

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

EVOCATIE INGEVOLGE ARTIKEL 215 VAN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING : EEN WEINIG VASTOMLIJND BEGRIP

*Rede uitgesproken door de advocaat-generaal N. BAUWENS
op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep
te Gent op 1 september 1983*

§ 1. Inleiding

1. Als onderwerp voor deze openingsrede heb ik een aangelegenheid gekozen in verband met de strafrechtspleging : de evocatie in strafzaken voor de vonnisgerechten.

De rechtsregel vervat in het kernachtig gestelde artikel 215 van ons Wetboek van Strafvordering dat ons bezighoudt, uitgedrukt in één enkele volzin, laat nooit vermoeden dat hij bij nader onderzoek aanleiding kan geven tot zo talrijke twistpunten.

Art. 215. «Indien het vonnis wordt teniet gedaan wegens schending of niet hersteld verzuim van vormen door de wet voorgeschreven op straf van nietigheid, beslist het Hof mede over de zaak zelf.»

Over de interpretatie ervan bestaat nog steeds geen eensgezindheid, noch in de rechtsleer noch in de rechtspraak.

2. Thonissen, die namens de commissie in het Belgisch Parlement verslag uitbracht over een voorgenomen en door artikel 139, 11°, van de Grondwet voorziene hervorming van het Wetboek van Strafrechtspleging van 1808, en waarvan behalve de Voorafgaande Titel van 17 april 1878, de overige Titels nooit besproken werden, schreef nopens de evocatie :

«Cette disposition, qui reproduit textuellement les termes de l'article 215 du Code d'instruction criminelle, n'a pas besoin d'être justifiée. Le législateur a raison d'exiger que l'affaire ne soit pas renvoyée devant un autre tribunal correctionnel.

Ce serait inutilement compliquer l'instruction de causes presque toujours très simples.

L'évocation est ici obligatoire et non facultative, comme en matière civile.

Dans une foule de cas, le renvoi à un autre tribunal aurait pour conséquence la prolongation de la détention préventive»¹.

3. Het hoger beroep in strafzaken heeft het voorwerp uitgemaakt van partiële wetswijzigingen, maar artikel 215 werd tot nog toe onaangeroerd gelaten, behoudens het weglaten van de woorden «of de rechtbank» bij artikel 1, 112°, van de wet van 10 juli 1967. Bedoeld was een sedert 1849 in onze rechterlijke organisatie niet meer bestaande beroepsinstantie² uit de tekst weg te laten.

Prof. Hermann Bekaert, koninklijk commissaris met opdracht een voorontwerp van Wetboek van Strafvordering op te stellen, stelde voor aan de principes van het verzet en het hoger beroep weinig te wijzigen³. Het hoger beroep in strafzaken zou hoofdzakelijk twee hervormingen vereisen :

1) de debatten zouden in de twee graden van jurisdictie volgens dezelfde procedureregelen ter terechtzitting moeten verlopen, meer bepaald wat betreft het gelijke recht van de partijen bij de bewijslevering ;

2) er zou eens en voor altijd dienen aangenomen te worden dat elke partij het recht heeft incidenteel hoger beroep in te stellen⁴.

² Bedoeld was de bij de wet van 1 mei 1849 afgeschafte «Tribunal du chef-lieu du département» die kennis nam van de hogere beroepen in correctionele zaken tegen vonnissen van de «tribunaux d'arrondissement».

De weglating van het woord in de tekst van art. 215 Sv. heeft dus slechts een louter formele betekenis. Reeds in 1862 besliste het Hof van Cassatie dat de rechtbank van eerste aanleg, zetelend in graad van hoger beroep tegen vonnissen van de politierechtbank desgevallend toepassing diende te maken van artikel 215 Sv. (*Parl. doc., Senaat*, zitting 1966-67, nr. 37, p. 33-34; *Cass.*, 17 maart 1862, *Pas.*, 1868, I, 234).

³ *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Bruylant, 1972 (zie o.m. de bijdrage «Wordingsgeschiedenis en structuur van het nieuwe Wetboek van Strafrechtspleging», p. 21 uit de Notulen van de Studiedag van de Vlaamse Conferentie bij de Balie van Antwerpen, in samenwerking met de Universitaire Instelling Antwerpen, gehouden te Antwerpen, 24 april 1976).

⁴ H. BEKAERT en Ph. QUARRE, «Il faut, en matière pénale, rendre à la procédure d'audience le caractère accusatoire qu'elle a perdu», *J.T.*, 1978, p. 451 en 452.

¹ THONISSEN, *Travaux préparatoires du Code de procédure pénale. Rapports faits à la Chambre des Représentants au nom de la Commission Parlementaire*, Tome II, p. 188.

4. Eenmaal werd een wetsvoorstel tot wijziging van artikel 215 Sv. ingediend door Senator E. de la Vallée-Pousin⁵. Het luidde:

«Artikel 215 van het Wetboek van Strafvordering wordt aangevuld door een tweede lid, luidende als volgt: In dat geval bevelen het hof of de rechtbank dat de mondelinge rechtspleging voor hen opnieuw zal begonnen worden, overeenkomstig de artikelen 152, 155, 156, 189 en 190 van dit wetboek.»

Dit voorstel, dat werd ingegeven door beschouwingen eigen aan de rechtspleging voor het Militair Gerechtshof, heeft nooit tot een wetswijziging geleid. Het zou trouwens strijdig geweest zijn met het beginsel volgens hetwelk aan de rechter geen wettelijke bewijsmiddelen worden opgelegd.

Het stelsel van het wettelijk bewijs (van de Ordonnantie van 1670) werd vervangen door dit van het moreel bewijs.

Het Belgisch systeem van bewijsvoering is dat van de «innige overtuiging» van de rechter: hij vormt vrij zijn overtuiging zonder in principe meer gehouden te zijn door dit of gene element⁶.

De appelrechter oordeelt soeverein of al dan niet getuigen moeten verhoord worden⁷.

Wanneer de wet geen bijzonder bewijsmiddel voorschrijft, beoordeelt de feitenrechter soeverein de bewijskracht van alle regelmatig bekomen gegevens die door de partijen konden besproken worden⁸.

De onderzoeksdaden bedoeld in artikel 190, lid 2, Sv. zijn daarenboven geen op straf van nietigheid voorgeschreven pleegvormen.

Trouwens belet niets de appelrechter toch getuigen te horen indien hij dat nuttig oordeelt voor de openbaring van de waarheid.

Tenslotte had kort nadat het wetsvoorstel werd ingediend de uitgebreide bevoegdheid van de militaire rechtbanken een einde genomen, zodat het voorstel geen praktische draagwijdte meer had.

5. De *evocatie in strafzaken voor het onderzoeksgerecht* wordt hier buiten beschouwing gelaten. Deze materie is geregeld door artikel 235 van het Wetboek van Strafvordering.

De *evocatie in burgerlijke zaken* wordt hier evenmin besproken.

Deze materie, vroeger geregeld door artikel 473 van het Wetboek voor Burgerlijke Rechtspleging, wordt thans be-

heerst door de artikelen 1068 tot 1072 van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 1069 van het Gerechtelijk Wetboek is niet toepasselijk op de rechtspleging voor de strafgerechten⁹.

6. *Ontstaan van artikel 215 Sv.* — Artikel 202 van de «Code des délits et des peines» van 3 brumaire an IV schreef voor dat de appelrechter al de beslissingen van de eerste aanleg die ongeldig waren wegens schending of verzuim van op straf van nietigheid voorgeschreven pleegvormen, moest teniet doen en *verwijzen naar een andere rechtbank*.

Artikel 1 van de wet van 29 april 1806 heeft dit systeem van verwijzing afgeschaft en vervangen door het systeem van de *evocatie*.

«Lorsque, sur l'appel d'un jugement définitif en matière correctionnelle, la cour de justice criminelle en prononcera la nullité pour violation ou omission de formes prescrites par la loi, ladite cour statuera sur le fond: il est, quant à ce, dérogé à l'article 202 du Code du 3 brumaire an IV.»

De wetgever van 1806 heeft dus gewild dat, behoudens het geval van onbevoegdheid, de appelrechter zelf alle vergissingen van de rechter van de eerste aanleg zou rechtzetten; dat hij een onwettige procedure zou vervangen door een andere overeenkomstig de wet gewezen en dat hij zelf alles zou doen wat de eerste rechter had dienen te doen in een beslissing met eigen redegeving, derwijze dat elke nietigheid waarop de vorige rechtspleging gesteund was, zonder gevolgen blijft.

Dit artikel 1 is tenslotte artikel 215 Sv. geworden.

7. *Definitie.* — Een *definitie* van het begrip *evocatie* is moeilijk te geven.

Trouwens artikel 215 Sv. spreekt niet over «evocatie». Deze term wordt enkel aangewend in de rechtsleer en in de rechtspraak.

Daarnaast wordt ook de uitdrukking «de zaak aan zich trekken» gebruikt.

De omstandigheden omschrijven waarin *evocatie* plaatsvindt is wellicht nog de beste methode om tot een begripsomschrijving te komen.

Wanneer het vonnis a quo substantiële of op straf van nietigheid voorgeschreven vormen heeft geschonden, dient de appelrechter, indien het mogelijk is, de nietigheid te herstellen.

Er zijn evenwel nietigheden waardoor de gehele rechtspleging van de eerste aanleg aangetast is, en die niet kunnen hersteld worden, zodat het eerste vonnis moet teniet gedaan worden.

Logisch bekeken zou de zaak naar de eerste rechter moeten teruggestuurd worden teneinde de rechtspleging te herbeginnen.

Nochtans om de rechtsgang te bespoedigen voorziet artikel 215 Sv. in een afwijkende regeling: «Het hof beslist mede over de zaak zelf.»

De appelrechter vernietigt dus de eerste procedure, trekt de zaak aan zich, en verleent uitspraak in eerste en laatste aanleg.

De evocatie is dus een uitzondering op de algemene regel van de dubbele graad van jurisdictie.

⁵ Zie: Belgische Senaat, zitting 1948-49, Vergadering van 17 mei 1949, nr. 373 en Belgische Senaat, Buitengewone zitting 1949, Vergadering van 25 oktober 1949, nr. 17.

⁶ Cass., 9 juni 1969, *Pas.*, I, 912; Cass., 21 juni 1978, *Pas.*, 1978, I, 1197; Cass., 6 september 1976, *Pas.*, 1977, I, 16; Cass., 6 maart 1973, *Pas.*, 1973, I, 624; zie ook: R. SCREVENs, «La preuve pénale en droit belge» in *La présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelles*, U.C.L. — Bruylant, 1977, p. 55 tot 90.

⁷ Cass., 8 juli 1940, *Pas.*, 1940, I, 188, *Arr. Cass.*, 1940, 73; Cass., 17 december 1941, *Pas.*, 1941, I, 456; Cass., 26 juni 1943, *Pas.*, 1943, I, 262; Cass., 24 januari 1949, *Pas.*, 1949, I, 61; Cass., 26 november 1962, *Pas.*, 1963, I, 395.

⁸ Cass., 19 december 1972, *Pas.*, 1973, I, 398, *Arr. Cass.*, 1973, 405.

⁹ Cass., 6 januari 1981, *Pas.*, 1981, I, 481.

8. Aangezien het artikel 215 spreekt van «het vonnis» en geen onderscheid maakt tussen de soorten vonnissen, zoals eindvonnissen en vonnissen alvorens recht te doen, of vonnissen over de grond en vonnissen over een tussengeschild, waren de rechtsleer en de rechtspraak verplicht verschillende gevallen van elkaar te onderscheiden. *De evocatie is derhalve in hoofdzaak een pretoriaanse constructie rond artikel 215 Sv*¹⁰.

9. *Toepassingsveld.* — De evocatie is een zeer nuttige maatregel telkenmale de eerste rechter over de grond van de zaak uitspraak heeft gedaan maar zijn vonnis wegens een vormgebrek moet teniet gedaan worden. Doch in dit geval kan men bezwaarlijk spreken van een eigenlijke evocatie: de appelrechter neemt kennis van datgene waarvan hij door de devolutieve werking van het hoger beroep gevat werd.

De eerste rechter heeft, hoewel onregelmatig, de zaak kunnen beoordelen, heeft ze onderzocht en heeft zijn bevoegdheid uitgeput: binnen de perken van het hoger beroep werd de ganze zaak voor de hogere rechtsmacht ahangig gemaakt.

De term «evocatie», *sensu stricto*, zou enkel mogen gebruikt worden wanneer het aan de hogere rechtsmacht toegelaten is een zaak, die tot de bevoegdheid van de lagere rechtsmacht behoort en slechts in beperkte mate aan de appelrechter werd overgedragen, aan zich te trekken, en zonder enige beperking, volledig en definitief te beslechten, door ook uitspraak te doen over die geschilpunten waarover nog niet in eerste aanleg werd geoordeeld. Eigenlijke evocatie kan er maar komen als de grond van de zaak nog niet ingevolge hoger beroep bij de appelrechter ahangig is gemaakt.

Men zou dus slechts van «evocatie» mogen spreken wanneer de appelrechter een vonnis alvorens recht te doen of een vonnis van onbevoegdheid hervormt, en dientengevolge krachtens artikel 215 Wetboek van Strafvordering, de verplichting heeft de zaak aan zich te trekken om over de grond uitspraak te doen.

10. *Gevolgen.* — De gevolgen van de evocatie reiken zeer ver. In tegenstelling tot de evocatie in de burgerlijke rechtspleging (artikelen 1068-1069 Ger. W.) is de evocatie in strafzaken verplicht zelfs indien de zaak nog niet in staat is een definitieve oplossing te krijgen: het hof kan immers zelf nadien alle onderzoeksmaatregelen bevelen.

Maar de evocatie laat aan het hof niet toe, na het teniet doen van een vonnis over de grond, in een voor appellant ongunstige zin uit te spreken. Na het teniet doen van een vonnis op tussengeschild evenwel is de appelrechter niet gebonden door het verzwaringsverbod.

11. *Uitzondering op de dubbele graad van jurisdictie.* — De dubbele graad van jurisdictie is de regel. Zelfs indien een verdachte erin zou toestemmen in eerste en laatste aanleg gevonnist te worden uit hoofde van een misdrijf dat niet eerst aan de correctionele rechtbank werd onderworpen, dan nog zou de appelrechter hiertoe geen enkele bevoegdheid hebben¹¹.

Tegen het systeem van de evocatie kan men opwerpen dat de dubbele graad van jurisdictie wordt miskend, daar de appelrechter in eerste en laatste graad vonnist.

Faustin Hélie was de mening toegedaan dat het noodzakelijk was de gevallen van evocatie te beperken vermits de evocatie een instelling is die de rechten van de verdediging kan schaden in de mate waarin zij de dubbele graad van jurisdictie uitschakelt¹².

Deze opwerping dient nochtans beperkt te blijven tot de evocatie na nietigverklaring van een vonnis alvorens recht te doen, vermits dan over de grond van de zaak nog niet werd geoordeeld.

Het is evenwel duidelijk dat de toepassing van de evocatie op de gevallen van hervorming van een vonnis alvorens recht te doen, niet altijd die gevaren voor de verdediging inhoudt die men zich a priori zou kunnen voorstellen¹³.

Inderdaad moet men vaststellen dat de meeste vonnissen alvorens recht te doen de mening van de eerste rechter over de grond van de zaak reeds laten uitschijnen. Het lijkt dan ongewenst aan een rechter, wiens beslissing in graad van hoger beroep werd hervormd, toch nog het vonnis over de grond van de zaak op te dragen.

De opwerping is ongegrond wanneer tot evocatie beslist wordt omdat een vonnis over de grond van de zaak door een substantiële nietigheid is aangetast: de devolutieve werking van het hoger beroep overheerst dan.

Het praktische nut van de evocatie primeert nochtans de regel van de dubbele graad van jurisdictie omdat in de meeste gevallen waarin zij toepasselijk is, het niet als goede rechtspraak voorkomt de zaak terug naar de eerste rechter te verwijzen.

De strekking van het artikel 215 Sv. is immers onmiskenbaar het streven naar een vereenvoudiging van de rechtspleging.

Bekommerd door overwegingen van praktische aard en in het algemeen belang werd ernaar gestreefd:

- de afwikkeling van de zaken te bespoedigen door het onderzoek van zaken, die meestal eenvoudig zijn, niet onnodig te compliceren,
- dilatoire middelen, bedoeld om de afhandeling van de zaak te vertragen, tegen te gaan,
- incidenten van louter formele aard uit te sluiten,
- kosten uitsparen,
- niet door nodeloze verwijzingen de eventuele voorlopige hechtenis te laten aanslepen,
- de verjaring van de strafvordering minder in gevaar brengen.

Daarbij moet opgemerkt worden dat misbruik door het enkel toedoen van de verdachte of van het openbaar ministerie uitgesloten lijkt: het volstaat dat de eerste rechter oordeelkundig beslist over de incidenten opdat hij zijn rechtsmacht over de grond van de zaak zou behouden. Indien immers tegen dit tussenvonnissen hoger beroep zou worden ingesteld en er voor de appelrechter geen redenen zijn om het teniet te doen, kan deze ook zelf niet over de grond oordelen.

¹⁰ BÉGUIGNON, «Une création de la jurisprudence: le droit d'évocation en matière répressive», *Etudes criminologiques*, 1928, 187 e.v.

¹¹ Cass., 3 februari 1941, *Pas.*, 1941, I, 29.

¹² F. HÉLIE, *Traité Inst. Crim.*, T. 3, nr. 4513, p. 319.

¹³ R. SWENNEN, «La nature de l'évocation en matière criminelle», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1968, p. 596.

12. *In strafzaken is het niet vereist dat de zaak om door een hof of een rechtbank te kunnen worden beoordeeld in staat zou zijn een onmiddellijke oplossing te krijgen.*

De appelrechter mag, nadat hij het bestreden vonnis teniet gedaan heeft en de zaak aan zich heeft getrokken, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de partijen, alle onderzoeksmaatregelen treffen die hij nuttig acht voor de openbaring van de waarheid, en hij kan te dien einde de behandeling van de grond van de zaak naar latere terechtzittingen verschuiven¹⁴.

Wanneer de appelrechter de zaak aan zich trekt, kan hij de beklagde veroordelen zich steunend op het voor het hof gedane onderzoek; hij oordeelt souverain over de noodzakelijkheid over te gaan tot het verhoren van getuigen¹⁵.

Daarentegen belet niets de rechter in hoger beroep bij één en hetzelfde arrest te beslissen nopens de evocatie en nopens de grond van de zaak, indien hij oordeelt dat de zaak in staat is om onmiddellijk een definitieve oplossing te krijgen¹⁶.

Weliswaar zal dus bij evocatie na nietigverklaring van een tussenvonnis het voordeel van de dubbele graad van jurisdictie verdwijnen, doch alle andere waarborgen voor een goede rechtspraak en voor de rechten van de verdediging blijven gelden.

Wanneer onder vigeur van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging hoger beroep tegen een voorbereidend vonnis slechts tegelijk met het eindvonnis kon ingesteld worden, dan werd verondersteld dat er in elk geval een eindvonnis werd uitgesproken en dat over de grond van de zaak werd beslist. In geval van hoger beroep zou het de devolutieve werking van het hoger beroep zijn die de bevoegdheid van het hof bepaalde, eerder dan een toepassing van de evocatie. Hierbij gaat geen graad van jurisdictie verloren.

De toestand sedert de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek is nu zó, dat vermits art. 1050 Ger. W. toepasselijk is in strafzaken, onmiddellijk hoger beroep kan ingesteld worden tegen een voorbereidend vonnis, zonder dat de behandeling van de grond van de zaak voor de eerste rechter moet afgewacht worden. Ingevolge evocatie gaat nu de tweede graad van jurisdictie verloren.

Het Gerechtelijk Wetboek heeft wel de maatregelen van inwendige aard van hoger beroep uitgesloten (art. 1046), maar het blijft de taak van de rechtspraak om te bepalen welke deze maatregelen van inwendige orde zijn, ook in de strafrechtsplegingen. Slechts als een beslissing het kader van een ordemaatregel te buiten gaat, en het karakter van een vonnis gaat aannemen, zij het dan een vonnis alvorens recht te doen, is zij dadelijk vatbaar voor hoger beroep.

De bedoeling van de wetgever in verband met artikel 215 Sv. was, door middel van de evocatie nutteloze procedures te vermijden en misbruik van dilatoire hogere beroepen tegen te gaan. Dit was ook zo bij de auteurs van het Gerechtelijk Wetboek, die een praktische regeling hebben willen uitwerken, om een einde te maken aan dergelijk misbruik¹⁷.

Aan deze uitzondering op dubbele graad van jurisdictie hoeft dan ook niet te zwaar worden getild.

13. *Devolutieve werking van het hoger beroep en evocatie.* — Door zijn devolutieve werking wordt het hoger beroep onderscheiden van het verzet.

Het verzet heeft een uitdovende werking (effet extinctif) op het verstekvonnis, waardoor de gehele procedure terug aan dezelfde rechter onderworpen wordt.

Het hoger beroep daarentegen doet het aangevochten vonnis niet verdwijnen, maar onderwerpt aan de hogere rechter de feitelijke vragen en de rechtsvragen waarover de lagere rechter reeds uitspraak heeft gedaan (effet dévolutif). De bevoegdheid van de appelrechter wordt evenwel begrensds én door de hoedanigheid van appellant én door het voorwerp van het hoger beroep.

Enerzijds belet de hoedanigheid van appellant de rechter in hoger beroep de beslissing te hervormen in het nadeel van deze appellant, tenzij ook het openbaar ministerie hoger beroep heeft ingesteld: reformatio in pejus.

Anderzijds kan de appellant zijn hoger beroep beperken tot één of meerdere onderdelen van het vonnis en bepaalt hij meteen de omvang van de devolutieve werking: tantum devolutum quantum appellatum.

Daar opnieuw het hoger beroep tegen voorbereidende vonnissen onmiddellijk mogelijk is gemaakt, wordt de poort voor dilatoire hogere beroepen terug opengezet.

De evocatie is des te nuttiger vermits zij van aard is ondoordachte hogere beroepen af te remmen door het verlies van een graad van jurisdictie.

Hervorming kan slechts geschieden in de mate dat een vonnis door hoger beroep werd bestreden.

Ten aanzien van de beschikkingen waartegen geen hoger beroep werd ingeslagen, ten aanzien van de partijen die niet in hoger beroep zijn gekomen of die geen geïntimeerden zijn, behoudt het vonnis de kracht van het gewijsde.

Wanneer de strafvordering op twee onderscheiden misdrijven betrekking heeft, en wanneer slechts hoger beroep tegenover één onderdeel van het vonnis werd ingeslagen, mag de appelrechter de kennisneming van het andere misdrijf niet aan zich trekken, evenmin als hij zulks kan doen nadat een vonnis kracht van gewijsde heeft bekomen.

Artikel 215 Wetboek van Strafvordering laat immers de rechter in hoger beroep niet toe kennis te nemen van een geschil dat de eerste rechter reeds beslecht heeft maar dat, bij gebreke aan hoger beroep, hem niet werd overgedragen¹⁸.

Nadat de rechter in de eerste aanleg zijn rechtsmacht heeft uitgeput en definitief over de grond heeft geoordeeld, is er geen aanleiding meer tot «evocatie» in de zin van artikel 215 van het Wetboek van Strafvordering. De devolutieve werking van een hoger beroep volstaat om het hof toe te laten de zaak aan een nieuwe beoordeling te onderwerpen. Het moet daartoe de zaak niet «aan zich trekken»¹⁹.

14. Er werd gewezen op het onderscheid tussen de oneigenlijke evocatie gevolg van de vernietiging wegens onregelmatigheid van een eindvonnis over de grond, en de evocatie

¹⁴ BRAAS, *Proc. pén.*, II, nr. 807, p. 695.

¹⁵ Cass., 7 november 1949, *Pas.*, 1950, I, 131.

¹⁶ Hof Gent, 13 februari 1973, *R.W.*, 1972-73, 1584; Cass., 22 augustus 1946, *Pas.*, 1946, I, 313.

¹⁷ Zie A. LE PAIGE, *Handboek voor gerechtelijk recht*, Deel IV, nr. 107, pp. 102 en 103.

¹⁸ Cass., 25 januari 1960, *Pas.*, 1960, I, 598.

¹⁹ Cass., 6 januari 1981, *Pas.*, 1981, I, 481; vergel. Cass., 20 september 1977, *Pas.*, 1978, I, 78).

als gevolg van de hervorming van een tussenvonnis, een vonnis over een tussengeschild of een vonnis van onbevoegdheid.

Eindvonnissen over de grond

— De devolutieve werking vat de rechter in hoger beroep van de kennisneming van het geschil behandeld in eerste aanleg. Al de feitelijke geschilpunten en de rechtskwesties die reeds beoordeeld werden, worden aan het hof overgedragen binnen de perken van het hoger beroep. De bevoegdheid van de appelrechter wordt bepaald zowel door het voorwerp van de uitspraak als door de termen van de akte van hoger beroep.

— Evocatie daarentegen veronderstelt een vernietiging van het eerste vonnis wegens schending of verzuim van op straf van nietigheid voorgeschreven pleegvormen.

Er bestaat een neiging tot verwarring tussen de devolutieve werking en de evocatie wanneer het vonnis over de grond teniet gedaan wordt; wanneer het vonnis over de grond niet vernietigd wordt, doch slechts hervormd wordt is het zeker onjuist over evocatie te spreken.

Vonnissen alvorens recht te doen

Hier kunnen zich twee gevallen van evocatie voordoen :

1. het geval bij de wet voorzien, waarbij er schending of verzuim is van op straf van nietigheid voorgeschreven pleegvormen,
2. het geval aanvaard door de rechtspraak, van verkeerde uitspraak (mal jugé) over een tussengeschild.

Vonnissen met een gemengd karakter

Wanneer de rechtbank uitspraak doet over het principe van schadevergoeding en een deskundig onderzoek beveelt, heeft dergelijk vonnis een tweevoudig karakter: het is zowel een vonnis over de grond als een vonnis alvorens recht te doen. Wanneer de hogere rechtsmacht dergelijk vonnis bevestigt, dient de zaak naar de eerste rechter verwezen.

Indien nu het hof het gedeelte van het vonnis a quo hervormt waarbij over het principe van schadevergoeding geoordeeld wordt, dan spreekt het hof uit ingevolge de devolutieve werking.

Indien anderzijds het hof het gedeelte van het vonnis a quo hervormt waarbij een onderzoeksmaatregel bevolen wordt, hetzij dat het hof deze overbodig oordeelt, hetzij het een andere beveelt, dan gebeurt dit ingevolge het principe van de evocatie²⁰.

Men mag dus stellen dat aan bepaalde principes voortspuitend uit de devolutieve uitwerking van het hoger beroep door de evocatie uitzondering wordt gemaakt.

Evocatie komt tenslotte hierop neer dat de uitspraak van de rechter in beroep verder reikt dan de devolutieve werking van het hoger beroep normaal zou toelaten.

²⁰ Zie o.m. en vooral : R. MEURISSE, «L'évocation et le Code de procédure pénale», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1964, p. 546 e.v.; R. MEURISSE, «L'évocation en procédure pénale depuis ces vingt dernières années», *Rev. Sc. crim. et dr. pén. comp.*, 1969, p. 853.

Samenvattend kan gezegd worden dat :

— Wanneer een *eindvonnis over de grond* gewezen werd, de regelen over het gewijsde en de *devolutieve werking* uitwerking hebben.

— Wanneer echter een *eindvonnis op tussengeschild of een tussenvonnis* gewezen werd, *wijken de gewone regelen over de devolutieve werking* ten bate van de evocatie.

— Op het enkel hoger beroep van de burgerlijke partij kan het gehele vonnis vernietigd worden en, ook op strafgebied, evocatie tot gevolg hebben.

— Het hoger beroep van een beklagde kan leiden tot vernietiging en evocatie tegenover alle andere beklagden²¹.

15. *Evolutie van de rechtspraak*. — De mogelijkheid tot evocatie wordt dan eens zeer ruim dan weer zeer eng opgevat :

— *zeer ruim*, in die zin dat de rechter in hoger beroep over de zaak zelf uitspraak doet, telkenmale een bestreden vonnis teniet gedaan wordt, voor zover deze nietigverklaring niet gesteund is op de onbevoegdheid van de eerste rechter of op het feit dat de zaak niet regelmatig bij de eerste rechter aanhangig gemaakt was²².

— *zeer eng*, in die zin dat de rechter in hoger beroep slechts over de zaak zelf uitspraak doet, indien de nietigverklaring van een bestreden tussenvonnis volgt uit een schending of een niet hersteld verzuim van vormen die door de wet op straf van nietigheid zijn voorgeschreven, en de eerste rechter nog niet ten gronde heeft geoordeeld²³.

Tussen deze twee uiterste stellingen in ligt een ganse gamma aan rechtspraak waarbij

- *evocatie aanvaard* wordt in geval van
 - tenietdoen van een vonnis alvorens recht te doen
 - hervorming van het vonnis wegens verkeerde uitspraak over de grond van een tussengeschild
- *evocatie uitgesloten* wordt telkenmale het herstel van de nietigheid kan bereikt worden door de devolutieve werking van het hoger beroep.

Traditioneel werd aanvaard dat art. 215 Sv. toepassing vond bij de vernietiging van een eindvonnis of van een tussenvonnis en zelfs in geval van gewone hervorming.

In de laatste jaren is de rechtspraak meer geneigd een engere interpretatie te volgen en enkel van evocatie te spreken in de gevallen waarin verder gegaan wordt dan de gewone devolutieve werking van het hoger beroep zou toelaten.

Bovendien schijnt deze rechtspraak de mogelijkheid van evocatie te willen beperken tot het ene in de wet voorziene geval, namelijk de vernietiging van het vonnis wegens vormgrek.

²¹ RUBBRECHT, *Beginselen van de Strafvordering*, p. 162.

²² Cass., 10 sept. 1980, *R.W.*, 1980-81, 2068, met noot; Cass., 15 febr. 1977, *Pas.*, 1977, I, 643, *Arr. Cass.*, 1977, p. 665; Cass., 19 okt. 1976, *Pas.*, 1977, I, 210; *Arr. Cass.*, 1977, p. 209; Cass., 2 april 1974, *Pas.*, 1974, I, 792, *Arr. Cass.*, 1974, p. 849; Cass., 26 april 1971, *Pas.*, 1971, I, 760, *Rev. dr. pén.*, 1970-71, p. 942, *Journ. Trib.*, 1971, p. 423; Cass., 30 nov. 1970, *Pas.*, 1971, I, 279; Cass., 30 jan. 1967, *Pas.*, 1967, I, 656; Cass., 21 juni 1965, *Pas.*, 1965, I, 1145, *Rev. dr. pén.*, 1965-66, pp. 368 en 809; Cass., 25 maart 1957, *Pas.*, 1957, I, 890.

²³ Cass., 20 sept. 1977, *Pas.*, 1978, I, 78; Cass., 23 febr. 1970, *Pas.*, 1970, I, 551, *Arr. Cass.*, 1970, 589; Cass., 16 febr. 1970, *Pas.*, 1970, I, 528, *Arr. Cass.*, 1970, 564.

Zo werd vrij recent beslist dat er *geen aanleiding was tot evocatie*:

— in geval van hervorming van een vonnis van onbevoegdheid, waarna de appelrechter zelf ten gronde uitspraak doet²⁵;

— als het vonnis a quo vernietigd wordt, niet wegens vormgebrek doch omdat de uitgesproken straf onwettig is²⁵;

— als de eerste rechter vrijgesproken heeft en de appelrechter veroordeelt op grond van bewijzen die voor het eerst in tweede aanleg voorgebracht werden; dit is een eenvoudige toepassing van de devolutieve werking van het hoger beroep²⁶;

— als de eerste rechter zelf over de grond uitspraak gedaan heeft²⁷.

Praktisch komen al deze gevallen hierop neer dat er slechts van evocatie sprake is als een vonnis vooraleer recht te doen vernietigd wordt wegens een vormgebrek.

