoorzamen op straffe van sanctionering van elke met de injunctie strijdige gedraging, dan betreft het een bevel dat de minister geeft in de uitoefening van zijn hiërarchische macht en in dat geval staat de vraag nopens de grondwettigheid of de wettigheid van dat bevel inderdaad open voor betwisting. Kan het echter niet gewoon een maatregel van inwendige orde zijn, die eventueel in de vorm van een circulaire is uitgedrukt? In dat geval geldt die injunctie enkel voor de parketten en hun chefs en kan de onwettigheid ervan niet deugdelijk door de burgers worden aangevoerd. Uit de rechtspraak van de Raad van State⁴⁸ blijkt inderdaad dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen de echte circulaires, die enkel de draagwijdte van een rechtspunt uitleggen of verduidelijken en als dusdanig aan zijn censuur ontsnappen, en de valse circulaires, die onder het mom van maatregelen van intern bestuur, nieuwe rechten en verplichtingen doen ontstaan voor de rechtsonderhorigen waarvoor de rechtsregel bedoeld is en die, als dusdanig, de rechtsregeling wijzigen, door de voorschriften hetzij te versoepelen, hetzij te verstrengen.

Die valse circulaires kunnen vanzelfsprekend door de rechter gecensureerd worden wanneer zij de wet schenden. Men weet ook dat de Raad van State steeds de regel «*Pater legem quam ipse fecisti*» heeft toegepast. Wanneer het openbaar gezag een bijzondere maatregel neemt, moet het, overeenkomstig voornoemd beginsel, de algemene regels eerbiedigen die het voordien zou hebben vastgelegd. A fortiori moet het zorgen voor de toepassing van de normen eventueel opgelegd door andere openbare overheden en die, zoals de wetten, van rechtswege daarop toepasselijk zijn.

Kan men ook niet, ten blijk van het onwettig karakter van die circulaires, in zoverre daarin aan de minister van Justitie het recht wordt verleend bevelen te geven om niet te vervolgen, 's Hof's arrest aanvoeren van 12 december 1968 (*Arr. Cass.*, 1969, 368), waarin, op conclusie van eerste advocaat-generaal baron Mahaux, eigenlijk wordt beslist dat «hij die rechten heeft, ook verplichtingen heeft», wat betekent dat het uitoefenen door een openbare overheid van haar bevoegdheid, nooit kan worden gelijkgesteld met een loutere mogelijkheid en dat die overheid in geen geval, bij algemene maatregel, kan beslissen geen gebruik te maken van die bevoegdheid⁴⁹.

Die opmerking strookt met de traditionele commentaar bij artikel 67 van de Grondwet. De Koning en zij die in Zijn naam optreden zijn niet bevoegd om, bij de toepassing van de wet, «vrijstelling te verlenen van de uitvoering van de wet», en dat is precies wat door een bevel tot niet-vervolg wordt gedaan. Kan men zeggen dat voornoemd artikel 67 enkel betrekking heeft «op de verordeningen» in de precieze betekenis van het woord en dat enkel laatstgenoemden en niet de circulaires aan toezicht zijn onderworpen?

⁴⁸ Over de dienstinstructies of circulaires van de ministers zie *Notes de droit public*, deel VI, van J. VELU, gewoon hoogleraar, Presses universitaires Bruxelles, uitgave 1980-81, p. 511 en *Les Nouvelles*, VI, *Le Conseil d'Etat*, circulaire nrs. 1364 e.v., p. 464 e.v.

⁴⁹ Zie het commentaar bij het arrest van 12 december 1968 door Fr. DELPERÉE, in *R.C.J.B.*, 1970, 241.

Het lijkt integendeel aangewezen dienaangaande a fortiori te redeneren: elke maatregel, individueel of algemeen, elke verordening, elke circulaire, elke maatregel van inwendige orde waarbij de Uitvoerende Macht de vrijstelling van de uitvoering van de wetten beoogt, kunnen mijns inziens terecht aangevochten worden.

Regering en politici leken sinds bijna zestig jaar gewonen te zijn voor wat de enig aanvaardbare uitlegging van onze wetgeving was gebleken. De Natie had geleerd dat de onpartijdigheid de grondslag van de kracht van het openbaar ministerie moet zijn en dat het statuut van magistratuur die onpartijdigheid aan het openbaar ministerie diende te verlenen. Wanneer ooit een politicus, ongeacht overigens zijn waarde, die door het systeem verplicht is zijn gezag op een politieke meerderheid te doen steunen, vrij zou kunnen beschikken over de strafvordering, door te beslissen dat zij niet of niet meer wordt ingesteld tegen die persoon of die categorie personen, wegens bepaalde feiten die vóór of na een door hem bepaalde datum zijn begaan, dan zou de onpartijdigheid waarmee de zaken bij de rechtbank aanhangig worden gemaakt, grondig worden aangetast. Mocht het openbaar ministerie niet meer onafhankelijk kunnen zijn in zijn bijdrage tot de rechtsbedeling, dan is het gevaar groot dat de onafhankelijkheid van de zittende magistratuur op haar beurt ernstig zal worden bedreigd.

In zijn artikel in het dagblad *Le Soir* van 26 mei 1978 schreef minister van State M.A. Pierson, onder de titel «Séparation des pouvoirs ou une étrange évolution», dat het parket zich heeft losgemaakt van een ministerieel gezag dat vroeger de macht had om het parket te verbieden vervolgingen in te stellen. «Est-ce un mieux?», vroeg hij, «Nous ne le pensons pas. Certes le ministre de la Justice ne pourrait exercer ce droit d'interdiction qu'avec la plus grande prudence et, disons-le seulement de manière exceptionnelle.» Dat artikel werd gepubliceerd naar aanleiding van een wetsvoorstel dat tijdelijk de opheffing van de artikelen van het Strafwetboek beoogde waarbij abortus strafbaar wordt gesteld, «alors que», aldus de auteur, «certains parquets ont entamé des poursuites contre divers médecins prévenus d'avoir pratiqué des avortements, et non contre les jeunes qui se sont fait avorter.»

In het verslag dat in naam van de kamercommissie voor de Justitie op 18 februari 1982 werd gedaan over het wetsvoorstel⁵⁰ inzake de zwangerschapsonderbreking en tot opschorting van de artikelen 350, 351, 352, 353 en 383, 5e lid, en volgende, van het Strafwetboek, heeft de vice-eerste minister en minister van Justitie en Institutionele Hervormingen de mening verdedigd dat, met betrekking tot bevoegdheid van de ministers om bevelen tot vervolging te geven aan de parketten, «het probleem volgens hem op een bepaald punt minder eenvoudig lijkt dan men zou kunnen afleiden uit sommige daaromtrent afgelegde verklaringen.»

Hij vermeldde eerst de punten waarover geen betwisting bestaat.

«1° Het staat buiten kijf dat de minister van Justitie een vervolging kan gelasten. Artikel 274 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt immers: 'De procureur-generaal

geeft aan de procureur des Konings ambtshalve of op bevel van de minister van Justitie opdracht om de misdrijven waarvan hij kennis draagt te vervolgen'. Verder staat in artikel 143 van het Gerechtelijk Wetboek dat de procureur-generaal bij ieder hof van beroep onder het gezag van de minister van Justitie alle opdrachten van het openbaar ministerie uitvoert.

«De andere punten hebben geen betrekking op de aanmaning tot vervolging, maar op de aanmaning om niet te vervolgen, dus op een negatieve aanmaning. En dan nog moet een onderscheid worden gemaakt tussen verschillende mogelijkheden.

«2° Negatieve aanmaning met betrekking tot een welbepaalde zaak: iedereen, ook de minister, is het erover eens dat de minister dergelijke aanmaningen niet kan geven. In elk geval zou dat een schending betekenen van artikel 6 van de Grondwet (gelijkheid van alle burgers).

«3° Aanmaning om reeds ingestelde strafvervolgingen te staken: ook van een dergelijke bevoegdheid kan geen sprake zijn. Hoewel de minister van Justitie een strafvordering op gang kan brengen, heeft hij er geen zeggenschap meer over wanneer die ingesteld is.

«Over al wat voorafgaat bestaat geen betwisting. Er blijft één punt over dat vatbaar is voor discussie: kan de minister tot de magistraten van de parketten een negatieve aanmaning van algemene aard richten? Kan hij met andere woorden verbieden dat in de toekomst vervolgingen worden ingesteld, niet in één bijzonder geval, maar voor een bepaalde soort van gevallen, b.v. in alle gevallen waarin een bepaalde wettekst toepasselijk is?

«Aan de minister wordt vaak de bevoegdheid ontzegd om dergelijke negatieve aanmaningen met een algemeen karakter uit te vaardigen, maar daarover bestaat geen eenstemmigheid en dat standpunt steunt trouwens niet op onaanvechtbare juridische gronden.

«Dergelijke aanmaningen waren reeds in de XIXe eeuw gebruikelijk, bij wijze van omzendbrief.»

De minister vermeldde dat Wigny (*Droit constitutionnel*, II, nr. 599, 1952, p. 776) er trouwens aan herinnert dat: «tot in 1890 de instelling van de strafvervolging in bepaalde gevallen door diverse omzendbrieven ondergeschikt gemaakt werd aan de toelating van de minister van Justitie. De bedoeling was telkens niet alleen maar gerechtvaardigd, maar ook redelijk, want het ging daarbij om persdelicten of om politieke misdrijven en men aarzelde om van de schuldigen martelaars te maken; de misdrijven hadden een internationale terugslag ofwel was daarmee de aansprakelijkheid van een minister gemoeid; ofwel diende men vervolgingen te verbieden omdat die stonden op een wet die ingetrokken ging worden omdat eenheid inzake rechtsleer onder alle parketten van het Rijk moest gebracht worden...»

«In elk geval», zo voegde hij eraan toe, «is het niet de taak van degenen die in de eerste plaats bij dit probleem betrokken zijn — ministers van Justitie of procureurs-generaal — over die twistvraag uitspraak te doen. Nu moet men toegeven dat betwisting mogelijk is, aangezien de wet over dat precieze probleem met geen woord rept. Het zou wellicht aanbeveling verdienen dat de Commissies voor de Justitie van beide Kamers enkele vergaderingen wijden aan een grondige studie van dit probleem. Inmiddels is het de bedoeling van de vice-eerste minister en minister van Justitie en Institutionele Hervormingen zich inzake negatieve aan-

⁵⁰ *Gedr. St., Kamer*, 1981-82, nr. 20/2, p. 17.

maningen te houden aan het gebruik dat zijn voorgangers in acht hebben genomen. Niet de opportuniteit van dat gebruik vormt thans een probleem, doch alleen de vraag of men in rechte kan staande houden dat dit gebruik de enige aanvaardbare regeling is.»⁵¹

De commissie «Université - Palais» te Luik heeft op 18 mei 1982 een debat gehouden over het thema «Le ministre de la Justice peut-il adresser aux magistrats des parquets des injonctions négatives à caractère général?» Het gespreksonderwerp werd voorbereid door de heren P. Troisfontaine, A. Fettweis, J. Van Compernelle, mevr. C. Draps, de heren I. François, A. Spirlet, F. Perin en M. Franchimont, onder voorzitterschap van G. de Leval.

Volgens Jacques Henry, die in het *Journal des Tribunaux* een kort verslag over het colloquium heeft gepubliceerd, werd die kernvraag niet definitief beantwoord⁵². Men kwam niet tot een definitieve conclusie. Fr. Perin heeft er de stelling hernomen die hij reeds had ontwikkeld in *Germes et bois morts dans la société politique contemporaine*, waarin hij wou doen «éclater le cadre sans doute trop étroit de la pure analyse textuelle» en teruggrijpend naar de inhoud van zijn interpellatie van 23 oktober 1979 betoogde⁵³:

«Dans un pays comme la Belgique, où le pouvoir politique est faible et médiocre, le parquet a pris ses distances. Il a élaboré une théorie selon laquelle le ministère public agit au nom de la loi ou de la société, et n'a pratiquement aucun compte à rendre à personne, sauf en cas de faute si grossière qu'elle appelle un arrêté royal de révocation. Mais le gouvernement ne s'est jamais décidé à appliquer cette sanction. Tout au plus a-t-il frappé, une seule fois, de suspension temporaire! Le parquet se sent totalement indépendant, moralement intégré dans le pouvoir judiciaire, sans en faire constitutionnellement partie. Cette situation ambiguë résulte de la méfiance, sinon du mépris, des magistrats à l'égard des gouvernants. Le parquet est donc bel et bien devenu un pouvoir sans nom. Il est commode de n'être responsable que devant la loi, quand on en est soi-même l'organe: la responsabilité se résorbe d'elle-même, comme le serpent qui se dévore la queue. Une société libre ne peut supporter que la liberté des personnes soit à la merci d'une autorité sans limites, puisqu'irresponsable. Il faut donc que les procureurs répondent de leurs actes devant une autorité qui leur soit supérieure, mais elle-même sujette à la critique libre, contradictoire et publique. Elle ne serait autre que celle du ministre de la Justice, investi du droit de demander des comptes, de faire des remontrances, et, au besoin, de sanctionner les fautes en soumettant au chef de l'Etat les décisions nécessaires (...). Les procureurs sont donc bien des organes du pouvoir politique. Sans doute bénéficient-ils d'une large déconcentration de celui-ci, laquelle ne va pas toutefois jusqu'à leur conférer une indépendance qui con-

sacrerait leur irresponsabilité. Seule la détérioration du système politique, dans des pays comme la Belgique, a pu favoriser les errances d'un organe devenu d'une puissance redoutable, sans contrôle réel.»

Luidens het verslag in het *Journal des Tribunaux* heeft Perin op het einde van het colloquium opnieuw het woord genomen om te besluiten dat «le flou actuel n'est pas nuisible et qu'en la matière il vaut mieux se rallier à un empirisme de bon aloi».

Aangetoond werd, zo lijkt ons, dat de geest en de letter van het Wetboek van Strafvordering het bestaan uitsluiten van een bevoegdheid om het instellen van vervolgingen te verbieden. Enkel de Wetgevende Macht kan, door een nieuwe bepaling, de bevoegdheid van de procureurs-generaal verminderen. Zulks kan niet door de Uitvoerende Macht worden gedaan!

Mag men echter zover gaan dat men gaat stellen dat de onafhankelijkheid van het parket het gevolg is van het wantrouwen, zo al niet van de minachting van de magistraten jegens de regering?

Mag men — het moge dan nog zijn uit hang naar contradictie en om het debat op gang te brengen — zomaar de medewerking negeren die het parket in volle vertrouwen aan de rechtsbedeling biedt? Men denke maar aan de vele parketmagistraten die door de ministers van Justitie werden opgeroepen om als kabinetsleden nauw met hen samen te werken. Dient er nog te worden gewezen op het pretoriaans probatiestelsel dat door de parketten werd toegepast lang vóór het probatiestelsel door de wet werd ingesteld? Heeft de wetgever ook niet, op voorstel van de minister van Justitie, aan het parket het monopolie van de strafvordering verleend inzake vervallenverklaring van de ouderlijke macht (wet van 15 mei 1912), het monopolie van het aanhangig maken van een zaak bij de jeugdrechtbank, die uitspraak doet in de zaken als bedoeld in hoofdstuk III, afdelingen I en II, terwijl krachtens artikel 14 van de wet van 15 mei 1912 de ouders bevoegd waren om een zaak bij de kinderrechtbank aanhangig te maken. Kan men voorbijgaan aan de steeds grotere bevoegdheid die de wetgever aan het parket heeft toegekend om de strafvordering door het betalen van een geldsom te laten vervallen? Hetzelfde vertrouwen blijkt ook uit artikel 235 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, aangevuld bij artikel 3 van het koninklijk besluit nr. 23 van 23 mei 1967, en uit het feit dat de wet van 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980, waarin nieuwe fiscale maatregelen werden uitgevaardigd, artikel 47 vervangen heeft door artikel 350 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, en dat, terwijl in die materie de strafvordering uitsluitend door het bestuur werd uitgeoefend, dat artikel bepaalt dat zij thans uitsluitend door het openbaar ministerie zal worden uitgeoefend? Dezelfde samenwerking met het oog op het algemeen welzijn maakt dat artikel 152 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de arbeidsauditeur het ambt van openbaar ministerie vervult onder het toezicht en de leiding van de procureur-generaal. De hele penitentiaire politiek inzake de korte gevangenisstraffen berust, wat de proefneming met de beperkte hechtenis en de wekeindarresten betreft, op de samenwerking van de parketten⁵⁴. Kan men

⁵¹ *Gedr. St., Kamer*, 1981-82, nr. 20/2, p. 16.

⁵² «Le ministre de la Justice peut-il adresser aux magistrats des parquets des injonctions négatives à caractère général», *J.T.*, 1982, 534.

⁵³ *Germes et bois morts dans la société politique contemporaine*, Rossel, 1981, p. 132-133; PAUL TROISFONTAINE, inleidend verslag bij het colloquium van de commissie «Université - Palais» van Luik op 18 mei 1982; zie noot 31.

⁵⁴ Circulaire minister van Justitie van 15 februari 1963, Bestuur der Strafinrichtingen, Dienst der individuele gevallen, Litt. B, nr. 539.

voorbijgaan aan de zeer belangrijke bijdrage die het openbaar ministerie heeft geleverd tot de toepassing van de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij, via de conclusie van procureur-generaal Hayoit de Termicourt vóór het arrest van 15 februari 1968 door het Hof in verenigde kamers gewezen (*Pas.*, 1968, I, 740)? Is het niet om te vermijden dat ook maar zou worden geraakt aan het beginsel krachtens hetwelk de parketten de opportuniteit van de vervolgingen beoordelen, dat de opstellers zelf van het wetsvoorstel tot wijziging van de bepalingen betreffende het misdrijf verkrachting, op vraag van de minister van Justitie, een amendement hebben ingediend strekkende tot weglating van artikel 7 van hun voorstel waarbij aan derden het recht werd verleend zich burgerlijke partij te stellen⁵⁵?

Wat moet men daarvan denken?

De macht van de parketten om te oordelen of vervolgingen opportuun zijn, brengt een zware verantwoordelijkheid mee⁵⁶. Door het uitoefenen van die macht bepalen de parketmagistraten de hele gerechtelijke criminele politiek. Hun beslissing bepaalt het aanhangig maken van de zaak bij de rechtbank. Het waardeoordeel dat in die beslissing besloten ligt en waarop die moet steunen, moet met de finaliteit van die macht overeenstemmen. Seponeren omdat vervolgingen inopportuun lijken, mag geen gemakkelijksoplossing zijn noch een vlucht voor de verantwoordelijkheden. Vervolgingen worden niet inopportuun omdat de kwalificatie moeilijk is of een ingewikkeld onderzoek van de verordende bepalingen vergt, noch omdat de feiten moeilijk te

bewijzen zijn, en evenmin omdat de dader niet met zekerheid is geïdentificeerd of in de klacht feiten worden aangeklaagd die geen misdrijf vormen. De beslissing te seponeren omdat vervolgingen inopportuun zijn, vormt een reële en belangrijke bijdrage tot de ontwikkeling van het strafrechtsbeleid. Het seponeren is één van de hoofdbekommernissen van dat beleid en moet ten dienste ervan staan.

Dat beleid is erop gericht de algemene en bijzondere preventie te verzekeren, in de eerste plaats door sociale maatregelen die de criminogene druk van bepaalde bijzondere toestanden beogen te verminderen, en pas in de tweede plaats door te grijpen naar dwingende gerechtelijke maatregelen wanneer het niet anders kan. In strafrecht is al wat niet onontbeerlijk is om de wet als bewaker van de openbare orde te doen eerbiedigen, overbodig en dus niet verantwoord: «Vervolgingen inopportuun» omdat blijkt dat de maatschappelijke orde beter gediend zal zijn met psychisch-medisch-sociale maatregelen. Vervolgingen inopportuun ook omdat het contact met de delinquent aantoot of althans laat verhoppen dat er geen herhaling zal zijn; inopportuun omdat, zonder de rechten van de getroffene, waarover de parketmagistraat met de grootste nauwgezetheid moet waken, uit het oog te verliezen, en precies om die getroffene beter te beveiligen, het feit dat de beklagde zich vrijwillig aan toezicht, bijstand, hulp of een medische behandeling onderwerpt, betere vooruitzichten biedt dan een veroordeling; inopportuun omdat de getroffene zelf voor een groot deel verantwoordelijk is voor het misdrijf enz. enz.

