

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

OVERWEGINGEN BIJ DE TOEPASSING VAN DE WET OP DE VOORLOPIGE HECHTENIS

*Rede uitgesproken door de procureur-generaal E. KRINGS
op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie
op 3 september 1984*

I. Inleiding

1. Iets meer dan tien jaar geleden trad de wet van 13 maart 1973 op de voorlopige hechtenis in werking¹. Het leek mij nuttig, ja zelfs onontbeerlijk, even de stand van zaken op te maken, in de eerste plaats aan de hand van de rechtspraak van het Hof en van de feitenrechters, maar evenzeer in het licht van de vele artikelen en commentaren waartoe die aanleiding heeft gegeven.

Heeft de nieuwe wet volledig de rechtmatige verwachtingen van de wetgever ingelost?

Nu het Hof allereerst «der wet behoeder» is en zijn opdracht erin bestaat de wet naar geest en letter te doen eerbiedigen, lijkt het aangewezen na te gaan of de wet een afdoend werktuig biedt om de oogmerken van haar opstellers te verwezenlijken.

Laat ik onmiddellijk zeggen dat ik vanzelfsprekend niet de pretentie heb een zo allesomvattende studie te maken als die van procureur-generaal Hayoit de Termicourt. Men blijft in bewondering staan voor de wijsheid die afstraalt van die studie, die hoewel zij verscheen in 1924 toen hij substituut-procureur-generaal was, ook nu nog verrassend actueel blijft². Ik loop daarmee natuurlijk het gevaar meer dan eens in herhaling te vervallen van de scherpzinnige beschouwingen die procureur-generaal Dumon aan dit onderwerp heeft gewijd in zijn openingsrede van 1 september 1981 over *De Rechterlijke Macht, onbekend en miskend*³. De ervaring leert evenwel dat ondanks die leerrijke onderrichting nog heel wat twijfel bestaat omtrent de strekking

en de draagwijdte van de wetsbepalingen over de voorlopige hechtenis. Er nog eens op terugkomen lijkt dus wel geboden.

Wij zullen ons beperken tot de vragen die sinds 1973 aan het Hof zijn voorgelegd en die veelal, hoewel zij niet nieuw waren, ten gevolge van de wijzigingen in de wet van 1874 weer aan de orde kwamen.

2. Wetenschappelijk onderzoek (ongeacht de tak van de wetenschap) berust meestal op één of meer vooraf bepaalde grondstellingen, die het speurwerk zullen richten en dragen. Blijkt daarbij dat de bewuste stellingen niet helemaal juist zijn, dan kunnen zij aan de hand van de bevindingen worden bijgewerkt.

Dat geldt ook op het gebied van de rechtswetenschap. Doorgaans is de stelling hier een beginsel dat algemeen aanvaard lijkt of door de onderzoeker als fundamenteel wordt beschouwd. De intellectuele eerlijkheid waarvan hij onder geen beding mag afstappen, zal hem gebieden die beginselen of hun omschrijving te herzien, telkens als het onderzoek lacunes, leemten of zelfs vergissingen aan het licht mocht brengen.

Die werkwijze lijkt mij ten eerste aangewezen in de materie van de voorlopige hechtenis, vooral wegens de ambiguïteit zowel van de desbetreffende wettelijke bepalingen als van de wijze waarop die bepalingen werden toegepast.

3. Het in deze kiese materie alles dominerende grondbeginsel is, mijns inziens, dat de voorlopige hechtenis nooit mag worden beschouwd als de vervroegde toepassing van een straf.

Als ik dit hier beklemtoon, dan doe ik dat enerzijds om van meet af aan duidelijk te poneren dat dit beginsel de grondstelling van mijn onderzoek zal zijn — waarbij ik aanneem dat ik in voorkomend geval dat standpunt zal moeten herzien als het onjuist, onvoldoende of onvolledig mocht blijken — en anderzijds, omdat ik er niet zeker van ben dat daarover zo algemeen, ook bij de wetgever, een-

¹ Die wet is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 10 april 1973.

² «De la loi sur la détention préventive», *Rev. Droit pénal et de Criminologie*, 1924, 285 tot 312 en 389 tot 416.

³ Zie nrs. 40 e.v.

stemmigheid bestaat⁴ behalve — en dat is natuurlijk van groot belang — in het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens dat dienaangaande een uitdrukkelijke bepaling bevat, namelijk artikel 6.2.

Dat beginsel is om verscheidene redenen van wezenlijk belang.

De uitspraak van een straf is het resultaat van een, soms zeer lange, procedure tijdens welke eerst de onderzoeksge-rechten en later de vonnisgerechten alle elementen trachten te ontdekken en vast te stellen waaruit niet enkel de schuld van de betrokkene maar vooral de ernst van de hem ten laste gelegde feiten blijkt, dat wil zeggen alle gegevens die in zijn voordeel pleiten of die zijn geval verzwaren en waarmee de rechter die over de strafvordering moet oordelen, noodzakelijk rekening zal moeten houden alvorens een beslissing te nemen over de straftoemeting.

Is het dan te verantwoorden dat een straf wordt toegepast vóór dat onderzoek ten einde is en vóór dus alle beoordelingselementen zijn verzameld?

Zulks laat zich des te minder verantwoorden daar in de overgrote meerderheid van de gevallen het bevel tot aanhouding heel in het begin van het onderzoek wordt verleend, dat wil zeggen op een ogenblik dat de meeste feiten aan de hand waarvan de straf wordt bepaald nog volkomen onbekend zijn.

Overigens, en dat volgt uit wat zoëven werd gezegd, als men de voorlopige hechtenis als een straf zou beschouwen, dan zou het recht van verdediging anders moeten worden ingericht en gewaarborgd.

De onderzoeksrechter, van wie al vaak is gezegd dat hij zijn onderzoek objectief moet voeren, d.w.z. zonder enig vooroordeel ten gunste of ten nadele van de verdachte, zou dan een rechter worden die uitspraak doet over de gegrondheid van de strafvordering, aangezien het op zijn weg zou liggen te beslissen dat de persoon die voor hem verschijnt, schuldig is en reeds nu een bestraffing verdient.

Dan zou het recht van verdediging voor de onderzoeksrechter moeten worden georganiseerd zoals voor de feitenrechter.

Ten slotte, door aan de onderzoeksrechter aldus de bevoegdheid toe te kennen om uitspraak te doen over de op te leggen straf, zou men onvermijdelijk als verwijt te horen krijgen hetzij dat de feitenrechter daardoor gebonden wordt, in die zin dat deze, om tegenstrijdigheid tussen de beslissing over de voorlopige hechtenis en de eindbeslissing te vermijden, zou kunnen menen geen effectieve straf te mogen opleggen die minder zwaar is dan de reeds ondergane hechtenis, hetzij, als dat niet het geval was, dat men een tegenstrijdigheid in het leven roept en aldus, althans in bepaalde gevallen, een hechtenis oplegt die de aansprakelijkheid van de Staat in het geding kan brengen. Ook dat punt zal verder nog worden besproken.

⁴ Onlangs nog, op 20 september 1983, heeft het Hof een arrest vernietigd van een als onderzoeksgerecht uitspraak doende kamer van inbeschuldigingstelling die ter verantwoording van de handhaving van de voorlopige hechtenis had beslist dat de verdachte de feiten had gepleegd. Het Hof heeft vernietiging uitgesproken omdat de rechter aldus geen rekening had gehouden met het vermoeden van onschuld waarop de verdachte zich kan beroepen (arrest nr. A.R. 8316).

4. In feite berust de voorlopige hechtenis op een paradox. Of men het wil of niet, de hechtenis wordt door dege-nie die ze ondergaat altijd ervaren als een straf hem door de onderzoeksrechter opgelegd.

Die maatregel laat zich dan ook slechts verantwoorden als voldaan is aan de dubbele voorwaarde dat, enerzijds, de maatregel volstrekt uitzonderlijk en voorlopig is en, anderzijds, dat ten laste van de verdachte ernstige aanwijzingen van misdaad of wanbedrijf voorhanden zijn waarvan de onderzoeksrechter en nadien de onderzoeksgerechten het bestaan dienen vast te stellen.

Laatstvermelde voorwaarde komt in de wet niet voor omdat zij nu eenmaal uiteraard geboden en vanzelfsprekend is, ook al hoeft de rechter het niet te vermelden, tenzij wanneer de verdachte daarover een conclusie heeft genomen. Het Hof heeft dit zeer vaak herhaald⁵.

Wat de eerstgenoemde voorwaarde betreft, daarvan hebben zowel de wet als de rechtspraak voortdurend getracht een steeds nadere bepaling te geven in een steeds restrictie-vere zin, wat niets anders is dan de toepassing en de uitdrukking van het hierboven vermelde grondbeginsel.

Geen van deze beschouwingen is zeker origineel. Men vindt ze trouwens her en der terug in de kritische studies over de voorlopige hechtenis, ofschoon het beginsel dat eraan ten gronde ligt, slechts uitzonderlijk wordt vermeld.

II. Wettelijke oorsprong van het huidige stelsel van de voorlopige hechtenis

5. Reeds in de eerste jaren van 's lands onafhankelijkheid werd de noodzaak aangevoeld het stelsel van de voorlopige hechtenis te wijzigen⁶.

Ten tijde van de Code Napoléon⁷ werd weliswaar aangenomen dat de «détention préalable» geen straf mocht zijn, maar was men niettemin van oordeel dat in het algemeen belang van de samenleving de veiligheid moest worden gewaarborgd, de latere uitvoering van de straf moest worden verzekerd en men over een «krachtig» onderzoeksmiddel moest beschikken.

Zo kon de rechter, steeds op de uitdrukkelijke voorwaarde dat er ernstige aanwijzingen van wanbedrijf of misdaad bestonden, hetzij een «mandat de dépôt» uitvaardigen, dat

⁵ Zie Cass., 5 augustus 1910 (*Pas.*, 1910, I, 413) en de conclusie van procureur-generaal Terlinden; 14 juni 1977 (*A.C.*, 1977, 1058); 28 februari 1978 (*A.C.*, 1978, 766); 17 september 1980 (*A.C.*, 1980-81, nr. 44).

⁶ Aan de evolutie in de wetgeving inzake voorlopige hechtenis zijn al heel wat studies gewijd. Het leek me evenwel niet overbodig ook dat onderdeel hier te behandelen, al was het maar om aan te tonen hoezeer nog steeds dezelfde aspecten van de kwestie ook nu nog even intens de aandacht gaande maken in de meeste kringen (zie A. DUMONT, «Le contrôle juridictionnel de la détention préventive», *Rev. Dr. Pén.*, 1970-71, 103 e.v.; F. BERNARD-TULKENS en H.D. BOSLY, «La détention préventive en procédure pénale belge», *Rev. Science criminelle et de droit comparé*, 1975, 80 e.v.; Th. VERSÉE, «De vrijheidsbeneming in het Belgisch strafproces», Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1965).

⁷ Zie FAUSTIN HÉLIE, II, nrs. 2645 e.v.; BERNARD-TULKENS en BOSLY, *loc. cit.*, p. 81.

uiteraard voorlopig was, hetzij een aanhoudingsbevel (mandat d'arrêt) verlenen dat definitief was, d.w.z. dat het bleef gelden tot met het vonnis, en daarom met redenen omkleed moest zijn en aan de verdachte moest worden betekend.

De onderzoeksrechter beschikte aldus over een schier onbeperkte bevoegdheid.

De enige waarborg voor de verdachte bestond hierin dat hij aan de raadkamer zijn voorlopige invrijheidstelling kon vragen, een verzoek dat doorgaans enkel ingewilligd werd als de verdachte een borgstelling aanbood.

Dat dit een zeer streng stelsel was hoeft wel geen betoog. De wetgever ging ervan uit dat het optreden van de rechter op zichzelf een waarborg was, aangezien daarbij elke willekeur was uitgesloten. Hier mag men niet vergeten dat niet lang voordien zelfs die waarborg doorgaans niet bestaande was.

6. De wet van 18 februari 1852 heeft dat stelsel voor het eerst aanzienlijk beperkt⁸.

Zij handhaafde het onderscheid tussen het bevel tot aanhouding (mandat d'arrêt) en het «mandat de dépôt»⁹.

Het bevel tot aanhouding bleef verplicht bij elk misdrijf waarop een zwaardere straf stond dan tijdelijke dwangarbeid¹⁰.

Daarentegen werd het «mandat de dépôt» de regel voor alle minder zware misdrijven, waarbij echter wel een onderscheid werd gemaakt tussen, enerzijds, de wanbedrijven die slechts met een correctionele straf strafbaar waren en, anderzijds, de misdaden die konden leiden tot opsluiting of tot tijdelijke dwangarbeid. In het laatste geval moest de onderzoeksrechter een «mandat de dépôt» verlenen, behalve wanneer de procureur des Konings akkoord ging om de verdachte in vrijheid te laten. In het eerste geval daarentegen mocht het «mandat de dépôt» slechts worden uitgevaardigd onder ernstige en uitzonderlijke omstandigheden, waarna dat bevel binnen vijf dagen door de raadkamer bevestigd moest worden¹¹.

In die wet van 1852 vinden we dus voor het eerst de grote trekken van het stelsel dat thans nog van toepassing is.

Wij willen er derhalve even blijven bij stilstaan.

7. Allereerst dient erop gewezen te worden dat, principieel, wanneer op het aan de verdachte ten laste gelegde feit de zwaarste straffen stonden, de voorlopige hechtenis verplicht was.

Op dat aspect van de zaak zullen we verder terugkomen wanneer we de wet van 20 april 1874 zullen bestuderen.

De nieuwe wet hield voorts — en zulks voor het eerst — een beperking in van de bevoegdheid van de onderzoeksrechter in verband met het verlenen van het «mandat de dépôt». De wet bepaalde namelijk dat de onderzoeksrechter zo'n bevel enkel nog mocht verlenen onder *ernstige en uitzonderlijke omstandigheden* en dat zijn beslissing binnen

vijf dagen aan het toezicht van de raadkamer moest worden onderworpen. Die beperking gold evenwel slechts t.a.v. de verdachte die in België zijn woonplaats had. Wanneer dat niet het geval was, bestond voor het verlenen van een «mandat de dépôt» geen enkele restrictieve voorwaarde.

Voor een goed begrip van dit, op het eerste gezicht heterocriet stelsel, dient men steeds voor ogen te houden dat zowel de wetgever als ongetwijfeld ook de publieke opinie voornamelijk wilden voorkomen dat een misdadiger door te ontvluchten aan zijn bestraffing zou ontkomen¹². Hoe zwaarder het gepleegde feit, hoe meer voorzorgen er dan ook moesten worden genomen om hem in handen van het gerecht te houden. Vandaar dat het bevel tot aanhouding verplicht was voor de zwaarste misdrijven en dat het «mandat de dépôt» zonder enige beperking kon worden aangewend t.a.v. de delinquent zonder woonplaats in België.

Vandaar ook dat voor de gevallen waarin er minder gevaar bestond dat de delinquent zich aan het gerecht zou onttrekken omdat het om minder ernstige feiten ging en omdat de verdachte in het land woonde, de wetgever erop stond dat de voorlopige hechtenis beperkt bleef tot die zaken waarin een dergelijke aantasting van de persoonlijke vrijheid wegens ernstige en uitzonderlijke omstandigheden was gerechtvaardigd.

Die zeer terechte bezorgdheid, die tot op onze dagen ter zake steeds een bepalende rol heeft gespeeld, ging uit van het evenvermelde beginsel dat een ieder geacht wordt onschuldig te zijn tot de rechter over de strafvordering te zijn laste uitspraak heeft gedaan. Voorlopige hechtenis was dus enkel gerechtvaardigd in uitzonderlijke gevallen, die overigens niet nader waren gepreciseerd.

Men kan zich bij nader inzien echter niet van de indruk ontdoen dat dit stelsel mank gaat aan tegenstrijdigheden; waarom moet namelijk onderscheid worden gemaakt tussen misdaden en wanbedrijven naar gelang van de ernst van het misdrijf? Is het vermoeden van onschuld soms minder groot wanneer de misdaad zwaarder is? Tenzij men meent dat het vermoeden van onschuld moet wijken voor het risico dat een misdadiger ontsnapt.

Dat ontbreken van een strakke krachtlijn was in feite het gevolg van een bepaalde wijze van denken die stamde uit het Ancien Régime en het Empire toen de persoonlijke vrijheid niet meteen als het hoogste goed gold. De grondwetgever van 1830 had gewis gemeend niet alleen het grondbeginsel van die vrijheid te moeten uitvaardigen, maar hij was daarbij van oordeel geweest dat het voldoende was het toezicht daarop aan de rechter toe te vertrouwen, om elk misbruik te voorkomen.

De wet van 18 februari 1852 was niet meer dan een eerste reactie tegen de heersende praktijken, en een volmaakt coherent stelsel moet daarin dus zeker niet worden gezocht.

8. Als wij ons in die eerste volledig aan de voorlopige hechtenis gewijde wet hebben verdiept, dan was het omdat zij ondanks alles een invloed heeft gehad op de voorberei-

⁸ Zie de parlamentsstukken betreffende die wet in de *Pasinomie*, 1852, 67 e.v.

⁹ Artikel 1.

¹⁰ Artikel 4.

¹¹ Artikel 2.

¹² Zie *Pasinomie*, 1874, 112, Verslag namens de Commissie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers uitgebracht door Thonissen.

ding van de tweede wet over dat onderwerp, de wet namelijk van 20 april 1874.

In feite was die wet van 1874 op haar beurt een reactie tegen de heersende praktijken¹³. Maar veel meer nog was zij ditmaal de uitdrukking van een gedachtenstroom die veel krachtiger en dieper liggend was en geen genoegen meer nam met ijdele woorden, maar ernstige waarborgen eiste tegen elke onverantwoorde aantasting van de persoonlijke vrijheid.

Uit de parlementaire voorbereiding van die wet blijkt dat het in 1852 beoogde doel niet was bereikt¹⁴. Het vereiste van ernstige en uitzonderlijke omstandigheden werd niet in acht genomen, omdat de rechters zich in feite ermee vergenoegden zonder nadere verduidelijking te verklaren dat dergelijke omstandigheden aanwezig waren, en omdat er bovendien op het bestaan van die omstandigheden geen werkelijk toezicht was, aangezien de beklaagde zijn opmerkingen en verweermiddelen niet mocht doen gelden.

De wet van 1874 past derhalve in een langzaam ontwikkelingsproces. Zij is echter niet meer dan een bijwerking van het werk van 1852 en overigens was zij, naar de verklaring van haar opstellers zelf¹⁵, een voorlopige wet, die binnen een min of meer korte termijn moest worden vervangen door een volledig nieuwe wetgeving op de strafvordering, met de herziening waarvan men toen trouwens al bezig was¹⁶. Dat tijdelijk karakter heeft evenwel niet belet dat die wet, niettegenstaande alle kritieken waartoe de toepassing ervan heeft geleid, meer dan honderd jaar oud is geworden, en dat de wijzigingen die in 1973 werden aangebracht, slechts fragmentair waren in afwachting, hoeft het nogmaals gezegd, van een «meer doorgedreven hervorming van de strafvordering». Eenmaal was geenmaal!

Men beseft onmiddellijk het grote belang van die wet. Ook hier dient erop gewezen te worden dat een goed begrip en de uitlegging ervan vereisen dat rekening wordt gehouden met het sociologisch en politiek milieu waarin zij tot stand is gekomen. Dat de onderzoeksrechter ook heden ten dage nog — wat waarlijk belachelijk lijkt — een bevel tot aanhouding kan verlenen voor elk feit waarop een gevangenisstraf van drie maanden staat, is een gevolg van het verzet dat destijds gerezen is tegen het oorspronkelijk regeringsontwerp waarin daarvoor een straf van ten minste zes maanden was bepaald. Men vreesde namelijk dat, mocht de tekst van het regeringsontwerp worden goedgekeurd, het onmogelijk zou worden nog langer stakingsposten aan te houden die werkwilligen de toegang tot het werk beletten¹⁷!

9. Niettegenstaande haar voorlopig karakter heeft de wet van 1874 belangrijke hervormingen ingevoerd die ook thans nog actueel zijn.

De aandacht van de wetgever was toegespitst op drie problemen: de redenen die voorlopige hechtenis konden verantwoorden, het toezicht op de beslissing van de onderzoeksrechter en de weigering van vrij verkeer¹⁸.

Laten we meteen het derde probleem afhandelen en erop wijzen dat onder de gelding van de vroegere wetgeving aan de verdachte voor onbepaalde tijd vrij verkeer met een raadsman en zelfs alle contact met de buitenwereld kon worden ontzegd. Op die regel was scherpe kritiek gekomen en het regeringsontwerp voorzag zonder meer in de afschaffing van elke weigering van vrij verkeer. Dat leidde zowel in de commissie als in de openbare vergaderingen tot ellenlange discussies en ten slotte besliste men dat vrij verkeer met een raadsman enkel nog kon worden ontzegd voor drie dagen onmiddellijk na de eerste ondervraging van de verdachte. Die regel is ook thans nog van toepassing¹⁹.

10. Van het begin af stond het probleem van de rechtvaardiging van de voorlopige hechtenis zowel in de Kamer als in de Senaat in het brandpunt van de bespreking²⁰.

Laten we er eerst aan herinneren, dat het «mandat de dépôt» bij de nieuwe wet werd afgeschaft. Het enkele aanhoudingsbevel zou voortaan de rol vervullen zowel van het vroegere aanhoudingsbevel als van het afgeschaft «mandat de dépôt»²¹.

Het is goed dat voor ogen te houden om de latere evolutie van het instituut te begrijpen.

In het regeringsontwerp was bepaald dat indien de verdachte zijn *verblijfplaats* (en niet meer alleen zijn woonplaats) in België had, de rechter slechts een bevel tot aanhouding kon verlenen onder ernstige en uitzonderlijke omstandigheden, *wanneer die maatregel in het belang van de openbare veiligheid vereist was*²².

Dat ontwerp was een uitvloeisel van de werkzaamheden van de commissie die belast was met de herziening van het Wetboek van Strafvordering, onder voorzitterschap van professor Nypels.

Het werd in de Kamer bestreden door Thonissen, die voorstelde de woorden «wanneer die maatregel in het belang van de openbare veiligheid vereist is» te schrappen, wat door de Kamercommissie werd aanvaard²³.

Vooraan in alle desbetreffende handelingen, zowel in het verslag van de commissie als van de debatten in Kamer en Senaat, vindt men — zowat als een boegbeeld — die beginselverklaring terug dat de voorlopige hechtenis nooit een straf mag zijn, aangezien de verdachte geacht wordt on-

¹³ *Pasinomie*, 1874, 111, verslag namens de Kamercommissie gedaan door Thonissen.

¹⁴ *Pasinomie*, 1874, 120, algemene bespreking van het ontwerp in de Kamer.

¹⁵ *Pasinomie*, 1874, 131, verslag namens de Kamercommissie gedaan door Baron d'Anethan; zie BERNARD-TULKENS en BOSLY, *op. cit.*, p. 82.

¹⁶ De door de Regering opgerichte commissie die tot taak had een voorontwerp van herziening op te stellen, werd voorgezeten door prof. Nypels. Voor het wetsontwerp had men zich op vele punten door dat voorontwerp laten leiden.

¹⁷ *Pasinomie*, 1874, 120 en 122, algemene bespreking van het ontwerp in de Kamer, vergadering van 17 maart 1874.

¹⁸ Zie Memorie van toelichting, *Pasinomie*, 1874, 108 e.v.

¹⁹ Verslag Thonissen in de Kamer, *Pasinomie*, 1874, 111. Bespreking van art. 3 in de Kamer, *Pasinomie*, 1874, 144 e.v.

²⁰ Algemene bespreking van het ontwerp in de Kamer, *Pasinomie*, 1874, 119 e.v. Bespreking van art. 1 in de Kamer, *Pasinomie*, 1874, 137.

²¹ *Pasinomie*, 1874, 143, verslag Nypels.

²² *Pasinomie*, 1874, 136, waar de drie ontwerpen te vinden zijn: dat van de Commissie Nypels, dat van de Regering en dat van de Kamercommissie.

²³ *Pasinomie*, 1874, 112, verslag namens de Kamercommissie.

schuldig te zijn tot het vonnis over zijn schuld is uitgesproken²⁴.

Die verklaring wordt echter onmiddellijk gevolgd door een hele reeks overwegingen die vaak moeilijk te verenigen zijn met dat grote beginsel²⁵.

Blijkbaar was het zo dat voor het merendeel van de sprekers het hoofddoel van de voorlopige hechtenis erin bestond te voorkomen dat de verdachte zou ontvluchten en ervoor te zorgen dat hij beschikbaar zou zijn voor het proces en de latere strafuitvoering.

Die bedoeling werpt een licht op de draagwijdte van de discussies waartoe die door de Regering voorgestelde zinsnede heeft geleid.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 april 1874 komen twee gegevens naar voren, die ongetwijfeld beslissend zijn geweest: enerzijds de verklaringen van minister van Justitie De Lantsheere en anderzijds het verslag van de commissie tot herziening van het Wetboek van Strafvordering.

Professor Nypels, de steller van dat verslag, liet zich daarbij uit als volgt²⁶.

«Men is het er doorgaans over eens dat in de volgende omstandigheden voorlopige hechtenis *noodzakelijk* en als dusdanig verantwoord is:

1° Wanneer de strafwet het gevaar loopt niet te worden uitgevoerd. *Haar kracht ligt namelijk in de zekerheid dat er bestraffing volgt.* Zij zou haar doeltreffendheid verliezen als het mogelijk was door de vlucht aan haar uitvoering te ontkomen. Dat gevaar is reëel, wanneer de verdachte geen woonplaats heeft ... Het is evenmin denkbeeldig wanneer de straf zo zwaar is dat men kan veronderstellen dat de veroordeelde, eventueel ten koste van een tijdelijke verbanning, zich eraan zal onttrekken.

2° Wanneer de openbare veiligheid onmiddellijk gevaar loopt. De onmiddellijke aanhouding van een gevaarlijk misdadiger op de plaats van zijn misdrijf zelf is een *eerste genoegdoening* aan de roep om gerechtigheid en een voorwaarde voor de openbare rust.

3° Als onderzoeksmiddel is de aanhouding van de verdachte een krachtig en vaak het enige middel om achter de waarheid te komen.»