16. Nochtans wordt anderzijds ook door de rechtspraak aanvaard dat er *evocatie* plaatsheeft niet alleen als het vonnis vernietigd wordt wegens een vormgebrek, maar telkens de vernietiging niet gegrond is op de overweging dat de eerste rechter onbevoegd was of dat de zaak bij hem niet rechtsgeldig aanhangig gemaakt was.

Dergelijke evolutie in de rechtspraak kan erop wijzen dat men terugkeert naar de vroegere, meest extensieve toepassing van artikel 215 Wetboek van Strafvordering.

Het terrein van de evocatie zal door de rechtspraak nog duidelijker moeten afgebakend worden²⁸.

§ 2. Voorwaarden tot evocatie

17.A. Evocatie is slechts mogelijk bij vernietiging of hervorming van het bestreden vonnis.

Wanneer de appelrechter het tussenvonnis bevestigt, dient hij de zaak naar de eerste rechter terug te wijzen, met het oog op de verdere behandeling ten gronde zoniet schendt hij artikel 215 Sv.²⁹

Artikel 215 Sv. regelt de toestand in de onderstelling dat het beroepen vonnis vernietigd wordt³⁰.

De rechter in hoger beroep is evenwel niet steeds verplicht het bestreden vonnis te vernietigen.

Noch artikel 215 Sv., noch enig andere bepaling legt hem dergelijke verplichting op³¹. Hij kan ook, indien mogelijk,

²⁴ Cass., 7 okt. 1969, *Pas.*, 1970, I, 123; Cass., 17 sept. 1934, *Pas.*, 1934, I, 381 en noot 1.

²⁵ Cass., 16 febr. 1970, *Pas.*, 1970, I, 528.

²⁶ Cass., 20 juni 1972, *Pas.*, 1972, I, 976.

²⁷ Cass., 24 nov. 1982, *Rev. dr. pén.*, 1983, p. 327; Cass., 20 sept. 1977, *Pas.*, 1978, I, 78; Cass., 23 febr. 1970, *Pas.*, 1970, I, 551, *Arr. Cass.*, 1970, 589; Cass., 16 febr. 1970, *Pas.*, 1970, I, 528, *Arr. Cass.*, 1970, 564.

²⁸ Zie R. DECLERCQ, *Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht — strafprocesrecht*, nr. 43, pp. 59-60; R. DECLERCQ, *Strafvordering*, II, 5e dr., 1979, p. 114 tot 116.

²⁹ Cass., 17 juni 1901, *Pas.*, 1901, I, 290; Cass., 26 juni 1967, *Pas.*, 1967, I, 1265, *Arr. Cass.*, 1967, 1305.

³⁰ Cass., 22 okt. 1928, *Pas.*, 1928, I, 254; J. SIMON, *Strafvordering*, *Handboek van het Belgisch Strafrecht*, II, nr. 1077, p. 556.

³¹ Cass., 18 okt. 1965, *Pas.*, 1966, I, 224.

de nietigheid herstellen. Zo kan de appelrechter bijvoorbeeld de nietige stukken weren of zijn beslissing steunen op een eigen onderzoek. In dit verband is een noot onder het arrest van het Hof van Cassatie van 25 oktober 1926³² van belang:

«C'est par une erreur... qu'on a dit parfois qu'en vertu de l'article 215 du Code d'instruction criminelle, le juge d'appel doit d'office annuler tout jugement irrégulier; l'article 215 n'impose pas une telle obligation; il se borne à régler la situation quand le jugement dont appel est annulé; le juge d'appel, quand il fonde sa décision sur l'instruction faite devant lui et qu'il dit qu'il confirme le jugement, se borne, en réalité, à substituer une décision nouvelle à l'ancienne; les mots «il confirme le jugement» veulent dire: il applique les mêmes peines; il n'est pas nécessaire d'annuler le jugement car l'arrêt le remplace.»

Het enige doel van art. 215 Sv. is de rechter in hoger beroep te verbieden de in eerste aanleg onregelmatig beslechte zaak naar een andere rechter van dezelfde graad te verwijzen en bijgevolg hem de verplichting op te leggen zelf uitspraak te doen over de grond. De voorschriften van het artikel gaan evenwel niet verder: indien de rechter in hoger beroep het in eerste aanleg begaan verzuim kan herstellen, is hij niet verplicht het vonnis te vernietigen, om daarna, door middel van een nieuwe beschikking, uitspraak te doen over de grond van de zaak. Hij kan dan het vonnis bevestigen, zonder de nietigheid over te nemen waardoor het aangetast was.

18.B. Evocatie is slechts mogelijk als de zaak bij de eerste rechter regelmatig aanhangig was.

Een zaak wordt bij de eerste rechter aanhangig gemaakt *hetzij* door een *rechtstreekse dagvaarding*, *hetzij* door een *beschikking of arrest van verwijzing*.

a) Een *rechtstreekse dagvaarding* die door een *substantiële nietigheid* is aangetast maakt de zaak niet wettelijk bij de eerste rechter aanhangig. Het vonnis dat erop volgt is weliswaar nietig maar de appelrechter kan de zaak niet tot zich trekken om over de grond uitspraak te doen. Hij zal enkel vaststellen dat er geen regelmatige saisine van het vonnisgerecht plaatsgreep³³.

Er wordt aangenomen dat een dagvaarding nietig is wanneer een wezenlijk bestanddeel ervan aangetast is of ontbreekt, of wanneer de rechten van de verdediging geschonden worden³⁴.

b) Wanneer de *rechtstreekse dagvaarding* slechts aangetast is door een *niet substantiële nietigheid* wordt de eerste rechter toch rechtsgeldig gevat. Alleen kan zijn vonnis nietig zijn en de hogere rechtsmacht dient het dan ook teniet te doen, en bij toepassing van artikel 215 Sv. de zaak aan zich te trekken.

De nietigheid van een rechtstreekse dagvaarding kan evenwel altijd gedekt worden door een vrijwillige verschijning van de beklagde³⁵. In dit geval heeft de eerste rechter de bevoegdheid om uitspraak te doen, en bijgevolg zal de appelrechter ook het recht hebben om te evoceren.

³² *Pas.*, 1927, I, 77.

³³ Hof Gent, 15 juni 1963, *R.W.*, 1963-64, 1074.

³⁴ Cass., 12 maart 1974, *Pas.*, 1974, I, 717.

³⁵ Brussel, 27 februari 1951, *Pas.*, 1951, II, 68, *J.T.*, 1951, 268.

19. Wanneer de zaak bij de eerste rechter aanhangig werd gemaakt door een *beschikking van de raadkamer of een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling*, ingevolge artikel 182 Wetboek van Strafvordering, heeft de dagvaarding, die slechts de waarde heeft van een dagstelling, geen enkele invloed op de saisine van de rechter. Een eventuele nietigheid van dergelijke «dagvaarding» laat evenwel de verwijzing door de onderzoeksrechtsmacht onaangetaast. De eerste rechter kan een nietigheid van deze dagstelling herstellen, bijvoorbeeld door de behandeling van de zaak naar een latere terechtzitting te verdagen, ten einde het O.M. toe te laten een nieuwe dagvaarding uit te sturen.

Hoewel de dagstelling slechts tot doel heeft de beklagde te verwittigen van plaats, dag en uur van de behandeling van de zaak, moet de dagvaarding toch de inhoud van de tenlasteleggingen weergeven. Mocht blijken dat de kopie die aan beklagde werd overhandigd, onvolledig was, en hij niet vrijwillig verschenen is wegens de weggelaten betichtingen, dan worden ongetwijfeld de rechten van de verdediging miskend. Het vonnis, dat hieraan voorbijgaat, zal vatbaar zijn voor vernietiging.

De appelrechter mag er zich in dit geval niet toe beperken de onregelmatige dagvaarding, en de daaropvolgende rechtspleging alsmede het vonnis teniet te doen, maar hij heeft de verplichting de zaak aan zich te trekken en over de grond uitspraak te doen.

Het hoger beroep maakt het geheel van de betichtingen voor het hof aanhangig net zoals de onderzoeksrechtsmacht ze heeft verwezen.

Met het oog op het herstel van de onregelmatige rechtspleging, moet het hof de zaak aan zich trekken en beklagde verzoeken zijn verdediging ten opzichte van alle tenlasteleggingen voor te dragen³⁶.

20.C. Evocatie is slechts mogelijk als de eerste rechter bevoegd was

Evocatie is uitgesloten wanneer de eerste rechter onbevoegd is zowel *ratione materiae* als *ratione personae* of *ratione loci*³⁷.

Vermits de appelrechter moet doen wat de eerste rechter had moeten doen, en deze, indien hij onbevoegd is, zijn onbevoegdheid moet vaststellen en van de zaak geen kennis mag nemen, dient de appelrechter zich om dezelfde reden te onthouden. Hij kan niet evoceren.

Wanneer de eerste rechter zich ten onrechte bevoegd heeft verklaard, kan er evenmin sprake zijn van evocatie: de zaak dient dan naar de procureur des Konings verwezen te worden die zal handelen als naar recht, nl. de zaak voor de bevoegde rechtsinstantie aanhangig maken.

21.D. De evocatie is verplicht

In de burgerlijke rechtspleging is de evocatie facultatief (artikel 1069 Gerechtelijk Wetboek). Artikel 215 van het

Wetboek van Strafvordering is opgesteld in gebiedende termen. De evocatie is geen mogelijkheid; het is een verplichting voor de appelrechter om in het geval door de wet voorzien, over de zaak zelf te beslissen, zonder dat een onderscheid dient gemaakt tussen een vonnis alvorens recht te doen of een vonnis dat de grond heeft beoordeeld. Evenmin dient er een onderscheid gemaakt naar gelang de zaak bij de appelrechter aanhangig werd gemaakt door het openbaar ministerie of door de burgerlijke partij, noch is van belang welke de stand van het onderzoek ter terechtzitting is op het ogenblik van het hoger beroep.

Het is dan ook duidelijk dat de appelrechter, nadat hij de zaak aan zich heeft getrokken, ambtshalve of op vraag van de partijen, alle nuttige maatregelen of onderzoeken zal bevelen tot openbaring van de waarheid.

De evocatie, die de openbare orde aanbelangt, kan evenwel nooit buiten de door de wet gestelde voorwaarden plaatsvinden, zelfs niet indien de partijen er uitdrukkelijk zouden om verzoeken³⁸.

Het is derhalve meer aangewezen te spreken van «evocatieplicht» dan van «evocatierecht»³⁹.

Nu de evocatie, wanneer de voorwaarden zich voordoen voor de rechter in graad van hoger beroep een wettelijke verplichting is, gevolg van het ingesteld hoger beroep moet hij vooraf niet verwittigen van zijn inzicht de zaak aan zich te trekken. Hierdoor worden de rechten van de verdediging niet geschonden⁴⁰.

De beslissing van de zaak aan zich te trekken mag in hetzelfde arrest voorkomen dat over de grond uitspraak doet. Geen afzonderlijk arrest is nodig noch is de vermelding van art. 215 Sv. vereist op straf van nietigheid⁴¹.

Wanneer de hogere rechtsmacht ingevolge de devolutieve uitwerking van het hoger beroep uitspraak heeft gedaan, doch bij vergissing verklaarde te statuëren bij wijze van evocatie, is die omstandigheid niet van aard zijn beslissing door nietigheid aan te tasten⁴².

§ 3. Draagwijdte van de evocatie

22. Er zij allereerst opgemerkt dat de termen «te niet doen» en «hervormen», niet dezelfde betekenis hebben.

Wanneer men spreekt van *vernietiging (annulation)* van een vonnis, verstaat men hierdoor de nietgeldigverklaring of beter nog het wettelijk niet-bestaan verklaren van de beslissing, als gevolg van een vormgebrek. De vernietigde beslissing wordt geacht nooit bestaan te hebben en kan dus ook geen gevolg hebben. *Quod nullem est, nullum producit effectum*.

De *hervorming (réformation)* daarentegen kan elk geldig vonnis treffen en tast geenszins het bestaan zelf aan van de eerste uitspraak.

³⁹ Cass., 19 maart 1951, *Pas.*, 1951, I, 493; JOCQUE GEERT, *De evocatie en de vonnisgerechten in strafzaken*, proefschrift criminologie R.U.G. 1981-1982, p. 16, onuitgegeven.

⁴⁰ Cass., 20 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1346; Cass., 2 april 1974, *Pas.*, 1974, I, 792.

⁴¹ Cass., 19 oktober 1976, *Pas.*, 1977, I, 210, *Arr. Cass.*, 1977, 209.

⁴² Cass., 18 december 1973, *Pas.*, 1974, I, 418; Cass., 20 juni 1972, *Pas.*, 1972, I, 976; Cass., 14 december 1971, *Pas.*, 1972, I, 365, *R.W.*, 1971-72, 1738.

³⁶ Brussel, 22 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 2060; *Rép. Prat. du droit belge*, Complément, nrs 794 tot 801, p. 285.

³⁷ BRAAS, *Proc. pén.*, II, nr. 806bis, p. 694-695.

³⁸ Hof Gent, 27 juni 1959, *R.W.*, 1960-61, 483; Cass., 10 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 760.

Bij wijze van voorbeeld :

— indien een vonnis niet in openbare terechtzitting werd uitgesproken, of niet met redenen is omkleed, of gewezen werd als gevolg van een nietig onderzoek, moet het hof dergelijk vonnis voor niet bestaande houden, met andere woorden vernietigen ;

— indien een vonnis daarentegen wel volgens de vormvereisten werd gewezen, dan kan het hof verklaren dat dit vonnis in feite verkeerd werd gewezen, dat er dus foutief werd gevonnist (mal jugé) ; het hof hervormt, wijzigt, verbetert, doch spreekt de nietigheid niet uit.

Voor de toepassing van artikel 215 Wetboek van Strafvordering is het onderscheid tussen de vernietiging en de hervorming van het bestreden vonnis van groot belang⁴³.

23. Artikel 215 Wetboek van Strafvordering is vooreerst van toepassing in geval van vernietiging wegens welbepaalde in de wet zelf opgesomde voorwaarden, met name de schending of niet hersteld verzuim van op straf van nietigheid voorgeschreven pleegvormen. Dit zal eerst voorwerp van ons onderzoek zijn⁴⁴.

Maar, en dit zal nadien aangetoond worden, de rechtspraak neemt aan dat de opgesomde voorwaarden niet beperkend dienen gelezen te worden, doch exemplatief⁴⁵.

24. A. *Schending of niet hersteld verzuim van wettelijk voorgeschreven pleegvormen*

Het is duidelijk dat het hier niet de plaats is noch de gelegenheid om uit te weiden over de theorie der nietigheden.

Hier kunnen slechts de grote lijnen ervan geschetst worden en dan nog in zover zij ook de evocatie aanbelangen.

25. Het verzuim van pleegvormen betreft fouten gemaakt tijdens de rechtspleging in het algemeen, en die tot de bestreden beslissing hebben geleid.

Een pleegvorm is *op straf van nietigheid* voorgeschreven wanneer hij door een uitdrukkelijke wetsbepaling wordt voorzien. Een pleegvorm is substantieel wanneer hij niet in het particulier belang, maar in het algemeen belang wordt voorgeschreven en zo essentieel is voor de rechtspleging dat de miskennis ervan de nietigheid van de erop volgende uitspraak meebrengt.

De rechtspraak maakt het onderscheid tussen de substantiële en de niet op straf van nietigheid voorgeschreven pleegvormen⁴⁶.

⁴³ BRAAS, *Proc. Pén.*, II, nr. 802, p. 690.

⁴⁴ F. HÉLIE, *Traité inst. crim.*, III, nr. 4506, p. 317 ; BRAAS, *Proc. pén.*, II, nr. 803 en nr. 804, p. 691 en 692 ; BELTJENS, *Instr. Crim.*, V^o Appel pénal, évocation, art. 215, nrs. 13 en 17, p. 516 ; *Les Nouvelles, Appel en matière répressive*, nrs. 280, 284 en 284bis, p. 712, 713 en 714 ; *Rép. Prat. Dr. belge*, «Appel en matière répressive» (Complément) nrs. 790-791, p. 284.

⁴⁵ Cass., 13 juli 1937, *Pas.*, 1937, I, 223.

⁴⁶ Voorbeelden van *op straf van nietigheid* voorgeschreven vormen vindt men o.m. in de artikelen 153, 154, 155, 190, 234, 242, 271, 273, 276, 296, 297, 312, 317, 327, 341, 343, 349, 357, 372 van het Wetboek van Strafvordering.

Voorbeelden van *niet op straf van nietigheid* voorgeschreven vormen vindt men in de rechtspraak geciteerd in J. MATTHIJS, *Strafwetboek en Wetboek van Strafvordering*, Story, Gent, 1982, onder artikel 408 Sv. en namelijk in de artikelen 153, 154, 155, 190, 223, 243, 277, 293, 313, 314, 316, 318, 319, 320, 323, 325, 329, 334, 341, 342, 348, 366, 370 van het Wetboek van Strafvordering.

Sommige pleegvormen zijn *van openbare orde*. De miskennis ervan heeft een absolute nietigheid tot gevolg. De rechter moet ze ambtshalve opwerpen. Men kan aan dergelijke nietigheid niet verzaken. Zulke nietigheid zou zelfs voor de eerste maal voor het Hof van Cassatie kunnen opgeworpen worden.

De nietigheid is van openbare orde wanneer zij voortvloeit uit de miskennis van de regelen betreffende de rechterlijke inrichting, de bevoegdheid, of de schending van de Grondwet⁴⁷.

Andere pleegvormen zijn niet van openbare orde. Zij zijn in het belang van de partijen ingesteld en zijn als het ware van «private orde»⁴⁸.

Zo zijn er pleegvormen die niet substantieel zijn en die in de praktijk zelden of nooit worden nageleefd, omdat zij aan de ene kant de procesgang nodeloos zouden vertragen, en aan de andere kant de rechter zouden verplichten overhaastig en misschien weinig oordeelkundig vonnis uit te spreken.

Hierbij denke men vooral aan de bepalingen van de artikelen 153 en 190 Sv. en meer bepaald :

— de uiteenzetting van de zaak door de procureur des Konings, de burgerlijke partij of haar raadsman ;

— de voorlezing door de griffier van de processenverbaal of verslagen ;

— de termijn voor de uitspraak van het vonnis.

De miskennis van deze pleegvormen die niet van openbare orde zijn, moet de rechter niet ambtshalve opwerpen. Evenmin de appelrechter die tot toepassing van art. 215 Sv. geroepen is.

«Attendu que ni l'article 215 du Code d'instruction criminelle ni aucune loi n'obligent le juge d'appel à relever d'office les nullités commises en première instance»⁴⁹.

A. *Nietigheden gepleegd tijdens het vooronderzoek*

26. De vonnisgerechten zijn niet de rechters in hoger beroep van de onderzoeksgerechten.

De wet kent aan de vonnisgerechten geen bevoegdheid toe zich over de wettelijkheid van de beschikkingen van de onderzoeksgerechten uit te spreken⁵⁰.

⁴⁷ De regelen met betrekking tot de bevoegdheden van de strafrechtsmachten zijn van openbare orde, zowel deze betreffende de strafvordering als deze betreffende de burgerlijke rechtsvordering (Cass., 13 juni 1955, *Pas.*, 1955, I, 1118).

⁴⁸ Voorbeelden zijn talrijk, en het moge volstaan een typisch geval te vermelden : «De beklagde heeft het laatste woord». Dit beginsel is vervat in de artikelen 153 Sv. wat de politierechtbank betreft, 190 voor de correctionele rechtbank, 210 voor het hof van beroep, 335 en 362 voor het hof van assisen. Nochtans moet de beklagde het laatste woord vragen, en de rechter moet het hem weigeren, opdat de miskennis van deze pleegvorm nietigheid tot gevolg zou hebben (Cass., 24 juni 1974, *Pas.*, 1974, I, 1102 ; Cass., 19 maart 1973, *Pas.*, 1973, I, 677).

⁴⁹ Cass., 22 oktober 1928, *Pas.*, 1928, I, 250. Zie ook JOCQUE, GEERT, *De evocatie en de vonnisgerechten in strafzaken*, proefschrift criminologie R.U.G. 1981-1982, p. 23, onuitgegeven.

⁵⁰ Cass., 20 maart 1916, *Pas.*, 1915-16, I, 305 ; SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, II, *Procédure pénale*, 1944, p. 238 tot 241.

Wanneer de beklagde een nietigheid inroept, ontstaan tijdens het gerechtelijk vooronderzoek, mag het vonnisrecht de onregelmatige handeling niet te niet doen. Zij moet er zich toe beperken de met nietigheid aangetaste onderzoeksdaad uit de debatten te weren⁵¹.

De nietigheid tijdens het gerechtelijk vooronderzoek gepleegd beïnvloedt de wettelijkheid van de eindbeslissing niet, indien het vonnis van het rechtsprekend college alleen gesteund is op het onderzoek ter terechtzitting.

Er is derhalve geen aanleiding tot evocatie door het hof indien de eerste rechter zijn beslissing niet steunde op de nietige onderzoeksdaad; indien de rechter toch zijn beslissing zou steunen op een nietige onderzoeksverrichting (b.v. nietige huiszoeking) dan zou er aanleiding zijn tot nietigverklaring van het vonnis en tot evocatie.

B. Nietigheden met betrekking tot de inleidende dagvaarding

27. De pleegvormen die de inleidende dagvaarding beheersen worden bepaald zowel in het Gerechtelijk Wetboek — dat als gemeen recht geldt, in zoverre de toepassing ervan niet onverenigbaar is met de rechtsbeginselen van de strafprocedure — als in de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering.

De artikelen 32 tot en met 47 van het Gerechtelijk Wetboek hebben meer bepaald betrekking op de *betekenings-techniek*⁵² terwijl de artikelen 48 tot en met 57 van hetzelfde wetboek betrekking hebben op de *termijnen* van dagvaarding. Daarentegen heeft het Wetboek van Strafvordering zijn specifieke bepalingen met betrekking tot de dagvaarding, namelijk de artikelen 145, 146 en 147 voor de politierechtbank, en de artikelen 182, 183 en 184 voor de correctionele rechtbank.

Er werd reeds op gewezen (nr. 18) dat een dagvaarding kan aangetast worden door een substantiële nietigheid, in welk geval geen evocatie kan plaatshebben bij gebrek aan sains, of door een niet substantiële nietigheid waardoor de rechter wel gevat wordt en, in geval van nietigheid van zijn vonnis, evocatie kan plaatsvinden.

C. Nietigheden met betrekking tot het onderzoek ter terechtzitting

28. Nietigheden met betrekking tot het onderzoek ter terechtzitting zijn o.m.:

- getuigen die voor de eerste rechter gehoord werden, zonder dat zij de eed hebben afgelegd;
- een proces-verbaal van verhoor van getuigen dat door de voorzitter niet ondertekend is;
- het verhoren onder eed van de burgerlijke partij na haar aanstelling;
- de onregelmatige samenstelling van de rechtbank. De regelen betreffende de samenstelling van de rechtbanken en nl. artikel 779 Gerechtelijk Wetboek, zijn op straf van nie-

tigheid voorgeschreven, ook in strafzaken⁵³;

— het niet horen van het openbaar ministerie⁵⁴;

— het niet openbaar behandelen van de zaak ter terechtzitting (artikelen 190 Sv. en 96 van de Grondwet). Een dergelijke onregelmatigheid begaan tijdens de rechtspleging voor de eerste rechter brengt de nietigheid mee van het erop volgend vonnis. Het hof zal deze moeten vaststellen en, na evocatie, de zaak ten gronde beoordelen.

Maar de onregelmatigheid die zonder invloed is geweest op de wettelijkheid van de uitspraak kan geen aanleiding geven tot evocatie, bij gebrek aan nietigheid van het bestreden vonnis.

In strafzaken zijn krachtens artikel 407 van het Wetboek van Strafvordering, aangevuld door het enig artikel van de wet van 22 juni 1976, de nietigheden voortkomende uit enige onregelmatigheid betreffende de eed van getuigen, deskundigen of tolken gedekt, wanneer een vonnis of arrest op tegenspraak gewezen is, zonder dat de nietigheid door één van de partijen is voorgedragen of door de rechter ambtshalve is uitgesproken⁵⁵.

D. Nietigheden met betrekking tot het vonnis zelf

29. Nietigheden met betrekking tot het vonnis zijn:

- het niet uitspreken van het vonnis in openbare terechtzitting (artikel 97 Grondwet);
- het niet motiveren of het niet beantwoorden van de door de partijen aangevoerde middelen (artikel 97 Grondwet). (Talloze rechtspraak);
- het steunen van het vonnis op een nietige rechtshandeling waarnaar het verwijst;
- de vermelding van andere rechters op het vonnis en op het P.V. van de terechtzitting.

Al deze nietigheden, die het hof zou vaststellen zullen tot evocatie leiden.

30. *Andere door de rechtspraak aanvaarde gronden tot evocatie.* — De rechtspraak aanvaardt dat *artikel 215 Wetboek van Strafvordering niet beperkend is, doch een exemplatief karakter heeft*⁵⁶.

Bijgevolg wordt van evocatie niet alleen toepassing gemaakt wanneer een *eindvonnis* teniet gedaan wordt wegens hogerbesproken vormgebreken, maar ook wanneer een *vonnis alvorens recht te doen om dezelfde redenen, vernie-*

⁵³ O.m. Hof Brussel, 21 juni 1971, *Pas.*, 1971, II, 323; Cass., 3 mei 1948, *Pas.*, 1948, I, 295; Cass., 26 juni 1950, *Pas.*, 1950, I, 751.

Bijvoorbeeld als een advocaat niet ingeschreven op het Tableau van de Orde, geroepen werd de rechtbank aan te vullen bij gebrek aan rechters of plaatsvervangende rechters (artikel 322 Gerechtelijk Wetboek); Cass., 5 februari 1982, *J.T.*, 1983, 311; zie ook Cass., 6 mei 1983, *J.T.*, 1983, 311; Cass., 22 maart 1977, *Pas.*, 1977, I, 778; Cass., 7 december 1976, *Pas.*, 1977, I, 389.

⁵⁴ Cass., 9 juni 1969, *Pas.*, 1969, I, 913.

⁵⁵ Cass., 14 april 1981, *R.W.*, 1981-82, 1491 met geciteerde rechtspraak, nl. Cass., 6 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 641; Cass., 7 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 659; Cass., 25 januari 1977, *Pas.*, 1977, I, 567, *Arr. Cass.*, 1977, 587; noot 3 bij Cass., 17 januari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 550.

⁵⁶ Cass., 13 juli 1937, *Pas.*, 1937, I, 223.

⁵¹ Cass., 10 april 1906, *Pas.*, 1906, I, 193; V. GENDEBIEN, «Du moyen de cassation tiré de la nullité des actes d'instruction préparatoire», *Revue de droit belge*, T. VII, p. 83 en p. 96 e.v.

⁵² Zie Cass., 15 februari 1977, *Pas.*, 1977, I, 638.

tigd wordt of *zelfs wanneer het wordt hervormd wegens ongegronde uitspraak* (mal jugé)⁵⁷.

Het heeft overigens geen belang welke partij het hoger beroep heeft ingesteld. De evocatie wordt bevolen niet alleen op het hoger beroep van het openbaar ministerie, maar ook op dit van de burgerlijke partij, de burgerlijke verantwoordelijke partij, het vervolgend beheer evenals op het hoger beroep uitgaande van de beklagde zelf⁵⁸.

Volgens de rechtspraak bedoelt artikel 215 alle onregelmatigheden die voor de eerste rechter werden begaan, zonder uitzondering, en vindt het derhalve toepassing zowel bij de hervorming van een tussenvonnissen wegens ongegronde uitspraak (mal jugé) als bij de vernietiging ervan wegens schending of niet hersteld verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven pleegvormen.

Wanneer de eerste rechter *over de grond* geoordeeld heeft en dus zijn rechtsmacht over de vordering die hem onderworpen werd, heeft uitgeput, moet de appelrechter de zaak aan zich trekken telkenmale hij het vonnis teniet doet, als het niet om reden is van onbevoegdheid van de eerste rechter of om reden dat de zaak niet regelmatig werd ahangig gemaakt⁵⁹.

Daartegenover, wanneer de eerste rechter uitspraak heeft gedaan bij een vonnis dat regelmatig is naar de vorm, mag de appelrechter zich nog enkel bekommeren om de grondigheid van de uitspraak. Wanneer hij zich bij de mening van de eerste rechter aansluit, zal hij diens beslissing bevestigen, en zo hij zich niet aansluit, doet hij het vonnis a quo teniet door een eigen beslissing in de plaats te stellen. Nochtans doet hij dit ingevolge de devolutieve werking van het hoger beroep en niet ingevolge evocatie.

— Indien de eerste rechter uitspraak heeft gedaan over een *tussengeschil* hetzij door een *vonnissen alvorens recht te doen* hetzij door een vonnis van onbevoegdheid, dient de appelrechter niet alleen de zaak aan zich te trekken wanneer hij het vonnis vernietigt wegens schending of verzuim van pleegvormen, doch ook wanneer hij het eerste vonnis hervormt wegens ongegronde uitspraak (mal jugé).

31. De rechtspraak ter zake is uitgebreid en verscheiden; aldus wordt er geëvoceerd:

— wanneer de eerste rechter zich ten onrechte onbevoegd heeft verklaard⁶⁰;

— wanneer de eerste rechter ten onrechte het bewijs door getuigen of een getuigenverhoor heeft aanvaard of verworpen;

— wanneer de eerste rechter zich ten onrechte heeft uit-

gesproken nopens de ontvankelijkheid van de stelling als burgerlijke partij⁶¹;

— wanneer de eerste rechter ten onrechte een deskundig onderzoek bevolen heeft⁶²;

— wanneer de eerste rechter ten onrechte de zaak «sine die» heeft uitgesteld⁶³;

— wanneer de eerste rechter ten onrechte geoordeeld heeft nopens een prejudicieel geschil⁶⁴;

— wanneer de eerste rechter ten onrechte de vordering van het *vervolgend Beheer van Douanen en Accijnzen* niet ontvankelijk verklaarde⁶⁵.

32. Aangezien artikel 215 Sv. volgens de rechtspraak een algemene draagwijdte heeft en geen limitatieve bepaling is, behoort het recht van evocatie zowel aan het hof van beroep als aan de *correctionele rechtbank zetelend in graad van beroep*⁶⁶.

Het principe van artikel 215 geldt ook inzake toepassing van de wet van 20 april 1874 op de *voorlopige hechtenis*. De wet van 20 april 1874 heeft artikel 215 niet afgeschaft⁶⁷.

Bijgevolg indien een beschikking van de raadkamer zowel deze die het bevel tot aanhouding bevestigt als deze die de handhaving van de hechtenis beveelt door de kamer van inbeschuldigingstelling teniet gedaan wordt wegens schending of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven pleegvormen, dient de hogere onderzoeksrechtsmacht over de hechtenistoestand uitspraak te doen bij toepassing van artikel 215 Wetboek van Strafvordering en niet bij toepassing van artikel 235 van hetzelfde wetboek. Dit laatste artikel betreft de evocatie van de onderzoeksrechtsmacht en niet de evocatie ten einde een geschil te beslechten⁶⁸. De kamer van inbeschuldigingstelling moet de procedurefouten herstellen, de pleegvormen aanvullen of de onregelmatige stukken uit het debat weren⁶⁹.

Het meest voorkomend geval van schending of verzuim van door de wet voorgeschreven pleegvormen is de onregelmatigheid gepleegd in de beschikking zelf, bijvoorbeeld wanneer de beschikking niet gemotiveerd is naar de voorschriften van artikel 5 der wet op de voorlopige hechtenis.

Het kan nochtans ook voorkomen dat het vormgebrek dat de bestreden beschikking aantast, zich reeds heeft voorgedaan tijdens de rechtspleging voor de raadkamer, bijvoorbeeld wanneer het openbaar ministerie niet werd gehoord of de raadsman van de verdachte niet werd verwit-

⁶¹ Cass., 12 april 1921, *Pas.*, 1921, I, 319.

⁶² Cass., 3 februari 1941, *Pas.*, 1941, I, 29; Cass., 10 februari 1941, *Pas.*, 1941, I, 37.