Die enkele opmerkingen maken al duidelijk dat het niet kan stroken met een repressie op mensenmaat — dat wil zeggen een repressie ten dienste van de mens — de wet op een voornamelijk objectieve en onpersoonlijke wijze de toepassing van de repressieve normen te laten regelen. Die toepassing moet gebeuren door de magistraten van de zetel en van het parket.

Wanneer de magistraat van het openbaar ministerie gebruik maakt van zijn macht om de opportuniteit van de vervolging te beoordelen, moet hij ervan doordrongen zijn dat hij naar geweten moet handelen en een uiterst belangrijke gerechtelijke functie vervult!

Nogmaals, het is van wezenlijk belang voor de goede werking van onze instellingen dat die beoordeling nooit tot een beoordeling van opportuniteit van de wet zelf wordt. Die beoordeling behoort uitsluitend tot de bevoegdheid van de wetgevende macht, en noch de beoordeling van de opportuniteit van de vervolgingen, noch een bevel om niet te vervolgen kunnen die bevoegdheid aantasten.

Het is duidelijk dat de beoordeling van de genoemde opportuniteit door het parket noodzakelijk sterk zal verschillen van de beoordeling door de Uitvoerende Macht. Terwijl de eerste enkel optreedt op grond van gerechtelijke overwegingen, besteedt de andere vooral aandacht aan de politieke implicaties. De bevelen om te vervolgen of om niet te vervolgen zullen «middelen» worden om het gerechtelijk apparaat een meer linkse of meer rechtse koers te doen varen; in een zekere zin wordt door een bevel tot niet-vervolg de normale werking van de instellingen uitgeschakeld, men krijgt opheffingen en amnesties die niet door het Parlement zijn verleend. Indien de wet niet langer aan de huidige maatschappelijke noden is aangepast, moet de Uitvoerende Macht de wijziging ervan nastreven en niet het niet-toepassen ervan.

⁵⁵ *Parl. St., Kamer*, 1981-82, nr. 166/1, 2 (amendement) en 8 (verslag in naam van de commissie van de Justitie door Brouhon, blz. 31).

Artikel 7 bepaalde dat «de instellingen van openbaar nut en de verenigingen die rechtspersoonlijkheid bezitten en zich statutair tot doel stellen de rechten van de mens en de personen die het slachtoffer zijn van de bij de artikelen 372 tot 378 van het Strafwetboek bedoelde misdrijven te verdedigen, bevoegd zijn om met betrekking tot de overtredingen van de bepalingen betreffende het misdrijf verkrachting de rechten van de burgerlijke partij uit te oefenen». De wet van 30 juli 1981 houdende bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingevende daden, staat, misschien wegens een vergetelheid, in zijn artikel 5 daarentegen toe dat de instellingen van openbaar nut en verenigingen ... die zich statutair tot doel stellen de rechten van de mens te verdedigen of rassendiscriminatie te bestrijden, in rechte kunnen optreden in alle rechtsgeschillen waartoe de toepassing van deze wet aanleiding kan geven, wanneer afbreuk is gedaan aan hetgeen zij statutair nastreven — dat wil zeggen wegens een schade die hen niet eigen is — zoals de schade van een aantasting aan zijn eigen beroep — maar die door derden is geleden. De statuten van de instellingen van openbaar nut en van die verenigingen beogen ongetwijfeld de verdediging van de rechten van de mens en de strijd tegen rassendiscriminatie ... maar dat is precies het voorwerp van onze wetten en meer bepaald van de strafwetten, en het is het openbaar ministerie dat deze moet doen eerbiedigen en, meer bepaald, sancties moet vorderen. Artikel 5 verkort de bevoegdheid van de parketten om de opportuniteit van de vervolgingen te beoordelen.

⁵⁶ Zie de circulaire van 16 november 1837 van minister van Justitie Ernst, waarnaar wordt verwezen en die van 13 juli 1847, en het standpunt van het Ministerie van Justitie waarin de circulaire van 12 februari 1824 wordt bijgevalen die door minister van Justitie Van Maanen is ondertekend.

Wanneer men aan de uitvoerende macht de bevoegdheid verleent om het instellen van vervolgingen te verbieden, wordt vooreerst de ministeriële verantwoordelijkheid in grote mate uitgebreid en zal de minister geïnterpelleerd kunnen worden over het niet-uitoefenen van het veto-recht, terwijl men bovendien de hoven en rechtbanken bloot stelt aan politieke beïnvloeding en in het parlement onvermijdelijk debatten van gerechtelijke aard zullen worden gehouden.

Blijkt uit de loop van de geschiedenis niet dat het vrouwen dat het openbaar ministerie sedert meer dan 150

jaar heeft verworven, zowel bij de Uitvoerende als bij de Wetgevende Macht, eerder te danken is aan het statuut dat het van de Natie heeft gekregen dan aan de persoonlijke verdiensten van zijn leden?

Laten we hopen, zoals Ortolan en Ledeau het reeds formuleerden in hun werk over het openbaar ministerie in 1831, dat dank zij zijn onafhankelijkheid het openbaar ministerie «puisse apparaître au peuple non plus comme un moyen obligé de gouvernement, mais comme une véritable magistrature».

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 8 FEBRUARI 1982

Voorzitter: de h. Meeüs

Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Wettén en besluiten — Conflict tussen een wet en een decreet en tussen decreten — Prejudicieel geschil voor het eerst opgeworpen voor het Hof van Cassatie — Beslissing door het Hof van Cassatie — Afwezigheid van nietigverklaring door de Wetgevende Kamers — Gevolgen.

Het arrest waarbij het Hof van Cassatie heeft beslist over een voor het eerst voor het Hof opgeworpen prejudicieel geschil ontstaan uit een conflict tussen een wet en een decreet, is definitief indien het niet door de Wetgevende Kamers is nietigverklaard.

Nu in 's Hofs definitief geworden arrest beslist is dat het Taaldecree van 19 juli 1973 diende te worden toegepast, vernietigt het Hof de bestreden arresten in zoverre ze toepassing maken van art. 52 van de Bestuursstaalwet.

Van H. t/ N.V. A.

Gelet op de bestreden arresten op 13 maart 1978 en 23 oktober 1978 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Gelet op het arrest van het Hof op 30 maart 1981 gewezen;

Overwegende dat dit arrest niet werd nietig verklaard door de Wetgevende Kamers met toepassing van artikel 45, § 2, van de bij koninklijk besluit van 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State, gewijzigd bij artikel 28 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen; dat het arrest derhalve krachtens dezelfde bepaling definitief is;

Over het eerste middel, aangehaald in het arrest van het Hof van 30 maart 1981:

Overwegende dat uit het arrest van het Hof volgt dat het arbeidshof bij het bestreden arrest van 13 maart 1978 onwettig beslist: dat verweerster «bij het opstellen van haar

ontslagbrief van 11 februari 1975 niet de regels van het taaldecree diende na te leven» en dat de stukken opgesomd in het beschikkende gedeelte van het arrest, door in het Nederlands gestelde stukken dienen te worden vervangen overeenkomstig artikel 59 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966;

Dat het middel gegrond is;

Over het tweede middel, aangehaald in het arrest van het Hof van 30 maart 1981:

Overwegende dat het Hof bij dit arrest beslist dat in de onderhavige zaak toepassing dient te worden gemaakt van artikel 10 van het decreet van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers, alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen; dat uit het arrest van het Hof eveneens volgt dat het arbeidshof zijn beslissing vervat in het arrest van 23 oktober 1978, niet op de ontslagbrief van 11 februari 1975 kan doen steunen, nu deze met toepassing van het genoemde decreet nietig is en de opheffing van de nietigheid eerst uitwerking kan hebben vanaf de dag van de indiening van het vervangend stuk bij de griffie van de arbeidsrechtbank;

Dat het arbeidshof derhalve de in het middel vermelde wettelijke bepalingen schendt door de vordering van eiser te verwerpen op grond dat hij terecht wegens dringende reden op staande voet werd ontslagen, nu het ontslag door de voornoemde brief van 11 februari 1975 werd gegeven binnen drie dagen nadat de feiten die het rechtvaardigen, aan verweerster bekend waren en nu deze brief de ingeroepen redenen nauwkeurig omschrijft;

Dat het middel gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt de arresten van 13 maart 1978 en 23 oktober 1977, behalve in zoverre het arrest van 13 maart 1978 het hoger beroep en het incidenteel hoger beroep ontvankelijk verklaart, uitspraak doet over de bevoegdheid en beslist dat verweerster de voor eiser bestemde stukken in het Nederlands diende te stellen.

NOOT—Nog steeds het conflict tussen Taaldecreet en Bestuursstaalwet

Het hierboven afgedrukte arrest van 8 februari 1982 is het vervolg op het cassatiearrest van 30 maart 1981 in dezelfde zaak (*R.W.*, 1981-82, 104-112, met onze noot).

In het «tussenarrest» van 30 maart 1981 had het Hof van Cassatie (o.i. ten onrechte, zie de aangehaalde noot) een conflict in de zin van art. 59bis, § 8 van de Grondwet vastgesteld tussen de Bestuursstaalwet en het Taaldecreet van 19 juli 1973 op het stuk van de voor een ontslagbrief te gebruiken taal. Het vastgestelde conflict had in casu niet zozeer te maken met de te gebruiken taal zelf — met toepassing zowel van het Taaldecreet als van de Bestuursstaalwet moest de brief in kwestie in het Nederlands worden gesteld — doch wel met de sanctie verbonden aan een verkeerd taalgebruik: in de verkeerde taal gestelde stukken zijn krachtens art. 10 van het Taaldecreet nietig, wat ambtshalve door de rechter moet worden vastgesteld, en de opheffing van de nietigheid heeft slechts uitwerking vanaf de dag van de indiening der vervangende stukken bij de griffie van de arbeidsrechtbank, terwijl zij met toepassing van art. 59 van de Bestuursstaalwet slechts vervangen moeten worden, welke vervanging uitwerking heeft op de datum van het te vervangen bescheid.

Met toepassing van het door de Gewone Wet tot Hervorming der Instellingen van 9 augustus 1980 gewijzigde art. 45 W.R.v.St. had het Hof van Cassatie zelf over het vastgestelde conflict beslist, en wel in die zin dat het Taaldecreet, als regeling voor een eentalig gebied, voorrang diende te krijgen op de Bestuursstaalwet, die in casu in een regeling voor een tweetalig gebied voorzag, zodat de sancties van het Taaldecreet en niet die van de Bestuursstaalwet van toepassing waren.

Conform art. 45, § 2, W.R.v.St. werd de aldus genomen «beslissing» — het arrest van 30 maart 1981 — «alvorens verder uitspraak te doen» aan de Wetgevende Kamers ter kennis gebracht voor eventuele nietigverklaring. Aangezien deze nooit heeft plaatsgevonden, werd de beslissing van het Hof van Cassatie «definitief» (art. 45, § 2, W.R.v.St.), waaraan het Hof thans de consequenties heeft verbonden: de bestreden arresten van het Arbeidshof worden vernietigd in zoverre aan de in de verkeerde taal gestelde ontslagbrief de sancties van de Bestuursstaalwet werden verbonden en niet die van het Taaldecreet.

Twee bijkomende omstandigheden bevestigen thans onze opvatting dat de door het Hof van Cassatie vastgestelde tegenstrijdigheid tussen het Taaldecreet en de Bestuursstaalwet géén conflict is in de zin van art. 59bis, § 8, van de Grondwet en de ter uitvoering daarvan door de Gewone Wet tot Hervorming der Instellingen uitgewerkte conflictenregeling, die noodzakelijkerwijze een *bevoegdheidsoverschrijding* van één der wetgevers veronderstelt, die er niet is geweest.

Vooreerst heeft het arrest van 30 maart 1981 — dat weliswaar «definitief» is geworden, zodat de rechtspleging kon worden voortgezet — naar luid van art. 45, § 4, W.R.v.St. pas *uitwerking* vanaf de tiende dag die volgt op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. Dit vereiste is niet bedoeld om tegenstrijdigheden van teksten, doch om een bevoegdheidsoverschrijding en de eruit voortvloeiende buitenwerkingstelling van een wetskrachtige norm — een wet

of een decreet — bekend te maken op dezelfde wijze als destijds die norm zelf. In casu kon deze publikatie dan ook geen zin hebben, aangezien het Hof van Cassatie op 30 maart 1981 — terecht — geen enkele bevoegdheidsoverschrijding had vastgesteld. De door de conflictenregeling voorgeschreven publikatie van het arrest in het Staatsblad is ons alleszins niet opgevallen, en het arrest van 8 februari 1982 maakt er evenmin gewag van.

Vervolgens moet de Koning — voor zover dit nog zou kunnen ten aanzien van de Gemeenschapsraden — na een dergelijk «definitief» geworden arrest bij de Wetgevende Kamer of bij de betrokken Raad, een ontwerp van wet of van decreet indienen waarbij de aan het Hof van Cassatie voorgelegde bepaling wordt opgeheven of in overeenstemming gebracht met het arrest (art. 45, § 5, W.R.v.St.). Ook dit is onmogelijk en zinloos, opnieuw omdat géén van beide met elkaar strijdige wetskrachtige normen door onbevoegdheid is aangetast, en er dan ook niets in overeenstemming te brengen of op te heffen is.

Paul Van Orshoven

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 2 APRIL 1981

Voorzitter-rapporteur: ridder de Schaetzen

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Van Ryn en van Hecke

1. Internationaal privaatrecht — Internationale openbare orde — Postuum huwelijk — 2. Onrechtmatige daad — Schade — Postuum huwelijk.

1. Het postuum huwelijk dat in Frankrijk is gesloten met toepassing van art. 171 van het Franse Burgerlijk Wetboek, is niet strijdig met de Belgische internationale openbare orde.

2. De gevolgen van een postuum huwelijk gaan in beginsel terug tot de datum van de dag vóór het overlijden van de echtgenoot.

N.V. G. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 februari 1980 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 3, 6, 144, 146, 170, 170ter, 184 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest beslist dat het op 2 juli 1969 in Frankrijk gesloten postuum huwelijk in België geldig is en zegt «dat bij ontstentenis van een Belgische wettekst die uitdrukkelijk het bestaan van beide echtgenoten vereist, de beide toepasselijke wetten op distributieve wijze moeten worden aangewezen nu het bestaan van de echtgenoten uiteraard een voorwaarde is die eigen is aan elk van hen; dat de bij de Franse wet voorgeschreven bijzondere vorm van de instemming niet onverenigbaar is met de nationale doelstellingen van de Belgische positieve rechtsorde; dat de uit-

werking die ten deze van de Franse wet wordt verwacht, met name de erkenning van het recht van een weduwe en dus van haar wettige zoon op de toepassing van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, de maatschappelijke orde niet aantast en dus evenmin de Belgische internationale openbare orde die de erkenning van de wettige belangen van de beide personen vereist, nu de billijkheid de bovenhand moet krijgen op een algemene overweging van sociaal-politieke aard (het verbod op postume huwelijken); dat het overlijden van de Franse echtgenoot de geldigheid van het huwelijk niet heeft beïnvloed aangezien het nationaal recht van die persoon het postuum huwelijk kent; dat het bewuste huwelijk niet vernietigd kan worden en in België geldig is niettegenstaande het niet in de gebruikelijke registers van de burgerlijke stand is overgeschreven»;

terwijl, eerste onderdeel, het huwelijk met toepassing van de in het middel bedoelde bepalingen, inzonderheid van de artikelen 144 en 146 van het Burgerlijk Wetboek, omschreven moet worden als een band tussen een man en een vrouw die beiden op het ogenblik waarop het huwelijk wordt gesloten erin toestemmen hun leven te delen, zodat het bestaan van de echtgenoten in strijd met hetgeen het arrest zegt een gemeenschappelijke vereiste voor beide echtgenoten is; het arrest, door te beslissen dat geen enkele Belgische wettelijke bepaling de erkenning van het huwelijk van een Belgische vrouw met een overledene verbiedt, alle in het middel bedoelde wetsbepalingen schendt;

tweede onderdeel, de in het middel bedoelde wetsbepalingen en inzonderheid de artikelen 144 en 146 van het Burgerlijk Wetboek door te zeggen dat het bestaan van beide echtgenoten op het ogenblik waarop het huwelijk wordt gesloten een wezenlijk bestanddeel voor de geldigheid ervan is, bepalingen zijn die in het privaatrecht de juridische grondslag van de morele orde van de samenleving vormen, zodat de vreemde wet, die het postuum huwelijk toestaat, afwijkt van het Belgische recht en zodanig in strijd is met de fundamentele beginselen dat de toepassing of zelfs de naleving ervan niet kan worden geduld; het arrest, door te beslissen dat in dit geval op grond van billijkheid in België de Franse wet moet worden toegepast die postume huwelijken toestaat, hoewel die wet volgens het arrest in strijd is met de algemene overwegingen van socio-politieke aard die postume huwelijken verbieden, op dubbelzinnige motieven steunt (schending van artikel 97 van de Grondwet) en het begrip Belgische internationale openbare orde miskent (schending van artikel 6 van het Burgerlijk Wetboek) en het geheel van de in het middel bedoelde wetsbepalingen schendt:

Over het middel in zijn geheel:

Overwegende dat, enerzijds, uit de vaststellingen van het arrest volgt dat verweersters huwelijk op 2 juli 1969 in Frankrijk regelmatig is gesloten onder de voorwaarden van artikel 171 van het Franse Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 31 december 1959;

Overwegende dat ingevolge die bepaling het huwelijk wegens ernstige redenen mag worden toegelaten wanneer een van de toekomstige echtgenoten is overleden na de vervulling van de officiële vormvereisten waaruit zijn toestemming op ondubbelzinnige wijze blijkt, en in dat geval, onder voorbehoud van de ten deze niet toepasselijke beperkingen bepaald in het derde lid, de gevolgen van het huwe-

lijk teruggaan tot de dag voor het overlijden van de echtgenoot;

Dat daaruit volgt dat het huwelijk volgens de Franse wet wordt geacht met de toestemming van echtgenoten en tijdens hun leven te zijn gesloten;

Overwegende dat, anderzijds, het arrest zegt dat «de uitwerking die ten deze van de Franse wet wordt verwacht, namelijk de erkenning van het recht van een weduwe en dus van haar wettige zoon op de toepassing van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, de maatschappelijke orde niet aantast en dus evenmin de Belgische internationale openbare orde die de erkenning van de wettige belangen van die beide personen vereist»;

Overwegende dat een wet van interne openbare orde alleen van internationale openbare orde is wanneer de wetgever door de bepalingen van die wet een beginsel heeft willen vastleggen dat naar zijn oordeel essentieel is voor de gevestigde morele, politieke of economische orde in België en dat om die reden noodzakelijkerwijs elke toepassing in België van een tegengestelde of verschillende rechtsregel van vreemd recht uitsluit;

Overwegende dat de rechter alleen moet nagaan of de mogelijke juridische gevolgen van de toepasselijk verklaarde vreemde rechtsregel verenigbaar zijn met de internationale openbare orde;

Overwegende dat het arrest door de vorenvermelde ondubbelzinnige uitspraken, zonder schending van de in het middel bedoelde wetsbepalingen, de exceptie heeft kunnen verwerpen die eiseres heeft afgeleid uit het feit dat die bepalingen de internationale openbare orde raken;

Overwegende dat bijgevolg, in de onderstelling dat de grief gegrond is tegen de overweging volgens welke er geen «wettelijke Belgische tekst is die uitdrukkelijk als voorwaarde stelt dat beide echtgenoten moeten bestaan», het beschikkende gedeelte van het arrest dat beslist dat verweersters huwelijk in België geldig is, wettelijk verantwoord blijft;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 3, en voor zover nodig van de artikelen 1318, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest beslist dat volgens het Franse recht de gevolgen van een postuum huwelijk niet tot het personenrecht beperkt blijven maar in beginsel ook het vermogen betreffen, zodat de verweerders volledig moeten worden vergoed voor de door hen geleden schade, de eerste als weduwe van Daniël F., de tweede als wettig kind van laatstgenoemde,

terwijl uit de tekst van artikel 171 van het Franse Burgerlijk Wetboek, als gewijzigd bij de wet van 31 december 1959, blijkt dat de Franse wetgever enerzijds de vermogensrechtelijke gevolgen van het postuum huwelijk heeft willen vermijden; daaruit volgt dat het arrest, door aan een postuum huwelijk van 2 juli 1969 vermogensrechtelijke gevolgen te hechten, de Franse wet niet juist heeft toegepast en bijgevolg artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek schendt of althans de bewijskracht van artikel 171 van het Franse Burgerlijk Wetboek miskent:

