

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

KRONIEK VAN DE BELGISCHE RECHTSPRAAK (1981-1983) MET BETREKKING TOT DE EUROPESE CONVENTIE VAN DE RECHTEN VAN DE MENS

1. Sinds 1955¹ werd een groot aantal verzoekschriften² aan de Europese Commissie van de rechten van de mens gericht door diegenen die beweren slachtoffer te zijn van een schending door een der Verdragsstaten van een recht in de ECRM vermeld. De daarin vervatte rechten zijn eigenlijk niet nieuw. Het betreft voornamelijk grondrechten, reeds erkend in het intern recht der Verdragspartijen³. De

naleving ervan wordt door de ECRM onderworpen aan internationale controleorganen⁴.

2. Hoewel dit internationaal controlesysteem van zeer groot belang is, blijft de primaire rol inzake de handhaving en werking van de Conventiebepalingen binnen de Belgische rechtsorde toegewezen aan de nationale autoriteiten. De Verdragspartijen verzekeren een ieder, die onder hun rechtsmacht ressorteert, de rechten en vrijheden vastgesteld in de ECRM (art. 1). Volgens artikel 13 ECRM heeft elke persoon wiens rechten en vrijheden, in de Conventie vermeld, zijn geschonden, recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een *nationale* instantie, zelfs indien deze schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie. Alvorens zich tot de internationale controleorganen te richten, dient de betrokkene alle nationale rechtsmiddelen te hebben uitgeput (artikel 26 ECRM).

3. Het is voornamelijk de Belgische rechter, naast de Belgische wetgever, die in de eerste plaats geroepen zal zijn tot toepassing en interpretatie van de Conventie. Hij zal ermee rekening dienen te houden dat het geen interpretatie van nationaal recht maar van internationaal recht betreft. Het is dan ook van groot belang dat hij kennis heeft van de interpretatie daaraan gegeven door de internationale controleorganen, en voornamelijk die van het Europees Hof van de rechten van de mens⁵ en de Europese Commissie van de rechten van de mens⁶. Het zou dan ook verheugend

¹ In 1955 werd voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 25, lid 4, van de Europese Conventie van de rechten van de mens (hierna ECRM), met name de verklaring tot erkenning van de bevoegdheid van de Commissie door zes lid-staten. België ging tot deze bevoegdheidsverklaring over op 29 juni 1955, en heeft deze sedertdien steeds hernieuwd. De ECRM, ondertekend op 4 november 1950, trad in werking op 3 september 1955. Sinds 1982 hebben alle 21 lid-staten van de Raad van Europa de ECRM geratificeerd. België ratificeerde de ECRM op 14 juni 1955, nadat hiertoe instemming werd verleend door de wet van 13 mei 1955 (*B.S.*, 19 augustus 1955). De ECRM werd aangevuld met vijf protocols; alleen het eerste Protocol (van 20 maart 1952, in werking sinds 18 mei 1954 en door België geratificeerd op 14 juni 1955) en het vierde Protocol (van 16 september 1963, in werking sinds 2 mei 1968, en door België geratificeerd op 21 september 1970) verlenen aanvullende rechten.

² Tot eind 1983 werden niet minder dan 10.709 verzoekschriften geregistreerd. Hiervan werden er 8812 *de plano* onontvankelijk verklaard; 846 werden onontvankelijk verklaard na mededeling aan de betrokken regering. Tot eind 1983 werden dus slechts 326 (ongeveer 3 %) verzoekschriften ontvankelijk verklaard cf. artikel 29, ECRM. 26 minnelijke regelingen konden worden gerealiseerd. Een groot aantal verzoekschriften werd ingetrokken door verzoekers daar een officiële regeling tussen partijen werd bereikt, 110 verzoekschriften werden voor het Hof gebracht. CONSEIL DE L'EUROPE, B (84) 2, 6-7, en *Activités du conseil de l'Europe dans le domaine des droits de l'homme au cours de l'année 1983*, H (84) 3, 5.

³ Een aantal rechten en vrijheden van de ECRM zijn gelijkaardig aan rechten en vrijheden van de Belgische Grondwet. Bepaalde ervan worden zelfs beter beschermd dan in de Conventie (bv. art. 5 Grondwet, recht op naturalisatie). In zekere opzichten is de ECRM een aanvulling van de rechten en vrijheden reeds verzekerd door de Belgische Grondwet (bv. artikel 7, 8 en 16).

⁴ Nl. de Europese Commissie van de rechten van de mens (titel III ECRM), het Europees Hof van de rechten van de mens (titel IV ECRM), en het Comité van Ministers (artikelen 30-32 en 54 ECRM).

⁵ Hoewel de beslissingen van het Hof slechts bindend zijn voor de betrokken partijen, zou een niet-navolging ervan door de nationale rechter een miskenning uitmaken van dit internationaal controleorgaan. De arresten worden gepubliceerd in *Publications of the European Court of Human Rights*, Series A.

⁶ Hoewel de beslissingen van de Commissie niet bindend zijn, zijn ze vooral wanneer het Hof ter zake nog geen uitspraak heeft gedaan, leidinggevend en richtingaangevend voor de interpretatie van de conventiebepalingen. De publikaties van de Commissie zijn

zijn mocht in een mogelijkheid van een prejudiciële procedure worden voorzien. Indien nodig zou de nationale rechter alvorens uitspraak te doen zich dan omtrent een bepaald interpretatieprobleem tot Straatsburg kunnen wenden⁷. Een dergelijke procedure zou discriminatie in de behandeling van de personen in de verschillende Verdragsstaten, die zich op de Conventiebepalingen beroepen, vermijden. Een uniforme interpretatie zou aldus worden gewaarborgd. Het «slachtoffer» zou op die wijze trouwens gespaard kunnen blijven van het voeren van verdere onnodig lange procedures.

4. Aan de hand van de rechtspraak gepubliceerd in de periode 1981-1983⁸, zal hierna worden nagegaan in welke zaken, in welke materie en in welke mate de ECRM voor de Belgische rechtbanken en hoven wordt ingeroepen, en door de rechter wordt toegepast en geïnterpreteerd.

Art. 1: nalevingsplicht van de Verdragsstaten

5. Voor het Hof van Cassatie werd schending aangevoerd van artikel 1, ECRM, samen met schending van arti-

terug te vinden in het *Yearbook of the European Convention on Human Rights* en in de *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*.

⁷ Council of Europe, Report of the Steering Committee for Human Rights; Study on the advisability of empowering the European Convention on Human Rights to give preliminary rulings at the request of a national court, H. (79), 3, 1 maart 1979. Zie ook DRZEMCZEWSKI, A., *European Human Rights Convention in domestic law. A comparative study*, Oxford, Clarendon Press, 1983, 331-32; VAN DIJCK, P., «De op Nederland rustende internationale verplichtingen ter zake van een behoorlijke rechtspraak», preadvies, in «Tot welke wijzigingen in het Nederlands recht dienen de beginselen van behoorlijke rechtspraak, neergelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, aanleiding te geven», *Handelingen 1983 der Nederlandse Juristenvereniging*, deel I, eerste stuk, 9-10, 42 en 146.

⁸ Rekening wordt gehouden met de rechtspraak welke effectief verscheen in de periode januari 1981 tot december 1983. Voor vroegere overzichten van rechtspraak omtrent de ECRM kan worden verwezen naar DE BANDT, J.P., «Jurisprudence belge relative au droit international public (1964)», hoofdstuk III, *B.T.I.R.*, 1966, 557-558; GRIMONPREZ, K., «Het Hof van Cassatie en vijftig jaar E.V.R.M.», *R.W.*, 1981-82, 2657-2674; VELU, J. en MASSON, J.-P., «L'application et l'interprétation de la convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge», *J.T.*, 1968, 696-704; VELU, J., «Article 6 of the European Convention on Human Rights in Belgian Law, *A.J.C.L.*, 1970, 259-292; VERHOEVEN, J., «Jurisprudence belge relative au droit international (1965)», hoofdstuk 3, *B.T.I.R.*, 1967, 588-589; *ibid.*, 1969, 365-369; 365-369; *ibid.*, 1969, 702-705; *ibid.*, 1970, 715-721; *ibid.*, 1971, 738-741; *ibid.*, 1972, 684-687; *ibid.*, 1973, 676-678; *ibid.*, 1974, 711-714; *ibid.*, 1975, 707-709; *ibid.*, 1976, 682-687; *ibid.*, 1977, 431-437; *ibid.*, 1978-79, 753-758; *ibid.*, 1980, 308-316; CONSEIL DE L'EUROPE, La Convention dans l'ordre interne des Etats membres du Conseil d'Europe, trefwoord «België», in *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1968, 1081; *Ann.*, 1969, 530; *Ann.*, 1970, 1150; *Ann.*, 1971, 966; *Ann.*, 1972, 767; *Ann.*, 1973, 497; *Ann.*, 1974, 634-646; *Ann.*, 1975, 410-420; *Ann.*, 1976, 1109-1122; *Ann.*, 1977, 696-743; *Ann.*, 1978, 681-723; *Ann.*, 1979, 479-503; *Ann.*, 1980, 513-543; *Ann.*, 1981, 496-511.

kel 6, lid 1, en de artikelen 13 en 14 ECRM. Het Hof van Cassatie meent geen schending te moeten vaststellen (14 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 1252-1257 en *Pas.*, 1981, I, 317-322).

Art. 2: recht op leven

6. Voor de Correctionele Rechtbank te Luik werd door de verdediging een beroep gedaan op artikel 2, lid 2, b, ECRM. Betrokkene, een vijftigjarige garagehouder voor de tweede maal in één week slachtoffer van een poging tot inbraak bij nacht, en gewekt door het alarmsysteem in zijn garage, had zich naar zijn garage begeven. Vermoedend dat de inbreker, die op dat ogenblik uit de garage kwam, gewapend was met een ijzeren staaf en wilde vluchten, vuurde de garagehouder een eerste reeks schoten af op de inbreker, die daarbij ernstig gewond werd aan het oog. De rechtbank was van oordeel dat het uitzonderingsregime van artikel 2, lid 2, b, ECRM, hier niet van toepassing was. De beroving van het leven in die omstandigheden moet het gevolg zijn van zeer ernstige gewelddaden of bedreigingen door de aan te houden persoon tegenover het leven van diegenen die hen willen aanhouden (Corr. Luik, 21 maart 1980, *Jur. Liège*, 1981, 37-49, noot Piedboeuf, F.).

Art. 3: onmenselijke en vernederende behandeling

7. Huur: uitdrijving

De Vrederechter van het Kanton Tubize meende dat de draagwijdte van artikel 1134 B.W. begrensd wordt door artikel 3 ECRM. De ongemotiveerde eis in *uitdrijving* door een maatschappij, erkend om sociale huisvestingen te verhuren en niet onderworpen aan de tijdelijke huurwetten, tegen een moeder met twee kinderen na een korte bezetting van het pand, terwijl de winter voor de deur staat, wordt als niet ontvankelijk afgewezen. Zulk een aanvraag is een rechtsmisbruik en een onmenselijke behandeling tegenover een vrouw met een bescheiden inkomen en twee kinderen ten laste (Vred. Tubize, 27 oktober 1981, *T. Vred.*, 1982, 171).

8. Internering landlopers

Landlopers en bedelaars worden onder de wet van 27 november 1891 als gevaarlijk voor de maatschappij beschouwd en kunnen worden geïnterneerd. Een landloper aldus veroordeeld tekende hiertegen cassatieberoep aan wegens schending van artikel 3 ECRM, op grond dat a) het bevoegde OCMW wordt verhinderd eiser effectief hulp te verlenen, en b) hoewel alle Belgen gelijk zijn voor de wet, de geïnterneerden worden uitgesloten van het recht een beroep te doen op het OCMW tot behoud van hun menselijke waardigheid, die zij niet vinden in de gevangenissen destijds opgericht in een geest van repressie, waar zij worden opgesloten, wat een vernederende behandeling uitmaakt. Het Hof van Cassatie meent dat, aangezien de veroordeelde nooit materieel hulp vroeg aan een OCMW (blijkt niet uit de bestreden beslissing), de rechtbank en het hof van beroep geldig konden beslissen tot internering, wat op zichzelf geen vernederende behandeling uitmaakt, temeer daar hij tijdens zijn internering hulp van een OCMW kan inroe-

pen en conform de wet van 27 november 1891 dan zijn in vrijheidstelling kan vragen aan de minister (Cass., 16 juni 1982, *R.D.P.*, 1982, 910).

9. Procedure inzake overspel

Een verdachte van overspel meende dat de behandeling waaraan hij werd onderworpen, met name ondervragingen nopens zijn intiem leven en desnoods opsporingen in slaapkamer en bed, alsmede nadien de publicmaking van de gedane vaststellingen in een vonnis of arrest, onmenselijk en vernederend is. Het Hof van Cassatie (15 juni 1982, *R.D.P.*, 1982, 320 en *Tegenspraak*, 1983, 153, noot) stelt, zonder op de vraag grondig te willen ingaan, dat uit de stukken ter beschikking noch uit de vaststellingen van het arrest, valt af te leiden dat eiser in cassatie slachtoffer was van een schending van artikel 3 ECRM. Het enkele feit van het strafonderzoek en van de publieke uitspraak ter zake door de rechtbank en het hof maakt geen schending uit van artikel 3 ECRM⁹. In deze zaak werd een verzoekschrift (nr. 10.119/82) gericht aan de Europese Commissie voor de rechten van de mens. Dit verzoekschrift werd ter kennis gebracht aan de Belgische Regering¹⁰.

Art. 4: verbod van slavernij en dwangarbeid

10.. Artikel 4, lid 2, ECRM, werd ingeroepen in een zaak hangende voor de Raad van State omtrent *prijsreglementering*. De Raad van State oordeelde dat de vaststelling van maximumprijzen voor petroleumprodukten, al wordt op die manier aan de betrokken handelaars de plicht opgelegd om hun waar aan minder gunstige voorwaarden te verkopen, geen schending is van artikel 4, lid 2, ECRM (8 juli 1981, *T.B.P.*, 1983, 151, *R.A.J.B.*, 1982, 439). Dit artikel beoogt de arbeid die door de overheid onder dwang wordt opgelegd, en is in dit geval niet van toepassing.

In 1978 reeds (19 april 1978, *Arr.R.v.St.*, 1978, 486, *Pas.*, 1980, 104 en *Cah.Dr.Eur.*, 1983, 84) meende de Raad van State dat de plicht tot inachtneming van maximumprijzen en dwangmaatregelen geen dwangarbeid of verplichte arbeid uitmaakt in de zin van artikel 4, lid 2, ECRM, en verder dat de uitzonderingstoestand van artikel 4, lid 3, c, ECRM, van toepassing is. De Raad van State meende dat de Conventie arbeid beoogde opgelegd op een onjuiste en opgedrongen wijze («injuste et oppressive»). De Raad van State zegt niet waarom naar zijn mening de maatregelen niet voldoen aan een aantal vereisten van artikel 4 (nl. «injuste et oppressive»), noch waarom de wettelijke regeling van de prijsreglementering zou passen in het kader van het uitzonderingsregime van artikel 4, lid 3, c, ECRM, en welke de criteria zijn voor bepaling van een «geval van noodtoestand of ramp» zoals daarin bedoeld.

⁹ Artikel 8 ECRM werd hier eveneens ingeroepen, zie nr. 28. Voor afwijzende commentaar cf. WILLEKENS, H., «De juridische controle van seksueel gedrag in het licht van het grondrecht op eerbiediging van het privé en gezinsleven» met als uitgangspunt dit arrest, *Tegenspraak*, 1983, 123-157.

¹⁰ CONSEIL DE L'EUROPE B (83), 27, 4.

Het moet daarenboven worden aangestipt dat in het zeer recente arrest *Van der Mussele*¹¹ het Hof te Straatsburg afstapt van de voorheen geldende interpretatie van artikel 4 ECRM, die moest worden afgeleid uit de beslissingen van de Commissie te Straatsburg bij gebrek aan een eerder arrest van het Hof omtrent dit artikel. Het Hof gaat namelijk niet meer na of aan een aantal criteria afgeleid onder meer uit andere verdragsteksten, ter interpretatie van dit artikel, is voldaan. De Commissie eiste twee voorwaarden voor het bestaan van dwangarbeid: arbeid tegen de wil van de betrokkene én het onjuist en opgedrongen karakter van de verplichting¹². Het Hof meent evenwel, na vaststelling van de dreiging met een straf en het gebrek aan een uitdrukkelijke instemming door de benadeelde, dat het geheel der feiten in de zaak moet worden onderzocht om al dan niet een schending van artikel 4 vast te stellen¹³. Uitgaande van de structuur van artikel 4, moet volgens het Hof worden nagegaan of de gewraakte maatregel of toestand het evenwicht tussen de individuele belangen beschermd in artikel 4, lid 2, en het algemeen belang bedoeld in artikel 4, lid 3, niet teveel in het gedrang brengt ten nadele van de personen die door de maatregel of toestand worden getroffen¹⁴.

Art. 5: voorlopige hechtenis

11. Redelijke termijn

11.1. Een verdachte in *voorlopige hechtenis* moest worden onderzocht door een *psychiater*. Hoewel «het inderdaad te betreuren valt dat de psychiatrisch deskundige niet meer haast gemaakt heeft met zijn opdracht», meent het hof van beroep dat «men niet uit het oog mag verliezen dat enerzijds de verdachte zelf dat deskundigenonderzoek noodzakelijk vindt, en anderzijds, dat de duur van de hechtenis, gelet op de ernst van voornoemde feiten en omstandigheden en gezien de gedane onderzoeksverrichtingen, thans de redelijke termijn bedoeld in het ECRM niet overschrijdt». Daarentegen meent het Hof van Cassatie, conform de conclusie van de advocaat-generaal Velu, dat indien in dit geval de voorlopige hechtenis werd gehandhaafd, zonder vast te stellen of de vertraging voor indiening van het medisch rapport verantwoord was, artikel 5, lid 3, ECRM, is geschonden (Cass., 15 april 1981, *Arr. Cass.*, 1980-1981, 948, *R.D.P.*, 1981, 797, concl. adv.-gen. Velu, J. en *Pas.*, 1981, I, 921, concl. adv.-gen. Velu, J.).

In zijn conforme conclusie gaat de advocaat-generaal Velu uitvoerig in op de problematiek omtrent artikel 5, lid 3, ECRM, waarbij hij de bestaande rechtspraak van het Hof van Cassatie ter zake onderzoekt en toetst aan de rechtspraak van de Commissie en het Hof van de rechten van de

¹¹ 23 november 1983, *Pub. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 70; zie BOS-SUYT, M., «Belgisch pro deo stelsel strijdig met de Europese Conventie van de rechten van de mens?», *R.W.*, 1981-82, 445-447, en «De zaak Van der Mussele betreffende het Belgisch pro deo stelsel verwezen naar het Hof van Straatsburg», *R.W.*, 1982-83, 1149-1151.

¹² *Ibid.*, § 37, al. 1 en 2.

¹³ *Ibid.*, § 37, al. 3, en § 38.

¹⁴ *Ibid.*, § 38, al. 1.

mens te Straatsburg. Hij komt uiteindelijk tot de conclusie dat de volgende punten ingevolge artikel 5, lid 3, ECRM, door de onderzoeksgerechten in acht dienen te worden genomen:

a) artikel 5, lid 3, heeft tot voorwerp de *invrijheidstelling* van de verdachte van het ogenblik dat de verdere voorlopige hechtenis niet meer redelijk verantwoord is;

b) het *redelijk karakter* van de voorlopige hechtenis moet concreet voor iedere zaak afzonderlijk worden nagegaan;

c) alvorens naar het Europees Hof te gaan, moeten de interne rechtsmiddelen worden aangewend; de onderzoeksgerechten moeten *motiveren* welke de vereisten zijn van het *algemeen belang* welke toestaan af te wijken van de regel van het respect voor de individuele vrijheid;

d) deze vereisten kunen enkel worden geput uit de wet op de voorlopige hechtenis, en met name moet worden aangetoond «de *zwaarwichtige en uitzonderlijke omstandigheden eigen aan de zaak* of de persoonlijkheid van de *verdachte*»;

e) zelfs met genoemde vereisten voorhanden, *moet de verdachte worden vrijgelaten*, indien enkel *trage afhandeling* van het onderzoek de voortgang van de zaak belemmert, want de voortzetting van de voorlopige hechtenis is dan enkel veroorzaakt door *ongerechtvaardigde traagheid* van het onderzoek en niet door de *zwaarwichtige en uitzonderlijke omstandigheden* zoals hiervoor in punt d gesteld¹⁵.

11.2. Het Hof van Cassatie (15 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 251) besliste dat een termijn van zesentwintig maanden voorhechtenis niet als onredelijk moet worden beschouwd als niets erop wijst dat de duur van het onderzoek onredelijk is gelet op de *heel bijzondere gewichtigheid* van het dossier (acht lijvige bundels) en de *complexiteit* van de feiten.

11.3. Voor het Hof van Beroep te Brussel (30 april 1981, *Pas.*, 1981, II, 110) werd een zaak behandeld van verdachten die wensten dat spoedig uitspraak zou worden gedaan door een onderzoeksgerecht omtrent de vraag tot al dan niet vervolging. De raadkamer had deze beslissing uitgesteld met het oog op een schriftonderzoek van mogelijk valse stukken. Het hof van beroep meent dat artikel 5, lid 3, ECRM, niet kan worden ingeroepen om aan de *onontvankelijkheidsgronden* van de artt. 129, tweede lid, en 135 Sv. te ontsnappen. De verdachte schijnt echter alleen aan te dringen op een spoedige behandeling en niet op een voorlopige vrijlating. Wellicht verkeerde verdachte dan ook niet

onder aanhoudingsmandaat. Artikel 5, lid 3, ECRM, wordt derhalve vuchteloos ingeroepen, aangezien dit enkel kan met het doel de onderzoeksgerechten te verplichten een verdachte in vrijheid te stellen wanneer de termijn van voorlopige hechtenis als onredelijk wordt beschouwd. Dit artikel kan geenszins worden ingeroepen om het strafonderzoek sneller te laten verlopen. In deze zaak werd ook artikel 6 ingeroepen.

12. Voorziening bij de rechter na arrestatie

12.1. De Krijgsraad te Luik (8 september 1983, *Jur. Liège*, 1983, 518, noot Frankinet, D.), maakt terecht toepassing van artikel 5, lid 4, ECRM, om uitspraak te doen omtrent de vraag inzake rechtsgeldigheid van de aanhouding. Hoewel de militaire rechtspleging deze bevoegdheid niet expliciet aan de krijgsraad toekent, is de krijgsraad verplicht de regels van artikel 5 ECRM, toe te passen, indien deze de rechten van de beklaagden meer doorgedreven en effectief beschermen dan de interne wetgeving. Het arrest verwijst hierbij naar Velu, J., *Les effets directs des instruments internationaux en matière des droits de l'homme*, 1981, 30. De noot onder deze beslissing van de krijgsraad is terecht positief, maar evenzeer realistisch waar de auteur D. Frankinet stelt dat nog vele problemen in verband met de militaire strafrechtspleging niet van de baan zijn. Een overzicht van de resterende problemen is te vinden bij Gorlé, F., «Kroniek van Militair Strafrecht 1982», *R.W.*, 1983-84, 961, en bij Andries, A., «Chronique annuelle de droit pénal militaire 1982», *R.D.P.*, 910.

12.2. Het Hof van Cassatie (Cass., 14 februari 1980, *Pas.*, 1980, I, 696, *R.D.P.*, 1982, 452) specificeerde dat artikel 5, lid 4, ECRM, wel het recht verschaft voor een rechter te verschijnen na aanhouding, maar geen enkele regel bevat om na te gaan of een arrestatie wettig is of niet. Evenmin is door de ECRM in een beroepsprocedure voorzien (Cass., 29 maart 1977, *Pas.*, 1977, I, 818).

13. Gevangenhouding minderjarige — schadeloosstelling

In geval van onrechtmatige voorlopige hechtenis kan schadeloosstelling worden verkregen (artikel 5, lid 5, ECRM). Op basis hiervan veroordeelde de Vrederechter te Fléron de Staat tot betaling van een som van 10.000 frank (Vred.Fléron, 3 februari 1981, *Jur. Liège*, 1982, 201). Door de appelrechter werd dit vonnis echter gewijzigd, daar deze van oordeel was dat de gevangenhouding van de minderjarige rechtmatig was «als bijdrage tot diens opvoeding» (artikel 5, lid 1, d) (Rb. Luik, 10 september 1981, *Jur. Liège*, 1982, 203).

De minderjarige meende echter dat dit geenszins uit voorgaande beslissingen was af te leiden en dat de appelrechter zich de bevoegdheid van de jeugdrechter aanmeet als hij poogt na te gaan of de gevangenzetting tot de opvoeding bijdraagt; cf. artikel 5, lid 1, d, ECRM. Hij meende tevens dat de appelrechter nergens aantoonde dat door de gevangenschap kan worden bijgedragen tot de opvoeding van de beklaagde (geen «opvoeders» bleken voorhanden te zijn) en de appelrechter kon dus niet tot toepassing van genoemd artikel komen.

Het Hof van Cassatie (18 november 1982, *R.W.*, 1982-83, 2260) wijst eiser af en oordeelt dat de appelrechter hoe

¹⁵ I.v.m. artikel 5 ECRM, zie ook CONSEIL DE L'EUROPE, *Le droit à la liberté et les droits des détenus garantis par l'article 5 de la convention européenne des droits de l'homme*, Dossiers sur les droits de l'Homme, nr. 4, DDH (81) 1; SALVIA, Michele de, «Privazione di libertà e garanzia del processo penale nella giurisprudenza della Commissione e della Corte europea dei diritti dell'uomo», *Rivista Italiana diritto e procedura penale*, 1979, deel 4, 1403-1430; SPERDUTI, G., «De la notion de 'délai raisonnable' qualifiant la durée de la détention préventive selon l'art. 5, § 3, de la Convention européenne des Droits de l'Homme», *R.D.H.*, 1975, 865-868; TRECHSEL, S., «The right to liberty and security of the person — Article 5 of the European Convention on Human Rights in Strasbourg Case-Law», *Human Rights Law Journal*, 1980, 88-135.

dan ook artikel 5, lid 1, d, ECRM, moet onderzoeken, ongeacht of de vorige rechter dit reeds deed en hij stelt zich daardoor niet in de plaats van de jeugdrechter. De gevangenzetting op zichzelf is een teken voor een onverbeterlijke minderjarige dat bij de strafrechtelijke meerderjarigheid de maatschappij een heel andere houding zal aannemen dan die welke hij heeft gekend tijdens de minderjarigheid.