⁶³ Hof Gent, 19 februari 1974, *R.W.*, 1973-74, 2505; Cass., 10 september 1980, *R.W.*, 1980-81, 2068, met noot A. VANDEPLAS, *Rev. dr. pén.*, 1981, pp. 87 en 1035.

⁶⁴ Hof Gent, 29 juni 1959, *R.W.*, 1959-60, 1757.

⁶⁵ Cass., 2 juni 1947, *Pas.*, 1947, I, 222.

⁶⁶ Cass., 17 maart 1862, *Pas.*, 1862, I, 234.

⁶⁷ Cass., 20 maart 1944, *Pas.*, 1944, I, 266; Cass., 13 december 1943, *Pas.*, 1944, I, 108; Cass., 17 juli 1937, *Pas.*, 1937, I, 223.

⁶⁸ Cass., 10 mei 1977, *Pas.*, 1977, I, 917, *Arr. Cass.*, 1977, 946.

⁶⁹ Cass., 10 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 1811; zie ook K.I. Brussel, 6 juni 1967, *Pas.*, 1968, II, 13; A. VANDEPLAS, *Kanttekeningen bij de wet op de voorlopige hechtenis*, *R.W.*, 1974-75, 1896 e.v., nr. 21; R. DECLERCO, *Actuele problemen inzake voorlopige hechtenis*, p. 45, overdruk *R.W.*, 1974-75, nr. 5; *Rép. Prat.*, V° Détention préventive, nrs. 253 tot 257.

⁵⁷ F. HÉLIE, *Traité inst. crim.*, III, nr. 4511, p. 318; *Pandectes belges*, Deel 8, V° Appel pénal, nrs. 459, p. 866, 478, p. 872; BELTJENS, *Instr. Crim.*, V° Appel pénal, évocation, art. 215, nr. 22, p. 517; Cass., 22 januari 1945, *Pas.*, 1945, I, 93; Cass., 22 augustus 1946, *Pas.*, 1946, I, 313; Cass., 20 september 1946, *Pas.*, 1946, I, 337.

⁵⁸ Cass., 2 juni 1947, *Pas.*, 1947, I, 222, *Rev. dr. pén.*, 1947, 217.

⁵⁹ O.m. Cass., 15 februari 1977, *Pas.*, 1977, I, 665, *Arr. Cass.*, 1977, 665; Cass., 10 september 1980, *R.W.*, 1980-81, 2068, noot.

⁶⁰ Cass., 6 januari 1947, *Pas.*, 1947, I, 2; Brussel, 23 november 1949, *Rev. dr. pén.*, 1950, 790; Cass., 20 juli 1963, *Pas.*, 1963, I, 1145, *Rev. dr. pén.*, 1963-64, 164; Cass., 24 april 1961, *Pas.*, 1961, I, 906.

tigd of gehoord, of de door de wet voorziene termijnen niet werden geëerbiedigd, zodat de rechten van de verdediging gekrenkt werden.

De onregelmatigheden van de rechtspleging voor de raadkamer worden uitgewist en hersteld door een regelmatige procedure voor de kamer van inbeschuldigingstelling⁷⁰.

De beschikking van de raadkamer die wegens vormgebrek of schending van de rechten van de verdediging nietig is, kan, op het enkel hoger beroep van de verdachte die door de nietige beschikking in staat van voorlopige hechtenis werd gehouden, hervormd worden, waarbij de nietigheid hersteld wordt.

Dergelijke hervorming is niet strijdig met het beginsel dat op het enkel verzet van de verdachte diens toestand niet kan verzwaaard worden. Inderdaad mag men het niet beschouwen als een verzwaring van de toestand van de verdachte, wanneer een gelijklopende beslissing als deze waartegen hoger beroep, wordt getroffen, maar nu met inachtneming van alle in de eerste plaats in zijn eigen voordeel door de wet voorgeschreven formaliteiten⁷¹.

Betreft het echter een onherstelbaar verzuim van vormen, b.v. bij krenking van de rechten van de verdediging, dan vernietigt de kamer van inbeschuldigingstelling de bestreden beschikking en krachtens haar evocatieplicht doet ze uitspraak bij wege van nieuwe beschikking⁷². Zij is nochtans niet verplicht te evoceren vermits met of zonder vernietiging in elk geval over de hechtenis dient beslist te worden⁷³.

33. Artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek is niet toepasselijk op de strafvordering en bijgevolg ook niet op de procedure voorzien bij de Wet tot Bescherming van de Maatschappij⁷⁴.

Dit betekent dat wanneer wegens vormgebrek een uitspraak over de toepassing van de *Wet tot Bescherming van de Maatschappij* moet teniet gedaan worden, het hof zal moeten evoceren op grond van art. 215 Sv.

34. Artikel 215 Sv. geldt ook voor de beslissingen getroffen door de militaire gerechten⁷⁵.

35. Tenslotte is artikel 215 eveneens van toepassing inzake *jeugdbescherming* (wet van 8 april 1965), wel te verstaan op strafgebied⁷⁶.

§ 4. Gevolgen van de evocatie

Algemeen

36. *Indeplaatsstelling*. — De gevolgen van de nietigheid en van de evocatie hangen grotendeels af van het onder-

scheid dat steeds dient gemaakt al naar gelang het hoger beroep ingesteld werd :

— hetzij tegen een vonnis alvorens recht te doen, waar de nietigheid of de hervorming gevolgd door evocatie, tot gevolg heeft dat de ganse zaak opnieuw dient behandeld te worden, zelfs ten opzichte van partijen die niet in hoger beroep zijn gekomen ;

— hetzij tegen een vonnis over de grond en waar de devolutive werking van het hoger beroep overheerst.

In beide gevallen wordt de eerste rechter vervangen door de appelrechter.

In het belang van een goede rechtsbedeling heeft de wetgever in artikel 215 Sv. de kennisgeving van de grond van de zaak overgedragen aan het hof telkenmale de eerste rechter bevoegd was om er kennis van te nemen en op voorwaarde dat de zaak bij hem regelmatig aanhangig was⁷⁷. De appelrechter komt in de plaats van de rechter van de eerste aanleg en heeft tot plicht alles te doen wat de eerste rechter had dienen te doen en hij moet, zoals de eerste rechter, uitspraak doen zowel over de strafvordering als over de burgerlijke vordering, slechts in zover de eerste rechter rechtsmacht had.

37. *Eenstemmigheid in geval van evocatie*. — Artikel 211bis van het Wetboek van Strafvordering voorziet dat het gerecht in hoger beroep met eenparige stemmen van zijn leden dient uit te spreken wanneer het de beklagde die vrijgesproken werd in eerste aanleg, veroordeelt, of de straffen die hem werden opgelegd, verzwaaert.

Het strookt met de geest van de wet om de bepaling van dit artikel ook toe te passen na evocatie. Met een onderscheid nochtans.

a. *Eindvonnis*: De regel van de eenstemmigheid is van toepassing wanneer het hof de zaak aan zich trekt na vernietiging van een vonnis dat over de grond een einduitspraak heeft verleend en het de toestand van de beklagde wil verzwaren. Deze mag immers niet benadeeld worden wegens een omstandigheid waaraan hij vreemd is, nl. de waarborg van art. 211bis Sv. niet verliezen, die in zijn belang is gesteld⁷⁸.

38.b. *Tussenvonnis*. — Daarentegen is de eenstemmigheid niet vereist wanneer de appelrechter de zaak aan zich trekt nadat hij een vonnis alvorens recht te doen of een vonnis van onbevoegdheid vernietigd of hervormd heeft en nadien beklagde veroordeelt.

De eerste rechter heeft de beklagde nog niet vrijgesproken of nog niet veroordeeld, zodat de eenstemmigheid niet kan vereist zijn wanneer hij voor het eerst door het hof veroordeeld wordt.

Dit kan vatbaar lijken voor kritiek omdat dit niet billijk is: ware het vonnis geldig geweest dan zou de verdachte

jeugdbescherming, Min. van Just., II, 9; Hof Brussel, Jeugd., 19 februari 1981, *J.T.*, 1981, 397; Hof Brussel, Jeugd., 21 mei 1981, *J.T.*, 1981, 395.

⁷⁷ Cass., 24 april 1961, *Pas.*, 1961, I, 906.

⁷⁸ Cass., 1 april 1957, *Pas.*, 1957, I, 940, *R.W.*, 1958-59, 583; Cass., 28 november 1960, *Pas.*, 1961, I, 340; Cass., 9 januari 1980, *Pas.*, 1980, I, 529, *R.W.*, 1980-81, 1416; Cass., 28 maart 1979, *Pas.*, 1979, I, 895; Cass., 21 september 1977, *Pas.*, 1978, I, 95, *Arr. Cass.*, 1978, 102; zie ook: ALAIN LORENT, «La règle de l'unanimité des juges d'appel», *Rev. dr. pén.*, 1981, p. 401 e.v. en o.m. nr. 20, p. 419.

⁷⁰ K.I. Antwerpen, 16 januari 1981, *R.W.*, 1981-82, 613, met noot A. VANDEPLAS.

⁷¹ HAYOIT DE TERMICOURT, «De la loi sur la détention préventive», *Rev. dr. pén.*, 1924, p. 410; Cass., 1 april 1946, *Pas.*, 1946, I, 124, *Arr. Cass.*, 1946, 125.

⁷² Cass., 28 oktober 1963, *Pas.*, 1964, I, 220.

⁷³ Cass., 10 februari 1943, *Pas.*, 1943, I, 60.

⁷⁴ Cass., 21 september 1977, *Pas.*, 1978, I, 91, *Arr. Cass.*, 1978, p. 97.

⁷⁵ O.m. Cass., 27 februari 1950, *Pas.*, 1950, I, 451; Cass., 7 november 1949, *Pas.*, 1950, I, 131.

⁷⁶ *Novelles, Protection de la jeunesse*, nr. 1107, p. 373, en nr. 1216, p. 406; Hof Brussel, Jeugd., 29 juni 1967, Doc. inzake

van de waarborg der eenparigheid in hoger beroep genoten hebben. Die waarborg verliest hij als het eerste vonnis nietig is, wat meestal aan een vormgebrek te wijten is⁷⁹.

39. *Verzware van de toestand van de appellant.* — De principes inzake evocatie dienen gecombineerd te worden met de regels betreffende de devolutive werking van het hoger beroep, en nl. met deze volgens dewelke de toestand van de appellant niet mag verzwaard worden indien hij alleen hoger beroep instelt tegen een *eindvonnis* over de grond.

Wanneer de eerste rechter evenwel enkel over een tussenschil uitspraak heeft gedaan en alleen de beklagde hoger beroep instelde kan men eigenlijk niet spreken over een mogelijke verzware van de toestand van appellant, die, in deze hypothese, nog niet is veroordeeld.

Nochtans, wanneer de appelrechter het vonnis van eerste aanleg teniet doet, de zaak aan zich trekt, en over de grond uitspraak doet, wijzigt hij in ongunstige zin de toestand van appellant, die nu ten gronde wordt beoordeeld, daar waar in eerste aanleg te zijnen opzichte slechts nopens een incident was uitgesproken.

Ook het hoger beroep vanwege de burgerlijke partij tegen een vonnis alvorens recht te doen, kan leiden, in geval van vernietiging van dit vonnis tot een verzware van de toestand van de beklagde doordat dit hoger beroep van de B.P., na evocatie, de beoordeling in eerste aanleg over de grond van de zaak aan de hogere rechtsmacht overdraagt, ook wat de strafvordering betreft⁸⁰.

Deze verzware van de procesgang voor de beklagde vereisen nochtans geen uitspraak met eenstemmigheid die alleen de verzware van de veroordelingen betreft⁸¹.

40. *Invloed van de burgerlijke partijstelling.* — De vraag te weten of een burgerlijke partijstelling voor het eerst voor de appelrechter die de zaak aan zich heeft getrokken toelaatbaar is moet opnieuw beantwoord worden met een verwijzing naar het reeds gemaakte onderscheid tussen evocatie na vernietigd eindvonnis en evocatie na vernietigd of hervormd tussenvonnis.

In het eerste geval, wanneer de rechtspleging voor de eerste rechter gevoerd werd tot aan het *eindvonnis*, heeft de benadeelde de gelegenheid gekregen om zich vóór sluiting van de debatten voor de eerste rechter burgerlijke partij te stellen. Deed hij het niet dan mag men aannemen dat de benadeelde het recht om de burgerlijke vordering tegelijk met de strafvordering uit te oefenen, verzaakt heeft.

Een burgerlijke partijstelling voor het eerst voor de appelrechter is in deze hypothese niet toelaatbaar.

In de tweede hypothese daarentegen, wanneer de rechtspleging in eerste aanleg onderbroken werd door het hoger beroep van een partij tegen een *tussenvonnis* is een burgerlijke partijstelling voor het eerst voor de appelrechter wel toelaatbaar vermits de benadeelde in eerste aanleg de gelegenheid ontzegd werd om vóór de sluiting van de debatten

ten gronde te vorderen⁸². Mocht de burgerlijke partijstelling reeds geschied zijn voor het hoger beroep tegen een tussenvonnis dan volgt uiteraard de burgerlijke partij de debatten voor het hof, dat de zaak aan zich zou trekken en moet er over haar vordering uitspraak gedaan worden.

41. Het recht om hoger beroep in te stellen tegen een vonnis van de politierechtbank of van de correctionele rechtbank behoort ook aan de burgerlijke partij, doch alleen wat haar burgerlijke belangen betreft. Deze bepaling evenwel beoogt slechts het geval waar de eerste rechter over de grond van de zaak heeft geoordeeld en een *eindvonnis* velde. Zij geldt niet voor de *tussenvonnissen*, waartegen de burgerlijke partij altijd hoger beroep kan instellen indien haar procedurale belangen erdoor geschaad worden⁸³.

Het hoger beroep van de burgerlijke partij tegen een eindvonnis, uiteraard beperkt tot de burgerlijke belangen, maakt de strafvordering niet aanhangig bij het hof. De strafvordering verkrijgt kracht van gewijsde. Evocatie van de strafvordering is derhalve niet mogelijk. Maar het hoger beroep van de burgerlijke partij tegen een tussenvonnis verplicht de appelrechter, die evocert, uitspraak te doen over beide vorderingen⁸⁴.

§ 5. Conclusie

42. Nu geen spoedige wettelijke hervorming van de strafvordering in het vooruitzicht staat, zal het verder de rechtspraak zijn die de evocatie, als rechtsfiguur, duidelijker en ondubbelzinniger zal moeten uitbouwen. Tot nog toe zijn uiteenlopende opvattingen te ontwaren, die de pleiters voor verrassingen stellen, meer bepaald waar zij onverwacht een houvast van het recht van de verdediging zien teloorgaan: de dubbele graad van jurisdictie. Om dit euvel enigszins te ondervangen lijkt het verkiesbaar artikel 215 Sv. op beperkende wijze op te vatten en slechts dan te evoceren wanneer werkelijk een onherstelbare schending van vormen een bestreden *tussenvonnis* met nietigheid aantast. Wanneer deze schending een *eindvonnis* betreft levert de toepassing van artikel 215 Sv. weinig bezwaren op: de devolutive werking van het hoger beroep, de dubbele graad van jurisdictie en het verzwarensverbod op het enkel hoger beroep van de beklagde, blijven in dit geval hun volle uitwerking behouden.

Verslag van de procureur-generaal over het rechtspreken tijdens het kalenderjaar 1982 in het ressort van het Hof van Beroep te Gent

1. Zoals de voorgaande jaren, brengen wij, in uitvoering van de verplichting ons opgelegd bij artikel 351 van het Gerechtelijk Wetboek, het hiernavolgend activiteitenverslag uit, over het rechtspreken in het rechtsgebied van Uw hof, in de loop van het kalenderjaar 1982.

2. Wij beperken ons tot het verstrekken van cijfergegevens.

⁷⁹ RUBBRECHT, *Beginnelsen van Strafvordering*, K.U.L., 1953, p. 162.

⁸⁰ GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle*, 1928, nr. 1763, p. 259-260.

⁸¹ G. SCHUIND, *Traité pratique de droit criminel*, deel II, nr. 31, p. 344.

⁸² Cass., 20 juni 1932, *Pas.*, 1932, I, 193; Cass., 11 december 1967, *Pas.*, 1968, I, 484.

⁸³ Cass., 12 april 1921, *Pas.*, 1921, I, 319.

⁸⁴ GARRAUD, V, 1928, nr. 1694.

3. Over de overbelasting en de eruit voortspruitende vertraging in de rechtsbedeling zullen wij niet uitweiden hoezeer deze wantoestand ons allen, ten aanzien van de taken die door de Grondwet en de wetten van ons bestel zijn opgelegd, ook bekommert.

4. Immers, uit de verslagen namens de Commissie voor Justitie van de Kamer en van de Senaat uitgebracht, uit de debatten in openbare zitting, naar aanleiding van de bespreking van het wetsontwerp houdende de begroting van het Ministerie van Justitie voor 1983¹, blijkt hoezeer de parlementsleden en de minister van Justitie bewust zijn van de ontoereikendheid van de personeelsbezetting van de rechterlijke orde ten aanzien van de steeds toenemende overbelasting²⁻³. Deze doet zich op de meest opvallende wijze voor in burgerlijke zaken voor de meeste hoven van beroep. Alhoewel onmiddellijk dient te worden vastgesteld dat dit fenomeen niet beperkt is tot deze gerechtshoven, noch tot de rechtscolleges in het algemeen. Ook de parketten van het ressort worden ermede geconfronteerd.

5. Een beperkte verhoging van het aantal magistraten van de zetel van de hoven van beroep, en van hun parketten wordt in het vooruitzicht gesteld⁴. Samen met andere wetgevende initiatieven⁵ zou deze maatregel een snellere berechting van de gerechtszaken — vooral van civiele zaken voor de hoven van beroep — moeten bevorderen.

Het is te hopen dat deze voorgenomen wetgevende maatregelen en de aanhoudende inspanningen van de leden van de rechterlijke orde, ertoe zullen bijdragen de verwezenlijking van het recht tot toegang tot het gerecht en tot een eerlijk proces, essentiële kenmerken van ieder democratisch bestel, in het Rijk weer waar te maken.

Het verzekeren van dit recht is trouwens een wettelijke verplichting opgelegd bij artikel 6 van het Europees Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden⁶, waaraan met nadruk nog onlangs herinnerd werd door het Ministercomité van de Raad van Europa⁷.

Bij een overzicht van de evolutie van de cijfergegevens van de activiteit van de gerechten en van de parketten in het ressort — o.m. onder verwijzing naar de vorige verslagen

en naar het onderhavige door ons ambt uitgebracht — rijst de bedenking dat er grenzen zijn aan de verwerkingsmogelijkheden van het justitiële apparaat; dat de overschrijding van deze grenzen contra-productief kan zijn en de kwaliteit van het rechtspreken in gevaar kan brengen. Dit kan mede als gevolg hebben een groter aantal hogere beroepen, hervormingen in hoger beroep, een stijgend aantal cassatieberoepen en verbrekingen van rechterlijke beslissingen.

Zoals terecht de minister van Justitie erop wijst in de memorie van toelichting van een onlangs door hem op het bureau van de Senaat neergelegd ontwerp van wet is de versnelling van de werking van het gerecht op zichzelf geen doel, maar een middel⁸.

6. Ziehier de cijfergegevens van dit verslag:

6.1. Het Hof van Beroep

6.1.1. Burgerlijke zaken

Er werden in 1982, 2699 nieuwe burgerlijke zaken ingeleid. Het waren er in 1981: 2.779 en in 1980: 2.719.

Er werden tijdens het kalenderjaar 1982, 1.459 eindarresten — bijna 100 meer dan in 1981 — en 181 tussenarresten gevelde, terwijl er 78 zaken van de rol werden geschrapt.

Op 31 december 1982 waren er voor uw hof 11.264 «hangende» civiele zaken. Op 31 december 1981 waren er 10.160.

6.1.2. Fiscale zaken

Er werden 137 zaken ingeleid. Er werden 40 zaken definitief afgehandeld. In 1981 waren dit 82 en in 1980, 46 afgehandelde zaken.

6.1.3. Strafzaken

Het aantal voor de correctionele kamers ingeleide zaken bedroeg 2.519. Er werden door deze kamers van uw hof 2.475 arresten gevelde (w.o. 2.264 eindarresten — ruim 250 meer dan in 1981 —, 48 arresten op verzet en 163 tussenarresten). In 1981 bedroeg het aantal arresten: 2.220, en in 1980: 2.391.

Door de kamer van inbeschuldigingstelling werden in haar hoedanigheid van rechtsmacht van onderzoek en inzake preventieve hechtenis 751 arresten gevelde (in 1981: 775, in 1980: 697). Inzake herstel in eer en rechten sprak deze kamer 673 arresten uit (in 1981: 787, in 1980: 731). Bovendien beval zij de verwijzing naar het hof van assisen in 14 zaken.

De Hoven van Assisen van Gent en Brugge spraken samen 13 arresten uit.

Inzake jeugdbescherming sprak uw hof 65 arresten uit, d.i. 13 meer dan in 1981.

Uit het voorgaande en uit het verslag dat wij voorgaand jaar uitbrachten blijkt dat uw hof in 1982 in het totaal 181 arresten meer uitsprak dan in 1981.

6.2. De rechtbanken van eerste aanleg

6.2.1. Aantal ingeleide burgerlijke zaken: 29.923 (in 1978: 26.542; in 1979: 28.910; in 1980: 30.396; in 1981: 29.316).

⁸ Ontwerp van wet tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de behandeling van vorderingen en de inleiding van zaken in hoger beroep (*Parl. Stuk, Senaat*, nr. 365 (1982-1983) — n° 1: «... l'épreuve judiciaire n'est pas une épreuve de vitesse; l'accélération n'est pas un objectif en soi, mais un moyen» (C. CAMBIER, «Le Code Van Reepinghen et l'accélération de l'administration de la Justice», *J.T.*, 1968, 362).

¹ Wet van 20 mei 1983 houdende de begroting van het Ministerie van Justitie voor het begrotingsjaar 1983 (*B. Staatsblad* van 2 juli 1983, p. 8710).

² *Parlementaire Handelingen, Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 29 maart 1983, p. 2027 t./m. 2063.

³ *Parlementaire Handelingen, Senaat*, 10 mei 1983, p. 1986 t./m. 2007.

⁴ Zie o.m. *Parlementaire Handelingen, Senaat*, 25 februari 1983, p. 1196/1197.

⁵ Zie o.m. *Parlementaire Handelingen, Senaat*, 19 november 1982, p. 334.

⁶ Verdrag van 4 november 1950, bekrachtigd door de Wet van 13 mei 1955.

⁷ «Moyens de faciliter l'accès à la Justice». Recommandation adoptée par le Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe le 14 mai 1981; zie ook de «Annexe à la recommandation», p. 7: «C. Accélération: tout doit être mis en oeuvre afin de réduire à un minimum le temps nécessaire pour obtenir une décision sur l'affaire. Des mesures doivent être prises pour ... que les tribunaux disposent d'un personnel suffisant et fonctionnent de manière efficace...»

Het aantal vonnissen in burgerlijke zaken bedroeg: 22.939 (in 1978: 21.135; in 1979: 23.228; in 1980: 24.722; in 1981: 23.942).

Bovendien werden in 1982, 22.669 beschikkingen uitgesproken (o.a. in kort geding, inzake echtscheiding door onderlinge toestemming, en door de beslagrechter) (in 1980: 19.264; in 1981: 21.575).

6.2.2. In 1982 werden 24.607 vonnissen in correctionele zaken uitgesproken. In 1981: 23.533; in 1980: 23.868; in 1979: 22.629 en in 1978: 21.224.

6.2.3. Het aantal notities door de parketten aangelegd bedroeg in 1982: 291.363, d.i. 12.095 notities meer dan in 1981 (1981: 279.268; in 1980: 275.070).

6.3. De rechtbanken van koophandel

6.3.1. Er werden in 1982 14.506 vonnissen over de zaak zelf uitgesproken (in 1981: 15.367; in 1980: 13.054; in 1979: 13.047; in 1978: 12.142).

6.3.2. Het aantal tussenvonnissen bedroeg 6.029 in 1982 (in 1981: 7.405; in 1980: 5.390; in 1979: 5.242; in 1978: 5.439).

6.3.3. In 827 vonnissen werd het faillissement uitgesproken (797 in 1981; 610 in 1980; 492 in 1979; 425 in 1978).

6.3.4. Er waren 23 aanvragen voor een gerechtelijk akkoord (34 in 1981).

6.4. De vreedegerechten

6.4.1. Het aantal in 1982 ingeschreven zaken (inbegrepen die op de rol der verzoekschriften) bedroeg 45.603 (in 1981: 43.812; in 1980: 39.865; in 1979: 30.392).

6.4.2. Het aantal processen-verbaal van minnelijke schikking bedroeg in 1982, 14.512 (in 1981: 14.458; in 1980: 15.230; in 1979: 13.951).

6.4.3. Het aantal eindvonnissen bedroeg in 1982: 37.291 (in 1981: 34.253; in 1980: 29.741; in 1979: 24.699).

6.4.4. Het aantal tussenvonnissen in 1982 bedroeg 7.321 (in 1981: 8.597, in 1980: 10.294; in 1979: 9.612).

6.5. De politierechtbanken

6.5.1. Er werden in 1982, 40.373 nieuwe zaken ingeleid. In 1981 was dit 40.576, in 1980: 39.487 en in 1979: 36.216.

6.5.2. Er werden in 1982 door de politierechtbanken 39.972 eindvonnissen uitgesproken (in 1981: 40.271; in 1980: 39.110; in 1979: 36.234).

Hierna volgen meer gedetailleerde cijfergegevens:

1. *Het Hof van Beroep*

- aantal cassatieberoepen in strafzaken	187
- vernietigingen	17
- verwerpingen	73
- hangende	97

6.7.2. Rechtbanken van eerste aanleg

	Gent	Dendermonde	Oudenaarde	Brugge	Kortrijk	Ieper	Veurne
<i>Burgerlijke zaken</i>							
- aantal nieuwe zaken	7.106	7.007	1.782	6.760	4.774	1.154	1.340
- aantal vonnissen (inbegrepen tussenvonnissen)	5.723	4.468	1.661	5.101	3.830	982	1.174
- aantal beschikkingen o.a. kort geding, beslagrechter, echtscheiding door onderlinge toestemming enz.	5.290	4.444	2.294	4.719	2.820	1.671	1.431
...							
<i>Correctionele zaken</i>							
- aantal notities parket	77.676	66.867	18.886	56.589	36.398	14.077	20.870
- aantal vonnissen (voor aantal beroepen hiertegen, zie rubriek ingeleide zaken hof van beroep)	4.230	5.102	2.019	4.408	3.869	959	951
- aantal vonnissen (correctionele rechtbank in graad van hoger beroep)	772	478	252	633	770	104	60
Beschikkingen van de raadkamer	1.574	1.365	768	1.404	1.481	262	431
Aantal zaken afgedaan door het parket buiten de rechter (minnelijke schikkingen)	1.220	1.110	301	944	920	151	260

6.7.3. Rechtbanken van koophandel

	Gent	Dendermonde	Oudenaarde	Brugge	Kortrijk	Ieper	Veurne
Vonnissen	3.363	3.032	1.240	3.341	2.635	456	439
Tussenvonnissen	1.528	431	982	1.548	1.129	187	224
Faillissementen	172	157	48	216	142	44	48
Aanvragen gerechtelijk akkoord	11	5	3	1	3	-	-

6.7.4. Vrederechten

	Gent	Dendermonde	Oudenaarde	Brugge	Kortrijk	Ieper	Veurne
Aantal zaken op de alg. rol	10.038	7.417	2.267	7.812	8.135	1.346	1.260
Aantal zaken op rol der verzoekschriften	1.728	2.105	655	1.217	1.190	226	207
Aantal P.V. minnelijke schikking	3.951	4.265	1.056	1.888	2.655	430	267
Aantal eindvonnissen	9.468	7.738	2.499	7.086	7.949	1.413	1.138
Aantal tussenvonnissen	1.472	1.102	701	3.230	653	64	99
Aantal vergaderingen familieraad	885	852	302	711	651	182	96

6.7.5. Politiechtbanken

	Gent	Dendermonde	Oudenaarde	Brugge	Kortrijk	Ieper	Veurne
Aantal ingeleide zaken	14.101	7.183	1.850	7.786	7.593	1.114	746
Aantal eindvonnissen	13.997	7.274	1.835	7.458	7.521	1.140	747
Aantal voorzieningen hoger beroep	1.269	632	257	706	809	131	63
Aantal zaken afgedaan door het parket buiten de rechter (minnelijke schikkingen)	32.620	33.406	7.638	35.149	20.999	4.668	5.396

BELGIË PARTIJ BIJ DE UNO-PACTEN INZAKE MENSENRECHTEN (21 juli 1983)

Door ratificatie op 21 april 1983 is België op 21 juli 1983¹ partij geworden bij het Internationaal Pact inzake economische, sociale en culturele rechten² en bij het Internationaal Pact inzake burgerrechten en politieke rechten³. Aldus werd België het 78e land dat partij werd bij het «economisch» Pact en het 75e bij het «burgerlijk» Pact⁴. Tussen deze 75 Staten bevinden er zich 28 Afro-Aziatische, 19 Latijns-Amerikaanse, 11 socialistische en 17 Staten behoren tot de Westerse groep⁵.

1. De voorbereiding

Deze Pacten zijn slechts na een lange voorbereiding tot stand gekomen. Nadat in de artikelen 55 en 56 van het Handvest van de Verenigde Naties, aangenomen op 26 juni 1945, de juridische verplichting van de Lid-Staten tot eerbiediging van de mensenrechten ingeschreven was, startte de Commissie voor de mensenrechten vanaf zijn eerste zitting in januari 1947 met het opstellen van een definitie van

deze mensenrechten. Deze werkzaamheden leidden reeds op 10 december 1948 tot het aannemen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties in zijn resolutie 217 A (III) van de Universele Verklaring van de rechten van de mens. In april 1954 nam de Commissie voor de mensenrechten twee ontwerp-verdragen inzake mensenrechten aan, die werden doorgestuurd naar de Derde Commissie van de Verenigde Naties. Pas op 16 december 1966 nam de Algemene Vergadering in zijn resolutie 2200 A (XXI) deze verdragen aan, alsmede een Facultatief Protocol behorend bij het Internationaal Pact inzake burgerrechten en politieke rechten. Het duurde dan nog tot 3 januari 1976 voor het in werking treden van het «economisch-sociaal» Pact en tot 23 maart 1976 voor het in werking treden van het «burgerlijk» Pact⁶.

De Belgische ratificatie heeft lang op zich laten wachten. Pas op 30 november 1977 werd een wetsontwerp houdende goedkeuring van deze verdragen bij de Kamer ingediend⁷. Het duurde dan nog tot 29 mei 1980 vooraleer de Kamer⁸ deze Pacten besprak en ze goedkeurde op 5 juni 1980,

¹ B.S., 6 juli 1983, 8806-8832.

² Hierna «economisch-sociaal» Pact genoemd.

³ Hierna «burgerlijk» Pact genoemd.

⁴ In 1975 was België het 85e land dat partij werd bij de Internationale Conventie ter uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie van 1965. Er kan dus moeilijk beweerd worden dat België gehaast is om de bescherming van de mensenrechten op wereldvlak te versterken.

⁵ Honduras, de Philippijnen en de Salomon-eilanden zijn enkel partij bij het «economisch-sociaal» pact.

⁶ Telkens drie maanden na de nederlegging bij de Secretaris-generaal van de Verenigde Naties van de 35e akte van bekrachtiging of van toetreding.

⁷ *Parl. St., Kamer, 1977-78*, nr. 188.

⁸ Voor het verslag van F. SWAELEN, namens de Commissie van Buitenlandse zaken, zie *Parl. St., Kamer, 1979-80*, nr. 535/2.

waarna de Senaat⁹ de Pacten op 19 maart 1981 besprak en goedkeurde. De instemmingswet werd op 15 mei 1981 afgekondigd (*B.S.*, 6 juli 1983)¹⁰.