Overwegende dat de bepalingen van artikel 171 van het Franse Burgerlijk Wetboek een wet zijn in de zin van arti-

kel 608 van het Gerechtelijk Wetboek; dat een overtreding van een wet in de zin van laatstgenoemd artikel geen miskenning van de bewijskracht van die wet kan vormen en bijgevolg evenmin een schending van de artikelen 1319 tot 1322 van het Burgerlijk Wetboek;

Dat het middel dienaangaande niet ontvankelijk is;

Overwegende dat, voor het overige, artikel 171, tweede lid, van het Franse Burgerlijk Wetboek bij wijze van algemene regel zegt dat in het geval van het eerste lid van genoemd artikel de gevolgen van het huwelijk teruggaan tot de dag voor het overlijden van de echtgenoot;

Dat de uitzonderingen waarvan sprake in het derde lid van hetzelfde artikel op beperkende wijze worden opgesomd en met dit geval niets uitstaande hebben;

Dat het middel naar recht faalt;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest bij de beoordeling van de omvang van de schade van de verweerders rekening houdt met het huwelijk van 2 juli 1969 tussen verweerster en wijlen Daniël F. en om die redenen beslist dat de vergoedingen voor verweerster moeten worden berekend alsof zij op het ogenblik van het ongeval van 13 juli 1968 de echtgenote van de overledene was,

terwijl bij de beoordeling van de schade geleden door de benadeelde van een fout, geen rekening moet worden gehouden met gebeurtenissen die zich achteraf hebben voorgedaan en die met de fout en de schade zelf niets uitstaande hebben en waardoor de toestand van de benadeelde verbeterd of verergerd is, zodat het arrest, door niettemin rekening te houden met het op 2 juli 1969 gesloten huwelijk van verweerster, rekening houdt met een gebeurtenis die zich na het ongeval heeft voorgedaan en die niets uitstaande heeft met de fout en met de schade zelf; het aldus de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt:

Overwegende dat uit de vaststellingen van de eerste rechter waarnaar het arrest verwijst blijkt dat Daniël F. op 13 juli 1968, de dag van het ongeval, is overleden;

Overwegende dat het huwelijk, nu de gevolgen ervan teruggaan tot de datum van de dag voor het overlijden van de echtgenoot, dus tot 12 juli 1968, niet kan worden beschouwd als een gebeurtenis die zich na het dodelijk ongeval heeft voorgedaan en die met de fout en de schade niets uitstaande heeft;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;
(...)

NOOT—*Het postuum huwelijk van een Belgische vrouw*

1. Het Hof van Cassatie heeft zonder veel talmen een geschil afgehandeld dat vrij moeilijke internationaal-privaatrechtelijke aspecten vertoonde. Dat mag ook eens worden signaleerd. Het is niet duidelijk of de raadsheren, met het oog op die diligentie, bewust elke diepgraverij hebben vermeden of, integendeel, dat zij, geplaatst nochtans voor diverse cassatiemiddelen die principiële vragen omwoelen, een aantal interessante perspectieven uit de leer van het internationaal huwelijk niet hebben ontwaard.

Het arrest van 2 april 1981 slaat op de erkenbaarheid van een in het buitenland gesloten postuum huwelijk. Gezegd

wordt, dat wie als Belg een huwelijk met zijn buitenlandse verloofde nog na haar overlijden in den vreemde kan sluiten, als weduwe wordt erkend en bovendien in België ook tegenover derden de financiële rechten van een echtgenote kan opeisen.

In eerste aanleg was uitspraak gedaan te Aarlen, op 13 januari 1973 (*Jur. Liège*, 1973-74, 156, *Rev.crit.d.i.p.*, 1973, 322, met noot van M. Verwilghen), waarna het Hof van Beroep te Luik zijn arrest pas wees op 6 februari 1980 (*J.T.T.*, 1980, 493). In de drie instanties werd niet helemaal gelijk gedacht.

2. Een jonge Fransman overleed in België, in een auto-ongeval. Dat gebeurde precies één week voor zijn huwelijk met een Belgisch meisje, Mireille D. Het huwelijk was al aangekondigd in de domicilies van de betrokkenen. De Belgische vrouw was drie maanden zwanger. In die omstandigheden kon de vrouw, één jaar na het ongeval, volgens het Franse recht, in Frankrijk nog huwen, met haar overleden Franse verloofde.

Art. 171 Fr.C.c. zegt (mijn vertaling): «De President van de Republiek kan, om zwaarwichtige redenen, machtiging verlenen om te huwen, indien een der toekomstige echtgenoten overleden is na het vervullen van officiële formaliteiten die ondubbelzinnig zijn toestemming aanduiden. In dat geval gaan de gevolgen van het huwelijk terug tot de dag voorafgaand aan het overlijden van de echtgenoot. Niettemin brengt het huwelijk geen ab intestaat erfrecht met zich ten voordele van de langstlevende echtgenoot en wordt niet aangenomen dat tussen de echtgenoten enig huwelijksvermogensstelsel zou hebben bestaan.»

Die zeer algemene vorm van het postuum huwelijk werd ingevoerd door de wet van 31 december 1959, naar aanleiding van een overstromingsramp «ayant entraîné la mort d'un fiancé sur le point de contracter un mariage qui aurait légitimé l'enfant à naître de la future épouse» (P. Raynaud, *Personnes*, 3e ed. (1976), nr. 95). In België nu — een zoon-tje dat ondertussen was geboren, was dus het wettig kind van zijn ouders («Wettig» en niet «gewettigd»; zie Verwilghen, *o.c.*, 330) — keerde de vrouw zich tegen de Belgische verzekeringsmaatschappij van een Belg die schuld had aan de dood van de verloofde. Die maatschappij vorderde de nietigverklaring van het huwelijk, hetgeen ze ook aan de ambtenaar van de burgerlijke stand tegenwerpelij wou maken.

3. De uitspraak in eerste aanleg benadrukte al, dat ieder van de echtgenoten moet voldoen aan de *grondvereisten* zoals voorgeschreven in zijn nationale wet (wijzend op art. 170ter Belgisch B.W.). De Fransman voldeed hieraan omdat zijn wet zijn toestemming voor gegeven hield. De verzekeringsmaatschappij had gesteld dat een dode niet kan instemmen, zodat een essentieel grondvereiste was overtreden (gedacht werd aan het bestaansvereiste van de partners; later zou dat beter geargumenteed worden). De rechters te Aarlen voelden het huwelijk ook niet aan als storend voor de openbare orde, want daar werd gewezen op het fenomeen van het huwelijk *in extremis* en op het edele strefdoel van het behartigen van het belang van het uit de verhouding geboren kind.

Om te beginnen, werden twee gevolgen van het Franse huwelijk genoteerd: de wettigheid van het kind en de verkrijging van de Franse nationaliteit door de vrouw. De zoon kreeg ook de namens hem gevraagde morele schade-

loosstelling. Maar bij de vordering voor materiële en morele schadevergoeding van de vrouw rezen bezwaren. De Franse wetgever leek ervoor te hebben gevreesd dat het instituut van het postuum huwelijk om financiële motieven zou worden misbruikt. Dientengevolge beperkten de eerste rechters de gevolgen ervan tot het personenrecht. Aan mevrouw D. werden de vergoedingen toegekend als van een verloofde die hetzelfde leed zou hebben gedragen, maar, zonder buitenlandse aanknopingen. Voor deze commentaar zal ik inderdaad ook slechts constateren, dat in het Belgisch recht een onderscheid gemaakt wordt tussen een echtgenote en een verloofde, wat de begroting van het geleden verlies betreft. Voor het geschil probeerde men dan ook, de «zuiver persoonsrechtelijk» verworven status van gehuwde vrouw te doen doortrekken naar de sector van de quasi-delictuele aansprakelijkheid.

Laat mij onmiddellijk zeggen, dat die beslissing van de rechtbank van eerste aanleg om het postuum huwelijk in België slechts een beperkte gelding te geven, naar mijn mening, beter was dan de beslissing van de hogere rechters.

4. Het Hof van Beroep te Luik en het Hof van Cassatie volgden een van het voorgaande besluit afwijkende redenering, die in de door Verwilghen in 1973 in de *Revue critique de droit international privé* gepubliceerde noot is terug te vinden:

a. Het huwelijk is geldig, omdat het vraagstuk van de toestemming, voor elk der betrokkenen, alleen naar de eigen nationale wet moet worden beoordeeld.

b. Het Franse postume huwelijk brengt wél sommige patrimoniale gevolgen teweeg.

c. Het Franse huwelijk krijgt, wanneer het eenmaal geldig bevonden is, onbegrensd, alle daaraan klevende gevolgen, ook in België en niettegenstaande we collisierechtelijk, volgens de *lex loci delicti*, een «Belgisch» auto-ongeval beoordeelen.

d. Onze internationale openbare orde verzet zich niet tegen die doorstroming.

e. Door het Hof van Cassatie, wordt nog expliciet gezegd, dat er geen sprake was van een eigenhandige verandering in de toestand van de gelaedeerde na het ongeval, omdat het huwelijk, luidens de boven vertaalde wettekst, tegruggrijpt tot de dag vóór de dood.

Ik maak enkele notities bij die punten.

5. Men beschouwde de kern van de betwisting als liggend in de interpretatie van de Belgische wetsbepalingen waarin het principe rust, dat de beide huwelijkspartners moeten *bestaan* (artt. 144 en 146 B.W. en wellicht art. 75 B.W.). Men kan niet een dode huwen, evenmin als één persoon alléén de echtelijke status kan aannemen. Die evidentie wordt nooit als een grondvereiste om te huwen geformuleerd, omdat dat tot nog toe overbodig leek. Men betwist nergens dat het een regel is voor België, en zelfs niet, dat op de overtreding ervan de absolute nietigheid staat. Als distinctie zou zich nu echter opdringen, dat een Belgische persoon wel met een «dode van vreemde nationaliteit» mag huwen. Voor het bestaansvereiste aan de zijde van de Fransman kijkt men naar Frans recht: de zgn. *distritutieve verwijzing* die met art. 3, derde lid, B.W. kan worden verbonden. In art. 170ter B.W. wordt die distributiviteit nog eens geëist, voor de geldigheid van in het buitenland gesloten huwelijken.

Kan men die splitsing hier doorvoeren? Dezelfde vraag

kan gesteld worden in verband met het verbod op polygamie. Kan een Belgische vrouw in haar eerste huwelijk een muzelman huwen, voor wie datzelfde huwelijk tot polygamie aanleiding geeft? Daarmee rijst de vraag naar de eventuele «*veelzijdigheid*» van een huwelijksvereiste: immers, aan sommige voorwaarden, geformuleerd in de nationale wet van de ene verloofde, moet ook worden voldaan door de *andere* verloofde, d.w.z.: sommige verbodsbepalingen slaan ook op zijn persoon. U kunt maar huwen met iemand die, vanuit het recht dat op hem slaat, ook met U kan huwen. Ik heb dat probleem behandeld en daarvan voorbeelden gegeven in een verhandeling, samen met professor Spanoghe geschreven, voor de postuniversitaire cyclus 1981-82 (zie «Huwelijk en echtscheiding in het i.p.r.», *T.P.R.*, 1982, 285 en 300).

Het cassatieberoep in de besproken zaak ging primair — ook het eerste middel — over de vraag of het *bestaansvereiste* nu distributief mag worden toegepast, d.w.z. dat we elkeen volgens zijn nationale wet beoordeelen, dan wel, of het een vereiste betreft dat *tegelijk* de beide huwelijkspartners treft. Het Hof van Beroep te Luik besliste, dat er, bij gebreke van een Belgische wettekst, sprake moest zijn van een distributieve verwijzing. Gezocht werd dus naar een tekst — duidelijk het i.p.r. betreffend — waarin zou moeten staan, dat in geval van een internationaal huwelijk aan sommige voorwaarden op een cumulatieve wijze moet worden voldaan. Die tekst bestaat niet (zijn afwezigheid zal ons echter hopelijk toch niet beletten, het polygamie-verbod als tweezijdig te beschouwen; zie Van Hecke, G., en Rigaux, F., «Examen de jurisprudence (1970-1975)», *R.C.J.B.*, 1979, 230).

Die overweging van het Luikse Hof kan niet verkeerd begrepen worden: het is een letterlijke herhaling van een zin van Verwilghen (waarvan alleen het hier gecursiveerde was weggelaten): «A défaut de texte légal belge formulant expressément la condition d'existence sous la forme d'une exigence commune aux deux époux — ou, si l'on préfère, sous la forme d'un empêchement bilatéral — il s'impose d'appliquer de façon distributive les deux lois compétentes, l'existence des époux étant par nature une condition propre à chacun d'eux.»

Over dat kernargument werd in het cassatiemiddel gesteld, dat, naar Belgisch recht, het bestaansvereiste wél uitdrukkelijk voor beiden geldt, zodat het ook in collisierechtelijk verband «commun» is aan de twee. De nationale wet van de dode bruidegom kan dus geen uitwijkmogelijkheid aanbieden.

Als tweede onderdeel van dat middel werd aangevoerd, dat het bestaansvereiste essentieel is voor een geldig huwelijk en dat zij tot de internationale openbare orde behoort.

Het is op het «openbare orde»-argument dat het Hof van Cassatie zich concentreerde. Een en ander werd niet stórend geacht, zelfs niet de vordering tegen derden, omdat het beginsel, dat de rechtmatige belangen van de weduwe en van het kind bescherming verdienen, zelf een vereiste van onze internationale openbare orde is. Daarop kom ik terug.

Hier wijs ik er echter op, dat, mocht het eerste onderdeel van het middel gegrond zijn geweest — het tweezijdige karakter van het bestaansvereiste —, het Franse recht niet eens ter sprake kwam en de exceptie van internationale openbare orde dan ook niet van pas kwam.

Op die kern van de zaak moest worden geantwoord, maar het Hof doet dat niet. Het Hof beslist dat het arrest wettelijk verantwoord blijft, *zelfs al mocht dat middel grond zijn*. Dat is niet mogelijk. *Als* ons grondvereiste voor de twee geldt, kon het hof van beroep niet zeggen dat dat *niet* zo is en nog gelijk krijgen ook.

6. Alvorens de door het Hof gedane afweging van de «openbare-orde»-aspecten te commentariëren, moet ik zeggen, dat herhaalde lezing van, maar vooral, dat de confrontatie met de eindbeslissing doet vermoeden, dat het Hof van Cassatie ook de tweezijdigheid van het bestaansvereiste met weinig ruimte voor nuances heeft verworpen.

Niettemin, om zulk een grondvereiste voor een partner van een Belgische vrouw te laten vallen, ten voordele van een meer liberale wetgeving, moest een verslapping zijn opgetreden in de houding van het hoogste hof. Men kan niet betwisten dat, als men alle huwelijksvereisten zgn. «distributief» toepast (denk b.v. aan polygamie en aan kinderhuwelijken), de regel uit art. 3, derde lid, B.W. wordt gerelativeerd, zelfs in zijn letterlijke toepassing: m.b.t. een Belg. In de arresten Rossi was voorheen nog sprake van een negatieve *cumulatie* van essentiële vereisten om de status te wijzigen (echtscheiding). Dat schijnt nu te zijn verlaten.

Die deductie gaat misschien verder dan een voorzichtige interpretatie toelaat. In de voornoemde publikatie, samen met professor Spanoghe, durfden we het besproken arrest toch in die context te plaatsen.

7. Het Hof van Cassatie antwoordt beweerdelijk op het eerste middel tot cassatie in zijn geheel, maar grijpt naar het tweede onderdeel ervan: de internationale openbare orde.

Om kort te gaan mogen we, wat dat betreft, zeggen, dat het Hof het Franse postuum huwelijk in casu niet storend vond. Het is ruimdenkend. Die openheid is gebaseerd op billijkheidsoverwegingen tegenover de twee getroffen individuen, de moeder en haar kind. Zij verklaart waarom het grondvereiste van het *bestaan* niet afgedwongen werd tegenover de Fransman: dat vereiste woog niet zo sterk door als de bescherming van de «legitieme» belangen van de genoemde twee personen.

We hebben daarnet wel kritisch opgemerkt dat het Hof de hoofdvraag heeft ontweken, maar toch zien we in, dat er in de beschouwingen over de openbare orde een zekere verklaring verscholen ligt voor de toepassing van de Franse wet van de man (zie nr. 8).

Het is dan alleen maar jammer dat het Hof niet naliet lessen te geven over de openbare-orde-exceptie: U weet, dat slechts essentiële aspecten beschermd worden, dat we de exceptie toepassen om, in geval van de toepassing van vreemd recht, die bijzondere juridische gevolgen van het geval tegen te gaan, die zelf onduelbaar zijn.

De rechterlijke overwegingen immers, die pretenderen dat de «openbare orde»-afweging van het arrest a quo een wettelijk afdoende staving en motivering zijn voor de toepassing van de wet van de Fransman, zijn op hun beurt niet orthodox, in acht genomen het middel (zie boven), en zijn ook niet duidelijk.

8. De vraag of een grondvereiste echt zo belangrijk is, dat het verdient tweezijdig te worden toegepast, is wel verwant met de vraag of het gaat om een zodanig essentieel beginsel dat het met de «openbare orde»-exceptie moet worden afgeschermd.

Een «openbare orde»-toetsing biedt als voordeel de plooibaarheid naar het individuele geval. Maar het werken met zulk een vaag criterium heeft, in casu, gebreken:

a. Men heeft bij het concluderen voor het geldig postuum huwelijk gewezen op het precedent van het Luiks arrest van 23 april 1970, dat beter dan andere uitspraken de relativiteit van onze openbare orde in de verf zet: aan twee weduwen van een Marokkaan werd de schadevergoeding wegens het overlijden van hun echtgenoot gegund omdat de gehuwde status was ontstaan ten tijde dat er *geen rechtens belangrijke binding* met ons land bestond. Verworven rechten mochten worden gerespecteerd. Iedereen neemt wat dat betreft aan, dat een inzegening van een polygaam huwelijk op Belgisch grondgebied niet geldig is. Zou de inzegening van het postuum huwelijk in België ook minder aanvaardbaar zijn? En waarom was de Belgische nationaliteit van een der partijen niet een struikelsteen? De *band* van een casus met ons land moet toch duidelijk een functie zijn van territoriale en personele elementen samen. De vraag rijst: hoe die exceptie nog ordelijk toepassen, als we zien, dat een Belgische vrouw wegens een verkeersongeval in België overkomen een in ons recht niet bekende statuswijziging laat respecteren?

b. De «openbare orde»-benadering schiet te kort wanneer we moeten oordelen over een huwelijk tussen *twee* vreemdelingen. Nog slechts het onderzoek met de territoriale binding met België blijft over, maar we komen dan waarschijnlijk in conflict met de personele wetten van de betrokkenen, zodat we hinkende huwelijken creëren.

Het «openbare orde»-argument versluiert al te zeer de problemen. Men verglijdt naar een casuïstiek waarin het subjectieve aanvoelen heerst: een jurist kan daarop niet bouwen.

9. Als we dan toch oordelen op grond van het «criterium» van de openbare orde, dan acht ik het vooral merkwaardig, dat men het Franse huwelijk, eenmaal als geldig erkend, heeft laten doorwerken tot in de sfeer van de onrechtmatige daad.

In de eerste plaats moet die extrapolatie algemeen argwanend worden bejegend. Men komt er recent juist toe, om dat, b.v. voor de ongevallen en wellicht ook voor de sociale zekerheid, af te raden (zie Eg. Spanoghe en J. Erauw, *o.c.*, 305 en de referentie daar naar F. Rigaux). De werkelijke strekking van het Frans recht is dus nauwelijks beslissend m.b.t. de schadevergoeding in een «Belgische» onrechtmatige daad (zie verder, nr. 11).