Art. 6: recht op een eerlijk proces

Artikel 6 tot eerbiediging van de rechten op een eerlijke procesvoering is ongetwijfeld het artikel van de ECRM dat het meest wordt ingeroepen voor de Belgische rechtbanken en hoven. Het betreft een vijftigtal beslissingen die ongeveer de helft van alle gepubliceerde beslissingen uitmaken waarin de conventie werd ingeroepen in de periode 1981-1983.

14. Toepasselijkheid

De vraag of er uitzonderingen dienen te worden gemaakt op de toepassing van artikel 6 ECRM, wordt door de Belgische rechtspraak vaak positief beantwoord. Het tweede en derde lid van artikel 6 ECRM, hebben uitsluitend betrekking op strafprocedures. Daarnaast is het eerste lid ook van toepassing op alle rechterlijke procedures die vaststellingen van burgerlijke rechten en verplichtingen betreffen¹⁶. Meestal wordt geponeerd dat de betwisting waarbij artikel 6 ECRM, wordt ingeroepen, geen geschil is tot «vaststelling van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen» of dat het niet «de bepaling van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolg» ten grondslag heeft. De inhoud van burgerlijke rechten en verplichtingen is echter niet nader omschreven. De betekenis ervan gaf aanleiding tot diverse tegenstrijdigheden¹⁷. In zijn rechtspraak heeft het Hof te Straatsburg deze inhoud dan ook verder vastgelegd. Van belang is niet van welke aard de procedure in kwestie is, doch wel of al dan niet burgerlijke rechten en verplichtingen in het geding zijn die om een vaststelling vragen¹⁸.

¹⁶ Engel, 8 juni 1976, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 22 (1977), § 86.

¹⁷ Inzake de rechtsleer zie o.m.: DUBOIS, P., «Obs. sous C.E.D.H.», *Cah. Dr. Eur.*, 1979, 411; ROSENACK, C., «Civil rights and obligations or droits et obligations de caractère civil: two crucial legal determinations in article 6 of the European Convention for the protection of human rights and fundamental Freedoms», *Rev. droits de l'Homme*, 1970, 51-82; SALVIA, Michèle de, *loc. cit.*; VELU, J., «La notion de 'tribunal' et les notions avoisinantes dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales», *Mélanges Dumon*, Kluwer, 1983, 1286-1315, (1291).

¹⁸ Zie Neumeister, 27 juni 1968, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 8, § 23; Matznetter, 10 november 1969, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 10, § 13; Ringelsen, 16 juli 1971, *Publ. E.C.H.R.*, vol. 1, § 94; Golder, 21 februari 1975, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, Vol. 18, § 27; König, 28 juni 1978, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, Vol. 27, §§ 86-96; Airey, 9 oktober 1979, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, Vol. 32, §§ 21 en 35; Winterwerp, 24 oktober 1979, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, Vol. 33, §§ 73-76; Buchholz, 6 mei 1981, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, Vol. 42, § 46; Le Compte, Van Leuven en De Meyere, 23 juni 1981, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, Vol. 43, §§ 41 en 51; Spoorrong en Lonn-

14.1. Zo oordeelde het Hof van Cassatie dat artikel 6 ECRM, «niets uitstaande heeft» met procedures voor het *Rekenhof*, dat daar geen «betwistingen» voorliggen en dat het evenmin oordeelt over «rechten of verplichtingen van burgerlijk karakter» (2 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 118, *T.B.P.*, 1981, 313, *Pas.*, 1981, I, 116 en *J.T.*, 1981, 116; *Cass.*, 30 juni 1983, *J.T.*, 1983, 661).

14.2. Eveneens zonder meer wordt de *psychiatrische commissie* niet als een «gerechtelijke instantie» betiteld waarop de garanties van artikel 6 ECRM, van toepassing zijn (*Cass.*, 15 september 1982, *R.D.P.*, 1983, 135).

14.3. Ten aanzien van de *onderzoeksgerechten* oordeelt het Hof van Cassatie tevens dat de waarborgen van artikel 6 ECRM niet van toepassing zijn (*Cass.*, 15 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 251; *Cass.*, 26 november 1980, *R.D.P.*, 1981, 289; *Cass.*, 24 maart 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 829, *R.W.*, 1982-83, 1595 en *Pas.*, 1981, I, 798; *Cass.*, 4 mei 1983, *R.D.P.*, 1983, 716). In dezelfde zin werd ook geoordeeld door de Europese Commissie en het Europees Hof te Straatsburg¹⁹.

14.4. Een beroep, op artikel 6 ECRM, voor het Hof van Cassatie (15 april 1983, *Ren. Not.*, 1983, 441) tegen een beslissing van de bestendige deputatie inzake gemeentelijke belastingen, werd afgewezen. Artikel 6, lid 1, ECRM, is volgens het Hof niet van toepassing op de rechten en verplichtingen die hun oorsprong vinden in het *fiscaal recht*. Dit arrest is een bevestiging van het cassatiearrest van 8 april 1976 op conforme conclusie van de advocaat-generaal J. Velu (*Pas.*, 1976, I, 871). Verder zal echter blijken dat in tegenstelling hiermee artikel 8 ECRM (zie nr. 31) en artikel 14 ECRM (zie nr. 45.2) wel toepassing krijgt in fiscale zaken.

Niettegenstaande die rechtspraak besliste het Hof van Cassatie (23 april 1982, *F.J.F.*, 1982, 245) in een zaak van douane en accijnzen dat het onderscheid tussen deskundig onderzoek in burgerlijke zaken (*contradictoire*) en *in casu* in strafzaken (in principe niet *contradictoire*) geen miskennis inhoudt van artikel 6 ECRM. Dit houdt uiteraard in dat het Hof van Cassatie artikel 6 ECRM dus wel van toepassing acht in deze fiscale strafzaak. Ook de Correctionele Rechtbank te Brussel (9 november 1981) acht artikel 6 ECRM van toepassing in het fiscaal strafrecht (*F.J.F.*, 1983, 17).

Opgemerkt dient te worden dat de Raad van State (19 februari 1981, *Arr.R.v.St.*, 1981, nr. 20.964) geenszins automatisch toepassing van artikel 6 ECRM in fiscale zaken weigert. Verzoeker had nietigverklaring gevorderd van een verordening van de Provincieraad van Luxemburg tot heffing van *provinciale belastingen*. De Raad van State acht genoemd artikel evenwel niet toepasselijk omdat het «met de uitoefening van de bevoegdheden door de provincieraad niets te maken heeft».

14.5. Evenmin wordt artikel 6 ECRM van toepassing verklaard door de Raad van State (12 februari 1981, *Arr. R.v.St.*, 1981, nr. 20.950) op een vernietigingsberoep tegen een besluit van de Bestendige Deputatie van Oost-Vlaanderen, waarbij verzoeker poogde toelating te krijgen tot het

roth, 23 september 1982, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, Vol. 52, §§ 79-83; Albert en Le Compte, 10 februari 1982, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 58, §§ 25 en 28.

¹⁹ Neumeister, § 22.

houden van een poema in huis. Hiertoe was een vergunning nodig voor het opengaan van een diergaard (ARAB). De Raad van State motiveert door te stellen dat men te doen heeft met een administratiefrechtelijke materie waarbij het gestelde probleem niet van jurisdictionele aard wordt geacht.

In een andere zaak voor de Raad van State wenste verzoeker vernietiging van een besluit van de «Conseil Supérieure de l'Ecole Européenne Bruxelles I». Deze instelling is geen administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zodat van de zaak geen kennis kan worden aangenomen. Anderzijds aanvaardt de Raad van State, zij het impliciet, de werking van artikel 6 ECRM in het administratief recht, aangezien de Raad stelt dat deze zijn eigen bevoegdheid niet kan uitbreiden om in toepassing van artikel 6, lid 1, ECRM de rechten van verdediging van verzoeker aldus te waarborgen (17 november 1982, *Adm. Publ.*, (M), 1982, 135).

In het arrest van 16 december 1982 (nr. 22.763, *T.B.P.*, 1983, 472), besliste de Raad van State dat de *Administratieve Commissie* opgericht in het *Paritair Subcomité voor de Haven van Antwerpen* handelt als een administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, bij uitoefening van haar bevoegdheid tot intrekking van de erkenning als havenarbeider. Niettemin moet volgens de Raad van State in de Commissie niet worden voorzien in de garanties van de rechten zoals bepaald in artikel 6 ECRM, wanneer de Commissie een vergunning van havenarbeider intrekt (de erkenning op zichzelf verleent geen recht op arbeid, doch plaatst de betrokken arbeider in een statutaire toestand vereist om havenarbeid te kunnen verrichten). Volgens de Raad van State doet een dergelijke intrekking geen geschil ontstaan omtrent burgerlijke rechten en verplichtingen zoals vereist voor toepassing van artikel 6 ECRM.

Aangezien echter hierdoor de benadeelde zijn beroep van havenarbeider niet meer als voorheen kan uitoefenen, is moeilijk in te zien waarom deze havenarbeider niet en de beoefenaar van een vrij beroep voor zijn tuchtraad wel een beroep kan doen op de waarborgen bepaald in artikel 6 ECRM (zie verder nr. 14.6).

De Raad van State oordeelde nog dat artikel 6 ECRM niet van toepassing is op het tot stand komen van een organiek besluit waarbij een personeelsformatie wordt vastgesteld door een gemeenteraad (12 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 2675).

14.6. In verband met *tuchtprocedures* besliste het Hof van Straatsburg in de zaak *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*²⁰ dat, daar het geschil ten aanzien van de tegen hen genomen maatregelen moet worden beschouwd als betrekking hebbend op «burgerlijke rechten en verplichtingen», klagers recht hadden op een onderzoek van hun zaak door een «rechterlijke instantie» die aan de voorwaarden van

artikel 6, lid 1, ECRM voldeed (§ 50, met ref. naar Golder, § 36).

In tegenstelling hiermee echter bleef het Hof van Cassatie, in navolging van de conclusie van de procureur-generaal F. Dumon, oordelen dat tuchtprocedures geen «burgerlijke rechten en verplichtingen» tot voorwerp hadden en artikel 6, lid 1, ECRM niet schonden. Deze rechtspraak van het Hof van Cassatie gold zowel tegenover de Orde van Geneesheren (Cass., 29 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 603 en *Pas.*, 1981, I, 585; Cass., 21 januari 1982, *R.W.*, 1982-83, 549, concl. proc.-gen. Dumon, F., noot en *R.D.P.*, 1982, 658, concl. proc.-gen. Dumon, F.; Cass., 30 april 1982, *R.W.*, 1983-84, 181), als tegenover de Orde der Architecten (Cass., 21 januari 1982, *J.T.*, 1982, 438, concl. proc.-gen. Dumon, F., noot Salmon, J.; *Cah. Dr. Eur.*, 1983, 347, noot Marcus Helmons, S. en *T.B.P.*, 1983, 346, concl. proc.-gen. Dumon, F.; Cass., 17 december 1982, *R.W.*, 1982-83, 1808; Cass., 14 januari 1983, *R.W.*, 1982-83, 2544; Cass., 4 maart 1983, *R.W.*, 1982-83, 2753) en tegenover de Orde van Advocaten (Cass., 14 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 1252 en *Pas.*, 1981, I, 317).

Op deze houding van de procureur-generaal F. Dumon, hierin gevolgd door het Hof van Cassatie ondanks de uitspraak van het Hof te Straatsburg, kwam heel wat terechte kritiek los²¹. Stellen dat de interpretatie van het Hof van Cassatie meer zou overeenstemmen met de bepalingen van artikel 6, lid 1, ECRM dan de interpretatie door het Europees Hof en dat deze laatste mogelijk zal veranderen, is wel erg onvoorzichtig. De procureur-generaal houdt het Hof van Cassatie tevens een vertekend beeld voor door zonder meer te zeggen dat het arrest wordt gevolgd door vier afwijkende en één gedeeltelijk afwijkende mening. Deze vormen echter slechts een kleine minderheid tegenover de meerderheid van het Hof dat uit twintig rechters bestaat²². Het Hof te Straatsburg bevestigde zijn visie in het arrest *Albert en Le Compte*²³.

²¹ MARCUS-HELMONS, S. (noot onder Cass., 21 januari 1982), *Cah. Dr. Eur.*, 1982, 349-359; LENAERTS, K., «Les rapports entre juridictions 'suprêmes' dans l'ordre juridique institué par la Convention européenne des droits de l'homme», *Cah. Dr. Eur.*, 1983, 186-206; SALMON, J.A., «La Cour de cassation et la responsabilité internationale de la Belgique» (noot onder Cass., 21 januari 1982), *J.T.*, 1982, 446-450. I.v.m. het gezag van de arresten van het Hof te Straatsburg, zie ook BOSSUYT, M., «Publiekrechtelijke...», *R.W.*, 1979-80, 941.

²² Het Hof zat voltallig. De vier afzonderlijke meningen waren van de rechters Liesch, Pinheiro Farinha, Sir Vincent Evans en Thor Vilhjalmsson, en de gedeeltelijk afwijkende mening van rechter Matscher. Rechter Ganshof van der Meersch nam in deze zaak geen zitting; hij verklaarde zich te onthouden daar hij als lid van het openbaar ministerie had geadviseerd bij de behandeling van de zaak voor het Hof van Cassatie (*Arr. Cass.*, 1974, 969); in zijn conclusie had hij toen trouwens menen te moeten besluiten tot de niet-toepassing van artikel 6 ECRM op tuchtzaken. In zijn plaats nam rechter *ad hoc* VAN WELKENHUYZEN, A. (B), zitting.

²³ 10 februari 1983, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 58 (1983), door het voltallig Hof geveld. Rechter Thor Vilhjalmsson verklaart zich thans aan te sluiten bij de meerderheid in de zaak *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*: «Mon vote diffère en l'espèce de celui que j'ai émis dans l'affaire *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*. La décision de la majorité dans celle-ci en est la cause». Rechter

²⁰ 23 juni 1981, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 43 (1981); zie hierover LAMBERT, P., «La procédure disciplinaire et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme» (noot onder Europees Hof van de rechten van de mens, 23 juni 1981), *J.T.*, 1981, 625-627; VANDEN BOSCH, Y., «De dokterszaak van 23 juni 1981», *R.W.*, 1981-82, 1238-1244.

Als gevolg daarvan maakte het Hof van Cassatie op 14 april 1983 uiteindelijk een ommekeer tegenover zijn vroegere rechtspraak. Het Hof verklaart in vijf arresten, op advies van de advocaat-generaal Velu J. dat artikel 6 ECRM wel degelijk van toepassing is in tuchtzaken «wanneer een tuchtprocedure tot gevolg heeft of volgens de nationale wet kan hebben, om aan de betrokkene tijdelijk of definitief een burgerlijk recht te ontnemen, met name het recht om nog langer een beroep uit te oefenen dat geen openbaar ambt is». Aangezien de tuchtprocedure onder toepassing van artikel 6 ECRM valt, dienen alle hierin gestelde waarborgen te worden nageleefd. (14 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 83, noot Lemmens, P., «Het einde van de betwisting rond de openbaarheid van tuchtzaken», *J.T.*, 1983, 607, concl. adv.-gen. Velu, J., noot P.L., *Adm. Publ.*, (T) 1983, 210, noot Rasson-Roland, A., «Les procédures disciplinaires devant les ordres professionnelles sont-elles soumises à l'article 6, par. 1, ECRM; Cass., 14 april 1983, *Adm. Publ.*, (M), 1983, 69, noot). In zijn uitspraak van 24 juni 1983 bevestigt het Hof van Cassatie deze uitspraak (*R.W.*, 1983-84, 439).

Aangaande de gelding en toepassing der diverse waarborgen vervat in artikel 6 ECRM, o.m. in tuchtzaken, zie *infra*.

15. Recht op behandeling door een rechterlijke instantie²⁴

15.1. Bij de Raad van State werd beroep aangetekend tegen beslissingen van de Hoge Raad van de Europese School Brussel I, waarbij artikel 2 van het Additioneel Protocol (recht op onderwijs) en artikel 6 ECRM werd ingeroepen. De Raad van State acht zich niet bevoegd om uitspraak te doen over de gerezen betwisting aangezien de betreffende instellingen geen administratieve organen zijn in de zin van artikel 14 der gecoördineerde wetten op de Raad van State. De afwezigheid van een effectief verhaal in de zin van artikel 6, lid 1, ECRM machtigt de Raad van State niet zijn bevoegdheid uit te breiden (17 november 1982, *Adm. Publ.*, (M), 1982, 135 en *T.B.P.*, 1983, 387).

15.2. Voor het Hof van Cassatie (23 april 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 954, *Pas.*, 1981, I, 946, *Res et Jura Immobilia*, 1982, 117) rees de vraag of de vrederechter, uitspraak doende in een dringende onteigening, een «rechterlijke instantie is in de zin van het verdrag». Eiser in cassatie achtte zulks niet het geval daar a) de vrederechter reeds 48 uur na de verschijning van partijen moest beslissen, b) deze slechts een provisorisch vonnis kan vellen, en c) er voor de onteigende geen beroep mogelijk was tegen de beslissing. Op grond van die overwegingen eiste de onteigende toegang tot de voorzitter in kort geding, «een echte rechtbank», voor stopzetting der onteigeningswerken aangevat na het vonnis van de vrederechter.

Ganshof van der Meersch (B), in deze zaak wel zitting nemend, stemt mee met de meerderheid (hij verlaat dus zijn opvatting, destijds uiteengezet in zijn conclusie voor het Hof van Cassatie). Zie LEMMENS, P., «Een nieuwe tuchtaak voor het Europees Hof», *R.W.*, 1983-84, 119-120.

²⁴ VELU, J., «La notion de 'tribunal' ...», *supra* noot 7.

Het Hof van Cassatie beslist echter dat de vrederechter als een volwaardige «rechterlijke instantie» oordeelde, zodat het vonnis in kracht van gewijsde ging en de voorzitter in kort geding geen schorsing der werken kan bevelen op grond van het argument dat de toegestane onteigening op onwettige wijze tot stand kwam. Het Hof somt hier wel een reeks redenen op waarom de vrederechter beantwoordt aan de eisen van een «rechterlijke instantie», maar antwoordt niet op de opwerping van de eisers dat slechts een provisorisch vonnis door de vrederechter kan worden geveld. Dat de vrederechter binnen 48 uur moet oordelen acht het Hof niet in strijd met de rechten van de verdediging, o.m. «omdat de vrederechter door een expert wordt bijgestaan». Men moet echter weten dat m.b.t. de wettigheid van de onteigeningsprocedure, waar bij de Raad van State minimum drie jaar nodig is om tot een arrest te komen, de expert in kwestie niet moet oordelen, maar de vrederechter zulks alleen doet. Dat voor de onteigende geen beroep mogelijk is «belet niet dat het ontstane geschil tussen de eisers en verweerder is beëindigd», aldus het Hof, dat hierover niet meer commentaar kwijt wil (zie hierover ook nr. 16.4).

Een verzoekschrift werd gericht aan de Europese Commissie (nr. 9564/81), die tot niet-ontvankelijkheid besloot op 9 december 1983²⁵.

Het Hof te Straatsburg zelf deed reeds uitspraak inzake onteigeningsproblemen en de toepasselijkheid van artikel 6 ECRM en artikel 1 van Protocol I in de zaak Sporrang en Lönnoth tegen Zweden²⁶.

16. Recht op een «eerlijk» proces

In de hierna besproken zaken wordt artikel 6 ECRM in ieder geval van toepassing geacht. Vraag is dan wat de concrete draagwijdte van dit artikel is met betrekking tot de algemeen gestelde eis van een «eerlijk» proces. Van het grootste belang is de regel dat artikel 6 ECRM geenszins restrictief mag worden uitgelegd, ook niet door de nationale rechtbanken²⁷. Veeleer moet het doel de toepassing van dit artikel bepalen. Voor burgerlijke zaken heeft de Commissie voor de rechten van de mens de term «eerlijk proces» («fair process» / «équitable») gedefinieerd als volgt: «that everyone who is a party to civil proceedings shall have a reasonable opportunity of presenting his case to the court under conditions which do not place him under a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent»²⁸. Voor strafzaken geldt dit beginsel evenzeer²⁹.

²⁵ CONSEIL DE L'EUROPE, C (83) 91.

²⁶ 23 september 1982, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 52. Zie hierover CLAES, E., «Het Straatsburgse arrest Sporrang en Lönnoth: onteigening, bouwverbod en de rechten van de mens», *T. Aann.*, 1982, 317-336; LAMBERT, P., noot onder Eur. Hof Straatsburg, 23 september 1980, *J.T.*, 1983, 701-702; LEMMENS, P., «Onteigening en stedenbouwkundige voorschriften», *R.W.*, 1982-83, 2025-2031.

²⁷ Arrest Delcourt, 17 januari 1970, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 11, 1970, § 25; Wemhoff, 27 juni 1968, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, § 8.

²⁸ Appl. nr. 7450/76, X v. België, *Dec. en Reports*, 9, 1978, p. 108 (110).

²⁹ Neumeister, § 22, Delcourt, § 28.

16.1. *Geen mogelijkheid tot voorafgaande contradictoire tegensprekelijke verdediging.* De rechtbank van koop-handel ging niet in op de argumenten van een *ambtshalve failliet* verklaarde partij die zich in verzet erover bekloeg zich *niet vooraf en contradictoir* te hebben kunnen verwe- ren. De rechtbank oordeelt dat, aangezien betichte niet in- ging op de uitnodiging van de opsporingsdienst, hijzelf de oorzaak is van de problemen. Tevens oordeelt de rechtbank van koophandel dat de verzetsprocedure door de failliet verklaarde partij ingezet, alle mogelijkheden biedt om zijn verweer uiteen te zetten (Kh. Brussel, 8 september 1980, *J.T.*, 1981, 63)³⁰.

In een gelijkaardige zaak (Brussel, 16 december 1982, *T.B.H.*, 1983, 430), was de gefailleerde met een aangete- kend schrijven opgeroepen tegen de dag voorzien voor de ambtshalve faillietverklaring. Hij werd in raadkamer ge- hoord, waarna in openbare zitting door dezelfde rechters de ambtshalve faillietverklaring werd uitgesproken. De laatste zitting in raadkamer had plaats nadat de rechtbank van koophandel de zaak tot zich had getrokken. De gefail- leerde tekende verzet aan en daarna hoger beroep. Het Hof van Beroep te Brussel velt daarop een opmerkelijk volledig en goed gemotiveerd arrest, waarin de schending van arti- kel 6 ECRM wordt vastgesteld, dit na een eveneens uitvoe- rig gemotiveerd advies van het openbaar ministerie. Een schending van artikel 6 ECRM wordt vastgesteld omdat een schuldeiser als getuige werd gehoord buiten aanwezig- heid van de gefailleerde, nadat de rechtbank van koophan- del de zaak tot zich had getrokken en als rechtbank de garanties van artikel 6 ECRM moest waarborgen met be- trekking tot het voorafgaand contradictoir debat. Omtrent de niet-openbaarheid van de gevoerde procedure zie infra, nr. 17.3.

De Jeugdrechtbank te Luik had een minderjarige gedu- rende vijftien dagen in de gevangenis ter bewaring onderge- bracht, *zonder* dat de minderjarige aanwezig was bij deze beslissing en zonder hem *vooraf* te hebben *gehoord*. Het hof van beroep zag hierin echter geen bezwaar en oordeelde dat de ECRM in de artt. 2 en 6 «n'exige pas en la matière querellée la présence ou l'audition préalable du mineur avant que la première mesure provisoire de garde et d'édu- cation, même celle visée par l'application de l'article 53 de la loi du 8 avril 1965, ne soit arrêtée»³¹. Het hof oordeelt verder dat appellant geen belang heeft in de annulatie van de beslissing, aangezien o.m. de ECRM een eventueel recht op schadevergoeding openstelt zonder dat het noodzakelijk is dat een rechterlijke beslissing de onwettigheid vaststelt van de vrijheidsberoving (Luik, 16 december 1980, *Jur. Liège*, 1981, 294, noot Vermeylen, P.).

Volgens de rechtspraak van de Commissie van de Rech- ten van de Mens te Straatsburg dienen fasen in de behande-

ling van een zaak in afwezigheid van één der partijen ge- voerd, strijdig te worden geacht met artikel 6 ECRM, even- als het feit dat een partij niet aanwezig was op de zitting van het proces zelf. Veroordeling bij verstek is natuurlijk niet uitgesloten, maar de oproeping tot aanwezigheid moet volgens de wettelijk bepaalde procedures zijn geschied en moet voldoende waarborgen bieden³².

Er kan derhalve worden vastgesteld dat het arrest van Hof van Beroep te Luik in casu duidelijk geveld is in strijd met de eisen van «eerlijk proces» (in afwezigheid van de minderjarige, zonder verweer en vooraf niet gehoord).

Ten aanzien van de procedure tot ambtshalve faillietver- klaring moet men de vraag stellen of de oproeping van de failliet te verklaren persoon door de opsporingsdiensten (oproeping bij gewone brief) evenveel garanties biedt als oproeping bij dagvaarding of oproeping zoals bepaald in artikel 751 Ger. W., die normaal tot veroordeling bij ver- stek kunnen leiden. Gezien de verregaande gevolgen van een faillietverklaring, moet de betrokken persoon of firma minstens kunnen rekenen op de waarborgen die toekomen aan iedere procespartij in de courante procedures die veelal een kleiner belang hebben.