Door artikel 3 van de instemmingswet van 15 mei 1981 werd de Koning tevens gemachtigd om een verklaring te ondertekenen waarbij namens België de bevoegdheid van het door het «burgerlijk» Pact ingestelde Comité van de mensenrechten, bestaande uit 18 onafhankelijke deskundigen wordt erkend om de kennisgevingen tussen Staten in ontvangst te nemen en te behandelen, waarin een Staat die een soortgelijke verklaring heeft afgelegd beweert dat een andere Staat die eveneens een soortgelijke verklaring heeft afgelegd, de uit het Pact voortvloeiende verplichtingen niet nakomt. Deze procedure die op 28 december 1978 in werking is getreden geldt thans tussen 12 Westerse Staten¹¹ alsmede Peru, Senegal en Sri Lanka.

Dat de ratificatie en deze verklaring nog tot 21 april 1983 op zich hebben laten wachten, houdt verband met de bevoegdheidsverdeling tussen de Belgische Staat enerzijds en de Vlaamse en de Franstalige Gemeenschap anderzijds. Op 15 juli 1980 hadden A. Lagasse, B. Risopoulos en P. Bertrand immers een voorstel van decreet ingediend bij de Cultuurraad van de Franse Culturele Gemeenschap ter goedkeuring van het «sociaal-economisch» Pact, ervan uitgaande dat krachtens artikel 59bis van de Grondwet en artikel 1 van de wet van 20 januari 1978 de goedkeuring van de Cultuurraden vereist was, gezien de culturele inhoud van dit Pact waarbij in het bijzonder verwezen werd naar zijn artikel 15¹².

In de Raad van de Franse Gemeenschap betwijfelde ridder de Stexhe de bevoegdheid van de Raad omdat het Pact geen cultureel akkoord is dat contractuele verplichtingen tussen Staten of een samenwerking tussen Staten tot stand brengt, maar verbintenissen inhoudt van de verdragsluitende Staat ten aanzien van het eerbiedigen van de bepalingen van het Pact ten opzichte van zijn eigen onderdanen¹³. De minister van Buitenlandse Zaken, Ch.-F. Nothomb, meende dat een concertatie nodig was tussen de voorzitters van de wetgevende vergaderingen omdat het over een materie ging die «voor minstens 9/10e» behoorde tot de uitsluitende bevoegdheid van de Kamer en Senaat. Bij zitten en opstaan werd toch tot de inoverwegingneming van het voorstel besloten¹⁴.

Op verzoek van de voorzitter van de Executieve en van de voorzitter van de Raad van de Franse Gemeenschap maakte de Afdeling Wetgeving van de Raad van State evenwel op 7 januari 1981 een advies bekend¹⁵ waarin gesteld wordt dat krachtens artikel 16, § 2, van de bijzondere wet op de institutionele hervormingen van 8 augustus 1980, de bevoegdheid om een verdrag voor te leggen aan de Gemeenschapsraad voorbehouden is aan de Executieve. Impliciet erkende de Raad van State aldus wel de bevoegdheid van de Gemeenschapsraad om het Pact goed te keuren.

Op 18 juni 1981 werd dan door de Executieve van de Franse Gemeenschap een ontwerp-decreet ingediend houdende de goedkeuring van het «economisch-sociaal» Pact¹⁶ dat op 1 juni 1982 werd goedgekeurd door de Raad van de Franse Gemeenschap¹⁷. Een gelijkaardig¹⁸ initiatief¹⁹ van de Executieve van de Vlaamse Gemeenschap werd door de Vlaamse Raad goedgekeurd op 25 januari 1983²⁰. Op 21 april 1983 is België dan tot de ratificatie van beide Pacten overgegaan.

2. De directe werking

Wat betreft de mogelijke directe werking van het «burgerlijk» Pact, zal men zich herinneren dat de Raad van State in zijn advies van 1 december 1976, hierin bijgevalen door de Belgische Regering, de mening had uitgesproken dat «geen van beide Verdragen een bepaling bevat die in België rechtstreeks toepasselijk zou zijn zonder andere internrechtelijke bemoeienis dan de instemming van de Wetgevende Kamers en de bekendmaking»²¹. Dit standpunt werd sindsdien tegengesproken in rechtsleer en Parlement en voor het eerst in de kolommen van het *Rechtskundig Weekblad* van 23 september 1978²².

Op een colloquium georganiseerd te Wilrijk op 7 november 1980 door het Belgisch Genootschap voor Internationaal Recht werd dan nog bijkomende aandacht gegeven aan a) een analyse van de voorbereidende teksten van het Pact, waaruit blijkt dat pogingen om de directe werking van de bepalingen van het Pact te verhinderen destijds op

¹⁵ *Doc. Parl., Cons. Com. Fr.*, 1979-80, nr. 55/2.

¹⁶ *Doc. Parl., Cons. Com. Fr.*, 1980-81, nr. 99/1.

¹⁷ Decreet van 8 juni 1982, *B.S.*, 15 oktober 1982, 12015.

¹⁸ De traditionele formule «zal volkomen uitwerking hebben» wordt echter in het Vlaams Decreet aangevuld met de bepaling «wat betreft de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap». In zijn advies van 24 april 1981 dat gevoegd was bij het ontwerp-decreet van de Franse Gemeenschap, oordeelde de Raad van State dat een dergelijke beperking overbodig was en diende te worden weggelaten, omdat vermoed dient te worden dat de Raad binnen de grenzen van zijn bevoegdheid blijft en bijgevolg slechts zijn instemming verleent aan de bepalingen die onder zijn bevoegdheid vallen door hun voorwerp of eventueel voor zover zij eronder vallen (*Doc. Parl., Cons. Com. Fr.*, 1980-81, nr. 99/1, 6). Voor betwiste gevallen lijkt de formulering van de Vlaamse Raad toch voorzichtiger.

¹⁹ *Parl. St., Vl. R.*, 1982-83, nr. 147/1 en 2.

²⁰ Decreet van 25 januari 1983, *B.S.*, 26 januari 1983, 2702.

²¹ *Parl. St., Kamer*, 1977-78, nr. 188/1, 29.

²² BOSSUYT, Marc, «De directe werking van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten», *R.W.*, 1978-79, 235-248.

⁹ Voor het verslag van Kevers en Wyninckx namens de Commissie van Buitenlandse Zaken, zie *Parl. St., Senaat*, 1979-80, nr. 442/2.

¹⁰ Aan het bevel tot bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* werd pas op 6 juli 1983 (8806/8832) gevolg gegeven, na de ratificatie van 21 april 1983, maar (gelukkig nog) vóór de inwerkingtreding ten opzichte van België op 21 juli 1983.

¹¹ Bondsrepubliek Duitsland, Canada, Denemarken, Finland, IJsland, Italië, Nederland, Nieuw-Zeeland, Noorwegen, Oostenrijk, Verenigd Koninkrijk en Zweden.

¹² *Doc. Parl., Cons. Cult. Com. Fr.*, 1979-80, nr. 55/1.

¹³ *Actes Cons. Com. Fr.*, 1980-81, 4 november 1980, 10.

¹⁴ *Ibid.*, 12.

een overtuigende wijze werden verworpen²³ en b) de grondige discussie die ter zake plaatshad in het Committee on Foreign Relations van de Senaat van de Verenigde Staten in 1979²⁴.

Op de mogelijke directe werking werd ook uitvoerig ingegaan door prof. J. Velu, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, die tot het volgend ondubbelzinnig besluit kwam: «Lorsque la Belgique l'aura approuvé, ratifié et publié, le Pacte fera partie intégrante de l'ordre juridique applicable en Belgique et y aura force obligatoire. De surcroît, la plupart de ses normes y auront des effets directs, de sorte qu'elles pourront être appliquées par le juge belge et qu'en cas de conflit avec des normes de droit interne, celui-ci devra leur donner la primauté»²⁵.

Ook in het Parlement werd zowel in de Kamer op 29 mei 1980 door de verslaggever F. Swaelen²⁶ als in de Senaat op 19 maart 1981 door prof. J. De Meyer²⁷ de directe werking van de bepalingen van het «burgerlijk» Pact vooropgesteld. De minister van Buitenlandse Zaken, Ch.-F. Nothomb, bleef weliswaar trouw aan de memorie van toelichting, maar wees er uitdrukkelijk op dat de vraag of de norm vervat in een internationaal verdrag rechtstreeks kan worden toegepast volgens de eensgezinde rechtsleer, in laatste instantie tot de bevoegdheid van de rechtbanken behoort²⁸. Er mag verwacht worden dat onze hoven en rechtbanken hun verantwoordelijkheid ter zake zullen opnemen door ervoor te waken dat België zijn internationale verplichtingen inzake mensenrechten nakomt.

3. Nieuwe mogelijkheden

Ervan uitgaande dat de hoven en rechtbanken waar mogelijk de bepalingen van het «burgerlijk» Pact zullen toepassen, blijft de vraag welke praktische gevolgen hiervan kunnen worden verwacht in een land als België, dat reeds partij is bij de Europese Conventie van de rechten van de mens. Daarvoor is het dus aangewezen beide verdragsteksten even met elkaar te vergelijken aan de hand van de studie die prof. J. De Meyer ter zake heeft gepubliceerd in 1969²⁹.

Allereerst zijn er een aantal bepalingen in het Pact die nergens in de Europese Conventie teruggevonden worden. Het betreft namelijk:

a) het recht als persoon erkend te worden door de wet (artikel 16);

b) de gelijkheid voor de wet en het recht op gelijke bescherming door de wet (artikel 26), terwijl de Europese Conventie in zijn artikel 14 discriminatie slechts verbiedt in het genot van de rechten en vrijheden erkend in de Conventie;

c) de behandeling met menselijkheid en met eerbied voor de inherente waardigheid van de menselijke persoon van allen die van hun vrijheid beroofd zijn (artikel 10);

d) de rechten van het gezin (artikel 23);

e) de rechten van het kind (artikel 24);

f) het zelfbeschikkingsrecht van de volkeren (artikel 1);

g) het verbod van oorlogspropaganda (artikel 20);

h) de rechten van minderheden (artikel 27).

Ten slotte zijn er een aantal materies die in beide verdragsteksten geregeld worden, maar niet steeds in identieke bewoordingen, zodat de ene tekst perspectieven opent die in de andere tekst ontbreken. Het betreft hier:

a) het recht op leven gewaarborgd door artikel 2 van de Conventie en door artikel 6 van het Pact, in het bijzonder wat betreft de gevallen waarin het verbod van levensberoving niet toepasselijk is;

b) het verbod van foltering en van onmenselijke en vernederende straffen of behandelingen gewaarborgd door artikel 3 van de Conventie en door artikel 7 van het Pact, waar dit laatste bovendien uitdrukkelijk verbiedt dat een persoon zonder zijn vrije toestemming aan een medisch of wetenschappelijk experiment wordt onderworpen;

c) het verbod van slavernij, van dienstbaarheid en van dwangarbeid, gewaarborgd door artikel 4 van de Conventie en door artikel 8 van het Pact. De twee bepalingen beschouwen niet als «gedwongen of verplichte arbeid» de arbeid of diensten die gewoonlijk worden verlangd van iemand die wordt gevangen gehouden, maar het Pact verduidelijkt dat het moet gaan om personen die gevangen gehouden worden «uit hoofde van een wettig bevel van een rechtbank» wat de minderjarigen, de personen die een besmettelijke ziekte zouden kunnen verspreiden, de geesteszieken, de verslaafden aan alcohol of verdovende middelen of de landlopers zou kunnen uitsluiten;

d) het recht op vrijheid en zekerheid gewaarborgd door artikel 5 van de Conventie en in artikel 9 van het Pact. De Conventie bepaalt zelf rechtstreeks de gronden voor aanhouding of gevangenneming die zij als wettig beschouwt, terwijl het Pact de bevoegdheid om de gronden van aanhouding of gevangenneming te bepalen overlaat aan de wet. Bovendien waarborgt de Conventie uitdrukkelijk, voor een aantal van de belangrijkste gevallen, de tussenkomst van een rechtbank of van een gerechtelijke overheid, terwijl het Pact de waarborg van een gerechtelijke tussenkomst slechts voorziet wanneer het gaat om een strafrechtelijke inbreuk. Daarentegen lijkt het Pact voor een aantal detailpunten een grotere bescherming in te houden dan de Conventie;

e) het verbod van vrijheidsberoving om reden van het niet uitvoeren van contractuele verplichtingen gewaarborgd in artikel 1 van het vierde aanvullend protocol en in artikel 11 van het Pact. De Conventie verleent een ruimere bescherming door de woorden «berooft van zijn vrijheid», dan het Pact dat de term «gevangenneming» gebruikt;

f) de vrijheid van verplaatsing en verblijfplaats gewaarborgd in artikel 2 van het vierde aanvullend protocol en in

²³ BOSSUYT, Marc, «The direct applicability of international instruments on Human Rights», *B.T.I.R.*, 1980, 325-332.

²⁴ *Ibid.*, 332-339; *Hearings Before the Committee on Foreign Relations, United States Senate, 96th Cong., 1st Sess., on Ex. C, D, E and F, 95-2, Four Treaties Relating to Human Rights, Washington D.C., U.S. Government Printing office, 1980, p. 554.*

²⁵ VELU, Jacques, *Les effets directs des instrument internationaux en matière de droits de l'homme*, Brussel, Swinnen, 1981, 53.

²⁶ *Parl. Hand., Kamer, 1979-80, 29 mei 1980, 1825.*

²⁷ *Parl. Hand., Senaat, 1980-81, 19 maart 1981, 1177; contra de Stexhe, ibid., 1177-1178.*

²⁸ *Parl. St., Senaat, 1979-80, nr. 442/2.*

²⁹ DE MEYER, Jan, *La Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Heule, U.G.A., 1969, 101 p.

artikel 12 van het Pact, met enkele verschillen in bewoordingen ;

g) het verbod van uitzetting van vreemdelingen gewaarborgd, op verschillende wijze, in artikel 4 van het vierde aanvullend protocol en in artikel 13 van het Pact ;

h) de rechtsbedeling in artikel 6 van de Conventie en artikel 14 van het Pact op een verschillende wijze geregeld zowel wat de inhoud als wat de vorm betreft. Aldus is bijvoorbeeld de opsomming van de rechten van de verdediging vollediger in het Pact dan in de Conventie. Alleen het Pact waarborgt het recht op een dubbele graad van rechtsmacht over de grond van de zaken, het recht op schadevergoeding ingeval van gerechtelijke vergissing en het beginsel «non bis in idem» ;

i) de eerbied voor het privé- en gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling gewaarborgd door artikel 8 van de Conventie en door artikel 17 van het Pact. Alleen dit laatste beschermt bovendien de eer en de goede naam, maar blijft een minder absolute bescherming te waarborgen dan de Conventie wat betreft inbreuken van andere dan publieke overheden ;

j) de vrijheid van denken, geweten en godsdienst gewaarborgd door artikel 9 van de Conventie en in artikel 18 van het Pact op een verschillende wijze, maar eerder wat de vorm dan wat de inhoud betreft ;

k) de vrijheid van mening en van meningsuiting gewaarborgd in artikel 10 van de Conventie en in artikel 19 van het Pact, eveneens op verschillende wijze eerder wat de vorm dan wat de inhoud betreft ;

l) de vrijheid van vergadering en van vereniging gewaarborgd in artikel 11 van de Conventie en in artikel 22 van het Pact, op een verschillende wijze wat betreft de toegelaten beperkingen ;

m) het recht te huwen gewaarborgd in artikel 12 van de Conventie en, op een meer uitgewerkte wijze, in artikel 23 van het Pact ;

n) de politieke rechten gewaarborgd in artikel 3 van het eerste aanvullend protocol en, op een meer gedetailleerde wijze, in artikel 25 van het Pact.

Hoewel op het eerste gezicht vooral de bepalingen die alleen in het Pact vermeld worden dit belangrijkste lijken qua nieuwe mogelijkheden, moet dit toch genuanceerd gemaakt worden. Een aantal van die bepalingen betreffen in wezen sociale rechten die zich niet bijzonder tot directe werking lenen³⁰. Voor andere bepalingen is de concrete bruikbaarheid voor de nationale rechter eveneens twijfelachtig³¹. De bepaling die mogelijk wel de belangrijkste nieuwigheid zou kunnen inhouden vergeleken met de Europese Conventie, is de uitbreiding van het discriminatieverbod tot alle rechten en vrijheden die in het rechtsstelsel erkend worden i.p.v. de beperking tot de rechten en vrijheden erkend in de Europese Conventie³². Wat betreft de verschillende formuleringen van andere bepalingen³³ dient

steeds in concreto te worden nagegaan welke formulering voor de rechtzoekende het gunstigst uitvalt.

Immers, zowel de Conventie als het Pact hebben bepaald dat voor het individu de gunstigste bepaling voorrang dient te hebben. Zo bepaalt artikel 60 van de Conventie dat «geen bepaling van dit verdrag zal worden uitgelegd als beperkingen op te leggen of inbreuk te maken op de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, welke verzekerd kunnen worden ingevolge de wetten van enige Hoge Verdragsluitende Partij of ingevolge enig ander Verdrag waarbij de Hoge Verdragsluitende Partij partij is». Anderzijds luidt artikel 5, § 2, van het Pact als volgt : «Het is niet toegelaten enig fundamenteel recht van de mens dat in een land, ingevolge wettelijke bepalingen, overeenkomsten, voorschriften of gewoonten, wordt erkend of bestaat, te beperken of ervan af te wijken, onder voorwendsel dat dit Verdrag die rechten niet erkent of dat het deze slechts in mindere mate erkent.» Het komt bijgevolg aan de nationale rechtsinstanties toe om in de zaken die hen voorgelegd worden, te bepalen welke van de toepasselijke bepalingen in het concrete geval het gunstigst uitvallen voor het individu dat deze bepalingen inroept.

4. De reserves

Aandacht dient nog gevraagd te worden voor de «verklaringen en voorbehouden» die België ter gelegenheid van de ratificatie van de Pacten geformuleerd heeft³⁴. Wat het «economisch-sociaal» Pact betreft, dient opgemerkt te worden dat er in het *Belgisch Staatsblad* geen spoor meer te vinden is van de interpretatieve verklaring die de regering zich voornam af te leggen ter gelegenheid van de ratificatie van dit Pact³⁵. Vermoedelijk werd deze verklaring uiteindelijk overbodig geacht.

Wat het «burgerlijk» Pact betreft heeft België zeven verklaringen of voorbehouden geformuleerd. De belangrijkste voorbehouden vanuit praktisch oogpunt hebben betrekking op de artikelen 10 en 14 van het Pact. Zoals aangekondigd in de memorie van toelichting van 30 november 1977, werd voorbehoud gemaakt betreffende de scheiding van jeugdige overtreders van volwassenen. Verder werd betreffende «het recht op een beroepsmogelijkheid voor een hoger rechtscollege» gesteld dat lid 5 van artikel 14 niet zal worden toegepast «op personen die *ten gevolge van ingesteld beroep tegen hun vrijspraak in eerste aanleg, in tweede aanleg worden schuldig bevonden en veroordeeld, en evenmin op personen die krachtens de Belgische wet rechtstreeks naar een hoger rechtscollege, zoals het Hof van Cassatie, hof van beroep of assisenhof worden verwezen*»³⁶. Trouwens, bijna de helft van de verdragsluitende partijen hebben dienaangaande voorbehoud gemaakt.

Daarbij dient ook nog een voorbehoud vermeld te worden dat niet werd aangekondigd in de memorie van toelichting van 30 november 1977 en betrekking heeft op de schei-

werp uitmaakt van een reserve, zoals wat betreft de dubbele graad van rechtsmacht.

³⁴ B.S., 6 juli 1983, 8831-8832.

³⁵ Cf. *Parl. St., Kamer*, 1977-78, nr. 188/1, 27.

³⁶ De gecursiveerde tekst werd toegevoegd ten opzichte van de memorie van toelichting van 30 november 1977.

³⁰ Dit gold in het bijzonder voor de rechten van het gezin, van het kind en van de minderheden.

³¹ Gedacht wordt vooral aan het zelfbeschikkingsrecht.

³² Zie dienaangaande BOSSUYT, Marc, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1976, 83-95.

³³ Voor zover die verschillende formulering niet juist het voor-

ding van personen tegen wie een beschuldiging is ingebracht, van veroordeelde gevangenen. Met verwijzing naar Resolutie (73) 5 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa van 19 januari 1973 bepaalt het voorbehoud dat de personen tegen wie een beschuldiging is ingebracht, niet tegen hun wil in contact mogen worden gebracht met veroordeelde gevangenen, maar dat het wel mag worden toegestaan indien zij erom verzoeken.

Een ander voorbehoud verzekert dat krachtens de Grondwet de koninklijke macht alleen door mannen uitgeoefend kan worden. In zijn advies van 1 december 1976 heeft de Raad van State opgemerkt dat door de ratificatie van het Pact zonder enig voorbehoud in verband met de toelating tot overheidsambten, betoogd kan worden dat het voorbehoud dat de regering gemaakt had in de wet van 19 maart 1964 (*B.S.*, 2 september 1964) met betrekking tot artikel 3 van het Verdrag betreffende de politieke rechten van de vrouw, aangenomen te New York op 31 maart 1953, zou vervallen³⁷.

Wat de klassieke vrijheden betreft (vrijheid van meningsuiting (art. 19), van vergadering (art. 21) en van vereniging (art. 22) verklaart België, hierin het voorbeeld volgend van de Bondsrepubliek Duitsland, Frankrijk en Oostenrijk, voorrang te verlenen aan de desbetreffende bepalingen van de Europese Conventie van de rechten van de mens.

Zoals een tiental andere Westerse landen heeft ook België voorbehoud gemaakt betreffende artikel 20 dat betrekking heeft op het verbod van oorlogspropaganda en het propageren van op nationale afkomst, ras of godsdienst gebaseerde haatgevoelens aanzetten tot discriminatie, vijandigheid of geweld. Ten slotte werd nog bepaald dat het recht om een huwelijk aan te gaan en een gezin te stichten vanaf huwbare leeftijd, niet alleen impliceert dat de nationale wet de huwbare leeftijd vaststelt, maar dat ze eveneens de uitoefening van het recht kan regelen.

5. *Het Facultatief Protocol*

Het moet ongetwijfeld betreurd worden dat België het Facultatief Protocol³⁸ behorend bij het Internationaal Pact inzake burgerrechten en politieke rechten nog niet geratificeerd heeft. Door partij te worden bij het Protocol, dat eveneens op 23 maart 1976 in werking is getreden en waartoe thans 29 Staten partij zijn (waaronder 15 Latijns-Amerikaanse, 9 Westerse en 5 Afrikaanse Staten), wordt de bevoegdheid erkend van het Comité van de Mensenrechten om individuele klachten te onderzoeken.

Op 30 juli 1982 had het Comité reeds 124 klachten ontvangen. Daarvan waren er 31 klachten nog hangende in het

stadium van het ontvankelijkheidsonderzoek, terwijl 21 klachten, die weliswaar ontvankelijk verklaard waren, nog niet tot een eindbeslissing geleid hadden. Van de 72 afgehandelde zaken, werden er 31 ontvankelijk verklaard en in 27 van deze 31 gevallen werd een schending vastgesteld. Meestal ging het om schendingen van de artikelen 9 en 14 van het Pact betreffende willekeurige aanhouding en regelmatige rechtsbedeling. Wat betreft de 31 gevallen die afgesloten werden met het aannemen van de vaststellingen («constations»/«views») hadden er 21 betrekking op Uruguay, 3 op Canada (waarvan 1 geen schending), 3 op Colombia, 2 op Finland (telkens geen schendingen), 1 op Mauritius en 1 op Zweden (geen schending). Uit het rapport van 1981 kon afgeleid worden dat ook reeds klachten werden neergelegd tegen Denemarken, IJsland, Italië, Madagascar, Nicaragua, Noorwegen en Zweden. De gemiddelde duur van een procedure voor het Comité bedraagt 2 jaar en 10 maanden.

Het is paradoxaal dat een land als België, dat zich ten tijde van het opstellen van het Pact mede heeft ingespannen om een individueel klachtrecht te doen opnemen, eerst in het verdrag zelf, en toen dit niet slaagde, dan maar in een Facultatief Protocol, daarna zelf nalaat partij te worden bij dit Protocol.

Wanneer beweerd wordt dat de ratificatie van het Facultatief Protocol voor België niet nodig is, omdat België reeds het individuele klachtrecht erkent in het kader van de Europese Conventie van de Mensenrechten, dient er toch op gewezen worden dat de lijst van de rechten en vrijheden in deze beide Verdragen niet identiek is, evenmin als de ontvankelijkheidsvoorwaarden. Trouwens 7 Staten³⁹ die partij zijn bij de Europese Conventie zijn dit eveneens bij het Facultatief Protocol.

Nu de Belgische procedure ter ratificatie van beide Pacten eindelijk tot een goed einde is gebracht, dient geijverd te worden om ook de ratificatie van het Facultatief Protocol te bewerkstelligen. Hoogdravende verklaringen betreffende de gehechtheid van België aan de bescherming van de mensenrechten en geklaag over het niet aanvaarden van internationale controle procedures door andere landen, klinken hol wanneer het eigen land zelf nog niet bereid is om partij te worden bij het Facultatief Protocol.

Marc BOSSUYT
U.I.A.

³⁷ Ondertussen werd op 19 juni 1978 dit voorbehoud ingetrokken (*B.S.*, 30 augustus 1978, 9649).

³⁸ Over dit protocol, zie vooral MÖSE, ERIK, en OPSAHL, TOR-KEL, «The Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights», *Santa Clara Law Review*, 1981, 271-331.

³⁹ Denemarken, IJsland, Italië, Nederland, Noorwegen, Portugal, Zweden.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 28 JUNI 1982

Voorzitter : de h. Meeùs

Raadsheer-rapporteur : de h. Vervloet

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaat : mr. Simont

Werkloosheid — Lichamelijke geschiktheid bij werkaanbod — Vaststelling — Betwisting — Administratieve procedure — Geschil voor de arbeidsrechtbank — Toelaatbaarheid.

De werkloosheidsreglementering bepaalt dat de werkloze het advies van de geneesheer van de R.V.A., die hem geschikt verklaart voor de hem aangeboden dienstbetrekking, kan betwisten met een attest van zijn behandelende geneesheer. Het geschil wordt dan voor scheidsrechterlijke uitspraak voorgelegd aan de geneesheer van de medische arbeidsinspectie.

Betwist de werkloze het advies niet, dan kan hij zijn geschiktheid voor de aangeboden dienstbetrekking niet meer betwisten voor de arbeidsrechtbank.

Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 september 1980 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 133, derde lid, 134, 135 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, 37 en 38 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid,

doordat het arrest vaststelt dat, in strijd met wat door eiser werd aangevoerd, artikel 38 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 de werkloze geenszins verplicht, wanneer hij niet akkoord gaat met het hem betekende advies van de erkende geneesheer van het gewestelijk bureau, deze betwisting te doen beslechten door een administratieve scheidsrechterlijke medische expertise op straffe van verval van zijn recht de beweerde lichamelijke ongeschiktheid te bewijzen voor de bevoegde rechtsmachten, doch bedoeld artikel aan de werkloze enkel de mogelijkheid biedt om, door het voorleggen, binnen een bepaalde termijn, van een medisch attest van zijn behandelende geneesheer dat strijdig is met het advies van de erkende geneesheer van het gewestelijk bureau, dit advies te laten onderzoeken door de geneesheer van de medische arbeidsinspectie, die dan een scheidsrechterlijke uitspraak doet ; het arrest oordeelt dat het niet involgen van de aangeboden mogelijkheid de betwisting op medisch vlak te doen beslechten, tijdens de administratieve behandeling van het dossier, door een scheidsrechterlijke uitspraak, verweerder niet het recht ontnemt om voor de eerste maal het advies van de erkende

geneesheer van het gewestelijk bureau te betwisten voor de bevoegde arbeidsrechtbank,
(...)

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat verweerder heeft geweigerd de hem aangeboden dienstbetrekking te aanvaarden wegens gezondheidsredenen en omdat het aangeboden werk te zwaar zou zijn ; dat de geneesheer aangewezen door het gewestelijk bureau van eiser oordeelde dat verweerder lichamenlijk geschikt was om de aangeboden betrekking uit te oefenen ; dat de directeur van het gewestelijk bureau van eiser, met toepassing van de artikelen 134, tweede lid, 3°, en 135 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 verweerder uitsloot van het recht op werkloosheidsuitkering voor een periode van vier weken wegens weigering om een passende dienstbetrekking in de zin van artikel 133 van voormeld besluit te aanvaarden ;

Overwegende dat, luidens het derde lid van laatstvermeld artikel, de minister de procedure bepaalt «welke dient te worden gevolgd in geval van betwisting over de lichamelijke of beroepsgeschiktheid van de werkloze om de aangeboden betrekking uit te oefenen» ;

Dat, krachtens artikel 38, eerste lid, van het ministerieel besluit van 4 juni 1964, de werknemer die verklaart dat hij lichamenlijk niet geschikt is om een dienstbetrekking te vervullen, aan het medisch onderzoek van de geneesheer aangewezen door het gewestelijk bureau van eiser wordt onderworpen ; dat, volgens het tweede lid van dat artikel, indien het aldus uitgebrachte advies door de werknemer aan de hand van een attest van zijn behandelende geneesheer wordt betwist, het geschil voor scheidsrechterlijke uitspraak aan de geneesheer van de medische arbeidsinspectie wordt voorgelegd ;

Overwegende dat uit die bepalingen volgt dat de werkloze die door de geneesheer aangewezen door het gewestelijk bureau lichamenlijk geschikt wordt verklaard om een aangeboden dienstbetrekking te aanvaarden, zijn geschiktheid niet meer kan betwisten voor de arbeidsrechtbank wanneer hij het bepaalde in artikel 38, tweede lid, niet in acht heeft genomen ;

Dat het arrest, door te beslissen zoals in het middel weergegeven, de voormelde bepalingen schendt ;

Dat het middel gegrond is ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 15 MAART 1983

Voorzitter-rapporteur : de h. Caenepeel

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaat : mr. Bützler

Cassatie — Strafzaken — Cassatieberoep van burgerlijke partij tegen arrest van buitenvervolginstelling — Betekening.

Wanneer de burgerlijke partij haar cassatieberoep tegen een arrest van buitenvervolginstelling niet aan het openbaar ministerie, maar wel aan de verdachte heeft doen betekenen, is dit cassatieberoep slechts ontvankelijk ten aanzien van de verdachte, in zoverre de burgerlijke partij kan opkomen tegen de beslissing over de schadevergoeding waartoe zij ingevolge art. 136 Sv. is veroordeeld.

T. t/ V.C.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 juni 1982 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling;

Overwegende dat het arrest een beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel bevestigt, die ten aanzien van verweerder als verdachte verklaart dat er geen aanleiding is tot vervolging, en die de procedurekosten ten laste van eiser, burgerlijke partij, legt; dat het arrest eiser veroordeelt in de kosten van zijn verzet tegen die beslissing en hem tevens veroordeelt tot 10.000 frank schadevergoeding jegens verweerder;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat eiser zijn cassatieberoep heeft doen betekenen aan het openbaar ministerie; dat er wel uit blijkt dat hij het heeft doen betekenen aan verweerder; dat de voorziening derhalve slechts ontvankelijk is ten aanzien van verweerder, in zoverre eiser, ten gevolge van de betekening ervan aan de verdachte, kan opkomen tegen de beslissing over de schadevergoeding waartoe de kamer van inbeschuldigingstelling de burgerlijke partij die op haar verzet in het ongelijk wordt gesteld, moet veroordelen ingevolge artikel 136 van het Wetboek van Strafvordering; dat eiser evenwel dienaangaande geen middel aanvoert;

Om die redenen, zonder acht te slaan op eisers middel dat slechts tegen de beslissing van buitenvervolginstelling is gericht, verwerpt de voorziening; veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—Aan wie moet het cassatieberoep van de burgerlijke partij tegen buitenvervolginstelling worden betekend?