In de tweede plaats acht ik het niet goed aangetoond, dat het Franse recht de tekst van art. 171 C.civ. zo ruim interpreteert. Er is meer reden om te geloven dat, wanneer de patrimoniale gevolgen van een postuum huwelijk al binnen het gezin en de families van de betrokkenen uitgesloten worden (erfrecht) en zelfs, gedeeltelijk, expliciet ten opzichte van derden (huwelijksvermogensrecht), dan gevolgen als die hier in het arrest toegestaan, uit den boze zijn.

Het onderzoek dat Verwilghen in 1973 deed (*o.c.*, 338-339), bracht geen klaarheid niettegenstaande hij zulks beoordeelde. Zijn «argument de poids» — de verwijzing naar een «cas similaire» uit de rechtspraak — is loos, want wat van de zaak gepubliceerd werd wijst niets uit, indien niet het tegendeel. In Frankrijk wordt de wetsbepaling weinig gecommentarieerd. Ik durf hier sceptisch te blijven.

Dat illustreert de risico's van de kennismaking, zo nodig

van de interpretatie van vreemd recht. Het Hof van Cassatie heeft zelf verklaard (op 9 oktober 1980) te willen waken op de correcte toepassing daarvan, maar die opdracht is mijns inziens niet uitvoerbaar.

10. En dan is er de cassatieoverweging die werkelijk de adem afsnijdt: er werd door de verweerster, in het derde middel, aan de partijen aangewreven dat zij post factum hun status hadden gewijzigd. Dat moest zonder gevolg blijven, als men voortgaat op de cassatierechtspraak die gebeurtenissen, na de onrechtmatige daad plaatsgevonden, zonder invloed laat op de schadeberekening (Cass., 2 oktober 1973, *Pas.*, 1974, I, 115, en b.v. nog Cass., 20 maart 1980, *R.W.*, 1980-81, 1067 met een noot; het laatste arrest betreft een huwelijk van na het schadegeval!). Tegen dat argument stellen de raadsheren, dat het huwelijk *niet* kan worden beschouwd als een gebeurtenis van *na* het ongeval en dat het dus met de fout en de schade *niets uitstaande* heeft. Het reddend gebaar was hier, dat de Fransman op dezelfde dag van het ongeval nog overleed, want het Franse huwelijk — dat men *achteraf* is gaan zoeken — werkt terug tot één dag vóór het overlijden, dus, in dit geval, tot vóór het ongeval. Een doodstrijd van slechts één dag had de nabestaanden en de raadsheren al in een moeilijk parket gebracht.

Heeft men eraan gedacht, dat de terugwerkende kracht van het huwelijk een nationaliteitswijziging van de vrouw teweegbracht (onder het Belgisch-Frans verdrag van 9 januari 1947 dat uitwerking had tot 2 augustus 1972) één dag vóór het ongeval en dat zij dus als Française *na* het ongeval een postuum huwelijk is gaan sluiten met een landgenoot... Het tovermiddel is krachtiger dan het Hof wellicht heeft gewild: het geval wordt vrij eenvoudig nadat de raadsheren zich als Baron von Münchhausen aan de riemen van hun laarzen hadden omhooggetrokken.

11. In heel deze commentaar werd het postuum huwelijk benaderd vanuit de Belgische i.p.r.-regeling van het personenrecht. Zo rijst ook de vraag over de geldigheid van het huwelijk als een hoofdvraag. In het concrete geval betrof het echter de vraag of mevrouw D. «weduwe» was en haar kind «wettig kind» in de termen van het Belgisch aansprakelijkheidrecht. Het ongeval dat had plaatsgevonden, moest volgens de Belgische wet van de locus delicti worden geregeld. Het probleem van de doorstroming van de statuserkenning — als men de statuswijziging erkent — signaleerden we even, boven (onder nr. 8).

Ik treed hier niet in detail, omdat ik elders, daarover schreef (*De onrechtmatige daad in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, 1982). Daar noteerde ik al mijn onwennigheid tegenover de hier besproken beslissing, niettegenstaande de nu aanvaarde techniek van de Vorfrage er inderdaad toe leidt het familierechtelijk probleem gesplitst of onafhankelijk op te lossen, als ware het een hoofdvraag. Ik heb daar aangetoond dat de delictwet de hand moet kunnen houden aan de kwalificatie van de termen (b.v. «weduwe») die ze zelf gebruikt, o.m. omdat van het maatschappelijk patroon niet te onverwacht mag worden afgeweken. Vooral het tijdselement in deze casus (het wijzigen van de gezinsstatus *na* het ongeval, door gebruikmaking van een buitenlandse rechtshandeling met retroactieve kracht) illustreert goed hoe de grenzen van het juridisch aanvaardbare kunnen worden overschreden.

Een gezaghebbende uitspraak in dat verband is de keuze

van Wengler, om de voorafgaande vragen, als die waarmee we werden geconfronteerd, volgens het materieel recht dat voor de hoofdvraag van toepassing is, te beslechten: hier het Belgisch recht (W. Wengler, *Internationales Privatrecht — RGRK — Kommentar des BGB*: Bd. VI, Berlijn, 1981, 453).

J. Erauw
(R.U.G.)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 7 SEPTEMBER 1982

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens

Advocaat-generaal: de h. Ballet

Advocaat: mr. De Gryse

Strafvordering — Heropening van strafonderzoek wegens nieuwe bezwaren na buitenvervolginstelling — Alleen te vorderen door openbaar ministerie, niet door burgerlijke partij — Art. 6, lid 1, E.V.R.M.

Na een beslissing van buitenvervolginstelling door de onderzoeksgerechten kan de heropening van het gerechtelijk strafonderzoek wegens nieuwe bezwaren slechts worden gevorderd door het openbaar ministerie en niet door een burgerlijke partij.

Art. 6, lid 1, E.V.R.M. houdt niet in dat de actiemogelijkheden van het openbaar ministerie, dat de strafvordering uitoefent, en die van de benadeelde die in bepaalde gevallen de strafvordering op gang brengt, dezelfde moeten zijn.

De C. t/ Van den K.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 mei 1982 door het Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling, gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6 van het Gerechtelijk Wetboek, 246, 247, 248 van het Wetboek van Strafvordering, 6, § 1, van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de beschikking van de raadkamer bevestigt en derhalve de burgerlijke-partijstelling van eiser niet ontvankelijk verklaart op grond van de overweging «dat naar een constante rechtspraak en rechtsleer enkel het openbaar ministerie — ten deze de procureur-generaal, aangezien het een arrest van buitenvervolginstelling betreft — op onaantastbare wijze beslist over de gepastheid van nieuwe vervolgingen en dat de andermaal geadieerde kamer van inbeschuldigingstelling zich niet eens heeft uit te spreken over het al dan niet bestaan van nieuwe bezwaren aangevoerd door de burgerlijke partij (...)»,

terwijl, eerste onderdeel, het arrest aldus de redenen niet aangeeft waarom het deze «constante rechtspraak en

rechtsleer» aanneemt, doch enkel steunt op deze «constante rechtspraak en rechtsleer» tot staving van de beslissing, en overeenkomstig artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek de rechters in de zaken die aan hun oordeel onderworpen zijn geen uitspraak mogen doen bij wijze van algemene en als regel geldende beslissing, en derhalve hun beslissing mogen noch kunnen gronden op de loutere — impliciete — vaststelling dat zij door een bepaalde rechtspraak gebonden zijn, zodat het arrest, enerzijds, in de mate dat het aldus aan voormelde «constante rechtspraak» het karakter verleent van algemene en als regel geldende beschikkingen, schending inhoudt van artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek en anderzijds in de mate dat het aldus nalaat de motieven aan te duiden waarom het deze «constante rechtspraak en rechtsleer» aanneemt, het Hof in de onmogelijkheid stelt de beslissing op haar wettigheid te toetsen, derhalve niet regelmatig gemotiveerd is en schending inhoudt van artikel 97 van de Grondwet;

tweede onderdeel, het arrest, door te beslissen dat het recht om nieuwe vervolgingen in te stellen op grond van nieuwe bezwaren enkel toekomt aan het openbaar ministerie, aan de artikelen 246, 247 en 248 van het Wetboek van Strafvordering — die, bij overneming van de vordering van het openbaar ministerie, bij analogie worden ingeroepen tot staving van de beslissing — een interpretatie geeft die er niet mee verenigbaar is aangezien uit deze artikelen geenszins volgt dat het recht om het strafonderzoek te heropenen enkel en alleen toekomt aan het openbaar ministerie met uitsluiting van elke actiemogelijkheid van de burgerlijke partij, doch enkel dat na een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling waarbij beslist werd dat er geen grond is om verdachte naar het hof van assisen te verwijzen, de procureur-generaal een nieuw onderzoek kan vorderen op grond van nieuwe bezwaren (schending van de artikelen 246, 247 en 248 van het Wetboek van Strafvordering);

derde onderdeel, het arrest, door te beslissen dat het recht om nieuwe vervolgingen in te stellen of het uit te lokken op grond van nieuwe bezwaren enkel toekomt aan het openbaar ministerie, een door eiser bij conclusie voor de kamer van inbeschuldigingstelling gehekeld ongerechtvaardigde discriminatie bekrachtigt tussen de rechten van de betrokken partijen, openbaar ministerie en burgerlijke partij; aldus miskennis inhoudt van het algemeen rechtsbeginsel van de noodzakelijke eerbiediging van de rechten van de verdediging en van artikel 6.1 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en van het daarin gehuldigd beginsel van de eerbiediging van de rechten van de mens en de noodzakelijke gelijkheid van actiemogelijkheden — «égalité des armes» — van de in een geding betrokken partijen;

vierde onderdeel, het arrest noch door de bovengeciteerde overweging noch door enige andere overweging antwoordt op het door eiser in zijn conclusie voor de kamer van inbeschuldigingstelling aangevoerde middel waarbij hij deed gelden dat de door bepaalde rechtsleer en rechtspraak verdedigde opvatting krachtens welke alleen het openbaar ministerie, op grond van nieuwe bezwaren, de heropening van het strafonderzoek kan vorderen niet verantwoord is omdat zij steunt op een niet gerechtvaardigde discriminatie tussen de rechten van de betrokken partijen, in casu het

openbaar ministerie en de burgerlijke partij, zodat het arrest dat de burgerlijke-partijstelling van eiser niet ontvankelijk verklaart, zonder te antwoorden op bovenvermeld door eiser aangevoerd middel, niet regelmatig gemotiveerd is, derhalve schending inhoudt van artikel 97 van de Grondwet:

Wat het eerste en het vierde onderdeel samen betreft:

Overwegende dat eiser in zijn aanvullende conclusie voor de raadkamer, die hij herhaald heeft voor de kamer van inbeschuldigingstelling, het in het vierde onderdeel weergegeven verweer voerde;

Overwegende dat het arrest niet enkel steunt op de considerans «dat naar een constante rechtspraak en rechtsleer enkel het openbaar ministerie ... op onaantastbare wijze beslist over de gepastheid van nieuwe vervolgingen en dat de andermaal geadieerde kamer van inbeschuldigingstelling zich niet eens heeft uit te spreken over het al dan niet bestaan van nieuwe bezwaren aangevoerd door de burgerlijke partij», maar bovendien op de redenen van de schriftelijke vordering van het openbaar ministerie die het overneemt, meer bepaald: dat, al is de huidige burgerlijke partij niet dezelfde als degene die zich ter zake aanvankelijk stelde, de huidige stelling als burgerlijke partij een heropening van het vorig gerechtelijk strafonderzoek beoogt, dat een dergelijke heropening op grond van de beweerdde nieuwe bezwaren slechts door het openbaar ministerie en niet enige burgerlijke partij kan worden gevorderd, dat in de huidige staat van de wetgeving geen enkele tekst aan de burgerlijke partij toestaat een heropening van het strafonderzoek op grond van nieuwe bezwaren te vorderen, en dat het bestaan van een dergelijk recht evenmin afgeleid mag worden uit het recht van de burgerlijke partij om, in de gevallen waarin de wet haar uitdrukkelijk het recht toekent om verzet te doen tegen een beschikking van buitenvervolginstelling, tevens beroep in cassatie in te stellen;

Overwegende dat de kamer van inbeschuldigingstelling aldus te kennen geeft dat zij in rechte oordeelt dat de heropening van een gerechtelijk strafonderzoek op grond van nieuwe bezwaren enkel door het openbaar ministerie kan worden gevorderd en niet door een burgerlijke partij, omdat in de huidige stand van de wetgeving geen wetsbepaling aan de burgerlijke partij zodanig recht toekent; dat hierdoor het arrest eisers verweer verworpt en voldoet aan het vormvoorschrift van artikel 97 van de Grondwet;

Overwegende dat hieruit volgt dat de kamer van inbeschuldigingstelling, in strijd met wat in het eerste onderdeel wordt aangevoerd, haar beslissing niet zonder meer laat steunen op constante rechtspraak waaraan zij het karakter verleent van algemene en als regel geldende beschikkingen, maar enkel tot staving van haar beslissing in rechte verwijst naar de op dit punt constante rechtspraak en rechtsleer; dat de kamer van inbeschuldigingstelling aldus de redenen aangeeft waarom zij die constante rechtspraak en rechtsleer bijvalt;

Dat de beide onderdelen feitelijke grondslag missen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de artikelen 246, 247 en 248 van het Wetboek van Strafvordering niet enkel van toepassing zijn in het geval dat de kamer van inbeschuldigingstelling beslist heeft dat er geen grond is tot verwijzing van de verdachte

naar het hof van assisen, maar bepalingen zijn met een algemene draagwijdte, die gelden in alle gevallen waarin de onderzoeksgerechten een gerechtelijk onderzoek hebben afgesloten door een beslissing van buitenvervolginstelling; dat hieruit volgt dat, na een beslissing van buitenvervolginstelling door de onderzoeksgerechten, de heropening van het gerechtelijk strafonderzoek wegens nieuwe bezwaren enkel kan worden gevorderd door het openbaar ministerie en niet door een burgerlijke partij;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, in zoverre het de strafvordering betreft, enkel de bescherming beoogt van degene tegen wie een strafvervolginstelling wordt ingesteld en niet van degene die beweert door een misdrijf benadeeld te zijn; dat derhalve die verdragsbepaling niet inhoudt dat de actiemogelijkheden enerzijds van het openbaar ministerie, dat de strafvordering uitoefent, en anderzijds van de benadeelde die, in bepaalde gevallen, de strafvordering op gang brengt, dezelfde moeten zijn; dat bovendien, nu een beslissing van buitenvervolginstelling wegens onvoldoende bezwaren geen gezag van gewijsde heeft voor de burgerlijke rechter, degene die beweert door een misdrijf te zijn benadeeld steeds de mogelijkheid heeft zijn burgerlijke vordering, die uit het misdrijf voortvloeit, in te stellen voor de burgerlijke rechter; dat eiser aldus, overeenkomstig artikel 13 van het Verdrag, aanspraak kan maken op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie waar hem een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie wordt gewaarborgd zoals vereist door de overige bepalingen van artikel 6.1 van het Verdrag;

Overwegende derhalve dat het arrest door, overeenkomstig de thans geldende wettelijke bepalingen, te beslissen zoals in het onderdeel wordt aangehaald, artikel 6.1 van het Verdrag niet schendt en eisers recht van verdediging niet miskent;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

(...)

NOOT—De actiemogelijkheden van degene die beweert door een misdrijf benadeeld te zijn

1. Bij het hiervoren afgedrukte arrest van 7 september 1982 beslist het Hof van Cassatie dat de burgerlijke partij de heropening van het strafonderzoek wegens zogenaamde «nieuwe bezwaren», na een beslissing van buitenvervolginstelling door de onderzoeksgerechten, niet kan vorderen. Dit vorderingsrecht komt enkel toe aan het openbaar ministerie.

Deze beperking van de rechten van de burgerlijke partij, die kan worden afgeleid uit de artikelen 246, 247 en 248 van het Wetboek van Strafvordering, is niet logisch: de burgerlijke partij kan wel de strafvordering in werking stellen, maar zij is niet in staat om deze *opnieuw* in werking te stellen, na een beslissing van buitenvervolginstelling (J. du Jardin, «La personne lésée dans l'action pénale», *R.D.P.*, 1968-69, (673), 697-698; A. De Nauw, «De procedureregeling door de raadkamer en de hervorming van het strafprocesrecht», *R.W.*, 1975-76, (1217), 1231). In het vooront-

werp van nieuw Wetboek van Strafvordering, door de koninklijke commissaris voor de hervorming van de rechtspleging in strafzaken aan de verenigde commissies voor de Justitie voorgelegd op 10 oktober 1974, werd trouwens voorzien in het toekennen van een recht aan de burgerlijke partij om de heropening van het strafonderzoek, onder zekere voorwaarden, te vorderen (A. De Nauw, *o.c.*, 1231-1232).

2. Door de eiser in cassatie werd evenwel aangevoerd dat hij, als burgerlijke partij, thans reeds over dit recht beschikte, ongeacht de beperkingen van het Wetboek van Strafvordering. Volgens de eiser zou hij dit recht immers putten uit artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens.

Het Hof van Cassatie wijst deze stelling van de hand, op grond van overwegingen die zeer nauw aansluiten bij die van een arrest van het Hof van 1 juni 1966. In dit arrest werd beslist dat artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag aan de door een misdrijf benadeelde partij niet het recht verleende om de dader rechtstreeks te dagvaarden vóór het militair gerecht (Cass., 1 juni 1966, met conclusie advocaat-generaal P. Mahaux, *Pas.*, 1966, I, 1243; met noot J. Messinne, *J.T.*, 1966, 739; *R.W.*, 1966-67, 939).

Artikel 6, lid 1, E.V.R.M. en de strafvordering

3. Het onderzochte arrest beslist in de eerste plaats dat artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag, «in zoverre het de strafvordering betreft, enkel de bescherming beoogt van degene tegen wie een strafvervolginstelling wordt ingesteld en niet van degene die beweert door een misdrijf benadeeld te zijn».

Deze beslissing stemt overeen met de vaste rechtspraak van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, volgens welke het recht om een strafvervolginstelling op gang te brengen, hetzij door rechtstreeks te dagvaarden, hetzij door het openbaar ministerie te dwingen tot het instellen van een strafvordering, niet begrepen is in de door het Europees Verdrag gewaarborgde rechten (zie bv. de beslissingen van 7 oktober 1966, de Courcy t/ Verenigd Koninkrijk, 2749/66, *Rec. déc.*, vol. 24, (85), p. 92; 19 juli 1968, X t/ Duitse Bondsrepubliek, 3110/67, *Rec. déc.*, vol. 27 (77), p. 92; 4 oktober 1976, X t/ Duitse Bondsrepubliek, 7116/75, *Déc. & Rapp.*, vol. 7 (91), pp. 93-94; 16 december 1976, Kiss t/ Verenigd Koninkrijk, 6224/73, *Déc. & Rapp.*, vol. 7, (55), p. 64; zie ook W. Peukert, «Die Garantie des «fair trial» in der Strassburger Rechtsprechung», *EuGRZ*, 1980, (247), 253-254).

Hieruit volgt meteen dat het door de eiser in cassatie ingeroepen beginsel van de «égalité des armes», vervat in de notie van het door artikel 6, lid 1, gewaarborgde «eerlijk proces», ter zake niet toepasselijk is. Het Hof van Cassatie beslist bijgevolg terecht dat artikel 6, lid 1, geen gelijkheid van «actiemogelijkheden» van het openbaar ministerie en de burgerlijke partij garandeert.

4. De vraag blijft open of de burgerlijke partij, wat betreft de vordering tot heropening van het strafonderzoek, een gelijk recht als het openbaar ministerie zou kunnen afleiden uit artikel 14 van het Europees Verdrag, samengelezen met artikel 6, lid 1.