16.2. *Niet inachtneming van bepaalde stukken.* Het Hof van Cassatie stelt schending vast van de vereisten van arti- kel 6, lid 1, ECRM, daar in beroep bepaalde stukken niet in acht werden genomen, met name een proces-verbaal van verhoor ter zitting en een beslissing tot sluiten der deuren opgemaakt in eerste aanleg. Het Hof beslist dat zulks ten onrechte gebeurde daar de verklaringen opgenomen in het proces-verbaal gunstig waren voor beklaagde en de annule- ring ervan de beklaagde van een verdedigingsmiddel be- rooft (22 juli 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1285, *Pas.*, 1981, I, 1262 en *R.D.P.*, 1982, 75).

Een proces wordt echter niet oneerlijk doordat een partij (m.n. diens raadsman) bepaalde stukken om deontologi- sche redenen niet mag neerleggen (*Cass.*, 12 maart 1980, *R.W.*, 1980-81, 847). Uit het arrest valt niet af te leiden of die stukken elementen bevatten ten gunste van de beklaag- de, zoals in de vorige zaak. Cassatie houdt het bij een lou- ter poneren van een zienswijze zonder enige motivering.

De Commissie te Straatsburg stelt ter zake dat partijen op gelijke wijze toegang moeten hebben tot de stukken, voor zover deze een rol spelen in de oordeelvorming bij de rechtbanken³³.

16.3. *Expertises in strafzaken.* Of aan de eisen van eer- lijk proces is voldaan wanneer een beklaagde niet aanwezig was bij het deskundig onderzoek van de *burgerlijke partij*, hangt af van de zaak in haar geheel. Het Hof van Cassatie stelt vast dat de beklaagde bij de rechtbank ten gronde na- liet het deskundig verslag te betwisten met betrekking tot de regelmatigheid van het deskundigenonderzoek (niet op straffe van nietigheid voorgeschreven regels), de vaststellin- gen ervan, alsmede het besluit van de deskundige. Het Hof van Cassatie verwerpt dan ook de ingeroepen schending

³⁰ Zie ook 5 maart 1974, *J.C.B.*, 1975, 554.

³¹ Artikel 53 van de wet van 8 april 1965 bepaalt: «Indien het feitelijk onmogelijk is een particulier of een instelling te vinden die de minderjarige dadelijk kan opnemen, en alzo de in artikel 52 bedoelde maatregelen niet worden ten uitvoer gelegd, mag de min- derjarige voorlopig, maar voor niet langer dan vijftien dagen, in een huis van arrest worden bewaard. De minderjarige die in een huis van arrest wordt bewaard, wordt van de aldaar gedetineerde volwassenen afgezonderd.»

³² Zie hieromtrent Resolutie (75) 11 van het Comité van Minis- ters «on the criteria governing proceedings held in the absence of the accused», Council of Europe, *Resolutions by the Committee of Ministers relating to crime problems*, deel III (1977).

³³ Zaak nr. 7317/375, *Lynas v. CH*, *Ann.*, XX (77), 446.

van artikel 6, lid 1, ECRM (16 december 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 440, *R.W.*, 1980-81, 1828 en *Pas.*, 1981, I, 444).

Inzake *douane en accijnzen* is het opsporen, vaststellen, onderzoeken, vervolgen en berechten van misdrijven bij wet in afwijking op de algemene regel toevertrouwd aan de Administratie van Financiën. De regelen van bewijsvoering in burgerlijke zaken zijn hierop in beginsel niet van toepassing. Het onderscheid tussen het niet contradictoir uitgevoerd deskundigenonderzoek in strafzaken, en het in beginsel contradictoir onderzoek in burgerlijke zaken houdt op zichzelf geen miskenning in van artikel 6, lid 1, al. 2, b, ECRM (*Cass.*, 23 april 1982, *F.J.F.*, 1982, 245).

Anderzijds is de Correctionele Rechtbank te Brussel (9 november 1981, *F.J.F.*, 1983, 17-19) zeer duidelijk waar zij oordeelt dat de *aanwezigheid van ambtenaren van het Ministerie van Financiën* bij een huiszoeking, alsmede hun permanente aanwezigheid tijdens het onderzoek, het schiften door hen van in beslag te nemen documenten, het rechtstreeks vragen stellen aan de beschuldigde en het dicteren door deze ambtenaren van antwoorden van de beschuldigde aan de griffier, een schending uitmaakt van de rechten van de verdediging en de gelijkheid die moet bestaan tussen de verschillende partijen in het proces.

Hierin wordt de definitie van eerlijk proces, zoals hiervoor aangehaald, bewust of onbewust toegepast. In de eerder geciteerde cassatiearresten daarentegen komt dit criterium niet duidelijk aan bod. De vraag blijft trouwens open of het onderscheid tussen expertise in burgerlijke en in strafzaken niet een schending uitmaakt van artikel 6, lid 1, en artikel 14 ECRM.

16.4. *Rechtsmiddelen*. Ten aanzien van de procedures van *dringende onteigening* door de vrederechter, waartegen voor de onteigende persoon geen beroep (men begrijpe «geen enkel rechtsmiddel») openstaat, besliste het Hof van Cassatie dat zulks niet in strijd is met artikel 6, lid 1, ECRM. Dank zij de procedure van herziening worden de rechten van de onteigende voldoende gegarandeerd (*Cass.*, 22 januari 1982, *T. Gem.*, 1982, 248 en *R.W.*, 1982-83, 1375).

Hierbij zij eraan herinnerd dat de onteigende overheid wel rechtsmiddelen kan aanwenden tegen het vonnis van de vrederechter. Derhalve blijft de vraag of hier niet een «substantiële ongelijkheid bestaat tussen de procespartijen» zodat geen eerlijk proces in de zin van artikel 6, lid 1, ECRM, is gegarandeerd. De vraag is mogelijk in hiervoor geciteerde cassatiezaak niet op deze wijze gesteld. In de laatste paragraaf van zijn arrest laat het Hof in ieder de woorden «recht op een *eerlijke* en openbare behandeling» buiten beschouwing, en spreekt enkel over «het recht op behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn...» wanneer artikel 6, lid 1, ECRM wordt geciteerd.

Dat de procedure tot herziening de «onteigende partij gelegenheid verschaft om het gehele proces over te doen» is een loos argument. Zelfs als de herzieningsprocedure uitwijst dat om welke reden ook de onteigende overheid niet tot onteigening had mogen overgaan, kan de onteigende nog enkel schadeloosstelling vragen door middel van een schadevergoeding. Zijn eigendom, indien een huis, zal reeds lang zijn afgebroken en de grond zal opnieuw bebouwd of het terrein heraangelegd zijn.

Er is dus geen sprake van een eerlijk proces omdat de onteigende tegenover de onteigende overheid tijdens de

procedure tot herziening geplaatst is in de meest denkbare *ongelijke positie*. De te voeren herzieningsprocedure zal de onteigende nooit in staat stellen zijn aanvankelijke betrachting, nl. behoud van zijn eigendom te realiseren door afwijzing van de eis tot onteigening zo deze in strijd is met de betreffende reglementen.

De vraag of het verlenen van beroepsmogelijkheid aan de ene partij en niet aan de andere een schending uitmaakt van artikel 6, lid 1, ECRM, gecombineerd met artikel 14 ECRM, werd reeds voor het Europees Hof te Straatsburg behandeld³⁴. In acht genomen wat vooraf werd gesteld, met name dat de herzieningsprocedure geenszins een gelijkwaardig verhaal is vergeleken met de beroepsmogelijkheid van de onteigende overheid, moet worden aangenomen dat het ontzeggen van een gelijkaardig beroep aan de onteigende in strijd is met artikel 6 gecombineerd met artikel 14 ECRM. Hoewel de Europese Conventie van de rechten van de mens (dit in tegenstelling met het Internationaal Pact inzake burgerrechten en politieke rechten³⁵) de Staten niet verplicht te voorzien in een dubbele aanleg, mag geen Staat één procespartij het rechtsmiddel van beroep toekennen en het aan de andere procespartij ontzeggen. In deze materie is het daarenboven de overheid die zichzelf wel een beroepsmogelijkheid toekent – de overheid treedt namelijk op als onteigende partij –, terwijl deze mogelijkheid aan de rechtsonderhorige wordt ontnomen.

In zijn beslissing van 7 september 1982 (*R.W.*, 1982-83, 923, Lemmens, P., «De actiemiddelen van degene die beweert door een misdrijf benadeeld te zijn», en *R.D.P.*, 1983, 704) oordeelde het Hof van Cassatie dat artikel 6, lid 1, ECRM, niet inhoudt dat de actiemogelijkheden van het openbaar ministerie, dat de strafvordering uitoefent, en die van de *benadeelde die in bepaalde gevallen de strafvordering op gang brengt*, dezelfde moeten zijn. Inzake strafvordering beoogt de Conventie enkel de bescherming van degene tegen wie een strafvervolgning wordt ingesteld en niet van degene die beweert door een misdrijf te zijn benadeeld. Zo ontzegde het Hof de burgerlijke partij de mogelijkheid om de heropening van het strafonderzoek te vorderen, na een buitenvervolginstelling wegens onvoldoende bezwaren. Het Hof beslist verder dat degene die beweert benadeeld te zijn door een misdrijf, nog steeds de kans heeft een burgerlijke vordering in te stellen voor de burgerlijke rechter.

³⁴ Belgische Taalzaak, 23 juli 1968, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 6, I, § 9.

³⁵ Artikel 14, lid 5, van het Internationaal Pact inzake burgerrechten en politieke rechten [6 december 1966, geratificeerd door België op 21 april 1983 (*B.S.*, 6 juli 1983, 8806-8832)] bepaalt: «Een ieder die wegens een strafbaar feit is veroordeeld, heeft het recht de schuldigverklaring en veroordeling opnieuw te doen beoordelen door een hoger rechtcollege overeenkomstig de wet.» Ter zake werd door België echter een reserve geformuleerd: artikel 14, lid 5, zal niet 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 rechtcollege, zoals naar het Hof van Cassatie, het hof van beroep of het assisenhof werden verwezen». In dit verband zie BOSSUYT, M., «België partij bij de UNO-Pacten inzake mensenrechten (21 juli 1983)», *R.W.*, 1983-84, 781-790.

In zijn noot bij genoemd arrest meent P. Lemmens dat mogelijk wel een schending van artikel 6 gecombineerd met artikel 14 ECRM kan worden vastgesteld, tenzij men kan aantonen dat de ongelijkheid met betrekking tot de actie-mogelijkheden van het openbaar ministerie en de burgerlijke partij berust op een wettig doel en dat er een evenredigheidsverband bestaat tussen het doel en de gebruikte middelen om dit doel te bereiken.

17. Openbaarheid der debatten en uitspraak

Inzake de eis tot openbaarheid der debatten besliste het Europees Hof van de rechten van de mens in zijn recent arrest Pretto:

«La publicité de la procédure des organes judiciaires visés à l'article 6, par. 1, protège les justiciables contre une justice secte échappant au contrôle du public; elle constitue aussi l'un des moyens de préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à réaliser le but de l'article 6, par. 1: le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes fondamentaux de toute société démocratique au sens de la Convention»³⁶.

In verband met de openbaarheid der debatten kunnen wel gronden tot beperking van deze openbaarheid in overweging worden genomen³⁷. Deze zijn echter uitgesloten wat betreft de openbaarheid der uitspraak³⁸. De Belgische Grondwet bevat ter zake in de artikelen 96 en 97 een gelijkwaardig systeem: openbaarheid der zittingen en uitspraak. Enkel wordt een uitzondering gemaakt op de openbaarheid van terechtzittingen in geval van zaken die de openbare orde of de goede zeden in het gedrang brengen (dit dient bij vonnis door de rechtbank te worden verklaard). Artikel 6, lid 1, ECRM is ruimer. Het bepaalt vier mogelijke uitzonderingen op de eis tot openbaarheid der debatten: a) in het belang van de goede zeden, de openbare orde of 's lands veiligheid in een democratische samenleving, b) wanneer de belangen van minderjarigen of c) de bescherming van het privé-leven van partijen bij het proces dit eisen of in die mate als door de rechter onder bepaalde omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, en d) wanneer openbaarmaking de belangen van de rechtspraak zou schaden.

17.1. Naar aanleiding van een aantal procedures in tuchtzaken in verband met vrije beroepen, werd de Belgische rechter met het principe der openbaarheid geconfronteerd. Lange tijd volgde het Hof van Cassatie zijn eigen rechtspraak ter zake (29 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 603 en *Pas.*, 1981, I, 585), en dit ook nog na de rechtspraak van het Hof van Straatsburg in andere zin gewezen (21 januari 1982, *R.W.*, 549, concl. proc.-gen. Dumon, F.,

noot, en *R.D.P.*, 1982, 659, concl. proc.-gen. Dumon, F., *T.B.P.*, 1982, 346, concl. proc.-gen. Dumon, F.; en gelijkwaardig arrest eveneens 21 januari 1982, *J.T.*, 1982, 438, concl. proc.-gen. Dumon, F., noot Salmon, J., «La Cour de Cassation et la responsabilité internationale de Belgique», *T.B.P.*, 1982, 346, concl. proc.-gen. Dumon, F., en *Cah. Dr. Eur.*, 1983, 347, noot Marcus-Helmons, S.; 14 januari 1983, *R.W.*, 2544). Het Hof van Cassatie meende in navolging van zijn procureur-generaal dat zowel uit de betekenis en de draagwijdte van het begrip «vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen», als uit de aard en het doel zelf van de tuchtprocedures viel af te leiden dat het niet in de bedoeling lag van de ontwerpers van de ECRM dat die procedures openbaar zouden worden gehouden, zoals voorgeschreven door artikel 6, lid 1, ECRM. Het Hof te Straatsburg daarentegen meende dat in de gevallen waar artikel 6, lid 1, van toepassing is op tuchtprocedures, de rechtspleging openbaar dient te geschieden³⁹. Daarna had het Hof te Straatsburg de kans in een gelijksoortige zaak uitspraak te doen; hierin bevestigde het de eerder gewezen beslissing en besliste dat tuchtprocedures in bepaalde gevallen in het openbaar dienen te worden gevoerd⁴⁰.

De tuchtraad van beroep van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Antwerpen (23 februari 1983, *R.W.*, 1982-83, 2347) gaat verkeerdelijk uit van de rechtspraak van het Hof van Cassatie (nog niet in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof te Straatsburg) om een beslissing van de Raad van de Orde der Advocaten (niet nader aangeduid) te vernietigen. Tijdens deze procedure voor de Raad van de Orde had een klager-notaris met zijn raadsman het woord mogen nemen. De tuchtraad van beroep acht zulks in strijd met de niet-openbaarheid die in tuchtzaken moet worden gehandhaafd, dit in strijd met de uitspraken van Straatsburg. De openbaarheidsvereiste in tuchtzaken daarin bepaald is eveneens geldig voor tuchtprocedures tegen advocaten.

Het Hof van Cassatie, in navolging van de advocaat-generaal Velu, J., conformeerde zijn rechtspraak met die van het Hof te Straatsburg in zijn arrest van 14 april 1983 (*R.W.*, 1983-84, 83, noot Lemmens, P., «Het einde van de betwisting rond de openbaarheid van tuchtzaken», *J.T.*, 1983, 607, concl. adv.-gen. Velu, J., noot P.L., *Adm. Publ. (T)*, 1983, 210, noot Rassin-Roland, A., «Les procédures disciplinaires devant les ordres professionnels sont-elles soumises à l'article 6, par. 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme?» en *Ad. Publ.*, (M), 1983, 69, noot).

Er zij herinnerd aan het feit dat de garantie van openbaarheid niet in alle stappen van de procedure voorhanden moet zijn. Voldoende is dat de garantie aanwezig is in de gerechtelijke controleorganen, zoals de raden van beroep. In ieder geval moet het jurisdictioneel orgaan met volle rechtsmacht dat controle op de tuchtraden uitoefent beantwoorden aan de eisen inzake openbaarheid in de zin van

³⁶ Pretto, 8 december 1983, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, (1983), § 21; Appl. 7984/77, *Rapport Commissie Pretto*, § 59. Zie ook Golder, 21 februari 1975, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, vol. 18, § 36; Lawless, 14 november 1960, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, Vol. 1, § 13; Axen, 8 december 1983, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 72, § 72.

³⁷ Deze worden opgesomd in artikel 6, lid 1, ECRM; zie infra.

³⁸ Inzake de draagwijdte en voorwaarden der openbaarheid bestaat er een zekere verscheidenheid in de wetgeving van de verdragspartijen (zie Pretto, §§ 22, 25 en 26).

³⁹ Le Compte, Van Leuven en De Meyere, 23 juni 1981, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 43, §§ 50 en 61.

⁴⁰ Albert en Le Compte, 10 februari 1983, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 58, §§ 34-37.

artikel 6, lid 1, ECRM⁴¹. Recent paste het Hof van Cassatie deze zienswijze toe (21 oktober 1983, *R.W.*, 1983-84, 1069).

Ten slotte kan de persoon in kwestie steeds uitdrukkelijk afzien van de openbare behandeling van zijn tuchtzaak, voor zover zulks volgens de nationale wetgeving mogelijk is⁴². In dit verband kan worden verwezen naar een cassatieberoep door een architect die aanvoerde dat door openbare behandeling van zijn zaak door de tuchtrechtelijke instanties, zijn rechten werden geschonden. Met name achtte hij discretie noodzakelijk omdat tuchtzaken o.m. slechts een bepaald beroep betreffen en vreemd zijn aan de algemeenheid der burgers. Het Hof van Cassatie antwoordt dat openbaarheid een garantie is in tuchtzaken waaraan principieel moet worden voldaan, in toepassing van artikel 6, 1, ECRM. Het cassatieberoep wordt afgewezen omdat uit de stukken niet is af te leiden dat de behandeling diende te geschieden met gesloten deuren op grond van een uitzondering in artikel 6, lid 1, ECRM bepaald, of op grond van een uitdrukkelijke wilsuiting van betrokkene in de voorgaande procedure (24 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 439).

17.2. Een aantal vrederechters hadden te oordelen over de *rechtsgeldigheid van de vordering* door de Orde van Geneesheren tot *betaling van lidmaatschapsgelden* ten aanzien van ingeschreven artsen. Door de gedagvaarde artsen werd ingeroepen dat de eis niet toelaatbaar was omdat de bijdrage o.m. moest dienen voor de organisatie van het tuchtrecht, dat in strijd met de internationale normen wordt uitgeoefend.

Door de Vrederechter te Beveren (8 maart 1983, *VI. T. Gez.*, 1983, 88) werd de rechtspraak van het Hof van Cassatie verkozen boven die van het Hof te Straatsburg, en als gevolg daarvan werd de vordering van de Orde der Geneesheren toelaatbaar verklaard.

De Vrederechter te St.-Niklaas daarentegen (20 juli 1983, *VI. T. Gez.*, 1983, 89-93, noot Nys, H.) was blijkbaar nog niet op de hoogte van de cassatierechtspraak van 14 april 1983 (conform met Straatsburg), maar wel van de rechtspraak van het Europees Hof in de zaak *Le Compte* en de vroegere strijdige cassatierechtspraak van 21 januari 1982. De vrederechter vreesde in die omstandigheden dat de onwettige uitoefening van het tuchtrecht zou blijven aanhouden. Voor deze vrederechter primeerde ter zake terecht de zienswijze van het Hof te Straatsburg op die van het Hof van Cassatie. De vordering van de Orde der Geneesheren werd ontoelaatbaar verklaard. Hierop volgde beroep in cassatie door de Orde van Geneesheren (resultaat niet bekend).

De Vrederechter te Gent (1 september 1983, *R.W.*, 1983-84, 881) beslist terecht dat op de stelling van de gedagvaarde artsen niet kan worden ingegaan, gelet op de rechtspraak van het Hof te Straatsburg in de zaken *Le Compte* tegen Belgische Staat, en van het Hof van Cassatie van 14 april 1983. Hij gaat ervan uit dat dus in de toekomst de tuchtraden in ieder geval publiek zitting zullen nemen en

uitspraak doen en dat het tuchtrecht conform de eisen van artikel 6 ECRM zal worden uitgeoefend.

17.3. *Ambtshalve faillietverklaring*. In het arrest van het Hof van Beroep te Brussel (16 december 1982, *B.R.H.*, 1983, 430), hiervoor reeds vermeld (zie nr. 16.1) wordt terecht beslist dat de ambtshalve faillietverklaring door de rechtbank te Brussel strijdig was met artikel 6, lid 1, ECRM inzake het openbaarheidsvereiste erin vervat. Nadat de rechtbank van koophandel de zaak tot zich had getrokken, hoorde deze in raadkamer een schuldeiser van de gefailleerde als getuige en daarna de gefailleerde zelf. In openbare zitting werd dan uitspraak gedaan. Aangezien nergens de behandeling in raadkamer werd gemotiveerd op grond van een der uitzonderingen bepaald in artikel 6 ECRM, geschiedde de behandeling van de zaak duidelijk niet openbaar en in strijd met artikel 6, lid 1, ECRM.

18. Behandeling binnen een redelijke termijn

De Politierechtbank te Nijvel besliste dat de procedure te lang aansleepte ten aanzien van een beklaagde die pas één jaar na de feiten en het verhoor een dagvaarding kreeg om in rechte te verschijnen. De procedure werd in strijd verklaard met artikel 6, lid 3, ECRM. Door de Correctionele Rechtbank te Nijvel werd dit vonnis gewijzigd op grond dat beklaagde tijd genoeg had om zijn verdediging voor te bereiden, nl. anderhalve maand (1 oktober 1981, *J.T.*, 1982, 310).

Wellicht werd in deze zaak bedoeld dat de zaak diende te worden behandeld binnen een redelijk termijn in de zin van artikel 6, lid 1, ECRM, (in casu: behandeling van een politiezaak één jaar na de feiten en het verhoor), en niet dat beklaagde over voldoende tijd en faciliteiten dient te beschikken nodig ter voorbereiding van zijn verdediging, cf. artikel 6, lid 3, b, ECRM (in casu: anderhalve maand na uitstel), zoals in de beslissing vermeld.

In de in het vonnis geciteerde cassatierechtspraak wordt beslist dat om de «redelijke termijn» in de zin van artikel 6 ECRM te beoordelen, men de zaak in kwestie in haar geheel dient te beschouwen, en rekening dient te houden met de eigen aard, de gevolgen van het misdrijf en de bescherming die de beklaagde vindt in een korte verjaring van de publieke vordering (4 oktober 1978, *R.D.P.*, 1979, 55, concl. adv.-gen. Krings). In het vonnis treft men jammer genoeg enkel deze verwijzing aan en niet de redenen waarom de rechtbank uiteindelijk oordeelt dat de genoemde criteria het mogelijk maken het vonnis van de politierechter te vernietigen.

De «redelijke termijn» dient volgens de rechtspraak van het Hof te Straatsburg in elke zaak afzonderlijk te worden onderzocht; er dient te worden nagegaan in welke mate het recht op een snelle rechtsbedeling opweegt tegen de eisen van een zorgvuldig onderzoek en aangepaste procedures⁴³. De houding van de beklaagde zelf (uitstel veroorzakend) zal de beoordeling van een «redelijke termijn» beïnvloe-

⁴¹ Concl. advocaat-generaal VELU, J., bij Cass., 14 april 1983, *J.T.*, 1983, 607-620 (618, nr. 29).

⁴² *Le Compte*, Van Leuven en De Meyere, § 59; Albert en Le Compte, § 35.

⁴³ Neumeister, §§ 20-21; König, 28 juni 1978, Sw. A, vol. 27, §§ 99, 102-105 en 107-111; Buchholz, 6 mei 1981, *Pub. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 42, § 49; Pretto, § 31; Zimmermann en Steiner, 13 juli 1983, *Pub. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 66, § 24.

den⁴⁴. Dit is echter niet het geval wanneer de beklagde gebruik maakt van zijn recht op beroep, welke beroepstermijn tevens aan de redelijsnorm moet voldoen. Overbelasting van de rechtbanken en hoven is daarbij geen verontschuldiging. De Staat moet zijn rechtbanken organiseren op een wijze dat zij kunnen beantwoorden aan de eisen die in concreto worden gesteld en dit binnen een redelijke termijn, zoals gesteld in artikel 6 ECRM. Een voorbijgaande meerbelasting kan worden geduld als onmiddellijk aangepaste maatregelen zijn getroffen om de bijzondere toestand te verhelpen⁴⁵. Voor bepaalde Belgische rechtbanken of hoven bestaat hier ongetwijfeld een gevaar van schending van de Conventie. Wel kan complexiteit van de materie of de zaak de termijn beïnvloeden⁴⁶. De rechtspraak van het Hof te Straatsburg houdt in ieder geval geen rekening met het bestaan van een korte verjaringstermijn ten aanzien van de beklagde, zoals het Hof van Cassatie dit wel doet.

Bij nader toezien blijkt het advies van adv.-gen. Krings bij het arrest van het Hof van Cassatie (Cass., 4 oktober 1978, *R.D.P.*, 1979, 55), waarnaar wordt verwezen in het besproken vonnis, niet geheel volledig, waar de vraag wordt besproken vanaf welk ogenblik de «redelijke termijn» begint te lopen. De advocaat-generaal Krings bespreekt wel de inhoud van de arresten Neumeister en Wemhoff, maar niet van het vier jaar later uitgesproken arrest Ringeisen, dat als laatste arrest richtingaangevend moet worden geacht te zijn. In tegenstelling met het Neumeister-arrest waarin als begindatum de dag van inbeschuldigingstelling wordt genomen, bepaalt het Hof te Straatsburg in de zaak Ringeisen de aanvang van de «redelijke termijn» vroeger. Hier werd ook rekening gehouden met de periode tussen het eerste onderzoek en de eigenlijke inbeschuldigingstelling⁴⁷. Het besproken advies kan dus misleidend zijn voor wie het arrest Ringeisen niet kent.