1. Luidens art. 418 Sv. moet het cassatieberoep, onder meer van de burgerlijke partij, worden betekend aan de partij «tegen wie het gericht is». Krachtens de bepalingen van de artt. 373, derde lid, en 412 Sv. kan een burgerlijke partij uitsluitend de beschikkingen betreffende haar *burgerlijke* belangen aan het toezicht van het Hof van Cassatie onderwerpen.

2. Hieruit volgt dus dat een burgerlijke partij, in beginsel, haar cassatieberoep slechts moet laten betekenen aan de personen die bij de beslissing over de door haar ingestelde *burgerlijke* rechtsvordering partij zijn (P. Delahay, «Alderlei over cassatieberoep in strafzaken», in *Recht in beweging — Opstellen aangeboden aan mr. Ridder R. Victor*, I, p. 229 e.v., nr. 51), alsmede dat slechts een betekening aan

het openbaar ministerie vereist is in zoverre de voorziening van de burgerlijke partij gericht is tegen de beslissing op de *strafvordering* waardoor zij is veroordeeld in de kosten van deze vordering (raadpl. o.m. Cass., 1 februari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 607; Cass., 7 december 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 395; P. Delahay, *op. cit.*, nr. 51 en noot 106; R. Declercq, *Grondige studie van de strafvordering* (1977), 12). Dezelfde regel geldt ook ten aanzien van de voorziening van een burgerrechtelijk aansprakelijke partij (raadpl. o.m. Cass., 16 november 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 310; Cass., 21 februari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 676; P. Delahay, *op. cit.*, nr. 52 en noot 109).

3. Overigens is, luidens een vaste rechtspraak (raadpl. o.m. Cass., 21 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 195; Cass., 10 september 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 25; Cass., 27 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 795), de voorziening van een burgerlijke partij tegen de beslissing op de strafvordering slechts ontvankelijk in zoverre zij gericht is tegen de veroordeling in de *kosten* van deze rechtsvordering.

4. De moeilijkheid is voornamelijk ontstaan door de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie (zie over de evolutie van de rechtspraak ter zake: concl. adv.-gen. Colard voor Cass., 10 december 1980 (voltallige zitting), *Arr. Cass.*, 1980-81, 400-401), naar luid waarvan de voorziening van de burgerlijke partij tegen een arrest van buitenvervolginstelling ontvankelijk is, *niet alleen* in zoverre dit arrest haar veroordeelt tot schadevergoeding jegens de verdachte, haar verwijst in de kosten van de strafvordering of in de kosten van de burgerlijke rechtsvordering, of een andere beschikking bevat betreffende die burgerlijke rechtsvordering, *maar ook* in zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing van *buitenvervolginstelling zelf*, welke op het verzet van de burgerlijke partij is gewezen (Cass., 7 november 1979, *R.W.*, 1979-80, 2441, met noot van A. Vandeplass, *R.D.P.*, 1980, 245, met concl. adv.-gen. Colard en noot R.S., *Pas.*, 1980, I, 299; Cass., 10 december 1980, gecit. en de concl. van adv.-gen. Colard; Cass., 13 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 516). In dit laatste geval oordeelt het Hof immers, zoals in het hierboven afgedrukt arrest, dat de burgerlijke partij haar cassatieberoep, op straffe van niet-ontvankelijkheid, aan het openbaar ministerie — de procureur-generaal bij het hof van beroep waarvan de kamer van inbeschuldigingstelling deel uitmaakt die het aangevochten arrest heeft gewezen — moet laten betekenen (raadpl. ook Cass., 12 oktober 1982, A.R. 7.335, i.z. Chauveheid; vgl. Cass., 15 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 598, en noot 1, p. 599; Cass., 2 maart 1976, *Pas.*, 1976, I, 717; Cass., 26 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 997). Deze beslissing doet evenwel vragen rijzen.

5. Enerzijds benadrukt het Hof van Cassatie in zijn op 7 november 1979 ingeluide rechtspraak, dat het uitzonderlijk recht van verzet van de burgerlijke partij tegen een beschikking van buitenvervolginstelling, bedoeld in art. 135 Sv., de uitoefening van de strafvordering (slechts) aanbelangt, «in zoverre de privé-belangen van de burgerlijke partij daarbij betrokken zijn» — of: dat dit recht de «strafvordering op gang houdt voor zover de *privé-belangen* van de burgerlijke partij daarbij baat vinden» — en dat het aldus ingestelde cassatieberoep «*geen inmenging* is van de burgerlijke partij in de uitoefening van de strafvordering, maar een rechtsmiddel tegen een beslissing waarvan de burgerlijke partij, precies wegens haar recht van verzet, de wettig-

heid kan betwisten». In zijn arrest van 7 november 1979 volgde het Hof de conclusie van advocaat-generaal Colard, die, na te hebben herinnerd aan het beginsel dat zowel de burgerlijke partijen die voor de feitenrechter konden verschijnen als die welke zich voor de onderzoeksrechter hebben gesteld, «ne peuvent, aux termes des articles 373 et 412 du Code d'instruction criminelle, soumettre à la Cour de cassation que leurs seuls intérêts civils, ...» en dat «il n'est certes point discutable que la partie civile ne peut que *mettre en mouvement l'action publique*, et qu'elle ne l'exerce point», overwoog: «que la partie civile qui se pourvoit contre un arrêt de non-lieu ne peut certainement pas invoquer de moyens critiquant 'comme telle' la décision de non-lieu, c'est-à-dire la *décision sur l'action publique* (sur ce point il n'y a point de discordance dans la jurisprudence de la Cour), mais que, par contre, elle peut invoquer n'importe quel moyen résultant soit d'une violation de la loi pénale, soit ..., moyens qui — *par leur nature même* — n'ont rien à voir avec la *décision de non-lieu* comme telle, mais concernent uniquement la régularité de l'arrêt qui contient la décision de non-lieu. Si l'arrêt est vicié pour l'une de ces causes, la décision de non-lieu tombe nécessairement *par voie de conséquence*. (...) Si l'opposition de la partie civile seule à l'ordonnance de non-lieu rendue par la chambre du conseil saisit la chambre des mises en accusation de l'action publique, *ce n'est point parce que la loi attribue à la partie civile le droit d'exercer l'action publique*, mais uniquement parce que la loi défère l'action publique à la chambre des mises en accusation. (...) A cela s'ajoute que, si la décision de non-lieu a été illégalement rendue et est cassée (...) la chambre des mises en accusation à laquelle la cause doit alors être renvoyée aura, par là, la même compétence, les mêmes pouvoirs, que celle dont l'arrêt a été annulé, et cela en raison des *effets légaux* résultant de l'opposition de la partie civile, qui subsistent» (*Pas.*, 1980, I, 299 e.v., vooral 303-304).

6. Aangezien de burgerlijke partij, zoals hieruit blijkt, de strafvordering geenszins uitoefent en haar verzet deze vordering slechts aanbelangt in zoverre haar *privé*-belangen daarbij baat vinden, ziet men niet in dat het door haar ingestelde cassatieberoep zou kunnen *gericht zijn tegen* het openbaar ministerie dat uiteraard niets uit te staan heeft met bedoelde belangen, en, bijgevolg, dat zij dit beroep aan het openbaar ministerie zou moeten laten betekenen.

7. Weliswaar schreef diezelfde advocaat-generaal Colard later dat de «artikelen 373 en 412 van het Wetboek van Strafvordering (...) niets te zien hebben met het geval waarbij de kamer van inbeschuldigingstelling, op het verzet van de burgerlijke partij, het bevel van buitenvervolginstelling bevestigt» en dat «artikel 135 van het Wetboek van Strafvordering uitdrukkelijk afwijkt (...) van de algemene regel volgens welke de burgerlijke partij de strafvordering niet mag uitoefenen, ...» (concl. voor Cass., 10 december 1980 (voltallige zitting), *Arr. Cass.*, 1980-81, 398 e.v., vooral 403, zie evenwel ook: p. 404 in fine en 405), doch, zelfs als men aanneemt dat de burgerlijke partij aldus de strafvordering zou uitoefenen en het openbaar ministerie noodzakelijkerwijze partij is bij de beslissing dat er geen redenen tot vervolging bestaan (noot 1 sub Cass., 15 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 599), impliceert zulks geenszins dat het openbaar ministerie de *tegenpartij* wordt van de burgerlijke partij. Zoals ook voor de besproken kentering in de recht-

spraak het geval was, kan het cassatieberoep van de burgerlijke partij immers slechts gericht zijn tegen het openbaar ministerie in zoverre zij werd *veroordeeld* tot de kosten van de strafvordering (zie nr. 2).

Bruno Maes
Assistent V.U.B.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 18 MAART 1983

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Tournicourt en Claeys Bouuaert

Inkomstenbelastingen — Onvolledige aangifte — Ontoereikende voorafbetaling — Belastingverhoging — Berekeningsgrondslag.

Ingevolge art. 89 W.I.B. wordt de belasting vermeerderd ingeval geen of ontoereikende voorafbetalingen gedaan zijn. Wanneer, wegens onvolledige aangifte, overeenkomstig art. 334 W.I.B. een belastingverhoging wordt toegepast op de «verschuldigde belasting», d.i. de belasting op het niet aangegeven gedeelte van inkomsten, is het de ingevolge art. 89 vermeerderde belasting die verschuldigd is en die derhalve ingevolge art. 334 wordt verhoogd.

P.V.B.A. R. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 29 december 1981 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

(...)

Over het vijfde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97, 110, 112 van de Grondwet, 89, 334 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en het gelijkheids- en legaliteitsbeginsel in fiscale zaken,

doordat het arrest zegt dat «artikel 334 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen door de fiscus op de vermeerdering bij gebrek aan voorafbetalingen juist werd toegepast»,

terwijl de belastingvermeerdering wegens ontoereikende voorafbetalingen, zoals bepaald door artikel 89, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, geen belasting is die verschuldigd is op het niet-aangegeven inkomstengedeelte in de zin van artikel 334 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, en bovendien niet grondwettig geacht kan worden een belasting te zijn, zodat zij niet mocht worden opgenomen in de berekeningsgrondslag van de verhoging wegens onvolledige aangifte, zoals bepaald door artikel 334 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen:

Overwegende dat artikel 334 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalt dat de belastingverhoging wordt toegepast op de «verschuldigde belasting» zijnde de belasting op het niet aangegeven inkomstengedeelte;

Dat ingevolge artikel 89 de belasting wordt vermeerderd ingeval geen of ontoereikende voorafbetalingen gedaan zijn;

Dat het deze ingevolge artikel 89 vermeerderde belasting

is die verschuldigd is en die derhalve ingevolge artikel 334 wordt verhoogd ;

Dat het middel naar recht faalt ;
(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 21 MAART 1983

Voorzitter-rapporteur : de h. Delva
Advocaat-generaal : de h. Lenaerts
Advocaten : mrs. De Gryse en Bützler

Arbeidsongeval — Weg naar en van het werk — Omweg — Belangrijkheid — Beoordeling.

Om de belangrijkheid van de omweg te beoordelen moet rekening worden gehouden met de afstand tussen de verblijfplaats van de werknemer en de plaats waar hij werkt.

N.V. D. t/ V.R.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 februari 1982 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971,

doordat het arrest, na vastgesteld te hebben enerzijds dat uit de overgelegde geografische kaart blijkt dat de afstand tussen de verblijfplaats (Wijnegem) en de werkplaats (Borsbeek) nagenoeg 5 km bedraagt, terwijl de afstand tussen de werkplaats (Borsbeek) en de woonplaats van de zuster van verweerster (Boechout) op ongeveer 3 km dient te worden bepaald, en anderzijds dat, zo de omweg belangrijk is en niet door overmacht gerechtvaardigd is, het traject ophoudt normaal te zijn in de zin van artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet, oordeelt dat eiseres ten onrechte aanvoert dat men, om te oordelen of een omweg belangrijk is, zich zou dienen te houden aan een proportionaliteit tussen de afgelegde afstand en de afstand tussen de verblijfplaats en de werkplaats en vervolgens beslist dat ter zake een omweg van $2 \times 3 \text{ km} = 6 \text{ km}$ niet als belangrijk dient te worden beschouwd, zodat niet behoeft te worden nagegaan of er overmacht voor verweerster bestond,

terwijl artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 bepaalt dat «onder de weg naar en van het werk wordt verstaan het normale traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt, en omgekeerd»; een traject als normaal in de zin van vermeld artikel kan worden beschouwd als de omweg niet belangrijk is en de oorzaak ervan wettig is, doch niet langer normaal kan worden genoemd als de omweg belangrijk is en niet door overmacht is verantwoord; zoals eiseres in haar conclusie opwierp, de belangrijkheid van een omweg alleen maar kan worden beoordeeld door hem te vergelijken met de normale arbeidsweg, zijnde de afstand tussen de verblijfplaats van de werknemer en de plaats waar hij werkt; het arrest, door te oordelen dat, hoewel het zelf vaststelt dat de afstand van de verblijfplaats van verweerster naar de werkplaats slechts

5 km bedroeg en verweerster, behalve deze afstand, bovendien nog een omweg van $2 \times 3 \text{ km} = 6 \text{ km}$ maakte, het ter zake geen belangrijke omweg betrof, zodat verweerster zich op het moment van het ongeval op de weg naar het werk bevond zonder dat diende te worden nagegaan of de omweg door overmacht gerechtvaardigd was, artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 schendt :

Overwegende dat het arbeidshof oordeelt dat eiseres ten onrechte aanvoert «dat men zich ter zake zou dienen te houden aan een proportionaliteit tussen de afgelegde afstand en de afstand tussen de verblijfplaats en de werkplaats»; dat het vervolgens beslist dat «ter zake een omweg van $2 \times 3 \text{ km} = 6 \text{ km}$ niet als belangrijk dient beschouwd te worden»; dat het, om tot deze beslissing te komen, niet in aanmerking neemt dat «de afstand tussen de verblijfplaats (Wijnegem) en de werkplaats (Borsbeek) nagenoeg 5 km bedraagt»;

Dat het arbeidshof door te weigeren rekening te houden met de afstand tussen de verblijfplaats van de werknemer en de plaats waar hij werkt, om de belangrijkheid van de omweg te beoordelen, de aangewezen wetsbepaling schendt ;

Dat het middel gegrond is ;
(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 15 APRIL 1983

Voorzitter-rapporteur : de h. Delva
Advocaat-generaal : de h. Janssens de Bisthoven

Gemeentebelasting — Belasting op tweede verblijven — 1. Voorwerp van de belasting — 2. Art. 6.1 E.V.R.M. — 3. Goedkeuring.

1. Het voorwerp van een gemeentebelasting op tweede verblijven, die slechts het beschikken over een tweede verblijf betreft, wat ook het gemiddeld netto-inkomen van het onroerend goed moge zijn, verschilt van het voorwerp van de onroerende voorheffing en de door de gemeenten daarop geheven opcentiemen.

2. Art. 6.1 E.V.R.M. is niet van toepassing op de rechten en verplichtingen die hun oorsprong vinden in het belastingrecht.

3. Ingevolge art. 76, 5°, derde lid, Gemeentewet en art. 1, 2°, d, K.B. van 6 december 1974, waarbij aan de provinciegouverneur de uitoefening wordt opgedragen van sommige machten die aan de Koning zijn verleend bij art. 76 Gemeentewet, is voor een gemeentebelasting op tweede verblijven geen goedkeuring door de Koning vereist.

Van der D. t/ Gemeente Knokke-Heist

Gelet op de bestreden beslissing, op 28 januari 1982 door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van West-Vlaanderen gewezen ;

Over het eerste middel, hieruit afgeleid dat verweerster niet vermocht een belasting op de tweede verblijven in te voeren en te heffen, nu deze belasting dezelfde grondslag heeft als de onroerende voorheffing :

Overwegende dat de onroerende voorheffing en de door de gemeenten erop geheven opcentiemen het kadastraal inkomen belasten, dat het gemiddeld normaal netto-inkomen van één jaar vertegenwoordigt ;

Dat de onderwerpelijke gemeentebelasting op de tweede verblijven enkel het «beschikken» over een «tweede verblijf» tot voorwerp heeft, wat het gemiddeld netto-inkomen van het onroerend goed ook moge zijn ;

Dat het voorwerp van de twee belastingen derhalve verschillend is ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 6.1 van het verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden,

doordat de Bestendige Deputatie van West-Vlaanderen ten deze geen onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie is :

Overwegende dat artikel 6.1 van het Verdrag niet van toepassing is op de rechten en verplichtingen die hun oorsprong vinden in het belastingrecht ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Over het derde middel, hieruit afgeleid dat de bestreden beslissing geen koninklijk besluit aangeeft dat het besluit van de gemeenteraad van 11 januari 1980 tot vestiging van de onderwerpelijke gemeentebelasting goedkeurt :

Overwegende dat de bestendige deputatie vaststelt dat de goedkeuring geschiedde door de Gouverneur van de Provincie West-Vlaanderen op 22 mei 1980 ; dat immers om een gemeentebelasting op de tweede verblijven in te voeren, geen goedkeuring door de Koning is vereist, dit ingevolge artikel 76, 5°, derde lid, van de Gemeentewet, toegevoegd door artikel 4 van het koninklijk besluit van 14 augustus 1933, en artikel 1, 2°, d, van het koninklijk besluit van 6 december 1974 waarbij aan de provinciegouverneur de uitoefening wordt opgedragen van sommige machten die aan de Koning zijn verleend bij artikel 76 van de Gemeentewet ;

Dat het middel naar recht faalt ;

En overwegende dat uit de stukken niet blijkt dat een middel hetwelk de openbare orde raakt, ambtshalve moet worden opgeworpen ;

(...)

NOOT—Zie Cass., 19 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1980-81, 702, en Cass., 6 juni 1979, *ib.*, 1978-79, 1165.

Het hoger beroep van de verdachte tegen de beschikking van de raadkamer die zijn invrijheidstelling afhankelijk maakt van de verplichting om zekerheid te stellen heeft geen bestaansreden meer nadat de verdachte in vrijheid is gesteld ten gevolge van het storten van de opgelegde zekerheidstelling.

J.

Gezien het hoger beroep ingesteld op 9 april 1981 door verdachte tegen de beschikking van 8 april 1981 van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, betekend op 8 april 1981, die, na te hebben vastgesteld dat de redenen van het bevel tot aanhouding verleend te zijnen laste op 3 april 1981, gegrond zijn en nog steeds bestaan, de invrijheidstelling van verdachte beveelt, doch deze invrijheidstelling afhankelijk maakt van de verplichting om zekerheid te stellen door het storten van een geldsom van 50.000 fr. ;

Overwegende dat het hoger beroep ontvankelijk is ;

Overwegende dat de verdachte evenwel in vrijheid werd gesteld ingevolge het storten van een geldsom van 50.000 fr. op 13 april 1981

Het Hof, stelt vast dat de verdachte in vrijheid werd gesteld en verklaart het hoger beroep zonder voorwerp.

NOOT—De zekerheidstelling bij voorlopige hechtenis

1. Luidens artikel 19 van de wet van 20 april 1874 kunnen de verdachte en het openbaar ministerie voor de kamer van inbeschuldigingstelling hoger beroep instellen tegen de beschikkingen van de raadkamer gegeven in geval van bevestiging van het bevel tot aanhouding (art. 4), handhaving van de voorlopige hechtenis (artt. 5 en 6, vierde lid), nieuw bevel tot aanhouding (art. 8) en weigering van voorlopige invrijheidstelling (art. 7).

2. Er wordt geen gewag gemaakt van artikel 10 van de wet op de voorlopige hechtenis en op eerste gezicht zou men kunnen veronderstellen dat er geen rechtsmiddel openstaat tegen de beschikkingen die de invrijheidstelling afhankelijk maken van de verplichting om zekerheid te stellen.

Tijdens de besprekingen in de Kamer heeft J.J. Thonissen, rapporteur van de commissie, echter uitgelegd dat de vermelding van artikel 10 overbodig werd geacht omdat de zekerheidstelling slechts een ondergeschikte beslissing is die de hoofdbeslissing volgt (Kamer, zitting van 18 maart 1874, *Ann. parl.*, 1874, 710).

3. Zonder dit ondergeschikt karakter van de zekerheidstelling te willen bekritisieren, menen wij dat het raadzamer was geweest artikel 10 op te nemen in de opsomming. Al leek het voor de wetgever nog zo vanzelfsprekend, toch was het beter het nog eens uitdrukkelijk te vermelden. De aarzelingen van de rechtspraak zijn precies te wijten aan deze lacune en aan de overdreven beklemtoning van het ondergeschikte karakter van de zekerheidstelling, zoals we verder zullen aantonen.

Het valt dan ook te betreuren dat van de herziening van artikel 19 door de wet van 13 maart 1973 geen gebruik werd gemaakt om de tekst aan te vullen en te verduidelijken.

4. Hoewel er weinig rechtspraak is gepubliceerd betreffende het recht van hoger beroep van de verdachte en van het openbaar ministerie inzake invrijheidstelling tegen

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 21 APRIL 1981

Voorzitter : de h. Van Hecke

Raadsheren : de hh. Raymaekers en Colla

Openbaar ministerie : de h. Bresseleers

Voorlopige hechtenis — Zekerheidstelling — Hoger beroep.

borg, mag men toch aannemen dat het beginsel zelf geen aanleiding geeft tot controverse (Hof Brussel, 31 oktober 1826, *Pas.*, 1826, 264; *Pand. B.*, tw. «*Détention préventive*», nr. 396; G. Timmermans, *Etude sur la détention préventive*, I, p. 286, nr. 365; G. Beltjens, *Le code d'instruction criminelle belge*, I, p. 286, nr. 1; R. Hayoit de Termicourt, «*Détention préventive*», nrs. 237 en 267 in *R.P.D.B.*, III).

5. Doch geldt het recht van hoger beroep ook wanneer niet de invrijheidstelling tegen borg, maar alleen het bedrag van de borgsom betwist wordt? Niet de hoofdbeslissing, maar de ondergeschikte beslissing wordt nu aangevochten.

Hoewel een dergelijke grief niet rechtstreeks betrekking heeft op de voorlopige hechtenis, menen wij toch dat de kamer van inbeschuldigingstelling eveneens bevoegd is om het bedrag van de borgsom te vermeerderen of te vermindern (cf. G. Timmermans, *o.c.*, T, p. 286, nr. 365).

6. Het is immers logisch dat de kamer van inbeschuldigingstelling die bevoegd is om zelfs de invrijheidstelling zonder borgstelling te bevelen, eveneens bevoegdheid heeft om het bedrag van de zekerheidstelling aan te passen. Er bestaan dienaangaande talrijke niet gepubliceerde beslissingen en ook het Hof van Cassatie heeft dit impliciet aangevaard (Cass., 17 oktober 1921, *Pas.*, 1922, I, 26).

De Franse rechtspraak en rechtsleer hebben zich trouwens in dezelfde zin uitgesproken (Parijs, 4 juli 1959, *D.*, 1959, 388; R. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, III, p. 167, nr. 872; C. Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle annoté*, I, art. 120, nr. 9; R. Merle en A. Vitu, *Procédure pénale*, 3e ed., p. 476, nr. 1211).

7. In de praktijk wordt het hoger beroep tegen de opgelegde zekerheidstelling slechts schoorvoetend aanvaard wanneer de verdachte ondertussen reeds in vrijheid is gesteld. Zo verklaarde het Hof van Beroep, kamer van inbeschuldigingstelling, te Antwerpen onlangs het hoger beroep van de verdachte niet ontvankelijk omdat het storten van de borgsom zonder enig voorbehoud beschouwd werd als een berusting in de beslissing van de raadkamer (Hof Antwerpen, 21 juni 1983, *onuitgegeven*).

Ten deze bestempelt de kamer van inbeschuldigingstelling, daarbij de vordering van het openbaar ministerie involgend, het hoger beroep «zonder voorwerp» omdat de verdachte ondertussen in vrijheid was gesteld. Men ziet echter niet goed in waarom de invrijheidstelling de verdachte het recht zou ontnemen alsnog het bedrag van de borgsom aan te vechten. Het is niet omdat de verdachte in vrijheid is gesteld dat hij geen belang meer kan doen gelden om een vermindering van de gestelde zekerheid te vragen of zelfs om zijn invrijheidstelling zonder borgsom te bepleiten. De verdachte sluit toch geen dading om zijn invrijheidstelling te verkrijgen.

8. Met andere woorden: het hoger beroep hoeft niet noodzakelijk beperkt te blijven tot de invrijheidstelling, maar het kan zich ook toespitsen op de opgelegde zekerheidstelling.

Bovendien, zoals de verdachte op grond van artikel 7 van de wet van 20 april 1874 zijn voorlopige hechtenis kan vragen bij verzoekschrift gericht aan het onderzoeksgerecht of aan het vonnisgerecht al naar gelang de stand van de procedure, kan de verdachte ook bij verzoekschrift de vermindering of zelfs de teruggave van de borgsom vragen (cf. Hof

Brussel, 11 maart 1876, *Pas.*, 1876, II, 106). De feitenrechter bepaalt op onaantastbare wijze het bedrag van de zekerheidstelling, maar deze beslissing is steeds voor herziening vatbaar, want ze blijft ondergeschikt aan de regels van de voorlopige hechtenis.

9. In de praktijk zal de verdachte wellicht solide argumenten moeten bovenhalen om de strafrechter ervan te overtuigen dat de borgsom dient te worden verminderd of zelfs teruggestort, maar het is soms een poging waard... en Wer von der Hoffnung lebt, tanzt ohne Musik...

A. Vandeplass

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

1e KAMER — 4 FEBRUARI 1983

Eerste voorzitter: de h. Deprez

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Persoons en Van Stichel

Advocaat: mr. Maertens

Comité voor veiligheid en gezondheid — Ondernemingsraad — Beschermde werknemers — Reïntegratie — Aanbod van de werkgever met wijziging van de arbeidsplaats — Geen essentiële arbeidsvoorwaarde — Weigering door de beschermde werknemer — Dringende reden.

De werkgever die verplicht is een beschermde werknemer te reïntegreren, mag in zijn aanbod de plaats van tewerkstelling wijzigen indien dit geen wijziging van een essentiële arbeidsvoorwaarde uitmaakt. De weigering van de beschermde werknemer op zulk een aanbod in te gaan vormt een dringende reden.

De B. t/ N.V. C.

De door appellant in hoger beroep aangevoerde argumenten zijn: de reïntegratie is niet verwezenlijkt door de loutere verbintenis van de werkgever de werknemer opnieuw tewerk te stellen; de reïntegratie dient te geschieden in dezelfde omstandigheden als die welke vooraf bestonden. *In casu* kan de tewerkstelling niet in dezelfde omstandigheden gebeuren omdat: 1° deze niet kan plaatshebben op dezelfde plaats (Anderlecht) en deze plaats belangrijk is voor appellant aangezien hij er sinds 1964 werkte; 2° de te Anderlecht uitgeoefende functie te Kampenhout, waar geïntimeerde thans gevestigd is, niet meer bestaat; 3° de tewerkstelling te Kampenhout voor hem zware bijkomende lasten meebrengt wegens de grotere afstand en het vroege beginuur.

Alvorens de grieven van appellant te onderzoeken, onderstreept het arbeidshof dat de werknemers die bijzonder beschermd zijn tegen ontslag omdat ze lid of kandidaat-lid van het veiligheidscomité of de ondernemingsraad zijn, in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst dezelfde verplichtingen hebben als de andere werknemers, alsook dat uit art. 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet volgens hetwelk het beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de arbeidsovereenkomst eenzijdig te wijzigen nietig is, niet mag worden afgeleid dat

de werkgever niet eenzijdig enige wijziging mag aanbrengen in de arbeidsvoorwaarden. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 3 juli 1978 blijkt dat de werkgever de arbeidsvoorwaarden nog eenzijdig mag wijzigen op voorwaarde dat deze wijziging geen essentiële arbeidsvoorwaarde betreft (zie *Parl. St., Kamer, 1977-78, nr. 293/4, 9-10*).

De geïntimeerde verklaart op formele wijze dat aan appelland in haar onderneming te Kampenhout dezelfde functie zou en kon worden toevertrouwd als die welke hij te Anderlecht uitoefende, nl. die van vleesopmaker-vleesversnijder, wat haar des te gemakkelijker valt daar haar activiteiten te Kampenhout ruimer zijn dan die welke ze te Anderlecht had. Appellant weerlegt zulks niet, hij vergenoegt er zich mee te zeggen dat hij het betwijfelt, wat niet voldoende is om te doen aanvaarden dat zijn opwerping, bij gebreke van enig ander bewijs of bewijstaanbod, gegrond is.

Van belang voor de werknemer is het feit dat hij zijn arbeidskracht te gelde kan maken; dat hij zulks doet te Anderlecht, te Kampenhout of op enige andere plaats is op zichzelf van geen doorslaggevend betekenis. De verplaatsing van de arbeidsplaats, eenzijdig beslist door de werkgever, is derhalve als zodanig geen wijziging van een essentiële arbeidsvoorwaarde, behoudens indien door deze eenzijdige wijziging aan de werknemer zulke bijkomende lasten opgelegd worden dat ze niet opwegen tegen het behoud van de arbeidsbetrekking.

Ten deze doet geïntimeerde gelden dat de verplaatsing van de woonplaats van appelland naar de onderneming te Kampenhout minder tijd vergt dan de verplaatsing woonplaats-Anderlecht, daar een autobusverbinding bestaat met stopplaats op de hoek van de straat waarin appelland woont en vlak bij de onderneming te Kampenhout.

Appellant weerlegt zulks niet; hij vergenoegt er zich mee te onderstrepen dat de afstand Schaarbeek-Kampenhout langer is dan die van Schaarbeek naar Anderlecht.

Het hof beslist ten deze dat de afstand niet belangrijk is, aangezien niet bewezen wordt dat de verplaatsingstijd beduidend zou worden verlengd; daarenboven heeft geïntimeerde zich, in haar brieven van 13 en 20 september 1982, ertoe verbonden de eventueel bijkomende lasten, gevolg van de verplaatsing van de onderneming, te bespreken en appelland daarin tegemoet te komen.

Wat het vroege aanvangsuur betreft stelt het hof vast dat de arbeidsdag te Kampenhout later begint dan te Anderlecht.

De opwerping van appelland dat hij sinds achttien jaar te Anderlecht werkt en dat deze plaats voor hem belangrijk is, kan niet in aanmerking komen. Indien appelland door te Anderlecht te werken bepaalde banden aanknoopte met mensen uit de omgeving van de werkplaats, worden deze betrekkingen geen arbeidsvoorwaarden, zodat de werkgever ook niet gehouden kan zijn om het behoud ervan te waarborgen.

Ingevolge de bepalingen van de Gezondheids- en Veiligheidswet van 10 juni 1952 (art. 1bis, § 5) en de Wet Organisatie van het Bedrijfsleven van 20 september 1948 (art. 21, § 5) dient de werkgever die de arbeidsovereenkomst op onregelmatige wijze beëindigde, de werknemer die binnen de gestelde tijd erom verzoekt, te herplaatsen in de onderneming «onder de voorwaarden» van de arbeidsovereenkomst, waardoor bedoeld wordt dat de herplaatsing dient te gebeuren onder dezelfde arbeidsvoorwaarden.

Aangezien, eensdeels, geïntimeerde er zich uitdrukkelijk toe verbonden heeft de appelland te herplaatsen te Kampenhout, met behoud van de functie, van het loon en van de arbeidstijd die golden te Anderlecht, en anderdeels, het hof oordeelt dat de verplaatsing van de onderneming van Anderlecht naar Kampenhout en de wijziging van het beginuur wat appelland betreft geen eenzijdige wijziging van essentiële arbeidsvoorwaarden uitmaakt, dient te worden besloten dat de vaste verbintenis van geïntimeerde tot herplaatsing de wettelijke bepaling in acht neemt, zodat de weigering van appelland om onder deze voorwaarden de arbeidsovereenkomst te Kampenhout uit te voeren, ongewettigd is.

Het hof stelt derhalve vast dat de ongewettigde afwezigheid van appelland sinds 21 september 1982 de verdere samenwerking tussen partijen onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt en geïntimeerde deze ongewettigde afwezigheid als dringende reden kan invoeren om de arbeidsovereenkomst van appelland te beëindigen.