Artikel 14 verbiedt immers dat in het genot van de door het Europees Verdrag gewaarborgde rechten een discrimi-

natie wordt ingevoerd. Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is dit verbod toepasselijk, telkens als het gaat om een modaliteit van een door het Verdrag gewaarborgd recht, of m.a.w. om een middel om het genot van een dergelijk recht mogelijk te maken (arresten van 27 oktober 1975, *Syndicat national de la police belge*, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 19, § 44; 6 februari 1976, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 20, § 45; 6 februari 1976, *Schmidt & Dahlström*, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 21, § 39; 8 juni 1976, *Engel e.a.*, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 22, § 72).

Aldus heeft het Hof, bij wijze van voorbeeld, overwogen dat artikel 6 van het Europees Verdrag de lid-staten niet verplicht in een dubbele aanleg te voorzien. Een staat die hoven van beroep inricht, gaat bijgevolg verder dan de verplichtingen opgelegd door artikel 6. Die staat zou echter de artikelen 14 en 6 schenden, indien hij het hoger beroep zou openstellen voor sommigen, en dit rechtsmiddel zonder reden zou weigeren aan anderen (arrest van 23 juli 1968, *Belgische taalzaak*, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 6, «En droit», I, B, § 9, p. 33).

Het lijkt niet onredelijk, te stellen dat het recht om de strafvordering op gang te brengen en om deze achteraf eventueel opnieuw op gang te brengen, «modaliteiten» zijn van het door artikel 6 gewaarborgde recht van toegang tot een rechterlijke instantie (over dit recht, zie *infra*, nr. 5). Aldus zou artikel 14 toepasselijk zijn. Opdat dit artikel niet geschonden zou zijn, zou dan aangetoond moeten worden dat de bestaande ongelijke actiemogelijkheden van het openbaar ministerie en de burgerlijke partij berusten op een wettig doel, en dat er een evenredigheidsverband bestaat tussen dit doel en de gebruikte middelen om het doel te bereiken.

Artikel 6, lid 1, E.V.R.M. en de burgerlijke vordering

5. Artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag geeft aan een ieder het recht om zich tot een rechterlijke instantie te wenden, opdat deze zich zou uitspreken over zijn burgerlijke rechten en verplichtingen (arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 21 februari 1975, *Golder*, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 18, §§ 26-36).

In dit opzicht waarborgt deze verdragsbepaling de benadeelde dat hij een «burgerlijke vordering» kan instellen tegen de beweerde dader van een schadeverwekkend feit, ook als diens daad een misdrijf zou zijn. Dit recht kan evenwel op verschillende manieren verzekerd worden, naar keuze van de lid-staten.

6. Indien, volgens het interne recht van een lid-staat, de behandeling van de burgerlijke vordering van de benadeelde voor de *strafrechter* mogelijk is, dan spreekt het vanzelf dat de rechtspleging over de burgerlijke belangen dient te geschieden met inachtneming van de waarborgen die artikel 6, lid 1, verleent aan alle partijen in een geding, inbegrepen de burgerlijke partij (vgl. de beslissing van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens van 8 maart 1979, X t/ Luxemburg, 8366/78, *Déc. & Rapp.*, vol. 16, (196), p. 197).

7. Het interne recht kan echter een burgerlijke-partijstelling voor de strafrechter eenvoudig uitsluiten, of althans — zoals in de besproken zaak het geval was — de burgerlijke partij het recht ontzeggen om, na een buitenvervolginstel-

ling, de strafvervolginstelling opnieuw op gang te brengen. In dit laatste geval zou de buitenvervolginstelling van de verdachte een situatie in het leven kunnen roepen, die strijdig zou zijn met de bepalingen van het Europees Verdrag, meer bepaald de artikelen 6, lid 1, en 13 (zie beslissing van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens van 23 mei 1966, X t/W Duitse Bondsrepubliek, 1794/63, *Rec. déc.*, vol. 20 (8), p. 24).

Artikel 6, lid 1, zou immers geschonden worden, indien de buitenvervolginstelling zou beletten dat de burgerlijke partij nog een burgerlijke vordering zou kunnen instellen, zelfs voor een *burgerlijke rechter*. In casu blijkt dit niet het geval te zijn. Het Hof van Cassatie overweegt immers uitdrukkelijk dat «een beslissing van buitenvervolginstelling wegens onvoldoende bezwaren geen gezag van gewijsde heeft voor de burgerlijke rechter», zodat de benadeelde zijn burgerlijke vordering nog steeds voor de burgerlijke rechter kan instellen. In dat geval houdt de beperking van de actiemogelijkheden van de burgerlijke partij, in zoverre zij louter de strafvordering betreft, geen schending in van artikel 6, lid 1 (vgl. de beslissingen van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens van 18 december 1963, *De Buck & Koolen t/ België*, 1420/62, 1477/62 en 1478/62, *Rec. déc.*, vol. 13 (71), p. 90; 9 mei 1980, *Agneessens t/ België*, 7653/76, *Déc. & Rapp.*, vol. 19 (172), pp. 176-178).

Men kan zich terloops afvragen of artikel 6, lid 1, niet eveneens tot gevolg heeft dat beperkingen moeten worden gebracht aan het «*erga omnes*»-karakter van het gezag van gewijsde, verbonden aan een *vrijspraak*. Deze kwestie, die in het besproken arrest niet aan bod is gekomen — het arrest doet enkel uitspraak over de gevolgen van een *buitenvervolginstelling wegens onvoldoende bezwaren* —, valt evenwel buiten het bestek van deze noot.

Anderzijds zou artikel 13 geschonden worden, indien de buitenvervolginstelling zou beletten dat de benadeelde zich nog voor enige instantie — rechterlijke of andere — zou kunnen beroepen op een schending, door de verdachte, van een door het Verdrag gewaarborgd recht. Deze situatie kon zich in casu niet voorgedaan hebben, nu de eiser in cassatie aan de verdachte geen schending van enig fundamenteel recht verweten had. Het besproken arrest is dan ook enigszins verwarrend, waar het — ten onrechte — ervan lijkt uit te gaan dat artikel 13 in casu toepasselijk zou zijn.

Paul Lemmens
Assistent K.U.Leuven

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 23 FEBRUARI 1982

Voorzitter: de h. Vermeulen

Staatsraden: de hh. Vander Stichele en Suetens (rapporteur)

Auditeur: mevr. Vrints

Advocaat: mr. Andersen

Ruimtelijke ordening — Verkavelingsvergunning — Administratief beroep tegen weigeringsbeslissing — Rappel-brief.

Naar luid van art. 55, § 2, vijfde lid, Stedebouwwet mag de aanvrager overgaan tot het uitvoeren van het werk of het verrichten van de handelingen, wanneer hij bij het verstrijken van de door de wet gestelde termijn van dertig dagen met ingang van de dag waarop de rappelbrief ter post is afgegeven, geen beslissing heeft ontvangen, d.i. in bezit is gesteld, kennis gekregen heeft, van de beslissing.

Het is derhalve niet voldoende dat de beslissing binnen die termijn is verzonden; de aanvrager moet de beslissing hebben ontvangen binnen de termijn.

Arrest nr. 22.071
A. e.a./ Vlaams Gewest

Gezien het collectieve verzoekschrift dat 1. Pierre A., 2. Renée B., 3. Jean-Marie V., 4. Renée D., 5. Jean-François V. en 6. Marie-France V. op 29 januari 1976 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit van 27 november 1975 dat in hoger beroep de vergunning weigert tot het verkavelen, met het oog op het vestigen van een weekendverblijfpark, van een stuk grond gelegen te Sint-Joris-Weert aan de Steenweg op Sint-Joris-Weert en de Kleinstraat, en kadastraal gekend onder de nrs. (...);

Over de gegevens van de zaak

1. Overwegende dat de wezenlijke gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Onder het stelsel van de wet van 23 maart 1954 wordt Jean-Marie V. gemachtigd tot het inrichten van een kampeerterrein op een perceel grond gelegen te Sint-Joris-Weert, Kleinstraat 30, kadastraal bekend sectie B, nrs. (...);

Bij koninklijk besluit van 20 september 1973, genomen op grond van de wet van 30 april 1970 op het kamperen, wordt hij gemachtigd de percelen verder te gebruiken als kampeerterrein, met naleving van een aantal voorwaarden.

1.2. Bij koninklijk besluit van 20 april 1964 wordt het gewest Leuven aangewezen als een gewest waarvoor een plan van aanleg moet worden opgemaakt.

1.3. Bij ministerieel besluit van 29 maart 1974, bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 26 april 1974, wordt het ontwerp-gewestplan Leuven voorlopig vastgesteld.

Aan de onder punt 1.1. vermelde percelen wordt de bestemming «gebied voor dag- en verblijfrecreatie» gegeven.

1.4. Op 23 oktober 1974 dient Jean-Marie V. — voor de derde keer — een aanvraag om verkavelingsvergunning in, met het oog op de omvorming van het kampeerterrein in een weekendverblijfpark.

De grond is aangeduid als gelegen aan de Kleinstraat, te Sint-Joris-Weert, en kadastraal bekend sectie B, nrs. (...); hij heeft een oppervlakte van 7 ha 41 a 64 ca. Volgens het kadastraal planuittreksel staat de grond bekend onder de nrs. (...)

De aanvraag voorziet in een verdeling in 224 loten.

1.5. Op 11 december 1974 brengt de gemachtigde ambtenaar ongunstig advies uit; als — klaarblijkelijk onjuiste — feitelijke grondslag wordt aangegeven dat de vermelde percelen gelegen zijn in een «landschappelijk waardevol gebied».

1.6. Bij besluit van 19 december 1974 van het college van burgemeester en schepenen wordt de verkavelingsvergunning

ning geweigerd «om de reden opgegeven in het ... advies van de gemachtigde ambtenaar».

1.7. Op 2 januari 1975 stelt Jean-Marie V. beroep in bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant.

Bij besluit van 17 juli 1975 willicht de bestendige deputatie het beroep in.

1.8. Bij besluit van 12 augustus 1975 stelt de gemachtigde ambtenaar beroep in bij de Koning.

Op 31 oktober 1975 zendt Jean-Marie V., met toepassing van artikel 55, § 2, vierde lid, van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw, aan de minister een rappelbrief.

Bij het bestreden koninklijk besluit van 27 november 1975 wordt het beroep van de gemachtigde ambtenaar ingewilligd.

Het bestreden besluit wordt door Jean-Marie V. ontvangen op 2 december 1975, d.i. meer dan dertig dagen nadat hij zijn rappelbrief had verzonden.

(...)

Ten aanzien van de rechtmatigheid van het bestreden besluit

4. Overwegende dat verzoekers o.m. als middel aanvoeren de schending van artikel 55, § 2, vijfde lid, van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw, doordat zij op 31 oktober 1975 aan de minister een rappelbrief hebben gezonden en slechts op 2 december 1975, d.i. na het verstrijken van de door artikel 55, § 2, vijfde lid, van de wet vastgestelde termijn van dertig dagen, een afschrift van het bestreden besluit hebben ontvangen, terwijl door het verzuim van de regering tijdig op het beroep van de gemachtigde ambtenaar te beslissen en de beslissing aan verzoeker aan te zeggen, de op 17 juli 1975 door de bestendige deputatie aan verzoeker gegeven vergunning krachtens de wet opnieuw volledige rechtskracht heeft gekregen en de regering vervallen is van haar bevoegdheid om, op beroep tegen de beslissing van de bestendige deputatie, een eigen beslissing te nemen en aan te zeggen;

5. Overwegende dat bij het onderzoek van dit middel moet worden betrokken wat volgt:

5.1. Niet betwist wordt dat:

a) de door Jean-Marie V. op 31 oktober 1975 verzonden rappelbrief beantwoordt aan de wettelijke vereisten m.b.t. de termijn als m.b.t. de vorm — aangetekende brief —, en voldoende duidelijk was om het bij de Koning aanhangige beroep te kunnen identificeren; b) het bestreden koninklijk besluit genomen werd op 27 november 1975 en een afschrift ervan nog dezelfde dag bij ter post aangetekend schrijven en bij spoedbestelling aan Jean-Marie V. werd toegezonden; c) het bestreden koninklijk besluit door Jean-Marie V. slechts op 2 december 1975 werd ontvangen, d.i. na het verstrijken van de door artikel 55, § 2, vijfde lid, op straffe van verval gestelde termijn voor beslissing en aanzegging;

5.2. Er bestaat evenmin betwisting over de feitelijke omstandigheden die ertoe geleid hebben dat het bestreden besluit, dat vóór het verstrijken van de vervalttermijn werd verzonden, slechts na het verstrijken van die termijn door verzoeker werd ontvangen:

a) In de aanvraag voor een verkavelingsvergunning van

23 oktober 1974 geeft Jean-Marie V. als adres op: Kleinstraat, 30, Sint-Joris-Weert.

b) In zijn beroepschrift van 2 januari 1975 aan de bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant duidt Jean-Marie V. een dubbel adres aan: 30, Kleinstraat, Sint-Joris-Weert en 21, Route de Weert, Nethen.

c) In de rappelbrief van 31 oktober 1975 aan de minister duidt Jean-Marie V. eveneens een dubbel adres aan: 30, Kleinstraat, Sint-Joris-Weert en 21, Route de Weert, Nethen.

d) De brief houdende een afschrift van het bestreden besluit werd te Brussel ter post afgegeven op 27 november 1975 rond 11 uur, en van daaruit dezelfde dag omstreeks 14 uur verzonden. De brief werd verzonden naar het adres Kleinstraat, 30, te Sint-Joris-Weert.

e) Uit een verklaring van de wd. postontvanger van Sint-Joris-Weert blijkt dat «mr. V. (Caravanning La Hetraie), op 15 sept. 75 zijn adresverandering opgegeven heeft van Kleinstraat, 30, te Sint-Joris-Weert, naar Route de Weert, 21 te 5988 Nethen. Deze adresverandering was geldig tot 31 maart 1976».

f) De brief houdende een afschrift van het bestreden besluit werd op het postkantoor van Sint-Joris-Weert ontvangen op vrijdag 28 november 1975. Hij werd niet aangeboden op het adres Kleinstraat, 30, Sint-Joris-Weert, maar dezelfde dag nog, met de tweede zending, naar Leuven X teruggezonden, voor doorverzending naar het adres te Nethen.

g) Op maandag 1 december 1975 is de brief teruggezonden aan het postkantoor te Sint-Joris-Weert, en van daaruit opnieuw teruggezonden naar Leuven X.

h) Jean-Marie V. ontvangt de brief op zijn adres te Nethen uiteindelijk op 2 december 1975.

5.3. Er bestaat daarentegen wel betwisting over de gevolgen van de slechte werking in voorliggend geval van de dienst der posterijen:

a) Volgens verwerende partij werd de brief houdende het afschrift van het bestreden besluit op 27 november 1975, binnen de door artikel 55, § 2, vijfde lid, van de wet gestelde vervalltermijn, verzonden aan het eerste door Jean-Marie V. aangeduide adres, en wel bij spoedbestelling, zodat Jean-Marie V. de brief normaal had moeten ontvangen uiterlijk op 28 november 1975, d.i. nog steeds binnen de termijn.

Dat hij die brief slechts op 2 december 1975 heeft ontvangen, is te wijten aan zijn adresverandering, die hij aan verwerende partij niet had meegedeeld.

Aangezien hij het bestreden besluit niet binnen de door de wet gestelde vervalltermijn heeft ontvangen door eigen schuld, kan hij geen aanspraak maken op de toepassing van artikel 55, § 2, vijfde lid, aldus dit eerste standpunt.

b) In hun laatste memorie verdedigen verzoekers het standpunt dat de adresverandering zonder invloed is geweest t.a.v. het buiten termijn ontvangen van het afschrift van het bestreden besluit:

«Verzoekers leggen hierbij een attest neer, afgeleverd door het postkantoor van Sint-Joris-Weert, waaruit blijkt dat voormelde brief aldaar op 28 nov. 1975 ontvangen werd en van daaruit nog dezelfde dag, met de tweede zending, naar Leuven X doorgezonden werd naar Nethen. Normalerweise had dus de verzoeker J.M. V. de ter post aangetekende en als spoedbestelling verstuurd brief 's an-

derendaags 29 november 1975 moeten ontvangen op het nieuw adres dat hij bij het postkantoor te Sint-Joris-Weert had aangegeven, nl. Rue Weert, 21 - 5988 Nethen. (...)

De adresverandering van verzoeker J.M. V. is zonder invloed geweest op het laattijdig betekenen van het bestreden koninklijk besluit dat uitsluitend te wijten is aan de slechte werking van de post. Feit dat het verantwoordelijk bestuur van de stedenbouw er geen schuld bij heeft, is ter zake onverschillig. Alleen van belang is dat de betekening, om redenen die onafhankelijk zijn van verzoekers wil, buiten termijn, d.i. na 30 november 1975, is geschied».

5.4. Met verzoekers moet worden aangenomen dat hen ter zake geen verwijt kan worden gericht.

Met verwerende partij moet worden aangenomen dat de verzending van het afschrift van het bestreden besluit weliswaar tijdens de laatste dagen van de door de wet gestelde termijn is geschied, maar in elk geval nog op een datum die bij een normale werking van de posterijen zou hebben toegelaten dat de brief binnen de termijn door derde verzoeker werd ontvangen. Verwerende partij treft dan ook geen verwijt.

5.5. De vraag welke de gevolgen zijn van de slechte werking van de dienst der posterijen in het onderhavig geval, moet worden opgelost in het licht van de bepaling van artikel 55, § 2, vijfde lid, van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw en van het gemene recht:

a) Naar luid van bedoeld artikel 55, § 2, vijfde lid, mag de aanvrager overgaan tot het uitvoeren van het werk of het verrichten van de handelingen, wanneer hij bij het verstrijken van de door de wet gestelde termijn geen beslissing heeft ontvangen, d.i. in bezit is gesteld, kennis gekregen heeft, van de beslissing.

Het volstaat derhalve niet dat de beslissing binnen die termijn werd verzonden; de aanvrager moet de beslissing hebben ontvangen binnen de termijn.

Het is dan ook slechts wanneer zou blijken dat aanvrager bewust zou gepoogd hebben een tijdige aanzegging te voorkomen — hypothese die in het voorliggend geval, zoals onder de punten 5.2 tot 5.4 werd aangeduid, niet is verwezenlijkt — dat aan aanvrager de toepassing van de bepaling van artikel 55, § 2, vijfde lid, kan worden ontegensgesteld.

b) In tegenstelling tot andere bepalingen van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw — met name artikel 54, § 1, eerste lid; artikel 54, § 1, tweede lid; artikel 55, § 1, derde lid; artikel 55, § 2, vierde lid — legt artikel 55, § 2, vijfde lid, aan het bestuur geen verplichting op met betrekking tot de wijze van betekening, wel echter m.b.t. het resultaat; het bestuur beslist vrij hoe zij de beslissing zal aanzeggen, maar die aanzegging — op welke wijze ook — moet effectief geschied zijn binnen dertig dagen vanaf het verzenden van de rappelbrief.

Terwijl in de andere vermelde gevallen de wet bepaalt dat kennis gegeven moet worden bij ter post aangetekende brief, bepaalt artikel 55, § 2, vijfde lid, dat de aanvrager de beslissing moet hebben ontvangen, d.i. kennis moet gekregen hebben; het loutere kennis geven — d.i. het verzenden van de brief — volstaat niet.

c) Wanneer het bestuur van de stedenbouw alsdan vrijwillig een ander bestuur belast met het betekenen van de beslissing, moeten de gevolgen van de deficiënte werking

van dit bestuur ten laste blijven van het bestuur van de stedenbouw; alleszins kan die deficiënte werking niet als een geval van overmacht worden ingeroepen.

5.6. Het middel is derhalve gegrond. Door het verzuim van de regering tijdig op het beroep van de gemachtigde ambtenaar te beslissen en die beslissing aan te zeggen, herleeft, krachtens artikel 55, § 2, vijfde lid, van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, het vergunningsbesluit van 17 juli 1975 van de bestendige deputatie. Het bestreden koninklijk besluit van 27 november 1975 heeft geen materiële rechtskracht. Omwille van de duidelijkheid in het rechtsverkeer, moet het uitdrukkelijk worden vernietigd.