De commissie ging er niettemin van uit dat voor de in België verblijvende verdachte de voorlopige hechtenis de uitzondering moest zijn en stelde derhalve voor aan de uitdrukking «ernstige en uitzonderlijke omstandigheden» de woorden «wanneer die maatregel in het belang van de openbare veiligheid vereist is» toe te voegen. Zij verantwoordde die toevoeging als volgt²⁷: «La seule existence de circonstances graves et exceptionnelles ne doit pas déterminer le juge à décerner le mandat, il faut de plus que la sécurité publique réclame, en quelque sorte, la détention de l'inculpé et, en effet, il peut exister, dans une espèce don-

née, des circonstances graves et exceptionnelles, sans que pour cela seul il faille nécessairement ordonner la détention. Si la présence de l'inculpé dans la société ne peut compromettre la sécurité publique, s'il n'est pas à craindre qu'elle entrave la marche de l'instruction, on ne peut pas avec justice priver l'inculpé de sa liberté. La détention ne serait pas nécessaire.»

Uit de toespraak van de minister van Justitie De Lantsheere in de openbare vergadering van de Kamer is vooral de volgende passage van overwegend belang²⁸:

«... Il est évident que l'on peut, dans bien des cas, rencontrer des circonstances graves et exceptionnelles sans que cependant l'intérêt de la sécurité publique fasse de la détention une véritable nécessité.

«Je voudrais atteindre ce résultat que les circonstances en quelque sorte intrinsèques du fait ne fussent pas considérées, par elles-mêmes et par elles seules, comme pouvant, quelle que soit leur gravité, quelques exceptionnelles qu'elles paraissent, motiver la détention d'un individu.

«Ainsi par exemple, je suppose un fait de détournement, un fait de faux, un fait de banqueroute; il se présente dans des circonstances très graves, très exceptionnelles, à raison de l'importance des sommes, à raison des moyens employés par les auteurs du délit, etc... Mais il est cependant très évident que les inculpés ne sauraient songer à renouveler leur méfait. D'autre part, la justice tient en son pouvoir tous les documents qui peuvent l'éclairer.

«En quoi la sécurité publique est-elle intéressée à ce que l'inculpé soit mis sous les verrous? Si sa présence dans la société n'expose celle-ci à aucun nouveau danger, s'il n'est pas à craindre qu'il entrave par de coupables manoeuvres la marche de l'instruction, peut-on dire que l'intérêt social commande de lui faire subir la nécessaire injustice de la détention préventive?»

Die verklaringen en overwegingen, die ook nu nog hadden kunnen uitgesproken zijn, zijn des te belangrijker daar de wetgever, nauwelijks honderd jaar later, niet heeft gemeend het principe ervan te moeten wijzigen maar enkel de wijze van toepassing daarvan nader heeft bepaald.

11. Men kan zich niettemin afvragen of de thans gehekelde misbruiken niet reeds sinds die tijd, althans in de kiem, aanwezig waren, zo al niet in de teksten dan toch in de uitlegging die daaraan in het parlement werd gegeven en die waarschijnlijk de weergave was van wat bij een deel van de bevolking leefde.

Wanneer men immers beklemtoont dat de hechtenis noodzakelijk is om de uitvoering van de straf te waarborgen, wanneer men aanvoert dat zij een eerste voldoening van de roep om gerechtigheid is, en erop wijst dat zij vaak het enige middel is om de waarheid te achterhalen, waarbij dit alles nodig geacht wordt voor de openbare veiligheid, is het duidelijk dat in heel wat gevallen de hechtenis zich gemakkelijk laat verantwoorden.

Gewis, de van toen af aan de rechter opgelegde verplichting (artikel 2) om in het bevel tot aanhouding de feitelijke gegevens te bepalen die naar zijn oordeel de hechtenis rechtvaardigen, was enigszins een rem op de overhaaste beoordelingen.

²⁸ *Pasinomie*, 1874, 130, algemene bespreking van het ontwerp.

²⁴ *Pasinomie*, 1874, 110 e.v., verslag namens de Kamercommissie.

²⁵ *Pasinomie*, 1874, 120 en 121, algemene bespreking van het ontwerp in de Kamer, meer bepaald de toespraak van Thonissen.

²⁶ *Pasinomie*, 1874, 141.

²⁷ *Pasinomie*, 1874, 142, verslag Nypels.

De verplichting om het bevel tot aanhouding van geval tot geval in feite te motiveren is door de onderzoeksrechters evenwel nooit ernstig nageleefd²⁹. Het is bekend dat vóór de wet van 1973 de motivering van de bevelen tot aanhouding meestal beperkt bleef tot een standaardformulering waarin gewoon de bewoordingen van de wet werden overgenomen. Artikel 2 van de wet van 1874 was dus praktisch dode letter gebleven.

Anderzijds was het zo, dat niet alleen vele magistraten doch ook de publieke opinie de hechtenis noodzakelijk achtten zodra het ging om ernstige feiten die onder de bevolking beroering konden verwekken. Zoals professor Nypels schreef, betrof het hier een eerste tegemoetkoming aan het openbaar geweten, aan de algemene roep om gerechtigheid. Men zal zich herinneren dat, kort geleden nog, voor verkeersongevallen onder invloed van de drank en zeker ook voor tal van andere gelijksoortige feiten, stevast een bevel tot aanhouding werd verleend.

Het moet trouwens worden toegegeven dat de tekst zelf van de wet dubbelzinnig kon worden opgevat, aangezien daarin uitdrukkelijk was bepaald dat, wanneer de feiten zo ernstig waren dat er een straf op stond van vijftien tot twintig jaar dwangarbeid of een zwaardere straf, de onderzoeksrechter de hechtenis moest bevelen, voor zover — dat spreekt vanzelf — er tegen de voor hem gebrachte persoon ernstige schuldaanwijzingen bestonden. Dit laatste punt kon trouwens voor de raadkamer worden betwist binnen vijf dagen na de aanhouding.

12. De wet van 1874 had een andere belangrijke wijziging aangebracht, namelijk dat de verdachte in vrijheid zou worden gesteld indien de raadkamer over de telastlegging geen uitspraak had gedaan binnen een maand te rekenen van de ondervraging, «tenzij ze, bij een met redenen omklede beschikking... verklaart dat het *openbaar belang* de handhaving van de hechtenis vereist» (artikel 5).

Dat systeem bestond niet onder de gelding van de wet van 1852; toen moest de verdachte zelf zijn invrijheidstelling vragen, met dien verstande dat de onderzoeksrechter natuurlijk ook op eigen initiatief aan de hechtenis een einde mocht maken.

Het is merkwaardig te moeten vaststellen dat, terwijl bijzonder felle discussies waren gevoerd over de door het ontwerp ingevoerde beperking om het bevel tot aanhouding alleen nog te verlenen ingeval de *openbare veiligheid* zulks vereiste, niemand daartegen enig bezwaar schijnt te hebben geopperd bij de bespreking van artikel 5 dat een maandelijks verlenging van de hechtenis mogelijk maakte als die verlenging gemotiveerd werd door het *algemeen belang*. Over die woorden is geen enkele opmerking gemaakt of uitleg gegeven noch in de memorie van toelichting noch in de verslagen van de commissies noch tijdens de openbare besprekingen. Ofschoon ze verschilden van de in de artikelen 1 en 2 gebruikte bewoordingen, werd aan die uitdrukking geen woord besteed.

Betekent dit dat de wetgever van oordeel was dat beide uitdrukkingen dezelfde inhoud hadden?

Straks zullen we zien welk belang die vraag gekregen heeft tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 1973.

13. Als ik tot hertoe de verleden tijd heb gebruikt, dan heb ik dat gedaan om duidelijk aan te geven dat ik de toestand beschreef zoals die was ontstaan met de wet van 20 april 1874³⁰. Hoef ik er nog aan toe te voegen dat het de toestand is die we hebben gekend tot de wet van 13 maart 1973 en die trouwens, op enkele uitzonderingen na, ook heden ten dage nog bestaat.

Daar er heel wat kritiek was gekomen op de toepassing van de wet van 20 april 1874³¹, onder meer omdat de motiveringen van de bevelen tot aanhouding vaak niet meer waren dan standaardformuleringen en ook omdat de voorlopige hechtenis dikwijls de betekenis had gekregen van een straf vóór de veroordeling, diende de minister van Justitie op 10 september 1969 een wetsontwerp in tot wijziging van de voormelde wet van 20 april 1874³².

Dat ontwerp werd, na uitvoerige bespreking in de Kamer, op 15 december 1970 goedgekeurd. Het werd aan de Senaat overgezonden waar het in commissie werd onderzocht tijdens de legislatuur 1968-1971, zonder dat het in de openbare vergadering ter stemming kwam. Na de verkiezingen van eind 1971 hervatte de commissie het onderzoek ervan en amendeerde het oorspronkelijke ontwerp.

De verschillende omwerkingen van het ontwerp verdienen bijzondere aandacht omdat ze een licht werpen op de strekking van de huidige tekst.

In het oorspronkelijke ontwerp werden de woorden «openbare veiligheid» die reeds voorkwamen in de wet van 1874 behouden, maar in artikel 6, dat betrekking had op de opheffing van het bevel tot aanhouding door de onderzoeksrechter, werden de woorden «openbaar belang» ingevoegd. In geval van meningsverschil dienaangaande tussen onderzoeksrechter en procureur des Konings moest uitspraak worden gedaan door de raadkamer, die de hechtenis slechts mocht handhaven indien ernstige en uitzonderlijke omstandigheden in verband met het openbaar *belang* dat verantwoordden.

³⁰ Voor ze in 1973 werd gewijzigd, had die wet enkele kleinere wijzigingen ondergaan, namelijk bij de wetten van 23 juli 1895 (borgstelling), 29 juni 1899 (voorlopige invrijheidstelling door de feitenrechter), 23 augustus 1919 (inzage van het dossier door de advocaat voor de zitting tot verlenging van de hechtenis), 9 mei 1931 (aanrekening van de voorlopige hechtenis als uitgevoerde gevangenisstraf), 25 juli 1959 (termijn binnen welke het hof van beroep uitspraak moet doen).

³¹ Gezegd werd dat die kritiek overtrokken was en daarbij werd verwezen naar het advies van de minister van Justitie die enkele gehekkelde gevallen had nagegaan (zie H. BEKAERT, «Conception générale de la détention provisoire dans le code en projet», in *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, 1972, p. 296 e.v.; W. BROSENS, «Voorlopige hechtenis en evolutie van het recht», *Recht in beweging*, p. 44, nr. 2; TH. VERSÉE, *loc. cit.*, nrs. 22 tot 25). Naar ons gevoel waren sommige van die kritieken inderdaad verantwoord, omdat zeer vaak de voorlopige hechtenis grond was op de subjectieve ernst van de feiten en aldus in de ogen van diegenen die ze oplegden, een eerste vorm van de straf was, een opvatting die volkomen onaanvaardbaar is.

³² *Parl. St., Kamer*, 1968-69, nr. 472/1.

²⁹ *Pasinomie*, 1874, 130, algemene bespreking van het ontwerp in de Kamer.

Verscheidene leden van de Kamercommissie voor Justitie waren van oordeel dat voor handhaving van de hechtenis even nauw en veeleisend moest worden toegekeken als voor het verlenen van het bevel tot aanhouding³³. Zij stelden voor zowel artikel 5 als artikel 6 te wijzigen door eraan toe te voegen dat «de in het bevel tot aanhouding vermelde omstandigheden vergen dat de hechtenis wordt gehandhaafd». Men verwees dus onrechtstreeks naar het in artikel 2 gehanteerde begrip openbare veiligheid.

Minister van Justitie Vranckx³⁴ merkte op dat het bevel tot aanhouding een evolutief karakter heeft, omdat de omstandigheden die het hebben gemotiveerd, kunnen verdwijnen, terwijl andere zich kunnen voordoen. Overigens bestaan er twee soorten bevelen tot aanhouding: die welke worden verleend in geval van bijzondere omstandigheden en die welke van rechtswege worden verleend (wanneer het ten laste gelegde feit met dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar of meer kan worden gestraft).

In een schrijven aan de leden van de commissie zette de minister uiteen dat hij het bestaande systeem zo weinig mogelijk wilde wijzigen. Dit had voornamelijk betrekking op het van rechtswege verleende bevel, doch ook op het begrip openbaar belang.

Naar de mening van de minister van Justitie was het begrip openbaar belang ruimer dan het begrip openbare veiligheid³⁵. De uitdrukking «openbaar belang» slaat onder meer op de behoeften van het onderzoek, de vereisten van de bestraffing (ernst van de feiten: de invrijheidstelling zou de maatschappelijke orde schaden en het openbaar gevoelen krenken), het gevaar voor recidive.

Daarentegen moesten de voorwaarden voor het verlenen van het bevel tot aanhouding worden verstrengd. Zoals er in het verslag op gewezen werd³⁶, zou het, om een bevel tot aanhouding wettelijk met redenen te omkleden, niet meer voldoende zijn zich in algemene bewoordingen zonder meer te beroepen op de omstandigheden in verband met de openbare veiligheid, zoals de ontvluchting of het gevaar voor belemmering of lamlegging van het onderzoek of het gevaar voor recidive. Er zou ook moeten bepaald worden, in een aan de zaak of aan verdachtes persoonlijkheid eigen motivering, waarom de bewuste omstandigheden inderdaad bestaan. Het verslag gaf verscheidene voorbeelden van dergelijke omstandigheden.

Bij de verdere bespreking in de commissie³⁷ nam de minister evenwel het initiatief om de eenmaking van het gehele systeem voor te stellen, d.w.z. de regels zowel betreffende het verlenen van het bevel tot aanhouding als betreffende de handhaving ervan, in alle stadia van de rechtspleging. Met dat doel werden zelfs in artikel 2 de woorden «openba-

re veiligheid» vervangen door de woorden «openbaar belang».

Dat was het resultaat van de werkzaamheden in de Kamer.

14. Twee jaar later werd het ontwerp opnieuw in studie genomen in de Commissie voor de Justitie van de Senaat. Van meet af aan meenden de leden van de commissie zich niet te kunnen aansluiten bij de in artikel 2 aangebrachte wijziging die erin bestond de woorden «openbare veiligheid» te vervangen door «openbaar belang», omdat deze vervanging de misbruiken nog in de hand zou werken³⁸.

De commissie was evenwel van oordeel dat de woorden «openbaar belang», die voorkwamen in artikel 5 van de wet van 1874, behouden mochten blijven in artikel 3 van het ontwerp; die woorden hadden weliswaar een *ruimere betekenis* dan «openbare veiligheid», doch de vervanging ervan werd niet noodzakelijk geacht mits de bepalingen van artikel 2 strikt werden nageleefd³⁹.

De tekst werd in die versie aangenomen door de Commissie voor de Justitie van de Senaat.

Tijdens de openbare bespreking evenwel diende de voorzitter van die commissie Pierson een amendement in dat ertoe strekte in alle teksten de woorden «openbaar belang» te vervangen door «openbare veiligheid».

De verslaggever van de Commissie Vanderpoorten bevestigde zijn instemming met dat amendement doch voegde eraan toe dat laatstgenoemde uitdrukking een beperktere betekenis had dan de eerste en dat het aanbeveling verdiende dat zowel de raadkamer als de onderzoeksrechter zich aan dezelfde normen zouden houden⁴⁰.

Dat amendement werd zonder verdere discussie aangenomen⁴¹. De Kamer, waaraan het ontwerp werd overgezonden, keurde het op haar beurt goed zonder discussie over dat punt.

15. Dat is dus de oorsprong van de tekst die thans de voorlopige hechtenis regelt en die er de voornaamste grondslag van vormt.

De wil van de wetgever is niet alleen zeer duidelijk restrictief tot uiting gekomen in de unanieme verklaringen van de parlementsleden, doch bovendien zijn de in de wet gebruikte bewoordingen onbetwistbaar van die aard dat zij de toepassing ervan aanzienlijk kunnen beperken. De uitdrukking «openbare veiligheid» heeft een veel beperktere betekenis dan «openbaar belang».

Procureur-generaal Hayoit de Termicourt schreef dien-aangaande: «Sans doute l'intérêt public sera toujours intéressé au maintien de la détention préventive, lorsqu'il existe des circonstances graves, exceptionnelles réclamant cette détention dans l'intérêt de la sécurité publique; mais même si semblables circonstances n'existent plus, l'intérêt public peut encore exiger le maintien de la détention. La répression des crimes et délits est d'un intérêt public de

³³ *Parl. St., Kamer*, 1968-69, nr. 472/6, verslag namens de Commissie voor Justitie gedaan door Jeunehomme, p. 7.

³⁴ *Parl. St., Kamer*, 1968-69, nr. 472/6, verslag namens de Commissie voor Justitie gedaan door de h. Jeunehomme, p. 8.

³⁵ *Parl. St., Kamer*, 1968-69, nr. 472/6, p. 9. Die opvatting is algemeen aangenomen. Zie F. DUMON, *Loc. cit.*, nr. 51; R. DECLERCQ, *Postunivers. cyclus*, Gent, 1976, 169; R. DECLERCQ, «Actuele problemen inzake voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1973-74, 268.

³⁶ *Parl. St., Kamer*, 1968-69, nr. 472/6, p. 6.

³⁷ *Parl. St., Kamer*, 1968-69, nr. 472/6, p. 12.

³⁸ *Parl. St., Senaat*, 1971-72, nr. 392, verslag namens de Commissie voor Justitie door Vanderpoorten, p. 4 en 7.

³⁹ *Parl. St., Senaat*, *ibid.*, p. 7.

⁴⁰ *Senaat, Parlementaire Hand.*, 15 juni 1972, blz. 1136.

⁴¹ *Ibid.*, blz. 1137.

premier ordre; il s'ensuit que si cette répression réclame impérieusement, dans des circonstances déterminées, le maintien de la détention celui-ci sera justifié au vu de l'article 5, alors même que les nécessités de l'information ne rendent plus la détention indispensable»⁴².

Die commentaar bij het begrip «openbaar belang», zoals dat voorkwam in artikel 5 van de wet van 20 april 1874, toont duidelijk aan hoe belangrijk de wijziging is geweest die deze tekst in 1973 heeft ondergaan. Dergelijke beschouwingen zouden thans niet meer mogelijk zijn, precies wegens de vervanging van de woorden «openbaar belang» door «openbare veiligheid».

Naar luid van de wet kan voortaan zowel het bevel tot aanhouding als de handhaving van de hechtenis zolang de rechtspleging duurt, zelfs vóór de feitenrechters voor het eindvonnis⁴³, slechts verantwoord zijn, voor zoveel het in vrijheid laten van de verdachte een gevaar kan betekenen voor de openbare veiligheid, en wel om redenen eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de betrokkene⁴⁴.

16. Als besluit van dit overzicht van de parlementaire werkzaamheden die hebben geleid tot de huidige tekst van de wet, kan men vaststellen dat het de principiële zorg van de wetgever is geweest de regel te doen eerbiedigen dat de verdachte voor onschuldig moet worden gehouden zolang geen feitenvonnis tegen hem is uitgesproken. Dat betekent in de praktijk, dat de hechtenis nooit mag worden gebruikt als middel om onmiddellijk de straf door te voeren voor het hem ten laste gelegde feit⁴⁵. Voorlopige hechtenis wegens rijden onder invloed van de drank, ook als dit misdrijf bijzonder ernstige gevolgen heeft gehad, is dus in de regel niet aan te nemen.

Er moet nochtans worden toegegeven dat noch de tekst van de wet noch de toelichting die de wetgever bij die tekst heeft verstrekt, bijzonder logisch zijn wat dat betreft. Het bevel tot aanhouding van rechtswege, zoals men het nog heeft genoemd bij de voorbereiding van de wet van 1973, lijkt onverenigbaar met die regel, te meer daar dit bevel wordt beschouwd als «een eerste tegemoetkoming aan het openbaar rechtsbewustzijn»⁴⁶. In dit geval is de hechtenis onvermijdelijk een eerste manifestatie van de straf, wat kennelijk in strijd is met de regel dat een verdachte steeds het vermoeden van onschuld moet genieten.

⁴² R. HAYOIT DE TERMICOURT, *R.D.P.*, 1924, 391. Zie ook verklaring van Pierson, *Hand. Senaat*, 15 juni 1972, blz. 1137.

⁴³ Zeer onlangs nog, meer bepaald op 20 augustus 1984, besliste het Hof dat wanneer de feitenrechter uitspraak te doen heeft over een verzoek tot voorlopige vrijheidstelling van een beklaagde die in voorlopige hechtenis naar zijn rechtbank werd verwezen, hij bij zijn beslissing over de handhaving van de hechtenis enkel de ernstige en uitzonderlijke omstandigheden in aanmerking mag nemen die de openbare veiligheid in gevaar kunnen brengen (vgl. de mening van procureur-generaal Dumon, *loc. cit.*, nr. 60).

⁴⁴ *Parl. St.*, *Senaat*, 1971-72, nr. 392, blz. 4; *Kamer*, 1968-69, nr. 472/6, blz. 6.

⁴⁵ Zie F. DUMON, *De Rechterlijke Macht, onbekend en miskend*, nr. 53; BERNARD-TULKENS en BOSLY, *loc. cit.*, p. 83 en noot 11.

⁴⁶ R. DECLERCQ, «Actuele problemen...», *loc. cit.*, kol. 304.

De oplossing schijnt des te minder verantwoord, daar na verloop van een maand de handhaving van de voorlopige hechtenis onderworpen is aan de algemene regel dat «er ernstige en uitzonderlijke omstandigheden moeten bestaan die de openbare veiligheid raken».

Dat bevel van rechtswege lijkt duidelijk een overblijfsel uit het stelsel zoals het bestond in het Wetboek van Strafvordering ten tijde van Napoleon⁴⁷.

In werkelijkheid is in het merendeel van de gevallen het bestaan van ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die de openbare veiligheid raken, al voldoende, aangezien het begrip openbare veiligheid ruim genoeg is om de onmiddellijke aanhouding mogelijk te maken van een persoon die van een uitzonderlijk zware misdaad wordt beschuldigd. Dat begrip dekt immers het begrip openbare rust, voor het geval die rust door de vrijlating van een dergelijke verdachte zou kunnen worden verstoord. Als dat evenwel niet het geval is, is er bezwaarlijk een voldoende reden te vinden om de voorlopige hechtenis te verantwoorden.

De wet van 1874 en nadien de wet van 1973 hebben zeer duidelijk de wil van de wetgever tot uitdrukking gebracht om de voorlopige hechtenis te beperken tot de enkele gevallen waarin hetzij de feiten, hetzij het gedrag van een persoon de openbare veiligheid in gevaar brengen. Vooral de wetgever van 1973 heeft over fundamentele rechtsvragen in verband met dat probleem duidelijkheid gebracht, enerzijds, door het begrip «openbaar belang» uitdrukkelijk te schrappen, omdat dat begrip blijkens de besprekingen in de Senaatscommissie veel te ruim is en onder meer samenvalt met het begrip openbare orde en maatschappelijke orde, en, anderzijds, door de rechter te verplichten om in het bevel tot aanhouding en in de beslissingen van de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling een nauwkeurige omschrijving te geven van de feiten of gedragingen die als ernstig en uitzonderlijk worden beschouwd en de openbare veiligheid in gevaar brengen.

In dat verband verdienen de woorden «ernstig en uitzonderlijk» bijzondere aandacht, omdat men wel eens de neiging heeft de werkelijke draagwijdte ervan uit het oog te verliezen. Wanneer de rechter de behoeften van het onderzoek als grond aanvoert, beroept hij zich op een omstandigheid die op zich niet ernstig of uitzonderlijk is.

In tegenstelling tot de zienswijze van de wetgever van de XIXe eeuw leveren noch de ernst van de feiten noch de zorg om de latere strafuitvoering noch zelfs de behoeften van het onderzoek per se gronden op voor de voorlopige hechtenis. Andere gegevens zijn vereist, die eigen zijn aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte en die de openbare veiligheid in gevaar kunnen brengen.

De combinatie van die verschillende gegevens is het die thans van essentieel belang is en die ongetwijfeld nog te dikwijls wordt voorbijgezien, zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof.

⁴⁷ H. BEKAERT, *loc. cit.*, p. 266. Met het oog op de afschaffing van het verplichte bevel tot aanhouding merkt schrijver op dat in dat geval tegen de beslissing van de onderzoeksrechter hoger beroep zou moeten openstaan, niet alleen voor de verdachte, maar ook voor het openbaar ministerie.

III. De rechtspraak van het Hof in verband met de gronden van de voorlopige hechtenis sedert de inwerkingtreding van de wet van 1973

17. Reeds in de eerste maanden na de inwerkingtreding van de wet heeft het Hof de gelegenheid gehad de strekking van de nieuwe bepalingen te preciseren.

Zo bepaalde uw arrest van 19 juni 1973⁴⁸ dat het niet volstaat te wijzen op de *ernst van de feiten* en het zwaar verleden van de verdachte, maar dat ook moet worden aangegeven waarin de openbare veiligheid daardoor gevaar loopt.

Het arrest van 5 maart 1974⁴⁹ oordeelde, dat de bestreden beslissing weliswaar had vastgesteld dat de handelwijze van verdachte een gevaarlijke geestesgesteldheid uitwees en gevaar voor recidive inhield, dat daarenboven het onderzoek pas in zijn beginstadium was, en ten slotte dat te vrezen was dat de verdachte het verder verloop van het onderzoek zou belemmeren, maar dat die beslissing naliet vast te stellen dat de openbare veiligheid daardoor dermate in gevaar was gebracht dat hechtenis geboden was.

Het Hof toonde aldus reeds in de eerste maanden van de toepassing van de wet aan, dat de ernstige en uitzonderlijke omstandigheden steeds moeten worden bekeken in verband met het gevaar voor de openbare veiligheid.

Zo ook werd bij het arrest van 11 maart 1974⁵⁰ beklemtoond dat de omstandigheid dat wegens de zware misdrijven ten laste van de verdachte kan worden gevreesd dat, indien deze in vrijheid werd gelaten, hij soortgelijke feiten zou plegen of zich aan de vervolging zou onttrekken, geen voldoende bewijs is dat de openbare veiligheid in gevaar was.