(...)

CORRECTIONELE RECHTBANK TE BRUGGE

3e KAMER — 26 APRIL 1982

Voorzitter : de h. Cornelis

Rechters : de hh. Logghe en Debruyne

Openbaar ministerie : de h. Driessens

Advocaten : mrs. Claessens en Flos

Visvangst — Bescherming van visstand — K.B. van 20 december 1979.

Omtrent het K.B. van 20 december 1979 dat de minimum maaswijdte van netten die met dubbelgaren gebreid zijn, van 75 op 80 mm bracht, is geen overleg met de Commissie van de E.E.G. gevoerd, terwijl de bevoegdheid om in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid maatregelen tot instandhouding van de visbestanden te treffen sedert 1 januari 1979 toekomt aan de Gemeenschap. Het besluit is derhalve strijdig met het gemeenschapsrecht en kan ingevolge het voor de rechtbank bindend karakter van de ter zake gegeven prejudiciële uitspraak van het Hof van Justitie niet worden toegepast.

Aan de E.E.G.-Verordening nr. 2527/80 van de Raad van 30 september 1980 houdende technische maatregelen voor de instandhouding van de visbestanden kan noch volgens het Europees recht, noch volgens intern Belgisch recht terugwerkende kracht worden verleend.

B.

Telastleggingen : Op 7 mei 1980 in de Belgische kustwateren in ligging 51°17' 1N - 02° 35' 8E, aan boord van het Nederlands vissersvaartuig K.G. 67 Christina :

A. Met overtreding van de artt. 1 en 3, eerste lid, 13, 14 en 15 van het K.B. van 23 april 1979 houdende maatregelen om de visstand en de schaaldieren- en weekdierenstand in de Belgische visserijzone te beschermen, en van de artt. 1, 2, 3, 4, 5 en 6 van de wet van 10 oktober 1978, houdende vaststelling van een Belgische visserijzone, met een buitenslands (Nederlands) vaartuig met een tonnemaat groter dan

50 B.T., ter zake met de KG 7 «Christina» (67 B.T.) of met een vaartuig met een vermogen groter dan 300 P.K., met de boomkor de visserij bedreven te hebben binnen de kustwateren.

B. Met overtreding van de artt. 1, 3, tweede lid, 13, 14 en 15 van het K.B. van 23 april 1979 houdende maatregelen om de visstand en de schaaldieren- en weekdierenstand in de Belgische visserijzone te beschermen en van de artt. 1, 2, 3, 4, 5 en 6 van de wet van 10 oktober 1978, houdende vaststelling van een Belgische visserijzone, met de boomkor of ook met ander vistuig, door vaartuigen van meer dan 50 B.T., ter zake met het buitenlands (Nederlands) vaartuig K.G. Christina (67 B.T.) of van meer dan 300 P.K., op tong en schol gevist te hebben binnen de kustwateren.

C. Met overtreding van de artt. 1, 4, 5, 6, 7, 13, 14 en 15 van het K.B. van 23 april 1979, houdende maatregelen om de visstand en de schaaldieren- en weekdierenstand in de Belgische visserijzone te beschermen, zoals gewijzigd door de artt. 1, 2 en 3 van het K.B. van 20 december 1979, houdende tijdelijke maatregelen om de visstand en de schaaldieren- en weekdierenstand in de Noordzee te beschermen, en van de artt. 1, 2, 3, 4, 5 en 6 van de wet van 10 oktober 1978, houdende vaststelling van een Belgische visserijzone aan boord van de vaartuigen die zich binnen het gebied van de nationale visserijzone en de territoriale wateren bevonden, ter zake aan boord van het buitenlands (Nederlands) vaartuig de KG Christina, gedeelten van netten gebruikt te hebben die van dubbelgaren gebreid zijn, waarvan de minimum maaswijdte kleiner is dan de opgegeven minimummaaswijdte van 80 mm, ter zake met netten met een gemiddelde maaswijdte van 79 mm.

Op 7 mei 1980 bedreef eerste gedaagde met het onder Nederlandse vlag varende vissersvaartuig «Christina» met een tonnenmaat van 67 B.R.T. in de Belgische kustwateren de visserij op tong, schol en kabeljauw met een net van dubbelgaren gebreid waarvan de gemiddelde maaswijdte 79 mm. was.

Betrokkene wordt vervolgd ter zake dat hij met een vaartuig met een tonnenmaat groter dan 50 B.T. met de boomkor de visserij bedreven heeft in de kustwateren (feit A) en op tong en schol heeft gevist binnen de kustwateren (feit B). Hij wordt tevens vervolgd ter zake dat hij netten van dubbelgaren heeft gebruikt waarvan de minimum maaswijdte kleiner was dan de opgelegde minimum maaswijdte van 80 mm (feit C).

Ter zitting van 24 november 1980 wierpen de beklagde en de voor hem burgerrechtelijk aansprakelijke persoon, de B.V. I., op dat de in de telastleggingen vermelde koninklijke besluiten strijdig waren met de Europese visserijreglementering. Tevens beriepen zij zich op de Verordening (E.E.G.) nr. 2527/80 van de Raad van 30 september 1980 houdende technische maatregelen voor de instandhouding van de visbestanden, die een voor de beklagde gunstiger regeling wat tonnage van de vaartuigen en maaswijdte van de netten inhield (*Pbl.*, 1980, L258/1).

Deze verordening, die volgens haar artikel 22, slechts in werking trad op 1 oktober 1980, diende volgens de beklagde met terugwerkende kracht te worden toegepast.

Als gevolg aan deze door de verdediging opgeworpen argumenten, heeft deze rechtbank de zaak naar het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen verwezen bij

vonnis van 19 januari 1981, krachtens artikel 177 van het E.E.G.-Verdrag.

Aan het Hof werd gevraagd of :

1) de lid-staten, op het ogenblik der ter beoordeling van deze rechtbank voorgelegde feiten, nog de bevoegdheid hadden tot het treffen van maatregelen ter beperking van de visserij zoals deze zijn neergelegd in het K.B. van 23 april 1979 en het K.B. van 20 december 1979 en gerechtigd waren de nakoming daarvan in het gebied onder hun jurisdictie te verzekeren, gelet op de artt. 30, 34, 38 tot 47 E.E.G.-Verdrag van 25 maart 1957, art. 102 Toetredingsakte en de E.E.G.-Verordeningen 100/76 en 101/76, houdende respectievelijk een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector visserijproducten en tot standbrenging van een gemeenschappelijk structuurbeleid in de visserijsector ;

2) aan de Verordening nr. 2527/80 houdende technische maatregelen voor de instandhouding van de visbestanden, of aan eventuele andere verordeningen die dezelfde materie regelen, terugwerkende kracht kan worden verleend.

Het Hof verklaarde voor recht, bij arrest van 10 februari 1982 (zaak 21/81) dat zoals het reeds heeft vastgesteld in zijn arrest van 5 mei 1981 (zaak 804/79 Commissie/Verenigd Koninkrijk, *Pbl.*, 1981, C127/3), de bevoegdheid om in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid maatregelen tot instandhouding van de visbestanden te treffen, sedert het verstrijken van de overgangperiode van art. 102 Toetredingsakte op 1 januari 1979, volledig en onherroepelijk toekomt aan de Gemeenschap, zodat de lid-staten na die datum niet meer gerechtigd zijn een eigen bevoegdheid ter zake uit te oefenen en nog slechts kunnen handelen, indien passend optreden van de Raad uitblijft en dan uitsluitend als beheerders van het gemeenschappelijk belang.

In een situatie die wordt gekenmerkt door het stilzitten van de Raad en door het in beginsel handhaven van de bestaande instandhoudingsmaatregelen, zijn de lid-staten niet enkel verplicht de Commissie op een passende wijze vooraf te raadplegen, doch ook om geen nationale instandhoudingsmaatregelen in te voeren tegen de eventueel door de Commissie geformuleerde bezwaren, voorbehouden of voorwaarden in (*Pbl.*, 1982, C69/9).

Hiermede valt het Hof het reeds jaren door de Commissie ingenomen standpunt terzake bij (zie Resolutie van 's-Gravenhage van 30 oktober 1976, bijlage VI, en Bulletin CEE 9/79 blz. 49; zie ook omtrent deze materie o.a. C.W.A. Timmermans, noot onder zaak 88/77 in *S.E.W.*, 1978, 576 tot 589; noot van dezelfde auteur onder gevoegde zaken 185-204/78, Van Dam e.a. en zaak 141/78 Frankrijk tegen Verenigd Koninkrijk in *S.E.W.*, 1980, 289 tot 297; D. Yandois, «La Communauté et la pêche», *Cahiers de droit européen*, 1978, 158 tot 201; R. Churchill, «Scope of national fishery measures», *European Law Review*, 1981, 478-481; R. Hofman, «Zur Rechtsprechung des EuGH in Fischereifragen», *Zeitschrift für Ausländisches öffentliches recht und völkerrecht*, 1981, 807-824; *S.E.W.*, 1982, 24-25).

Bij K.B. van 23 april 1979 heeft België maatregelen genomen om de visstand en de schaaldieren- en weekdierenstand in de Belgische visserijzone te beschermen.

Dit koninklijk besluit dat, wat de onderhavige zaak betreft, het verbod inhoudt om binnen de kustwateren met de boomkor de visserij te bedrijven en — ook met ander vis-

tuig — op tong en schol te vissen met een vaartuig van meer dan 50 bruto registerton (telastleggingen A en B), is blijkens de in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen van 4 juni 1980 (133, blz. 2) gepubliceerde mededeling van de Commissie op 12 januari en 6 april 1979 aan de Commissie kenbaar gemaakt en op 12 juli 1979 door haar goedgekeurd. Hieruit volgt, dat dit besluit is uitgevoerd in overeenstemming met de verplichtingen van de lidstaten zoals door het Hof omschreven.

Uit de door de Commissie aan voornoemd Hof verstrekte inlichtingen blijkt daarentegen dat over het K.B. van 20 december 1979, dat de minimum maaswijdte van netten die van dubbelgaren gebreid zijn van 75 op 80 mm bracht (betichting C), geen enkel overleg met de Commissie van de E.E.G. is gevoerd. Een onder deze omstandigheden getroffen nationale maatregel voldoet volgens het Hof niet aan de door haar omschreven verplichtingen van de lidstaten.

Het is derhalve strijdig met het gemeenschapsrecht en kan ingevolge het voor deze rechtbank bindend karakter van de prejudiciële uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (zie Cass., 4 sept. 1978, *Pas.*, 1979, 3), door deze rechtbank niet worden toegepast. Een strafrechtelijke veroordeling op grond van een met het gemeenschapsrecht strijdige bevondene nationale wettelijke bepaling, zou immers eveneens daarmee onverenigbaar zijn (zie arrest Hof van Justitie E.E.G. in de zaak 269/80 Tymen, *Pbl.*, 1982, C13/8). Nu de door het vóór het K.B. van 20 dec. 1979 voorgeschreven minimummaaswijdte van 75 mm is gerespecteerd, moet de beklagde voor de telastlegging sub C worden vrijgesproken en de burgerrechtelijk aansprakelijke persoon dient hiervoor buiten de zaak te worden gesteld.

De vraag of aan de E.E.G.-Verordening nr. 2527/80 terugwerkende kracht moet worden toegekend, heeft aldus geen bestaansreden wat de telastlegging sub C betreft. Deze vraag dient nog beantwoord te worden in verband met de telastleggingen sub A en B.

In het motiverend gedeelte van de prejudiciële beslissing van 10 februari 1982 verklaart het Hof dat «volgens zijn vaste rechtspraak die laatst werd bevestigd in het arrest van 12 november 1981 (zaken 212 tot 217/80 Salumi e.a. nog niet gepubliceerd), materiële communautaire rechtsregels, ter verzekering van de eerbiediging van de beginselen van rechtszekerheid en gerechtvaardigd vertrouwen, moeten worden geacht ten aanzien van vóór hun inwerkingtreding verworven rechtsposities alléén te gelden, voor zover er blijkens hun bewoordingen, doelstellingen of opzet, zulke gevolgen aan dienen te worden toegekend. Genoemde verordening nr. 2527/80 is ingevolge artikel 22 op 1 oktober 1980 in werking. Niets in deze verordening of in de latere verordeningen waarbij haar geldigheidsduur werd verlengd, wettigt de conclusie dat zij vóór die datum bestaande situaties beoogt te regelen. Op de tweede vraag moet derhalve worden geantwoord dat noch verordening nr. 2527/80 van de Raad van 30 september 1980, houdende technische maatregelen voor de instandhouding van de visbestanden, noch de latere verordeningen waarbij haar geldigheidsduur werd verlengd, terugwerkende kracht hebben.»

Naar intern Belgisch recht kan al evenmin terugwerkende kracht worden verleend daar, met afwijking van het beginsel neergelegd in artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek, de daarin vastgelegde retroactiviteitsregel geen toe-

passing vindt wanneer het gaat om overtreding van een reglementering die uit de aard der zaak voortdurend aan de omstandigheden moet worden aangepast. Ter zake is de strafwet zelf niet gewijzigd doch enkel de omstandigheden waarvan ze haar toepassing afhankelijk stelt (zie Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 1980, I, blz. 85 en 86, met aangehaalde rechtspraak; *R.P.D.B.*, Compl. IV, tw. «Infractions et répression en général», nrs. 66, 67, 68 e.v.m. de terugwerkende kracht van wijzigingen aan een reglement en de aangehaalde cassatiearresten en rechtsleer).

De verordening nr. 2527/80 kan aldus geenszins enige terugwerkende kracht hebben.

De telastleggingen sub A en B zijn bewezen gelet op de tonnenmaat van het vaartuig dat de eerste gedaagde onder zijn bevel had (67 B.R.T. i.p.v. 50 B.R.T. zoals toegelaten).

Beide feiten zijn gepleegd met een en hetzelfde misdadig opzet en maken derhalve één strafbare gedraging uit. Met toepassing van art. 65 van het Strafwetboek dient slechts één straf te worden opgelegd.

(...)

NOOT—*Bescherming van de visstand*

1. Luidens de prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie van 10 februari 1982 zijn de lidstaten sedert het verstrijken van de in artikel 102 Toetredingsakte bedoelde periode niet meer bevoegd, zonder passende raadpleging vooraf van de Commissie of tegen de door deze geformuleerde bezwaren, voorbehouden of voorwaarden, instandhoudingsmaatregelen op het gebied van de visserij vast te stellen als die welke zijn vervat in het Belgisch koninklijk besluit van 20 december 1979 houdende maatregelen om de visstand en de schaaldieren- en weekdierenbestand te beschermen. De lidstaten hebben evenmin het recht om in het onder hun jurisdictie vallende gebied de naleving daarvan te verzekeren, indien de maatregelen niet in overeenstemming met de genoemde verplichtingen zijn genomen (*Pbl.*, 1962, C69/9).

2. Nu het koninklijk besluit van 20 december 1979 zonder enig overleg met de Commissie is uitgevaardigd, is het evident dat de instandhoudingsmaatregelen in strijd met het Gemeenschapsrecht zijn genomen. Een strafrechtelijke veroordeling krachtens dit koninklijk besluit zou dan ook geen wettelijke grondslag hebben omdat de Koning geen bevoegdheid had om dergelijke maatregelen uit te vaardigen.

Ten deze verklaart de correctionele rechtbank de telastlegging niet bewezen: het zou juist geweest zijn overeenkomstig artikel 191 Sv. vast te stellen dat het ten laste gelegde feit noch een wanbedrijf noch een overtreding oplevert, en de beklagde van rechtsvervolgving te ontslaan.

A. Vandeplass

ARBEIDSRECHTBANK TE DENDERMONDE AFDELING SINT-NIKLAAS

6e KAMER — 25 MEI 1983

Voorzitter: mevr. Verwilghen

Rechters in sociale zaken: mevr. De Kimpe en de h. Smet

Openbaar ministerie: de h. Dhaeyer
Advocaat: mr. Vantomme

1. Burgerlijke rechtspleging — Arbeidsrechtbank — Beroep tegen beslissing inzake tegemoetkomingen aan minder-validen — Begrip — 2. Minder-validen — Tegemoetkomingen — Bericht van betaling van gewone tegemoetkoming — Latere beslissing inzake berekening van aanvullende tegemoetkoming — Ontvankelijkheid van de vordering.

1. De vordering gericht tegen het bericht aan de minder-valide waarbij zijn gewone tegemoetkoming wordt geschorst om zijn recht op de aanvullende tegemoetkoming te onderzoeken omdat hij een pensioen geniet, betreft een geschil over de rechten ontstaan uit de wet van 27 juni 1969 betreffende het toekennen van tegemoetkomingen aan minder-validen.

2. Wanneer de vordering binnen een maand na de kennisgeving van het bericht tot schorsing van de tegemoetkoming is ingeleid, dient de rechtbank geen uitspraak meer te doen over een latere niet betwiste beslissing die niets anders is dan de berekening van de aanvullende tegemoetkoming gelet op het genot van een pensioen.

V. t/ Belgische Staat

Op 17 augustus 1982 betwist eiser, tijdig en regelmatig, het bericht van de minister van Sociale Voorzorg van 23 juli 1982, waarbij hem meegedeeld wordt dat, met ingang van 1 september 1982, de uitbetaling van de gewone tegemoetkoming geschorst wordt om zijn rechten op de aanvullende tegemoetkoming te onderzoeken, daar hem inmiddels een pensioen is uitgekeerd.

Naderhand werd bij beslissing van 13 december 1982 meegedeeld dat het recht op de aanvullende tegemoetkoming wordt afgewezen, omdat het bedrag van de aan te rekenen pensioenen dat van de gewone tegemoetkoming overschrijdt.

Verweerder werpt de onontvankelijkheid op omdat eiser beroep instelt tegen een gewone mededeling van de dienst, wat geen beslissing inhoudt, terwijl dan weer niet in beroep werd gegaan tegen de uiteindelijke beslissing van 13 december 1982.

Over de onontvankelijkheid

Uit het zogenaamde «bericht» van 23 juli 1982 blijkt duidelijk dat verweerder een beslissing treft nopens de afschaffing van de gewone tegemoetkoming, omdat geoordeeld wordt dat eiser een pensioen geniet, waardoor het recht op de aanvullende tegemoetkoming in aanmerking wordt genomen. Welnu, eiser heeft ontegensprekelijk het vereiste belang om zijn recht op de gewone tegemoetkoming te vrijwaren (art. 18 Ger. W.); immers, verweerder beslist ambtshalve de uitbetaling van de gewone tegemoetkoming stop te zetten.

Overeenkomstig artikel 29 van de wet van 27 juni 1969 gaat het in casu om een geschil, ontstaan uit deze wet, behorend tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank. Zoals vereist door het tweede lid van dit artikel werd de vordering tijdig en regelmatig ingeleid binnen een maand na de kennisgeving.

Anderzijds, is het niet meer nodig uitspraak te doen over de beslissing van 13 december 1982, waartegen trouwens

geen beroep is ingesteld. Immers, deze beslissing is niets anders dan de berekening van de aanvullende tegemoetkoming, terwijl bij de rechtbank reeds een vordering aanhangig is over het recht zelf op de aanvullende tegemoetkoming, naar aanleiding van de betwisting van de schorsing van de gewone tegemoetkoming (bericht van 23 juli 1982).

De vordering, zoals ze aanhangig werd gemaakt, is derhalve ontvankelijk.

(...)

RECHTSpraak IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 16 juni 1981

Probatie, opschorting en uitstel — Uitstel van de tenuitvoerlegging — Met redenen omklede beslissing — Begrip.

Tegen het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 19 december 1980) voert eiser aan dat het nalaat de motieven te vermelden waarom het slechts gedeeltelijk uitstel verleent, en dat het niet antwoordt op zijn argumenten waarbij hij aantoonde dat voldaan was aan alle voorwaarden voor het verlenen van een volledig uitstel. Het middel kan niet worden aangenomen:

«Overwegende dat de rechters, binnen de door de wet gestelde perken, op onaantastbare wijze oordelen over de vraag of het uitstel moet worden toegestaan voor de straffen die ze opleggen;

«Dat het middel, in zoverre het de rechters in hoger beroep verwijst slechts voor een gedeelte van de hoofdgevangenisstraf uitstel te hebben verleend, opkomt tegen de beoordeling in feite van de gepastheid van het uitstel en derhalve niet ontvankelijk is;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser de wettelijke voorwaarden vervult om uitstel te genieten en 'dat in die omstandigheden een genademaatregel van dien aard is dat hij de verbetering van (eiser) kan doen verhoplen' ;

«Dat het arrest aldus voldoet aan de motiveringsplicht bepaald in artikel 8, § 1, van de wet van 29 juni 1964 en het verleende uitstel wettelijk verantwoordt.»

(Voorzitter: baron Richard — Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet — Advocaat-generaal: mevr. Liekendael — Advocaat: mr. Dassen — In de zaak: Van W.)

NOOT—*Het uitstel van de tenuitvoerlegging van de straffen*

1. De wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie legt de strafrechter geen verplichting op, maar verleent hem de mogelijkheid om, indien de door de wet bepaalde vereisten vervuld zijn, de opschorting of het uitstel te gelasten (cf. Cass., 5 juni 1967, A.C., 1967, 1208).

2. De rechter kan beslissen dat het uitstel niet wordt toegestaan zonder zijn beslissing te moeten motiveren (Cass., 20 maart 1967, A.C., 1967, 898), of hij kan oordelen dat het verleende uitstel niet dient te worden gehandhaafd,

zonder de redenen te moeten opgeven waarop deze beoordeling steunt (Cass., 23 mei 1977, *A.C.*, 1977, 967).

3. Indien de strafrechter echter zijn beslissing motiveert, dan moeten de redenen waarop de beslissing steunt natuurlijk in overeenstemming zijn met de wet (cf. Cass., 10 april 1972, *A.C.*, 1972, 742).

Hij mag bv. het verzoek tot uitstel of opschorting niet afwijzen onder voorwendsel dat de beklagde de feiten blijft ontkennen.

4. De strafrechter kan, zonder met zichzelf in tegenpraak te komen, oordelen dat de gevraagde opschorting niet kan worden gelast, terwijl hij anderzijds het verleende uitstel handhaaft of uitbreidt (cf. Cass., 8 oktober 1980, *A.C.*, 1980-81, 135).

5. Indien de strafrechter het uitstel of de opschorting gelast, dan mag hij er zich niet toe beperken het vervuld zijn van de wettelijke vereisten vast te stellen, maar moet hij de redenen vermelden die de maatregel rechtvaardigen (Cass., 6 maart 1899, *Pas.*, 1899, I, 141; Cass., 2 februari 1971, *A.C.*, 1971, 533; Cass., 21 september 1971, *R.W.*, 1970-71, 1007, met noot van A. Vandeplass; J. Nypels en J. Servais, *Code pénal belge interprété*, 3e ed., I, p. 456, nr. 14; C.J. Vanhoudt, *Beginnelsen van sociale criminele prophylaxe*, I, p. 100; J. Constant, *Traité élémentaire de droit pénal*, II, pp. 1010-1011, nr. 996).

6. In diezelfde optiek staat het de strafrechter vrij het uitstel voor het geheel of slechts voor een gedeelte van de straf te gelasten of de duur van het uitstel te bepalen: deze beslissing dient niet te worden gemotiveerd.

A. Vandeplass

Hof Antwerpen (1e Kamer), 14 februari 1978

Burgerlijke rechtspleging — Bewarend beslag onder derden op grond van authentieke of onderhandse stukken — Beoordeling van de rechtsgeldigheid van het beslag door de derde-beslagene.

Uitvoerend beslag werd gelegd op de roerende goederen van de P.V.B.A. S. Deze verzette zich tegen deze inbeslag-neming en tegen de voorgenomen verkoop. Zij dagvaardde de beslagleggers tot opheffing voor de Beslagrechter te Antwerpen. Ze deed hierbij gelden dat op 18 juli 1975 in haar handen bewarend beslag onder derden gelegd werd op verzoek van een schuldeiser van de beslagleggers. Haar eis tot opheffing werd echter ongegrond verklaard. In zijn beschikking van 2 oktober 1975 was de beslagrechter van oordeel dat voormeld bewarend beslag de uitvoering van het vonnis tegen de P.V.B.A. S. niet in de weg stond. Het moest immers als onbestaande beschouwd worden, omdat het gelegd werd zonder toelating van de beslagrechter, zonder vonnis en evenmin op grond van authentieke of onderhandse stukken. Het hoger beroep tegen die beschikking wordt als volgt afgewezen:

«Overwegende dat het hof de beslissing en de redenen van de eerste rechter bijvalt;

«Dat de beslagrechter, kennis nemend van een vordering tot opheffing van een uitvoerend beslag op roerende goederen, de regelmatigheid van de tegen deze uitvoering opgeworpen bewarend beslag onder derden moest onderzoeken; dat appellante tevergeefs opwerpt dat de derde-beslagene

niet in de zaak is en de eerste rechter zijn taak te buiten zou zijn gegaan; dat de voorwaarden opgelegd door de artt. 1453 en 1454 Ger. W. betreffende de verklaring van de derde-beslagene niet ter sprake zijn, doch die van de artt. 1414, 1415, 1445 en 1447 Ger. W.;

«Overwegende dat de toelating door de beslagrechter om bewarend beslag onder derden te leggen vereist is wanneer de schuldeiser niet een titel bezit welke voldoet aan de regelmatigheid naar de vorm en aan de voorwaarden van zekerheid, effenheid en eisbaarheid; dat aan deze voorwaarden niet voldoet de vordering aangehaald in het exploit van 18 juli 1975; dat dit exploit zelf nietig is, daar het niet beantwoordt aan de vereisten van de artt. 1445 en 1389, 3°, Ger. W. (vermelding van titel luidens art. 1415 Ger. W. of toelating van de beslagrechter);

«Overwegende dat de enkele vermelding dat 'de bewijsstukken vroeger werden afgeleverd aan de curator van het faillissement van voormelde firma R., welk faillissement thans gesloten is' niet de vereiste opgave van de titels inhoudt;

«Overwegende dat de erkenning door geïntimeerde in conclusies dat P. destijds op de firma R. een niet nader bepaalde vordering bezat, het gebrek aan opgave van de titels niet goed maakt; dat de eerste rechter terecht het bewarend beslag onder derden als niet bestaande beschouwde, welke de uitvoering van de titel van geïntimeerden niet in de weg stond; dat eindelijk, ten overvloede, appellante luidens art. 1033 Ger. W. derdenverzet kon doen.»

(Voorzitter: de h. Alsteens — Raadsheren: de hh. Her-nould en De Vocht — Advocaten: mrs. Theunis en Coignon; In de zaak: P.V.B.A. S. t/ D.W.)

Hof Antwerpen (5e Kamer), 30 mei 1983

Handelspraktijken — Gezamenlijk aanbod van produkten of diensten — Art. 37.5 — Onuitwisbare en duidelijk zichtbare reclameopschriften.

Appellante, een textielbedrijf, heeft in alle bussen van een gemeente een reclamefolder laten deponeren met de volgende vermelding: «Energiebesparing, informatie of ... hoe men eigenaar wordt van 20 (twintig) 45-toerenplaten (van alle mogelijke goeie popmuziek) bij aankoop van 1 toffe-moderne Jeansbroek of ribfluwelen broek, en dit op woensdag 27 januari tot en met woensdag 10 februari 1982». De eerste rechter (Voorz. Kh. Tongeren, 2 februari 1982) heeft geoordeeld dat appellante daardoor het verbod van art. 35 Handelspraktijkenwet heeft miskend. Appellante beroept zich op art. 37.5 van de wet.

«Overwegende dat, om deze laatste wettelijke bepaling met succes te kunnen invoeren, de drie daarin bepaalde voorwaarden samen en tegelijk vervuld moeten zijn;

«Overwegende dat het moet gaan om 'voorwerpen waarop onuitwisbare en duidelijk zichtbare reclameopschriften zijn aangebracht';

«Overwegende dat appellante vijf papieren hoezen voorbrengt waarin grammofonplaten kunnen worden geborgen; dat op deze hoezen tussen de namen van de liedjes en allerlei gegevens desomtrent aan de ene zijde een etiket gekleefd is met vermelding van de firmanaam, het adres en het telefoonnummer van appellante en aan de andere zijde

een cachet is aangebracht met nog eens voormelde gegevens (naam, adres en telefoon);

«Overwegende dat vooreerst niet bewezen wordt door appellante dat op de hoezen van de grammofoonplaten die appellante aan cliënten heeft geschonken telkens voormeld etiket en cachet aangebracht werden; dat vervolgens, indien dit wel het geval is geweest, het louter vermelden van firmanaam, adres en telefoonnummer van appellante (op het etiket en in het cachet) niet kan worden beschouwd als 'reclameopschriften' in de zin van art. 37.5 W.H.P.; dat ook het etiket en het cachet voorkomen tussen allerlei andere vermeldingen op de hoezen — vaak in dezelfde of gelijkaardige kleuren — zodat de opschriften zeker niet 'duidelijk' in het oogspringend zijn aangebracht; dat ten slotte noch het etiket noch het cachet als 'onuitwisbare' opschriften kunnen worden beschouwd in de zin van dezelfde wettelijke bepaling daar beide min of meer gemakkelijk kunnen worden verwijderd of overkleefd;

«Overwegende dat derhalve in elk geval één voorwaarde gesteld voor de toepassing van art. 37.5 W.H.P., niet vervuld is zodat zelfs niet moet worden onderzocht of de twee andere voorwaarden vervuld zijn en zodat het oorspronkelijk verweer van appellante ongegrond blijft en haar hoger beroep — enkel gebaseerd op de toepassing van deze wettelijke bepaling — ongegrond is.»

(Voorzitter: de h. Meers — Raadsheren: de hh. Janssens en Van Gelder — Advocaten: mrs. Lijnen en Spaas — In de zaak: P.V.B.A. V. t/ V.Z.W. G.)

NOOT—Art. 37.5 Handelspraktijkenwet

Bovenstaand arrest is interessant omdat het de beperktheid in formulering van de belangrijkste echte uitzondering op het verbod van gezamenlijke aanbiedingen (artikel 35 WHP) blootlegt.

Artikel 37, lid 5, van de wet laat, in afwijking van het verbod, toe dat kosteloos samen met een hoofdprodukt of -dienst aangeboden worden «voorwerpen waarop onuitwisbare en duidelijk zichtbare reclameopschriften zijn aangebracht, welke als dusdanig niet in de handel voorkomen, op voorwaarde dat de prijs, waartegen de aanbieder ze heeft gekocht, niet meer bedraagt dan 5 pct. van de verkoopprijs van het hoofdprodukt of van de dienst, wanneer zij worden gegeven».

Deze uitzondering betreft cadeaus van een relatief lage kostprijs (cadeaus van een *absoluut* zeer lage kostprijs worden zonder beperking toegelaten door artikel 37, cijfer 3: «onbeduidende voorwerpen») die bovendien geen, althans geen normale, *ruilwaarde* bezitten omdat ze met een reclameopschrift zijn gebrandmerkt. Vanzelfsprekend is de uitzondering niet van toepassing op voorwerpen met een opschrift dat bij het publiek de indruk kan wekken dat het een gewoon warenmerk is van het geschenk zelf (Voorz. Kh. Brussel, 22 november 1974, onuitgeg., gec. bij Stuyck - Demeyere - Potvlieghe, «Overzicht van Rechtspraak», *Jura Falconis*, 1975-76, 545) want dan heeft dat merk niet tot gevolg de waarde van het produkt te verminderen.

Een dergelijke indruk zal — gelet op de toenemende trend gebruiksvoorwerpen van een duidelijk zichtbaar merkteken te voorzien (bv. schoeisel, textiel) — allicht meer dan vroeger kunnen ontstaan.