NOOT—Zie ook Raad van State, 23 april 1982, nr. 22.201, B. Eischorn t/ Waals Gewest: «De termijn van dertig dagen gaat in op de dag zelf waarop de rappelbrief ter post is afgegeven, en niet op de dag waarop hij door de geadresseerde — de minister — wordt ontvangen; de wetgever heeft aldus kennelijk gewild dat de schrijver van de rappelbrief met nauwkeurigheid de datum kan vaststellen waarop hij krachtens de wet gemachtigd is over te gaan tot het uitvoeren der werken.»

BURGERLIJKE RECHTBANK TE OUDENAARDE

1e KAMER — 24 JANUARI 1980

Voorzitter: de h. Mys

Raadsheren: de hh. Crommar en De Smedt

Internationaal privaatrecht — Huwelijksvermogensstelsels — Wijziging — Echtgenoten van Italiaanse nationaliteit.

Wanneer echtgenoten die, toen zij in België huwden, van Italiaanse nationaliteit waren, en die het thans nog zijn, homologatie van een wijziging van huwelijksgoederenstelsel vragen, moet hun nationale wet worden toegepast. Voor het geval dat zij onder het stelsel van gemeenschap gehuwd zijn, kunnen zij geen andere verdeling van de gemeenschap na ontbinding ervan bedingen dan die waarin art. 194 van het Italiaanse Burgerlijk Wetboek voorziet, nl. de verdeling in twee gelijkwaardige delen van actief en passief.

A. en M.

Gezien het vorenstaand verzoekschrift opgemaakt in de Nederlandse taal overeenkomstig de artt. 2 en 9 der wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, met aangehechte akte, houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel van de verzoekers;

Aangezien beide echtgenoten op het ogenblik van hun huwelijk te Frameries de 10 september 1977 en thans nog van Italiaanse nationaliteit zijn, moet de rechtbank ambtshalve onderzoeken welke wetgeving, de Italiaanse of de Belgische, hun huwelijksgoederenstelsel regelt en subsidiair of deze wetgeving de wijziging in het huwelijksgoederenstelsel van verzoekers toelaat, en op welke voorwaarden.

De echtgenoten hebben geen huwelijksvoorwaarden bedongen, toen zij het huwelijk aangingen; daar beide echtgenoten dezelfde nationaliteit bezitten, is geen conflict van wetten denkbaar, en vereisen daarenboven, in de huidige stand van het Belgisch positief internationaal privaatrecht, de rechtszekerheid en het belang van derden, dat de nationale wet van de echtgenoten wordt toegepast.

Sinds de Italiaanse wet van 19 mei 1975 is het huwelijksregime van Italianen die in de huwelijksakte zelf geen afwijkende wilskeuze deden, dat van een wettelijke gemeenschap (art. 152 It. B.W.) met behoud van bepaalde eigen goederen (art. 179 zelfde wetb.). Art. 162, al. 3, van het Italiaanse Burgerlijk Wetboek laat de echtgenoten toe, wanneer zij het nodig achten, hun huwelijksgoederenregime te wijzigen; wanneer zij nochtans onder het stelsel van de gemeenschap gehuwd zijn, kunnen zij geen andere verdeling van de gemeenschap, na ontbinding ervan, bedingen, dan die waarin art. 194 van het Italiaanse B.W. voorziet, namelijk de verdeling in twee evenwaardige delen, zowel van de activa als van de passiva.

Terwijl ter zake de echtgenoten een wijziging aan hun huwelijksgoederenstelsel konden bedingen in de vorm welke de Belgische wet voorschrijft, en dit trouwens niet strijdig is met de door de Italiaanse wet voorgeschreven vorm, nl. in notariële vorm, is het hun onmogelijk het principe van de gelijke verdeling van de gemeenschap over het hoofd te zien.

Ter zake hebben de echtgenoten o.m. bedongen dat, na ontbinding van de huwelijksgemeenschap door overlijden van een van hen, de gemeenschap geheel en in volle eigendom aan de overledene toegewezen zal worden wanneer geen kinderen uit het huwelijk behouden zouden zijn, en, in geval van bestaan van kinderen, voor de helft in volle eigendom en voor de helft in vruchtgebruik.

Dit beding is strijdig met art. 194 Italiaans B.W.

Aangezien de rechtbank, die geroepen is om de homologatie van een wijziging in het huwelijksstelsel uit te spreken, geen andere keuze heeft dan deze homologatie toe te staan of te weigeren, en aangezien de geldigheidsvoorwaarden ten gronde in het onderhavige geval met de toepasselijke wet strijdig zijn, kan niet ingegaan worden op het verzoek tot homologatie.

NOOT—De veranderbaarheid van een buitenlands huwelijksvermogensstelsel

De rechtbank van Oudenaarde maakt een juiste toepassing van de conflictenregels, doordat het de wet van de gemeenschappelijke nationaliteit toepast (Cass., 10 april 1980, R. W., 1980-81, 920) en doordat het ook de veranderbaarheid van het aangewezen regime onder die *lex causae* beoordeelt.

Met de vraag of de partijen in de loop van hun huwelijk een nieuw regime c.q. een gedeelte daarvan mogen bedingen, wordt het terrein van de wilsautonomie aangeraakt. Voor de huwelijkscontracten voorafgaand aan het huwelijk, wordt soms gevraagd, of de partijen een vermogensstelsel mogen kiezen dat verboden is in de wet van het land dat door onze verwijzingsregel wordt aangewezen (in het behandelde geval: Italië). Daarover bestaat al een zekere twijfel (zie het antwoord van de Belgische Regering op de vragenlijst van de Haagse Conferentie in *Actes et docu-*

ments de la treizième session, II, Den Haag, 1978, p. 20-21). De huidige strekking is wellicht, om aan de echtgenoten een beperkte dosis wilsautonomie te geven — keuze tussen de nationale wetten van de betrokkenen en hun domiciliewetten — en om dan bij die wet te blijven voor de suppletieve plus de imperatieve bepalingen. Het is echter onvermijdelijk, dat een landswet die uit onze objectieve verwijzingsregel wordt aangewezen, vanuit het oogpunt van ons recht, een roeping heeft om dwingende regels te laten gelden, en o.m. dus om de wilsautonomie in te perken. We weten ondertussen dat het Belgisch recht hoe dan ook imperatief ingrijpt zodra een huwelijk bepaalde bindingen met ons land vertoont: m.n. de territoriale binding die voor het afdwingen van het *primair statuut* belangrijk schijnt (zie *R.W.*, 1978-79, 881 e.v.).

Over de rol van de wilsvrijheid en van de dwingende rechtsregels bestaat onzekerheid in heel het i.p.r. Maar het staat toch vast dat de normaal toepasselijk verklaarde wet (zoals hier: de Italiaanse) sterke aanspraken heeft om imperatief in te grijpen.

Als nu eenmaal Italiaans recht van toepassing is op het vermogensrecht ofwel door een rechtskeuze (contract) van de partijen voorafgaand aan het huwelijk, ofwel door de objectieve werking van de verwijzingsregel (zoals hier), dan acht men dat recht het meest geschikt om te zeggen welke wijzigingsbedingen al dan niet mogen worden overeengekomen.

Slechts in het speciale geval waarin een «conflict mobile» is gerezen, wordt versoepeling van die regel bepleit (zie o.m. F. Rigaux, *Droit international privé* (précis), Brussel, 1968, nr. 393): mochten de echtgenoten in het besproken geval ondertussen van nationaliteit zijn veranderd (hun regime niettemin gefixeerd blijvend op het tijdstip van de huwelijksluiting), dan zegt een gezaghebbende rechtsleer dat de partijen door een wilsuitering in de loop van hun huwelijk hun situatie mogen regelen volgens het recht van hun nieuwe aanknopingsplaats. Meestal zal dat de wet van hun nieuwe plaats van inburgering zijn. Voor gevallen waarin de laatstgenoemde plaats België is, moet inderdaad worden gesteld, dat de wilsvrijheid een fundamenteel iets is en dat ze hier onder een bepaalde controle uitgeoefend wordt en gepaard gaat met publiciteitsmaatregelen. Haar uitoefening zal, algemeen gesproken, resulteren in een toenadering tot vermogensstelsels gangbaar in het Belgisch sociaal milieu van de betrokkenen. Omdat het aanknopingspunt met het oorspronkelijk aangewezen land volgens de hypothese is verbroken, mag de landswet waarmee de actuele binding bestaat over de veranderbaarheid beslissen, ofschoon de oude aanknopingsplaats nog over heel de rest van het vermogensrecht bevoegd was.

Voor die zopas aangehaalde versoepeling sprak zich de Brusselse rechtbank al eens uit (vonnis van 11 april 1978, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 313 met een noot van B. Hanotiau, 321 en 325, die heel terecht op een schoonheidsfoutje wees).

Zij die — zoals de echtgenoten in het besproken geval — het recht van hun gemeenschappelijke nationaliteit aangewezen zien en die *niet* van nationaliteit veranderden (afwezigheid van conflict mobile) blijven onder de beperkingen van de autonomie vallen zoals bepaald in de *lex causae*.

Voor de gemengde huwelijken — waar nu de verwijzing naar het eerste gemeenschappelijk huwelijksdomicilie do-

mineert — moet men onderzoeken, of het domicilie niet veranderde in de loop van het huwelijk. Slechts indien die aanknopingsfactor van het domicilie veranderde (conflict mobile), mag weer, in de zin van de aangehaalde versoepeling, de landswet van het nieuwe domicilie oordelen over de veranderbaarheid en de beperkingen in dat verband. De wet van het eerste huwelijksdomicilie was, voor het overige, weer nog steeds toepasselijk als *lex causae*.

Dat alles mag ingewikkeld lijken, het is niettemin een schijnbaar in het Belgisch i.p.r. aanvaarde uitzonderingsregel. Het betreft een billijke exceptie, gebaseerd op een rationele en erkenbare *distinctio*, die dus het normatieve gehalte van de verwijzingsregeling niet verstoort.

In het nieuw Verdrag van Den Haag van 14 maart 1978 inzake de wet van toepassing op de huwelijksvermogens wordt een heel eigen systeem van wilsautonomie ingebouwd. Enerzijds staat daarin de beperkte wilsvrijheid geschreven — zonder dat over het imperatief recht enige klaarheid ontstaat — maar anderzijds zijn de echtgenoten vrij, om in de loop van hun huwelijk een andere landswet als toepasselijk aan te wijzen (art. 6). Daardoor verschuiven zij eigenhandig het wettelijk imperatief kader en dus ook de beperkingen op hun autonomie, zodat daar een en ander uit de band springt (zie mijn kritiek in *T.Not.*, 1979, 11 e.v.). De beslissing van de Oudenaardse rechtbank toont aan, dat het Belgische denken over de autonomie en haar perken anders is dan in de Haagse Conferentie, en, wat dat betreft, dat het meer gedisciplineerd is.

J. Erauw
(R.U.G.)

VREDEGERECHT TE GENT

5e KANTON — 4 FEBRUARI 1982

Rechter: de h. Vidts

Advocaten: mrs. De Coene loco De Meyer en Waterschoot loco Veys

Huur — Sociale Woningen — Tijdelijke huurwetgeving niet toepasselijk — Opzegging zonder motivering — Rechtsmisbruik.

Op sociale woningen zijn de bijzondere huishuurwetten niet toepasselijk.

De huurder van een sociale woning mag erop vertrouwen dat de huur voor een redelijke tijd zal worden verleend voor zover hij aan de noodzakelijke voorwaarden voldoet. Een opzegging, door de verharende vennootschap, na een korte bewoningsduur komt weinig verantwoord voor, des te meer daar de vennootschap het algemeen en maatschappelijk belang van minder begunstigde burgers dient te behartigen. Daarom dient te worden onderzocht of de vennootschap een redelijk belang had bij de opzegging en of dit belang, afgemeten aan het nadeel dat aan de huurder wordt berokkend, groot genoeg is, waarbij eventueel rekening moet worden gehouden met foutieve gedragingen van de huurder.

Coöp. V. G. t/ L. en Van A.

De eis strekt ertoe de opzegging van 23 februari 1981 van de huurovereenkomst van de sociale woning, die verweerders betrekken sedert 1 oktober 1979, tegen de eerstvolgende verjaardag, zijnde 1 oktober 1981, van waarde te horen verklaren en derhalve te bevelen dat het huurgoed uiterlijk tegen 30 september 1981 ter beschikking dient te worden gesteld van eiseres op straf van uitdrijving.

Bij conclusie wordt deze laatste termijn verlengd tot acht dagen na de betekening van het te wijzen vonnis en wordt tevens 1 fr. provisioneel gevraagd uit hoofde van schadevergoeding wegens betrekking zonder recht noch titel.

Verweer. Verweerders doen gelden dat volgens de opzet van het K.B. van 18 december 1979 «houdende de reglementering voor het Vlaamse Gewest van het huurstelsel betreffende de woningen die aan de door de nationale maatschappij voor huisvesting erkende vennootschappen of aan de nationale maatschappij zelf toebehoren», een opzegging slechts redelijk kan worden gegeven voor het geval, onder andere, de inkomsten van de huurders te hoog zijn, onjuiste of vervalste gegevens werden verstrekt, de huur niet wordt betaald of aan de huurverplichtingen niet wordt voldaan, nu deze maatschappijen gehouden zijn het algemeen of maatschappelijk belang te bevorderen.

Verder menen zij dat uit de parlementaire besprekingen van de diverse huurwetten sedert 1975 duidelijk blijkt dat de wetgever op geen enkel ogenblik de bedoeling heeft gehad de sociale huurder minder bescherming te verlenen dan de gewone huurder.

Ten slotte doen zij gelden dat er rechtsmisbruik werd gepleegd nu de opzegging manifest gegeven werd om de reden dat verweerder in een gevormd huurderscomité actief is opgetreden om eiseres onder andere te verplichten sommige veiligheidsmaatregelen in verband met de brandveiligheid na te leven.

Standpunt van eiseres. Eiseres werpt op dat geen enkele motivering is vereist voor opzegging van sociale woningen nu deze uitdrukkelijk uit de toepassing van de verschillende huurwetten zijn uitgesloten en er geen sprake kan zijn van de «fameuze theorie van het rechtsmisbruik».

Zij meent dat de rechtbanken geen andere macht bezitten en zich ertoe moeten beperken na te gaan of de gedane opzegging naar de vorm en termijn aan de wettelijke bepalingen voldoet en deze van waarde moeten verklaren nu de motieven voor de opzegging uitsluitend toekomen aan eiseres en buiten de beoordeling van de rechtbanken blijven.

Opzeggingsbevoegdheid. Om na te gaan of de gedane opzegging naar vorm en termijn aan de wettelijke bepalingen voldoet, dient in de eerste plaats nagezien te worden of de personen die de opzegging ondertekenden, daarvoor de nodige bevoegdheid hadden, zoals bepaald door de artikelen 143, derde lid, 144, 3°, en 146, 3°, van de wet op de vennootschappen.

Het komt derhalve gepast voor eiseres de voorlegging van de stichtingsakte en de verdere nuttige akten te bevelen.

Uitzonderingswetten huishuur. Het is juist dat ter gelegenheid van de bespreking van verschillende huishuurwetten steeds herhaald werd dat de sociale woningen aan een afzonderlijk regime dienden te worden onderworpen aangezien de huurprijzen en aanvaardingsvoorwaarden aan ieder geval dienden te worden aangepast en dit niet mogelijk is in het kader van een algemene huurwet (cf. Vankerckhove, Loyers et Revenus Immobilières en 1978 t/m 1981; 977, 198, nr. 4; 1978, 147, nr. 7; 1979, 155, nr. 6 en 1981, 147, nr. 8).

De verschillende huishuurwetten vinden tot op heden geen toepassing op de sociale woningen.

Rechtsmisbruik. Het staat vast dat de sociale woning aan verweerders verhuurd werd sedert 1 oktober 1979.

Verweerders mochten dus een rechtmatig vertrouwen hebben dat de huur van een sociale woning hun voor een redelijke tijdsduur zou worden verleend voor zover zij aan de noodzakelijke voorwaarden voldoen.

Maar reeds op 23 februari 1981 werd een opzegging betekend zonder enige motivering.

Uit bedoelde opzegging kan dus niet worden opgemaakt of verweerders aan een der voorwaarden tot verkrijging van een sociale woning niet hebben voldaan en bv. onnauwkeurige en/of valse verklaringen hebben afgelegd.

De inrichting van een nieuwe woning gaat met hoge kosten gepaard. De bewering van verweerders dat zij tijdens hun korte bewoningsduur de nieuw gebouwde woning verbeterden door ze te schilderen en te behangen en van een boiler te voorzien wordt trouwens niet betwist.

Het komt ons dan ook op het eerste gezicht weinig verantwoord voor na een aanvaarding van verweerders kant na een korte bewoningsperiode reeds een opzegging te betekenen, des te meer daar eiseres juist het algemeen en maatschappelijk belang van minder begunstigde burgers dient te behartigen.

Wij menen dat dient te worden onderzocht of eiseres een redelijk belang had om opzegging te betekenen en/of voor zover er een redelijk belang aanwezig was dit belang, afgemeten aan het nadeel dat daardoor aan de huurders werd berokkend, voldoende belangrijk was, eventueel rekening houdend met foutieve gedragingen van verweerders (Van Gerven, *Burgerlijk Recht, Algemeen Deel*, 184, nr 70 en nr. 57; Rb. Gent, 25 november 1942, *J.T.*, 1945, 223, met noot De Bersaques, *R.C.J.B.*, 1976, 333, nr. 16; idem, 1980, 368, nr. 7).

Om die redenen,

Verklaren de vordering ontvankelijk;

Alvorens echter ten gronde uitspraak te doen, maken toepassing van art. 870 Ger. Wetboek;

Bevelen dat eiseres haar stichtingsakte en daaropvolgende akten en uitvoeringsakten in verband met het beheer van de vennootschap zal overleggen.

Bevelen tevens dat eiseres verder de motieven zal kenbaar maken waarop de opzegging steunt, waaronder eventueel de foutieve gedragingen van verweerders die het geven van de opzegging hebben veroorzaakt.

Zeggen dat deze stukken zullen worden neergelegd ter griffie alhier in handen van onze griffier.

NOOT—De beëindiging van de huurovereenkomst voor een sociale woning door de verharende maatschappij

1) Het geschil

1. Een gezin huurt vanaf 1 oktober 1979 een woning van een sociale huisvestingsmaatschappij. Een opzegging wordt betekend tegen 30 september 1981, verjaardag van de huurovereenkomst: er wordt geen motief in de opzegbrief vermeld. De eis van de maatschappij strekt tot bevestiging van de opzegging. De maatschappij stelt dat in de tijdelijke huurwetgeving sinds 1975 de «sociale huur» steeds uitgesloten is geweest: een opzegging volgens de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, m.n. zonder motivering is dus rechtsgeldig. De huurder werpt op dat het niet de bedoeling kan zijn de sociale huurder minder bescherming te bieden dan de huurder uit de privé-sector en verder dat de verharende maatschappij zich schuldig maakt aan rechtsmisbruik, daar de opzegging duidelijk gegeven is ten gevolge van activiteiten in een huurderscomité, dat o.m. trachtte brandveiligheidsmaatregelen af te dwingen.

In zijn tussenvonnis van 4 februari 1982 betwist de vrederechter geenszins dat de tijdelijke huurwetgeving niet van toepassing is op sociale woningen. Toch is een opzegging zonder motivering niet per se geldig. Het «rechtmatig vertrouwen» dat de huurders mochten koesteren om enige tijd te blijven wonen is beschaamd. Aangezien eiseres «het algemeen en maatschappelijk belang van de minst begunstigde burgers dient te behartigen», wenst de vrederechter daarom de zwaarwichtigheid van de motieven voor de opzegging nauwkeurig te onderzoeken. Als toetsingskader zal hij de theorie van het rechtsmisbruik hanteren: hij zal met name onderzoeken of (a) eiseres een redelijk belang had bij de opzegging, (b) of dit voldoende belangrijk was (c) gezien het nadeel dat daardoor aan de huurder wordt berokkend en (d) rekening houdend met eventuele foutieve gedragingen van de huurder.