Zeer belangrijk, in dat verband, is uw arrest van 21 augustus 1974⁵¹ waarin U hebt gesteld dat de rechter wettelijk heeft kunnen beslissen dat, gelet op de hoge bedragen die verduisterd werden en op de hoge rang van de verdachte in het bestuur, de openbare veiligheid door zijn invrijheidstelling ernstig in gevaar zou zijn gebracht, aangezien zij een rampzalig voorbeeld zou zijn geweest voor de ondergeschikten van die hoge ambtenaar, wiens gedragingen ten gevolge van zijn hoedanigheid de publieke opinie fel hadden geschokt.

Bijzonder kenschetsend is het arrest van 3 september 1974⁵². Het betrof een geval van handhaving van de hechtenis, overeenkomstig artikel 5, van een vrouw die werd vervolgd wegens doodslag. De bestreden beslissing stelde vast dat het hier ging om een ernstig feit en dat de verdachte in geval van invrijheidstelling het onderzoek zou kunnen hinderen.

U hebt erop gewezen dat, hoe ernstig de ten laste gelegde feiten ook mochten zijn, de handhaving van de hechtenis enkel mocht worden bevolen als die, bovendien, noodzakelijk was om redenen van openbare veiligheid:

«Dat, bij gebrek aan precisering, de considerans volgens welke in geval van invrijheidstelling het onderzoek zou

kunnen worden gehinderd, het Hof in de onmogelijkheid stelt te onderscheiden of de rechter van oordeel is dat verdachte, na haar invrijheidstelling, het onderzoek zou kunnen belemmeren, bijvoorbeeld door vlucht, beïnvloeding van getuigen of het doen verdwijnen van bepaalde bewijzen, in welk geval dan nog gegevens eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte moesten worden aangehaald die de vrees voor zodanige gebeurtenissen doen ontstaan, dan wel dat de verdere hechtenis enkel geboden is om het onderzoek te vergemakkelijken, in welk geval de omstandigheid die de openbare veiligheid zou raken, vreemd is aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte.»

De verdienste van dat arrest is geweest dat het de draagwijdte van de nieuwe bepalingen goed heeft aangegeven. Het doet enerzijds de samenhang uitkomen die moet bestaan tussen de ernstige en uitzonderlijke omstandigheden en het gevaar dat ze voor de openbare veiligheid betekenen, en beklemtoont anderzijds de verplichting voor de rechter om de omstandigheden waarnaar hij verwijst, nauwkeurig te vermelden. Al kunnen de eisen van het onderzoek immers een gegeven zijn bij de beoordeling of de openbare veiligheid gevaar loopt, toch leveren ze op zich geen voldoende grond voor de hechtenis op. Er moet tevens worden aangetoond hoe de voor de openbare veiligheid gevaarlijke verhindering van het onderzoek ofwel zou te wijten zijn aan het toedoen van de betrokkene zelf ofwel zou blijken uit gegevens van de onderzochte zaak. Het is immers goed denkbaar dat de bemoeilijking van het onderzoek het werk is van derden en niet aan de verdachte kan worden verweten, zodat diens invrijheidstelling geen gevaar voor de openbare veiligheid kan opleveren.

Die zienswijze vinden wij bevestigd in het arrest van 26 november 1974⁵³. De verdachte die in een bijzonder delicate zaak van doodslag was beschuldigd, had volgens de beslissingen van de onderzoeksgerechten gepoogd getuigen te beïnvloeden en had derden verdacht gemaakt door bedekte aantijgingen die hij naderhand had moeten intrekken, zodat moest worden gevreesd dat hij, eenmaal in vrijheid gesteld, zou pogen het onderzoek te dwarsbomen, getuigen te beïnvloeden en zich te onttrekken aan de objectieve en dringende opsporingen die in de zaak vereist waren.

In dat geval heeft het Hof aangenomen dat de rechter wettelijk had kunnen beslissen dat de vereisten van het onderzoek de hechtenis van verdachte verantwoordden, daar er ernstige en uitzonderlijke omstandigheden aanwezig waren — die welke wij hebben opgesomd — die eigen waren aan de beschuldigde en die, mede gelet op de ernst van de feiten, de openbare veiligheid in gevaar brachten.

De eisen van het onderzoek vormen op zichzelf dus geen toereikende grond voor de voorlopige hechtenis. Ik wil hierop heel in het bijzonder de nadruk leggen, omdat maar al te vaak de bevelen tot aanhouding waarvan het Hof de jongste tijd kennis had te nemen, zich beperken tot deze considerans die — hoeft het nog gezegd? — een standaardformulering is die in alle onderzoeken kan worden aangevend. Zoals het Hof heeft aangegeven in het arrest van 3 september 1974, voldoet zij geenszins aan de door de wet opgelegde verplichtingen.

⁴⁸ Cass., 19 juni 1973 (A.C., 1973, 1023).

⁴⁹ Cass., 5 maart 1974 (A.C., 1974, 740).

⁵⁰ Cass., 11 maart 1974 (A.C., 1974, 757).

⁵¹ Cass., 21 augustus 1974 (A.C., 1974, 1240).

⁵² Cass., 3 september 1974 (A.C., 1975, 10).

⁵³ Cass., 26 november 1974 (A.C., 1975, 366).

Het arrest van 21 oktober 1974⁵⁴ belicht een ander facet van het probleem. Hier werd de verdachte ervan beschuldigd op zijn hoogbejaarde en zieke moeder euthanasie te hebben gepleegd. Het bestreden arrest stelde vast dat, «daar het gaat om een aanslag op het leven van een moeder door haar zoon, het feit uitzonderlijk zwaar was, niettegenstaande de door de verdachte ingeroepen omstandigheden, en dat zijn invrijheidstelling onder dergelijke omstandigheden de publieke opinie zwaar zou schokken, niettegenstaande overlegging van een verzoekschrift dat ten gunste van de verdachte en diens handeling werd opgesteld». Uw Hof stelt vast dat het arrest aldus, door de gegevens eigen aan de zaak te vermelden, een nauwkeurige omschrijving geeft van de ernstige en uitzonderlijke omstandigheden, die de openbare veiligheid raken en uit hoofde waarvan de voorlopige hechtenis moet worden gehandhaafd.

Hier komen we bij een ander aspect van de openbare veiligheid, namelijk de openbare rust. De — mogelijk hevige — reacties van de publieke opinie zijn een van de factoren waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van het gevaar voor de openbare veiligheid.

Overwegingen in dezelfde trant vinden we terug in het arrest van 29 oktober 1974⁵⁵. De verdachte was beschuldigd van doodslag. Het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling stelde vast dat het feit bijzonder ernstig was. Dat alleen was niet voldoende geweest, doch het arrest voegde eraan toe dat de terugkeer van eiseres in haar omgeving — een kleine stad — bij haar medeburgers grote opsprak zou verwekken en aldus ernstige stoornissen van de openbare rust tot gevolg zou hebben, die de openbare veiligheid in het gedrang zouden brengen. Er bestonden dus ernstige en uitzonderlijke omstandigheden, eigen aan de zaak, en daarmee samengaande omstandigheden eigen aan de verdachte, namelijk de ergernis die haar terugkeer in haar omgeving zou verwekken. Al die omstandigheden te zamen waren van dien aard dat ze de publieke opinie ernstig konden beroeren en aldus de openbare veiligheid in gevaar konden brengen.

Het Hof heeft evenwel in een arrest van 9 december 1974⁵⁶ impliciet te verstaan gegeven, dat de sociale beroering die door een vrijlating in een vrij ernstige zaak kan worden teweeggebracht, op zich niet kan volstaan maar dat er bovendien omstandigheden eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte moeten zijn die deze maatregel in het belang van de openbare veiligheid verantwoorden. In dat bewuste geval had de feitenrechter vastgesteld dat invrijheidstelling de openbare veiligheid zou verstoren daar ze een schadelijk voorbeeld zou geweest zijn voor de personen van het speciaal milieu waarin de verdachte voor haar aanhouding verkeerde.

18. Sedert die arresten van 1974, die zowat de eerste etappe vormden in 's Hof's interpretatie van de wet van 1973, heeft het Hof vele malen de gelegenheid gekregen zijn standpunt nader te bepalen.

Vooral dient te worden beklemtoond dat, zoals reeds gebleken is uit de zoëven aangehaalde rechtspraak, de vereisten van de wet van 1973 een geheel vormen en elkaar aanvullen. Zij mogen niet van elkaar worden losgemaakt.

Het Hof heeft aldus herhaaldelijk en vooral in het arrest van 31 januari 1977⁵⁷ eraan herinnerd, dat de beslissing melding moet maken van de gegevens, eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte, die ernstige en uitzonderlijke omstandigheden opleveren en die dermate de openbare veiligheid raken dat ze de handhaving van de voorlopige hechtenis vereisen.

Die gegevens mogen bijgevolg niet los van elkaar worden beschouwd. Ze moeten in hun onderling verband worden onderzocht⁵⁸⁻⁵⁹.

In de regel is het dus volstrekt noodzakelijk eerst de gegevens eigen aan de zaak of de persoonlijkheid van de verdachte te bepalen. Die gegevens moeten «ernstige en uitzonderlijke omstandigheden» opleveren en in deze context — ik wil het benadrukken — moeten de woorden in hun volle betekenis worden verstaan en zijn ze geenszins op te vatten als een stijlformule. Dit betekent dat de gegevens die in aanmerking worden genomen, niet in onverschillig welke zaak terug te vinden kunnen zijn en niet voor gelijk welke verdachte kunnen gelden. Ten slotte moet worden aangetoond dat die gegevens de openbare veiligheid in gevaar kunnen brengen.

19. In een zeer groot aantal gevallen beroepen de feitenrechters zich op de ernst van de feiten⁶⁰. Dat is uiteraard één gegeven, maar op zich is het niet voldoende. Ook de eisen van het onderzoek worden vaak ingeroepen, doch zijn al evenmin voldoende. In se zijn dat trouwens geen ernstige en uitzonderlijke omstandigheden en zij kunnen evenmin op zich gevaar opleveren voor de openbare veiligheid.

Hoewel geen enkel arrest van het Hof daarop uitdrukkelijk betrekking heeft, wordt tussen de regels het ontsnapingsgevaar vaak als grondslag van de voorlopige hechtenis aangevoerd, zoals met name in het arrest van 11 maart 1974⁶¹. Bij de voorbereiding van de wet van 20 april 1874⁶² is daaraan heel wat aandacht besteed. Toen al werd erop gewezen dat een mogelijke vlucht van de verdachte wegens

⁵⁷ Cass., 31 januari 1977 (A.C., 1977, 604).

⁵⁸⁻⁵⁹ Misschien is dit enigszins afwijkend van het standpunt van procureur-generaal Dumon waar deze oordeelde dat er enerzijds ernstige en uitzonderlijke omstandigheden eigen aan de zaak of aan de beklaagde aanwezig moeten zijn en anderzijds gevaar voor de openbare veiligheid moet bestaan (zie DUMON, *op. cit.*, nr. 52). Naar luid van de rechtspraak van het Hof vormen die twee reeksen voorwaarden een onscheidbaar geheel, derwijze dat de ernstige en uitzonderlijke omstandigheden de openbare veiligheid in gevaar brengen.

⁶⁰ Cass., 14 januari 1975 (A.C., 1975, 495); 15 juni 1976 (A.C., 1976, 1149); 13 december 1977 (A.C., 1978, 458); 21 november 1978 (A.C., 1978-79, 323); 15 april 1980 (A.C., 1980, 1018); 25 november 1980 (A.C., 1980-81, nr. 179); 10 december 1980, 10 en 11 februari en 25 maart 1981 (A.C., 1980-81, nrs. 218, 343, 345, 346 en 429).

⁶¹ A.C., 1974, 757.

⁶² *Pasinomie*, 1874, 119 e.v., Algemene bespreking van het ontwerp in de Kamer.

⁵⁴ Cass., 21 oktober 1974 (A.C., 1975, 246).

⁵⁵ Cass., 29 oktober 1975 (A.C., 1975, 271).

⁵⁶ Cass., 9 december 1974 (A.C., 1975, 418).

het bestaan van de uitleveringsverdragen minder verstrekende gevolgen had.

Dat motief van het ontsnapingsgevaar was in feite nauw verbonden met de overweging dat de bestraffing van misdaden en wanbedrijven het openbaar belang raakt⁶³ en dat derhalve dat motief op zichzelf al volstond om de voorlopige hechtenis te verantwoorden.

Thans echter levert het openbaar belang geen grond voor het bevel tot aanhouding noch voor de handhaving van de hechtenis op.

Alleen de bedreiging van de openbare veiligheid mag in aanmerking worden genomen. Het ontsnapingsgevaar moet dus gepaard gaan met andere omstandigheden om de hechtenis te kunnen verantwoorden.

Betreft het daarentegen een ernstig feit, zoals drughandel, en is er reden om te vrezen, niet alleen dat de verdachte zal ontvluchten, maar ook dat hij getuigen zal beïnvloeden of bewijsmateriaal zal doen verdwijnen, dan kunnen al die gegevens te zamen een gevaar betekenen voor de openbare veiligheid en derhalve de hechtenis verantwoorden⁶⁴. Maar dan nog moet nauwkeurig worden omschreven waarom concreet de openbare veiligheid daardoor in gevaar wordt gebracht. Druggebruik in groep, dubieuze moraliteit van de verdachte en gevaar voor obstructie van het onderzoek zijn geen gegevens op grond waarvan mag worden geoordeeld dat de openbare veiligheid gevaar loopt.

In bepaalde gevallen levert die nauwkeurige omschrijving geen moeilijkheden op, in andere is een meer omstandige uiteenzetting vereist. Zo is het feit alleen dat de verdachte reeds meermaals is veroordeeld wegens zware vermogensdelicten⁶⁵, niet voldoende om de handhaving van de hechtenis wettig te verantwoorden, als niet duidelijk wordt aangegeven dat wegens die omstandigheid de hechtenis in het belang van de openbare veiligheid geboden is. Die verantwoording zou bv. wel te vinden zijn in het feit dat de betrokkene die reeds verschillende malen wegens diefstal werd veroordeeld, nauwelijks enkele dagen na het uitzitten van een gevangenisstraf⁶⁶, in het bezit is gevonden van gestolen voorwerpen. De openbare veiligheid zou in het gedrang kunnen komen door het gevaar voor recidive, maar ook daarover zal de rechter zich nader dienen te verklaren.

Zeker, het begrip openbare veiligheid is vaag en laat aan de rechter een zeer ruime beoordelingsbevoegdheid. Het begrip dekt niet alleen de lichamelijke en materiële veiligheid van de inwoners voor wie het gedrag van een bijzonder gevaarlijke verdachte een dreiging kan vormen⁶⁷, het omvat ook de openbare rust, dat wil zeggen de reacties die de invrijheidstelling van een persoon bij het publiek zou veroorzaken wegens de ergernis die zijn misdaad heeft gewekt⁶⁸.

In hoeverre het gedrag of de persoonlijkheid van de verdachte een gevaar oplevert voor de openbare veiligheid,

wordt natuurlijk door de rechter in feite en derhalve soeverein beoordeeld⁶⁹. Zegt de rechter dat de terugkeer van de betrokkene in zijn leefmilieu — op het platteland of in de stad — bij de bevolking heftige reacties kan teweegbrengen, dan berust zijn beslissing op een beoordeling van feiten, en daartegen kan dus voor het Hof niet worden geklaagd.

20. Die enkele voorbeelden tonen genoegzaam aan hoe moeilijk het is een bevel tot aanhouding naar recht te verantwoorden⁷⁰.

Zeër vaak is opgeworpen dat door die vereisten de opdracht van de onderzoeksrechter en van de onderzoeksrechten die een controlebevoegdheid uitoefenen, wel erg bemoeilijkt werd. De onderzoeksrechters en onderzoeksrechten zijn beslist overbelast en verkeren vaak in tijdnood.

Al mag men zich niet ontveinzen dat die magistraten inderdaad heel wat moeilijkheden ondervinden, toch kunnen die moeilijkheden nooit rechtvaardigen dat iemand ondoordacht voorlopig wordt gehecht⁷¹. De voorlopige hechtenis is een maatregel die des te ernstiger is daar die wordt genomen tegen een persoon ten aanzien van wie enkel aanwijzingen van schuld bestaan — ten onrechte wordt er soms gesproken van «voldoende bezwaren»⁷² — zonder enige zekerheid over zijn latere veroordeling. De onderzoeksmagistraat moet dus de tijd nemen om na te denken en acht slaan op de richtlijnen die wet en rechtspraak hebben vastgesteld. Een inderhaast en in onzekerheid genomen beslissing is in deze niet te rechtvaardigen.

Wij weten natuurlijk dat de wet de tijd ten eerste beperkt heeft en zeker wanneer de verdachte niet tijdig voor de onderzoeksmagistraat wordt gebracht. In dat opzicht moeten de procureurs des Konings ervoor zorgen, enerzijds, dat de politie en de rijkswacht hun de betrokkenen

⁶⁹ Cass., 21 april en 12 mei 1975 (A.C., 1975, 931, en J.T., 1975, 50); 13 februari 1979 (A.C., 1978-79, 695).

⁷⁰ Zie R. SCREVENs en Ph. QUARRE, «La protection de l'individu et de la société en droit pénal belge, les règles de la procédure pénale en Belgique-Pologne, Tendances du droit pénal», P.U.B., 1981, pp. 79 e.v.

⁷¹ Het is zonder meer duidelijk dat die aanbevelingen evenzeer gelden voor het openbaar ministerie wanneer dat zijn vorderingen opmaakt. Het is evenwel zo dat, sinds de procureur des Konings niet meer in hoger beroep kan komen tegen de weigering van de onderzoeksrechter om een bevel tot aanhouding te verlenen, de vorderingen van het openbaar ministerie in dat verband nog slechts een beperkte betekenis hebben en voor de rechter veeleer een aanwijzing zijn.

⁷² Het Hof heeft niet altijd zorgvuldig genoeg het onderscheid gemaakt tussen de «aanwijzingen» van schuld die vereist zijn in verband met de voorlopige hechtenis, en de zgn. «bezwaren» die nodig zijn om de zaak naar de feitenrechter te verwijzen. De «aanwijzingen van schuld» zijn namelijk veel minder aanzienlijk dan de «bezwaren». Zie onder meer Cass., 29 oktober 1974 (A.C., 1975, 277); 4 januari 1977 (A.C., 1977, 478); 14 juni 1977 (A.C., 1977, 1058); 20 juli 1977 (A.C., 1977, 1131); 28 februari 1978 (A.C., 1978, 766); zie ook conclusie van procureur-generaal TERLINDEN voor Cass., 5 augustus 1910 (Pas., 1910, I, 412); R. HAYOIT DE TERMICOURT, loc. cit., p. 293; de noot R.H. onder Cass., 2 juli 1951 (Pas., 1951, I, 762); J. LECLERCQ, «Le renvoi au tribunal correctionnel», loc. cit., p. 717, noot 42.

⁶³ R. HAYOIT DE TERMICOURT, loc. cit., 391.

⁶⁴ Cass., 14 januari 1975 (A.C., 1975, 532, 534, 535, 537).

⁶⁵ Cass., 27 september 1977 (A.C., 1978, p. 129).

⁶⁶ Cass., 13 december 1977 (A.C., 1978, 458).

⁶⁷ Cass., 14 januari 1975 (A.C., 1975, 494); 31 januari 1977 (A.C., 1977, 603); 13 februari 1979 (A.C., 1978-79, 695).

⁶⁸ Cass., 22 september 1975 (A.C., 1976, 98); 15 juni 1976 (A.C., 1976, 1149); 21 november 1978 (A.C., 1978-79, 323).

ten spoedigste voorleiden en, anderzijds, dat op hun parket die zaken onverwijld worden behandeld.

Mij dunkt echter dat de oorzaak van veel ondeugdelijke motiveringen in de bevelen tot aanhouding, en meteen ook van heel wat niet gerechtvaardigde aanhoudingen, hierin ligt dat de onderzoeksmagistraten zich niet voldoende verdiepen in de wettelijke beginselen inzake het bevel tot aanhouding, vooral zoals die door de wetgever in de loop van de laatste tien jaar zijn bepaald. Wilde elkeen zich de moeite getroosten zich daarover eens en voor goed grondig te bezinnen bij het opnemen van zijn onderzoeksamtb, dan zou elk geval gemakkelijker op te lossen zijn.

Zulks geldt ook, behoeft ik het te benadrukken, voor de onderzoeksgerechten, de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling. Die gerechten hebben immers tot taak niet alleen de wettigheid van het bevel tot aanhouding te toetsen, maar ook, in voorkomend geval, de leemten ervan aan te vullen. Dat hebt U herhaaldelijk beslist, ook als het een nieuw bevel tot aanhouding betreft dat werd verleend op grond van art. 8 van de wet van 20 april 1874⁷³.

Het Hof, ten slotte, verricht in dat opzicht een uiterst belangrijke wettigheidstoetsing. Sinds de inwerkingtreding van de wet van 1973 heeft het strikt ervoor gezorgd dat de wet correct werd geïnterpreteerd en heeft het inzonderheid meermaals zijn afkeuring uitgesproken voor het gebruik van standaardformuleringen. Het heeft aldus gewaakt voor de uitwerking van wat de procureur-generaal Hayoit de Termicourt reeds in 1924 zo scherpzinnig «een op maat gesneden pak» noemde⁷⁴.

Ik meen dat het hier op mijn weg ligt erop aan te dringen dat het Hof onverminderd waakzaam blijft en telkens als het de kans krijgt de beginselen in herinnering brengt en tot naricht dient.

Er moet allicht niet op gewezen worden dat het die controle ambtshalve uitoefent op alle ontvankelijke voorzieningen tegen beslissingen van onderzoeksgerechten, onverschillig of de verdachte daarvoor voor die gerechten een conclusie heeft ingediend⁷⁵ en ongeacht de middelen die hij voor het Hof moge voordragen.

Die controle is des te noodzakelijker daar op de toepassing van de wet betreffende de voorlopige hechtenis blijkbaar weer heel wat kritiek te horen valt die ook weerklink vindt in het Parlement.

21. Wij hebben aldus vastgesteld dat wetsvoorstellen worden ingediend ter bestrijding van wat weleens het «misbruik van de voorlopige hechtenis» wordt genoemd. Het

jongste daarvan, dd. 22 mei 1984⁷⁶, bedoelt aan de onderzoeksrechter het recht te ontzeggen om een bevel tot aanhouding te verlenen als hij niet eerst de — door zijn raadsman bijgestane — verdachte in zijn verweermiddelen heeft gehoord.

Dat voorstel, dat aldus een wijziging beoogt in art. 1 van de wet van 20 april 1874, gaat niet enkel voorbij aan de leidende beginselen ter zake, maar de bedoelde wijziging zou ook de gang van het onderzoek ernstig kunnen belemmeren.

Immers — en alleen al om dit bezwaar moet vanuit een praktisch oogpunt tegen dat voorstel zeer ernstig voorbehoud worden gemaakt — zouden de onderzoeksrechters aldus een groot deel van hun tijd moeten besteden aan het luisteren naar pleidooien, die weleens zeer lang kunnen zijn.

Trouwens, ook voor de Balie vallen dan gelijkaardige moeilijkheden te vrezen. Zullen de advocaten namelijk op elk uur van de dag ter beschikking kunnen staan en bereid zijn om bij de onderzoeksrechter te komen telkens als deze, gebonden door de termijn van vierentwintig uur, meent tegen een verdachte een bevel tot aanhouding te moeten verlenen?

Daarbij bestaat het gevaar dat de nu reeds overbelaste onderzoeksrechters, wegens de tijd die aldus aan de pleidooien zou worden besteed, meer en meer verplicht zouden zijn zich te verlaten op de ondervragingen door de politie of de rijkswacht en ermee genoegen te nemen schriftelijk vast te stellen dat de verdachte zijn vroeger afgelegde verklaringen bevestigt.

Zou dat werkelijk een vooruitgang zijn?

Maar de nadruk moet gelegd worden op de overweging dat de onderzoeksmagistraten en zeker ook de parketmagistraten ervoor moeten zorgen dat de wet stipt in acht wordt genomen opdat de voorlopige hechtenis beperkt blijft tot de gevallen die de wetgever heeft bedoeld. Dat is, dunkt mij, de goede en ook de enige oplossing. Daarvoor is geen enkele wetwijziging nodig en hoeft evenmin te worden geraakt aan de essentiële principes van het onderzoek.

IV. Duur van de voorlopige hechtenis

22. Onmiddellijk naast het probleem van de motivering van het bevel tot aanhouding en van de beslissing tot handhaving van de voorlopige hechtenis, rijst ook het probleem van de duur van die hechtenis.

Dat komt uitdrukkelijk ter sprake in artikel 5.3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en dienaangaande heeft het Hof, sinds 1974, verscheidene arresten gewezen⁷⁷, waaronder een arrest van 15 april 1981, op de bijzonder grondige conclusie van advocaat-generaal Velu⁷⁸.

⁷⁶ Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis, ingediend door kamerlid Henrion, *Parl. St., Kamer*, 1983-84, nr. 948/1.

⁷⁷ Cass., 20 maart 1972 (*A.C.*, 1972, 687); 26 november 1974 (*A.C.*, 1975, 366); 3 maart 1975 (*ibid.*, 1975, 750); 4 september 1979 (*ibid.*, 1979-80, nr. 2); 15 april 1980, twee arresten (*ibid.*, 1979-80, nrs. 518 en 519).

⁷⁸ *A.C.*, 1980-81, nr. 477, met conclusie van advocaat-generaal Velu in *Pas.*, 1981, I, 922.

⁷³ Cass., 1 februari 1960 (*Pas.*, 1960, I, 619); 30 juni 1964 (*ibid.*, 1964, I, 1165); 18 oktober 1965 (*ibid.*, 1966, I, 224); 24 juni 1975 (*A.C.*, 1975, 1138); 10 maart 1977 (*R.W.*, 1977-78, 1811); 23 juni 1981 (*A.C.*, 1980-81, nr. 617); 29 maart 1983 (*Rev. Dr. Pén.*, 1984, 397); zie ook de concl. van adv.-gen. COLARD, *Pas.*, 1980, I, 188); R. DECLERCQ, «Actuele problemen ...», *loc. cit.*, kol. 281 en 284; HAYOIT DE TERMICOURT, *loc. cit.*, pp. 295 en 407; BROSENS, «Voorlopige hechtenis en evolutie van het recht», in *Recht in beweging*, 1973, p. 46.