19. Onafhankelijkheid en onpartijdigheid

Volgens artikel 6, lid 1, ECRM heeft iedere rechtsonderhorige een substantieel recht op behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechtsinstantie, bij wet ingesteld. De rechter dient zich te baseren op een vrij oordeel, zonder binding met de partijen. Hij moet onpartijdig zijn in zijn oordeel⁴⁸. Elke rechter van wie zou kunnen worden gevreesd dat hij niet aan het vereiste van onpartijdigheid voldoet, moet zich onthouden van deelneming aan de beslissing⁴⁹. De rechter dient zowel subjectief als objec-

tief aan dat vereiste te voldoen. In zijn arrest Piersack⁵⁰ beslist het Hof van Straatsburg dat er zelfs geen schijn van partijdigheid mag zijn.

Op het eerste gezicht blijkt deze eis van een onafhankelijke en onpartijdige, bij wet ingestelde rechterlijke instantie voor België geen problemen te doen rijzen. Volgens artikel 94 Grondwet kan geen rechtbank worden ingesteld dan bij wet. De rechters zijn benoemd voor het leven en zij kunnen niet uit hun ambt worden ontzet of geschorst dan bij vonnis (art. 100 Grondwet). Toch werd reeds in heel wat zaken schending van dit principe ingeroepen. Meestal echter werd de vordering afgewezen.

19.1. *Dezelfde magistraat in raadkamer en ten gronde.* Er werd aangevoerd dat artikel 6, lid 1, ECRM geschonden wordt wanneer van de behandelende kamer van de correctionele rechtbank de rechter deel uitmaakt die vroeger in dezelfde zaak als voorzitter van de raadkamer heeft beslist over de voorlopige hechtenis van de betrokkenen en over hun verwijzing naar de correctionele rechtbank. Het Hof van Cassatie (19 januari 1982, *R.W.*, 1982-83, 1409, noot) verworpt het middel. Er is geen wetbepaling die dit verbiedt. Uit de stukken van de procedure blijkt trouwens niet dat de betrokkenen vóór of tijdens de procedure tegen de rechter in kwestie een reden tot wraking hadden opgeworpen. Enkel uit de in het middel vermelde omstandigheden kan niet worden opgemaakt dat het recht op een onafhankelijke rechtbank is miskend.

In deze zaak werd een verzoekschrift tot de Europese Commissie gericht: Ben Jaacoub v. B. (nr. 997682). Op 8 december 1983 hoorde de Commissie de partijen in hun middelen omtrent de grond van de zaak. De Commissie zal trachten een minnelijke regeling te bewerken, bij gebreke waarvan het Europees Hof zelf mogelijk zal kunnen beslissen in deze betwisting⁵¹.

19.2. *Dezelfde magistraat als onderzoeksrechter en ten gronde.* De Correctionele Rechtbank te Nijvel (4 februari 1982, *J.T.*, 1982, 670) oordeelde dat geen enkele wettelijke bepaling de magistraat die in een zaak het ambt van onderzoeksrechter heeft waargenomen, verbiedt om in de zaak zitting te nemen als lid van de correctionele rechtbank. Beiden dienen hun taak immers onafhankelijk en onpartijdig te volbrengen.

Het Hof van Cassatie, in navolging van de conclusie van de advocaat-generaal Velu (18 maart 1981, *R.W.*, 1980-81, 2534 met concl. adv.-gen. Velu) stelde schending vast van artikel 6, lid 1, ECRM door het arrest van het Hof van Beroep, mede gewezen door een *raadsheer* die in eerste aanleg, bij het uitvoeren van een *ander gerechtelijk ambt*, nl. *onderzoeksrechter*, kennis heeft genomen van de zaak. Deze raadsheer heeft in hoger beroep dus de wettigheid moeten nagaan van de onderzoeksmaatregelen die hij als lid van de rechtbank van eerste aanleg had verricht of bevolen.

Volgens het Hof van Cassatie oefent de onderzoeksrechter in een bepaalde zaak zitting nemend en nadien over dezelfde zaak oordelend als lid van een rechtbank, slechts

⁴⁴ Eckle, 15 juli 1982, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 51, § 82; Pretto, § 33.

⁴⁵ Stögmüller, 10 november 1969, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, Vol. 9, § 5; Buchholz, § 51; Foti, 10 december 1982, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 56, § 61; Zimmermann en Steiner, § 29.

⁴⁶ Wemhoff, 27 juni 1968, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 7, § 17; Neumeister, §§ 20-21; Ringeisen, § 110; Buchholz, § 49; Pretto, § 32.

⁴⁷ Ringeisen, § 110.

⁴⁸ De Wilde, Ooms en Versyp, 18 juni 1971, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, Vol. 12, § 78; Ringeisen, § 95; Le Compte, Van Leuven en De Meyere, § 55.

⁴⁹ Delcourt, 17 januari 1970, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 11, § 25.

⁵⁰ Piersack, 1 oktober 1982, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 53, § 30, al. 3; Delcourt, § 31.

⁵¹ CONSEIL DE L'EUROPE, C (83) 90, 1-3.

een «ander gerechtelijk ambt» uit wanneer hij oordeelt in hoger beroep⁵². De advocaat-generaal Velu merkte hieromtrent op dat uit de enkele omstandigheid dat de rechter kennis heeft genomen van de zaak tijdens de uitoefening van «hetzelfde» rechterlijk ambt, bijvoorbeeld door de zaak als onderzoeksrechter of als magistraat ter terechtzitting in eerste aanleg te onderzoeken, niet kan worden afgeleid dat het recht van beklagde op een onpartijdige rechtbank is geschonden⁵³. Een onderzoek over de vraag of de onderzoeksrechter achteraf als appelrechter zitting kan nemen, deed B. Maes terecht besluiten dat thans een al te grote onzekerheid bestaat over de vraag of het optreden van een onderzoeksrechter in een geding als lid van de correctionele rechtbank het recht van de beklagde op een onpartijdige rechterlijke instantie in de zin van artikel 6, lid 1, ECRM, al dan niet kent, en over de vraag naar de ontvankelijkheid van een dergelijk middel, in de veronderstelling dat het voor het eerst voor het Hof van Cassatie wordt ingeroepen⁵⁴.

De Europese Commissie besliste in de zaak *De Cubber v. België* met unanimiteit dat ook schending moet worden vastgesteld van artikel 6, lid 1, ECRM, wanneer een onderzoeksrechter zitting neemt in dezelfde zaak, behandeld door de correctionele rechtbank⁵⁵. Op 8 oktober 1983 besliste de Commissie cf. artikel 48, a, ECRM deze zaak aanhangig te maken voor het Europees Hof. M. Melchior (B) werd aangewezen om in hoedanigheid v. *delegué* deel te hebben aan de zaak voor het Hof⁵⁶.

19.3. *Onderzoeksrechter, met bijstand van belasting-ambtenaren.* Voor de Correctionele Rechtbank te Brussel voerde een beschuldigde schending aan van het geheim van het onderzoek en het beginsel van de onafhankelijkheid van de onderzoeksrechter. Inbreuk hierop werd veroorzaakt door de aanwezigheid van de ambtenaren van het Ministerie van Financiën bij een huiszoeking bij verdachte, hun permanente aanwezigheid tijdens het onderzoek, het schiften door hen van in beslag te nemen documenten, het rechtstreeks vragen stellen aan de beschuldigde en het dicteren van bepaalde antwoorden gegeven door de beschuldigde aan de griffier. De rechtbank (9 november 1981, *F.J.F.*, 1983, 17) oordeelt dat een dergelijke procedure nietig is. Anders wordt de beschuldigde geen eerlijk proces verzekerd.

Impliciet betekent dit vonnis wel dat de rechtbank artikel 6 ECRM van toepassing acht op de procedures voor onderzoeksgerechten én in fiscale zaken, dit in tegenstelling met de geldende cassatierechtspraak (zie nr. 14).

19.4. *Rechter in handelszaken.* Voor het hof van beroep werd de vernietiging gevraagd van het vonnis a quo op

grond dat een rechter belast met opsporingsopdrachten daarin zitting had gehad en er dus niet door een onafhankelijke en onpartijdige rechtbank was geoordeeld. Het hof meent dat hoewel de «opsporingsdiensten» een gevaar voor misbruik of toch voor met de aard van de rechtsprekende functie onverenigbare handelingen kunnen inhouden, in casu geen enkel bewijs ter zake werd voorgelegd. Gewezen wordt op a) het collegiaal optreden (samen met een beroepsrechter en een ander rechter in handelszaken), wat de «kans op misbruiken minimaliseert», b) het feit dat «in de meeste gevallen geen twijfel bestaat nopens integriteit en deontologisch bewustzijn van de rechters in handelszaken», en c) voorziening der rechters in handelszaken bij wet. In casu blijkt uit niets dat de gestelde voorschriften niet zouden zijn nageleefd en de voorwaarden niet vervuld. Een louter theoretische mogelijkheid en niet bewezen mondelinge beweringen, als zou het bestaan van rechters in handelszaken de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het rechtscollege aantasten, volstaat niet om het gewezen vonnis nietig te verklaren en tot schending van artikel 6, lid 1, ECRM, te besluiten (Antwerpen, 22 september 1982, *T.B.H.*, 1983, 479-480).

19.5. *Militairen, lid van krijgsraad en Militair Gerechtshof.* De Krijgsraad te Brussel (28 juni 1982, *Tegenspraak*, 1983, 267) besliste zonder enige motivering dat zijn samenstelling, zoals bepaald in het Militair Strafwetboek, geen hinderpaal vormt voor de toepassing van de ECRM. Een totaalweigeraar (weigeren van elke dienstplicht, zowel militair als vervangende burgerdienst, op grond van uitgesproken politieke opvattingen) trok namelijk de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Krijgsraad in twijfel.

Hiertegen in hoger beroep voor het Militair Gerechtshof beweerde de beklagde tevens dat de militaire rechtbanken, samengesteld uit vier officieren en een burgerlijke magistraat, niet onafhankelijk en onpartijdig kunnen oordelen over een «burger» die de instelling «waaraan zij trouw hebben gezworen» bij hun benoeming, in twijfel trekt.

Het Militair Gerechtshof wijst eveneens deze stelling van de hand. Officieren leggen dezelfde eed van trouw af aan de Koning, gehoorzaamheid aan de Grondwet en aan de wetten van het Belgisch volk als de magistraten. Als leden van een krijgsraad of van het Militair Gerechtshof leggen zij bovendien de eed af «de mannen die voor ons terrecht staan, zonder haat, zonder vrees, zonder inschikkelijkheid te oordelen enkel met de wil de wet uit te voeren». Vanaf dat ogenblik treden zij *niet meer als officieren maar als rechters op*. Er bestaat geen reden te geloven dat zij niet als onafhankelijke en onpartijdige rechters zouden beslissen (21 oktober 1982, *Tegenspraak*, 1983, 271-276). In het vonnis voor de krijgsraad daarentegen was vermeld dat de krijgsraad als *rechtbank* krachtens de scheiding der machten, én tevens vanuit het standpunt van de *militaire overheid* zich niet vergemint in te laten in politieke problemen. Betrokkene tekende dan ook cassatieberoep aan.

Zoals vaak gaat het Hof van Cassatie (22 februari 1983, *Tegenspraak*, 1983, 277, noot) de eigenlijk te beoordelen problematiek uit de weg. Officieren, als lid van een militair rechtscollege zijn onttrokken aan het hiërarchisch hoger gezag of het voogdijgezag van politieke, administratieve en militaire autoriteiten; zij zijn gehouden zich tegenover deze autoriteiten, alsook tegenover de partijen in de procedure, alsmede van welke feitelijke macht ook zich onafhankelijk

⁵² Zie in dit verband de uitvoerige concl. van adv.-gen. VELU, J., Cass., 18 maart 1981, *R.W.*, 1980-81, 2533-2547.

⁵³ *Ibid.*, 2542-2543.

⁵⁴ MAES, B., «De onverenigbaarheid van het ambt van onderzoeksrechter met dat van rechter in eerste aanleg of appelrechter en het recht van de beklagde op een onpartijdige rechtbank», *R.W.*, 1981-82, 1857-1870.

⁵⁵ CONSEIL DE L'EUROPE, Commission européenne des droits de l'homme, C (83) 65 van 20 oktober 1983.

⁵⁶ CONSEIL DE L'EUROPE, Commission européenne des droits de l'homme, DH (83) 8, 8 (g).

te gedragen. De eed voor hun optreden als rechter afgelegd is de plechtige en openbare verbintenis tot de naleving van deze plicht. Het Hof van Cassatie besluit dat noch uit de loutere samenstelling van het Militair Gerechtshof, noch uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat ten deze de officieren, – leden van dit gerechtshof – aan hun verplichtingen tot onafhankelijkheid en onpartijdigheid te kort zijn gekomen.

Nooit werd echter beweerd dat de officieren in kwestie opzettelijk partijdig optraden. Aangevoerd werd dat er een schending plaatsvond daar de samenstelling in beginsel niet onafhankelijk is. Dit punt wordt door het Hof van Cassatie niet onderzocht.

19.6. *Leden van tuchtraden.* In tuchtprocedures beslist het Hof van Cassatie stereotiep dat de wijze van samenstelling van de geprotesteerde tuchtorganen geen schending uitmaakt van de voorwaarde van onafhankelijkheid en onpartijdigheid in de zin van artikel 6, lid 1, ECRM. Zij dienden meer specifiek te oordelen over de samenstelling van de tuchtraad en de tuchtraad van beroep van de Raad van de Orde van Advocaten (enkel advocaten/magistraat en vier advocaten), van Architecten (hoofdzakelijk architecten/voor de helft samengesteld uit architecten) en van Geneesheren (grotendeels geneesheren) (Cass., 14 november 1980, *R.W.*, 1980-81, 1252 en *Pas.*, 1981, I, 317; Cass., 17 december 1982, *R.W.*, 1982-83, 1808; Cass., 30 april 1982, *R.W.*, 1983-84, 181; Cass., 4 maart 1983, *R.W.*, 1982-83, 2753).

Het Hof van Cassatie wijst schending af zonder enige motivering, of beslist dat uit de enkele omstandigheid dat een rechtscollage geheel of ten dele is samengesteld uit leden die hetzelfde of een gelijkaardig beroep uitoefenen, of nog een zelfde professionele hoedanigheid hebben als de personen die voor hen verschijnen, niet kan worden afgeleid dat dit college niet onafhankelijk en onpartijdig zou zijn. Dit zou evenmin kunnen worden afgeleid uit de bewering dat deze leden tegelijk dezelfde en tegenstrijdige (concurrerende) belangen zouden hebben als de te beoordelen persoon. Wanneer de betrokkene de mening is toegedaan dat een of meerdere leden een eigen en persoonlijk belang hebben bij de te nemen beslissing, dan staat het hem steeds vrij dit lid van de raad cf. de wettelijke bepalingen, te wraken of desnoods, aldaar en/of voor het Hof, schending aan te voeren van het algemeen rechtsbeginsel luidens hetwelk het verboden is in een zaak rechter en partij te zijn.

Ter zake oordeelde ook het Hof te Straatsburg in zijn arrest *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*⁵⁷ dat de tuchtraad en de raad van beroep van de geneesheren zijn ingesteld bij wet. De aanwezigheid van gerechtelijke ambtenaren die de helft van de zetels innemen, w.o. de president met beslissende stem, is volgens het Hof te Straatsburg een duidelijke blijk van onpartijdigheid en het verkiezingssysteem van de leden-geneesheren door de provinciale raad kan niet voldoende zijn om een beschuldiging van partijdigheid te schragen (§ 58, al. 3). De persoonlijke onpartijdigheid van elk der leden moet worden aangenomen tenzij het tegendeel wordt bewezen (§ 58, al. 4). Deze rechtspraak werd bevestigd in het arrest *Albert en Le Compte*⁵⁸.

Ten gevolge het recente arrest *Piersack*, van het Hof te Straatsburg moet men vaststellen dat het Europees Hof een veel strengere houding heeft aangenomen ten aanzien van de eis tot onafhankelijkheid en onpartijdigheid, dan in de hiervoor aangehaalde rechtspraak. Bij het onderzoek naar de onpartijdigheid dient volgens het Hof rekening te worden, gehouden met a) de subjectieve ingesteldheid van de rechter⁵⁹ alsmede met b) de objectieve waarborgen om elke gewettigde twijfel ter zake uit te sluiten⁶⁰. Het wekken van de schijn van partijdigheid kan belangrijk zijn; op geen enkel ogenblik mag deze schijn worden gewekt door de rechter, ongeacht of hij dit in werkelijkheid is of niet. In een democratische samenleving zijn de rechtbanken verplicht vertrouwen in te boezemen bij de rechtzoekenden⁶¹.

In de besproken Belgische rechtspraak is nooit de vraag gesteld – laat staan beantwoord –, of bij de beklagde of de belanghebbende rechtzoekende een schijn van partijdigheid is gewekt van de kant van de rechter.

19.7. *Gedragwijze van de zittende rechter.* In de overwegingen van het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 11 februari 1976 werd vermeld dat «het onaangenaam is in conclusies te horen bevestigen dat: zoals door de gehele rechtspraak wordt aanvaard, dat de raming..., terwijl het anderzijds wel bekend is dat de rechtspraak verdeeld blijft», en «dat de raadsman van de burgerlijke partij berekeningen maakt die tot het domein van de fantasie behoren». De burgerlijke partij tekende cassatieberoep aan mede op grond van artikel 6, lid 1, ECRM, en stelde dat een onpartijdige rechter zich moet onthouden van vermelding in beslissingen van persoonlijke appreciaties en kritieken ten aanzien van de advocaat die een partij vertegenwoordigt. Het Hof van Cassatie (6 februari 1980, *De Verz.*, 1981, 203) oordeelt zonder de minste poging tot motivering dat alleen het feit van de genoemde uitlatingen niet volstaat opdat men het hof van beroep zou kunnen beschuldigen van partijdigheid.

Voor de betrokkene werd door de rechtbank hier wel duidelijk een schijn van partijdigheid gewekt. Zoals eerder vermeld is het wekken van een dergelijke schijn van partijdigheid niet toegelaten in navolging van het arrest *Piersack* (zie supra).

Schending van artikel 6, lid 1, ECRM, werd tevens ingeroepen wegens partijdigheid van de voorzitter van het hof van assisen. Deze had zich namelijk tijdens het onderzoek uitgelaten over de schuld van de beschuldigde. Het Hof van Cassatie vernietigde op die grond de beslissing van het hof van assisen (Cass., 11 mei 1983, *J.T.*, 1983, 596, noot Nudelholle, S.J., en *Journal du Procès*, 1983, 63); (zie ook infra, nr. 20).

20. Artikel 6, lid 2: vermoeden van onschuld

Hierin is het vermoeden van onschuld vervat van degene die strafrechtelijk wordt vervolgd totdat zijn schuld op de daarvoor door de wet voorgeschreven wijze is komen vast te staan. Dit staat in nauwe samenhang met het principe van de onpartijdigheid van de rechter. In dit verband kan

⁵⁷ *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*, § 58.

⁵⁸ *Albert en Le Compte*, § 31

⁵⁹ *Piersack*, § 30, al. 2.

⁶⁰ *Ibid.*, § 30, al. 3. Zie ook *Delcourt*, 17 januari 1970, *Publ. E.C.H.R.*, Ser. A, vol. 11, § 31.

worden verwezen naar de zaak Boeckmans voor de Commissie te Straatsburg⁶².

20.1. Dit vermoeden van onschuld werd geschonden door de voorzitter van het hof van assisen, die vóór de sluiting der debatten een *opinie* gaf omtrent de schuld van de verdachte en diens verdedigingssysteem. De voorzitter had zich concreet over de drijfveren van de verdachte uitgelaten, nl. «Kuraj a tué pour venger l'honneur de sa famille» en, in antwoord op een interventie van de verdediging: «C'est ainsi que j'ai compris le dossier. Relisez les premières déclarations.» De voorzitter liet zijn overtuiging van schuld van de betrokkene merken. Zijn houding had mogelijk een invloed op de beslissingen van de juryleden (7 tegen 5 oordeelden dat betrokkene schuldig was). Het Hof van Cassatie vernietigde derhalve de beslissing van het hof van assisen (11 mei 1983, *J.T.*, 1983, 596, noot Nudelhole, S.J., en *Le Journal du Procès*, 1983, 63; zie ook supra, nr. 19.7).

20.2. Het Hof van Cassatie diende kennis te nemen van een beroep op grond van artikel 6, lid 2, ECRM, waardoor werd getracht de niet-ontvankelijkheid van een ingeroepen middel met betrekking tot een feitenappreciatie te ontlopen. Het Hof besliste dat het vermoeden van onschuld in de zin van artikel 6 slechts geldt tot op het ogenblik van een onherroepelijke veroordeling. Deze bepaling heeft niets te maken met de vraag welke middelen een veroordeelde beklaagde tot staving van zijn cassatieberoep mag aanvoeren (19 mei 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1090 en *Pas.*, 1981, I, 1089).

21. Artikel 6, lid 3

In lid 3 van dit artikel worden een aantal minimumrechten opgesomd die aan degene tegen wie een rechtsvervolgning is ingesteld, toekomen.

22.1. *Recht op informatie inzake aard en reden van beschuldiging.* Een beklaagde kreeg een dagvaarding waarin enkel een telastlegging van vluchtmisdrijf was opgenomen en waarin verder geen overtreding van de verkeersreglementering was geformuleerd. Na veroordeling, wordt in het vonnis vermeld en nadien bekrachtigd door de appelrechter, dat «beklaagde als bestuurder van een motorvoertuig handelde en zich van de aanrijding bewust moest zijn», waarna hij vluchtmisdrijf pleegde. Eiser in cassatie pleit dat hij zich niet bewust was van de telastlegging en aanrijding te hebben veroorzaakt, en zich derhalve niet heeft kunnen verdedigen, zodat de procedure strijdig zou zijn met artikel 6, lid 3, a, ECRM.

Het Hof van Cassatie wijst de bezwaren van beklaagde echter van de hand. Eiser werd nl. tijdig en nauwkeurig in een volgens de bewoordingen van de wet omschreven dagvaarding op de hoogte gebracht van wat hem ten laste werd gelegd, de rechters ten gronde hebben zich enkel gebaseerd op gegevens van de zaak, waartegen eiser tegenspraak had kunnen voeren en door de veroordeling van eiser onder meer te laten steunen op gegevens waaromtrent eiser niet heeft gemeend te moeten concluderen, werd noch diens recht van verdediging noch diens recht op een eerlijk proces geschonden (16 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 635, noot Vandeplass, A., «Betreffende het vluchtmisdrijf»).

⁶¹ *Ibid.*, § 30, al. 3.

22.2. *Recht op voldoende tijd en faciliteiten nodig voor verdediging.* Door de politierechtbank werd geoordeeld dat het openbaar ministerie de instaatstelling te lang heeft laten aanslepen (tussen de aanhouding/verhoring en de dagvaarding verliep een jaar). De procedure werd nietig verklaard wegens strijdigheid met artikel 6, lid 3, ECRM. Wellicht bedoelde de eerste rechter dat hier een schending plaatsvond van artikel 6, lid 1 (redelijke termijn; zie hierover supra, nr. 18).

De correctionele rechtbank (Nijvel, 1 oktober 1981, *J.T.*, 1982, 310) wijzigde de eerste beslissing, en oordeelde dat beklaagde de kans kreeg tot studie van het dossier door uitstel van behandeling voor de rechtbank gedurende anderhalve maand. Indien partijen artikel 6, lid 3, ECRM wilden inroepen dan is dit een terechte toepassing ervan.

22.3. *Recht om zichzelf te verdedigen of te laten verdedigen.* De commissie tot bescherming van de maatschappij verwierp een verzoek tot invrijheidstelling in afwezigheid van de raadsman van betrokkene. Laatstgenoemde meent dat, gezien de onverwachte afwezigheid van zijn raadsman, de commissie hetzij de zaak naar een latere datum diende te verwijzen om de raadsman in kwestie de kans te laten te verschijnen, hetzij verplicht was een andere raadsman aan te stellen daar de betrokkene geen middelen had om een eigen raadsman te betalen. Het Hof van Cassatie verwierpt de voorziening en beslist dat artikel 6, lid 3, ECRM het recht van verdediging voor een vonnisgerecht betreft, en derhalve niet van toepassing is op de beslissingen van de commissie tot bescherming van de maatschappij oordelend over de vraag tot invrijheidstelling van een geïnterneerde (Cass., 15 september 1982, *R.D.P.*, 1983, 135).

22.4. *Recht op getuigenverhoor.* Het Hof van Cassatie verwierpt een voorziening van een veroordeelde wegens dronkenschap. Betrokkene had verhoor gevraagd van twee getuigen inzake een feitelijk gegeven dat hij, daar hij niet de opsporingsmiddelen heeft waarover de vervolgende partij beschikt, niet bij machte is te bewijzen, welk feit trouwens een heel ander licht op de zaak zou werpen. Door de correctionele rechtbank en het hof van beroep werd hierop niet ingegaan. Het Hof van Cassatie meent toch geen schending van artikel 6, lid 3, d, ECRM te moeten vaststellen. Dit artikel ontnemt de feitenrechter niet het recht om in feite te oordelen over de noodzakelijkheid of de opportuniteit van een aanvullende onderzoeksmaatregel (15 april 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 946, *Pas.*, 1981, I, 919 en *R.D.P.*, 719)⁶³.

Art. 7: wettelijkheid van misdrijven en straffen

23. In een zaak van sociaal strafrecht oordeelde het hof van beroep dat een driejarige termijn van verjaring van toepassing was in plaats van de eenjarige termijn van toepassing op het ogenblik van het gepleegde strafbare feit. Het Hof van Cassatie meent dat artikel 7 ECRM niet van toepassing is, daar de wetten inzake de verjaringstermijn de rechtsgrond niet raken. Hoewel zij de verjaringstermijn verlengen, hebben zij geen verzwarende van de opgelegde straf op het ogenblik van het begaan van het misdrijf tot gevolg (Cass., 25 november 1981, *R.D.P.*, 1982, 368, noot R.S.).

Yolanda VANDEN BOSCH
Assistente departement rechten UIA
(Slot in volgend nummer)

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 18 AUGUSTUS 1983

Eerste voorzitter : de h. Legros

Raadsheer-rapporteur : de h. Bosly

Advocaat-generaal : de h. Piret

Advocaat : mr. Graindorge

Strafvordering — Verwijzing naar een andere rechtbank — Op grond van gewettigde verdenking.