2) Het specifieke statuut van de «sociale huurovereenkomsten»

2. In het vonnis gaat het om een sociale woning, d.w.z. «een woning die toebehoort aan en verhuurd wordt door de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting of een door haar erkende vennootschap» (art. 1 K.B. 18 december 1979 houdende de reglementering van de sociale huur voor het Vlaamse Gewest, *B.S.*, 22 december 1979). De opeenvolgende tijdelijke huurwetten die sinds 1975 een beperking van huurprijzen en opzeggingen door de verhuurder invoerden, hebben steeds de toepassing op de sociale woningen uitgesloten (art. 1, § 2, wet 24 december 1981 tot tijdelijke regeling van de huurovereenkomsten voor 1982, *B.S.*, 30 december 1981). Vóór de regionalisering werd deze niet-toepassing vooral gebaseerd op de «specificiteit» van de sociale huur (vooral wat de toelatingsvoorwaarden, prioriteiten en huurprijzberekening betreft, als geregeld door het toen geldende K.B. van 2 juli 1973 houdende het huurstelsel voor sociale woningen, *B.S.*, 13 juli 1973) en op art. 31 van de (nationale) Huisvestingscode (K.B. 10 december 1970 houdende de Huisvestingscode, *B.S.*, 17 december 1970), dat bepaalt dat specifieke regelingen per koninklijk besluit en per gewest kunnen worden uitgewerkt» (*Parl.*

Hand., Kamer, 1975-76, 26 maart 1975, 2364-2365; *Parl. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 234/2, 6; *Parl. St.*, Kamer, 1976-77, nr. 1032/3, 10). Sinds de Bijzondere Wet op de Hervorming van de Instellingen van 8 augustus 1980 (m.n. art. 6, IV) (*B.S.*, 15 augustus 1980) werd de «huisvesting» geregionaliseerd. Elk gewest heeft dus voor de sociale huur een eigen reglementering: voor Vlaanderen is dit het reeds genoemde K.B. van 18 december 1979; voor Wallonië het K.B. van 28 december 1979 (*B.S.*, 24 januari 1980) en voor Brussel het K.B. van 30 juni 1981 (*B.S.*, 24 juli 1981), telkens aangevuld met ministeriële uitvoeringsbesluiten. Deze regionalisering werd herhaaldelijk bij de parlementaire besprekingen, voorafgaand aan de goedkeuring van de tijdelijke huurwetgeving ingeroepen om de toepassing ervan op de sociale huursector uit te sluiten (amendementen werden ook om die reden afgewezen: Pouillet en Renard, *Parl. St.*, Senaat, 1980-81, nr. 529/4 en 6; Leviaux, *Parl. St.*, Kamer, 1980-81, nr. 707/2; *Parl. Hand.*, Senaat, 1980-81, 17 december 1980, 454, en verslag Ryckmans-Corin, *Parl. St.*, Kamer, 1980-81, nr. 707/3, 4; Van Belle, *Parl. St.*, Kamer, 1981-82, nr. 13/3, en verslag Suykerbuyk, *Parl. St.*, Kamer, 1981-82, nr. 12/4, 5).

3. De niet-toepasselijkheid van de tijdelijke huurwetgeving op de sociale huur is logisch wat de huurprijzberekening betreft, door de specifieke regeling die de doelstelling van «huisvesting aan minvermogenden» moet kunnen realiseren door individualisering van de huurprijs. Wat de huurovereenkomsten zelf betreft (en met name de materies die niet door de koninklijke en ministeriële besluiten zijn geregeld, zoals herstellingen, verbeteringen, maar ook de duur en dus de opzegging van huurovereenkomsten) blijven de (nationale) bepalingen van het Burgerlijk Wetboek van toepassing (artt. 1714 tot en met 1762bis B.W.). Theoretisch verzet niets er zich tegen om de wettelijke verlenging van de overeenkomsten in een aangepaste vorm op de sociale huur van toepassing te verklaren (deze visie vindt onrechtstreeks steun in de adviezen van de Raad van State, 5 december 1980, *Parl. St.*, Senaat, 1980-81, nr. 529/1 en 4 december 1981, *Parl. St.*, 1981-82, nr. 12/3-4).

3) De beëindiging van de huurovereenkomst door de sociale verhuurder

a. De contractuele opvatting: opzegging zonder motivering en vordering tot ontbinding

4. De traditionele gevolgtrekking van de niet-toepasselijkheid van de opzeggbeperkingen van de tijdelijke huurwetgeving is dat de gemeenrechtelijke beëindigingsregels voor een huurovereenkomst van toepassing zijn, m.n. de artt. 1736 (mondelinge huur of overeenkomsten van onbepaalde duur), 1735, 1737 en 1738 B.W. (normale beëindiging en stilzwijgende wederinhuring) en de andere vormen van abnormale beëindiging (artt. 1184, 1325, 1722, 1741, 1760 en 1762bis B.W.).

De strikte toepassing van deze opvatting is de geldigverklaring van een opzegging zonder opgave van motivering, voor zover deze naar vorm en termijn regelmatig is geschied: er is geen (preventieve) controle op het achterliggende motief mogelijk (Vred. Molenbeek, 2 februari 1981 (Le Foyer Molenbeekois t/ Verhulst), onuitg.; Vred. Grèce-Hologne, 31 maart 1981 (Magagnoli t/ Foyer Régional Flémalle-Grande), onuitg., R.G., nrs. 8209/8789; Vred.

Gent, 5 januari 1982 (Gentse Haard t/ Malot), onuitg., A.R. nr. 8341).

5. Een aantal vrederechters stellen zich met de blote opzegging niet tevreden en verzoeken de maatschappij om opgave van het motief, om daarvan de zwaarwichtigheid te onderzoeken (zoals in het besproken vonnis; Vred. Fléron, 28 april 1981 (Wilmart t/ Le Logis Social), onuitg., R.G., nr. 15/81). Hier zet de vrederechter een prima-facie-geldige gemeenrechtelijke opzegging opzij en beoordeelt deze als een vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst op grond van art. 1184 B.W. (niet-naleving contractuele verplichtingen; voor huurovereenkomsten is dit art. 1741 B.W., waarbij evenwel het uitdrukkelijk ontbindend beding volgens art. 1762bis B.W. voor niet geschreven zou worden gehouden).

6. Bij de beëindiging van de huurovereenkomst door de sociale verhuurder met opgave van reden (in de rechtspraak herhaaldelijk ten onrechte «opzeg met opgave van reden» genoemd), dient de vrederechter na te gaan of (a) de aangevoerde reden bewezen is, en (b) of deze zwaarwichtig genoeg is om de ontbinding van de huurovereenkomst ten nadele van de huurder te rechtvaardigen. Bij de beoordeling van deze vordering tot ontbinding kan hij alle dienende elementen betrekken: zowel intrinsieke (de aanleiding zelf, berokkende schade, e.d.) als extrinsieke, zoals de beperkte kansen van sociale huurders, «meestal minvermogenenden» op de algemene huurmarkt, of «het maatschappelijk en sociaal doel» van de bouwmaatschappijen. Rekening wordt gehouden met de eventuele wanverhouding tussen het aangevoerde feit en de consequentie, nl. de beëindiging van de huurovereenkomst (Vred. Antwerpen, 26 november 1980, *Tegenspraak*, 1982, nr. 1, 86-91, met noot Hubeau, B.; Vred. Gent, 13 oktober 1981 (Gentse Haard t/ Malot), onuitg., A.R., nr. 7356; merkwaardig is de geldigverklaring door de Gentse vrederechter van de opzegging zonder opgave van reden in zijn vonnis van 5 januari 1982 (supra), hoewel hij in dezelfde zaak op 13 oktober een vordering tot ontbinding wegens niet-betaling van een kostenverhoging niet toestond, omdat «het recht op woning een fundamenteel recht is dat slechts om zwaarwichtige redenen kan ontnomen worden»; over de toelaatbaarheid van deze «iteratieve opzeg» zie infra).

b. De finaliteitsopvatting: een opzegging kan «rechtsmisbruik» uitmaken

7. Ook al aanvaardt men de niet-toepasselijkheid van de tijdelijke huurwetgeving op de sociale huursector, toch kan men de bescherming tegen willekeurige opzegging rechtvaardigen, niet alleen op grond van sociale, doch ook van juridische motieven. Het invoeren van art. 3 E.V.R.M. (verbod van onmenselijke behandeling) (Vred. Tubize, 12 maart 1980, *Mouvement Communal*, 1981, 435), waarbij de eis tot geldigverklaring van een opzegging zonder reden niet-ontvankelijk wordt verklaard, lijkt ons juridisch betwistbaar.

8. Hoewel in heel wat betwistingen inzake beëindiging van de huurovereenkomst door de sociale verhuurder de op de quasi-delictuele aansprakelijkheid van 1382 B.W. gegronde figuur van het «rechtsmisbruik» door de huurder werd ingeroepen, is zij evenwel pas in het besproken vonnis expliciet gehanteerd en uitgewerkt, zij het dat de toepassing wordt uitgesteld tot na de opgave van het opzegmotief door

de maatschappij. Zoals dit het geval is voor niet-zelfstandige bevoegdheden, m.n. onderdelen van of bevoegdheden verbonden aan subjectieve rechten *sensu stricto*, kan het opzegrecht van de verhuurder in een privé-overeenkomst, hoewel uitgeoefend binnen de formele grenzen, toch onrechtmatig zijn en dus rechtsmisbruik uitmaken, wanneer dit op een sociaal, i.c. voor de huurder, nadelige wijze wordt uitgeoefend. Hoewel de rechtspraak nogal weigerachtig staat tegenover de toepassing van het rechtsmisbruik inzake huuropzegging (Rb. Gent, 25 november 1942, *J.T.*, 1945, 223-224) heeft de aanvaarding ervan meestal tot gevolg dat uitstel of verlenging van opzegging wordt verleend (inzake OCMW-huur: Rb. Antwerpen, 10 november 1948, *R.G.A.R.*, 1949, nr. 4395) als meest aangepaste vorm van schadeloosstelling en sanctiëring binnen de vrijheid die art. 1382 B.W. aan de rechtbank verleent (theoretische uitwerking rechtsmisbruik: Van Gerven, W., *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*, I, *Algemeen Deel*, Antwerpen, Standaard, 1969, 164-201; voor de criteria van aanwending, vnl. 184-194).

9. Tegenover de uitoefening van het opzegrecht van de particuliere verhuurder als attribuut van zijn eigendoms- en verhuuringsrecht, dient het geval van verhuring door een sociale huisvestingsmaatschappij kwalitatief anders beoordeeld te worden. Deze behartigt een taak van algemeen en maatschappelijk belang, m.n. «huisvesting verschaffen aan de minst begunstigten uit de samenleving» (artt. 10, 12 en 13 K.B. 10 december 1970, supra; zie ook de aanhef van K.B. 18 december 1979, supra). Deze kwalitatieve doelgebondenheid wordt geschraagd door een instrumentele of organieke gebondenheid. Om bovenvermeld doel te realiseren werd de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting opgericht bij de wet van 11 oktober 1919, die met aanzienlijke overheidstussenkomst via plaatselijke en gewestelijke erkende vennootschappen voor het opzetten, verkopen en/of verhuren van sociale woningbouwprojecten verantwoordelijk is (artt. 10 en 37 K.B. 10 december 1970, supra). De specifieke reglementering voorziet in strikte en dwingende modaliteiten inzake toewijzing van de woningen, prioriteiten, toelatingsvoorwaarden e.d., waarbij een objectieve en rechtvaardige verdeling tussen de aspirant-huurders centraal staat (artt. 3 tot 7 K.B. 18 december 1979, supra). Het toelaten van een onbeperkt opzegrecht zou tegen dit stelsel van objectiviteit indruisen en de omzeiling ervan mogelijk maken. De voor Vlaanderen geldende reglementering regelt trouwens een aantal gevallen, waarin een opzegging door de maatschappij wordt gegeven, m.n. bij een te hoog inkomen (art. 10, § 2, K.B. 18 december 1979, supra) en bij het geven van onjuiste of vervalste gegevens (art. 21). Dit instrumentarium moet voldoende geacht worden om de maatschappijen de mogelijkheid te bieden op een behoorlijke wijze hun maatschappelijk doel te realiseren.

10. In dit licht wordt het recht van de sociale huisvestingsmaatschappij om een einde te maken aan de huurovereenkomst een «doelgebonden bevoegdheid», in de rechtsmisbruiktheorie begrensd door de eigen finaliteit, waarmee het werd verleend aan de sociale verhuurder. Zo moet telkens nagegaan worden of het aangevoerde motief voor een opzegging (i.c. het lidmaatschap van een huurderscomité) van die aard is dat de maatschappijen belemmerd worden in het volbrengen van hun maatschappelijk doel. Dit

maakt een vlottere aanwending van de criteria voor de aanvaarding van rechtsmisbruik mogelijk (Van Gerven, W., *a.w.*, 184-194):

— Het expliciet oogmerk tot schade kan erin bestaan een huurder woonzekerheid te ontzeggen, terwijl hij «een zwakke positie op de huurmarkt bekleedt»; impliciet dient het te worden aanvaard wanneer uit de chronologie der gebeurtenissen blijkt dat de maatschappij alle mogelijke juridische middelen na elkaar uitput ten einde tot een uitdrijving te komen (de zgn. «iteratieve opzegging»; Vred. Gent, 13 oktober 1981 en 5 januari 1982, zie 8 in fine);

— Op dezelfde grond kan besloten worden dat er een onevenredigheid is tussen het berokkende nadeel aan of de foutieve gedraging van de huurder en het eigen belang bij de opzegging van de maatschappij. Zeker in het besproken vonnis zullen én de fout van de huurder én het belang van de verhurende maatschappij moeilijk bewijsbaar zijn;

— Is het beëindigen van de huurovereenkomst de enige mogelijke en minst schadelijke weg om het gepretendeerd nadeel t.a.v. de verhurende maatschappij weg te werken? Dat lijkt moeilijk verdedigbaar.

— Doorslaggevend is evenwel het «rechtmatig vertrouwen», dat de sociale huurder op grond van strikte toelatings- en prioriteitsvoorwaarden mocht koesteren om voor een redelijke tijdsduur te kunnen genieten van een sociale woning.

Er moet geen cumulatie van de criteria zijn om tot rechtsmisbruik te besluiten.

11. Wat de uitwerking van de toepassing van het rechtsmisbruik betreft lijkt een andere benadering dan in de privé-huur aangewezen: afwending van een (doelgebonden) bevoegdheid door de maatschappij kan efficiënter gesanctioneerd worden met een nietigverklaring van de gegeven opzegging of weigering van geldigverklaring, dan met een verlenging van de opzegtermijn.

4) Besluit

12. In het licht van hun maatschappelijk doel en hun organiek kader oefenen de erkende maatschappijen voor sociale huisvesting bij het verhuren van sociale woningen een «doelgebonden bevoegdheid» uit, intern begrensd door de eigen finaliteit. Welke vorm de rechtshandeling die een sociale huurovereenkomst beëindigt ook aanneemt, een strenge beoordeling is aangewezen. Dit geldt voor de vordering tot ontbinding wegens niet-naleving der huurverplichtingen (artt. 1184 en 1741 B.W.) binnen het contractuele kader. Bij een gemeenrechtelijk geldige opzegging (artt. 1735-1738 B.W.) en een «iteratieve opzegging» (combinatie van beëindigingsvormen) dient controle te geschieden op het opzegmotief via de rechtsmisbruiktheorie, die wanneer de rechter tot de toepasselijkheid ervan besluit, niet enkel uitstel van opzegging (vgl. privé-huur), maar ongeldig- of nietigverklaring tot gevolg moet hebben. In het Brussels gewest werd de bescherming tegen opzegging ingecalculeerd in art. 6, § 1, tweede lid, van het K.B. van 30 juni 1981 (en overgenomen in het type-huurcontract tussen huurder en maatschappij; zie art. 21, § 1, M.B. 13 november 1981, *B.S.*, 27 november 1981): «een met redenen omklede opzegging» is er noodzakelijk.

Bernard Hubeau

EUROPEES RECHT

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

Gev. zaken — Frankrijk, Italië, Engeland/Commissie — *Openbare bedrijven — Doorzichtigheid in de financiële betrekkingen met de Staat* — 6 juli 1982

De drie genoemde Lid-Staten hebben om de nietigverklaring verzocht van richtlijn nr. 80/723/EEG van de Commissie van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen Lid-Staten en openbare bedrijven.

Duitsland en Nederland hebben zich in deze zaken gevoegd ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie. De richtlijn is vastgesteld op basis van artikel 90 EEG-Verdrag en verplicht de Lid-Staten de gegevens inzake de beschikbaarstelling van openbare middelen aan openbare bedrijven en de daadwerkelijke besteding ervan door deze bedrijven gedurende vijf jaar ter beschikking te houden. Het voornaamste doel van de richtlijn is de toepassing van de artikelen 92 en 93 EEG-Verdrag betreffende steunmaatregelen ten aanzien van openbare bedrijven te bevorderen.

Verzoeksters hebben vijf middelen voorgesteld:

Het eerste middel: Onbevoegdheid van de Commissie.

Volgens de *Britse regering* heeft de Commissie met de vaststelling van de betrokken richtlijn de beginselen inzake de bevoegdheids- en taakverdeling tussen de gemeenschapsinstellingen geschonden. Blijkens het Verdrag komt de algemene wetgevende bevoegdheid toe aan de Raad en bezit de Commissie slechts toezichthoudende en uitvoerende bevoegdheden.

De verdragsbepalingen die de Commissie de bevoegdheid toekennen om richtlijnen vast te stellen moeten in het licht van het voorgaande worden uitgelegd. De richtlijnen van de Commissie verschillen qua aard van die van de Raad.

Laatstgenoemde kunnen algemene wetgevende maatregelen behelzen waarbij de Lid-Staten in voorkomend geval nieuwe verplichtingen worden opgelegd, terwijl de richtlijnen van de Commissie een specifieke situatie in een of meer Lid-Staten regelen.

Deze stelling vindt geen grond in de institutionele bepalingen van het Verdrag. Artikel 155 bepaalt in bijna dezelfde bewoordingen als waarin artikel 145 dezelfde functie van de Raad omschrijft, dat de Commissie binnen de in het Verdrag voorziene voorwaarden over een eigen beslissingsbevoegdheid beschikt. Artikel 189 onderscheidt niet tussen richtlijnen van algemene strekking en specifieke richtlijnen. Volgens dit artikel heeft de Commissie evenals de Raad de bevoegdheid om richtlijnen vast te stellen onder de in het Verdrag vervatte voorwaarden.

Hieruit volgt dat de grenzen van de bij een bepaalde verdragsbepaling aan de Commissie toegekende bevoegdheid niet kunnen worden bepaald, aan de hand van een algemeen beginsel, doch door de bewoordingen van de betrokken bepaling (artikel 90) uit te leggen in het licht van haar doel en plaats binnen de opzet van het Verdrag.

Verzoeksters betogen dat de in de betrokken richtlijn vervatte voorschriften hadden kunnen worden vastgesteld

door de Raad, aangezien hij krachtens artikel 213 of, subsidiair artikel 235 daartoe bevoegd is. Nu het derhalve een gebied betreft waarop de Raad bevoegd is, kan de Commissie volgens verzoeksters niet mede bevoegd zijn op grond van andere verdragsbepalingen.

Dit betoog moet worden verworpen. Artikel 213 dat in het hoofdstuk «Algemene en slotbepalingen» is opgenomen, doet geen afbreuk aan de bevoegdheden die de Commissie bij afzonderlijke verdragsbepalingen zijn toegekend. Artikel 235 is in casu niet van toepassing aangezien het er vanuit gaat dat elke bevoegdheid tot handelen ontbreekt.

Verzoeksters beroepen zich op de in de artikelen 93, lid 3, en 94 van het Verdrag aan de Commissie en de Raad toegekende bevoegdheden. Krachtens artikel 94 kan de Raad alle voor de toepassing van de artikelen 92 en 93 dienstige verordeningen vaststellen. De in artikel 90, lid 3, aan de Commissie toegekende bevoegdheid is daarentegen beperkt tot richtlijnen en beschikkingen die nodig zijn om de haar bij dit artikellid opgedragen toezichthoudende taak doeltreffend te vervullen.