⁷⁴ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *loc. cit.*, p. 298.

⁷⁵ Cass., 7 januari 1975 (*A.C.*, 1975, 508); 27 september 1977 (*ibid.*, 1978, 129); 21 maart 1978 (*ibid.*, 1978, 843); 24 januari 1979 (*ibid.*, 1979, 584).

Het kan hier allicht volstaan met enkel de desbetreffende hoofdprincipes in herinnering te brengen, maar ik wil er vooraf toch nog op wijzen dat deze nieuwe kwestie weliswaar heel wat raakvlakken heeft maar lang niet samenvalt met die welke we tot dusver hebben besproken.

Een ieder die gearresteerd is of gevangen wordt gehouden heeft het recht binnen een redelijke termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld.

U hebt beslist dat de bepalingen van artikel 5.3 van voornoemd verdrag ook gelden t.a.v. de onderzoeksgerechten⁷⁹.

Over de draagwijdte van het begrip «redelijke termijn» heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich herhaaldelijk uitgesproken⁸⁰. Het heeft daarbij rekening gehouden met de vereisten van «openbaar belang», waarop de nationale rechtscollages zich beriepen om de handhaving van de hechtenis te verantwoorden (zoals gevaar voor ont-snapping, gevaar voor herhaling, vernieling van het bewijs-materiaal, enz. ...) en op grond daarvan heeft het geoor-deeld of de redelijke termijn al dan niet in acht was geno-men, gelet o.m. op de manier waarop de zaak door de rechterlijke overheid was behandeld. Die vraag moet dus worden onderzocht naar gelang van elk afzonderlijk geval⁸¹.

23. Met andere woorden: de onderzoeksgerechten die de hechtenis willen handhaven, hebben zich telkens te beraden over twee vragen die betrekking hebben zowel op art. 5 van de wet van 20 april 1874 als op art. 5.3 van het Verdrag: enerzijds moet in ieder geval afzonderlijk worden bepaald of op het ogenblik dat de rechter uitspraak doet, ernstige en uitzonderlijke omstandigheden voorhanden zijn die eigen zijn aan de persoonlijkheid van de verdachte en de openbare veiligheid raken — welke omstandigheden niet noodzakelijk dezelfde zijn als die welke aanvankelijk tot verantwoording hebben gediend van het bevel tot aanhou-ding, zodat het onderzoeksgerecht zich te dien aanzien uit-drukkelijk dient uit te spreken⁸² — en anderzijds moet gelet worden op de manier waarop het onderzoek plaatsheeft. Dat er nog onderzoeksdaden moeten worden verricht is dus niet voldoende, de manier waarop die uitgevoerd worden mag ook geen onverantwoorde vertraging vertonen. Een deskundige die niet met de vereiste spoed zijn opdracht vervult, veroorzaakt een vertraging die onredelijk kan zijn. Dat betekent dat de onderzoeksmagistraat nauwlettend dient toe te zien op de uitvoering van de opdrachten die hij — hetzij aan deskundigen, hetzij aan politiediensten — voorschrijft, en de nodige maatregelen moet treffen als hij oordeelt dat niet met de vereiste spoed werd gewerkt.

Een vertraging die ten aanzien van de — nu eenmaal op

nationaal vlak geldende⁸³ — bepalingen van art. 5.3 van het Europees Verdrag onverantwoord is, staat verlenging van de hechtenis in de weg, ook al zouden ten aanzien van art. 5 van de wet van 20 april 1874 gronden tot hechtenis blijven bestaan. Het belang van de kwestie is meteen duidelij⁸⁴.

Ook op dat punt moeten de onderzoeksgerechten hun toezicht uitoefenen, onverschillig of de verdachte al dan niet een conclusie heeft ingediend. Uw Hof zal dan enkel nog nagaan of de voorgelegde beslissingen terdege verantwoord zijn en of op de conclusie van de verdachte in dat opzicht deugdelijk is geantwoord⁸⁵.

V. Ontvankelijkheid van de cassatieberoepen van het openbaar ministerie tegen de beslissingen van de onderzoeksgerechten en van de onderzoeksgerechten

24. De wet van 13 maart 1973 heeft een belangrijke wij-ziging gebracht in artikel 1 van de wet van 20 april 1874. Naar luid daarvan is de beslissing van de onderzoeksrechter betreffende het al dan niet afleveren van een aanhoudings-bevel niet vatbaar voor hoger beroep, evenmin trouwens als de beslissing waarbij de onderzoeksrechter weigert gevolg te geven aan de vordering van de procureur des Konings tot aanhouding van de verdachte.

Dat tegen de beslissing van de onderzoeksrechter, die een bevel tot aanhouding verleent overeenkomstig de bepalingen van art. 1, eerste, tweede en derde lid, geen hoger be-roep openstaat, valt nog te begrijpen, aangezien de betrok-kene binnen vijf dagen voor de raadkamer moet verschij-nen en daar de gelegenheid krijgt zijn verweermiddelen aan te voeren; bij die waarborg komt nog dat hij tegen de be-slissing van de raadkamer wel in hoger beroep kan komen. Op de beslissing van de onderzoeksrechter bestaat dus een snelle en doeltreffende controle⁸⁶.

⁸³ Cass., 26 november 1974 (A.C., 1975, 366); 3 maart 1975 (*ibid.*, 1975, 750).

⁸⁴ Zie o.m. dienaangaande: J. VELU, «Le régime de l'arresta-tion et de la détention préventive à la lumière de l'évolution du droit international», *Rev. Dr. Pén.*, 1965-66, 683 e.v.; J. VELU, *Mélanges Polys Modinos*, p. 391; G. SPERDUTI, «De la notion du délai raisonnable qualifiant la durée de la détention préventive se-lon l'art. 5, § 3, de la Convention européenne des droits de l'hom-me», in *Rev. des Droits de l'homme*, VIII, 1, 1975, 865; ALBERS, «De voorlopige hechtenis en het Hof van Straatsburg», *R.W.*, 1972-73, 1745 e.v.; K. GRIMONPREZ, «Het Hof van Cassatie en 25 jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens», *R.W.*, 1981-82, 2666.

⁸⁵ Cass., 20 maart 1972 (A.C., 1972, p. 687) en de opmerkingen daarbij van GRIMONPREZ, *loc. cit.*, kol. 2666.

⁸⁶ Wij kunnen onmogelijk de opvatting bijvallen dat het optre-den van de raadkamer een hoger beroep tegen de beslissing van de onderzoeksrechter uitmaakt. De raadkamer treedt amtsshalve op, niet om de beslissing van de onderzoeksrechter te wijzigen of te vernietigen, maar om die te bevestigen en te beslissen dat de ver-dachte gedurende een volle maand in hechtenis zal worden gehou-den, tenzij de onderzoeksrechter anders beslist. De beslissing van de onderzoeksrechter is een voorlopige beslissing, die slechts voor een zeer beperkte tijd — vijf dagen — geldt. Als na het verstrijken van die termijn de raadkamer niet optreedt, moet de verdachte in

⁷⁹ Cass., 4 september 1979 (A.C., 1980, nr. 2).

⁸⁰ Zie o.m. de arresten Weinhoff en Neumeister van 27 juni 1968, *Publ. Cour Eur. D.H.*, reeks A, nrs. 1 tot 17, pp. 21 tot 26, en nrs. 1 tot 15, pp. 23 tot 41.

⁸¹ Zie Cass., 15 april 1980 (A.C., 1979-80, nr. 518).

⁸² Cass., 9 december 1974 (A.C., 1975, 418). Zie J. LECLERCQ, «Le renvoi au tribunal correctionnel en état d'arrestation», *Rev. Dr. Pén.*, 1979, 719 e.v.

Anders is het gesteld ingeval de onderzoeksrechter weigert een bevel tot aanhouding te verlenen nadat de procureur des Konings dat heeft gevorderd⁸⁷.

Dan is immers geen controle mogelijk.

Ter verantwoording van die nieuwe bepaling heeft de wetgever twee overwegingen aangevoerd: enerzijds was hij van oordeel dat verdachte en openbaar ministerie op dezelfde voet moeten staan; anderzijds dat de onderzoeksrechter beter geïnformeerd is dan het openbaar ministerie, omdat hij de verdachte ondervraagd heeft en daardoor beter alle omstandigheden van de zaak kan afwegen.

Het ligt niet op mijn weg de opportuniteit van die bepaling opnieuw ter sprake te brengen. Ik wil hier alleen maar vaststellen dat tot in 1973 de procedure voor hoger beroep van het openbaar ministerie niet wettelijk was geregeld en er meningsverschillen bestonden over de manier waarop de zaak bij de rechter in hoger beroep aanhangig moest worden gemaakt, en over diens bevoegdheid⁸⁸. Daarenboven — en dat is juist het punt dat alle aandacht verdient — er

vrijheid worden gesteld. In feite wordt de beslissing van de onderzoeksrechter door de raadkamer aangevuld nadat die de verdachte in zijn verweermiddelen heeft gehoord. De beslissing van de onderzoeksrechter en die van de raadkamer vormen een geheel, en wel in die mate dat zij beide samen vatbaar zijn voor hoger beroep bij de kamer van inbeschuldigingstelling, die zowel de beslissing van de onderzoeksrechter als die van de raadkamer toetst. Bovendien beslist de raadkamer of de hechtenis, op de datum van haar uitspraak, gedurende één maand moet worden gehandhaafd. Wij kunnen derhalve niet instemmen met de zienswijze van O. VANDEMEULEBROEKE, («Le contrôle juridictionnel de la détention préventive», *Rev. dr. pén.*, 1970-71, 142) en BEKAERT. Uitgaande van die opvatting voorzagt Bekaert in het door hem opgestelde voorontwerp van Wetboek van Strafvordering zelfs in een heuse rechtspleging van hoger beroep voor de raadkamer tegen alle beslissingen van de onderzoeksrechter. Dat lijkt weinig realistisch en verzwaart nog de taak van de onderzoeksrechter (zie BEKAERT, *loc. cit.*, pp. 280 en 281). Dit alles neemt echter niet weg dat het optreden van de raadkamer kan worden aangemerkt als een voorziening bij de rechter, in de zin van artikel 5.4 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. Dat Verdrag stelt immers als wezenlijk vereiste dat de verdachte moet kunnen verschijnen voor een andere rechter dan diegene die het bevel tot aanhouding heeft verleend en er zowel in feite als in rechte zijn verweermiddelen moet kunnen doen gelden. Aangezien de raadkamer dienaangaande over de ruimste bevoegdheden beschikt, wordt aan de verplichting van dit Verdrag ongetwijfeld voldaan (zie in die zin VELU, *loc. cit.*, *Rev. dr. pén.*, 1965-66, 733 tot 738, BERNARD-TULKENS en BOSLY, *Rev. dr. pén.*, 1974, 803).

⁸⁷ H. BEKAERT, «L'érudition du magistrat et la procédure pénale», *J.T.*, 1952, 981; *R.W.*, 1952-53, 89; THEO VERSÉE, *loc. cit.*, nr. 30; BEKAERT, «Conception générale de la détention provisoire dans le code en projet», *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, 1972, pp. 265 e.v.

⁸⁸ Wij kunnen ons niet verenigen met de stelling van Bekaert (*loc. cit.*, p. 276) volgens welke de vigerende wetgeving aan de procureur des Konings het recht verleent in hoger beroep te komen tegen de beslissing waarbij de onderzoeksrechter weigert een gevorderd bevel tot aanhouding uit te vaardigen. F. BERNARD-TULKENS en H.D. BOSLY constateren eveneens dat de wet op de voorlopige hechtenis niet uitdrukkelijk voorzagt in enig rechtsmiddel tegen de beschikking van de onderzoeksrechter (*Rev. Dr. Pénal*, 1973-74, 803). Dat is ook de mening van R. DECLERCQ («Actuele problemen», *loc. cit.*, kol. 276).

moest ook worden bepaald hoe de beslissing zou worden uitgevoerd die, op het hoger beroep van het openbaar ministerie, de beslissing van de onderzoeksrechter zou hebben gewijzigd ... nadat de verdachte onvermijdelijk al was vrijgelaten door de rechter.

25. Wat er ook van zij, de nieuwe regel heeft voor een nieuw probleem gezorgd.

Is de beslissing waarbij de rechter weigert in te gaan op de vorderingen van het openbaar ministerie, vatbaar voor cassatieberoep?

In verscheidene arresten heeft het Hof uitdrukkelijk de ontvankelijkheid van een dergelijke voorziening erkend⁸⁹, op grond dat de beslissing van de onderzoeksrechter een eindbeslissing is in de zin van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering⁹⁰.

In drie van de vier gevallen die aan het Hof werden voorgelegd, ging het om beslissingen waarbij de onderzoeksrechter geweigerd had een door het openbaar ministerie gevorderd bevel tot aanhouding te verlenen tegen een verdachte die beschuldigd werd van een feit waarop dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar of een zwaardere straf stond, terwijl de rechter in elk van die gevallen had vastgesteld dat er tegen de verdachte aanwijzingen van schuld aan dergelijke feiten voorhanden waren. Zoals reeds gezegd wordt in die gevallen het bevel van rechtswege verleend en kan de rechter de verdachte alleen maar in vrijheid laten op overeenkomstig advies van de procureur des Konings.

U heeft die beslissingen vernietigd wegens schending van art. 1, derde lid, van de wet van 20 april 1874.

In de zaak waarover U op 18 november 1980 een arrest hebt gewezen⁹¹, had de onderzoeksrechter geweigerd een bevel tot aanhouding te verlenen op grond dat blijkens de processen-verbaal van het dossier de bij art. 7 van de Grondwet bepaalde termijn van vierentwintig uur overschreden was, zonder dat de verdachte was aangehouden ter uitvoering van een met redenen omklede beschikking van de rechter.

Het Hof heeft die beslissing vernietigd omdat die bewering door de bedoelde processen-verbaal werd tegengesproken, met andere woorden omdat de beslissing de bewijskracht van die akten had miskend.

Al zijn ten aanzien van de toepassing van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering die beslissingen ongetwijfeld verantwoord, toch is het mij de vraag of die procedure met de geest van de wet strookt.

⁸⁹ Cass., 22 maart 1976 (*A.C.*, 1976, 853); 17 augustus 1976 (*ibid.*, 1976, 1239); 21 juni 1978 (*ibid.*, 1978, 1237); 18 november 1980 (*ibid.*, 1980-81, nr. 166).

⁹⁰ Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet in de Senaatscommissie voor Justitie heeft een lid opgemerkt dat de nieuwe bepaling tot gevolg zou kunnen hebben dat tegen een onwettige beslissing van de onderzoeksrechter, onder meer wanneer die een verdachte in vrijheid zou laten terwijl krachtens art. 1, derde lid, het bevel tot aanhouding van rechtswege verplicht is, geen enkel rechtsmiddel zou openstaan. Op die opmerking kwam blijkbaar geen weerwoord. Niemand schijnt gedacht te hebben aan het cassatieberoep (*Parl. St., Senaat*, 1971-72, nr. 392, verslag, p. 31).

⁹¹ *A.C.*, 1980-81, nr. 166.

Het lijkt mij betwistbaar dat een verdachte, die gedurende de weken in vrijheid is gelaten, ten slotte toch wordt aangehouden op een nieuwe beslissing van de onderzoeksrechter op verwijzing. In het geval van uw arrest van 18 november 1980 was de beslissing van de eerste rechter gewezen op 11 oktober en deed het Hof uitspraak op de reeds genoemde datum, wat vijf weken later was. Bovendien mag men veronderstellen dat de rechter op verwijzing ten vroegste acht dagen daarna uitspraak heeft gedaan, dit is dus meer dan zes weken na de eerste beslissing! Is het wenselijk dat een verdachte wordt aangehouden weken nadat hij in vrijheid werd gelaten? Wordt zodoende niet nog duidelijker de vinger gelegd op het kunstmatige van die maatregel, die in feite het gevolg is van het behoud van het automatische bevel tot aanhouding waarover wij het zoëven hebben gehad?

Voorts, indien men instemt met zodanige voorziening, moet men dan ook niet aannemen dat, als de procureur des Konings op omstandige wijze tegen iemand een bevel tot aanhouding vordert en als de onderzoeksrechter daarop niet deugdelijk antwoordt of in zijn antwoord een rechtsdwaling begaat, het openbaar ministerie zich dan even rechtsgeldig tegen een dergelijke beslissing in cassatie moet kunnen voorzien?⁹²

Strookt dit met de geest van de wet?

26. Er is nog een tweede probleem dat met het vorige verwant is maar waarvoor het Hof de niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep heeft uitgesproken⁹³. Het betreft de voorziening van de procureur-generaal bij een hof van beroep tegen een beslissing waarbij de kamer van inbeschuldigingstelling weigert gevolg te geven aan zijn vordering tot hetzij bevestiging hetzij handhaving van het bevel tot aanhouding.

Bij dit probleem ligt de juridische toestand natuurlijk enigszins anders. Wanneer het hof van beroep het bevel tot aanhouding niet wil bevestigen of handhaven, moet de verdachte dadelijk worden in vrijheid gesteld. Zoals procureur-generaal Hayoit de Termicourt in een noot bij uw arrest van 23 september 1942⁹⁴ heeft uiteengezet, zou de verdachte niet opnieuw kunnen worden aangehouden dan indien aan de vereisten van art. 8 van de wet van 20 april 1874 is voldaan.

Gesteld nog dat de toepassing van genoemd artikel 8 wordt betwist, is het dan wenselijk dat de verdachte die overeenkomstig artikel 20 van de wet in vrijheid is gesteld, in geval van vernietiging van de beslissing waarbij hij was vrijgelaten, maanden later opnieuw kan worden opgesloten ingevolge de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling, op verwijzing? In het geval dat in uw laatste arrest in verband met die kwestie is behandeld, was de bestreden beslissing uitgesproken op 29 maart 1983 en uw Hof heeft uitspraak gedaan op 22 juni 1983, dat is bijna drie maanden

later. Gesteld dat de zaak onverwijld voor de rechter op verwijzing werd gebracht, dan nog mag worden aangenomen dat diens beslissing er pas had kunnen komen vier maanden na de vrijlating van de verdachte. Het lijkt mij niet redelijk dat de betrokkene op dat ogenblik opnieuw zou kunnen worden opgesloten. Hoe zou men dan nog kunnen verantwoorden dat de openbare veiligheid in gevaar is?

De beslissing van het Hof volgens welke een dergelijke voorziening in cassatie van de procureur-generaal niet ontvankelijk is, is derhalve ruimschoots gegrond.

Tussen beide zopas onderzochte problemen bestaat dus, hoewel zij niet identiek zijn, een grote gelijkenis. Zowel in het ene als in het andere geval kan de bestreden beslissing onwettig zijn, maar, zoals ik voor het Hof mocht betogen in mijn conclusie voor het arrest van 22 juni 1983, is de persoonlijke vrijheid de algemene regel en, indien tussen die algemene regel en de regels inzake de voorlopige hechtenis strijdigheid bestaat, dan moet de regel inzake de persoonlijke vrijheid de overhand hebben⁹⁵.

VI. Bevoegdheid van de rechter die uitspraak doet op verwijzing door het Hof na cassatie

27. De zoëven behandelde kwesties doen trouwens een ander probleem rijzen waarvan ik reeds gewag heb gemaakt en dat te berde komt telkens als het Hof een beslissing van een onderzoeksgerecht vernietigt en de zaak naar een ander onderzoeksgerecht verwijst. Bedoeld is de vraag op welk tijdstip dat gerecht zich moet plaatsen om na te gaan of de voorwaarden voor de voorlopige hechtenis vervuld zijn?

Op het tijdstip waarop de eerste rechter uitspraak heeft gedaan, dan wel op het tijdstip waarop de verwijzingsrechter uitspraak doet?

Oordeelt men — zoals met name door advocaat-generaal Lenaerts⁹⁶ is uiteengezet — dat de verwijzingsrechter zich moet plaatsen ten tijde van de uitspraak van de rechter wiens beslissing vernietigd is, dan is het niet uitgesloten dat die verwijzingsrechter beslist dat de wettelijke vereisten voor de hechtenis niet waren vervuld, en derhalve de verdachte in vrijheid stelt. Daaruit volgt dat van dat ogenblik af voor de hechtenis geen titel meer bestaat zodat er geen sprake van kan zijn een hechtenis die meteen alle wettelijke grondslag heeft verloren, nog langer te laten voortduren.

Het is niet onbelangrijk andermaal erop te wijzen dat de tijd tussen de vernietiging van de beslissing enerzijds en de beslissing op verwijzing anderzijds vrij lang kan zijn. Niet te vergeten is daarbij dat volgens de rechtspraak van het Hof de verwijzingsrechter niet gebonden is aan de termijn van vijftien dagen, bepaald in art. 20 van de wet van 20 april 1874⁹⁷.

⁹⁵ Zie de conclusie van het openbaar ministerie, *Rév.dr.pén.*, 1984, 255.

⁹⁶ Zie de concl. van adv.-gen. LENAERTS, Cass., 1/4 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 65, en de concl. van adv.-gen. LIEKENDAEL, Cass., 20 juli 1982, *Rev. dr. pén.*, 1983, 108.

⁹⁷ Cass., 20 augustus 1975, *A.C.*, 1975, 1191, *Rev. dr. pén.*, 1975-76, 173, met concl. van het openbaar ministerie.

⁹² Raadpl. A. VANDEPLAS, noot bij Cass., 17 augustus 1976, *R.W.*, 1976-77, 92.

⁹³ Cass., 20 januari 1982 (*A.C.*, 1981-82, nr. 304) met concl. procureur-generaal Charles; 22 juni 1983 en concl. openbaar ministerie in *Rev. de dr. pénal*, 1984, 255.

⁹⁴ *Pas.*, 1942, I, 205.

Mevrouw de advocaat-generaal Liekendaal heeft een aspect van die kwestie belicht⁹⁸ naar aanleiding van een voorziening tegen een arrest van een kamer van inbeschuldigingstelling, waarbij een bevel tot aanhouding was bevestigd. De verdachte was een paar dagen na de uitspraak van het bestreden arrest voor de raadkamer verschenen, en was daar tegen borgsom in vrijheid gelaten⁹⁹.

In de hypothese dat het bestreden arrest was vernietigd en de verwijzingsrechter had beslist dat op de dag van de uitspraak van het vernietigde arrest de vereisten voor de hechtenis niet meer bestonden, dan was de latere vrijlating tegen borgsom onwettig, d.w.z. dat de borgsom moest worden terugbetaald, nu borgstelling onderstelt dat de wettelijke vereisten voor de hechtenis vervuld zijn¹⁰⁰. Het Hof heeft zich bij die oplossing aangesloten, door impliciet te beslissen dat eiser, hoewel hij was vrijgelaten, bij de voorziening belang had en deze dus ontvankelijk was, en door, derhalve, uitspraak te doen over de grondslag van de voorziening¹⁰¹.

⁹⁸ Zie de conclusies waarvan sprake is in noot 96.

In verband met dat probleem werd door Lahaye een wetsvoorstel ingediend bij de Senaat (*Parl. St.*, Senaat, 1968-69, nr. 161) naar luid waarvan de kamer van inbeschuldigingstelling bij de berechting van het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen de weigering om een bevel tot aanhouding te verlenen, enkel rekening zou mogen houden met de gegevens waarover de eerste rechter beschikte bij zijn uitspraak. Dat voorstel werd, zeer terecht, hevig gekritiseerd door BEKAERT, *loc. cit.*, p. 279.

⁹⁹ Men kan zich afvragen of de invrijheidstelling tegen betaling van een borgsom nog verenigbaar is met de voorlopige hechtenis zoals zij thans wordt toegepast.

Door betaling van een borgsom wil men verzekeren dat de verdachte zal verschijnen telkens als zijn aanwezigheid in de loop van het onderzoek is vereist (zie met name A. DUMONT, *loc. cit.*, *Rev. dr. pén.*, 1970-71, 111). Dat wil zeggen dat borgstelling nauw samenhangt met de vereisten van het onderzoek, met de vrees dat de verdachte zou ontvluchten en ook met het belang dat aan de bestrafing van misdrijven wordt gehecht.

In ons huidig systeem kan geen van die redenen op zichzelf nog een voldoende verantwoording zijn voor de voorlopige hechtenis. Bovendien, en zulks lijkt doorslaggevend, wordt thans het gevaar dat de openbare veiligheid loopt, wanneer de betrokkene in vrijheid wordt gelaten, als beslissend beschouwd.

Dat gevaar wordt er echter niet minder om, als de betrokkene een borg stelt. De drughandelaar die tegen betaling van een borgsom wordt vrijgelaten, blijft gevaarlijk. Overigens zal veelal de vrees voor het verlies van de borgsom de verdachte niet per se ervan weerhouden zich aan de strafvordering te onttrekken (zie P. ARNOU, «Hoger beroep i.z. invrijheidstelling tegen borg», *R.W.*, 1983-84, 1085).

¹⁰⁰ Cass., 22 november 1977 (*A.C.*, 1978, p. 335), met voetnoot A.T.).

In dat opzicht kunnen wij niet akkoord gaan met de oplossing van het arrest van 6 september 1983 (*R.W.*, 1983-84, 2885) volgens hetwelk de voorziening tegen een arrest waarin was beslist dat, hoewel de vereisten voor de handhaving van de hechtenis waren vervuld, de verdachte tegen betaling van een borgsom in vrijheid kon worden gesteld, bij gebrek aan belang, niet ontvankelijk was. Ofschoon de borgsom was gestort en de betrokkene in vrijheid was gesteld, had deze er belang bij het arrest te doen vernietigen en te verkrijgen dat de rechter op verwijzing hem zonder meer in vrijheid zou stellen. (Zie ook noot van P. ARNOU en A. VANDEPLAS, *R.W.*, 1983-84, 2886 en 2887.)

¹⁰¹ Cass., 20 juli 1982, *Rev. dr. pén.*, 1983, 108.