Niet ontvankelijk is het verzoek tot verwijzing op grond van gewettigde verdenking dat gegrond is op feiten die worden verweten aan het openbaar ministerie, of op feiten die slechts aan drie leden van de rechtbank en niet aan de gehele rechtbank worden verweten.

S.

Gelet op het op 10 juni 1983 ter griffie van het Hof binnengekomen verzoekschrift dat ertoe strekt de zaak op grond van gewettigde verdenking te onttrekken aan de Correctionele Rechtbank te Nijvel waarvan de tweede kamer uitspraak moet doen over de bij haar tegen eiser aanhangig gemaakte zaak ;

Gelet op het arrest van het Hof van 4 mei 1983 ;

Overwegende dat het verzoekschrift niet ontvankelijk is, in zoverre verzoeker daarin dezelfde grieven aanvoert als die welke zijn uiteengezet in het op 25 februari 1983 ter griffie van het Hof ingediende verzoekschrift en welke bij voormeld arrest van het Hof zijn verworpen ;

Overwegende dat eiser bovendien tot staving van dit verzoekschrift aanvoert «dat verzoeker op 15 mei 1983 bij de minister van Justitie, op grond van de artikelen 483, 484, 485, 486 en volgende van het Wetboek van Strafvordering, meer bepaald wegens valsheid in geschrifte, en op grond van artikel 197 van het Strafwetboek, klacht heeft ingediend tegen de tweede kamer van de Correctionele Rechtbank te Nijvel die op donderdag 25 november 1976 samengesteld was uit de h. Marescaux, rechter, die het ambt van voorzitter waarnam, en mevr. J. Cuvelier, echtgenote Roulet en de h. Joosten, rechters, alsook tegen de h. Haag, eerste substituut van de procureur des Konings» ;

Overwegende dat het verzoek tot onttrekking op grond van gewettigde verdenking enkel ertoe kan strekken de zaak te onttrekken aan een gerecht of aan een onderzoeksrechter en ze te doen verwijzen naar een ander gerecht of onderzoeksrechter ;

Dat het verzoekschrift niet ontvankelijk is, in zoverre het gegrond is op feiten die aan het openbaar ministerie worden verweten ;

Dat het verzoekschrift, in zoverre het gegrond is op feiten die aan drie leden van de correctionele rechtbank worden verweten en niet aan de gehele rechtbank, niet kan worden beschouwd als het in de artikelen 542 tot 552 van het Wetboek van Strafvordering bedoelde verzoek tot verwijzing op grond van gewettigde verdenking ;

Dat, zelfs al zouden de in het verzoekschrift aangevoerde gronden kunnen worden beschouwd als een grond tot wraking van de in het verzoek aangewezen rechters, dan nog uit de artikelen 835 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat het Hof niet bevoegd is om daarvan kennis te nemen ;

Dat het verzoekschrift ook in dat opzicht niet ontvankelijk is ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 16 SEPTEMBER 1983

Voorzitter : de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur : de h. Lebbe

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Advocaten : mrs. Houtekier en De Gryse

Nakoming van verbintenissen — Ingebrekestelling — Begrip — Toepassing bij strafbeding.

Hoewel art. 1146 B.W. inhoudt dat de schuldeiser, om aanspraak op schadevergoeding te hebben, op duidelijke en ondubbelzinnige wijze aan de schuldenaar zijn wil moet hebben laten kennen om de verbintenis te zien uitvoeren, legt het evenwel aan de schuldeiser niet op de schuldenaar ervan te verwittigen dat hij, bij niet-uitvoering of vertraging in de uitvoering van de verbintenis, de wettelijke of contractuele gevolgen daarvan zal moeten ondergaan.

Voor de toepassing van het strafbeding behoeft de ingebrekestelling ook niet méér in te houden dan de duidelijke en ondubbelzinnige uitdrukking van de wil van de schuldeiser om de hoofdverbintenis te zien uitvoeren.

N.V. A. t/ N.V. M.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 april 1982 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

(...)

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de ingebrekestelling, hoewel zij niet in sacramentele termen moet worden gesteld, toch «in ieder geval», om de aanspraak op de vertragsboete te doen ontstaan, «op duidelijke en ondubbelzinnige wijze moet inhouden dat de schuldeiser de boete zal toepassen» ;

Dat het vaststelt dat nergens uit de briefwisseling blijkt dat verweerster in gebreke werd gesteld «om de werken tegen een bepaalde dag te voltooiën zoniet dat de contractueel voorziene boete zou worden toegepast» en dat zelfs in de brief van 15 juni 1977 waarin «wel werd gesommeerd om de werken tegen eind van de maand juni 1977 af te werken, geen gewag wordt gemaakt van de mogelijke toepassing der boete» ;

Dat het om die reden beslist dat eiseres «niet voldaan heeft aan de voorschriften van artikel 1146 van het Burger-

lijk Wetboek» en derhalve «geen aanspraak kan maken op de vertragsboete»;

Overwegende dat artikel 1146 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat schadevergoeding dan eerst verschuldigd is wanneer de schuldeiser in gebreke is zijn verbintenis na te komen, behalve indien hetgeen de schuldenaar zich verbonden heeft te geven of te doen, niet kon gegeven of gedaan worden dan binnen een bepaalde tijd, die hij heeft laten voorbijgaan;

Dat, hoewel die bepaling inhoudt dat de schuldeiser, om aanspraak op schadevergoeding te hebben, op duidelijke en ondubbelzinnige wijze aan de schuldenaar zijn wil moet hebben laten kennen om de verbintenis te zien uitvoeren, zij evenwel aan de schuldeiser niet oplegt de schuldenaar ervan te verwittigen dat, bij niet-uitvoering of vertraging in de uitvoering van de verbintenis, hij de wettelijke of contractuele gevolgen daarvan zal moeten ondergaan;

Overwegende dat, luidens artikel 1229 van het Burgerlijk Wetboek, het strafbeding de schade vergoedt die de schuldeiser lijdt ten gevolge van het niet-nakomen van de hoofdverbintenis; dat het strafbeding derhalve niets anders is dan de vaststelling vooraf van de schade die voor de schuldeiser zal voortvloeien uit het niet-nakomen, en onder meer het niet tijdig nakomen, van de hoofdverbintenis;

Dat hieruit volgt dat, voor de toepassing van het strafbeding, zoals voor de aanspraak op schadevergoeding, de ingebrekestelling niet méér behoeft in te houden dan de duidelijke en ondubbelzinnige uitdrukking van de wil van de schuldeiser om de hoofdverbintenis te zien uitvoeren;

Overwegende dat het arrest derhalve, door te beslissen dat ten deze niet werd voldaan aan de voorschriften van artikel 1146 van het Burgerlijk Wetboek om de enkele reden dat in de sommatie niet werd vermeld dat de vertragsboete zou worden toegepast, die wetsbepaling schendt;

(...)

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 5 JULI 1983

Voorzitter: de h. Vermeulen (rapporteur)

Staatsraden: de hh. Vander Stichele en Suetens

Auditeurs: de hh. Borret (verslag) en Verhulst (gelijkluidend advies)

Rechtspleging — Belang — Vereniging van burgers — Politieke vereniging.

Een vereniging van burgers kan voor de Raad van State in rechte treden om een of ander aspect van het algemeen belang te vrijwaren tegen onrechtmatige aantasting door de overheid.

Het is evenwel vereist dat het belang waarop de bestreden beslissing inwerkt, overkomt als een belang dat die vereniging in redelijkheid als een eigen belang mag beschouwen.

Het behartigen van een deelbelang in casu de organisatie van het onderwijs — is niet de specifieke bestaansreden van een politieke vereniging. Zij voldoet derhalve niet aan het specialiteitsbeginsel, om onvankelijk bij wege van een

annulatieberoep voor de bescherming van dit deelbelang op te komen.

Arrest nr. 23.430

V.Z.W. Verbond der P.V.V.-Jongeren t/ Ministers van Onderwijs

Gezien het verzoekschrift dat de v.z.w. «Verbond der P.V.V.-Jongeren» op 6 maart 1981 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van een koninklijk besluit van 24 december 1980 betreffende de scholengemeenschappen voor secundair onderwijs en houdende het rationalisatie- en programmatieplan van het secundair onderwijs met volledig leerplan, besluit verschenen in het Staatsblad van 9 januari 1981;

Overwegende dat de bestreden algemene verordening van bestuur vorm geeft aan een nieuw beleid tot beheersing van de verdere ontwikkeling van alle soorten «secundair onderwijs met volledig leerplan» dat direct of indirect gegeven wordt op kosten van het Rijk, onverschillig dus door welke «inrichtende macht» dat onderwijs georganiseerd wordt; dat de verzoekende partij, om aan te tonen dat zij het rechte vereiste belang heeft om de vernietiging te vorderen van die verordening, in haar verzoekschrift doet gelden wat volgt:

«Krachtens artikel 5 van haar statuten, groepeerde verzoekster alle Vlaamse jongeren van 15 tot 35 jaar, en proclameert zij o.m. de beginselen van vrijheid en verdraagszaamheid, ongeacht de godsdienstige of filosofische overtuiging. Conform artikel 4 van haar statuten is één der wezenlijke morele belangen van de vereniging erin gelegen de economische, sociale en culturele vooruitgang van de mens als individu te bevorderen. Een belangrijk actieterrein hiervoor is het onderwijs, o.m. het secundair niveau ervan. De aantasting door de bestreden akte, van de vrijheid van onderwijs, en meer bepaald de vrije keuze van onderwijs, alsmede van de vrijheid van mening, impliceren een rechtstreekse aanslag op de morele belangen van verzoekster, in acht genomen haar werkingsveld. Een overvloedige rechtspraak van uw Raad heeft gesteld dat een moreel belang volstaat. Het is bovendien actueel gelet op de van kracht wording van het bestreden koninklijk besluit per 1 september 1981»;

dat de verzoekende partij evenwel niet geacht kan worden met betrekking tot het moreel belang, ter verdediging waarvan zij dit geding heeft aangespannen, te behoren tot wie kwaliteit heeft om voor de rechter voor dat belang op te komen; dat tot de niet-ontvankelijkheid van het ingestelde beroep moet worden besloten op grond van de volgende gedachtengang:

1. De opvatting werd aangenomen — zoals ook bij dit arrest gedaan wordt — dat een vereniging van burgers voor de Raad van State in rechte kan treden om een of ander aspect van het algemeen belang te vrijwaren tegen onrechtmatige aantasting door de overheid.

2. Ook ten aanzien van dergelijke verenigingen geldt de directieve die in artikel 19 van de wet op de Raad van State vervat ligt, te weten dat vereist is dat het belang — of een belang — waarop de bestreden beslissing inwerkt, overkomt als ook zijnde het belang — of een belang — dat de verzoekende partij in de door haar verklaarde hoedanigheid in redelijkheid als een eigen belang mag beschouwen.

Die directieve, zo ze wordt betrokken op hierboven bedoelde verenigingen, leidt ertoe bij analogie het specialiteitsbeginsel toe te passen en alzo als voorwaarde voor het erkennen van de bevoegdheid van een dergelijke vereniging om ontvankelijk een annulatieberoep in te stellen, te vereisen dat uit de overeenkomst die tussen de leden van de vereniging het samenwerkingsverband legt, overtuigend blijkt dat de werkzaamheid welke de leden in vereniging ontwikkelen, overeenkomstig haar bestaansreden, direct en specifiek gericht is op de bevordering of de vrijwaring van het aspect van het algemeen belang waarop ook de bestreden beslissing betrekking heeft of inwerkt.

3. Vereist is dan natuurlijk ook dat de realiteit van die werkzaamheid met betrekking tot dat aspect van het algemeen belang als bewezen kan worden beschouwd.

De als verwerende partij optredende overheid kan die realiteit niet betwisten indien tussen die overheid en de vereniging in verband met dat belang zodanige betrekkingen zijn ontstaan dat daaruit kan worden afgeleid dat de overheid in de werkelijkheid tot een gesprek met vertegenwoordigers van de vereniging gekomen was.

4. Wat politieke verenigingen kenmerkt bestaat hierin dat zij het politiek gezag niet in verband met een of ander deelbelang trachten te beïnvloeden, maar de uitoefening van dat gezag in zijn totaliteit beschouwen en richting willen geven. Ook indien zij prioriteit geven aan bepaalde belangen brengt het feit van hun gerichtheid op het geheel van de gezagsuitoefening mede dat hun belangstelling en activiteit alle richtingen uitgaat, dat het algemeen belang in zijn totaliteit voorwerp is van hun bemoeienissen. Het is in dat ruime kader dat zij zich ook bezighouden met alle soorten deelbelangen. Die deelbelangen behartigen is alzo niet de specifieke bestaansreden van die verenigingen. Zij voldoen dan ook niet aan het specialiteitsbeginsel zoals het hierboven verstaan is, en zijn dan ook niet bevoegd te achten om ontvankelijk bij wege van een annulatieberoep voor de bescherming van deelbelangen op te komen — hun eigen institutionele belangen uiteraard uitgezonderd.

5. Wat geldt voor politieke verenigingen in het algemeen en voor politieke partijen in het bijzonder, geldt ook voor jongerenafdelingen van politieke partijen-afdelingen die dienen als oefenschool voor aankomende militanten en zelfs beter. Daarbij maakt het geen verschil indien een jongerenafdeling zich als zelfstandige vereniging heeft geconstitueerd. Die zelfstandigheid verandert de natuur van de vereniging niet: het uitzicht dat door het gekozen gezichtspunt wordt geopend op het maatschappelijk gebeuren is politiek, is gezagsuitoefening in het algemeen, ook al zal onderwijs en jongerenopleiding een bijzonder belangstellingpunt uitmaken van een dergelijke politieke vereniging voor jongeren.

6. Betrokken op de in deze zaak optredende verzoekende partij moet worden vastgesteld dat het gaat om een politieke vereniging — zij het dan van jongeren — die overigens, blijkens de gekozen benaming zelf, niet verbergt dat ze tegen een bepaalde politieke partij aanleunt. De statuten van de vereniging — die zich op 1 december 1975 als vereniging zonder winstoogmerk heeft georganiseerd — bevatte uiteraard geen uitgebreid politiek programma, maar artikel 4 ervan, dat de bestaansreden van de vereniging doet kennen, is als volgt gesteld:

«Artikel 4. De vereniging heeft tot doel:

De verspreiding van een dynamisch en slagvaardig liberalisme. Het bevorderen van de economische en culturele vooruitgang van de mens als individu.

Te ijveren voor een verenigd Europa zonder klassen of standen.

De politieke vorming van en de nodige solidariteit tussen haar leden te bevorderen.

Zij groepeerde alle Vlaamse jongeren van 15 tot 35 jaar, ongeacht de godsdienstige of filosofische overtuiging, die lid zijn van het Verbond en gehecht zijn aan de liberale beginselen van vrijheid, vooruitgang en verdraagzaamheid.»

De algemene politieke kijk op het maatschappelijk gebeuren komt in dit artikel 4 onbetwistbaar naar voren. Betrokken op de in deze zaak als verzoekende partij optredende vereniging betekent wat voorafgaat dat, ook al is onderwijs uiteraard een voorwerp van bijzondere belangstelling en zelfs van activiteit van die vereniging, de bestaansreden ervan is zich in te zetten voor het verwezenlijken van een bepaalde algemene politieke idee, zodat de vereniging niet voldoet aan de voorwaarde die vervat is in de directieve, opgenomen in artikel 19 van de wet op de Raad van State, en die vereist dat de betrokkenheid van de vereniging bij het aspect van het algemeen belang ter vrijwaring waarvan ze beroep doet op de Raad van State, direct en specifiek is. Het door de v.z.w. «de P.V.V.-Jongeren» op 6 maart 1981 ingestelde beroep is dus niet ontvankelijk,

(Verwerping)

NOOT — Vgl. P. Lemmens, «Het optreden van verenigingen in rechte ter verdediging van collectieve belangen», *R.W.*, 1983-84, 2001-2026.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 7 NOVEMBER 1983

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de hh. Van Gelder en Vandeplas

Advocaten: mrs. Mertens de Wilmars en Leshaghe

Verzekering — Assurantiebemiddeling — Innem van premies.

De relaties tussen de verzekeraar en de makelaar worden beheerst door algemene vaststaande gebruiken ter zake, die o.m. erin bestaan dat de makelaar zich belast met het innem van de vervallen of te vervallen premies.

Wanneer in de maandelijkse afrekeningen tussen een verzekeraar en een makelaar bedongen wordt dat de makelaar gedebiteerd zal blijven voor iedere niet betaalde kwitantie die niet binnen dertig dagen na de vervaldag is teruggezonden, en de makelaar daartegen nooit enig bezwaar heeft geuit, moet dat beding worden geacht te behoren tot de bedingen die de overeenkomst tussen partijen beheersen.

P.V.B.A. H. t/ Vennootschap G

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde beoogt het betalen van een met vergoedende inte-

resten vanaf 1 januari 1979, gerechtelijke interessen en kosten te vermeerderen bedrag van 69.796 fr. uit hoofde van een nog verschuldigd saldo van een agentenrekening die appellante bij geïntimeerde had;

Overwegende dat appellante zelfstandige verzekeringsbemiddelaar van geïntimeerde was; dat de relaties tussen de verzekeraar en de bemiddelaar beheerst worden door algemene vaststaande gebruiken ter zake, die onder meer erin bestaan dat de bemiddelaar zich belast met het innen van de vervallen of te vervallen verzekeringspremies;

Overwegende dat de verplichtingen van de bemiddelaar in verband met het innen van deze premies vermeld staan op de termijnborderellen die hem in het begin van elke maand worden toegezonden, omvattende de lijst van de te innen kwijtingen samen met de kwijtingen die ter betaling dienen te worden aangeboden; dat aldus bedongen wordt dat «de bemiddelaar gedebiteerd zal blijven van ieder onbetaalde kwitantie 30 dagen na vervaldag niet teruggezonden»; dat op elke einde maand aan de bemiddelaar een rekeninguittreksel wordt toegezonden omvattende het saldo van vorige maand en worden al verrichtingen geboekt die in de maand gebeurd zijn; dat het rekeninguittreksel bepaalt dat «het debetsaldo (zo er debet is) in ons (verzekeraar) voordeel moet worden vereffend ten laatste voor het einde van de maand die de afsluitingsdatum volgt»;

Overwegende dat in het verleden appellante nooit enig bezwaar noch voorbehoud heeft geuit nopens de verplichtingen die op haar rustten in verband met het innen van de premiekwitanties, zodat de bedingen zowel op het termijnborderel als op het rekeninguittreksel moeten worden beschouwd als behorend tot die welke de overeenkomst tussen de gedingvoerende partijen beheersen;

Overwegende dat het rekeninguittreksel van appellante van 31 oktober 1979 afgesloten werd met een debetsaldo van 69.796 fr.; dat dit debet betrekking heeft op kwitanties die appellante aan geïntimeerde niet heeft teruggestuurd zoals aangeduid in de brief van geïntimeerde aan appellante van 9 augustus 1978; dat uit geen enkel gegeven van de zaak blijkt dat appellante deze kwijtingen aan geïntimeerde heeft teruggestuurd, noch aangetoond wordt dat het bedrag van deze kwijtingen aan geïntimeerde werd overgemaakt;

Overwegende dat appellante ten onrechte opwerpt dat niet zij doch de verzekerden de schuldenaars zijn van de niet teruggezonden en niet betaalde premies; dat immers, zoals hierboven uiteengezet, de rechtsverhoudingen van de gedingvoerende partijen met betrekking tot het innen van de kwitanties van de verzekeringspremies beheerst worden door het beding dat appellante de schuldenaar van geïntimeerde wordt zodra de onbetaalde kwitanties niet 30 dagen na vervaldag teruggezonden worden;

Overwegende dat het beding dient te worden beschouwd als een «strafbeding» ten laste van de bemiddelaar wanneer hij te kort komt aan de verplichting de niet op vervaldag betaalde kwitanties terug te zenden;

Overwegende dat tevergeefs opgeworpen wordt dat het rekeninguittreksel nooit door appellante aanvaard werd, en zelfs geprotesteerd; dat immers de brieven van appellante aan geïntimeerde van 26 april 1977 en 3 mei 1977 en waaruit een protest wordt afgeleid, niet overgelegd zijn; dat daarenboven volstaat vast te stellen dat appellante het schrijven van 9 augustus 1978 van geïntimeerde, alsmede een hele reeks rekeninguittreksels nooit geprotesteerd

heeft; dat het verschuldigd zijn van het bedrag van 69.796 fr. nooit ernstig betwist werd;

(...)

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE BRUSSEL

KORT GEDING — 15 JUNI 1984

Voorzitter: mevr. Viérin

Advocaten: mrs. Neels en Denys

Vereniging — Feitelijke vereniging — Vordering in rechte — Niet-ontvankelijkheid — Gerechtskosten.

Een feitelijke vereniging, die over geen rechtspersoonlijkheid beschikt, kan in rechte slechts optreden door toedoen van al haar leden gezamenlijk. Indien een vereniging slechts vertegenwoordigd is door twee leden, terwijl zij een veel groter aantal leden telt, is haar vordering niet ontvankelijk.

De lasthebber van de eisende vereniging wordt veroordeeld in de kosten.

Agalev t/B.R.T.

Overwegende dat de vordering ertoe strekt de verweerster zich te zien en te horen verbieden om de vertegenwoordiger van eiseres te weren uit het op 15 juni 1984 uit te zenden slotdebat — confrontatie — met betrekking tot de tweede rechtstreekse verkiezingen van het Europees Parlement, respectievelijk aan verweerster te doen bevelen en op te leggen zich te gedragen conform haar eigen op 15 maart 1984 aan eiseres genotifieerde beslissing van de Raad van Beheer;

Overwegende dat de vordering wordt ingesteld door een vereniging die geen rechtspersoonlijkheid bezit;

Overwegende dat deze vereniging ter zake wordt vertegenwoordigd door twee leden die daartoe over geen bevoegdheid beschikken;

Overwegende dat eiseres niet betwist dat zij een feitelijke vereniging uitmaakt die over geen rechtspersoonlijkheid beschikt;

Overwegende dat een dergelijke vereniging slechts in rechte kan optreden door toedoen van al hare leden gezamenlijk;

dat ter zake zulks niet het geval is, alleen B. en C. verklaren de vereniging te vertegenwoordigen, terwijl eiseres een veel groter aantal leden telt;

Overwegende dat eiseres tevergeefs poogt te ontsnappen aan de formele regels van het burgerlijk en gerechtelijk recht door te verwijzen naar de rechtsplegingsvereisten voor de Raad van State, die een geheel andere opdracht heeft;

Om die redenen,

Verklaart de vordering niet ontvankelijk; veroordeelt de lasthebber van eiseres tot de kosten.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE TURNHOUT

2e KAMER — 26 JUNI 1984

Voorzitter : de h. Daems

Openbaar ministerie : de h. Broeckx

Advocaten : mrs. de Chaffoy en Roels

Wetten en besluiten — Voorrechten — Art. 19, 4^oter, tweede lid, Hypotheekwet — Bijdragen opeisbaar vóór de inwerkingtreding van de wettelijke bepaling — Niet bevoorrecht.

De wet van 19 mei 1982, in werking getreden op 15 november 1982, heeft een algemeen voorrecht ingevoerd voor de bijdragen die krachtens het K.B. nr. 38 van 27 juli 1967 verschuldigd zijn aan de sociale verzekeringsfondsen voor zelfstandigen en aan de Nationale Hulpkas voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen. Dit voorrecht geldt voor drie jaar, te rekenen vanaf de dag waarop de bijdragen opeisbaar zijn.

Die bepaling kan niet worden toegepast op de bijdragen die weliswaar binnen de termijn van drie jaar vóór de faillietverklaring van de schuldenaar, maar vóór de inwerkingtreding van de wet opeisbaar zijn geworden.

Faillissement B. t/ V.Z.W. Algemene Sociale Kas
voor Zelfstandigen

Verweerster op betwisting diende in het faillissement op 27 april 1984 een schuldvordering in ten bedrage van 235.799 fr. uit hoofde van bijdragen en aankleven, stellende dat hiervan diende opgenomen in het bevoorrecht passief een bedrag van 144.018 fr. en in het gewone passief 91.781 fr.

Het gaat hier om bijdragen over de periode tweede kwartaal 1981 tot en met tweede kwartaal 1984, verhogingen, interesten en gedingkosten, deze laatste ook voor procedure gevoerd voor de arbeidsrechtbank en besloten met een vonnis van 19 mei 1981 omtrent bedragen verschuldigd over de periode 1 januari 1980-31 december 1980.

De bedragen als zodanig worden door de curator niet betwist, wel het bevoorrecht karakter ervan dat volgens de curator slechts geldt voor de bijdragen vanaf het vierde kwartaal 1982.

Verweerster op betwisting baseert zich op de wet van 19 mei 1982, in werking getreden op 15 november 1982 en luidende als volgt: «Enig artikel. In artikel 19 van de wet van 16 december 1851 betreffende de voorrechten en hypotheeken wordt de volgende tekst tussen de twee leden van het 4^oter ingevoegd: De bijdragen, verschuldigd aan de sociale Verzekeringskassen voor Zelfstandigen en de Nationale Hulpkassen voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen, in toepassing van het koninklijk besluit 38 van 27 juli 1967, houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, gedurende drie jaar, te rekenen vanaf de dag waarop de bedragen eisbaar zijn.»

Verweerster op betwisting stelt dat vanaf de inwerkingtreding van de wet, ten deze 15 november 1982, alle bijdragen onder het voorrecht vallen die op dat ogenblik nog geen drie jaar eisbaar zijn. Zij kleeft derhalve de stelling

aan dat de wet van 19 mei 1982 een retroactief karakter heeft.

Met de curator moeten wij allereerst vaststellen dat de wet van 19 mei 1982 enkel en alleen spreekt over de bijdragen, zodat enkel en alleen de bijdragen bevoorrecht kunnen zijn en niet de verhogingen wegens te late betaling, de interesten en de kosten.