De bevoegdheid van de Commissie om de betrokken richtlijn vast te stellen wordt derhalve bepaald door de behoeften die haar toezichthoudende taak meebrengt. Een eventueel door de Raad op grond van zijn algemene bevoegdheid ex artikel 94 vastgestelde regeling die raakt aan het specifieke gebied van steunverlening aan openbare bedrijven, laat de zojuist genoemde bevoegdheid onverlet.

Het eerste middel moet derhalve worden verworpen.

Het tweede middel: (geen noodzaak)

De Franse en Italiaanse regering betwisten dat de richtlijn noodzakelijk is voor een doelmatige vervulling van de bij artikel 90 aan de Commissie opgedragen toezichthoudende taak. Juridisch staan de Staat en de openbare bedrijven op financieel vlak geheel los van elkaar.

In een democratische rechtsorde bestaan er volgens hen tenminste even goede informatiebronnen over de betrekkingen tussen Staat en openbare bedrijven als omtrent de betrekkingen met particuliere bedrijven en bovendien veel nauwkeuriger dan die ten aanzien van de betrekkingen tussen particuliere bedrijven onderling.

De Commissie is van mening dat de voorschriften van het Verdrag betreffende steunmaatregelen slechts op doeltreffende en billijke wijze ten aanzien van openbare bedrijven en particuliere ondernemingen kunnen worden uitgevoerd, wanneer doorzichtigheid in de financiële betrekkingen wordt verschaft.

Gezien de verschillende vormen van openbare bedrijven in de onderscheiden Lid-Staten en de spreiding van hun activiteiten is het onontkomelijk dat ook hun financiële betrekkingen met de overheid zeer verschillend en zelfs met behulp van openbaar gemaakte informatiebronnen, waarnaar verzoeksters hebben verwezen, moeilijk te controleren zijn. Onder deze omstandigheden kan niet worden ontkend dat de Commissie er behoefte aan heeft nadere informatie daaromtrent te verkrijgen, zodat het middel moet worden verworpen.

Het derde middel: Discriminatie van openbare bedrijven ten opzichte van particuliere ondernemingen.

De Franse en Italiaanse regering voeren aan dat openbare bedrijven en particuliere ondernemingen blijkens de artikelen 222 en 90 gelijk moeten worden behandeld. De richt-

lijn brengt eerstgenoemde evenwel in een ongunstiger positie ten opzichte van particuliere ondernemingen, aangezien openbare bedrijven aan bijzondere boekhoudkundige voorschriften worden onderworpen.

Het gelijkheidsbeginsel vooronderstelt dat beide groepen zich in vergelijkbare omstandigheden bevinden. Particuliere ondernemingen laten zich bij hun productie en commercieel beleid door rentabiliteitsoverwegingen leiden. Besluiten van openbare bedrijven daarentegen kunnen door andersoortige factoren worden bepaald in verband met het feit dat de overheidsinstanties die deze besluiten kunnen beïnvloeden, met de behartiging van het algemeen belang zijn belast. Aangezien de richtlijn juist op de hieruit voortvloeiende bijzondere financiële betrekkingen ziet, kan het middel niet worden aanvaard.

Het vierde middel: Schending van de artikelen 90, 92 en 93 doordat de richtlijn de begrippen openbaar bedrijf en particuliere onderneming definieert.

De Franse en Italiaanse regering betogen dat de artikelen 90, 92 en 93 van het Verdrag zonder enige wettelijke grondslag in de artikel 2 en 3 van de richtlijn worden aangescherpt, doordat deze het begrip openbaar bedrijf definiëren en de financiële betrekkingen aangeven die volgens de Commissie het karakter van steunmaatregelen kunnen hebben.

Onder openbaar bedrijf wordt in artikel 2 van de richtlijn verstaan elk bedrijf waarop overheden rechtstreeks of middellijk een dominerende invloed kunnen uitoefenen.

De invloed die de overheid op de commerciële besluiten van openbare bedrijven kan uitoefenen is juist de reden geweest voor opnemingen van de bepalingen van artikel 90 in het Verdrag. Deze invloed kan worden aangewend op grond van financiële deelname of voorschriften omtrent het beheer van het bedrijf. Door dezelfde criteria aan te leggen voor de bepaling van de financiële betrekkingen ten aanzien waarvan de Commissie informatie moet kunnen verkrijgen om haar toezichthoudende taak te vervullen, is de Commissie binnen de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid uit hoofde van artikel 90, lid 3, gebleven.

Het vierde middel moet derhalve eveneens worden verworpen.

Het vijfde middel: Miskenning van de werkingssfeer van respectievelijk het EEG-Verdrag, het EGKS-Verdrag en het EGA-Verdrag.

De Franse regering onderstreept dat het begrip openbaar bedrijf in artikel 2 van de richtlijn zeer algemeen is gedefinieerd en dat uit de in artikel 4 voorziene uitzondering (energiesector) volgt dat de richtlijn, zij het onder dit voorbehoud, van toepassing is op openbare bedrijven die onder het EGKS- en EGA-Verdrag vallen.

Op grond van het feit dat een in het kader van het EEG-Verdrag vastgestelde regeling niet kan treden in een onderwerp dat door bepalingen van de andere verdragen wordt bestreken, concludeert de Franse regering subsidiair tot nietigverklaring van de richtlijn voor zover deze van toepassing is op openbare bedrijven die onder het EGKS- en EGA-Verdrag vallen.

Ook dit middel wordt door het Hof verworpen.

Het zesde middel: Motiveringsgebrek en miskenning van het gelijkheidsbeginsel wat betreft de bij de richtlijn voorziene uitzonderingen.

Behalve de energiesector zijn bij artikel 4 eveneens van

de werkingssfeer van de richtlijn uitgesloten openbare bedrijven waarvan de omzet, exclusief belastingen, in totaal minder dan 40 miljoen ERE heeft bedragen gedurende de twee voorafgaande boekjaren, bedrijven voor het verlenen van diensten die het communautaire handelsverkeer niet merkbaar beïnvloeden en bedrijven die in de sectoren water, vervoer, posten en kredieten werkzaam zijn.

Deze uitsluitingen leiden volgens de Italiaanse regering tot een niet gemotiveerde discriminatie. Zij meent dat sectoriële uitsluitingen slechts geoorloofd zijn indien intra-communautaire mededinging in de betrokken sector ontbreekt.

Volgens de twaalfde alinea van de considerans van de richtlijn dienen bedrijfstakken te worden uitgesloten die buiten de mededingingssfeer liggen of reeds onder bijzondere gemeenschapsbepalingen vallen die een gelijkwaardige doorzichtigheid waarborgen, alsmede openbare bedrijven waarvan de economische betekenis te gering is om de administratieve lasten die uit de te nemen maatregelen zouden voortvloeien te rechtvaardigen. Het voorgaande behelst criteria die voldoende objectief zijn om een uitsluiting van de werkingssfeer van de richtlijn te rechtvaardigen, zodat ook dit middel faalt.

Het Hof, rechtdoende, verworpt het beroep.

Zaak 61/81 — Commissie/Verenigd Koninkrijk — *Gelijke beloning mannelijke en vrouwelijke werknemers* — 6 juli 1982

De Commissie heeft het Hof verzocht vast te stellen dat het Verenigd Koninkrijk door, wat betreft de afschaffing van discriminatie voor arbeid waaraan gelijke waarde wordt toegekend, niet de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen vast te stellen voor het volgen van richtlijn nr. 75/117 van de Raad betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Artikel 1 van de richtlijn luidt als volgt: «Het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, neergelegd in artikel 119 van het Verdrag en hierna te noemen 'beginsel van gelijke beloning', houdt in dat voor gelijke arbeid of voor arbeid waaraan gelijke waarde wordt toegekend ieder onderscheid naar kunne wordt afgeschaft ten aanzien van alle elementen en voorwaarden van de beloning.

In het bijzonder, wanneer voor de vaststelling van de beloning gebruik wordt gemaakt van een systeem van werkclassificatie, dient dit systeem te berusten op criteria die voor mannelijke en vrouwelijke werknemers eender zijn, en zodanig te zijn opgezet dat ieder onderscheid naar kunnen is uitgesloten.»

Het begrip «arbeid waaraan gelijke waarde wordt toegekend» is opgenomen in de Equal Pay Act 1970, gewijzigd bij de Sex Discrimination Act 1975; artikel 1, lid 5, van deze wet luidt als volgt:

«Een vrouw moet worden geacht arbeid te verrichten waaraan gelijke waarde wordt toegekend als aan die van een man, indien, en enkel indien, aan haar functie en aan die van de man gelijke waarde is toegekend wat betreft de eisen die in verschillende opzichten (zoals inspanning, be-

kwaamheid, besluitvaardigheid) aan een werknemer worden gesteld, zulks op grond van een studie ter evaluatie in genoemde opzichten van de door alle of sommige werknemers van een onderneming of groep van ondernemingen uit te oefenen functies, dan wel indien daaraan gelijke waarde zou zijn toegekend ware de evaluatie niet verricht volgens een systeem waarbij, wat betreft dezelfde eis in om het even welk opzicht, voor mannen en vrouwen verschillende normen zijn vastgesteld.»

Vergelijking van deze teksten leert dat volgens de richtlijn het werkclassificatiesysteem slechts één van de mogelijke methodes is ter bepaling van de beloning voor arbeid waaraan gelijke waarde wordt toegekend, terwijl volgens de voornoemde bepaling van de Equal Pay Act de invoering van een dergelijk systeem het enige middel is om dit resultaat te bereiken.

Bovendien kan ingevolge de Engelse wetgeving geen werkclassificatiesysteem worden ingevoerd zonder instemming van de werkgever. Dit komt erop neer dat van een recht op gelijke beloning voor arbeid van gelijke waarde geen sprake is, zolang geen classificatie heeft plaatsgevonden.

Een dergelijke situatie is niet in overeenstemming met de opzet en de bepalingen van richtlijn nr. 75/117. De richtlijn is immers in wezen erop gericht het in artikel 119 EEG-Verdrag vervatte beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers te verwezenlijken.

Te dien einde bepaalt artikel 1, lid 1, van de richtlijn dat de term «gelijke arbeid» het geval van «arbeid waaraan gelijke waarde wordt toegekend» insluit, en wordt in het tweede lid enkel beklemtoond dat, wanneer voor de vaststelling van de beloning gebruik wordt gemaakt van een werkclassificatiesysteem, erop moet worden toegezien dat dit systeem op criteria berust die voor mannelijke en vrouwelijke werknemers eender zijn, en zodanig is opgezet dat ieder onderscheid naar kunne is uitgesloten.

Bij een geschil over dit begrip, behoort de werknemer derhalve het recht te hebben voor een bepaalde instantie aan te voeren dat zijn arbeid dezelfde waarde heeft als andere arbeid en, indien hij in het gelijk wordt gesteld, zijn uit het EEG-Verdrag en de richtlijn voortvloeiende rechten geldend te maken bij wege van een bindende beslissing.

In het onderhavige geval heeft het Verenigd Koninkrijk niet de nodige maatregelen genomen en beschikt de werknemer thans over geen enkel middel om zijn rechten geldend te maken indien de werkgever tegen de invoering van een werkclassificatiesysteem is gekant.

Het Hof, rechtdoende, verstaat:

«Door na te laten ter uitvoering van de bepalingen van richtlijn nr. 75/117 van de Raad van 10 februari 1975 in zijn nationale rechtsorde de nodige voorschriften op te nemen om iedere werknemer die zich door de niet-toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannen en vrouwen voor arbeid waaraan gelijke waarde wordt toegekend en waarvoor geen systeem van werkclassificatie bestaat, benadeeld acht, in staat te stellen de erkenning van die gelijkwaardigheid te verkrijgen, is het Verenigd Koninkrijk zijn uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen niet nagekomen.

BOEKEN

M.H.S. LEBENS-DE MUG, **Het wilsgebrek misbruik van omstandigheden**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1981, 186 blz.

Het leerstuk van misbruik van omstandigheden bij de contractsluiting staat in ons land bekend als de theorie van de *gekwaliificeerde benadeling* die geïntroduceerd werd door De Page, Kluykens en vooral De Bersaques («La lésion qualifiée et sa sanction», *R.C.J.B.*, 1977, 10-37) en die in rechtsleer en rechtspraak ruime erkenning geniet. Volgens deze theorie is er sprake van gekwalificeerde benadeling wanneer er een duidelijke en gewichtige wanverhouding bestaat tussen de wederzijdse verbintenissen, die haar oorsprong vindt in de ongelijke positie die de contractpartijen innemen. Aanvankelijk werd aangenomen dat een dergelijke overeenkomst een ongeoorloofde oorzaak heeft en dus absoluut nietig is. Tegen deze ongeoorloofde-oorzaakconstructie werden echter heel wat bezwaren geopperd, zowel van theoretische als van praktische aard, zodat nu veelal een beroep wordt gedaan op de leer der precontractuele aansprakelijkheid. M.n. is men van oordeel dat diegene die misbruik maakt van de inferieure positie van zijn contractpartner om tot een ernstige wanverhouding der opgenomen verbintenissen te komen, zich schuldig maakt aan een precontractuele fout die gesanctioneerd wordt door artikel 1382 B.W. Dit beroep op artikel 1382 B.W. maakt het de rechter mogelijk hetzij aan de benadeelde partij schadevergoeding toe te kennen die de overdreven verbintenissen compenseert, hetzij de schade *in natura* te vergoeden door een matiging der opgenomen verbintenissen.

Ook in Nederland is het begrip *misbruik van omstandigheden* van doctrinale en jurisprudentiële oorsprong. De voorbereiding van het N.N.B.W. heeft echter, zoals in vele andere gebieden, deze rechtsontwikkeling kracht bijgezet. In het hier besproken werk, dat tevens als proefschrift diende waarmee de auteur te Nijmegen promoveerde, wordt een overzicht gegeven van het denkwerk dat in Nederland over dit leerstuk is verricht. Achtereenvolgens komen aan de orde: de gevallen van m.v.o. in de bijzondere wetgeving; de rechtspraak over m.v.o.; de rechtsgevolgen van m.v.o. en de werking ervan ten opzichte van derden; het beginsel van het *iustum pretium* en m.v.o.; de diverse constructies ter fundering van m.v.o. en ten slotte de regeling die werd uitgewerkt in het N.N.B.W.

Wat het vigerend recht betreft laat de auteur de verschillende theorieën die in verband met m.v.o. het daglicht zagen, de revue passeren. De ongeoorloofde-oorzaakconstructie die door de Hoge Raad en door een groot gedeelte van de rechtsleer — zij het soms als noodoplossing — wordt verdedigd, schenkt de auteur geen bevrediging omdat ze het onderscheid miskent tussen de totstandkoming van de overeenkomst en de contractsinhoud. Terloops zij er aan herinnerd dat ons Hof van Cassatie tot hertoe enkel zijn instemming heeft betuigd — zij het dan impliciet — met de leer der gekwalificeerde benadeling in de mate dat zij steunt op de artikelen 1131 en 1133 B.W. (Cass., 21 september 1961, *Pas.*, 1962, I, 92; Cass., 25 november 1977, *R.W.*, 1978-79, 169). Ook het onderbrengen van m.v.o. bij de geijkte wilsgebreken brengt volgens de auteur geen soelaas. Wat dan te denken van de door de recente rechtsleer voorgestelde derogerende werking van de goede trouw bij de totstandkoming van de overeenkomst, een opvatting die aansluit bij de ten onzent verdedigde benadering vanuit de precontractuele aansprakelijkheid? Ook deze opvatting kan de auteur niet bekoren aangezien hierdoor afbreuk wordt gedaan aan m.v.o. als ontstaansgebrek van de overeenkomst. Zelf is zij van oordeel dat m.v.o. moet worden opgevat als een nieuw en zelfstandig wilsgebrek. Deze opvatting werd overigens ook neergelegd in het N.N.B.W. (artikel 3.2.10, lid 4). Volgens de auteur kan zulks reeds verdedigd worden naar geldend recht. Hoe dit mogelijk is, niettegenstaande de limitatieve opsomming der wilsgebreken in de wet, wordt niet op afdoende wijze verklaard. Dat de neerlegging van deze zienswijze in het N.N.B.W. het rechtvaardigt «om anticiperend te werk te gaan» biedt — zeker voor de Belgische jurist — weinig houvast.

Wat het nieuwe recht betreft wordt artikel 3.2.10, lid 4, N.N.B.W. en zijn ontstaansgeschiedenis grondig besproken. Vermeldenswaard is hierbij dat de benadeling van de medecontractant

als vereiste voor m.v.o., voorzien in het ontwerp-Meijers, in de uiteindelijke redactie van deze bepaling (gewijzigd ontwerp) achterwege wordt gelaten, iets wat door de auteur wordt betreurd.

Al bij al ligt hier een stimulerend boek voor over een boeiende problematiek. Wel kan betreurd worden dat een rechtsvergelijking de benadering achterwege blijft en dat m.n. een verwijzing naar het Belgisch recht ontbreekt.

Eric Dirix

TIJDSCHRIFTEN

Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 1982

nr. 2, februari,

M.J. Levy, Minder-validen en sociale zekerheid in Frankrijk; P.J. Blommestijn, Gehandicapten en de Sociale Zekerheid in Nederland; R. Mathieu, De samenloop van arbeidsongevallenvergoedingen met andere sociale prestaties of met een gemeenschappelijke schadeloosstelling; Commissie E.G. (Directoraat-generaal Voorlichting), Het vijfde programma voor de economische politiek 1981-1985; X., Parlementaire werkzaamheden en sociale zekerheid.

Nederlands Juristenblad, 1982

nr. 27, 17 juli,

C.M.Th. Lindo, Equality of arms in Alkmaar. Verslag van de vergadering van de N.J.V. op 11 en 12 juni 1982; C.H.J. Van Leeuwen, Conversie kwam te paard; gaat zij te voet?; J.M. Polak, Privatisering van regelgeving; Honderd en achtste vergadering Nederlandse Juristen Vereniging: rede van de voorzitter en notulen; R. Niemer (namens de Beroepsgroep Juristen Amnesty International), Schending van Mensenrechten in Marokko.

nr. 28, 14 augustus,

Th. Holterman, Gewetensbezwaarden militair apparaat; F.E. Frenkel, De strafrechtelijke infrastructuur van hulp bij zelfdoding; F.J. Houwing, Het vereiste van geschrift bij het bedingen van een proeftijd (slot); W.J.N. Van Tongeren, Ontslag tijdens ziekte (met naschrift van Th. A. Ariëns).

nr. 29, 28 augustus,

T. Prakken, De bezuinigingen en de financiering van de commerciële rechtshulp; A.A.L. Minkenhof, Over het voorontwerp afstammingsrecht. Terug naar de waarheid; G.T. De Jong, Bescherming van de wederpartij en derden bij het beschermingsbeleid; J.C.M. Willems, Maastrichtse godsdienstvrijheid; H.U. Jessurun d'Oliveira, Bipatrië en naturalisatie; A.P. Funke, Houdt domiciliekeuze in een dagvaarding bij een procureur, resp. advocaat, tevens procureurstelling conform art. 133, lid 1, Rv. resp. advocaatstelling conform art. 407, lid 3, Rv. in?

Revue belge de droit international, 1981-1982

nr. 1,

E. David, La loi belge du 1er août 1979 concernant les services dans une armée ou une troupe étrangère se trouvant sur le territoire d'un Etat étranger; J.H.E., International Law Prohibits the First Use of Nuclear Weapons; Y. Lejeune, Les Communautés et les régions belges dans les relations internationales; B.M. De Vuyst, The World Bank, Administrative Tribunal; J. Lenoble, Responsabilité internationale des Etats et contrôle territorial; T. Heyman, L'assouplissement du cadre juridique des échanges commerciaux; P. Couvreur, L'épuisement des voies de recours internes et la Cour européenne des droits de l'homme: l'arrêt Van Oosterwijck du 6 novembre 1980; J. Gold, Effects of Variable Exchange Rates on Treaties; J.-P. Colin, Guerres et luttes armées ou: le droit introuvable; R. Van Dijk, Het internationaal testament; J. Verhoeven, Jurisprudence belge relative au droit international (années 1977-1978); I. De Troyer, Liste des accords internationaux conclus par la Belgique en 1977 et 1978.