Het lijkt geen twijfel dat er degelijke juridische argumenten te vinden zijn voor die oplossing. Ik kan ze echter niet zonder voorbehoud aannemen, omdat zij mij niet goed aangepast lijkt aan de procedure inzake de voorlopige hechtenis. Die procedure is immers in wezen tijdelijk en evolutief van aard. Wat gisteren juist was, is dat vandaag niet noodzakelijk nog. Onder de gelding van de wet van 1852 moest de verdachte zijn invrijheidstelling zelf aanvragen. Sinds de wet van 1874 doet de rechter over de invrijheidstelling ambtshalve uitspraak van maand tot maand, en zelfs, zoals blijkt uit de voorbereiding van die wet, om de vijftien dagen, als men rekening houdt met de mogelijkheden tot hoger beroep. Telkens dient de rechter te rekenen met de toestand zoals die zich voordoet ten tijde van zijn uitspraak¹⁰².

Hoe kan men dan ook aan de verwijzingsrechter verbieden rekening te houden met de toestand zoals die zich voordoet ten tijde van zijn uitspraak? Is nu de verdachte, sinds het Hof de zaak naar een rechter heeft verwezen, in vrijheid gesteld, dan heeft die verwijzing beslist geen reden van bestaan meer. Als sedert die datum het normaal bevoegde onderzoeksgerecht de hechtenis heeft gehandhaafd, zal de verwijzingsrechter aan de hand van het dossier, met alle stukken die het dan bevat, oordelen of die maatregel nog gewettigd is en, zo niet, dan zal zijn beslissing aan die hechtenis een einde maken. Dat zou met name het geval zijn wanneer, op het ogenblik dat de verwijzingsrechter uitspraak doet, vaststaat dat de verdachte onschuldig is. Het spreekt vanzelf dat die rechter rekening zou moeten houden met de jongste stand van het onderzoek. Het zou natuurlijk kunnen gebeuren dat tussen de beslissing van de verwijzingsrechter en die van het bevoegde onderzoeksgerecht tegenstrijdigheid bestaat, maar is die mogelijkheid niet inherent aan het stelsel zelf van de voorlopige hechtenis?

Men zou natuurlijk kunnen opwerpen dat door het casatiearrest de oorspronkelijke titel van hechtenis ophoudt te bestaan en dat iedere latere hechtenis derhalve onwettig wordt, tenzij zij opnieuw verantwoord is door een nieuwe titel ter vervanging van die welke is vernietigd. Het bezwaar lijkt mij niet doorslaggevend. De rechter die uitspraak doet op het hoger beroep tegen de beslissing van de raadkamer, kan ontegenzeggelijk oordelen dat de door de eerste rechter in aanmerking genomen redenen niet bestonden of ontoereikend waren of niet meer bestaan op het tijdstip dat hij uitspraak doet, doch dat de hechtenis verantwoord is door andere omstandigheden, die pas later zijn gebleken¹⁰³. Waarom zouden de bevoegdheden van de rechter die uitspraak doet op verwijzing beperkter zijn, waarom zou hij zich moeten bepalen tot de beoordeling van de omstandigheden die bestonden ten tijde van de uitspraak van de vernietigde beslissing? Zijn positie verschilt niet van die van de rechter die op het hoger beroep uitspraak heeft gedaan. Hij ook doet uitspraak op dat hoger beroep, maar houdt daarbij rekening met de situatie die op dat ogenblik bestaat¹⁰⁴.

¹⁰² Cass., 23 april 1980 (*A.C.*, 1980, nr. 536).

¹⁰³ J. LECLERCQ, *loc. cit.*, p. 721; Cass., 9 december 1974 (*A.C.*, 1975, 418).

¹⁰⁴ Het spreekt vanzelf dat die wijziging van omstandigheden niets te maken heeft met de toepassing van artikel 8. Dat artikel

Men zou wellicht ook het geval kunnen aanvoeren waarin de oorspronkelijke titel van hechtenis een onherstelbaar gebrek vertoont, bv. als de termijnvereisten door de onderzoeksrechter bij het verlenen van een bevel tot aanhouding, of door de raadkamer bij haar beslissing, niet in acht zijn genomen.

Dat geval is helemaal anders dan het zoëven onderzochte. Er is geen wettige hechtenis geweest en de verantwoordende omstandigheden van die hechtenis hoeven niet eens te worden beoordeeld. De verwijzingsrechter moet vaststellen dat er geen titel bestaat en hij is natuurlijk niet bevoegd om daarin te voorzien. De eerste appelrechter voor wie de zaak werd gebracht, zou geen andere bevoegdheid gehad hebben¹⁰⁵.

28. In werkelijkheid tonen al die problemen i.v.m. 's Hof's optreden in de voorlopige-hechtenisprocedure aan dat de wetgever niet gedacht heeft aan de voorziening in cassatie. Hij heeft zorgvuldig de procedure voor de onderzoeksgerechten geregeld, hetzij door de daar geldende regels vast te stellen, o.m. door het hof van beroep te verplichten uitspraak te doen binnen vijftien dagen na de verklaring van hoger beroep, hetzij door geen hoger beoep toe te staan, o.m. tegen de beslissingen van de onderzoeksrechter, maar het cassatieberoep in die materie werd niet speciaal geregeld, d.w.z. dat men zich maar verlaten heeft op de gemeenrechtelijke procedure en alle gevolgen van dien.

De reglementering van de voorlopige hechtenis is echter zeer bijzonder, al was het maar omdat de beslissingen in die materie volstrekt tijdelijk en voorlopig zijn. De cassatieprocedure laat zich bezwaarlijk in dat stelsel inpassen. Zij is aan geen termijnen gebonden.

Daarbij komt nog dat vroeger, d.i. vóór de inwerkingtreding van de wet van 13 maart 1973, de cassatieberoepen weinig talrijk waren. Zulks was gemakkelijk te verklaren doordat ook de toetsingsmogelijkheden van het Hof beperkt waren. De bepalingen van de wet van 20 april 1874 leenden zich veel minder tot controle, zowel wat de vormvereisten betreft als op het vlak van het materiële recht.

De gevolgen van de voorziening en vooral van de cassatie waren dan ook minder opvallend.

Sinds de inwerkingtreding van de wet van 1973 is de controle van het Hof evenwel aanzienlijk toegenomen¹⁰⁶, wat trouwens zeer nuttig is gebleken, maar waardoor de gebreken van het stelsel meteen ook duidelijker naar voren zijn gekomen.

heeft betrekking op een verdachte die is vrijgelaten, die niet meer in hechtenis is, en dat geval wordt hier natuurlijk niet bedoeld.

¹⁰⁵ R. DECLERCQ, «Actuele problemen», *loc. cit.*, kol. 286.

¹⁰⁶ BROSENS is een van de weinige auteurs die de toenemende controle van het Hof heeft voorzien (*loc. cit.*, p. 47). Bij de voorstelling van een voorontwerp tot hervorming o.m. van de voorlopige hechtenis heeft BEKAERT er niet eens van gewaagd (zie *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, pp. 328 e.v.). Ook R. DECLERCQ constateert dat het Hof een controle zal hebben uit te oefenen, maar hij meent dat die al te lang na de aanvankelijke beslissing zal gebeuren en dat zulks problemen doet rijzen die wetelijk zouden moeten worden geregeld (zie «Actuele problemen...», *loc. cit.*, kol. 274).

In dat opzicht lijkt het zoëven behandelde probleem wel het meest kiese te zijn.

VII. De termijn waarover de onderzoeksrechter beschikt om een bevel tot aanhouding te verlenen

29. De rechtspraak van het Hof heeft nog heel wat andere controversiële punten aan het licht gebracht.

De termijn waarbinnen de onderzoeksrechter de verdachte moet ondervragen en hem onder aanhoudingsbevel moet plaatsen en de tijd waarbinnen dat bevel moet worden betekend, gaf aanleiding tot belangrijke arresten van het Hof.

Naar luid van artikel 7 van de Grondwet moet het met redenen omkleed bevel van de rechter worden betekend bij de aanhouding of uiterlijk binnen vierentwintig uur.

Het Hof heeft daaromtrent beslist¹⁰⁷ dat de termijn van vierentwintig uur begint te lopen van het ogenblik dat de verdachte door de politie ter beschikking wordt gehouden van de procureur des Konings of van de rechter. Binnen die termijn moet de onderzoeksrechter de verdachte in verhoor nemen en hem mededelen dat hij onder bevel tot aanhouding staat, op grond van de daarin omschreven telastlegging. Dat bevel kan later aan de betrokkene betekend worden en dat mag gebeuren meer dan vierentwintig uur nadat de verdachte ter beschikking is gesteld van de gerechtelijke overheid.

Het Hof heeft daarbij echter wel bepaald dat uit de gedingstukken moet blijken dat de rechter binnen vierentwintig uur aan de verdachte kenbaar heeft gemaakt dat hij onder aanhoudingsbevel stond¹⁰⁸.

Die rechtspraak berust op de overweging dat art. 7 van de Grondwet tot doel heeft de persoonlijke vrijheid te waarborgen, maar dat het geen enkele vorm voorschrijft voor de betekening van het bevel tot aanhouding binnen vierentwintig uur na de arrestatie. Die betekening wordt geregeld bij art. 97 van het Wetboek van Strafvordering en de bij dat artikel bepaalde vormen zijn noch substantieel, noch voorgeschreven op straffe van nietigheid, zodat niet-inachtneming ervan t.a.v. de geldigheid van de procedure enkel gevolgen kan hebben wanneer daardoor het recht van verdediging wordt verkort of de aanhouding willekeurig wordt.

Aandacht verdient deze kwestie meer bepaald onder twee oogpunten: enerzijds, omdat ze betrekking heeft op de

¹⁰⁷ Zie Cass., 22 januari 1934 (*Pas.*, 1934, I, 142); 4 januari 1960 (*ibid.*, 1960, I, 487, en de voetnoot 1 in *J.T.*, 1960, 308, en de noot P.T.); 17 augustus 1979 (*A.C.*, 1978-79, 1349).

In strijd met wat H. BEKAERT beweert (*loc. cit.*, p. 267) heeft het Hof van Cassatie de stelling van de kamer van inbesluidigingstelling van Luik, zoals die voorkomt in het arrest van 3 december 1959, niet bevestigd. In het arrest van 4 januari 1960 stelt het Hof integendeel dat de termijn van 24 uur begint te lopen vanaf het ogenblik van de arrestatie door de politie. Dat strookt ten volle met art. 7 van de Grondwet. Zeker, er werd meer dan eens voorgesteld die termijn te verlengen en op 48 uur te brengen. Die voorstellen gaan in tegen dat artikel 7, dat precies bedoelt ieder ingrijpen van de politie uit te sluiten dat niet binnen 24 uur door de rechter wordt bekrachtigd (zie wetsvoorstel-Charpentier c.s. van 2 maart 1960, *Parl. St.*, Kamer, 1959-60, nr. 456/1).

¹⁰⁸ Cass., 27 mei 1975 (*A.C.*, 1975, 1024, met voetnoot A.T.).

aanvang van de termijn van vierentwintig uur, waarbinnen de verdachte door de rechter onder aanhoudingsbevel moet zijn geplaatst opdat de hechtenis wettig kan worden verlengd anderzjds, omdat met het oog op de daden van vervolging en van onderzoek, die binnen die termijn moet worden verricht, de politie en rijkswacht ervoor moeten zorgen dat de verdachte onverwijld voor de procureur des Konings wordt geleid of voor de onderzoeksrechter indien deze reeds met het onderzoek is belast.

Dit laatste aspect van het probleem is, om de reeds vermelde redenen, en met name omdat de onderzoeksrechter over de nodige bedenktijd moet beschikken voordat hij de verdachte onder aanhoudingsbevel plaatst, bijzonder belangrijk. Aan de hand van talrijke dossiers waarover het Hof i.v.m. de voorlopige hechtenis te beslissen had, heb ik kunnen vaststellen dat de politie en de rijkswacht hun verplichting op dat punt niet altijd nakomen. Zij moeten weten dat, zodra iemands vrijheid is benomen, zij er dwingend toe gehouden zijn, met voorrang boven alle andere opdrachten, die persoon aan de gerechtelijke overheid voor te leiden. Zij mogen in geen geval, ook niet onder het voorwendsel dat er nog andere — eventueel zelfs op de zaak betrekking hebbende — nasporingen te doen zijn, de betrokkene te hunner beschikking houden. Precies tegen zodanige handelwijze — die machtoverschrijding oplevert — heeft het Hof gereageerd in zijn arrest van 4 januari 1960¹⁰⁹.

30. Wat het aanvangspunt van de termijn van vierentwintig uur betreft, dat is een ander aspect van de kwestie, dat zeer speciaal behandeld werd in diverse arresten van het Hof, inzonderheid in het arrest van 5 februari 1980¹¹⁰ en in dat van 28 januari 1982¹¹¹. Het is wellicht niet onbelangrijk nog even aan te stippen dat beide arresten werden gewezen op een andersluidende conclusie van het openbaar ministerie¹¹².

Bij het eerste van die arresten heeft het Hof beslist dat een door de onderzoeksrechter uitgevaardigd bevel tot medebrenging¹¹³ dat behoorlijk met redenen is omkleed en binnen vierentwintig uur is betekend, aan de grondwettelijke vereisten (artikel 7) voldoet en dat, wanneer een onder-

zoeksrechter met toepassing van artikel 91 van het Wetboek van Strafvordering een bevel tot medebrenging heeft verleend, de bij artikel 93 van dat wetboek toegestane termijn van vierentwintig uur om de verdachte te ondervragen pas ingaat bij de uitvoering van dat bevel, d.w.z. vanaf het ogenblik waarop de verdachte ter beschikking van de onderzoeksrechter is gesteld. In dat geval begint de vierentwintig-uren-termijn dus pas te lopen vanaf het moment dat de rechter in de mogelijkheid is gesteld de betrokkene voor zich te doen verschijnen.

Het arrest van 28 januari 1982 neemt grotendeels de motivering van het arrest van 5 februari 1980 over. Daarin wordt gezegd «dat een met redenen omkleed bevel tot medebrenging, dat door de onderzoeksrechter is uitgevaardigd en aan de verdachte binnen vierentwintig uur na zijn aanhouding is betekend, neerkomt op het met redenen omkleed bevel van de rechter, bedoeld in artikel 7, derde lid, van de Grondwet :

«dat het bevel tot medebrenging dat overeenkomstig artikel 91 van het Wetboek van Strafvordering tegen een verdachte is uitgevaardigd tot doel heeft de voorgeleiding voor een onderzoeksrechter, desnoods met dwang, van een persoon die deze magistraat meent te moeten ondervragen in verband met de tegen hem bestaande aanwijzingen van schuld, en tegen wie hij vervolgens eventueel een bevel tot aanhouding zal verlenen ;

«dat het bevel tot medebrenging vrijheidsberoving tot gevolg kan hebben en meteen de titel ervan uitmaakt ; dat die vrijheidsberoving uiteraard en op straffe van overtreding o.m. van de artt. 147, 155, 156 en 157 van het Strafwetboek, beperkt is tot de tijd die strikt noodzakelijk is voor de voorgeleiding van de verdachte ter beschikking van de rechter.»

Beide arresten gaan uit — het eerste uitdrukkelijk, het tweede impliciet — van hetzelfde standpunt dat artikel 7 van de Grondwet de onderzoeksrechter niet verplicht de verdachte te ondervragen voordat hij hem aanhoudt.

Beide arresten beslissen, bijgevolg, dat het bevel tot medebrenging, zodra het behoorlijk met redenen is omkleed en aan de betrokkene is betekend binnen vierentwintig uur na zijn vrijheidsberoving, een titel van hechtenis oplevert, conform artikel 7 van de Grondwet.

Het arrest van 28 januari 1982 beslist, bovendien, dat die vrijheidsberoving, op grond van dat bevel tot medebrenging, moet worden beperkt tot de tijd die strikt noodzakelijk is voor de voorgeleiding van de verdachte ter beschikking van de onderzoeksrechter.

Kortom, vanaf het ogenblik dat de onderzoeksrechter in staat is gesteld de betrokkene voor hem te doen verschijnen, begint de in artikel 93 van het Wetboek van Strafvordering bepaalde termijn van vierentwintig uur waarbinnen de verdachte desnoods onder bevel tot aanhouding moet worden geplaatst.

Dus is, volgens die twee arresten, de termijn van vierentwintig uur van vorenvermeld artikel 93 om de verdachte te ondervragen en hem onder bevel tot aanhouding te plaatsen, geen herhaling van de termijn van vierentwintig uur, waarvan in artikel 7 van de Grondwet sprake is.

Het Hof weet dat er op dat stuk een aanzienlijk meningsverschil bestond met het openbaar ministerie. Dit was immers in beide gevallen van oordeel dat met de arrestatie van de betrokkene de termijn van vierentwintig uur begon te

¹⁰⁹ Artikel 5.3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens legt trouwens de verplichting op de gearresteerde persoon dadelijk voor een rechter te leiden (zie J. VELU, *loc. cit.*, *Rév. dr. pénal*, 1965-66, 710; O. VANDEMEULENBROEKE, «Le contrôle juridictionnel de la détention préventive», *Rev. dr. pén.*, 1970-71, 142).

¹¹⁰ A.C., 1979-80, nr. 340, met conclusie van procureur-generaal Charles, toen eerste advocaat-generaal, *Rev. dr. pén.*, 1980-81, 77.

¹¹¹ A.C., 1981-82, nr. 323, met conclusie van het openbaar ministerie.

¹¹² Zie ook de overwegingen van procureur-generaal Dumon over deze kwestie, *loc. cit.*, nrs. 41 e.v.

¹¹³ Het bevel tot medebrenging is enkel uitdrukkelijk geregeld door de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering, inzonderheid de artikelen 40 en 91. Die bepalingen houden geen regeling in t.a.v. de voorlopige hechtenis (zie F. DUMON, *loc. cit.*, nr. 44; J. TULKENS, «Les origines de la détention préventive», *J.T.*, 1979, 49).

lopen om de verdachte, zo daartoe grond bleek te bestaan, onder bevel tot aanhouding te plaatsen¹¹⁴.

Het verschil tussen beide opvattingen is natuurlijk van groot belang. Volgens de oplossing van het openbaar ministerie beschikt de onderzoeksrechter enkel over één termijn van vierentwintig uur vanaf de arrestatie om de verdachte eventueel onder bevel tot aanhouding te plaatsen. Zulks betekent dat de politie de arrestant ten spoedigste moet overbrengen van de plaats van de arrestatie naar die waar de onderzoeksrechter zit.

Daartegen kan men opwerpen dat de onderzoeksrechter in voorkomend geval maar weinig tijd zal hebben om te beslissen of de betrokkene onder aanhoudingsbevel moet worden geplaatst. Dat bezwaar is zeker niet van gewicht ontbloot. Toch moet worden gezegd dat in ons land de afstanden niet zo groot zijn en dat men meestal in een paar uur van het ene uiteinde naar het andere kan reizen.

In de redenering gevolgd door het Hof vervalt dat bezwaar, aangezien de termijn om het aanhoudingsbevel te verlenen niet door artikel 7 van de Grondwet maar door artikel 93 van het Wetboek van Strafvordering is bepaald en pas ingaat van het ogenblik dat de betrokkene ter beschikking van de rechter wordt gesteld, d.w.z. zodra hij vóór de rechter «is gebracht» ter uitvoering van het bevel tot medebrenging.

Het is echter wel zo, dat er naar deze oplossing geen precieze tijdslimiet bestaat tussen het ogenblik van de arrestatie en dat waarop de betrokkene vóór de rechter verschijnt.

Om dit hoofdbezwaar te ondervangen, heeft het Hof gezegd dat de vrijheidsbeneming strikt moet worden beperkt tot de tijdsduur die vereist is om de arrestant voor de onderzoeksrechter te brengen. Wordt die tijdsduur overschreden, dan is er, volgens het Hof, willekeurige gevangenhouding aanwezig, in de zin van de artikelen 147, 155, 156 en 157 van het Strafwetboek.

Deze rechtspraak en die waarvan zoëven sprake was, d.w.z. als de politie eigenmachtig een arrestatie verricht, zijn kennelijk niet tegenstrijdig, omdat in het laatste geval er geen enkele titel van hechtenis bestaat, terwijl in het geval van het bevel tot medebrenging, het bevel zodanige titel vormt.

Nu 's Hof's rechtspraak aldus duidelijk vastgesteld is, moet zij vanzelfsprekend voortaan worden gevolgd. Toch moeten zowel de onderzoeksrechters als het openbaar ministerie er zeer strikt op toezien dat noch in het ene noch in het andere geval nalatigheden worden begaan.

VIII. Gevolgen, met betrekking tot de voorlopige hechtenis, van de onttrekking van de zaak aan een onderzoeksrechter en de verwijzing naar een andere onderzoeksrechter

31. Alleen pro memorie en omdat de op dit stuk gewezen arresten teruggaan op een reeds oude rechtspraak, vermelden wij het geval waarin de onderzoeksrechter die, gevorderd te instrueren, een bevel tot aanhouding had verleend, de instructie uit handen wordt genomen, waarbij de zaak

dan wordt overgezonden aan een onderzoeksrechter van een ander arrondissement, bij wie doorgaans een samenhangende zaak aanhangig is.

In zulk een geval kan de hechtenis die plaatsheeft uit kracht van het aanhoudingsbevel verleend door de onderzoeksrechter aan wie de zaak is onttrokken, niet worden gehandhaafd, maar de onderzoeksrechter aan wie de zaak is overgezonden verleent onmiddellijk een nieuw bevel dat in de plaats van het eerste treedt.

Luidens de vaste jurisprudentie van het Hof¹¹⁵, is dit tweede bevel een nieuw bevel dat overeenkomstig artikel 4 van de wet van 1874 binnen vijf dagen door de raadkamer moet worden bevestigd. Het is dus geen bevel tot aanhouding dat op grond van artikel 8 is verleend, d.w.z. wegens nieuwe en ernstige omstandigheden verleend tegen een in vrijheid gelaten of gestelde verdachte.

De vraag is in de huidige stand van de wetgeving met name belangrijk omdat, in dat geval, het dossier niet ter beschikking van de raadsman van de verdachte hoeft te worden gesteld vóór de verschijning binnen vijf dagen in de raadkamer. In zoverre de op dit punt¹¹⁶ gewijzigde wet op algemene wijze zou bepalen dat het dossier altijd ter beschikking van de verdachte en zijn raadsman moet worden gesteld vóór de verschijning in de raadkamer, blijft de vraag enkel nog in die zin van belang dat de tweede rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, een bevel tot aanhouding zal kunnen verlenen op dezelfde gronden als aangenomen door de eerste rechter, d.w.z. zonder van nieuwe en ernstige omstandigheden te moeten doen blijken.

IX. Een aspect van de voorlopige hechtenis in zake militaire strafvordering

32. Er blijft een laatste vraag die de zeer bijzondere aandacht inzonderheid van de wetgever verdient: de voorlopige hechtenis in de militaire strafvordering.

De enige wettelijke regeling van dat probleem is nog altijd het «Wetboek van Rechtspleging bij de Landmagt» van 1814.

De heer auditeur-generaal heeft zich sedert zijn ambtsaanvaarding sterk met dit ernstig probleem beziggehouden. De heer emeritus auditeur-generaal Gilissen had er trouwens reeds een diepgaande studie aan gewijd.

Een aspect van de vraag is ook aan het Hof voorgelegd en vanuit dat standpunt wens ik ze hier te behandelen.

In de militaire strafvordering worden de onderzoeksfuncties gezamenlijk door de krijgsauditeur en door de rechterlijke commissie uitgeoefend. Die commissie bestaat uit twee officieren en uit de krijgsauditeur, die ze voorziet.

De krijgsauditeur vervult echter ook het ambt van openbaar ministerie. Hij is derhalve tegelijkertijd onderzoeksrechter en vervolgende partij.

¹¹⁵ Zie Cass., 24 september 1951 (*Pas.*, 1952, I, 21); 24 juni 1975 (*A.C.*, 1975, 1138); 29 maart 1977 (*ibid.*, 1977, 827); 10 december 1980 (*ibid.*, 1980-81, nr. 217). Raadpl. F. DUMON, *loc. cit.*, nr. 49.

¹¹⁶ Zie *Parl. St., Kamer*, 1983-84, nr. 802/1 en 2, wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis m.b.t. het inzage-recht in het dossier van het onderzoek.

¹¹⁴ Zie de conclusies geciteerd in de voetnoten 110 en 111.

Beide hoedanigheden, die in de gemeenrechtelijke strafvordering duidelijk gescheiden zijn om de onpartijdigheid van het onderzoek te waarborgen, zijn dus in de militaire strafvordering bij een en dezelfde persoon verenigd.

Zeker, in geval van voorlopige hechtenis wordt de beslissing door de rechterlijke commissie getroffen, maar doorgaans wordt aangenomen dat de krijgsauditeur daarin doorslaggevend optreedt.

Om het systeem zonder wetswijziging te verbeteren kunnen, sinds kort, de beslissingen van de rechterlijke commissie aan een kamer van de krijgsraad worden voorgelegd, die kan beslissen dat de verdachte in vrijheid zal worden gesteld. Die procedure moet evenwel worden ingezet op vraag van de aangehouden verdachte. Het betreft dus geen stelselmatige controle binnen vijf dagen na de aanhouding zoals in het gemene recht.

In het arrest van 22 juni 1982¹¹⁷ heeft het Hof beslist dat die procedure niet strijdig was met de bepalingen van artikel 5.3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Het Hof steunt voornamelijk op de overweging dat de krijgsauditeur, die het onderzoek verricht, volledig onafhankelijk is en in dat opzicht geen enkel bevel van wie dan ook ontvangt.

Dit neemt echter niet weg dat een hervorming van deze materie ten eerste wenselijk is. Het is niet enkel onontbeerlijk dat de voorlopige hechtenis zelf bij het leger door geschikte wetsbepalingen wordt geregeld, maar ook inzake rechterlijke organisatie dient de wet een einde te maken aan een toestand die op principieel gebied voor kritiek vatbaar is. Wij zijn van oordeel dat het ons niet toekomt dienaangaande suggesties te doen, omdat een zo verstrekkende hervorming een grondige kennis veronderstelt van alle gegevens van het probleem, niet alleen in vredes- maar ook in oorlogstijd, waarbij ook nog rekening moet worden gehouden met de toestand van het leger dat voor een belangrijk deel in Duitsland staat.