De curator stelt verder dat enkel en alleen vanaf het vierde kwartaal 1982, eisbaar op 1 januari 1983, de eisbare bedragen voor het bevoorrecht karakter in aanmerking komen, nu de wet geen bijzondere bepaling omtrent de inwerkingtreding ervan bevat en ook geen terugwerkende kracht gekregen heeft. Alle verschuldigde bedragen, daterende van vóór het vierde kwartaal 1982, dienen derhalve in het gewone passief te worden opgenomen.

De tekst van de wet van 19 mei 1982 noch de parlementaire bescheiden desaangaande, houden enige vermelding in van terugwerkende kracht van de toepassing van de nieuwe wettekst.

Terugwerkende kracht verlenen aan het nieuwe geschapen voorrecht zou ontegenzeggelijk indruisen tegen het grondprincipe van de Faillissementswet, namelijk gelijkheid onder de schuldeisers, en zou onbillijk zijn zowel tegenover de andere gewone schuldeisers, waartoe tot voor de inwerkingtreding van de wet in kwestie de verweerster op betwisting behoorde, alsmede tegenover de andere bevoorrechte schuldeisers die thans een nieuwe bevoorrechte schuldeiser naast zich zouden krijgen voor schulden die ten tijde dat ze ontstonden en eisbaar werden, slechts een chirograafair karakter hadden.

Zowel rechtsleer als rechtspraak huldigen het beginsel dat de voorrechten van strikte interpretatie zijn en dat de desbetreffende wetten restrictief moeten worden toegepast.

Er dient eveneens rekening gehouden met het in artikel 2 B.W. bepaalde: «De wet beschikt alleen voor het toekomstende; zij heeft geen terugwerkende kracht.»

Van dit beginsel kan en mag de wetgever afwijken, maar dan moet zulks uitdrukkelijk of stilzwijgend de bedoeling van de wetgever zijn geweest. Zoals reeds gezegd, vertoont de wettekst van 19 mei 1982 geen dergelijke uitdrukkelijke of stilzwijgende afwijking van het principe van de niet terugwerkende kracht van de wet.

Slechts vanaf de bijdragen, verschuldigd voor het vierde kwartaal 1982, en opeisbaar op 1 januari 1983, kan het bevoorrecht karakter worden erkend.

De andere bijdragen, opeisbaar en definitief geworden vóór 15 november 1982, datum van inwerkingtreding van de wet van 19 mei 1982, behouden hun vroeger karakter en dienen opgenomen te worden in het gewone passief.

(...)

NOOT—Zie Cass., 16 mei 1940, *J.P.A.*, 1940, 16; Cass., 30 mei 1968, *R.W.*, 1968-69, 209; Arbrb. Veurne, 5 maart 1984, *R.W.*, 1983-84, 2788.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 27 oktober 1983

*Natuurramp — Tegemoetkoming — Aanvraag —
Vorm en termijn.*

Het bestreden arrest (Hof Luik, 2 maart 1982) acht de op 21 maart 1979 door de verweerders ingediende aanvraag ontvankelijk op grond dat zij te goeder trouw zijn, dat de schade is vastgesteld door de landbouwcommissie van de gemeente Ferrières en dat het feit dat in de oorspronkelijke aanvraag van 12 januari 1978 de schade aan de gewassen en aan de afsluitingen niet is berekend, regelmatig is goedge maakt in de aanvullende aanvraag van 21 maart 1979. Het arrest wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 18 augustus 1976 tot vaststelling van de vorm en de termijn van indiening van de aanvragen tot financiële tegemoetkoming wegens schade aan private goederen veroorzaakt door natuurrampen, de verzoeker verplicht 'slechts één aanvraag op te maken voor het geheel van zijn geteisterde goederen';

«Overwegende dat uit de gedingstukken blijkt dat de verweerders in hun aanvraag van 12 januari 1978 enkel gewag hebben gemaakt van het verlies van tweeduizend kilogram spelt ter waarde van 17.000 frank en dat zij onder de rubrieken 'Gewassen te velde' en 'Exploitatiemateriaal' hebben geschreven 'Niets';

«Overwegende dat uit de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen dient te worden afgeleid dat de wet, door, op straffe van uitsluiting, een bindende termijn vast te stellen en door te eisen dat slechts één aanvraag wordt opgemaakt voor het geheel van de geteisterde goederen, elke vergoeding heeft willen uitsluiten van schade die niet tijdig zou zijn medegedeeld en waarvan, wegens de verlopen tijd, het bestaan of de omvang zouden kunnen worden betwist;

«Overwegende dat het arrest, door een aanvraag betreffende een schade die niet vermeld stond in de oorspronkelijke aanvraag om vergoeding ontvankelijk te verklaren, artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 18 augustus 1976 schendt.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: de h. Poupert — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Advocaat: mr. De Bruyn — In de zaak: Belgische Staat t/ G. en D.)

Hof van cassatie (3e Kamer), 27 februari 1984

*Sociale zekerheid werknemers — Toepassingssfeer —
Musici — Arbeid «in gelijkaardige voorwaarden» als
die van een arbeidsovereenkomst — Begrip.*

Het bestreden arrest (Arbh. Antwerpen, 2 juni 1983) wees de vordering tot betaling van sociale-zekerheidsbijdragen af op grond dat verweerder, houder van een dancing, een afzonderlijke overeenkomst had gesloten met alle muzikanten van een orkest waarbij dezen zich ertoe verbonden

gedurende een bepaalde periode opvoeringen in zijn dancing te verzorgen tegen een vaste dagelijkse vergoeding. Het arrest wordt vernietigd:

«Overwegende dat, luidens artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, de Koning, bij in Ministerraad overlegd besluit en na het advies van de Nationale Arbeidsraad te hebben ingewonnen, de toepassing van deze wet kan uitbreiden, onder de voorwaarden die Hij bepaalt, tot de personen die, zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon verrichten of die arbeid verrichten in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst;

«Overwegende dat ter uitvoering daarvan, bij koninklijk besluit van 28 november 1969, inzonderheid artikel 3, 2°, de toepassing van de wet werd verruimd tot, onder meer, de muzikanten die tegen betaling van loon aangeworven worden om op te treden tijdens voorstellingen;

«Overwegende dat de aldus door artikel 3, 2°, van het koninklijk besluit aangewezen muzikanten, indien ze onder de erin bepaalde voorwaarden vallen, worden geacht personen te zijn die tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon verrichten of die arbeid verrichten in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst;

«Overwegende dat ten deze door de feitenrechter dus enkel diende te worden onderzocht, binnen de perken van de door de partijen aangevoerde feitelijke gegevens, of de door verweerder in zijn dancing tewerkgestelde personen muzikanten waren en, zo ja, of zij aangeworven werden om, tegen betaling van loon, op te treden tijdens voorstellingen;

«Overwegende dat het arrest, nu het vaststelt dat verweerder de betrokken orkestleden met een aannemings-overeenkomst heeft aangeworven om tijdens de periode van 1 juni 1979 tot 1 april 1980 in zijn dancing op te treden tegen een vaste dagelijkse vergoeding van 700 frank, niet wettig beslist dat die muzikanten niet tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van verweerder hebben verricht of arbeid hebben verricht in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst.»

(Voorzitter: de h. Delva — Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. De Bruyn en De Gryse — In de zaak: R.M.Z. t/ V.)

NOOT—Zie in dezelfde zin de arresten van het Hof van Cassatie van 9 november 1981, *R.W.*, 1982-83, en van 22 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 980 met noot van H. De Clercq, *ibid.*, 983.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 12 maart 1984

Strafvordering — Gewijsde — Verkeersongeval — Onderscheiden straffen wegens overtreding van het Wegverkeersreglement en wegens rijden onder invloed — Vergoeding toegekend aan derde zonder dat bepaald is

welk misdrijf de oorzaak is — Beslissing van de burgerlijke rechter.

Tweede verweerder had bij een ongeval dat hij zelf had veroorzaakt, verwondingen opgelopen. Het bestreden arrest (Arbh. Brussel, 25 november 1982), dat de vordering van eerste eiser tot vernietiging van de vaststelling door de Dienst van Administratieve Controle van eiser gegrond verklaart en beslist dat er geen aanleiding is tot enige terugvordering, wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het gezag van het rechterlijk gewijsde in strafzaken ten aanzien van de burgerlijke rechter beperkt is tot wat zeker en noodzakelijk door de strafrechter is beslist;

«Overwegende dat het in kracht van gewijsde gegaan vonnis van 5 november 1971 van de Politierechtbank te Halle aan tweede verweerder twee afzonderlijke straffen heeft opgelegd, een wegens overtreding van artikel 12.1 van het Wegverkeersreglement van 14 maart 1968 en een andere wegens overtreding van de artikelen 34, 1°, en 35 van de Wegverkeerswet van 16 maart 1968; dat bedoeld vonnis eveneens de civielrechtelijke vordering van een benadeelde derde tegen tweede verweerder gegrond heeft verklaard, echter zonder te bepalen hetwelk van de bewezen verklaarde misdrijven de oorzaak van het ongeval en van de erdoor ontstane schade is geweest;

«Dat de strafrechter die afzonderlijke straffen uitspreekt wegens het sturen in staat van dronkenschap en alcoholintoxicatie en wegens een overtreding van het Wegverkeersreglement, met zekerheid beslist dat het om van elkaar losstaande feiten gaat; dat de strafrechter die uitspraak doet op de civielrechtelijke vordering stoelende op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, noodzakelijk uitspraak doet over de fout en over het causaal verband tussen de fout en de ontstane schade;

«Dat uit het voorgaande evenwel niet volgt dat de strafrechter, door het uitspreken van afzonderlijke straffen, zeker en noodzakelijk heeft beslist dat de verkeersovertreding de enige oorzaak van het ongeval is geweest en zodoende elk causaal verband tussen de dronkenschap, de alcoholintoxicatie en de schade heeft uitgesloten;

«Overwegende dat het arrest derhalve de aangewezen wetsbepalingen schendt door, op grond van de in het middel geciteerde consideransen, te beslissen dat ten deze het verzuim van tweede verweerder zo dicht mogelijk bij de rechterrandaan van de rijbaan te blijven, de enige oorzaak van het ongeval is geweest, en daaruit af te leiden dat tweede verweerder geen zware fout in de zin van artikel 70, § 3, b, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering heeft begaan.»

(Voorzitter: de h. Delva — Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaat: mr. Simont — In de zaak: Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering t/ Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten en C.)

NOOT—Zie Cass., 7 januari 1983, *R.W.*, 1982-83, 2749.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 27 maart 1984

Wegverkeer — Aardeweg — Begrip.

Het bestreden vonnis (Corr. Oudenaarde, 28 oktober 1983) oordeelt dat de Fonteinos, waaruit eiseres kwam gereden, een aardeweg was, zodat ze aan verweerder voorrang moest verlenen. Daarentegen voert zij aan dat het feit dat de Fonteinos geasfalteerd werd met het oog op de toegang tot een bepaalde hoeve en een bepaalde woning, niet tot gevolg heeft dat het niet zou gaan om een openbare weg of dat het zou gaan om een aardeweg.

«Overwegende dat, naar luid van artikel 2.6 van het Wegverkeersreglement, een 'aardeweg' een openbare weg is die breder is dan een pad en die niet voor het voertuigenverkeer in het algemeen is ingericht, en een aardeweg zijn hoedanigheid niet verliest zo hij enkel bij zijn aansluiting met een andere openbare weg het uitzicht van een rijbaan heeft;

«Overwegende dat het vonnis niet zegt dat de Fonteinos geen openbare weg is in de zin van artikel 1 van het Wegverkeersreglement, dat het enkel zegt dat die weg niet voor het voertuigenverkeer in het algemeen is ingericht; dat het middel, in zoverre, op een verkeerde lezing van het vonnis berust;

«Overwegende dat het vonnis releveert: 'dat vanaf de aansluiting met de Stratendries de Fonteinos geasfalteerd is over een afstand van 40 meter tot aan een mesthoop aldaar gelegen; dat er langs de losweg geen woningen staan en dat de verharding met asfalt enkel is aangebracht om de toegang tot de hoeve gelegen op de hoek (nummer 53) en de woning aan de andere hoek (nummer 55) te vergemakkelijken';

«Overwegende dat de appelrechters, zonder de in het middel vermelde wetsbepalingen te schenden, rekening houdend met de plaatsgesteldheid, uit die vaststellingen die onaantastbaar zijn in feite, wettig hebben kunnen afleiden dat die openbare weg, nu hij slechts bij zijn aansluiting is verhard en niet voor het voertuigenverkeer in het algemeen is ingericht, een 'aardeweg' in de zin van artikel 2.6 van het Wegverkeersreglement is en dat dientengevolge eiseres, bij het verlaten van die aardeweg en het oprijden van de door Etienne Van den B. gevolgde openbare weg met rijbaan, aan deze laatste voorrang moest verlenen;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

Voorzitter: de h. Boon — Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. Bayart — In de zaak: D. t/ Van den B.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 3 april 1984

Strafvordering — Rechtsbijstand — Cassatieberoep van de verzoeker — Niet ontvankelijk.

Het cassatieberoep van eiseres is gericht tegen een arrest van 8 maart 1984 van het Hof van Beroep te Gent, correctionele kamer. Het wordt om de volgende redenen niet ontvankelijk verklaard:

«Overwegende dat het arrest zich ertoe beperkt het verzoek van eiseres, strekkende tot het bekomen van de rechtsbijstand, te verwerpen;

«Overwegende dat uit de artikelen 688 en 690 van het Gerechtelijk Wetboek, die de rechtsmiddelen bepalen inzake beslissingen betreffende de rechtsbijstand, blijkt dat in dergelijke zaken alleen door de procureur-generaal bij het hof van beroep en alleen in bepaalde gevallen voorziening in cassatie kan worden ingesteld.»

(Voorzitter : de h. Boon — Raadsheer-rapporteur : de h. Matthijs — Advocaat-generaal : mevr. Liekendael — Advocaat : mr. Van Weyenberg — In de zaak : V. t/ Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 4 mei 1984

Taalgebruik — In gerechtszaken — Dagvaarding voor de Rechtbank van Koophandel te Brussel — Op grond van een territoriale bevoegdheid extra muros.

Verweerster, een te Zellik gevestigde vennootschap, was in een eerste zaak in het Frans gedagvaard voor de Rechtbank van Koophandel te Brussel en had verkregen dat de procedure in het Nederlands zou worden voortgezet. Zij dagvaardde eiseres, een vennootschap naar Frans recht, in het Nederlands tot gedwongen tussenkomst. Eiseres vroeg dat de zaak in het Frans zou worden voortgezet. Het bestreden vonnis (Kh. Brussel, 20 mei 1983) oordeelt dat de wet zo'n geval niet regelt, maar dat de procedure in het belang van een goede rechtsbedeling in de taal van de rechtspleging van de eerste zaak moet worden voortgezet. Eiseres voert schending van art. 4 van de wet van 15 juni 1935 aan. Verweerster werpt daartegen als grond van niet-ontvankelijkheid op dat het middel zonder belang is, nu de vordering gegrond is op de wet van 27 juli 1961, zodat de territoriale bevoegdheid van de rechtbank gebaseerd is op de woonplaats van de concessiehouder, verweerster, overeenkomstig art. 4 van die wet, ten gevolge waarvan art. 3 van de wet van 15 juni 1935 toepassing moet vinden.

«Overwegende dat artikel 4 van de genoemde wet van 27 juli 1961 aan de concessiehouder het recht en de keuze geeft te dagvaarden in België voor de rechter van zijn woonplaats of voor die van de woonplaats of de zetel van de concessiegever; dat, nu verweerster niet heeft gedagvaard voor de Franse rechter, maar voor de Rechtbank van Koophandel te Brussel en in de dagvaarding tot tussenkomst in een Nederlandse procedure heeft opgeroepen, zij impliciet maar zeker gekozen heeft voor de rechter van haar woonplaats, dit is ten deze haar zetel;

«Dat, nu die zetel gevestigd is te Zellik, de toepassing van artikel 4 van de Taalwet van 15 juni 1935 uitgesloten wordt door de aanhef van dat artikel zelf en artikel 3, tweede lid, van die wet moet worden toegepast volgens hetwelk het Nederlands de taal is voor geheel de rechtspleging in betwiste zaken voor de rechtbank van koophandel waarvan de zetel te Brussel is gevestigd, wanneer een zaak voor de rechtbank aanhangig wordt gemaakt op grond van een territoriale bevoegdheid bepaald door een plaats welke zich bevindt op het grondgebied van een Vlaamse gemeente gelegen buiten de Brusselse agglomeratie;

«Dat de beslissing, op de aldus door het Hof ingevulde rechtsgrond, niet onwettig is;

«Dat het middel, al was het gegrond, niet tot cassatie kan leiden en mitsdien bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Soetaert — Advocaat-generaal : mevr. Liekendael — Advocaten : mrs. Bützler en Nelissen Grade — In de zaak : Vennootschap naar Frans recht A. t/ N.V. U.)

NOOT—Zie L. Lindemans, *Taalgebruik in gerechtszaken*, A.P.R., nr. 91.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 1 juni 1984

Verjaring — Misdrijf is een tekortkoming aan contractuele verplichtingen — Vordering tot schadeloosstelling — Verjaringstermijn.

Het bestreden arrest (Hof Gent, 5 oktober 1981) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat het arrest onder meer vaststelt : de vordering strekt tot verhaal op eiser, garagist, van de sommen die eerste verweerster als verzekeraar heeft uitgekeerd tot vergoeding van de slachtoffers van een ongeval op 27 mei 1966 veroorzaakt door zekere O., die daarvoor door de correctionele rechtbank is veroordeeld en voor wie zekere R., verzekerde van eerste verweerster, burgerrechtelijk aansprakelijk is gesteld ; eerste verweerster heeft aanvankelijk haar vordering ingesteld op grond van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, maar heeft de rechtsgrond van haar vordering gewijzigd in aansprakelijkheid uit een overeenkomst, te weten die tot herstelling van de remmen van het betrokken motorvoertuig ; de vordering blijft niettemin op dezelfde feiten gegrond ; het bewijs van de onvakkundige herstelling is te vinden in het deskundigenonderzoek, waarvan het besluit dat zij 'noodzakelijk bijgedragen heeft tot het veroorzaken van het ongeval' ;

«Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat eerste verweerster, getreden in de rechten van R., hoewel zij zich ook beriep op uit een overeenkomst voortvloeiende verplichtingen, haar vordering liet steunen op haar uitkering van schadevergoeding wegens lichamelijk letsel, mede veroorzaakt door de gestelde tekortkoming van eiser als garagist, die volgens de rechters hetzelfde feit uitmaakte als het oorspronkelijk aangevoerde misdrijf van onopzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel door gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg ;

«Overwegende dat de enkele aanvoering dat de bedoelde gedraging van eiser ook een tekortkoming aan zijn contractuele verplichtingen is geweest, niet tot gevolg kan hebben dat de rechter mag voorbijgaan aan het feit dat de vordering in werkelijkheid mede op een misdrijf is gegrond, en aan de regel van de vijfjarige verjaring, door artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering bepaald voor de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf ;

«Dat het arrest, nu het de op 3 augustus 1973 ingestelde vordering, gegrond op een op 27 mei 1966 gepleegd misdrijf, toelaatbaar verklaart zonder naar recht enig ander vertrekpunt voor de verjaringstermijn van vijf jaar te bepa-

len, noch enige wettige reden van schorsing of stuiting van die termijn aan te geven, de evengemelde wetsbepaling schendt.»

(Voorzitter : de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur : de h. Soetaert — Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts — Advocaten : mrs. De Gryse en Bützler — In de zaak : Van H. t/ N.V. C. e.a.)

NOOT-Zie Cass., 31 januari 1980, *R.W.*, 1980-81, 438, en de conclusie van de procureur-generaal Dumon in *Pas.*, 1980, I, 438. Wat de fout betreft die heeft bijgedragen tot het veroorzaken van lichamelijk letsel : Cass., 16 oktober 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 165 ; Hof Gent, 4 december 1978, *R.W.*, 1979-80, 391.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 1 juni 1984

Verjaring — Niet-nakoming van een verbintenis uit contract maakt misdrijf uit — Vordering tot schade-loosstelling — Verjaringstermijn.

Het bestreden arrest (Hof Gent, 24 juni 1982) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat, bij het vervoer van een metaalschaar van eiser met een vrachtwagen bestuurd door een aangestelde van verweerster, de vrachtwagen kantelde en de metaalschaar zwaar beschadigd werd ;

«Overwegende dat het arrest oordeelt dat, opdat eiser, die met verweerster een vervoerovereenkomst had gesloten, zich voor zijn eis tot schadeloosstelling kan beroepen op de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, de fout van de aangestelde een inbreuk op de algemene plicht van voorzichtigheid moet uitmaken, en bovendien de door de eiser geleden schade niet louter contractueel mag zijn ;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat aan de eerste voorwaarde is voldaan, daar de aangestelde van verweerster de artikelen 10.1, 1°, en 45.1, 2°, 3° en 4°, van het Wegverkeersreglement heeft overtreden ;

«Overwegende dat het arrest aldus vaststelt dat de inbreuk op de algemene plicht van voorzichtigheid, welke inbreuk een vereiste is voor de toepassing van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, ten deze bestond in misdrijven van verweersters aangestelde ;

«Overwegende dat, krachtens de artikelen 3 en 4 van de wet van 17 april 1878 en de artikelen 1382, 1383 en 1384 van het Burgerlijk Wetboek, de burgerlijke rechtsvordering tot herstel van schade, door een misdrijf veroorzaakt, niet alleen terzelfder tijd en voor dezelfde rechters kan worden vervolgd als de strafvordering, maar ook afzonderlijk voor de burgerlijke rechter kan worden vervolgd door hen die schade geleden hebben ; dat het arrest derhalve, nu het vaststelt dat de schade van eiser voortvloeit uit misdrijven, de zoëven vermelde wetsbepalingen en de artikelen 26 en 28 van de wet van 17 april 1878 schendt door te beslissen dat eiser niet beschikte over een rechtsvordering op grond van die misdrijven, en door daaruit af te leiden dat op zijn vordering tot schadeloosstelling niet de wettelijke bepalingen betreffende de verjaring van uit een misdrijf voortvloeiende burgerlijke rechtsvorderingen toepasselijk zijn ;

dat daaraan niet afdoet de omstandigheid dat de door eiser geleden schade een 'louter contractuele' schade is.»

(Voorzitter : de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur : de h. Caenepeel — Advocaat-geeraal : de h. Tillekaerts — Advocaten : mrs. De Gryse en Bützler — In de zaak : T. t/ P.V.B.A. M.)

Arbeidshof Antwerpen, Afd. Hasselt (4e Kamer), 8 mei 1984

Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Werknemers — Schade gedekt door een andere wetgeving — Arbeidsongeschiktheid bestaande uit twee componenten die elk de vereiste ongeschiktheidsgraad opleveren — Cumulatieverbod — Begrip.

Het arbeidshof beslist als volgt :

«Het geding heeft betrekking op de vordering van appellante ertoe strekkend gefintimeerde te doen veroordelen tot het terugbetalen van ongeschiktheidsuitkeringen uit de wet van 9 augustus 1963, die vanaf 5 december 1979 ten onrechte zijn uitbetaald wegens cumulatie met vergoedingen uit de regeling voor beroepsziekten.

«De eerste rechter wees de eis als ongegrond af.

«Het hof bevindt het volgende : de wet van 9 augustus 1963 vergoedt de schade die bestaat in het verlies van 2/3 van het vermogen om te verdienen ; dat de medici als oorzaak van dit economisch gegeven bij belanghebbende meerdere ziektes of slechts één zouden vinden is niet ter zake dienend ; niemand zal eraan denken de uitkering uit de ziekte- en invaliditeitswet met twee of meer te vermenigvuldigen naar gelang de medische toestand van de aanvrager kan worden geanalyseerd in twee of meer aandoeningen die elk tot de vereiste ongeschiktheidsgraad zouden kunnen leiden ; het gaat niet op een soortgelijk resultaat te willen bereiken, zij het op een subtielere wijze, door zich te verzetten tegen de bij de wet voorgeschreven aanrekening van de vergoeding, uit een ander stelsel, voor het verlies aan economisch potentieel.»

(Voorzitter : de h. Romain — Raadsheeren in sociale zaken : de hh. Diels en Teppers — Eerste advocaat-generaal : de h. Ponet — Advocaat : mr. Warnants — In de zaak : Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering t/ P.)

Rb. Mechelen (1e Kamer), 20 december 1983

Bewijs — Gedingbeslissende eed — Partij aan wie de eed is opgedragen, vraagt wijziging — Gevolgen.

«Overwegende dat de eedopdracht in casu ontvankelijk is ;

«Overwegende dat verweerder vraagt de formule van de door aanlegster opgedragen eed te wijzigen ;

«Overwegende dat in principe de formule de getrouwe weergave is van de conclusie die de eedopdrager genomen

heeft: de rechtbank mag de feiten niet wijzigen (zie Kluyskens, *De verbintenissen*, uitg. 1943, blz. 505);

«Overwegende dat de door verweerder gevraagde formule een wijziging van de feiten inhoudt;

«Dat op zijn verzoek dus niet kan worden ingegaan;

«Overwegende dat, wanneer de partij aan wie de eed wordt opgedragen een of ander voorbehoud omtrent de formule maakt, de rechter moet onderzoeken of deze houding een weigering van de eed inhoudt;

«Overwegende dat, nu, zoals hierboven gezegd, de rechtbank oordeelt dat de eedopdracht ontvankelijk is, de houding van verweerder als een weigering dient te worden beschouwd en dat hij dus in het ongelijk moet worden gesteld.»

(Voorzitter: de h. Wauters — Rechters: de hh. Simons en Van de Walle — Advocaten: mrs. Hermans en Moors — In de zaak: P.V.B.A. J. t/ Van den B.)

EUROPEES RECHT

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

Zaak 169/82 — Commissie/Italiaanse Republiek — *Niet-nakoming — Steun aan de Siciliaanse landbouw* — 27 maart 1984.