Vertaald in de termen van artikel 37, lid 5, ontbreekt dan de voorwaarde dat het om een «reclameopschrift» gaat. Een «intrinsiek» merk ontnemt het cadeau het uitzicht van commercieel geschenk. Het hof van beroep had in casu echter met een ander aspect van dezelfde kernvraag te maken. Een mogelijk echt reclameopschrift op een produkt dat door zijn aard niet, of in veel mindere mate, in ruilwaarde vermindert bij aanbrenging van zo'n opschrift. Bij de weergave van een grammofoonplaat hoort men het opschrift niet. Het hof heeft dat duidelijk gezien (of gehoord). Daar artikel 37, lid 5, echter niet geschreven is voor geluidsdragers (dat zou dan zijn «een onuitwisbare en duidelijk hoorbare reclamemededeling») heeft het hof artikel 37, lid 5, dienen te ecarteren door het karakter van reclameopschrift alsook de duidelijkheid en de onuitwisbaarheid ervan te ontkennen. I.c. was dit wellicht terecht, maar quid indien een frisdrankproducent — of een sigarettenfabrikant (gelet op de reclamebeperkingen voor sigaretten) — aan kopers van hun produkten grammofoonplaten zou wegschenken waarvan het etiket (enkel) hun merk draagt?

J. Stuyck

Arbeidshof Antwerpen (5e Kamer), 27 juli 1982

Arbeidsongeval — Verjaring — Stuiting — Onderzoek van getroffene door adviserende arts van arbeidsongevallenverzekeraar.

«Overwegende dat uit de overgelegde stukken en de uitleg van partijen blijkt dat het arbeidsongeval zich heeft voorgedaan op 8 april 1976 en onmiddellijk werd gevolgd door een tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid van dertien dagen, waarvoor de vergoedingen door de arbeidsongevallenverzekeraar werden uitbetaald; dat daarna het werk werd hervat;

«Overwegende dat de toenmalige arbeidsongevallenverzekeraar, de n.v. D., zonder enig voorbehoud, geïntimeerde bij schrijven van 21 februari 1978 verzocht zich aan te melden bij haar raadsgeneesheer dr. D. op 24 februari 1978, ten einde door deze laatste onderzocht te worden;

«Overwegende dat uit het verslag van dr. D. van 24 februari 1978 blijkt dat geïntimeerde door hem op die datum werd onderzocht, ten einde na te gaan of er nog enig sequel, resulterend uit het arbeidsongeval, in aanmerking diende te worden genomen;

«Overwegende dat artikel 69 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 bepaalt dat de rechtsvordering tot betaling van de vergoedingen verjaart na drie jaar; dat volgens artikel 70 van dezelfde wet de verjaringen bepaald bij artikel 69 op de gewone wijze worden geschorst of gestuit;

«Overwegende dat krachtens artikel 2248 van het Burgerlijk Wetboek de erkenning van het recht van hem tegen wie de verjaring loopt, door de schuldenaar gedaan, de verjaring stuit;

«Overwegende, enerzijds, dat ter zake de omstandigheid dat de verzekeringsmaatschappij het slachtoffer zonder voorbehoud door haar raadsgeneesheer liet onderzoeken, impliceert dat de verzekeringsmaatschappij aangenomen heeft dat, indien zou blijken dat het slachtoffer nog aangestast was door enige arbeidsongeschiktheid, voortvloeiend

uit het arbeidsongeval waarvoor het tot op 20 april 1976 schadeloos gesteld werd, het gerechtigd zou zijn betaling te eisen van de vergoedingen wegens blijvende arbeidsongeschiktheid, en derhalve dient te worden beschouwd als een erkenning, overeenkomstig artikel 2248 van het Burgerlijk Wetboek, van het recht van degene tegen wie de verjaring loopt ;

«Overwegende, anderzijds, dat voormelde erkenning minder dan drie jaar na het ongeval geschiedde, namelijk op 24 februari 1978, en dat de dagvaarding minder dan drie jaar na die stuiting van de verjaring betekend werd, namelijk op 3 juli 1979 ;

«Overwegende dat de vordering dan ook niet verjaard is en toelaatbaar dient te worden verklaard (Cass., 10 november 1966, *R.W.*, 1966-67, 1803 ; Arbeidshof Gent, 18 juni 1981, *T.S.R.*, 1981, 519 ; Arbeidshof Bergen, 19 juni 1979, *A.R.* 3736 in zake B.I./B.P. ; Van Deun, *Arbeidsongevalen in de privé-sector*, blz. 282 ; *Les nouvelles, Droit social*, A. 1754, blz. 625).»

(Voorzitter : de h. Marcelis — Raadsheren in sociale zaken : de hh. De Voecht en Baek — Advocaten : mrs. Stolk loco Clijmans en Obbels — In de zaak : N.V. S. / B.)

Corr. Gent (Raadkamer), 20 juni 1977

Voorlopige hechtenis — Aanhouding op grond van art. 330 Sv. — Art. 2 van de wet van 20 april 1874 niet van toepassing.

«Overwegende dat de verdachte op 15 juni 1977 door de voorzitter van het Hof van Assisen van de Provincie Oost-Vlaanderen krachtens zijn vrije macht en op grond van artikel 330 van het Wetboek van Strafvordering ter zitting werd aangehouden ; dat de verdachte in staat van aanhouding naar de bevoegde onderzoeksrechter werd verwezen ;

«Overwegende dat de voorschriften van art. 2 van de wet van 20 april 1874 niet van toepassing zijn op dat bevel tot aanhouding ; dat uit de bewoordingen van art. 1 van voornoemde wet duidelijk blijkt dat die voorschriften uitsluitend van toepassing zijn op de bevelen tot aanhouding afgeleverd door de onderzoeksrechter ;

«Overwegende dat het bevel tot aanhouding conform de wettelijke voorschriften dienaangaande werd uitgevaardigd ;

«Overwegende dat anderzijds uit de behandeling van de zaak voor de raadkamer blijkt dat er in de huidige stand van de procedure geen ernstige en uitzonderlijke omstandigheden meer aanwezig zijn die een verdere hechtenis zouden kunnen rechtvaardigen ;

«Gelast de opheffing van het bevel tot aanhouding, onder verplichting voor verdachte om bij alle handelingen van de rechtspleging te verschijnen, zodra zij daartoe gevorderd wordt.»

(Voorzitter : de h. Van Rijn — Openbaar ministerie : de h. De Knibber — In de zaak : T.)

NOOT—*De aanhouding door de voorzitter van het hof van assisen*

1. Indien volgens de debatten de verklaring van een getuige vals schijnt te zijn, kan de voorzitter krachtens artikel 330 Sv., op vordering van de procureur-generaal, van de burgerlijke partij of van de beschuldigde of zelfs ambtshalve, deze getuige terstond doen aanhouden.

Er wordt aangenomen dat deze bevoegdheid behoort tot de discretionaire macht van de voorzitter van het hof van assisen (Cass. fr., 26 april 1900, *D.*, 1900, 1, 366).

De voorzitter kan trouwens na vrijspraak van de beschuldigde, bevel geven hem wegens een ander, nieuw feit te vervolgen en kan hem zo nodig, overeenkomstig art. 361 Sv., onder bevel tot aanhouding naar de onderzoeksrechter verwijzen.

2. De voorzitter kan zelf het ambt van onderzoeksrechter tegenover de getuige waarnemen en hem in beschuldiging stellen, ofwel kan hij hem in staat van aanhouding naar de bevoegde onderzoeksrechter verwijzen. Ten deze werd een bevel tot aanhouding afgeleverd en de verdachte werd naar de onderzoeksrechter verwezen.

Het bevel tot aanhouding dient niet te beantwoorden aan de voorschriften van artikel 2 van de wet van 20 april 1874, die alleen betrekking hebben op de bevelschriften afgeleverd door de onderzoeksrechters (cf. G. Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 330, nr. 30).

3. Nu de zaak verder afgehandeld werd door de onderzoeksrechter, na verwijzing door de voorzitter van het hof van assisen, kon het bevel overeenkomstig artikel 4 van de wet van 20 april 1874 niet worden gehandhaafd indien het niet binnen vijf dagen na de vrijheidsberoving werd bevestigd door de raadkamer op verslag van de onderzoeksrechter, de procureur des Konings en de verdachte gehoord.

A. Vandeplass

Corr. Gent (7e Kamer), 18 mei 1981

Havenarbeid — Begrip — Monopolie van de erkende havenarbeiders — Nijverheidsinstellingen in het havengebied.

«Overwegende dat beklaagde vervolgd wordt wegens overtreding van artikel 1 van de wet van 8 juni 1972 op de havenarbeid ;

«Overwegende dat beklaagde aanvoert dat krachtens artikel 1 van het koninklijk besluit van 12 januari 1973 tot oprichting en tot vaststelling van de benaming en van de bevoegdheid van het Paritair Comité van het havenbedrijf, genomen ter uitvoering van de artikelen 35 en 37 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, en die krachtens artikel 2 van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid geldt als omschrijving van de havenarbeid, alleen als havenarbeid voor de nijverheidsinstellingen gevestigd in het havengebied wordt beschouwd : 'alle behandelingen van goederen, welke per zee- of binnenschepen aan- of afgevoerd worden op de kaden van nijverheidsinstellingen', zodat het rechtstreeks lossen of laden van goederen van het schip in de nijverheidsinstelling zonder gebruik te maken van de kade, zoals dit in casu het geval was, geen havenarbeid is ; wat volgens beklaagde ook bevestigd wordt door het schrijven van 18 januari 1973 van de minister van Te-

werkstelling en Arbeid L. Major aan de voorzitter van het Nationaal Paritair Comité voor de havens te Brussel, waarin vermeld wordt: 'Indien de goederen gelost of geladen uit schepen rechtstreeks in of uit de nijverheidsinstelling worden gelost of geladen zal de ontvangst of het aanslaan van de goederen gebeuren door de arbeiders van de nijverheidsinstellingen. Zo de schepen gelost of geladen worden vanop de kade om verder vervoerd te worden of er door vervoer aangebracht zijn, moet de ontvangst of het aanslaan van de goederen door havenarbeiders gebeuren';

«Overwegende dat artikel 1 van het koninklijk besluit van 12 januari 1973 zo moet worden geïnterpreteerd dat als havenarbeid moet worden beschouwd, behoudens de uitzonderingen bepaald in artikel 1.1a van voornoemd besluit, alle behandelingen van goederen in het havengebied zodra zij het havengebied binnenkomen, terwijl voor de nijverheidsinstellingen gevestigd in het havengebied slechts als havenarbeid wordt beschouwd het lossen en laden van goederen op schepen vanaf de kade tot zij op het schip geladen zijn en omgekeerd;

«Overwegende dat het laden of lossen van zee- of binnenschepen aan de kade van de nijverheidsinstelling in het havengebied, wat betreft het behandelen van de goederen op het schip zoals in casu, dan ook als havenarbeid moet worden beschouwd, zelfs al worden de goederen niet op de kade gebracht;

«Overwegende dat het schrijven van 18 januari 1973 van de minister van Tewerkstelling en Arbeid L. Major aan de voorzitter van het Nationaal Paritair Comité voor de havens hieraan geen afbreuk doet, doch dit bevestigt, nu het nader toelicht dat, zo de goederen rechtstreeks van de nijverheidsinstelling op het schip geladen worden zonder op de kade te komen, zij in de nijverheidsinstelling door eigen personeel aangeslagen mogen worden, en bij lossen door eigen personeel in de nijverheidsinstelling ontvangen mogen worden.»

(Rechter: de h. Lefebvre — Substituut-arbeidsauditeur: de h. Van Bouckhout — Advocaten: mrs. Van Eeckhout en Standaert — In de zaak: A. en N.V. R.)

NOOT—Het arbeidsmonopolie van de havenarbeiders in het havengebied

Het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Gent formuleert enkele belangrijke principes voor de havenarbeiders, voor de bescherming van hun beroep en voor de arbeidsveiligheid in de havens.

Het vonnis bevestigt het monopolie van de erkende havenarbeiders tot het verrichten van havenarbeid in het havengebied, steunende op een strikte interpretatie van de wet van 8 juni 1972 en de uitvoeringsbesluiten ervan (zgn. Wet-Major). De *limitatieve* uitzonderingen zijn vermeld in art. 2 van het uitvoeringsbesluit van 12 augustus 1974. Het betreft hier de aan- en afvoer in bulk van aardolieproducten, vloeibare grondstoffen voor de raffinaderijen en de chemische nijverheid, vis en vloeibare gassen onder druk of in bulk.

Het principe geldt ook t.a.v. de nijverheidsinstellingen gelegen in het havengebied. Ook als het aan de kade van de nijverheidsinstelling zelf gebeurt, dient het laden en lossen van goederen, wat betreft de behandeling ervan op het

schip, als havenarbeid te worden beschouwd, zelfs al worden de goederen niet op de kade, maar rechtstreeks in de nijverheidsinstelling gebracht. Het is evident dat de overige arbeid in de nijverheidsinstelling zelf door eigen personeel mag worden verricht.

A. Simons

Rb. Mechelen (1e Kamer), 19 januari 1982

Aanneming van werk — Overeenkomst betreffende afbraak van gebouw — Geen begindatum voor uitvoering bepaald — Uitvoering binnen normale termijn.

Bij aannemingsovereenkomst van 24 mei 1977 verbond eiser zich tot afbraak van een gebouw van eerste verweerder; hij zou 40.000 frank betalen en eigenaar worden van de afbraakmaterialen. In mei 1980 constateerde hij dat een andere aannemer het gebouw aan het slopen was. Op 12 juni 1979 had eerste verweerder het gebouw verkocht aan tweede verweerder; in de akte werd de aannemingsovereenkomst vermeld en werd bedongen dat tweede verweerder eerste verweerder zou vergoeden tot beloop van een bedrag van 20.000 frank ingeval eerste verweerder zou worden veroordeeld tot een betaling aan de aannemer.

De eis van de aannemer tot betaling van 210.000 frank schadevergoeding, ingesteld tegen beide verweerders, en de eis tot vrijwaring, door eerste verweerder ingesteld tegen tweede verweerder, worden ongegrond verklaard:

«Overwegende dat eerste verweerder opwerpt dat hij bij aangetekend schrijven van 3 april 1978 aan aanlegger liet weten dat hij door onvoorzienbare omstandigheden het huis diende te verkopen;

«Overwegende dat aanlegger het bestaan van dit aangetekend schrijven betwist; dat door verweerder ook geen kopie van dit schrijven wordt overgelegd;

«Overwegende dat uit het schrijven van aanlegger van 8 mei 1980, dus drie jaar na de overeenkomst van afbraak (daterend van 24 mei 1977) nog geen gewag wordt gemaakt dat hij van zins was over te gaan tot de afbraak van het huis; dat, hoewel het contract geen melding maakt van de datum van het begin der werken, toch aangenomen moet worden dat deze werken binnen een normaal tijdsverloop zouden dienen te worden uitgevoerd;

«Overwegende dat eerste verweerder terecht opmerkt dat aanlegger zelf in gebreke is gebleven zijn verplichtingen na te komen;

«Overwegende dat aanlegger derhalve geen recht heeft op enige schadevergoeding wegens zijn nalatigheid het contract tijdig uit te voeren.»

(Voorzitter: de h. de Forche — Rechters: de hh. Simons en Van de Walle — Advocaten: mrs. Van Battel, De Raeymaecker, Wouters en Van de Velde — In de zaak: C. t/ Van B. en Van E.)

RECHTEN VAN DE MENS

De overbelasting van een administratief rechtscollege en de duur van de rechtspleging

1. Herhaaldelijk reeds heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de gelegenheid gehad om te herinneren aan het beginsel dat een beklagde in een strafproces en een partij in een geschil betreffende burgerlijke rechten en verplichtingen, recht hebben op een behandeling van de zaak binnen een «redelijke termijn», in de zin van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens.

In een arrest van 13 juli 1983 past het Hof dit beginsel andermaal toe, ditmaal op de behandeling van een annulatieberoep door een Zwitsers administratief rechtscollege (arrest Zimmermann en Steiner, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 66. Zie vroeger reeds, i.v.m. de duur van de rechtspleging voor administratieve rechtbanken, arrest van 28 juni 1978, König, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 27).

2. De toepasselijkheid van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag werd door partijen niet betwist. Men weet dat het Hof in dit verband een vrij ruime interpretatie van de term «geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen» voorstaat, en tot die geschillen ook publiekrechtelijke betwistingen rekent, voor zover de afloop van het geschil rechtstreekse gevolgen heeft op burgerlijke rechten en verplichtingen.

In casu betrof het geschil een vordering tot schadevergoeding, door verzoekers tegen een kanton ingesteld, wegens het lawaai en de luchtverontreiniging afkomstig van een vliegveld. Naar Zwitsers recht diende die vordering bij een federale commissie te worden ingesteld. Indien die commissie de vordering verwierp, zoals ten deze het geval was, dan stond tegen die administratieve beslissing beroep open bij het Federaal Gerechtshof, kamer van publiekrecht. (Over de organisatie en de bevoegdheden van het Federaal Gerechtshof, zie F. Dumon, *Quo vadimus?*, bijvoegsel 7, Brussel, 1980, 110-113.)

Het annulatieberoep bij het Federaal Gerechtshof werd in casu beschouwd als een geschil over «burgerlijke rechten en verplichtingen». Het Europees Hof gaat dan ook na of de duur van de rechtspleging, vanaf het instellen van het beroep (18 april 1977) tot aan de uitspraak van het arrest (15 oktober 1980) — waarbij het beroep verworpen werd — voldoet aan het vereiste van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag.

3. Het Hof herinnert eraan dat het, bij de beoordeling van het redelijk karakter van de duur van een rechtspleging, o.m. rekening moet houden met de complexiteit van de zaak, zowel in feite als in rechte, met het gedrag van de verzoekers en dat van de bevoegde overheden, en met de inzet van het geschil voor de verzoekers.

Het Hof stelt vast dat de zaak geen bijzonder complex karakter vertoonde. Bovendien konden de verzoekers, na de wisseling der memories — beëindigd één maand na het indienen van het beroep —, op geen enkele wijze de behandeling van de zaak versnellen. De belangrijkste oorzaak van de lange duur van de behandeling lag dan ook bij de

wijze waarop het Federaal Gerechtshof zich van zijn taak gekweten heeft.

Om die lange duur (ongeveer 3,5 jaar) te verantwoorden beriep de Zwitserse regering zich op de overbelasting van het Federaal Gerechtshof. In dit opzicht verwees zij naar een arrest van het Europees Hof van 6 mei 1981, waarbij de lange duur van een rechtspleging voor Duitse arbeidsgerechten niet in strijd met het Verdrag werd geacht, op grond dat de arbeidsgerechten overbelast waren, en de Duitse overheden de nodige maatregelen hadden genomen om daaraan een einde te maken (arrest Buchholz, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 42. Zie hierover, in deze kroniek, R.W., 1981-82, 53-54).

Het Europees Hof overweegt dat artikel 6, lid 1, aan de lid-staten de *verplichting* oplegt om hun rechterlijk systeem zo te organiseren, dat het voldoet aan de vereisten van genoemde verdragsbepaling, o.m. inzake de duur van de rechtspleging. Een *tijdelijke* overbelasting van de hoven en rechtbanken brengt de aansprakelijkheid van de staat niet in het gedrang, als deze met de gepaste snelheid de nodige voorlopige maatregelen neemt om daaraan te verhelpen. (Zo kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een prioritaire behandeling van de zaken waarvan de inzet voor de betrokkenen groot is. Dit was trouwens het systeem dat door het Federaal Gerechtshof werd toegepast.)

Het Hof maakt evenwel duidelijk dat een dergelijke toestand niet onbeperkt kan worden geduld: «... (S)i semblable état de choses se prolonge et acquiert un caractère *structurel*, de tels moyens ne suffisent plus et l'Etat ne saurait différer davantage l'adoption de mesures efficaces» (§ 29; cursivering toegevoegd).

Op grond van verschillende rapporten van het Federaal Gerechtshof zelf, komt het Europees Hof tot de conclusie dat, minstens sedert 1973, de overbelasting van het Federaal Gerechtshof een structureel karakter vertoonde. (Ten behoeve van de overige lid-staten voegt het Hof eraan toe dat een dergelijke structurele overbelasting ook in «veel» andere lid-staten wordt aangetroffen...)

Het Hof gaat dan na of de Zwitserse overheden voldoende maatregelen hebben genomen om aan die toestand een einde te maken. In dit verband stipt het aan dat het Gerechtshof talrijke voorstellen had geformuleerd, doch dat de wetgever zich beperkt had tot een (geringe) verhoging van het aantal raadsheren, griffiers en secretarissen van het Gerechtshof. Die maatregelen, te zamen met wijzigingen aan het reglement van inwendige orde van het Gerechtshof, worden echter onvoldoende geacht.

Het Hof besluit dan ook eenparig dat de moeilijkheden binnen het Federaal Gerechtshof, die niet van louter voorbijgaande aard waren, geen verontschuldiging vormen voor de te lange duur van de rechtspleging. Aldus wordt een schending van artikel 6, lid 1, van het Verdrag vastgesteld.

4. In dit verband moge verwezen worden naar de toestand in eigen land, waar het hoogste administratief rechtscollege eveneens met structurele problemen te kampen heeft. Reeds in 1975 werd opgemerkt, aan de hand van een statistisch onderzoek van de arresten, door de Raad van State in 1971 uitgesproken, dat de gemiddelde duur voor de behandeling van zaken twee jaar bedroeg (M. Boes, *Preventieve rechtsbescherming bij de bestuurlijke besluitvorming*, thesis, Leuven, 1975, II, bijlage 1). De ervaring leert

dat die toestand sindsdien nog verergerd is, vooral ten gevolge van vertragingen in de fase van het opstellen van het auditoraatsverslag.

De beleidsverantwoordelijken zijn van deze toestand op de hoogte. Bij wet van 6 mei 1982 werd het kader van de Raad van State uitgebreid, doch onlangs nog gaf de minister van Binnenlandse Zaken toe dat die uitbreiding voornamelijk de versterking van de afdeling wetgeving tot doel had (*Parl. Vr. en Antw., Senaat*, 1982-83, 20 september 1983, 1846, Vr. nr. 216 Van Ooteghem). Hieruit kan afgeleid worden dat er, voor de afdeling administratie, weinig of geen vooruitgang geboekt is. Bij dezelfde gelegenheid verklaarde de minister nog dat hij weliswaar «zeer bezorgd» bleef voor de goede werking van de Raad, maar dat het, «gelet op de uitbreiding van het organieke kader vorig jaar en in acht genomen de huidige economische toestand van het land, (hem) niet mogelijk (was) thans een nieuwe uitbreiding van dit kader in het vooruitzicht te stellen» (*o.c.*, l.c.).

Een rechtsstaat, die naam waardig, dient er evenwel voor te zorgen dat aan een behoorlijke rechtsbedeling prioriteit gegeven wordt, en dat daarvoor de nodige kredieten beschikbaar gesteld worden. (Vanzelfsprekend dienen ook alle betrokkenen, advocaten en magistraten, een inspanning te leveren om er het beste van te maken.)

Is het dan echt nodig dat de Belgische Staat eerst door het Hof te Straatsburg moet worden veroordeeld, vooraleer de duur van de rechtspleging bij de Raad van State — en bij de rechtcolleges van de rechterlijke orde — tot redelijke proporties wordt teruggebracht?

Paul Lemmens
Assistent K.U.Leuven

EUROPEES RECHT

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

Zaak 87/82 — Lt. Commander A.G. Rogers, Royal Navy/H.B.L. Darthenay (prejudicieel) — *Visserij — Nationale instandhoudingsmaatregelen* — 11 mei 1983

De vragen van het Plymouth Magistrates' Court zijn gezeten in een strafzaak tegen Darthenay, kapitein van het Franse vissersvaartuig «Marie-Christine» ter zake van overtreding van artikel 7 van verordening nr. 2527/80 van de Raad houdende technische maatregelen voor de instandhouding van de visbestanden.

Dit artikel luidt als volgt: «Voorzieningen waardoor mazen in één van de delen van een visnet kunnen worden versperd of waardoor de maaswijdte anderszins kan worden verkleind, mogen niet worden gebruikt. Deze bepaling laat het gebruik van de in de volgens de procedure van artikel 20 vast te stellen uitvoeringsbepalingen vermelde voorzieningen onverlet.»

Op 5 augustus 1981 viste de «Marie-Christine» binnen de Britse visserijzone, waarbij een trawl-net, een zegennet of een soortgelijk net waaraan een tweede net was vastge maakt, werd gebruikt.

Verdachte heeft het feit bekend, maar verklaarde het met Lieutenant Commander Rogers niet eens te zijn dat «die voorziening noodzakelijkerwijs de mazen van het eerste net moest versperren of verkleinen.»

Verdachte in het hoofdgeding heeft betoogd dat artikel 7 van verordening nr. 2527/80 niet op hem kan worden toegepast, en wel in de eerste plaats omdat er ten tijde van de feiten op communautair niveau geen uitzonderingen, als in de tweede volzin der bepaling voorzien, waren vastgesteld, en in de tweede plaats omdat de Lid-Staten tot uitoefening van hun eigen bevoegdheid inzake de instandhouding van de visbestanden in hun territoriale wateren niet langer gerechtigd waren, zodat het Verenigd Koninkrijk niet bevoegd was maatregelen te nemen.

Het Plymouth Magistrates' Court heeft daarop de volgende vragen gesteld:

«a) Is artikel 7 van verordening (EEG) nr. 2527/80 (zodanig verlengd) van toepassing zo geen gedetailleerde uitvoeringsbepalingen zijn vastgesteld?

b) Zo niet, is een Lid-Staat dan bevoegd om een voorschrift vast te stellen gelijk Statutory Instrument nr. 1994 van 1980?

c) Zo artikel 7 van toepassing is ofschoon geen uitvoeringsbepalingen zijn vastgesteld, is een Lid-Staat dan gerechtigd de uitzonderingen op het verbod van aan netten bevestigde voorzieningen te bepalen gelijk is gebeurd bij Statutory Instrument nr. 1994 van 1980?

d) Zo de vragen sub a), b) en c) ontkennend worden beantwoord, welke rechten vloeien daaruit dan voort voor een EEG-onderdaan die wordt vervolgd op grond van een wettelijke bepaling gelijk Statutory Instrument nr. 1994 van 1980?»

Het Hof verklaarde voor recht:

«1. Het verbod van artikel 7 van verordening nr. 2527/80 van 30 september 1980 houdende technische maatregelen voor de instandhouding van de visbestanden (PB 1980, L 258, blz. 1) sorteert volledig rechtsgevolg, ook al zijn de uitvoeringsbepalingen, voorzien in de tweede volzin van het artikel, niet vastgesteld.

2. In artikel 7 van verordening nr. 2527/80 wordt het gebruik van voorzieningen ter bescherming van de visnetten niet verboden, zolang het gebruik van zulke voorzieningen zich met de bedoeling van genoemd artikel 7 verdraagt.»

Zaak 156/82 — N. Corman & Fils S.A./Hauptzollamt Hamburg-Jonas (prejudicieel) — *Gebruik van waar in strijd met haar bestemming — Toekenning achteraf van monetair compenserende bedragen* — 11 mei 1983

In 1975 kocht Corman van het Duitse interventiebureau, gebruik makend van de door verordening nr. 1259/72 van de Commissie geboden faciliteiten, boter tegen verlaagde prijs ter verwerking tot boterconcentraat dat voor de bereiding van fijngebak en consumptie-ijs zou worden gebruikt. Corman exporteerde de boter naar België voor verwerking tot boterconcentraat, en importeerde ze nadien weer in Duitsland.

Bij de uitvoer naar België, en vervolgens bij de wederinvoer in Duitsland, kenden de Duitse instanties monetair compenserende bedragen (mcb) toe, respectievelijk hieven zij dergelijke bedragen, in beide gevallen tegen verlaagd ta-

rief overeenkomstig artikel 20 van verordening nr. 1259/72.

Na te hebben vastgesteld dat de boter niet overeenkomstig de in de verordening voorgeschreven bestemming was gebruikt, vorderden de Duitse autoriteiten bij navorderingsbeschikking bij de wederinvoer in Duitsland betaling van het verschil tussen het verlaagde en het normale mcb.

In zijn arrest van 28 juni 1979 (zaak 217/78, Corman, Jurispr. 1979, blz. 2287) besliste het Hof, dat deze navordering haar rechtsgrondslag vindt in de algemene regels van het bij verordening nr. 974/71 ingevoerde stelsel van mcb's.

Daarop vorderde Corman van de Duitse autoriteiten terugbetaling van het verschil tussen het verlaagde en het normale mcb bij uitvoer vanuit Duitsland naar België, op grond dat 's Hof's overwegingen eveneens golden voor de toekenning van mcb's.

Het Finanzgericht heeft de volgende vraag gesteld:

«Moet verordening nr. 974/71 van de Raad van 12 mei 1971 betreffende het stelsel van de monetair compenserende bedragen, gelet op verordening (EEG) nr. 1259/72, aldus worden uitgelegd, dat volgens de algemene regels voor de toepassing van het stelsel der monetair compenserende bedragen het verschil tussen het verlaagde en het normale monetair compenserende bedrag alsnog moet worden toegekend, wanneer bij uitvoer van opslagboter verlaagde monetair compenserende bedragen zijn toegekend ingevolge artikel 20 van verordening (EEG) nr. 1259/72, doch het uit die boter vervaardigde boterconcentraat niet binnen de in verordening (EEG) nr. 1259/72 gestelde termijn voor het aldaar genoemde doel is gebruikt, en daarom na de wederinvoer naheffing heeft plaatsgevonden van het verschil tussen het verlaagde en het normale monetair compenserende bedrag, of is er geen plaats voor toekenning achteraf van het verschil met het normale monetair compenserende bedrag?»

In voormeld arrest heeft het Hof reeds uitgemaakt dat de bevoegde douaneautoriteiten, voor zover de importeur niet binnen de voorgeschreven termijn het bewijs heeft geleverd dat de waar de bestemming heeft gekregen die voorwaarde is voor de verlaging van de mcb's, ingevolge verordening nr. 974/71 de mcb's dienen toe te passen die gelden voor boter die tegen de normale marktprijs wordt afgezet en aldus het verschil met de aanvankelijk toegepaste verlaagde mcb's na te vorderen.

Indien de betrokkenen waar tevens werd uitgevoerd waarbij verlaagde mcb's werden toegekend, dienen om dezelfde redenen aanvullende bedragen te worden toegekend.

De Commissie heeft aangevoerd dat zulks in strijd zou zijn met de geest en het doel van de overige artikelen van verordening nr. 1259/72, die juist beogen te verzekeren dat de boter niet voor andere dan door de verordening als geoorloofd aangemerkte doeleinden wordt gebruikt.

Het Hof verwerpt dit betoog. Bij verordening nr. 1259/72 werden bijzondere maatregelen ingevoerd om te garanderen dat de tegen verlaagde prijs verkochte boter overeenkomstig de bestemming wordt gebruikt en niet vrij wordt verhandeld. Hiertoe voert de verordening een controlestelsel in, dat het stellen van een verwerkingswaarborg omvat, die slechts onder bepaalde voorwaarden wordt vrijgegeven. De verordening tracht derhalve langs deze weg, en niet met behulp van mcb's, die een ander doel nastreven

dan de overige bepalingen van de verordening, misbruik tegen te gaan.

Het Hof verklaarde voor recht:

«Verordening nr. 974/71 van de Raad van 12 mei 1971 en verordening nr. 1259/71 van de Commissie van 16 juni 1972 moeten in die zin worden uitgelegd, dat het verschil tussen het normale monetair compenserende bedrag en het overeenkomstig artikel 20, lid 1, van verordening nr. 1259/72 bij uitvoer van opslagboter betaalde verlaagde monetair compenserende bedrag achteraf moet worden toegekend, indien de boter, na wederinvoer, niet voor het in die verordening genoemde doel en binnen de daar gestelde termijn is gebruikt en derhalve het verschil ten opzichte van het normale monetair compenserende bedrag is nagevorderd.»

Zaak 168/82 — Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal/S.p.A. Ferriere S. Anna in faillissement (prejudicieel) — EGKS-heffingen — 17 mei 1983

Het Tribunale te Milaan heeft het Hof een prejudiciële vraag gesteld over de geldigheid van een beschikking van de Commissie, van 10 december 1981, waarin was bepaald dat de schuldvorderingen van de EGKS op de vennootschap Ferriere S. Anna als bevoorrechte schuldvorderingen van dezelfde rang als gelijkaardige schuldvorderingen van de Staat moesten worden beschouwd.