X. Beknopte slotbeschouwingen

33. Kan men enige conclusie trekken uit die beschouwingen betreffende de toepassing van de wet van 20 april 1874, zoals ze is gewijzigd bij de wet van 13 maart 1973?

De wetgever van 1973 heeft het grondbeginsel versterkt volgens hetwelk een verdachte geacht wordt onschuldig te zijn tot met zijn veroordeling op de feiten. Hij heeft immers getracht elke gedachte aan een voortijdig opgelegde straf uit te sluiten door strikter dan ooit de gevallen te beperken waarin de voorlopige hechtenis is toegestaan¹¹⁸.

De fragmentarische wetswijziging heeft niettemin het «mandat de droit» laten bestaan, hetgeen des te meer een incoherentie is daar voor de handhaving van de hechtenis die verplichting niet bestaat.

Zoals de regel voortaan luidt zijn de afzonderlijk genomen intrinsieke omstandigheden van het strafbaar feit als gonslag van de hechtenis uitgesloten¹¹⁹. De ernst van het feit is op zichzelf geen voldoende factor.

Hetzelfde geldt voor de eisen van het onderzoek. Het belang van de bestraffing is geen genoegzame rechtvaardiging van het bevel tot aanhouding of van de handhaving van de hechtenis. Hetgeen men gerechtelijke veiligheid heeft geheten¹²⁰, valt nauwelijks samen met de openbare veiligheid en volstaat derhalve niet om de voorlopige hechtenis te rechtvaardigen.

34. Er is herhaaldelijk gezegd dat in de regeling van de voorlopige hechtenis is gezocht naar een evenwicht tussen, enerzijds, hetgeen is vereist voor de bescherming van de belangen van de maatschappij in haar geheel of in haar individuele bestanddelen en, anderzijds, de eerbiediging van de persoonlijke vrijheid, wat een fundamenteel beginsel van onze democratische samenleving is.

Maar waar is dat evenwicht te vinden?

De slinger is in de loop der tijden en ook thans nog, volgens de politieke regimes in de wereld, veelvuldig over en weer gegaan.

Ook nu nog kan men, zoals weleer, de naleving van de wet en van de daaruit voortvloeiende vereisten als eerste streefdoel vooropstellen en, drijft men de zaak op de spits, aan het belang van de Staat en meteen van het politieke regime dat deze belichaamt het primaat geven. Wat een dergelijke opvatting voor de mens betekent, kunnen wij nagaan, waar wij ook de blik richten. En heeft ieder van ons niet onthouden wat wij hebben beleefd onder een afschuwelijk regime dat ons nauwelijks veertig jaar geleden tijdens de bezetting werd opgedrongen?

In ons land daarentegen heeft men steeds meer en meer de persoonlijke vrijheid willen respecteren. Misschien was het ironisch bedoeld, toen iemand vaststelde dat elke wijziging in de wet een nieuw offer aan de persoonlijke vrijheid of een lofzang op de herkegen vrijheid was¹²¹. Betekent zulks niet veeleer dat men heeft willen vermijden dat door een jammer genoeg te veel voorkomende neiging ten slotte andere wegen worden ingeslagen?

De wetgever van 1973 heeft dan ook zeer wijselijk eens te meer de wil te kennen gegeven elke beperking van de persoonlijke vrijheid, vóór de uitspraak over de zaak zelf, alleen toe te staan in de gevallen waarin de handelingen en gedragingen van de verdachten een ernstig gevaar kunnen opleveren, niet voor het belang van de Staat, maar wel voor veiligheid hetzij van de burgers afzonderlijk of van de gemeenschap in haar geheel.

Die maatstaf is toereikend en tevens essentieel. Toereikend, omdat hij de mogelijkheid biedt van een doeltreffende verdediging tegen de handelingen van gevaarlijke individuen ten opzichte van wie geen enkele andere maatregel kan worden overwogen. Essentieel, omdat het volstrekt noodzakelijk is dat de rechter nauwkeurig weet binnen welke grenzen hij zijn bevoegdheden kan uitoefenen, en de

¹¹⁷ Vooralnog niet gepubliceerd in *A.C.*; zie echter *R.W.*, 1982-83, 1115; men raadplege ook het artikel van M. ANDRIES, «Procédure pénale militaire et droits de l'homme», *Rev. dr. pén.*, 1983, 910 e.v., die terecht kritiek oefent op de noot, door P. LEMMENS gepubliceerd in het *R.W.* na dat arrest.

¹¹⁸ Het Hof heeft dat beginsel bevestigd, met name in het arrest van 15 april 1980 (*A.C.*, 1980, nr. 519).

¹¹⁹ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *loc. cit.*, p. 298.

¹²⁰ H. BEKAERT, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, p. 283 e.v.

¹²¹ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *loc. cit.*, p. 297.

maatstaf in dit opzicht tegelijk precies en ruim is, zodanig dat hij de rechter in elke zaak een voldoende beoordelingsbevoegdheid laat.

35. De rechter moet die bevoegdheden uitoefenen met vermelding van de gronden waarop hij zijn beslissing doet steunen.

In dit opzicht zou ik graag twee opmerkingen maken:

Het gaat er niet om de rechter tot in de puntjes voor te schrijven hoe zijn uitspraak moet worden ingekleed. Van hem wordt niet meer verlangd dan wanneer hij een vonnis velt. Eigenlijk, wanneer hij beslist een verdachte zijn vrijheid te ontnemen, neemt hij een beslissing die gelijkstaat met een vonnis, zelfs als, volgens de juridische techniek, zijn beslissing niet aan die benaming beantwoordt¹²⁰. Hij beoordeelt of de factoren die wettelijk vereist zijn voor de hechtenis, dat wil zeggen de elementen van de zaak die hij instrueert of de persoonlijkheid van degene die voor hem verschijnt, dusdanig zijn dat ze door hun ernst en hun uitzonderlijk karakter de openbare veiligheid in gevaar brengen. Een dergelijke beslissing vergt onbetwistbaar rijp beraad, althans in bepaalde gevallen, maar is dit niet normaal wanneer het gaat om een maatregel die de persoonlijke vrijheid aantast? Zulk een beslissing mag nooit lichtvaardig worden genomen. Dat dit niet zo is, moet uitdrukkelijk uit de beslissing blijken. Meer verlangt de wet niet.

Bij de voorbereiding van de wet van 1973, en zelfs na de inwerkingtreding ervan, is er ook geschreven¹²³ dat de aldus aan de rechter opgelegde verplichting slechts een vrome wens zou zijn, omdat men nooit van de reeds overbelaste onderzoeksrechters zou kunnen verkrijgen dat ze zich in zulk beraad verdiepen en hun gedachtengang in hun beslissing bekendmaken.

Dit pessimisme over de toepassing van een wet, waarvan men overigens graag de uitstekende bedoelingen heeft erkend, leek mij steeds teleurstellend, ja zelfs misplaatst. De Rechterlijke Macht moet alles in het werk stellen om elke wet zo efficiënt mogelijk te maken en zulks is des te meer het geval wanneer die wet zich hoofdzakelijk tot haar leden richt en wanneer dezen persoonlijk de eruit voortvloeiende verplichtingen moeten nakomen.

Die verplichtingen rusten niet alleen op de onderzoeksrechters, maar ook op de onderzoeksgerechten die hun toezicht op het verloop van het onderzoek uitoefenen en die, op hun beurt, moeten oordelen of, op het ogenblik dat ze uitspraak doen en gelet op het feit dat de factoren die de hechtenis kunnen verantwoorden werkelijk evolutief zijn, de hechtenis gewettigd blijft.

36. De huidige wet is goed¹²⁴; ze is het resultaat van een lange ontwikkelingsgang en, vooral, van een meer dan honderdjarige praktijk die steeds is toegepast in de zin van de bescherming van de persoonlijke vrijheid. Gewis zouden enige, trouwens bijkomstige, wijzigingen kunnen worden aangebracht, zonder echter afbreuk te doen aan de eisen van het onderzoek.

Dat men er evenwel op lette geen paden te betreden die, zonder enig werkelijk voordeel voor de justitiabelen, het verloop van het onderzoek ernstig zouden kunnen verstoren en wellicht zelfs, hetgeen een ramp zou zijn bij de huidige grote criminaliteit, de voorlopige hechtenis onmogelijk zouden kunnen maken, terwijl de openbare veiligheid ten eerste in het gedrang zou komen.

De echte oplossing voor de eventuele ontsporingen, die sommigen opwerpen, moet liggen in de intellectuele zelftucht, die zowel de leden van het parket als de rechters moeten betrachten en in het doeltreffend toezicht dat de onderzoeksgerechten moeten uitoefenen.

Mag ik te dien aanzien andermaal in herinnering brengen dat de taak van het Hof essentieel is. Het Hof heeft zulks trouwens beseft vanaf de inwerkingtreding van de wet en het heeft zeer belangrijke beginsel arresten uitgesproken.

Ik ben ervan overtuigd dat zowel de leden van het parket als de leden van het Hof die eminente rol zullen blijven vervullen, die niet mag worden onderschat, en dat, dank zij de gezamenlijke inspanningen van alle gerechten van dit land, een van de wezenlijke beginselen van onze samenleving gevrijwaard zal blijven.

¹²⁴ In het buitenland zijn er maatregelen ingevoerd ter aanvulling van de voorlopige hechtenis. Dit is het geval in Frankrijk. Zo kan met name een verdachte verbod worden opgelegd zijn woonplaats te verlaten of kan hem de toegang tot bepaalde plaatsen of omgang met bepaalde personen worden ontzegd. Eigenlijk zijn, wat de te nemen maatregelen betreft, de bevoegdheden van de onderzoeksrechter zeer ruim. In bepaalde gevallen kunnen dergelijke maatregelen zeker nuttig zijn, bv. in het geval dat de terugkeer van de betrokkene naar zijn oorspronkelijke omgeving de openbare vrede zou kunnen verstoren. Wij hebben gezien dat dit een van de gevallen is waarin de rechtspraak heeft geoordeeld dat de openbare veiligheid in gevaar zou kunnen verkeren. In dat geval kan de invrijheidstelling met de verplichting te verblijven in een plaats waar men de verdachte niet kent, zeker zeer nuttig zijn en het mogelijk maken de ernstige bezwaren in verband met de vrijheidsbeneming te ondervangen. Maar over het geheel genomen zouden die maatregelen enkel gerechtvaardigd zijn in zoverre men afstand doet van het criterium van de openbare veiligheid ter verantwoording van de hechtenis. Als dit criterium daarvan de grondslag blijft, kan blijkbaar alleen met de hechtenis het nagestreefde doel bereikt worden, d.w.z. beletten dat de verdachte de openbare veiligheid in gevaar brengt.

In werkelijkheid, eens te meer, is het noodzaak de voorlopige hechtenis te beperken tot de gevallen waarin ze gerechtvaardigd blijft op grond van wettelijke criteria. In dat geval zijn er geen vervangingsmaatregelen nodig.

¹²² F. DUMON, *loc. cit.*, nr. 62.

¹²³ In dezelfde constructieve zin kritiseert VANDEPLAS ook dat pessimisme, *R.W.*, 1973-74, 2110; zie ook BERNARD-TULKENS en BOSLY, *Rev. dr. pénal*, 1973-74, 805, die ook kritiek leveren op dat scepticisme.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 1 APRIL 1982

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Bützler, Kirkpatrick, Dassesse en Van Hecke

1. Overeenkomst — Contractuele aansprakelijkheid — Vergoedbare schade — Niet beperkt tot de niet-uitvoering zelf van de contractuele verplichting — 2. Betekening en kennisgeving — Art. 40 Ger. W. — Keuze van woonplaats — Draagwijdte.

1. Krachtens art. 1149 B.W. bestaat de aan de schuldeiser verschuldigde schadevergoeding in het algemeen in het verlies dat hij heeft geleden en in de winst die hij heeft moeten derven.

Uit die wetbepaling volgt dat inzake de aansprakelijkheid wegens wanprestatie, de schade niet noodzakelijk beperkt is tot de niet-uitvoering zelf van de contractuele verplichting, doch in een afzonderlijke schade kan bestaan. De schade moet echter enkel worden vergoed indien is aangetoond dat er tussen die schade en de fout een oorzakelijk verband bestaat.

2. De keuze van woonplaats in de betekening van een rechterlijke beslissing geldt voor alle handelingen die daarmee verband houden, met name voor de rechtsmiddelen die ertegen kunnen worden aangewend.

W. t/ N.V. G.B.-I. e.a.

Gelet op de bestreden arresten, op 23 maart 1979 en 20 juni 1979 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Overwegende dat de voorzieningen, ingeschreven op de algemene rol onder de nummers 6195 en 6227, tegen dezelfde arresten zijn gericht; dat zij dienen te worden samengevoegd;

I. Over de voorziening van.:

(...)

Over het twaalfde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1133, 1134, 1135, 1142, 1146, 1147, 1148, 1149, 1150, 1151, 1165, 1792, 1797, 2270 van het Burgerlijk Wetboek, en voor zoveel nodig, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 20 juni vaststelt dat de derde verweerster, ongeacht de vraag of zij al dan niet de opdracht had gekregen om die statische berekeningen aan de Belgische normen aan te passen, onbetwistbaar een fout heeft begaan, doch oordeelt dat het oorzakelijk verband tussen die fout en de schade ten gevolge van het gebrekkig timmerwerk, niet is bewezen, en derhalve de rechtsvordering tot vrijwaring van eiser tegen de derde verweerster ongegrond verklaart omdat, «zelfs als zij (de derde verweerster) niet werkelijk met die opdracht was belast, zij niettemin wegens haar bijzondere

bekwaamheid en haar algemene verplichtingen erop had moeten wijzen dat het timmerwerk waarvan zij de berekeningen controleerde, niet sterk genoeg was»; dat zij immers, zoals de deskundige H. benadrukt, «daar zij die Belgische normen, alsmede het gehele probleem van het bouwen van de bedaking kende, had moeten weigeren verder te gaan met de uitvoering van haar opdracht voor een werk, dat in strijd was met de regels van de kunst»; dat vaststaat dat zij, door aan de architect met wie zij buiten de opdrachtgever om gecontracteerd had, niet te melden dat het stalen geraamte niet stevig genoeg was, nalatig is geweest en ontegenzeggelijk een fout heeft begaan; dat het om de door de architect. tegen haar ingestelde rechtsvordering tot vrijwaring gegrond te verklaren echter nodig zou zijn dat er tussen die fout en de schade ten gevolge van het gebrekkig timmerwerk een vaststaand oorzakelijk verband zou zijn; dat er met andere woorden moet worden bewezen dat, indien zij aan de architect had gemeld dat de door hem voorziene overbelasting niet groot genoeg was, deze architect rekening zou hebben gehouden met haar opmerkingen en besloten zou hebben het timmerwerk te versterken; dat zulks helemaal niet zeker is; dat immers, de architect., zelfs na het ongeval van december 1965, gedurende 13 jaar heeft volgehouden dat de Belgische norm, die trouwens niet verplicht is, overdreven en verouderd was en dat de door hem berekende overbelasting groot genoeg was; dat hij aldus in de door hem ter griffie van het hof van beroep per 24 april 1977 ingediende conclusie nog zegt «dat de totale belasting die conculant had opgegeven 155 kilo bedroeg; dat het eigen gewicht in feite 92 kg/m² bedroeg, zodat er een overschot van 63 kilo was; dat professor Paduart heeft aangetoond dat, zelfs in het meest ongunstige geval een overbelasting van 63 kilo nooit mocht worden overschreden; dat hij voor het eerst in zijn pleitnota, zoals reeds is gezegd, heeft betoogd dat de vennootschap G. op dit gewicht van 155 kilo een veiligheidscoëfficiënt van 50 pct. had moeten toepassen; dat bijgevolg de rechtsvordering tot vrijwaring van de architect tegen de vennootschap Ge. niet gegrond is»,

terwijl eiser in zijn appelconclusie had betoogd dat, als het hof van beroep oordeelde dat hij niet met de derde verweerster had gecontracteerd als lasthebber, hetgeen het hof van beroep heeft aangenomen door te beslissen, dat de derde verweerster met eiser had gecontracteerd buiten de opdrachtgever om, maar dat hij persoonlijk dat bureau had belast met de controle die hij krachtens het architectencontract had moeten verrichten, «dan had het ook moeten oordelen dat het bureau Ge. (derde verweerster) jegens conculant (eiser) instaat voor elke vergissing bij de keuze van de basishypothese van de aannemers en voor elke vergissing of verzuim in die door hem te controleren berekeningen; dat bijgevolg, als het hof van beroep oordeelde dat conculant (eiser) enigszins aansprakelijk was voor de door G. (tweede verweerster) gemaakte conceptie- en constructiefouten, het Ge. noodzakelijk moest veroordelen om conculant voor dat gedeelte te vrijwaren»; het arrest, nu het vaststelde dat de derde verweerster haar algemene verplichtingen jegens eiser niet was nagekomen en aldus ontegen-

zeglijk een fout had begaan, niet wettig kon beslissen dat de derde verweerster jegens eiser niet aansprakelijk was op grond dat er geen oorzakelijk verband bestond tussen de fout van derde verweerster en de schade ten gevolge van de gebrekkigheid van het timmerwerk, omdat die schade niets te maken had met die welke het arrest diende in acht te nemen bij het onderzoek naar het oorzakelijk verband tussen fout en schade, die ten deze noodzakelijk voortvloeit uit de wanprestatie van de derde verweerster; waaruit volgt dat het arrest de wettelijke belangen inzake de contractuele aansprakelijkheid schendt (schending van de artikelen 1133, 1134, 1135, 1142, 1146, 1147, 1148, 1149, 1150, 1151, 1165, 1792, 1797, 2270 van het Burgerlijk Wetboek en, voor zoveel nodig, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek) en weigert aan het contract tussen eiser en de derde verweerster het gevolg toe te kennen dat het wettig tussen partijen heeft (schending van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat volgens de vaststellingen van het arrest, de regresvordering van eiser tegen de derde verweerster ertoe strekt hem op basis van het tussen hen gesloten contract door haar te doen vrijwaren voor de schadevergoeding waartoe hij zou worden veroordeeld tot herstel van de gebrekkigheid van het timmerwerk;

Overwegende dat, enerzijds, krachtens artikel 1149 van het Burgerlijk Wetboek de aan de schuldeiser verschuldigde schadevergoeding in het algemeen bestaat in het verlies dat hij heeft geleden en in de winst die hij heeft moetenerven;

Dat uit die wetsbepaling volgt dat inzake de aansprakelijkheid wegens wanprestatie, de schade niet noodzakelijk beperkt is tot de niet-uitvoering zelf van de contractuele verplichting, doch in een afzonderlijke schade kan bestaan; dat de schade echter enkel moet worden vergoed indien is aangetoond dat er tussen die schade en de fout een oorzakelijk verband bestaat;

Overwegende dat het arrest, na te hebben vastgesteld dat de derde verweerster, ook al had zij niet de opdracht gekregen de berekeningen van de belasting van het timmerwerk aan te passen, niettemin wegens haar bijzondere bekwaamheid en haar algemene verplichtingen, de architect erop had moeten wijzen dat het stalen geraamte niet sterk genoeg was en dat zij door die nalatigheid onbetwistbaar een fout heeft begaan, om de redenen die het opgeeft en die door het middel niet worden bekritiseerd, beslist dat er tussen die fout en de schade ten gevolge van een verkeerde berekening van de weerstand van het timmerwerk, geen vaststaand oorzakelijk verband is;

Dat het arrest, door zulks te beslissen, niet ten onrechte onderzoekt of er een oorzakelijk verband bestaat met de schade waarvoor vergoeding wordt gevraagd, en noch de wettelijke bepalingen inzake de contractuele aansprakelijkheid, noch enige andere in het twaalfde middel aangehaalde wettelijke bepalingen schendt;

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

II. Over de voorziening van eiseres de N.V. G.:

Over het middel van niet-ontvankelijkheid dat de verweerder W. tegen de voorziening heeft opgeworpen en hieruit afgeleid dat het cassatieverzoekschrift hem niet regelma-

tig was betekend, omdat het niet aan zijn woonplaats, maar aan de door hem in het exploit van betekening der bestreden arresten gekozen woonplaats was betekend, terwijl die woonplaats enkel was gekozen voor de tenuitvoerlegging van die arresten:

Overwegende dat de keuze van woonplaats in de betekening van een rechterlijke beslissing geldt voor alle handelingen die daarmee verband houden, met name voor de rechtsmiddelen die ertegen kunnen worden aangewend;

Overwegende dat krachtens artikel 40 van het Gerechtelijk Wetboek, de betekening niet rechtsgeldig in het buitenland kan worden gedaan, als de partij op wier verzoek zij is verricht, de woonplaats of de verblijfplaats of de gekozen woonplaats van degene aan wie betekend wordt, in België kende;

Overwegende dat de betekening van de bestreden arresten die aan eiseres bij exploit van 28 december 1979, op verzoek van verweerder is gedaan, vermeldt dat verzoeker die woont in Frankfurt am Main, Sieberstrasse 4 (Bondsrepubliek Duitsland), woonplaats kiest ten kantore van de optredende deurwaarder te Willebroek (België); dat het cassatieverzoekschrift bij exploit van 25 december 1980 aan die gekozen woonplaats is betekend; dat die betekening derhalve is gedaan;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Betreffende de draagwijdte van de keuze van woonplaats in de betekening van een rechterlijke beslissing, zie in dezelfde zin: Cass., 18 september 1980, *R.W.*, 1980-81, 181; Cass., 16 oktober 1980, *R.W.*, 1980-81, 551

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 3 MEI 1982

Voorzitter: ridder de Schaetjen

Raadsheer-rapporteur: de h. Stranard

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Kirkpatrick, Simont en Houtekier

1. Gemeentebelasting — Invordering en terugbetaling — Art. 138 Gemeentewet — Toepasselijke regels — 2. Onrechtmatige overheidsdaad — Publiekrechtelijke rechtspersonen — Onderworpen aan de verplichtingen voortvloeiende uit de artt. 1382-1383 B.W. — Overtreding van rechtsregel die een welbepaald gebod of verbod voorschrijft — Machtsoverschrijding — Fout — Vernietigingsarrest van de Raad van State — Gezag van gewijsde erga omnes — Gevolgen op de civielrechtelijke aansprakelijkheidsvordering.

1. Art. 138 van de Gemeentewet, waarin wordt bepaald dat de directe gemeentebelastingen worden ingevorderd overeenkomstig de regels bepaald voor de heffing van de belasting ten behoeve van het Rijk, heeft enkel betrekking op de invordering van de gemeentebelastingen en niet op de wijze waarop die belastingen worden terugbetaald.

2. Onder voorbehoud van een onoverkomelijke dwaling of een andere oorzaak van vrijstelling van aansprakelijk-

heid, begaat de administratieve overheid een fout wanneer zij een verordening neemt of goedkeurt waarin zij grondwettelijke of wettelijke regels schendt die haar voorschrijven op een bepaalde wijze niets of wel iets te doen, zodat zij burgerrechtelijk aansprakelijk is als die fout schade veroorzaakt.

De beslissingen tot nietigverklaring van de Raad van State hebben gezegd van gewijsde erga omnes.

Wanneer een gewone rechtbank rechtsgeldig kennis heeft genomen van een aansprakelijkheidsvordering die gegrond is op machtsoverschrijding ten gevolge van schending van zodanige grondwettelijke of wettelijke regels die aanleiding heeft gegeven tot nietigverklaring door de Raad van State van een administratieve handeling, moet zij deze machtsoverschrijding vaststellen. Onder het vorenvermeld voorbehoud moet die rechtbank noodzakelijk beslissen dat de administratieve overheid, die de nietigverklarde handeling heeft toegepast, een fout heeft begaan, en voor zover het oorzakelijk verband tussen de machtsoverschrijding en de schade bewezen is, vergoeding van die schade bevelen.