De Commissie heeft beroep ingesteld strekkende tot vaststelling dat de Italiaanse Republiek door de wetsontwerpen betreffende de regio Sicilië eerst na hun aanvaarding aan te melden en door in sommige artikelen van die wetten interventie maatregelen ten gunste van de landbouw vast te stellen, de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

In haar beroep verwijt de Commissie de Italiaanse Republiek twee categorieën inbreuken op de gemeenschapsvoorschriften; enerzijds het niet tijdig aanmelden van de ontwerpen van de betrokken wetten, en anderzijds het invoeren van steunmaatregelen zulks in strijd met de gemeenschapsvoorschriften betreffende de gemeenschappelijke ordening der landbouwmarkten.

Het niet tijdig aanmelden.

Italië heeft sommige steunmaatregelen voor harde tarwe, tafeldruiven, wijn, tomaten, citrusvruchten, amandelen, noten en pistachenoten verlengd.

Voor al deze produkten bestaan gemeenschappelijke marktordeningen, vastgesteld bij een reeks verordeningen waarin telkens een identieke bepaling voorkomt die artikel 93, lid 3, van het Verdrag, overeenkomstig hetwelk de Commissie tijdig op de hoogte moet worden gebracht van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen, van toepassing verklaart op de produktie van en de handel in de betrokken produkten.

De Italiaanse regering geeft zelf toe dat het gaat om de invoering van steunmaatregelen en dat zij eerst na hun vaststelling bij de Commissie zijn aangemeld. Zij betoogt dat de betrokken wetten als één enkele vereenvoudigingsoperatie moeten worden aangemerkt.

Dit kan de betrokken staat echter niet bevrijden van zijn verplichting om de ontwerpen van de wetten houdende invoering van steunmaatregelen, tijdig aan te melden.

De materiële verenigbaarheid van de ingevoerde steunmaatregelen met de gemeenschapsregeling

Volgens de Commissie maken sommige bepalingen van de regionale wetten 47/80 en 83/80 inbreuk op de gemeenschapsvoorschriften inzake de gemeenschappelijke ordening der landbouwmarkten.

Zij betoogt dat de gemeenschapsverordeningen een uitputtende en volledige regeling vormen van de landbouwmarkten voor voornoemde produkten en de daarop betrekking hebbende steunmaatregelen, zodat de betrokken maatregelen onverenigbaar zijn met deze verordeningen, doordat zij ingaan tegen de door gemeenschapswetgever nagestreefde doelen en de mededinging kunnen vervalsen.

De verenigbaarheid van artikel 10 van regionale wet nr. 47/1980 met verordening nr. 2727/75

Artikel 10 van de regionale wet verlengt en verhoogt de steun bij de produktie van harde tarwe.

De gemeenschapsverordening bepaalt dat onder bepaalde voorwaarden steun kan worden toegekend bij de produktie van harde tarwe; het bedrag van de steun is overal in de Gemeenschap even hoog, waaruit voortvloeit dat over steunmaatregelen op gemeenschapsniveau moet worden beslist.

De toekenning van de betrokken nationale steun druist dan ook in tegen de gemeenschapsregeling en kan de bij verordening nr. 2727/75 ingevoerde regeling vervalsen.

De verenigbaarheid van de artikelen 2 en 3 van de regionale wet nr. 83/80 met verordening nr. 337/79

Artikel 2 van de regionale wet bepaalt dat de regio Sicilië financieel tussenkomt in de betaling van de renten van landbouwleningen die coöperaties van druiventelers hebben aangegaan om voorschotten te betalen aan de leden van de coöperaties die hun tafeldruiven aan de verwerkingsbedrijven van deze coöperaties afleveren.

Volgens de Commissie druist het effect van deze maatregel, die de verwerking van tafeldruiven tot wijn aanmoedigt, volstrekt in tegen het doel van verordening nr. 337/79 van de Raad houdende een gemeenschappelijke ordening van de wijnmarkt.

De Italiaanse regering betoogt dat het gaat om een maatregel die de associatiebeweging in de landbouw wil bevorderen.

Het beleid van de Gemeenschap is echter erop gericht het aantal wijnstokvariëteiten voor de tafelwijnbereiding te beperken en sluit de tafelwijnen uit van iedere interventie.

Het doel van de in de regionale wet neergelegde maatregelen is niet in overeenstemming te brengen met de communautaire doelstellingen.

De verenigbaarheid van de artikelen 8 en 9 van de wet 83/80 met verordening nr. 516/77

Artikelen 8 en 9 van de regionale wet 83/80 voorzien in de toekenning van steun aan samenwerkende tomatenproducenten en producentencoöperaties ten einde de verwerking van de tomaten door conservenfabrieken te bevorderen.

ren. De Commissie formuleert hetzelfde bezwaar als hierboven, namelijk dat het gaat om staatsinterventie op een gebied dat volledig wordt geregeld door de gemeenschappelijke marktordening en dat de betrokken steun onverenigbaar is met de gemeenschapsregeling.

De verenigbaarheid van de artikelen 10 en 11 van dezelfde regionale wet 83/80 met verordening nr. 516/77

Artikelen 10 en 11 van de regionale wet voorzien in verlening van goedkope kredieten aan conservenfabrieken in de regio Sicilië, die zich verplichten de koopprijs van Siciliaanse tomaten binnen vijf dagen na de levering van het product aan de producenten te betalen.

Volgens de Commissie vervalt deze maatregel het handelsverkeer en heeft zij tot gevolg dat een agrarische productie nog meer wordt gestimuleerd dan door het beleid van de Gemeenschap.

De Italiaanse regering ziet hierin slechts een maatregel om te toegang tot het landbouwkrediet te vergemakkelijken en geen steunmaatregel die bovenop de communautaire maatregelen komt.

Het Hof is van mening dat de Commissie haar argumenten niet afdoende heeft ontwikkeld; dit middel kan derhalve niet slagen.

De verenigbaarheid van de artikelen 15 en 17 van de regionale wet nr. 83/80 met verordening nr. 1035/72

Deze artikelen voorzien in de vorming van een fonds voor amandelen, noten en pistachenoten.

Volgens de Commissie gaat het om steun aan coöperatieven en verenigingen daarvan, gericht op de structurele verbeteringen van de productie van deze vruchten, en is deze maatregel onverenigbaar met verordening nr. 1035/72.

De Italiaanse regering stelt dat deze maatregelen zijn gericht op het behoud van zeer kleine teelten die met verdwijning zijn bedreigd, het ecologisch evenwicht ten goede komen en betrekking hebben op een sector die onder geen enkele marktordening lijkt te vallen.

Niettemin dient erop te worden gewezen dat deze producten binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1035/72 en het GDT vallen. De Commissie is evenwel niet nader ingegaan op de aard en de bestemming van dit bedrag als steun aan de coöperatieven.

Dit onderdeel van het beroep moet worden verworpen.

Het Hof, rechtdoende:

«1. Verklaart dat de Italiaanse Republiek de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door de ontwerpen van de wetten van de regio Sicilië nrs. 47/80 (artikel 10), 49/80 en 83/80 (artikelen 2-3, 8-12, 15 en 17) eerst na de vaststelling ervan bij de Commissie aan te melden.

2. Verklaart dat de Italiaanse Republiek de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen doordat de regio Sicilië de maatregelen heeft vastgesteld neergelegd in de artikelen 10 van regionale wet nr. 47/80 en 2, 3, 8 en 9 van regionale wet nr. 83/80.

3. Verwerpt het beroep voor het overige.

4. Verstaat dat elke partij de eigen kosten zal dragen.»

Zaak 50/S83 — Commissie/Italiaanse Republiek — Maatregelen van gelijke werking — Niet-toelaten van bepaalde gebruikte autobussen — 27 maart 1984.

De Commissie heeft beroep ingesteld strekkende tot vaststelling dat de Italiaanse Republiek de krachtens artikel 30 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door de invoer van gebruikte autobussen uit een andere Lid-Staat, waarvan het bouwjaar meer dan 7 jaar vóór het tijdstip van de keuringsaanvraag ligt, te verbieden.

Het beroep betreft niet de invoer van gebruikte autobussen die niet met het oog op immatriculatie, maar voor andere doelen, bijvoorbeeld als schroot, worden ingevoerd.

Het beroep kan enkel worden onderzocht voor zover het strekt tot vaststelling dat de Italiaanse Republiek de op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, door uit andere Lid-Staten afkomstige autobussen van meer dan 7 jaar oud niet tot de keuring met het oog op immatriculatie toe te laten.

Doordat deze autobussen niet tot de keuring met het oog op immatriculatie worden toegelaten, kunnen zij niet in Italië worden ingevoerd om voor het wegvervoer te worden gebruikt, daar waar reeds in Italië geïmmatriculeerde autobussen zelfs meer dan zeven jaar na hun bouwjaar kunnen blijven rijden.

Het Hof, rechtdoende:

«1. Verklaart dat de Italiaanse Republiek de krachtens artikel 30 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door niet toe te laten tot de keuring met het oog op immatriculatie autobussen die uit andere Lid-Staten afkomstig zijn en meer dan 7 jaar voordien zijn gebouwd.

2. Verklaart het beroep voor het overige niet ontvankelijk.

3. Verstaat dat elk van de partijen de eigen kosten zal dragen.»

Gev. zaken 29 en 30/83 — Compagnie Royale Asturienne des Mines SA — Rheinzink GmbH/Commissie — Mededinging — Overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen op de markt van gewalst zink — 28 maart 1984.

De Compagnie Royale Asturienne des Mines SA (Parijs) en de firma Rheinzink GmbH (Bondsrepubliek Duitsland) hebben beroep ingesteld tot gedeeltelijke nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 14 december 1982 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag.

Asturienne verzoekt om nietigverklaring van artikel 1, leden 1 en 2, en de artikelen 3 en 4 van de beschikking.

In artikel 1, lid 1, wordt geconstateerd dat de onderling afgestemde gedraging in 1976 tussen Asturienne en Rheinzink met het oog op de afscherming van de Duitse markt tegen nevenimport van walerijproducten door de firma Schiltz (België), een inbreuk vormt op artikel 85 van het Verdrag.

Artikel 2 legt een geldboete op «voor de in lid 1 van artikel 1 genoemde inbreuk».

In artikel 1, lid 2, wordt geconstateerd dat de tussen Asturienne en Schiltz en tussen Rheinzink en Schiltz overeengekomen clause waarbij de laatstgenoemde werd verplicht gewalst zink naar een bepaald land door te verkopen,

tot doel had de parallelinvoer in de Gemeenschap te beperken en daardoor inbreuk maakte op artikel 85 van het Verdrag.

In artikel 3 van de beschikking wordt verklaard dat de overeenkomst inzake wederzijdse hulp tussen Asturienne, Rheinzink en Vieille Montagne (België) eveneens een inbreuk vormt op artikel 85 van het Verdrag.

A. De onderling afgestemde feitelijke gedragingen

De onderling afgestemde feitelijke gedraging van Asturienne en Rheinzink dient volgens de bestreden beschikking te worden gezien in samenhang met de door enkele grote producenten van gewalst zink getroffen maatregelen ter afscherming van de markten.

Deze maatregelen waren getroffen om de soms aanzienlijke prijsverschillen in de verschillende Lid-Staten te ondervangen, en het onderling afgestemd gedrag van Asturienne en Rheinzink had tot doel dergelijke parallelinvoer te beletten.

Verzoeksters betogen dat de Commissie het bewijs van een zogenaamd onderling afgestemd gedrag ter afscherming van de Duitse markt schuldig is gebleven. Volgens hen heeft de Commissie haar beschikking gebaseerd op een aantal aanwijzingen die evenwel niet volstaan om het door haar geformuleerde bezwaar van onderling afgestemd gedrag te schragen, en tevens nagelaten rekening te houden met andere aanwijzingen die tegen haar stelling pleiten.

De redenering van de Commissie berust op de veronderstelling dat de vastgestelde feiten enkel kunnen worden verklaard door de onderling afgestemde gedragingen van de twee ondernemingen. Ten aanzien van een dergelijke redenering volstaat het dat verzoeksters het bewijs leveren van omstandigheden die een ander licht werpen op de door de Commissie vastgestelde feiten en toelaten deze feiten op een andere manier te verklaren dan in de bestreden beschikking wordt gedaan.

Verzoeksters hebben het bestaan van dergelijke omstandigheden inderdaad aangetoond en overwegingen ontleend aan de financiële betrekkingen tussen Asturienne en Schiltz, kunnen het staken van de leveranties door Asturienne aan Schiltz en het ogenblik waarop dit is gebeurd, verklaren.

Hieruit volgt dat de Commissie niet voldoende duidelijke en overeenstemmende bewijselementen heeft aangedragen om de overtuiging te schragen dat de parallelle gedraging van de twee ondernemingen het resultaat was van onderling afgestemd gedrag.

Mitsdien moet artikel 1, lid 1, van de bestreden beschikking, alsmede artikel 2, dat de twee ondernemingen slechts geldboeten oplegt voor de in artikel 1 genoemde inbreuk, worden nietig verklaard.

B. De exportclausule

Volgens de beschikking vormt de clausule die bepaalt dat Schiltz de door Asturienne en Rheinzink geleverde hoeveelheden gewalst zink naar Egypte moet exporteren, door het daarin vervatte doel een beperking van de verkoper om de goederen af te zetten waar hij wil, en heeft de strekking de twee fabrikanten de gelegenheid te geven zich te verzetten tegen neven-import binnen de gemeenschappelijke markt, die de kwetsbaarste was wegens het hoge prijspeil.

Om uit te maken of een overeenkomst ertoe strekt de

mededinging te beperken, dienen de door de overeenkomst nagestreefde doelen te worden onderzocht tegen de achtergrond van de economische context waarin de overeenkomst moet worden toegepast. Uit de feiten blijkt nu dat de exportclausules hoofdzakelijk waren bedoeld om de wederuitvoer van de goederen naar de landen van vervaardiging te verhinderen teneinde in de gemeenschappelijke markt een stelsel van dubbele prijzen te handhaven en aldus de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te beperken.

De grieven tegen artikel 1, lid 2, van de beschikking dienen derhalve te worden verworpen.

C. De overeenkomst inzake wederzijdse hulp

Op 5 augustus 1974 sloten Asturienne, Rheinzink en Vieille Montagne onderling een overeenkomst waarbij zij beloofden elkaar gewalst zink te leveren in gevallen van een ernstige verstoring van de markten die bij een van hen produktieverlies met zich mee zou brengen, ongeacht wat de reden zou zijn.

De overeenkomst, die betrekking had op belangrijke hoeveelheden, bepaalde dat zij gold tot en met 31 december 1976 en daarna telkens met een kalenderjaar stilzwijgend zou worden verlengd tenzij zij zou worden opgezegd hetgeen niet is gebeurd.

Volgens de bestreden beschikking vormt deze overeenkomst een beperking van de mededinging zowel op grond van haar doel als van haar gevolg: in de beschikking wordt geconstateerd dat een overeenkomst van een zo algemene strekking en een zo lange looptijd — zij kan immers onbeperkt stilzwijgend worden verlengd —, «de hulp institutionaliseert in de plaats van de concurrentie» en «tot doel heeft iedere wijziging in de respectieve marktposities te voorkomen.»

De drie ondernemingen voeren aan, dat zij eenvoudigweg het risico hebben willen beperken dat zij in geval van uitzonderlijke omstandigheden die de productie zouden belemmeren, hun vaste klanten niet meer zouden kunnen bevoorraden.

Hoe een overeenkomst inzake wederzijdse hulp tussen produktieondernemingen ten opzichte van de verbodsbepalingen van artikel 85, in het algemeen ook moge worden beoordeeld, de termen van de betrokken overeenkomst zijn zo algemeen en zo vaag, dat zij zich lenen tot een gans andere toepassing dan partijen beweren op het oog te hebben gehad en tot nog toe daarvan hebben gemaakt.

De toepassingsvoorwaarden van de overeenkomst zijn zo ruim en vaag, dat zij kan worden gebruikt als een middel om de mededinging te beperken.

De grieven tegen de vaststellingen in verband met de overeenkomst inzake wederzijdse hulp kunnen derhalve niet worden aanvaard.

Het Hof, rechtdoende:

«1. Verklaart nietig de bepalingen van artikel 1, lid 1, en artikel 2, van beschikking 82/866/EEG van de Commissie van 14 december 1982 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/29.629 - Walserijproducten en zinklegeringen - PB 1982, L 362, blz. 40).

2. Verwerpt het beroep in zaak 30/83 voor het overige.

3. Verwijst verzoekster in zaak 24/83 in de kosten.

4. Verstaat dat in zaak 30/82 elk der partijen de eigen kosten zal dragen.»

Zaak 8/83 — Officine Fratelli Bertoli SpA/Commissie — *Prijsschaal voor staal — Geldboete* — 28 maart 1984.

De firma Bertoli heeft beroep ingesteld tot nietigverklaring of wijziging van de beschikking van de Commissie van 9 december 1982 waarbij haar een geldboete is opgelegd wegens inbreuk op artikel 60 EGKS-Verdrag.

De aan de beschikking voorafgaande feiten

Een door de Commissie eind september 1981 verrichte controle bracht aan het licht dat niet-bekendgemaakte kortingen waren toegekend, dat de bekendgemaakte prijssupplementen niet of niet-volledig in rekening waren gebracht en dat de vervoerkosten niet in rekening waren gebracht.

De prijsonderbiedingen bedroegen voor eerste-klas-producten Lit. 38 807 000 voor een verkochte hoeveelheid van 915 ton, en voor de andere producten Lit. 47 174 000 voor 710 ton.

De Commissie verweet de firma Bertoli inbreuk op artikel 60 EGKS-Verdrag.

De firma Bertoli beriep zich op haar marginaal belang op de Italiaanse markt en voerde aan dat zij haar prijzen gedeeltelijk op die van haar concurrenten had moeten afstemmen, waarbij haar prijzen nog steeds hoger waren dan die welke haar concurrenten in werkelijkheid toepasten. Zij beweerde dat zij bij een strikte toepassing van de prijschalen verplicht zou zijn geweest haar bedrijf te sluiten, en wees erop dat zij voornoemde prijschalen vanaf 1 oktober 1981 strikt had geëerbiedigd.

Bij beschikking van 9 december heeft de Commissie haar een geldboete opgelegd ten bedrage van Lit. 94 579 100, zijnde het bedrag der prijsonderbiedingen vermeerderd met 10 %, omdat de prijsonderbiedingen meer bedroegen dan 10 % van de aan te rekenen prijzen.

Tot staving van haar beroep voert verzoekster de navolgende middelen aan.

Eerste middel

Volgens verzoekster is de beschikking onrechtmatig omdat zij niet genoegzaam met redenen is omkleed. Na onderzoek van de feiten en de teksten komt het hof tot de vaststelling dat, gelet op de context waarin de beschikking is gegeven en op het feit dat de bijlagen daarvan voor elke verrichting het bedrag vermelden van de verleende kortingen en van de niet of niet-volledig in rekening gebrachte prijssupplementen of vervoerkosten, verzoekster, anders dan zij beweert, voldoende kennis had van de feiten waarop de beschikking berustte, en dus de gegrondheid daarvan kon nagaan teneinde eventueel de rechtmatigheid ervan te betwisten.

Tweede middel

Volgens verzoekster wordt de houding van de Commissie de laatste jaren gekenmerkt door periodes van voorschriften en controles, afgewisseld door periodes van inschikkelijkheid en toegeeflijkheid. Door haar houding te verstraken heeft de Commissie inbreuk gemaakt op de beginselen van gewettigd vertrouwen en gelijke behandeling.

Blijkens het dossier zijn de producenten en de handelaars in de loop van 1981 verschillende keren formeel erop attent gemaakt, dat zij de prijsvoorschriften dienen te eerbiedigen.

Verzoekster kon derhalve een verscherping van de controle verwachten.

Dit middel moet dan ook worden verworpen.

Het derde middel

Verzoekster gaat ervan uit, dat onder «détournement de pouvoir» ook moet worden verstaan misbruik en overschrijding van bevoegdheid, namelijk het willekeurig gebruik door de administratie van de haar toekomende bevoegdheden, en betoogt dat, nu de Commissie haar eigen criteria niet heeft geëerbiedigd, de bestreden beschikking als willekeurig moet worden aangemerkt. Krachtens het beginsel «nullum crimen, nulla poena sine lege» diende de Commissie zich, ongeacht op welk tijdstip de sanctie werd opgelegd, te houden aan de criteria die van toepassing waren op het ogenblik van de inbreuk. De geldboete dient derhalve te worden teruggebracht tot 25 % van het huidige bedrag.

Dit middel moet worden verworpen.

Het bedrag van de geldboete

Hoewel het middel dat verzoekster tot staving van haar vordering tot verlaging van de opgelegde geldboete inroept, om voornoemde redenen niet kan slagen, rechtvaardigen bepaalde bijzondere omstandigheden eigen aan het onderhavige geval, een verlaging om billijkheidsredenen.

Verzoekster heeft de laatste dertig jaar geen enkele sanctie opgelopen wegens inbreuk op regelingen inzake prijzen, heffingen of quota. Daarbij komt het onzeker karakter van de mededelingen van de Commissie.

Het Hof is van oordeel, dat het door de Commissie vastgestelde boetebedrag de juiste maat overschrijdt en derhalve met 75 % moet worden vermindert.

Het Hof, rechtdoende:

«1. Stelt de aan verzoekster opgelegde boete vast op Lit. 23 644 775.

2. Verwerpt het beroep voor het overige.

3. Verstaat dat elke partij de eigen kosten zal dragen.»

Gevoegde zaken 47 en 48/83 — Pluimveeslachterij Midden-Nederland BV en Pluimveeslachterij C. Van Miert BV (pre-judicieel) — *Gemeenschappelijke ordening der markten in de sector slachtpluimvee — Kwaliteits- en handelsnormen* — 28 maart 1984

Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven heeft een vraag gesteld over de uitlegging van artikel 2 van verordening nr. 2777 van de Raad, houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector slachtpluimvee.

Blijkens het dossier heeft het Tuchtgerecht de twee pluimveeslachterijen geldboetes opgelegd naar aanleiding van controles waarbij verschillende overtredingen van de voorschriften van de verordening Kwaliteitseisen waren vastgesteld, met name het op de markt brengen van producten die niet vers waren.

De nationale rechter heeft partijen verzocht, zich uit te spreken over de vraag «of de bepalingen van artikel 2 van verordening (EEG) nr. 2777/75 van de Raad de bevoegdheid tot het stellen van nationale kwaliteitseisen met betrekking tot geslacht pluimvee onverlet hebben gelaten.»

Naar aanleiding van dit geschil heeft het College van Beroep het Hof de navolgende vraag gesteld:

«Moet artikel 2 van verordening nr. 2777/S75 aldus worden uitgelegd, dat daarmee onverenigbaar zijn op straffe van tuchtmaatregelen te handhaven, niet op het communautaire recht steunende nationale voorschriften, waarbij ten aanzien van geslacht pluimvee kwaliteitseisen worden gesteld?»

Volgens het Bedrijfschap behouden de Lid-Staten de vrijheid om binnen de grenzen van de doelstellingen van verordening nr. 2777/S75 hun eigen kwaliteitseisen vast te stellen en toe te passen, zolang de Raad geen gebruik heeft gemaakt van de bevoegdheid die hij zich in artikel 2 van de verordening heeft voorbehouden. In elk geval zou de in de verordening omschreven bevoegdheid maatregelen op nationaal niveau niet uitsluiten.

De Commissie stelt dat de gemeenschapswetgever met artikel 2 van verordening nr. 2777/S75 te kennen heeft gegeven, dat hij de materie die door de marktordening wordt beheerst, aan zich wilde trekken, en dat de Lid-Staten op dit gebied dus geen regelgevende bevoegdheid meer hebben.

Voor het Hof heeft de Commissie erkend, dat de Gemeenschap haar aanspraak op een exclusieve bevoegdheid ter zake bezwaarlijk staande kan houden, indien zij die bevoegdheid niet binnen een redelijke termijn op enigerlei wijze uitoefent.

Het lijkt haar dan ook aanvaardbaar, dat de Lid-Staten hun bestaande kwaliteits- en handelsnormen kunnen handhaven, mits deze stroken met het doel van de gemeenschappelijke marktordening.

Wat de Nederlandse regering betreft, erkent de Commissie, dat deze geen bepalingen bevat die, op zichzelf beschouwd, strijdig zijn met het doel van de gemeenschappelijke marktordening. De gedetailleerdheid ervan zou echter tot belemmeringen van het intracommunautaire handelsverkeer kunnen leiden indien zij op ingevoerd pluimvee werd toegepast.

Er zij aan herinnerd dat de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector slachtpluimvee berust op een samenstel van maatregelen om de markten te stabiliseren en een redelijk prijsniveau te verzekeren zonder dat daarbij gebruik wordt gemaakt van interventie maatregelen als die welke voor andere landbouwmarkten zijn voorzien.

Artikel 43, lid 2, van het Verdrag bepaalt, dat de Raad, op voorstel van de Commissie, met gekwalificeerde meerderheid normen vaststelt voor de commercialisatie.

Uit deze bepaling als geheel blijkt echter duidelijk de bedoeling om geleidelijk dwingende uniforme kwaliteitseisen en gemeenschappelijke handelsnormen vast te stellen, welke inderdaad onmisbaar zijn voor een goed functionerende, transparante markt waarop normale mededingingsvoorwaarden heersen.

Geconstateerd moet worden dat de Raad nagenoeg volledig in gebreke is gebleven: in een sector waarvoor sinds 1967 een gemeenschappelijke marktordening geldt, heeft hij de voorschriften die voor een normale werking van die marktordening noodzakelijk zijn, nog steeds niet vastgesteld. En geconfronteerd met de weerstanden binnen de Raad, heeft blijkbaar ook de Commissie het voorlopig opgegeven om nog gebruik te maken van haar recht van initiatief en van de andere actiemiddelen die het Verdrag haar biedt.

In een dergelijke situatie kan er in beginsel geen bezwaar tegen worden gemaakt, dat een Lid-Staat nationale maat-

gelen handhaaft of vaststelt die ertoe strekken, op zijn grondgebied de doelstellingen van de marktordening te verwezenlijken.