In geding is de vraag of de vordering van de EGKS op voornoemde gefailleerde vennootschap ten belope van ongeveer Lit. 27 500 000, ter zake van verschuldigde heffingen betreffende de staalproductie en daarover verschuldigde interesten wegens te late betaling daarvan, al dan niet bevoorrecht is.

Nadat de vennootschap failliet was verklaard, diende de Commissie haar vordering bij de curator in, met het verzoek haar vordering als bevoorrecht te beschouwen.

Bij een beschikking van het Tribunale te Milaan werd de vordering van de EGKS evenwel slechts als concurrente vordering toegelaten, waartegen de Commissie verzet heeft gedaan.

Tijdens die procedure heeft de Commissie een beschikking met voormelde inhoud vastgesteld.

De Commissie betoogt dat de betrokken beschikking geldig is in het licht van de algemene regels en beginselen van gemeenschapsrecht krachtens welke iedere Lid-Staat aan heffingen van de EGKS dezelfde voorrechten dient te verbinden als aan gelijkwaardige schuldvorderingen van de Staat.

Het Hof overweegt dat het belang van de fiscale bevoegdheden die in de artikelen 49 en 50 EGKS-Verdrag aan de Hoge Autoriteit (thans de Commissie) worden toegekend om de hem door het Verdrag opgedragen taak zo goed mogelijk te kunnen vervullen, niet kan worden ontkend. Uit de aard en de doelstellingen die de heffingen blijken de genoemde artikelen bezitten, volgt evenwel niet noodzakelijkerwijs dat voor deze heffingen automatisch dezelfde voorrechten moeten gelden als de wetgevingen van de Lid-Staten aan vergelijkbare nationale belastingen verbinden.

Uit een rechtsvergelijkend onderzoek van de nationale rechtsstelsels blijkt dat waar bij de vereffening van faillissementen aan bepaalde typen schuldvorderingen voorrechten

worden toegekend, deze, voor zover zij de gelijkheid der schuldeisers doorbreken, slechts kunnen berusten op specifieke en tevoren reeds vastgestelde wettelijke bepalingen.

Bij gebreke van bijzondere bepalingen volgens welke schuldvorderingen van de Commissie uit hoofde van heffingen bij de vereffening van faillissementen bevoorrecht zijn, kan een dergelijk voorrecht niet worden erkend.

Het Hof heeft voor recht verklaard :

«De beschikking van de Commissie van 10 december 1981 is ongeldig in zover artikel 2 daarvan bepaalt dat de schuldvorderingen op de gefailleerde vennootschap ter zake van EGKS-heffingen bevoorrecht zijn en dezelfde rang hebben als gelijkaardige schuldvorderingen van de Staat.»

Zaak 132/82 — Commissie/Koninkrijk België — *Magazijnrechten* — 17 mei 1983

De Commissie heeft het Hof verzocht vast te stellen dat het Koninkrijk België, door magazijnrechten te heffen wanneer in België ingevoerde goederen, van oorsprong uit een Lid-Staat of aldaar in het vrije verkeer gebracht, ter vervulling van de douaneformaliteiten bij een bijzonder magazijn worden aangeboden, de krachtens de artikelen 9 en 12 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

De wet van 20 februari 1978 betreffende de douane-entrepots en de tijdelijke opslag (Belgisch Staatsblad van 22 maart 1978) omschrijft de douane-entrepots als inrichtingen waar goederen kunnen worden opgeslagen zonder dat gedurende de opslag enig invoerrecht of enige heffing wordt geheven. Ingevolge deze wet worden in de openbare entrepots opgeslagen goederen belast met «magazijnrechten», waarvan de netto opbrengst ten goede komt aan de gemeenten die de lokalen ter beschikking stellen.

Deze wettelijke regeling stemt in wezen overeen met de lijnen die bij richtlijn nr. 68/312 van de Raad van 30 juli 1968 (PB 1968, L 194, blz. 13) zijn uiteengezet. Ingevolge deze richtlijn moeten goederen die de importeurs niet onmiddellijk onder een bepaald douanestelsel willen brengen, onder de door de nationale autoriteiten gestelde voorwaarden in de door die autoriteiten aangewezen openbare of particuliere entrepots worden opgeslagen voor een termijn van maximaal 15 dagen.

De ontwikkeling van het communautair douanevervoer heeft de importeurs in staat gesteld hun goederen, vrij van rechten en heffingen, te vervoeren van de grens naar openbare entrepots in het binnenland.

Het onderhavige geding nu betreft de heffing van magazijnrechten over de goederen die in dergelijke openbare entrepots in het binnenland worden aangeboden.

De Commissie meent dat de door de Belgische autoriteiten geheven magazijnrechten heffingen zijn van gelijke werking als douanerechten in de zin van de artikelen 9 en 12 van het Verdrag, voor zover de betaling van die rechten niet beantwoordt aan een aan de importeur verleende dienst, doch uitsluitend verband houdt met de vervulling van de douaneformaliteiten.

De Belgische regering is van oordeel, dat de kwalificatie als heffingen van gelijke werking als douanerechten niet kan worden aanvaard. In casu zou niet de grensoverschrijding noch ook de vervulling van de douaneformaliteiten het belastbare feit zijn, maar het gebruik dat de importeurs

maken van de hun door de gemeenten ter beschikking gestelde openbare entrepots. Dit gebruik zou een aan de importeurs verleende dienst zijn en aanleiding kunnen geven tot heffing van rechten.

Het Hof herinnert aan zijn vaste rechtspraak, volgens welke iedere eenzijdig opgelegde geldelijke last, hoe gering ook en ongeacht benaming en structuur, die wegens grensoverschrijding op de goederen wordt gelegd en geen douanerecht in eigenlijke zin is, een heffing vormt van gelijke werking in de zin van de artikelen 9, 12, 13 en 16 EEG-Verdrag, zelfs indien hij niet door de staat wordt geheven. Dit is echter anders wanneer de betrokken last de vergoeding is voor een daadwerkelijk aan de importeur verleende dienst en het bedrag ervan evenredig is aan deze dienst, ingeval het, zoals in casu, gaat om een vergoeding die uitsluitend ten laste van ingevoerde goederen komt.

Vooreerst moet worden opgemerkt, dat het onderbrengen van goederen voor voorlopige opslag in het bijzonder magazijn van de openbare entrepots stellig een aan de importeurs verleende dienst is. Die onderbrenging, waartoe immers slechts op hun verzoek kan worden overgegaan, verzekert de bewaring, vrij van rechten, van de betrokken goederen totdat de belanghebbenden hebben besloten welke bestemming zij eraan zullen geven.

De magazijnrechten zijn evenwel eveneens verschuldigd wanneer de goederen enkel ter vervulling van de douaneformaliteiten bij het openbaar entrepot worden aangeboden, ook wanneer zij zijn vrijgesteld van inslag en de importeur niet om voorlopige opslag heeft verzocht.

De Belgische regering stelt dat de importeur steeds aan de betaling van de magazijnrechten zou kunnen ontkomen door zijn goederen aan de grens te doen inklaaren, waar dit kosteloos gebeurt.

Dit betoog kan echter niet worden aanvaard. Het moge juist zijn, dat het inklaaren bij een openbaar entrepot in het binnenland de importeurs zekere voordelen oplevert, doch vooreerst blijken deze voordelen enkel verband te houden met het vervullen van de douaneformaliteiten, dat, waar het ook plaatsvindt, steeds een verplichting is.

Uit het voorgaande volgt, dat de betaling van magazijnrechten, die wordt verlangd bij de enkele vervulling van de douaneformaliteiten, niet kan worden beschouwd als de vergoeding voor een daadwerkelijk aan de importeur verleende dienst.

Het Hof heeft voor recht verklaard :

«Door magazijnrechten te heffen wanneer in België ingevoerde goederen, van oorsprong uit een Lid-Staat of aldaar in het vrije verkeer gebracht, enkel ter vervulling van de douaneformaliteiten bij een bijzonder magazijn worden aangeboden, is het Koninkrijk België de krachtens de artikelen 9 en 12 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.»

Zaak 133/82, Commissie/Luxemburg, waarin het Hof op dezelfde datum uitspraak heeft gedaan, betreft hetzelfde onderwerp.

Zaak 256/81 — Pauls Agriculture Ltd./Raad en Commissie van de EG — *Gritz* — *Aansprakelijkheid* — 18 mei 1983

Verzoekster heeft de nietigverklaring verzocht van de beschikking van de Raad van 17 juli 1981, waarbij de Raad betaling van een bedrag ad £ 32 874,65 ter zake van restituties bij de produktie van maïsgries bestemd voor de produktie van bier over de periode van 1 augustus tot 19 oktober 1977 had geweigerd. Subsidiarisch vordert zij een zelfde bedrag ter vergoeding van de schade die zij zou hebben geleden als gevolg van de weigering voormeld bedrag te betalen.

Bij arrest van 19 oktober 1977 (Jurispr. 1977, blz. 1795) oordeelde het Hof dat de Raad, door de restituties voor maïsgries af te schaffen maar die voor het concurrerende produkt — maïszetmeel — te handhaven, het gelijkheidsbeginsel had geschonden ten nadele van de gritzproducenten.

Bij arrest van 4 oktober 1979 (Jurispr. 1979, blz. 3017) besliste het Hof dat de Gemeenschap aansprakelijk was ter zake van de intrekking van de betrokken restituties.

Op grond van deze rechtspraak meende verzoekster recht te hebben op schadevergoeding overeenkomende met het bedrag van de restituties die zij tussen 1 augustus en 19 oktober 1977 hadden behoren te ontvangen, en verzocht de Raad bij brief van 3 juli 1981 voormeld bedrag te betalen.

Ten aanzien van de schade

Verweerders hebben aangevoerd dat verzoekster de schade heeft of had kunnen opheffen door het verlies als gevolg van de intrekking van de restituties in haar verkoopprijzen door te berekenen.

Het Hof overweegt dat verweerders geen bewijs hebben aangevoerd op grond waarvan verzoeksters betoog in twijfel zou kunnen worden getrokken, en verwerpt hun stelling.

Het Hof, alvorens verder te beslissen :

«1. Veroordeelt de Europese Economische Gemeenschap tot betaling aan Pauls Agriculture Ltd. van bedragen, overeenkomende met de restituties bij de produktie van maïsgries voor bierbrouwerijen, die deze onderneming had ontvangen, indien zij in het tijdvak van 1 augustus tot 19 oktober 1977 wegens het gebruik van maïs voor de produktie van gritz op dezelfde restituties aanspraak had kunnen maken als wegens het gebruik van maïs voor de zetmeelfabricage.

2. Verstaat dat over de te betalen bedragen met ingang van de dag van de uitspraak van dit arrest 6% rente verschuldigd is, welk tijdstip eveneens in aanmerking moet worden genomen voor de omrekening van deze bedragen in de nationale munteenheid.

...»

Zaak 192/82 — Fa. Kaffee-Contor Bremen GmbH & Co KG/Hauptzollamt Bremen-Nord (prejudicieel) — *Gemeenschappelijk douanetarief — Juwelenkistje* — 18 mei 1983

Kaffee-Contor importeerde in 1980 20 000 uit Thailand afkomstige juwelenkistjes in de Bondsrepubliek Duitsland en klaarde deze in onder post 39.07 B V d van het GDT (werken van polystyreen).

Uit een onderzoek van het bevoegde Hauptzollamt kwam naar voren dat het een houder betreft, die normaliter wordt gebruikt als sieretui bij de verkoop en als opbergetui van sieraden. Het openklapbare doosje is van polystyreen en aan de buitenzijde volledig bekleed met papier-maché.

Het Hauptzollamt deelde de waar vervolgens onder post 42.02 B (dozen voor juwelen) in, waartegen Kaffee-Contor bij het Finanzgericht Bremen in beroep kwam.

Het Finanzgericht heeft het Hof de volgende vraag gesteld :

«Vallen juwelenkistjes met opklapdeksel, van polystyreen, die aan de buitenzijde geheel met gelakt papier zijn bekleed, onder post 42.02 B van het gemeenschappelijk douanetarief (GDT) als dozen voor juwelen en dergelijke bergingsmiddelen, of onder post 30.07 B V d van het GDT als werken van kunstmatige plastische stof?»

Het Hof heeft voor recht verklaard :

«Juwelenkistjes met opklapdeksel, van polystyreen en aan de buitenzijde geheel bekleed met gelakt papier, moeten worden ingedeeld als dozen voor juwelen als bedoeld in postonderverdeling 42.02 B van het gemeenschappelijk douanetarief.

BOEKEN

W. PINTENS, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, met modellen van akten, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1982.

In maart 1982 promoveerde Walter Pintens tot doctor in de rechten aan de K.U.L. met een proefschrift dat als titel droeg : *Echtscheiding door onderlinge toestemming. Rechtsvergelijkende bijdrage tot de hervorming van het Belgisch echtscheidingsrecht*. Dit boek, dat enige maanden later op de markt kwam en een verkorte versie van het proefschrift is, is een bewijs van de grote praktische waarde van de studie van de doctorandus en laat al wie met problemen rond de echtscheiding door onderlinge toestemming (E.O.T.) geconfronteerd wordt, genieten van de vruchten van zijn wetenschappelijke arbeid.

Beter dan de titel van het boek verwoordt de titel van het proefschrift (hoewel de term echtscheidingsrecht, gezien de beperkte opzet, voor sommigen misschien misleidend kan zijn) de inhoud van deze studie die voornamelijk bepaald wordt door de gevolgde methode: uit een rechtsvergelijkend onderzoek, dat een aantal types van E.O.T. blootlegt, worden elementen geput die nuttig zijn om het geldende Belgische recht ter zake te verbeteren naar een meer humane vorm van echtscheiding toe. Zoals de auteur het zelf opmerkt, zijn zijn voorstellen niet revolutionair maar hebben ze een pragmatisch karakter wat een verzekering zou moeten zijn tegen ideologische reacties en een waarborg voor hun realisatie.

Methodegetrouw omvat het boek twee grote delen: deel I, E.O.T. in rechtsvergelijkend perspectief; deel II, E.O.T. naar Belgisch recht.

Het eerste deel vangt aan met een rechtshistorische beschrijving waarin de lezer kan volgen hoe men van een nagenoeg universele katholieke huwelijksopvatting (huwelijk als sacrament), met de onverbreekbaarheid van de huwelijksband als consequentie, onder invloed van het rationalisme evolueerde naar sterk uiteenlopende huwelijksopvattingen en naar de kwalificatie van de echtvereniging als burgerlijke overeenkomst.

Nadat hij het belang van de moderne gezinssociologie heeft onderstreept voor de uitwerking van een echtscheidingsrecht dat rekening wil houden met de maatschappelijke realiteit, analyseert de auteur de twee elementen die volgens hem vooral een invloed hebben uitgeoefend op de ontwikkeling en de doorbraak van de E.O.T., nl.: de toename van het aantal ontworpen huwelijken; de realistische aandacht voor het belang van het kind.

Vanaf de tweede helft van de twintigste eeuw is de opvatting over de echtscheiding grondig geëvolueerd: het schuldbeginsel werd als basis voor de echtscheiding meer en meer verdrongen door het beginsel van de duurzame ontworpening. In het licht van

deze evolutie ontwikkelden voor- en tegenstanders van de E.O.T. hun argumenten en werd de wetgeving in heel wat landen aangepast. Op grond van zijn rechtsvergelijkende studie van deze wetgeving en met de partijautonomie als criterium, meent de auteur vier types van E.O.T. te kunnen onderscheiden (titel II en deel I):

1° de volledige partijautonomie, een type waarbij de E.O.T. uitsluitend stoelt op de wil van de partijen (typevoorbeeld: Japan);

2° de partijautonomie is nog doorslaggevend, de onderlinge toestemming geldt als bewijs van de duurzame ontvrichting van het huwelijk (typevoorbeeld: Frankrijk);

3° de partijautonomie is niet meer de uitsluitende aanknopingsfactor, naast de onderlinge toestemming duikt het element van voorafgaande scheiding op (typevoorbeeld: West-Duitsland);

4° de onderlinge toestemming is nog slechts een aanwijzing voor de duurzame ontvrichting van het huwelijk, de rechtbank zal dit toetsen (typevoorbeeld: Oost-Duitsland).

Voor elk type wordt de ingreep van de overheid op de partijautonomie gemeten met behulp van drie parameters: de verzoeningspoging, het belang van het kind en de controle van de overeenkomsten.

In deel II (E.O.T. naar Belgisch recht) schetst de auteur o.m. de wetgevende hervormingen van onze E.O.T. die hij situeert als deel uitmakend van het tweede type.

Binnen het tweede type behoort onze wetgeving tot de minst progressieve door de strenge voorwaarden en de logge procedure. Aan dit euvel wil de auteur tegemoet komen met zijn voorstellen *de lege ferenda*, zonder evenwel de tussenkomst van de rechter geheel uit te sluiten, om naar het eerste type over te schakelen. De voorstellen voor hervorming kan de lezer achteraan in het boek gegroepeerd terugvinden, telkens wordt dan verwezen naar vorige nummers waar ze meer uitgebreid aan bod komen. Immers, de voorstellen zitten mee verweven in de studie van het Belgisch positief recht die meer dan de helft van het boek beslaat en die uiteraard de meeste belangstelling van de praktijkjurist zal wegdragen.

Ze werd opgesplitst in drie titels: titel II - onderlinge toestemming, voorafgaande voorwaarden en regeling van de echtscheidingsgevolgen; titel III - procedure; titel IV - gevolgen.

Het hoofdstuk uit titel II over de regeling van de echtscheidingsgevolgen vormt de grootste brok; dat is logisch daar het de problematiek rond de boedelbeschrijving, de regelingsakte en de voorafgaande overeenkomsten omvat. Dit hoofdstuk is tevens het beste voorbeeld van de grondige en pragmatische aanpak van dr. Pintens. Grondig is zijn aanpak zeker, bijna alle problemen rond de te regelen gevolgen komen aan bod en duikt er een controverse op, dan geeft de auteur niet alleen een volledig overzicht van de argumenten ontwikkeld in de rechtsleer en de rechtspraak maar ook verantwoordt hij steeds de door hem gekozen oplossing.

De praktijkgerichtheid blijkt uit de vele aanwijzingen voor de notarissen die de akten moeten opstellen; ten behoeve van hen werden er in bijlage trouwens een aantal modellen van akten opgenomen.

Juristen die niet zo vertrouwd zijn met de praktijk van de E.O.T. voelen zich waarschijnlijk af en toe minder verwend: een courante vraag van de echtgenoten betreft het lot van hun schulden en van de verbintenissen die hen nog belasten (leningen, verzekeringen, fiscale verplichtingen); aan de praktische afwikkeling hiervan wordt weinig aandacht besteed.

Wat de stellingen *de lege ferenda* betreft, vind ik het voorstel om de verplichte boedelbeschrijving te vervangen door een procesverbaal van opening van werkzaamheden zwak gemotiveerd; de overweging dat de boedelbeschrijving een tijdrovende maatregel is die in de praktijk niet altijd even nauwgezet gevolgd wordt mag m.i. geen reden zijn om een verplichting opzij te schuiven waarvan de auteur zelf eerst het nut onderschrijft, nl. een waarborg van de partijen dat zij met kennis van zaken kunnen handelen.

Verder zal de auteur, die beweert uit te gaan van het stramien van het huidige recht (blz. 327), toch moeite hebben om zijn alternatief te doen aanvaarden dat de regelingsakte en de voorafgaande overeenkomsten een facultatief karakter geeft.

De tussenkomst van de rechter in een tweede type van E.O.T. dat geen overeenkomst over de echtscheidingsgevolgen impliceert, haalt de echtscheiding uit de sfeer van de onderlinge toestemming, en al zal de definitieve breuk tussen de echtgenoten hierdoor juridisch vlugger worden bevestigd, dan blijft nog de vraag of dit de humanisering van het recht ten goede komt.

Om toch maar uit de echt te kunnen scheiden zullen de echtgenoten het voorstel van de rechter noodgedwongen aanvaarden; hierover kan een wederzijds ongenoegen blijven bestaan, wat vooral een nadeel is als er kinderen zijn omdat dan veelvuldig contact achteraf nog noodzakelijk is.

Na deze bemerkingen en om af te sluiten past het dit boek aan te raden aan alle praktijkjuristen; voor bijna al hun problemen zullen zij de beste oplossing kunnen kiezen aan de hand van de vele opvattingen en argumenten die door dr. W. Pintens werden verzaamd.

Jan Facq

MEDEDELINGEN

Internationaal Congres voor Procesrecht

Zes jaar na het Internationaal Congres voor Procesrecht te Gent onder het motto «Towards a justice with a human face», werd thans van 11 tot 17 september 1983 een nieuw Internationaal Congres georganiseerd te Würzburg. Vanuit zowat alle delen van de wereld kwamen een driehonderdtal processualisten naar de nieuwe universiteit «Auf dem Hubland» om van gedachten te wisselen over een meer effectieve rechtsbescherming en de daarvoor noodzakelijke grondwettelijke ordening. Het Congres stond onder het voorzitterschap van prof. dr. W. Habscheid, hoofd van het «Institut für Deutsches und Ausländisches Prozessrecht» te Würzburg en tevens professor te Genève, doch werd medegeorganiseerd door een praesidium samengesteld uit de professoren Schwab, Denti, Storme en Nagel. De tientallen nationale rapporten werden in de internationale rapporten verwerkt, nl.: *Verfassung und Zivilprozess* (prof. K.J. Schwab & P. Gottwald); *Le droit à la preuve* (prof. R. Perrot); *The protection of Diffuse, Fragmented and Collective Interests in Civil Litigation* (prof. M. Cappelletti & B. Garth); *La Independancia de la Magistratura en la Evolucion Actual del Derecho* (prof. E. Vescovi); *Der Beitrag der Rechtssoziologie zur Reform des Prozessrechts* (prof. G. Roth); *Non-Contentious Proceedings and their Development* (prof. Z. Stalev); *Der technische sachverständige im Prozess* (prof. F. Nicklisch); *Le rôle de la conciliation comme moyen d'éviter le procès et de résoudre le conflit* (prof. V. Denti en V. Vigoriti); *Recent trends in the Organisation of Legal Services* (prof. F.H. Zema); *Interference in the Pending Judicial Process* (prof. M. Damaska); *Die Familiengerichtsbarkeit — Die aufgabe des Gerichts in familienrechtlichen Konflikten* (prof. H. Nakamura); *Ultimas Evoluciones en Materia de Ejecucion Forzosa Singular* (prof. C. De Miguel).

Dank zij het initiatief van het Belgische Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht o.l.v. prof. dr. A. Fettweis, was de inbreng van de Belgische universiteiten belangrijk. Belgische rapporten werden opgesteld door G. de Leval (beslagrecht), B. Decoinck (familierechter), C. Panier (rechtsbescherming), R. De Corte en J. Laenens (verzoeningsprocedure), F. Piedboeuf (deskundigenonderzoek), J. Van Houtte (bijdrage van de rechtssociologie), P. Lemmens (onafhankelijkheid van de magistratuur), A. Kohl (bewijsregeling) en K. Baert (grondwettelijke aspecten van het procesrecht).

Zowel de internationale als de nationale rapporten zijn inmiddels reeds gepubliceerd: Habscheid, W.J., (ed.), *Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmässige Ordnung*, Gieseking Verlag, Bielefeld; Van Houtte, J., Baert, K., Lemmens, P., De Corte, R., en Laenens, J., Decoinck, B., Bocken, H., en Demeulenaere, B., Kohl, A., Piedboeuf, J., *Effectiveness of judicial protection and the constitutional order*, Belgian Report at the II International Congress of Procedural Law, Bibliotheek voor Gerechtelijk Recht, uitgegeven door het Seminarie voor Privaatrechtelijk Procesrecht aan de Rijksuniversiteit te Gent o.l.v. prof. dr. M. Storme, Kluwer, Deventer, 1983.

In de plenaire zittingen werd vooral aandacht besteed aan de grondwettelijke bepalingen. In de zitting gewijd aan de invloed van de Grondwet op de procesrechtelijke regeling wees prof. Cappelletti op de verarring in het gebruik van sommige termen en vooral op het verschil in benaderingswijze tussen de Common Law-landen, de socialistische staten en de andere landen. Hoewel tradities en

ideologische overtuigingen soms verschillen, poogt men toch een aanvaardbare regeling uit te bouwen in elk land.

Heel wat congressisten wezen op de efficiëntie van bepaalde grondwettelijke garanties ter zake. Enerzijds werd er de nadruk op gelegd dat men vooral moet waken op de sanctiëring van de grondwettelijke bepalingen, doch anderzijds werd ook gewaarschuwd voor het inschrijven van al te mooie principes die in de realiteit soms moeilijk kunnen worden gerealiseerd. Men moet dan ook veeleer rekening houden met het levende constitutionele bewustzijn van de bevolking. Ook andere problemen kwamen aan de orde. Zo werd onder meer de vraag gesteld of men niet meer de nadruk moet leggen op de onafhankelijkheid van de magistratuur i.p.v. op de onafhankelijkheid van de rechter; of er een grondwettelijk recht op uitvoering en op een tweede aanleg bestaat ... Verder kwamen ook praktische problemen aan de orde zoals de invloed van de inflatie op de rechtsbescherming en de gratis toegang tot het gerecht. I.v.m. de onafhankelijkheid van de rechter werden door prof. Storme fel opgemerkte kritieken geuit op de machtspositie van regeringen op de rechterlijke macht. Deze kritieken hadden zowel betrekking op dictaturen als op democratische landen. Alleen een onafhankelijke rechter is opgewassen om geschillen tussen individuele partijen en tussen individuen en overheid te beslechten. De vraag rijst of heel wat staten niet aan een dringend gewetensonderzoek toe zijn, en of heel wat structuren niet onmiddellijk aangepast moeten worden.

P. Lemmens merkte op dat de rechter pas echt onafhankelijk is, indien hij ter bescherming van de fundamentele waarden, kan ingaan tegen de maatschappelijke consensus van het ogenblik, zelfs als die in een wet wordt uitgedrukt.

In de andere plenaire vergaderingen werd aandacht besteed aan het Bewijsrecht, waar prof. Perrot een pleidooi hield voor het opentrekken van beperkende wetgevende systemen, en aan de Diffuse Interests, waar prof. Cappelletti en prof. Garth een overzicht gaven van de mogelijkheden in de jongste rechtspraak m.b.t. het optreden in rechte van groeperingen.

Tijdens de afzonderlijke sectievergaderingen werd gehandeld over de inbreng van de sociologie in een gerechtelijke hervorming, de willige rechtspraak, het deskundigenonderzoek, de laatste evolutie inzake rechtshulp, de tussenkomst, de rol van de rechter in familiegeschillen, en het beslagrecht. Deze werkvergaderingen, hoewel niet steeds voor iedereen zeer vlot te volgen, bij gebrek aan simultaanvertaling, was hoe dan ook boeiend. Door de Belgische rapporteurs werd onder meer gewezen op de noodzakelijkheid van een efficiënt beslagrecht t.o.v. de schuldeiser doch dat tegelijkertijd menselijk dient te zijn t.o.v. de schuldenaar, en op de absolute noodzaak van een familierechtbank of -rechter, ten einde de huidige versnippering van bevoegdheid en procedures, en de daarmee gepaard gaande vertraging te beëindigen.

Door de grote belangstelling voor dit Congres kon van gedachten gewisseld met academici «all over the world». Slechts het werelddeel Afrika was enigszins ondervetegenwoordigd, de Zuid-amerikaanse staten daarentegen zorgden voor sterk vertegenwoordigde delegaties.

Opvallend was ook de grote belangstelling van de hoogste magistratuur uit de Bondsrepubliek, en ook van de minister van Justitie van de Bondsrepubliek en van de Vrijstaat Beieren, die reeds dan een protocolaire openingsrede maakte.

Op 16 september werd door het Directiecomité van het inrichtend Institut International de Droit Procédural een aantal belangrijke beslissingen m.b.t. deze vereniging en haar herstructurering genomen. De naam wordt gewijzigd in «Société internationale de droit judiciaire» (International Society for procedural law, Internationale Gesellschaft für Prozessrecht, Sociedad internacional de derecho procesal), en het voorzitterschap werd toegekend aan prof. Mauro Cappelletti. Het secretariaat werd toevertrouwd aan prof. V. Denti, W.J. Habscheid en M. Storme. De zetel van de Vereniging werd overgebracht naar het Seminarie van Procesrecht aan de Rechtsfaculteit te Gent.

Als doeleinden werden voorgesteld:

- het bevorderen van contact tussen de processualisten via de «Procedural Reporter» (ed. M. Storme);
- de publikatie van een «Yearbook» m.b.t. de recente ontwikkelingen van het gerechtelijk recht;

— het bewerkstelligen van twee jaarlijkse ontmoetingen. In dit verband werd een beperkt colloquium voorgesteld in 1985 wellicht te Lund (Zweden) met als evt. onderwerp de «appellate proceedings», en het grote Congres in 1987, wellicht in Nederland.

K. Baert en B. Deconinck

ERRATA

Tuchtrecht

In de samenvatting van Cass., 24 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 439, moet de eerste paragraaf als volgt worden gelezen:

«1. De architect aan wie door de Raad van Beroep van de Orde van Architecten bij tuchtmaatregel een schorsing van een jaar is opgelegd, had in principe, krachtens art. 6.1 E.V.R.M., recht op behandeling van zijn zaak in *het openbaar* en op een openbare uitspraak van de beslissing.»

De hier gecursiveerde woorden zijn abusievelijk weggevalen.

TIJDSCHRIFTEN

Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 1982

nr. 11-12, november-december

X. Leroy, De toegang tot de geneeskundige verzorging. Gewestelijke ontleiding van aanbod en consumptie. Naar een beleid strekend tot een passend evenwicht (1ste deel); X., Wetgeving; N. Delpérée, Onderhoudsverplichtingen voor de gepensioneerde echtgenoot (noot bij Beslagr. Brussel, 7 december 1981); X., Sociaal Statuut der Zelfstandigen. Verslag van het R.S.V.Z. betreffende het dienstjaar 1981; X., Algemeen verslag over de sociale zekerheid - 1981; X., Parlementaire werkzaamheden en sociale zekerheid

Jurisprudence de Liège, 1983

nr. 22, 3 juni

G. De Leval, noot bij Hof Luik, 9 november 1982, met advies van advocaat-generaal Neve de Mevergnies (afstand van onontvankelijk beroep tegen vonnis dat echtscheiding toestaat — nieuw hoger beroep ontvankelijk — ontvankelijkheid van de tegeneis in echtscheiding); G. De Leval, noot bij Rb. Luik, 24 februari 1983 (horen van bloedverwanten als getuige in echtscheidingsprocedure — bewijswaarde — door bloedverwanten afgelegde verklaringen, op eenzijdige wijze verkregen door gerechtsdeurwaarder — geen bewijswaarde); G. De Leval, noot bij Rb. Luik, 10 maart 1983 (tegenverhoor in echtscheidingsprocedure — buiten de voorgescreven termijn gevraagd — onontvankelijk).

nr. 23, 10 juni

M. Dautrewe, noot bij Rb. Luik, 16 december 1982 (persoonlijke lening op afbetaling — vergissing bij invullen van het bedrag van de afbetalingen — vermindering van de verbintenissen van de lener tot terugbetaling van het nominaal bedrag van de lening).

nr. 24, 17 juni

G. De Leval, noot bij Hof Luik, 15 april 1983 (toekenning van provisionele schadevergoeding in kort geding — voorwaarden).

nr. 25, 24 juni

R.M., noot bij Arbh. Luik, 25 april 1983 (werknemer die zich niet opnieuw op het werk aanbiedt op de afgesproken datum — handeling gelijk te stellen met verbreking); R.M., noot bij Arbrb. Luik, 15 juni 1982 (arbeidsovereenkomst van bepaalde duur volgend op arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur — geldigheid — voorwaarden — wettige redenen — art. 10 Arbeidsovereenkomstenwet).