N.V. C. t/ Gemeente S. en Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 24 april 1980 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 74 van de gecoördineerde wetten van 15 januari 1948 betreffende de inkomstenbelastingen, 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, 138 van de Gemeentewet, zoals die bepaling is gewijzigd bij artikel 1, 42°, van de wet van 27 mei 1975 tot aanpassing van de Franse tekst van de Gemeentewet en van de Provinciewet aan het vigerende recht,

doordat, nadat het heeft vastgesteld dat verweerster gedurende verschillende opeenvolgende jaren een belastingverordening tot heffing van een speciale omslagbelasting op de concessies van steenkolenmijnen, «ontwateringsbelasting» genaamd, had toegepast; dat de belastingverordeningen voor de dienstjaren 1962 tot 1966 door de Raad van State werden nietig verklaard; verweerster bijgevolg aan eiseres het bedrag van de belasting terugbetaalde die zij ter uitvoering van de nietigverklarde verordeningen had betaald (arrest van 26 juni 1975), en «dat niet wordt betwist — zulks terecht — dat de bewuste belasting een directe belasting was (bestreden arrest), het hof van beroep in het bestreden arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, de rechtsvordering van eiseres, waarbij deze van verweerster betaling wou bekomen van de moratoriuminteressen, bedoeld in artikel 74 van de gecoördineerde wetten van 15 januari 1948 en, voor de dienstjaren na de coördinatie van 1964, in artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, welke Interessen berekend zijn op de bedragen die eiseres heeft betaald ter uitvoering van de nietig verklaarde belastingverordeningen, niet gegrond verklaart om de redenen dat noch artikel 74 van de wetten op de inkomstenbelastingen, noch artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen dat voortvloeit uit genoemd artikel 74, ten deze van toepassing zijn; dat zij enkel betrekking hebben op de inkomstenbelastingen en niet op de gemeentebelastingen; dat die bepalingen afwijken van de regels van het Burgerlijk Wetboek; dat de bepaling van artikel 74, of van artikel 308, die geldt voor een bepaalde materie,

te weten die van de Inkomstenbelastingen, niet bij analogie kan worden toegepast op andere materies, als er geen bijzondere tekst bestaat; dat overigens, artikel 138 van de Gemeentewet onder meer bepaalt dat de invordering van de directe gemeentebelasting geschiedt overeenkomstig de regels bepaald voor de heffing van de directe belasting ten behoeve van het Rijk; dat het begrip «invordering» niet ruimer kan worden uitgelegd in dier voege dat daarbij interesten worden terugbetaald»,

terwijl, krachtens artikel 138 van de Gemeentewet, de regels inzake de Rijksbelasting, namelijk thans de regels inzake de inkomstenbelastingen, moeten worden toegepast voor alles wat de invordering van de directe gemeentebelasting betreft; dat het begrip «invordering» in de gebruikelijke zin van het woord in belastingzaken onder meer ook betrekking heeft op de betaling van «achterstallige» interesten wegens niet-betaling van de belastingplichtige binnen de wettelijke termijn, en eveneens op de betaling van «moratoriuminteressen» door de overheid, in geval van terugbetaling van onverschuldigd geheven belastingen; de moratoriuminteressen, waarvan sprake is in artikel 74 van de gecoördineerde wetten van 15 januari 1948, later overgenomen in artikel 308 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, bijgevolg moeten worden toegepast in geval van terugbetaling van onverschuldigd geheven directe gemeentebelastingen (schending van alle in het middel vermelde bepalingen):

In zoverre het middel tegen verweerder is gericht:

Overwegende dat de beschikking, in zoverre zij door het middel wordt bekritiseerd, op verweerder geen betrekking heeft;

In zoverre het middel tegen verweerder is gericht:

Overwegende dat hoewel, krachtens artikel 138 van de Gemeentewet, de directe gemeentebelastingen worden ingevorderd overeenkomstig de regels bepaald voor de heffing van de belasting ten behoeve van het Rijk volgens welke, krachtens artikel 305 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bij wanbetaling binnen de in de artikelen 303 en 304 van datzelfde wetboek gestelde termijnen de verschuldigde sommen ten bate van de Schatkist voor de duur van het verwijl een interest opbrengen, die is vastgesteld per kalendermaand, de bepalingen van de Gemeentewet niet verwijzen naar de regels die zijn vastgesteld voor de terugbetaling door de Schatkist van belastingen ten gunste van de Staat, met name in artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen;

Overwegende dat artikel 138 van de Gemeentewet enkel betrekking heeft op de wijze van invordering van de gemeentebelastingen en niet op de wijze waarop die belastingen worden terugbetaald;

Dat het arrest, dat beslist dat de bepalingen van de artikelen 74 van de gecoördineerde wetten van 15 januari 1948 betreffende de inkomstenbelastingen en 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen «die gelden voor een bepaalde materie, te weten die van de inkomstenbelastingen, niet bij analogie kunnen worden toegepast op andere materies, als er geen bijzondere tekst bestaat; en dat het begrip 'invordering' niet ruimer kan worden uitgelegd in dier voege dat daarbij interesten worden terugbetaald», de in het middel vermelde wettelijke bepalingen niet schendt;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 107 van de Grondwet, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 9 van de wet van 23 december 1946 houdende instelling van een Raad van State en 14 van de bij koninklijk besluit van 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State, alsmede van het algemeen rechtsbeginsel inzake het gezag van gewijsde van de beslissing van de administratieve rechtscolleges,

(...)

Overwegende dat de rechtsvordering van eiseres subsidiair ertoe strekte de verweerders overeenkomstig de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek te doen veroordelen om haar compensatoire interest te betalen op de gemeentebelastingen die zij als ontwateringsbelasting over bepaalde dienstjaren had betaald en die haar nadien waren terugbetaald; dat eiseres aan de verweerders verweet een fout te hebben begaan, de eerste door toepassing voor die dienstjaren van verordeningen tot heffing van die belasting, welke verordeningen door de Raad van State vernietigd zijn wegens schending van de grondwettelijke regels van de gelijkheid voor de wet en voor de belasting, de tweede onder meer door goedkeuring van die verordeningen door besluiten die om dezelfde reden ook werden vernietigd door de Raad van State;

Overwegende dat het arrest, om die subsidiaire rechtsvordering ongegrond te verklaren, beslist dat de verweerders geen fout hebben begaan, op grond dat enkel de zorgvuldigheid en voorzichtigheid als voorbeeld moeten worden genomen die men kan verwachten van een normaal mens en die gebruikelijk zijn; dat een normaal voorzichtig mens die als vergelijking dient bij de beoordeling of een fout is begaan zich in dezelfde «externe» omstandigheden als de Staat moet bevinden; dat niet «uitzonderlijk-voorzichtig-zijn», wat ten deze ongewoon zou zijn en waarvan pas later zou blijken dat het belangrijk is, geen fout oplevert, dat moet worden geoordeeld dat er voor tal van vroegere dienstjaren identieke belastingverordeningen waren vastgesteld en bij koninklijk besluit goedgekeurd zonder dat er ooit een betwisting of een reclamatie is geweest; dat niet vaststaat dat de goedkeuring lichtzinnig zonder onderzoek van het probleem is verleend; dat, voor zoveel nodig, dient te worden vastgesteld dat evenmin vaststaat dat de gemeente lichtzinnig is geweest, toen zij de belasting heeft geheven; dat de gemeente enkel de richtlijnen heeft gevolgd van de toezichthoudende overheid die de meeste voorzorgen had genomen; dat aldus een interministeriële commissie was samengesteld om meer bepaald de problemen van die «belastingverordeningen» te bestuderen en, na een grondig onderzoek, de verordening «ontwateringsbelasting» had uitgewerkt; dat de goede trouw van de gemeente in verband met de regelmatigheid van de belasting voortdurend was bevestigd en versterkt; dat de toezichthoudende overheid door een ononderbroken reeks koninklijke besluiten de ontwateringsbelasting bleef goedkeuren; dat de door eiseres aangevoerde raadpleging van een rechtsgeleerde geen afbreuk kan doen aan de overtuiging dat de gemeente niet te kwader trouw was;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de Raad van State in verschillende arresten de litigieuze verordeningen en de koninklijke besluiten tot goedkeuring ervan nietig heeft verklaard als

strijdig met de bepalingen van de artikelen 6 en 112 van de Grondwet;

Overwegende dat de Staat en de andere publiekrechtelijke personen, evenals de rechtsonderhorigen, onderworpen zijn aan de rechtsregels en onder meer aan de regels inzake vergoeding van de schade ten gevolge van schending van de subjectieve rechten en de rechtmatige belangen van de particulieren door het plegen van een fout;

Dat geen enkele grondwettelijke of wettelijke bepaling of enig algemeen rechtsbeginsel de administratieve overheid in de uitoefening van haar verordenende bevoegdheid of van haar recht van toezicht vrijstelt van de verplichting voortvloeiend uit de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek om de door haar fout aan een andere toegebrachte schade te vergoeden;

Overwegende dat, onder voorbehoud van een onoverkomelijke dwaling of een andere oorzaak van vrijstelling van aansprakelijkheid, de administratieve overheid een fout begaat wanneer zij een verordening neemt of goedkeurt waarin zij grondwettelijke of wettelijke regels schendt die haar voorschrijven op een bepaalde wijze niets of wel iets te doen, zodat zij burgerrechtelijk aansprakelijk is als die fout schade veroorzaakt;

Overwegende dat de beslissingen tot nietigverklaring van de Raad van State gezag van gewijsde erga omnes hebben;

Dat wanneer een gewone rechtbank rechtsgeldig kennis heeft genomen van een aansprakelijkheidsvordering die gegrond is op machtsoverschrijding ten gevolge van schending van zodanige grondwettelijke of wettelijke regels die aanleiding heeft gegeven tot nietigverklaring door de Raad van State van een administratieve handeling, deze de machtsoverschrijding moet vaststellen; dat die rechtbank, onder vorenvermeld voorbehoud, noodzakelijk moet beslissen dat de administratieve overheid, die de nietigverklarde handeling heeft toegepast, een fout heeft begaan, en voor zover het oorzakelijk verband tussen de machtsverschrijding en de schade bewezen is, vergoeding van die schade te bevelen;

Overwegende dat uit de vaststellingen en overwegingen alleen van de in het arrest overgenomen bovenvermelde redenen niet wettig valt af te leiden dat de verweerders niet aansprakelijk zouden zijn voor de machtsoverschrijding, die zij hebben begaan, de eerste, in de uitoefening van haar verordenende bevoegdheid, de tweede, in de uitoefening van zijn recht van toezicht;

Dat het arrest derhalve zijn beslissing, dat de verweerders geen fout hebben begaan, niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

(...)

NOOT—Betreffende dit arrest raadplege men de daaraan voorafgaande conclusie van de advocaat-generaal J. Velu, gepubliceerd in *J.T.*, 1982, 772-783, evenals: Cornelis, L., «De foutbeoordeling ten aanzien van de Belgische Staat», in *Wie zal dat betalen?*, IUS, nr. 5, Antwerpen, Kluwer, 1983, (175), 179-187; Delpérée, F., «L'administration responsable. Unité ou diversité?», in *Responsabilité et réparation des dommages*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1983, (85), 90-94, nr. 5; Dalcq, R.O., «Unité ou dualité des notions de faute et d'illégalité» (noot onder Cass., 19 december 1980 en Cass., 13 mei 1982), *R.C.J.B.*, 1984, 19-31.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 OKTOBER 1982

Voorzitter: de h. Sury

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Van Ryn en Simont

Overeenkomst — Kwalificatie door partijen — Niet bindend voor de feitenrechter — Bevoegdheid van de feitenrechter om de juiste juridische aard te bepalen.

De feitenrechter is niet gebonden door de kwalificatie die de partijen geven aan een tussen hen gesloten overeenkomst, maar kan de juiste juridische aard daarvan bepalen op grond van de hem regelmatig voorgelegde gegevens binnen en buiten die overeenkomst, mits hij de bewijskracht hiervan niet miskent en geen bewijs aanneemt buiten en boven de inhoud van de akte in de gevallen waarin de wet zulks niet toelaat.

N.V. C. en N.V. D. t/ De S.

Gelet op het bestreden vonnis, op 31 maart 1981 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1319, 1320, 1322, 1709 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 2, 3, derde lid, van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten en 1134 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis samen met de vrederechter van Antwerpen in diens vonnis van 28 februari 1979, vaststelt dat «bij notariële overeenkomst van 21 december 1970 de eiseressen van verweerder in huur namen wel bepaalde delen van het in oprichting zijnde onroerend complex 'Antwerp-Tower' aan de Frankrijklei en de De Keyserlei te Antwerpen, namelijk, in het commercieel centrum, de cafetaria waarin winkel 2 werd ingelijfd en twee bergingen op de kelderverdieping -1; dat deze overeenkomst werd gesloten voor een termijn van tweëndertig opeenvolgende jaren aanvang nemende op 1 juli 1970 om te eindigen op 31 december 2002 met dien verstande dat geen van de partijen vóór deze laatste datum een einde aan de overeenkomst kan maken; dat deze overeenkomst in de aanhef ervan door partijen wordt betiteld als 'handelshuurovereenkomst'», en aldus beslist dat de «handelshuurovereenkomst», die het voorwerp uitmaakt van de authentieke akte door notaris K. op 21 december 1970 verleden, niet aan de bepalingen van de Handelshuurbetalingenwet van 30 april 1951, onder andere artikel 3, derde lid, onderworpen is, en dat bijgevolg de opzegging door de eiseressen tegen 30 juni 1979 gedaan, nietig is, daar bedoelde overeenkomst alle opzegging vóór het jaar 2002 verbiedt,

terwijl, eerste onderdeel, wanneer de partijen hun overeenkomst gekwalificeerd hebben, die kwalificatie door de feitenrechter niet mag worden vervangen door een andere, wanneer zij niet wordt tegengesproken door een beding van dat contract (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, zodra de constitutieve elementen voor een handelshuur, zoals ze verenigd zijn in de overeenkomst van 21 december 1970, aanwezig zijn, het bestreden vonnis niet wettig kon beslissen dat de eiseressen het voordeel van de imperatieve bepalingen van de wet op de handelshuurovereenkomsten niet konden invoeren; het vonnis aldus tevens de wettelijke definitie van de huurovereenkomst (artikel 1709 van het Burgerlijk Wetboek), de verbindende kracht van deze overeenkomst (artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek) en de artikelen 1, 2 en 3, derde lid, van de wet van 30 april 1951 schendt:

(...)

Overwegende dat de feitenrechter niet gebonden is door de kwalificatie die partijen geven aan een tussen hen gesloten litigieuze overeenkomst, maar de juiste juridische aard daarvan kan bepalen op grond van de hem regelmatig voorgelegde gegevens binnen en buiten die overeenkomst, mits hij de bewijskracht hiervan niet miskent en geen bewijs aanneemt buiten en boven de inhoud van de akte in de gevallen waarin de wet zulks niet toelaat;

Overwegende dat de rechters in de in het middel aangehaalde consideransen enkel een beschrijving geven van enkele bedingen van de overeenkomst; dat zij de redenen waarom zij de kwalificatie als handelshuurovereenkomst niet juist achten, daarentegen uiteenzetten in andere consideransen, waartegen het middel niet opkomt en waarin zij oordelen: «dat uit het geheel van het dossier onomstootbaar blijkt dat de N.V. D. en de N.V. C. contact hebben gelegd met de bouwondernemer ('intentie tot aankoop door de N.V. D. of een andere maatschappij of persoon door haar aangeduid...'), dat de aankoop effectief is geschied door J. De S. en het onroerend goed vervolgens verhuurd werd aan de N.V. C. en de N.V. D. onder het beding van geregelde betalingen, van verbod voor de verhuurder bepaalde handelingen te stellen zonder toestemming van de huursters, van verbod van opzegging voor beide partijen vóór het jaar 2002 en van verbod voor de verhuurder aan de huurster schade te berokkenen; dat bovenomschreven geheel, symbiose van financiering en huur, een 'sui generis'-overeenkomst is waarvan het verbod van opzegging vóór 2002 een wezenlijk bestanddeel is; dat die benadering terdege de werkelijke, uitgedrukte wil van partijen vertolkt, zodat het middel van een 'interpretatie tegen de bewoordingen van het contract' is ontzenuwd; dat ook geen argument geput kan worden uit de authenticiteit van de akte»;

Overwegende dat het middel geheel hierop berust dat er in de litigieuze overeenkomst geen enkel beding zou zijn dat de kwalificatie als handelshuur tegensprekt en dat de constitutieve elementen van handelshuur ter zake verenigd zijn; dat in het vonnis evenwel in feite wordt vastgesteld dat in de overeenkomst bedingen voorkomen die met die kwalificatie strijdig zijn en die gestaafd worden door uitwendige gegevens, en voorts dat de bedoeling van partijen om een handelshuur te sluiten niet aanwezig was;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Zie Dumon, F., «De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van de akten», *R.W.*, 1978-79, (257), 282-284, nr. 20.

ARBEIDSHOF TE GENT

1e KAMER — 17 MEI 1984

Voorzitter : de h. De Sutter

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Paeme en Veys

Advocaat : mr. Vyncke loco De Vliegheer

Arbeidsongeval — Begrip — Breken van een bril.

Het begrip arbeidsongeval houdt in dat een letsel wordt veroorzaakt. Die voorwaarde is niet vervuld door het breken van een bril.

B. t/ N.V. Z.

(...)

Opdat de Arbeidsongevallenwet kan worden toegepast is het bestaan van een arbeidsongeval vereist.

Overeenkomstig artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet wordt als arbeidsongeval aangemerkt elk «ongeval» dat een werknemer tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt en dat een «letsel» veroorzaakt.

Ter zake moet de getroffene of zijn rechthebbende, benevens het bestaan van het letsel, een plotselinge gebeurtenis aanwijzen (art. 9).

In casu beweert de getroffene dat tijdens de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst, meer bepaald tijdens het afdalen in een kookkuip, naast zijn veiligheidsmasker ook zijn bril afviel en brak. Hij betwist niet dat hij geen lichamelijk letsel opliep, maar stelt dat het breken van zijn bril hem belette voort te werken, zodat hierdoor een letsel is ontstaan.

Dat eiser in hoger beroep ingevolge het breken van zijn bril tijdelijk zijn werk niet meer kon verrichten is mogelijk, nochtans liep hij ingevolge de gebeurtenis geen enkel letsel op, d.w.z. enige schending in zijn fysieke integriteit.

Terecht merkte de eerste rechter op dat de verminderde fysieke geschiktheid reeds bestond vóór de gebeurtenis en dat deze integriteit niet méér aangetast werd dan dat ze reeds tevoren was.

Er is derhalve geen «ongeval» gebeurd in de zin van artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet.

Artikel 26, waardoor de getroffene recht heeft op de herstellings- en vervangingskosten van de prothese waaraan het «ongeval» schade heeft veroorzaakt, is derhalve niet toepasselijk, nu er geen «ongeval» heeft plaatsgehad in de zin van de wet. Er kan uit die wetsbepaling niet worden afgeleid dat het aldaar vermelde begrip «ongeval» een andere betekenis zou hebben dan in de artikelen 7 en 9 van de Arbeidsongevallenwet.

(...)

NOOT—Artikel 26 van de Arbeidsongevallenwet is een geheel nieuwe bepaling die als volgt luidt :

Eerste lid : «De getroffene heeft recht op de herstellings- en vervangingskosten van de prothesen en orthopedische toestellen, waaraan het ongeval schade heeft veroorzaakt.»

Tweede lid : «Zo de getroffene ten gevolge van de in het eerste lid bedoelde schade een tijdelijke arbeidsongeschiktheid oploopt, heeft hij tijdens de periode die voor het herstellen of vervangen van de prothesen en orthopedische toe-

stellen nodig is, recht op de vergoedingen bepaald in de artikelen 22 of 23.»

1. Zijn brillen «prothesetoestellen»?

De ministeriële omzendbrief nr. 187, uitgaande van de Dienst Arbeidsongevallen en Beroepsziekten van het Ministerie van Sociale Voorzorg en gedateerd 31 oktober 1975, preciseert : «Prothesen zijn geen louter vervangingsfuncties, maar tevens aangepaste en geschikte hulpmiddelen in dienst van andere lichaamsfuncties», en in de daaropvolgende enuntiatieve opsomming van een aantal prothesen worden o.a. de brillen vermeld. Overigens had de minister reeds in zijn toelichting bij het amendement Declercq tot invoering van een nieuw artikel 22bis (thans artikel 25) in de Arbeidsongevallenwet, de brillen als voorbeeld van prothesetoestellen gegeven (Verslag Pede, p. 102).

Uit de rechtspraak blijkt dat verzekeraars niet betwisten dat brillen o.g.v. artikel 26 kunnen worden vergoed. Wel bestaat er discussie omtrent het bedrag van tussenkomst, maar in elk geval staat vast dat zowel de glazen als de montuur voor terugbetaling in aanmerking kunnen komen (zie Arbrb. Luik, 6de K., 7 juli 1974, A.R. nr. 25.935/79 en Arbrb. Luik, 7de K., 25 november 1976, A.R. nr. 48.501/76).

2. Kan artikel 26 van de wet van 10 april 1971 worden toegepast wanneer het ongeval uitsluitend schade aan prothesen toebrengt?

De nieuwe bepaling is, blijkens de memorie van toelichting bij het regeringsontwerp, het resultaat van een suggestie die door de Nationale Arbeidsraad in het advies nr. 302 als volgt werd geformuleerd : «De Raad is van mening dat in de wet een beschikking zou moeten opgenomen worden die voorziet dat bij ongevallen die geen lichamelijke letsels meebrengen, maar waardoor het prothesetoestel van de werknemer wordt beschadigd of vernield de herstellings- of vervangingskosten worden gelijkgesteld met die welke veroorzaakt worden door lichamelijke ongevallen.»

Wij vinden de strekking van dit advies terug in de toelichtingen van de minister van Sociale Voorzorg bij de bespreking van artikel 26 in de Senaat : «De minister verklaart dat de werknemer die drager is van een protheseapparaat recht krijgt op vergoeding wegens loonverlies (tweede lid) en op vergoeding van de schade opgelopen aan zijn apparaat (eerste lid), zo het apparaat beschadigd werd door een arbeidsongeval, ook zo hij geen andere schade opliep» (Verslag senaatscommissie door de h. Pede, p. 104).

Blijkbaar ging men ervan uit dat schade aan een prothese gelijkgesteld kan worden met een «letsel» omdat een prothese als een integrerend deel van de fysieke persoon wordt beschouwd. Vandaar de commentaar van de Raad van State : «Het is duidelijk dat in dit geval een uitzondering wordt gemaakt op de in artikel 7, vervatte regel volgens welke het ongeval een letsel moet hebben veroorzaakt» (Verslag senaatscommissie, p. 104).

Artikel 26 maakt daarbij geen onderscheid tussen prothesen die het gevolg zijn van een vroeger arbeidsongeval en andere. Zulk een onderscheid kan alleen belang hebben voor de toepassing van artikel 28 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, maar is hier irrelevant.

Een voorwaarde is evenmin dat de prothese onontbeerlijk is voor het verrichten van de arbeid. Uit de tekst van het tweede lid van artikel 26 kan *a contrario* worden afge-

leid dat het eerste lid de schade aan een prothese beoogt te vergoeden, ook als het ongeval geen arbeidsongeschiktheid tot gevolg heeft.

Het is derhalve onbetwistbaar dat men door artikel 26 de schade aan prothesen *wenste* te vergoeden, ook indien het ongeval geen andere schade heeft veroorzaakt. Blijkbaar is men daar echter niet in geslaagd, bij gebreke van een duidelijke formulering in het wetsartikel zelf. De rechter is immers gebonden aan het wettelijk begrip van het arbeidsongeval omschreven in artikel 7 van de wet, nl. «een *ongeval* dat een werknemer tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt en dat een *letsel* veroorzaakt».

Gezien het grote praktische belang van deze betwisting, lijkt het gewenst dat het Hof van Cassatie zich erover uitsprekt of de schade aan prothesen en orthopedische toestellen als een «letsel» in de zin van artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet kan worden beschouwd.

Jos Huys

BESLAGRECHTER TE ANTWERPEN

8 MAART 1984

Rechter: de h. Groetaers

Advocaten: mrs. Van Bostraeten en Goossens

Burgerlijke rechtspleging — Beslag onder derden — Gezinsbijslagen op rekening.

Het creditsaldo op een bankrekening is niet vatbaar voor beslag voor zover dit zijn duidelijk aanwijsbare oorsprong heeft in de girale overschrijving van gezinsbijslagen.

V. t/ V.

Overwegende dat de verwerende partij op 9 februari 1984 uitvoerend beslag onder derden deed leggen ten laste van de eisende partij in handen van de financiële instelling B., bij exploit van gerechtsdeurwaarder;

Overwegende dat het beslag gelegd werd ter uitvoering van een vonnis van 13 oktober 1983 van de Vrederechter te Borgerhout;

Overwegende dat de eisende partij zich tegen dit beslag verzet en doet gelden dat het gelegd is op de gezinsbijslagen die pas op haar bankrekening waren gestort, en dat ten belope van het gehele actief op de rekening aanwezig, fr. 14.021 het beslag derhalve moet worden opgeheven;

Overwegende dat de rechtsleer en de rechtspraak de beperkingen opgelegd door de artikelen 1409 en 1410 Ger. W. gewoonlijk weigeren toe te passen wanneer het beslag wordt gelegd op bank- of postrekeningen, om de eenvoudige reden dat de oorsprong van de tegoeden op die rekeningen aanwezig meestal niet kunnen worden opgespoord en evenmin met zekerheid kan worden bepaald of niet-beslagbare tegoeden ondertussen niet opgenomen zijn;

Overwegende echter dat het toeval wil dat de gezinsbijslagen in kwestie — die volgens art. 1410, § 2, 1 niet vatbaar zijn voor beslag — volstrekt vereenzelvigbaar zijn;

Overwegende dat volgens het meegedeelde rekeninguittreksel blijkt dat bij het vorig saldo van 96 fr. aanwezig sedert 30 januari 1984, op 8 februari 1984 de gezinsbijslagen ad 13.925 fr. werden gevoegd, komende van de compensatiekas V. te Antwerpen met de melding «Gez. Bijsl. januari 1984»; dat deze beide bedragen samen het huidige creditsaldo van 14.021 fr. uitmaken;

Overwegende dat ten belope van 13.925 fr. het beslag derhalve moet worden opgeheven,
(...)

NOOT—*Beslag op niet of slechts gedeeltelijk voor beslag vatbare bedragen die het voorwerp uitmaken van een creditering op een bank- of postrekening*

1. Het bovenstaande vonnis (waartegen geen hoger beroep is aangetekend) raakt een tot hertoe nog steeds betwiste problematiek aan: de creditsaldi op een bank- of postrekening op naam van een schuldenaar zijn normaal ingevolge de artikelen 7 en 8 van de Hypotheekwet voor beslag vatbaar aangezien zij een deel van het vermogen van de schuldenaar vormen. Quid echter wanneer het (de) creditsalo(i) van deze rekening(en) geheel of gedeeltelijk het gevolg is (zijn) van de boekhoudkundige verwerking van een girale betaling van slechts gedeeltelijk voor beslag vatbare sommen (zoals lonen, pensioenen, werkloosheidsuitkeringen, vakantiegeden en invaliditeitsuitkeringen — artt. 1409 en 1410, § 1, Ger. W.) of van niet¹ voor beslag vatbare sommen (zoals gezinsbijslagen — wat in het vonnis het geval was —, wezenpensioenen of -renten, tegemoetkomingen aan minder-validen, bestaansminima, gewaarborgd inkomen voor bejaarden — art. 1410, § 2, Ger. W.)?

2. Rechtspraak en rechtsleer zijn hierover duidelijk verdeeld. Allereerst is er de strekking die stelt dat sommen die op een bank- of postrekening zijn gestort of overgeschreven, noodzakelijkerwijze hun identiteit verliezen zodat zij als onderdeel van een creditsaldo *steeds vatbaar zijn voor beslag*. Deze stelling steunt op drie grote argumenten.

(a) De bescherming die door de artikelen 1409 en 1410 Ger. W. wordt geboden, geldt voor lonen, pensioenen, kinderbijslagen *voor zover zij nog verschuldigd zijn*, d.i. nog niet zijn uitbetaald. De bescherming geldt dus enkel als en voor zoverre deze periodieke sommen nog betaald moeten worden en zich dus in het vermogen van de schuldenaar (in de relatie beslaglegger/schuldenaar) slechts als een schuldvordering op de derde-beslagene laten kennen²;

(b) Daarenboven speelt tevens het zgn. *quasi-innoverende effect* dat de creditering op een rekening met zich brengt: zodra gelden met een bepaalde (te identificeren) oorsprong op een rekening worden gecrediteerd verliezen zij hun identificeerbaarheid — want zij vermengen zich met andere tegoeden — en vervalt de oorspronkelijke vordering van de rekeninghouder op zijn oorspronkelijke schuldenaar (bv.