In antwoord op de vraag van het College van Beroep heeft het Hof voor recht verklaard :

«Artikel 2 van verordening nr. 2777/75 van de Raad van 29 oktober 1975 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector slachtpluimvee, moet aldus worden uitgelegd, dat in een situatie die wordt gekenmerkt door het ontbreken van uitvoeringsmaatregelen als voorzien bij deze verordening, met voornoemd artikel verenigbaar zijn op straffe van tuchtmaatregelen te handhaven nationale voorschriften, waarbij ten aanzien van geslacht pluimvee kwaliteits- en handelsnormen worden geteld, mits deze voorschriften evenwel verenigbaar zijn met het doel van de gemeenschappelijke marktordening en zij zo worden toegepast, dat de invoer van geslacht pluimvee dat rechtmatig en overeenkomstig de in de andere Lid-Staten geldende kwaliteits- en handelsnormen is geproduceerd en in de handel gebracht, niet wordt beperkt.»

BOEKEN

E. DIRIX, **Het begrip schade**, nr. 3 in de Reeks Aansprakelijkheidsrecht, Antwerpen/Brussel, Maarten Kluwers Internationale Uitgeversonderneming/C.E.D. Samsom, 1984, 150 p.

Eric Dirix heeft een groot werk geschreven, waaraan nu reeds zonder gevaar voor overdrijving de betekenis van een standaardwerk mag worden toegekend. Uitgangspunt voor het schrijven ervan was, zo blijkt uit het voorwoord (p. 9), het feit dat de problematiek rond het begrip schade, na de volledige en welbekende monografieën van Ronse (1954) en Dalcq (1962), behoefte had aan een hernieuwde behandeling, en zelfs dringend gelet op de grote hoeveelheid rechtspraak en rechtsleer die sedertdien is gepubliceerd. Niet dat Dirix zichzelf op gelijke voet plaatst met de genoemde auteurs: in hetzelfde voorwoord stelt hij dat al wie over schade en schadevergoeding schrijft, met name vooral aan de eerstgenoemde auteur schatplichtig zal zijn.

Wellicht is Dirix zelfs in een bepaald opzicht te bescheiden: waar hij in zijn boek bij het behandelen van de talloze twistvragen wel telkens met de grootste zorgvuldigheid de argumenten in de ene en in de andere zin weergeeft, maar er zich meestal van onthoudt zelf een standpunt in te nemen. Zulks verleent het boek dan wel het karakter van een doorgedreven objectiviteit. En waar het, in alle voorzichtigheid en met de grootst mogelijke zin voor nuances aan rechtsverfijning doet, levert het zeker een bijdrage tot de ontwikkeling van het aansprakelijkheidsrecht — meer wellicht dan door een roekeloos innemen van standpunten los van de praktijk het geval zou zijn geweest.

Een tweede basisoptie is blijkbaar het hanteren geweest van een zeer brede opvatting over het begrip schade. Zeker, het duidelijk onderscheiden van de aspecten *schade* en *schadeloosstelling* is uiterst belangrijk en werkt verhelderend ten aanzien van menig discussiepunt. Maar beide begrippen raken elkaar op het ogenblik dat de schadebegroting aan de orde komt. Niet te verwonderen dus dat Dirix het nuttig achtte bepaalde aspecten van de schadeloosstelling te behandelen, ook na aangegeven te hebben dat «het vaststellen van de schade en het toekennen van de voordelen twee onderscheiden verrichtingen zijn» (p. 36). De auteur geeft o.i. een ongelukkig voorbeeld: de theorie van de voordeelstoerekening die volgens hem duidelijk tot het tweede domein behoort, maar die hij wel behandelt. En waarbij hij nalaat op een toch wel omstreden punt uit die theorie, nl. de vraag of na een dodelijk ongeval het overlevingspensioen dat de weduwe ontvangt in mindering dient te worden gebracht op de burgerrechtelijke schadeloosstelling die zij

verkrijgt, opnieuw strak het onderscheid te maken tussen vaststelling van de schade en van de schadeloosstelling. Men kent immers de stelling van Dalcq («L'indemnisation du préjudice corporel», *J.T.*, 1969, 505) dat het aangegeven probleem vanuit twee verschillende hoeken kan worden bekeken — en gelet op de cassatierecht-spraak tot twee verschillende antwoorden leidt: vanuit de vraag of de inkomensschade van de weduwe door het overlevingspensioen is vergoed (vraag i.v.m. schadeloosstelling), maar ook vanuit de logisch daaraan voorafgaande vraag of zij wel inkomensschade lijdt (vraag i.v.m. schade).

Als grote pluspunten vermelden wij verder graag:

— de grote praktische hanteerbaarheid van het werk, dank zij een heldere indeling, een volledig zaakregister en een groot aantal «kruisverwijzingen»;

— Het feit dat de traditie om inzake aansprakelijkheid al te eenzijdig aan het Franse recht te refereren werd doorbroken door herhaalde verwijzingen naar analoge problemen en oplossingen in Nederland;

— een vermelding van de moderne visies op de «schade aan de mens», zoals die in ons land door Viaene, Lahaye en Van Steenberge zijn ontwikkeld. Zo wordt meermaals verwezen naar gevallen die behandeld worden in de reeks reflectieboeken over «schade evalueren in de praktijk», al blijft Dirix niet steeds trouw aan onderscheidingen (tussen herstel en vergoeding, tussen entologische en axiologische schade, ...) die hij in het begin van zijn boek van de genoemde auteurs overneemt;

— een merkwaardige beknoptheid en duidelijkheid bij het bespreken van discussiepunten, zonder dat daarbij de reeds vermelde zin voor uiterste verfijning en precisie verloren gaat (magistrale voorbeelden zijn de passages over het verlies van een kans, over de schadebeperkingsplicht van de benadeelde, ...);

— het werken met verduidelijkende en vaak boeiende voorbeelden die bevestigen dat het aansprakelijkheidsrecht juist omdat het zo nauw aansluit bij het dagelijks bestaan (en bij gevoelens die de mensen delen), een levendige materie uitmaakt.

Aan dit uiterst positief totaalbeeld mogen de volgende bezwaren, die dan nog eerder van redactionele dan van inhoudelijke aard zijn, geen afbreuk doen. De verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer, soms een tiental regels lang, zijn in de tekst zelf ingelast, wat de leesbaarheid en overzichtelijkheid niet bevordert; waarom niet werken met voetnoten? En verder wordt de verwijzing o.c. al te vaak aangebracht, soms om boeken of tijdschriftartikelen aan te duiden die een hoofdstuk eerder voluit zijn vermeld.

Maar dat uw recensent zo ver moest gaan zoeken om enige schaduwtijden te vinden, moge een bewijs te meer zijn van de uitzonderlijke waarde van Eric Dirix' werk.

Dries Simoens

G.A.M. STRIJARDS, *Internationaal strafrecht, strafmachtsrecht. Algemeen deel*, Gouda Quint BV, Arnhem, 1984, 355 blz.

De auteur omschrijft de term «strafmacht» als de bevoegdheid om de reikwijdte van een strafwet te bepalen. Deze strafmacht komt primair toe aan de soevereine staten, doch kan door wils-overeenstemming van de primaire eenheden ook toebedeeld worden aan internationale of supranationale «secundaire» eenheden. Een studie van de structuur van het strafrecht en bovenstaand strafmachtsrecht levert de twee basisprincipes op waaraan iedere strafmachtsclaim moet voldoen, namelijk het kenbaarheidsprincipe, volgens hetwelk de toepassing der strafwet voorzienbaar moet zijn voor de personen die eraan onderworpen zijn, en het principe van de strafmachtswederkerigheid, inhoudend dat een eenheid die een bepaalde strafmacht neemt, aan derde-eenheden moet toestaan om in gelijkaardige gevallen hetzelfde te doen.

De verschillende strafmachtsvindicaties worden vervolgens in abstracto getoetst op de mate waarin zij introvert of extravert zijn en op hun recessiviteit. Het is duidelijk dat deze kwalificaties als polaire tegenstellingen worden omschreven. Terwijl een introverte strafmacht gericht is op de toepasselijkheid van een strafbaarstelling van volledig nationale oorsprong en aldus slechts tot doel heeft de nationale rechtsorde te handhaven, houdt extraverte strafmacht rekening met het strafmachtsrecht van andere eenheden en heeft zij de toepassing tot doel van normen met een grensoverschrijdende waarde, die door twee of meer eenheden worden on-

derschreven (bv. de genocide-conventie). Extraverte strafmacht is te herkennen aan de internationale herkomst van de strafmachtsre-servering, de extraterritoriale locus delicti en de aanwezigheid van beperkende voorwaarden die verwijzen naar het strafrecht van een andere eenheid, als daar zijn de wederkerigheid van strafbaarstelling, het non-bis-in-idem beginsel en de noodzaak van een concreet verzoek van een derde-eenheid. Recessiviteit houdt in dat een eenheid haar claim laat wijken in geval van concurrentie van aanspraken en heeft aldus tot doel positieve strafmachtsconflicten te vermijden.

In tegenstelling tot de traditionele leer worden de strafmachtsaanspraken door de auteur niet onderverdeeld naar oorsprong of aanknopingspunt, doch naar rechtsgrond: enerzijds de introverte met als legitimerende strekking de bescherming van de nationale rechtsorde en anderzijds de extraverte die de bescherming van de interstatelijke rechtsorde beogen. De ruimtelijke, persoonlijke en zakelijke strafmachtsbeginselen zijn in deze opvatting te beschouwen als bijkomende beperkende strafmachtsvoorwaarden.

De auteur gaat tevens uitgebreid in op de vraag hoever de bevoegdheid van de primaire en secundaire eenheden reikt om strafmacht te vindiceren of dit na te laten. De drie geldende theorieën — absolute vrijheid, vrijheid behoudens volkenrechtelijke verbodsnormen en bevoegdheid uitsluitend op basis van volkenrechtelijke regels — worden, o.m. aan de hand van concrete beslissingen (bv. de zaak Eichmann, het proces van Nuremberg, de Lotus-zaak), beoordeeld, waarna een eigen synthese naar voren wordt geschoven. Hierbij wordt er duidelijk op gewezen dat volkenrechtelijke beperkingen als sanctieloze instructienormen beschouwd moeten worden.

Vervolgens wordt het probleem van de strafmachtsconflicten bestudeerd, waarbij ook hier een aantal oplossingen voorgesteld worden. Het positieve strafmachtsconflict kan voorkomen worden door preferentiële stelsels, door een verzoek tot strafvervolgving van de eenheid op wiens grondgebied de locus delicti gesitueerd is te vereisen, of door als strafmachtsvoorwaarde op te nemen dat het delict nog niet definitief door een derde-eenheid is behandeld. Het negatief conflict is te vermijden door strafmachtsverdelingsverdragen of door transformatieve toepassing van de lex loci delicti commissi.

De laatste twee hoofdstukken behandelen de klassieke vraagstukken van de bepaling van de locus delicti en de uitzonderingen op de algemene strafmachtsaanspraken van eenheden.

De fixatie van de locus delicti wordt beschreven als een rechtspolitieke waarderingskwestie, waarbij vier theorieën te hulp worden geroepen: de leer van de lichamelijke gedraging, de leer van het instrument, de leer van het constitutieve gevolg en de ubiquiteitsleer.

Een uitzondering op een strafmachtsaanspraak, exemptie genoemd, leidt tot de onontvankelijkheid van de strafvervolgving. Deze exempties zijn subjectgebonden (immuniteiten) of objectgebonden (exterritorialiteiten). Een zekere immuniteit is immanent aan de primaire eenheden doch wordt door het internationaal recht ook toegekend aan bijzondere personen, hetzij met als introvert doel de waarborging van intrastatelijke constitutionele belangen, hetzij om de interstatelijke betrekkingen, het mondiale handelsverkeer of de werking van internationale organisaties veilig te stellen.

De samenvatting van dit werk doet ongetwijfeld te kort aan de grondigheid waarmee het is uitgevoerd. De auteur behandelt op een genuanceerde en zeer boeiende wijze de complexe problematiek van het internationaal strafrecht. Wel wordt er terecht voor gewaarschuwd dat de studie bedoeld is voor de gespecialiseerde student en de post-academische strafjurist, zodat een aantal dogmatische begrippen bekend worden verondersteld. Het gevaar voor een te theoretische aanpak wordt echter uitstekend ondervangen door het opnemen van zeer talrijke — historische en hypothetische — casussen die de lezer ook een verhelderende kijk geven op de werking van het internationaal strafrecht in de praktijk.

Raf Verstraeten

MEDEDELINGEN

De nieuwe kleren van de keizer – Over schijn en werkelijkheid in staatsvorming

Ter gelegenheid van de openingszitting van het Provinciaal Hoger Instituut voor Bestuurswetenschappen (Phiba) te Antwerpen op 28 september 1984 werd door prof. dr. K. Rimanque (U.I.A.), een voordracht gehouden over "De nieuwe kleren van de keizer - over schijn en werkelijkheid in de staatsvorming".

Prof. dr. K. Rimanque is lid van het door de regering opgerichte Studiecentrum voor de Hervorming van de Staat.

Prof. mr. T.J. Dorhout Mees-prijs

De Vereniging voor Verzekeringswetenschap heeft de Prof. mr. T.J. Dorhout Mees-prijs ingesteld. Deze prijs zal periodiek worden uitgelooft aan een beginnend auteur voor een recent geschrift op het gebied van het verzekeringsrecht in de ruimste zin des woords. Met name valt te denken aan een scriptie of een, bij voorkeur ongepubliceerd, artikel.

Inzendingen voor de eerste maal vóór 28 februari 1985 aan de secretaris, Mr. K.W. Brevet, Blaak 333, 3011 GB Rotterdam, die ook nadere inlichtingen kan verstrekken (tel.: 010-147555).

Studiebeurs voor post-universitaire rechtsstudie in de V.S.A. — Wim Rycken anniversary grant

Aan een jong, dynamisch en briljant Belgisch jurist zal een studiebeurs ten bedrage van 300.000 fr. worden aangeboden voor een jaar post-universitaire rechtsstudie in de Verenigde Staten tijdens het academiejaar 1985-1986.

De studiebeurs wordt onder de benaming «Wim Rycken anniversary grant» uitgeschreven en beheerd door de Commission for Educational Exchange between Belgium, Luxemburg and the U.S. te Brussel.

Aanvragen moeten worden ingediend bij die Commissie tegen 3 april 1985, datum waarop de kandidaten de principiële toelating tot inschrijving aan de Amerikaanse universitaire instelling moeten hebben verkregen. De kandidaten moeten voldoen aan de minimumvereisten die door de Commissie gesteld worden voor het verkrijgen van een Fulbrightbeurs: zij moeten tijdens hun rechtsstudie ten minste driemaal onderscheiding hebben behaald ofwel hun rechtsdiploma hebben gekregen met grote onderscheiding.

Nadere informatie en inschrijvingsformulieren kunnen verkregen worden bij de Commission for Educational Exchange, Hamerstraat 21, 1040 Brussel.

Vereniging voor Agrarisch Recht

Op 5 oktober 1984 werd te Goes de jaarlijkse Benelux-studiedag van de Belgische en de Nederlandse Vereniging voor Agrarisch Recht gehouden. Aan de hand van preadviezen van Mr. D. Soetemans (België) en Mr. D. Samkalden (Ned.) werd gediscussieerd over het thema 'Bodemvervuiling'.

BERICHTEN

Congres te Gent over schade en schadeloosstelling bij ongevallen van vervoer van personen

Op vrijdag 19 oktober 1984 organiseert de v.z.w. Seminarie Internationaal Vervoerrecht over Land en Zee in het I.C.C., Floraliapaleis, Gent, een congres over het thema: schade en schadeloosstelling bij ongevallen van vervoer van personen.

De volgende onderwerpen worden behandeld: Algemene beginselen schade en schadeloosstelling bij verkeersongevallen volgens de Belgische wet; Schadevergoeding wegens dood en lichamelijk letsel volgens Nederlands Recht; Kapitalisatiemethode bij inkomstenderving uit blijvende ongeschiktheid en overlijden - juridische grondslag en toepassingsmodaliteiten; Evolution du droit commun vers une plus grande protection de la victime? Indemnisation sous forme de rente-incidence de la faute de la victime; Aviation Liabilities; Esthetische schade - Plastische, maxillofaciale en handchirurgie.

Sprekers zijn: de heren H. De Croo, S. Frédeiricq, J. De Vos, H.A.J. Baanders, W. Pevernagie, R.O. Dalcq, A. Van den Abeele en G. Matton.

Inlichtingen en inschrijving bij v.z.w. Seminarie Internationaal Vervoerrecht over Land en Zee, Muinklaan 7, 9000 Gent.

Nederlandse Vereniging voor Procesrecht

Op vrijdag 23 november a.s. wordt de najaarsvergadering gehouden over het thema: 'Kort Geding; het geschil in het civiele en administratieve recht'. Inleiders zijn Mr. E. Korthals Altes (Landsadvocaat, Pels Rijcken & Droogleevers Fortuijn) en Prof. mr. N.S.J. Koeman, (buitengewoon hoogleraar UvA, advocaat, Stobbe Blaisse & de Jong).

In verband met het lustrum van de Vereniging zal aan de leden, die deze vergadering bijwonen, de lustrum-uitgave van 'Tuchtrecht & Fair Play' worden uitgereikt.

Aanvang: 14 u.

Plaats: Brabantzaal, Hoog Brabant, Utrecht.

Inlichtingen: Bij de secretaris, Mr. B.J. van Heyst, Emmalaan 23 Utrecht (3581 HN).

Belgische Genootschap voor internationaal recht — Colloquium over economische drukingsmiddelen en volkenrecht.

Programma:

Vrijdag 26 oktober 1984

- 9u30 The United Nations and Economic Coercion, (prof. dr. h.c. I. Seidl-Hohenveldern (Wien)).
- 11u00 Les engagements contractuels concernant les relations économiques: F.M.I. et GATT, (prof. Dominique Carreau, Paris X).
- Contractual Commitments concerning Economic Relations: Bilateral Treaties, (prof. Hans van Houtte — K.U. Leuven).
- 14u30 Economic Coercion and Justifying Circumstances, (de heer A. Beirlaen — V.U.B.).
- 16u00 La compétence de la Communauté Economique Européenne, (prof. Joe Verhoeven — U.C.L. en dr. C.D. Ehlermann E.E.G.).
- 18u00 Receptie.

Zaterdag 27 oktober 1984

- 9u30 The effect of economic coercion on private transactions (prof. Georges van Hecke — K.U. Leuven).
- L'efficacité des moyens de pression, (prof. Jean-Victor Louis — U.L.B.).

Een documentatiemap met rapporten en gevallenstudies zal aan de deelnemers uitgereikt worden.

Praktische inlichtingen:

Plaats: Paleis der Academieën, Hertogstraat 1, Brussel.

Inschrijving voor het colloquium: Prof. H. Van Houtte, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Tieneststraat 41, 3000 Leuven. Tel.: 016/23.09.71 ext. 247 of 161.

Inschrijvingsgeld: 2.500 fr.; 1.500 fr. (lid van het B.G.I.R.); 550 fr. (student) te storten op rekening 001-0675087-43 van het Belgisch Genootschap voor Internationaal Recht met de vermelding «colloquium».

Symposium te Brussel op 6 november 1984 over octrooien, merken, tekeningen of modellen

Dit symposium wordt georganiseerd ter gelegenheid van het honderdjarig bestaan van de Dienst voor de Handels- en Nijverheidseigendom (ministerie van Economische Zaken) en het vijfenzeventigjarig bestaan van de Belgische Nationale Vereniging voor de Bescherming van de industriële Eigendom.

Programma

- 8 u 45 Onthaal van de deelnemers.
- 9 u 00 Welkomsttoespraak door de heer R. Raux, Directeur-generaal van de Administratie van de Handel.
- 9 u 15 Algemene inleiding door de heer M. Eyskens, Minister van Economische Zaken.
Voorzitterschap van mr. L. De Gryse, advocaat bij het Hof van Cassatie, voorzitter van de B.N.V.B.I.E.
- 9 u 30 De nieuwe wet betreffende de uitvindingsoctrooien: Oorsprong en opties, door de heer D. Vandergheynst, bestuurssecretaris bij de Dienst voor de Handels- en Nijverheidseigendom (F).
- 10 u 15 De nieuwe wet betreffende de uitvindingsoctrooien: Bijzondere aspecten door mr. M. Chomé, advocaat (F).
- 11 u 00 Pauze
Voorzitterschap van de heer L.J.M. Van Bauwel, directeur van de Benelux-Bureaus voor Merken en Modellen.
- 11 u 15 Het Benelux merkenrecht, anno 1984 door de heer P. Eeckman, professor aan de universiteiten te Antwerpen en Brussel (N).
- 12 u 00 Wat kan men beschermen door het Benelux modellenrecht? door de heer Fl. Gevers, octrooigemachtigde (N).
- 12 u 30 Middagmaal ter plaatse.
Voorzitterschap van mr. Alex Braun, advocaat.
- 14 u 00 De rechtspraak van het europees octrooibureau inzake de octrooieerbaarheid van de uitvindingen» door de heer R. Singer, voorzitter van de juridische Kamer van beroep en van de Grote Kamer van beroep van het Europees Octrooibureau (F).
- 15 u 00 Pauze
Voorzitterschap van de heer G. Keutgen, juridisch adviseur en secretaris-generaal van het V.B.O.
- 15 u 15 Debat en gedachtenwisseling over de praktische aspecten van de nijverheidseigendom met tussenkomsten van directeur Wuyts, van de Dienst voor de Handels- en Nijverheidseigendom: de administratie en de octrooiendatabanken; de heer M. De Brabanter, octrooigemachtigde; de heer G. Noel: de kleine en middelgrote onderneming; de heer W. Vandevelde, (Bekaert N.V.): de grote onderneming; de heer J. Debetencourt, (bureau Gevers): de licentiecontracten.
- 17 u 15 Einde der werkzaamheden. Slottoespraak.

Plaats: Congrespaleis, Benelux-zaal, Koudenberg 3, 1000 Brussel (parking: Albertina-Congres, Stuiversstraat (ingang rechts).

Taal: Nederlands en Frans met simultaanvertaling.

Deelnemingskosten (conferentie, documenten, maaltijd): 1200 fr. te storten vóór 20 oktober 1984 op rekening nr. 320-0204286-86 (BBL) van de heer Fl. Gevers, Gemeenteplein 8, 2510 Mortsel.

Verdere inlichtingen, bij dhr. Walter Peeters, Dienst voor de Handels- en Nijverheidseigendom, De Motstraat 24-26, 1040 Brussel. Tel.: 02/233.60.67.

ERRATA

Arbeidsongeval — Passagieren

In de noot van Jos Huys bij Arbh. Brussel, *R.W.*, 1984-85, 53, is in de eerste vijf regels van de tweede volledige alinea in kol. 55 na het woord vrijetijdsbesteding een stuk weggevalen. De juiste tekst luidt als volgt (waarbij de in te voegen tekst hier gecursiveerd wordt):

'Is er daarmee thans een einde gekomen aan de betwistingen in de rechtspraak over de erkenning als arbeidsongeval van de ongevallen overkomen aan zeelieden tijdens hun vrijetijdsbesteding *aan wal? Wel integendeel! Een geheel nieuwe rechtspraak zal zich thans moeten uitspreken of een bepaalde vrijetijdsbesteding* (shopping, baden in zee, bezoek aan drankgelegenheden, enz....) «normaal» of «abnormaal» is.'

Cognossement

In de samenvatting (vette en cursieve tekst) bij Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, 19 juni 1984, *R.W.*, 1984-85, 109, wordt drie keer verkeerdelijk art. 17 EEG vermeld. Daar het om art. 17 van het Executieverdrag gaat, moet telkens worden gelezen: art. 17 EEX.

Verjaring

De opgegeven datum van 29 mei 1983 bij het vonnis Rb. Mechelen (1e kamer) over de verjaring van kosten voor verwarming en dgl. bij huur van huizen is foutief (kol. 275). De juiste datum is 29 maart 1983.

TIJDSCHRIFTEN

Jurisprudence de Liège, 1984

nr. 15, 13 april

De Leval, G., noot onder Luik, 8 maart 1984 (toekenning van provisionele schadevergoeding in kort geding); De Leval, G., noot onder Rb. Luik, 6 maart 1984 (arbitrage — motiveringsverplichting — onbevoegdheid tot oplegging van dwangsom); De Leval, G., noot onder Rb. Luik (beslagrechter), 7 maart 1984 (uitvoerend beslag op roerende goederen — raadpleging van berichten van beslag — noodzaak om eventueel later beslag te leggen); De Leval, G., noot onder Rb. Verviers (kort geding), 10 maart 1983 (bevoegdheid van de voorzitter in kort geding — erfdiensbaardheid van overgang — uitvoering van vonnis waartegen hoger beroep, zonder dat uitvoerbaarheid bij voorraad is toegestaan — feitelijkheid); De Leval, G., noot onder Rb. Luik (kort geding), 19 maart 1984 (bevoegdheid van de voorzitter in kort geding — loonoverdracht — laattijdig verzet — schorsende werking — niet-naleving van het verzet — feitelijkheid).

nr. 16, 20 april

Jeunehomme, J.-F., noot onder Luik, 15 juni 1983 (aansprakelijkheid van kinderen met onderscheidingsvermogen — aansprakelijkheid van de ouders — grondslag — aansprakelijkheid in solidum met het kind).

nr. 17, 27 april

François, P., noot onder Luik, 3 februari 1983 en Kh. Luik, 27 april 1981 (Wet Handelspraktijken — vergelijkende reclame — bedrieglijk).

nr. 18, 4 mei

Fettweis, A., Serment de l'expert et nullité (noot onder Luik, 15 februari 1984); De Leval, G., noot onder Vred. Hannut, 3 november 1983 (summiere rechtspleging om betaling te bevelen — factuur — geen erkenning van schuld).

Algemeen fiscaal tijdschrift, 1984

nr. 74, 2 april

F.J. Wat is er van de sport?

nr. 75, 11 april

C.A., Misdaden tegen de mensheid.

nr. 76, 18 april

K.S., Inflatoire belastingen.

nr. 77, 25 april

F.B., Inproductieve kapitalen.