¹ In principe, zie o.a. immers art. 1410, § 4, Ger. W.

² DE LEVAL, *La saisie arrêt*, nr. 64, 96; FUNCKEN-SCHYNYS, «Insaississabilité et encessibilité des rémunérations», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1966, 378, WILLEMS, *Chroniques de droit social*, 1983, 5, 280; Beslagrechter Brussel, 24 mei 1982, *Sociaalrechtelijke kronieken*, 1983, 5, 310-311.

de werkgever) en wordt zij vervangen door een nieuwe vordering, nl. die van de rekeninghouder op zijn bankier³;

(c) Tot slot wordt ook het argument aangehaald dat de teksten, die bepaalde goederen geheel of gedeeltelijk aan de mogelijkheid van beslag of overdracht onttrekken, *strikt* moeten worden *geïnterpreteerd* aangezien zij een uitzondering vormen op het beginsel van de artikelen 7 en 8 Hypotheekwet dat bepaalt dat alle (huidige en toekomstige) goederen van een schuldenaar het onderpand vormen voor de schuldeisers⁴.

3. Deze stelling en haar argumentatie worden niet door elkeen gevolgd. Een bepaald gedeelte van rechtsleer en rechtspraak stelt immers dat in bepaalde gevallen de gecrediteerde sommen — naar gelang van het geval — *slechts gedeeltelijk of helemaal niet vatbaar voor beslag* zijn. De aangehaalde argumenten gaan een andere richting uit:

(a) De bescherming door de artikelen 1409 en 1410 geboden heeft niet alleen betrekking op schuldvorderingen doch beschermt ook de sommen die bij betaling hiervan worden getransfereerd: deze artikelen spreken nergens van schuldvorderingen, doch enkel van uitkeringen, bijlagen, tegemoetkomingen e.d.⁵.

(b) Het quasi-innoverend effect van de betaling door storting of overschrijving wordt door deze aanhangers meestal niet ontkend⁶ doch men ziet er geen bezwaar in om de artikelen 1409 en 1410 Ger. W. toch te laten gelden, voor zover deze beschermde sommen «identificeerbaar» zijn⁷. Si le paiement se fait par virement ou versement à un compte uniquement alimenté par une somme réputée insaisissable, les sommes figurant au crédit de ce compte conservent ce caractère puisqu'elles restent identifiables. Par contre, une ventilation basée sur la provenance des fonds n'est plus possible si le compte est alimenté par d'autres sommes et si le titulaire effectue des retraits⁸. Zodra het dus zeker is dat de gelden op de rekening nog als loon,

gezinsbijslag of dergelijke identificeerbaar zijn en zich nog op de betrokken rekening bevinden.

(c) Tot slot stelt men dat niet de letter doch de geest van de wet moet worden gevolgd: het niet-beslagbare karakter moet in principe bewaard blijven, aangezien dit in de bedoeling van de wetgever ligt⁹.

4. Deze tweede stelling, gevolgd door de beslagrechter in bovenstaand vonnis, lijkt *prima facie* uitvoerbaar, billijk en daarenboven inderdaad *in de lijn van wat de wetgever had bedoeld*. Bij nader toezien blijkt deze stelling echter niet alleen op uitvoeringsmoeilijkheden te stoten, doch ook nog tot grove onrechtvaardigheden te leiden en duidelijk in te gaan tegen wat de wetgever werkelijk heeft bedoeld.

Allereerst zijn er in deze visie heel wat concrete *uitvoeringsmoeilijkheden*. De volgende gevallen dienen te worden onderscheiden:

a) er worden *alleen sommen* of bedragen op de rekening gecrediteerd die *totaliter niet voor beslag vatbaar* zijn (bv. gezinsbijslagen, geboortepremies, bedragen uitgekeerd als vergoedingen in het kader van de ziekte- en invaliditeitsverzekering e.d.). Het (gehele) saldo van de rekening is in dit geval niet voor beslag vatbaar; het feit of er al dan niet debetverrichtingen op deze rekening plaatsvonden is irrelevant. Alleen de herkomst van deze gelden zal moeten worden bewezen;

b) er worden *sommen* op gecrediteerd die *slechts gedeeltelijk voor beslag vatbaar* zijn, al dan niet samen met sommen die wel of niet voor beslag vatbaar zijn. De *sommen* die op de rekening zijn gestort *vóór het beslag doch na de laatste debetverrichting* of de *sommen die na het beslag* op de rekening zijn gecrediteerd, zijn nog duidelijk identificeerbaar aan de hand van de rekeninguittreksels; zij zijn in hun geheel (nog) op de rekening aanwezig zodat het niet voor beslag vatbare gedeelte van deze sommen zich nog op de rekening bevindt.

De *eerder gecrediteerde sommen* (d.i. vóór de laatste debetverrichting) zijn niet langer geheel aanwezig op de rekening. In dit verband stelt Top: a) indien er alleen loon (o.i. in het algemeen: slechts één soort sommen) op de rekening wordt gestort, dienen de debetverrichtingen te worden toegerekend op het niet voor beslag vatbare gedeelte van het loon; b) indien er ook andere bedragen op worden gecrediteerd, is het materieel niet mogelijk het beslagbare gedeelte aan te wijzen¹⁰.

5. Naast haar uitvoeringsmoeilijkheden lijkt deze *tweede versie zelfs in haar zuiverste toepassingen voor betwisting vatbaar vanuit de ratio legis van de artt. 1409 en 1410 Ger. W.*

We nemen als uitgangspunt de situatie die de beslagrechter in het hierboven gepubliceerde vonnis moest beoordelen: op deze rekening waren slechts gezinsbijslagen gestort.

³ SIMONT en BRUYNEEL, «Chronique de droit bancaire privé», *Revue de la Banque*, 1979, nr. 14, 688; VAN OMMESSLAGHE, «Le droit et la comptabilité: Réflexions sur les effets juridiques du compte», *J. Prat. Dr. Fiscal*, 1977, 322, e.v.; BOUSSINGAULT, «Beslag op en overdracht van het loon», *Or.*, 1980, 178, STRAMART, *Au service des intermédiaires financiers*, 78 en «La saisie-arêt — Questions récentes», in *Les voies conservatoires et d'exécution — Bilan et perspectives*, Ed. Jeune Barreau, Brussel, 1982, 13/3; WILLEMS, *Chroniques de droit social*, 1983, 5, 281; Beslagrechter Brussel, 24 mei 1982, *Sociaalrechtelijke kronieken*, 1983, 5, 310-311; vgl. PEROT, «Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé», *R.T.D.Civ.*, 1975, 162 en 1980, 173.

⁴ VAN REEPHINGEN, *Rapport*, 501; WILLEMS, *Chroniques de droit social*, 1983, 5, 280.

⁵ CHABOT-LÉONARD, *Saisies-conservatoires et saisies-exécution*, 184; HENRARD, «La protection de la rémunération», *J.T.T.*, 1979, 313; Beslagrechter Brussel, 13 januari 1978, *J.T.T.*, 1978, 206; Beslagrechter Luik, 6 mei 1981, *J.L.*, 1981, 381; TOP, Loonbeslag, loondelegatie en loonoverdracht, *T.P.R.*, 1983, 1-2, 369.

⁶ Beslagrechter Brussel, 13 januari 1978, *J.T.T.*, 1978, 206; Beslagrechter Luik, 6 mei 1981, *J.L.*, 1981, 381.

⁷ CHABOT-LÉONARD, *op. cit.*, 184; Beslagrechter Brussel, 13 januari 1978, *op. cit.*, 206; DE LEVAL, noot bij Beslagrechter Luik, 6 mei 1981, *J.L.*, 1981, 388-389.

⁸ Beslagrechter Brussel, 13 januari 1978, *op. cit.*, 206; Beslagrechter Antwerpen, 8 maart 1984, hierboven gepubliceerd.

⁹ HUISMAN en TROLET, «La rémunération: saisie et cession», *J.T.T.*, 257, 50; WILLEMS, *Chroniques de droit social*, 1983, 5, 281: het is opmerkelijkwaard dat A. WILLEMS expressis verbis toegeeft dat dit duidelijk in de geest van de wetgeving ligt, hoewel zij tot de eerste strekking behoort (sub 2 besproken); TOP, «Loonbeslag, loondelegatie en loonoverdracht», *T.P.R.*, 1983, 1-2, 369.

¹⁰ TOP, «Loonbeslag, loondelegatie en loonoverdracht, problemen bij de evenredige verdeling», *T.P.R.*, 1983, 1-2, 370.

We veronderstellen twee situaties die in dezelfde lijn liggen:

a) een moeder met vier kinderen laat op haar girorekening (enkel) de gezinsbijslagen en de terugbetalingen (boven het zgn. «remgeld») in het kader van de ziekte- en invaliditeitsverzekering storten, bedragen die beide resp. krachtens de artikelen 1410, § 2, 1°, en 1410, § 2, 5°, 1, Ger. W. in hun totaliteit niet voor beslag vatbaar zijn; ten gevolge van toevallige omstandigheden wordt deze girorekening gedurende enkele maanden niet of slechts voor een relatief klein bedrag gedebiteerd zodat zij een «behoorlijk» batig saldo vertoont op het ogenblik van het beslag; of:

b) een gezin voert de volgende spaarpolitiek: maandelijks wordt de gehele gezinsbijslag via een order hiertoe aan de uitkeringskas — rechtstreeks gecrediteerd op een spaarboekje of spaarrekening waarop sinds geruime tijd geen of weinig debetverrichtingen zijn ingeschreven, waardoor het boekje of de rekening een ruim batig saldo vertoont.

In de beide gevallen is volgens de bovenvermelde theorie beslag of overdracht van de saldi van deze rekeningen onmogelijk: de herkomst van deze gelden kan immers onomstootbaar worden vastgesteld aan de hand van creditnota's en/of uittreksels¹¹. Niettemin lijkt ons dit niet alleen duidelijk onbillijk tegenover de schuldeisers, het lijkt ons ook duidelijk in strijd met de geest van de artikelen 1409 en 1410 Ger. W.: de bescherming van deze artikelen aan zulke sommen bieden zou betekenen dat kleine vermogens die zich reeds relatief lang in het vermogen van de schuldenaar bevinden (want onder zijn beheersbevoegdheid) niet voor beslag vatbaar zouden zijn, terwijl geen enkele wettekst dit rechtvaardigt.

6. De *conclusie* is duidelijk: de stelling van de doorgetrokken identificatie van de niet of slechts gedeeltelijk voor beslag vatbare gelden is niet alleen wegens de hierboven vermelde traditionele argumenten onjuist, doch is tevens in praktijk soms moeilijk toepasbaar en druist in een aantal gevallen zonder meer in tegen de gehele geest van de artikelen 1409 en 1410 Ger. W.

De voorstanders van de *theorie van het quasi-innoverende effect* van de rekening hebben daarenboven hun standpunt *bevestigd* gezien door de Belgische wetgever, die — weliswaar vanuit een zeer beperkte en specifieke invalshoek — dit quasi-innoverende effect expressis verbis heeft erkend. Voortaan¹² immers wordt de wedde van een ambtenaar ipso facto van hand tot hand (in speciën) of per post-assignatie betaald in geval van beslag op (of overdracht van) de tegoeden op de postrekening waarop die wedde normaal wordt gestort. De voorbereidende werken stellen duidelijk dat deze maatregel bedoeld is om de gevolgen van het quasi-innoverend effect van de rekening m.b.t. de vatbaarheid voor beslag te ontwijken¹³.

7. Het lijkt ons dan ook *alleen aan de wetgever toe te komen* het door de beslagrechter in het huidige wettelijk kader ten onrechte toegepaste principe d.m.v. een wetswijzi-

ging in de beslagreglementering in te bouwen en aldus de rigiede theorie van het quasi-vernieuwend karakter van de rekening te versoepelen. Eens te meer kan onze wetgever een voorbeeld nemen aan de Franse wetgever, die bij decreet van 9 april 1981¹⁴ m.b.t. de inkomsten uit arbeid duidelijk de grens heeft getrokken tussen de beschermde gedeelten van de loonsvordering en van de uitbetaalde lonen enerzijds en de niet beschermde gedeelten van de lonen anderzijds. De derde beslagene (de financiële instelling) geeft op vraag van de schuldenaar het niet voor beslag vatbare gedeelte van de lonen vrij die gedurende de twee maanden voorafgaand aan het beslag of de overdracht op de rekening zijn gecrediteerd, evenwel nadat hij dit gedeelte heeft verminderd met de bedragen die in diezelfde periode van de rekening werden gedebiteerd. Daarenboven stelt de derde beslagene het niet voor beslag vatbare gedeelte van de lonen die na het beslag of de overdracht op de rekening worden gecrediteerd ter beschikking van de rekeninghouder.

Isabelle Bataille
Dirk Coeckelbergh

¹⁴ Decreet 9 april 1981, art. 1 ter uitvoering van de Financiewet 20 december 1972, art. 14-VI, geciteerd door WILLEMS, *op. cit.*, 281.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 4 februari 1982

Handelshuur — Aanvraag tot hernieuwing — Antwoord van de verhuurders dat zij niet akkoord gaan met de hernieuwing volgens de door de verhuurder voorgestelde voorwaarden — Geen kennisgeving van andersluidende voorwaarden in de zin van de artt. 14 en 18 Handelshuurwet.

Op de aanvraag tot hernieuwing die eiseres tot de verweerders had gericht, antwoordden dezen dat ze niet akkoord gingen met de hernieuwing volgens de door eiseres voorgestelde voorwaarden; ze wezen er tevens op dat het pand niet meer bewoond en niet meer onderhouden was en herinnerden eraan dat zij voor haar vertrek het pand in de vorige staat moest herstellen.

Het bestreden vonnis (Rb. Charleroi, 20 maart 1980), dat oordeelt dat eiseres zich overeenkomstig art. 18 Handelshuurwet tot de vrederechter had moeten wenden en dat haar eis tot betaling van uitzettingsvergoeding afwijst, wordt om de volgende redenen vernietigd:

«daar zij het niet eens waren met de nieuwe voorgestelde voorwaarden van de huur, die voor hen minder gunstig waren dan de geldende voorwaarden, en gelet op het feit dat het pand niet meer bewoond en onderhouden was, terecht mochten geloven dat eiseres geen redelijker voorstellen zou doen, hetgeen trouwens juist bleek te zijn; dat zij, derhalve, zeer terecht, met het oog op de bescherming van

¹¹ Een voorbehoud moet worden gemaakt voor de (eventueel) reeds gekapitaliseerde interesten n.a.v. een tussentijdse afsluiting van de rekening (arrêté de compte).

¹² Artikel 22, 5, Programmawet 2 juli 1981.

¹³ *Parl. Besch., Kamer*, 1980-81, nr. 838/1, 6.

hun vermogen, de aandacht van eiseres vestigden op haar verplichting om het pand bij het einde van de huur in de vorige staat te herstellen; dat hieruit volgt dat het antwoord van de verweerders niet moet worden uitgelegd als een weigering tot hernieuwing van de huur op basis van artikel 16, IV, doch als hun wilsuiking om de hernieuwing niet te aanvaarden onder de door eiseres voorgestelde voorwaarden; dat eiseres zich, overeenkomstig artikel 18 van de wet op de handelshuurovereenkomsten, binnen dertig dagen na antwoord van de verweerders tot de rechter moest wenden; dat eiseres geen gebruik heeft gemaakt van enig wettelijk middel waardoor zij de bewoning van het goed had kunnen voortzetten, met name door erin te blijven tot de volledige betaling van de vergoeding wegens uitzetting waarop zij meende aanspraak te kunnen maken».

Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat, krachtens artikel 14 vervat in de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten, de huurder die het recht op hernieuwing van de huur verlangt uit te oefenen aan de verhuurder kennis moet geven van de voorwaarden waaronder hij bereid is om de nieuwe huur aan te gaan en de verhuurder aan de huurder kennis moet geven van zijn met redenen omklede weigering van hernieuwing, ofwel van andere voorwaarden of van het aanbod van een derde; dat, wanneer de verhuurder de hernieuwing afhankelijk stelt van andere voorwaarden, de huurder zich, krachtens artikel 18 van de wet, tot de rechter moet wenden;

«Overwegende dat het vonnis vaststelt dat de verweerders op de door eiseres ingediende aanvraag om hernieuwing van de huur hebben geantwoord dat zij niet akkoord gingen met de hernieuwing volgens de door haar voorgestelde voorwaarden en erop wezen dat het pand niet bewoond en niet onderhouden was;

«Dat daaruit volgt dat de verweerders in verband met de aanvraag om hernieuwing geen andere voorwaarden hebben opgegeven waaronder ze de hernieuwing zouden aanvaard hebben en dat eiseres zich niet tot de vrederechter moest wenden;

«Dat het vonnis zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur: de h. Closon — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaat: mr. Kirkpatrick — In de zaak: N.V. L. t/ B.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 4 februari 1982

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Overlijden — Materiële schade van de rechtverkrijgenden — Basisinkomen — Brutoloon — Voorwaarden.

Het bestreden arrest (Hof Luik, 19 februari 1981), wordt om de volgende redenen vernietigd:

«enerzijds, (verweester), door het voortijdig overlijden van haar man, een gedeelte moet derven van de sociale voordelen die hij genoot en die zij door de werkzaamheden van haar man zou verkregen hebben; dat, anderzijds, aan

de personenbelasting onderworpen zijn de vergoedingen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid of die het herstel van een bestendige derving van bezoldigingen of baten uitmaken; dat het vaststaat dat, met toepassing van de artikelen 32bis, ingevoegd bij artikel 19 van de wet van 5 januari 1976, 92, §§ 1 en 2, van hetzelfde wetboek, 57 van het koninklijk besluit van 4 maart 1965 en 23 van de wet van 20 november 1962, de aanslag ten aanzien van de weduwe op de vergoeding die zij zal ontvangen zeker zal zijn en bijna gelijk aan die welke zou gevestigd zijn op het inkomen dat als basis dient voor de kapitalisatie, als er overeenstemming is tussen de kapitalisatierente die gekozen wordt voor de vaststelling van het toe te kennen kapitaal en het percentage dat in aanmerking wordt genomen voor de vaststelling van het rendement van dat kapitaal, zelfs indien, in een berekening waarin bij de beoordeling van de toekomst enkel het vervangend bedrijfsinkomen in aanmerking zou worden genomen, de aanslag gunstiger zou kunnen zijn voor de weduwe dan voor het slachtoffer».

«Overwegende dat het arrest de vergoeding van de door de weduwe van het slachtoffer geleden materiële schade vaststelt op basis van het brutoloon van het slachtoffer;

«Overwegende dat het bedrag van het brutoloon enkel in aanmerking kan worden genomen wanneer de rechter vaststelt dat het bedrag van de door de rechtverkrijgende te dragen sociale en fiscale lasten overeenstemt met het bedrag van de lasten die het slachtoffer tijdens zijn leven droeg;

«Overwegende dat het arrest, enerzijds, zegt dat verweester, door het voortijdig overlijden van haar man, een gedeelte moet derven van de sociale voordelen die hij genoot en die zij door de werkzaamheden van haar man zou verkregen hebben;

«Dat het, anderzijds, erop wijst dat 'de aanslag ten aanzien van verweester op de vergoeding die zij zal ontvangen zeker zal zijn en bijna gelijk aan die welke zou gevestigd zijn op het inkomen dat als basis dient voor de kapitalisatie, als er overeenstemming is tussen de kapitalisatierente die gekozen wordt voor de vaststelling van het toe te kennen kapitaal en het percentage dat in aanmerking wordt genomen voor de vaststelling van het rendement van dat kapitaal, zelfs indien, in een berekening waarin bij de beoordeling van de toekomst enkel het vervangend bedrijfsinkomen in aanmerking zou worden genomen, de aanslag gunstiger zou kunnen zijn voor de weduwe dan voor het slachtoffer'»;

Dat het arrest met die overwegingen zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur: de h. Closon — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthove — Advocaten: mrs. Bützler en Simont — In de zaak: N.V. G. t/ M.)

NOOT—Vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie; zie de verwijzingen bij Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A., en Debonnaire, M., «Overzicht van rechtspraak (1969-1976). Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling», *T.P.R.*, 1977, (433), 496-497, nr. 25; *adde*: Cass., 21 maart 1979, *R.W.*, 1980-81, 377; Cass., 15 oktober 1980, *Pas.*, 1981, I, 204.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 18 februari 1982

Handelshuur — Verval van het recht op huurhernieuwing — Totstandkoming van nieuwe huur van onbepaalde duur — Voorwaarde — Huurder die na het eindigen van de huur zonder verzet van de verhuurder in het bezit van het verhuurde goed is gelaten.

Het bestreden vonnis (Rb. Brussel, 1 oktober 1980) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat artikel 14, derde lid, vervat in de wet van 30 april 1951 betreffende de handelshuurovereenkomsten, voor de totstandkoming van een nieuwe huur van onbepaalde duur, ten gunste van de huurder die van het recht op hernieuwing is vervallen, als voorwaarde stelt dat die huurder, na het eindigen van de huur, zonder verzet van de verhuurder in het bezit van het verhuurde goed is gelaten ;

«Overwegende dat het vonnis, door enkel hierop te steunen dat de eerste twee verweerders verzuimd hebben de hernieuwing van de huur te vragen overeenkomstig artikel 14, eerste lid van de wet op de handelshuurovereenkomsten, zonder vast te stellen dat zij, na het eindigen van de huur, zonder verzet van de verhuurder in het bezit van het verhuurde goed zijn gelaten, geen verantwoording naar recht geeft voor zijn beslissing dat zij, krachtens het derde lid, van dat artikel 14, in de toestand verkeren van de vervallen huurder die recht heeft op een huur van onbepaalde duur.»

(Voorzitter-rapporteur : ridder de Schaetzen — Advocaat-generaal : de h. Ballet — Advocaat : mr. Simont — In de zaak : Gemeente Sint-Gillis-bij-Brussel t/ G.)

NOOT—Zie La Haye, M., en Vankerckhove, J., *Le louage de choses*, II, *Les baux commerciaux*, in *Les Nouvelles, Droit Civil*, VI-2, Brussel, Larcier, 1984, 217, nr. 1771.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 4 maart 1982

Overdracht van schuldvordering — Vennootschap — Inbreng van bedrijfstuk van een vennootschap in een andere — Overdracht van handelszaak — Tegenwerpelijkheid van daaruit voortvloeiende schuldvorderingen — Toepassing van art. 1690 B.W.

In 1965 was tussen verweerder M. en de vennootschap S. een contract van verkoop van gas gesloten, waarin een beding van vrijstelling van aansprakelijkheid voorkwam. Eiseres beriep zich op dat beding op grond dat zij in 1967 haar kapitaal had verhoogd ten gevolge van de inbreng door S. van haar bedrijfstuk «vloeibaar gemaakt gas», waaronder de contracten met de cliënteel en substitutie en subrogatie in de rechten en verplichtingen van de inbrengende vennootschap. Het bestreden arrest (Hof Luik, 8 januari 1981) wijst het beroep van eiseres op het beding af. Het tweede middel van eiseres, dat daarop betrekking heeft, wordt om de volgende redenen verworpen :

«Overwegende dat het arrest geen rekening houdt met het beding tot vrijstelling van aansprakelijkheid dat eiseres, naar zij beweerde, had overgenomen door de inbreng van de bedrijfstuk 'vloeibaar gemaakt gas' die S. in 1967 bij haar had gedaan ;

«Dat het die beslissing niet alleen doet steunen op de in het middel vermelde overwegingen, doch ook hierop dat 'die overdracht het wederkerig contract van verkoop van gas met een beding van exclusieve aankoop omvat, doch waarvan alleen de schuldvorderingen overdraagbaar zijn, en niet de zelfs correlatieve schulden, behalve akkoord van de schuldeiser ervan over een schuldvernieuwing die de oude verbintenis teniet doet gaan of over een delegatie die de toevoeging van een nieuwe schuldenaar vereist of zelfs over de overdracht van schuld overeenkomstig artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek ; dat het bewijs van het akkoord van M. (verweerder), dat onontbeerlijk is, niet geleverd of aangeboden is' ;

«Overwegende dat de inbreng van een bedrijfstuk van een vennootschap in een andere vennootschap een overdracht van een handelszaak is en dat de daaruit voortvloeiende overdrachten van schuldvorderingen kunnen worden tegengeworpen op voorwaarde dat de bij artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek voorgeschreven formaliteiten in acht genomen worden ;

«Dat het arrest, door derhalve te beslissen dat verweerder aan wie de overdracht niet is betekend ten aanzien van de inbreng in vennootschap van de tak 'vloeibaar gemaakt gas' een derde is gebleven, geen enkele van de in het middel vermelde wetsbepalingen miskent.»

(Voorzitter : ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur : de h. Closon — Eerste advocaat-generaal : de h. Charles — Advocaten : mrs. Houtekier en Kirkpatrick — In de zaak : N.V. E. t/ M.)

NOOT—Betreffende dit arrest raadplege men de noot van M. Fontaine, «L'apport d'une branche d'activités et la cession des contrats», *R.C.J.B.*, 1984, 179-191, waar eveneens op p. 175-176 de belangrijkste passages uit het bestreden arrest zijn afgedrukt.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 11 maart 1982

Overheidsopdrachten — Wijze van kennisgeving van de goedkeuring van de inschrijving — Telegram — Geen bevestiging per aangetekende brief — Overeenkomst definitief gesloten.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 14 januari 1981) oordeelt dat de afgifte van een telegram met kennisgeving van de goedkeuring van de inschrijving de enige voorwaarde voor de geldigheid van de kennisgeving is. Eiser voert daartegen aan dat de bevestiging van de inhoud van het telegram bij aangetekende brief een voorwaarde is voor het bestaan van de kennisgeving en bijgevolg voor het bestaan van het aannemingscontract :

«Overwegende dat, krachtens artikel 36 van het koninklijk besluit van 14 oktober 1964 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat, dat ten deze van toepassing is, de kennisgeving aan de inschrijver van de goedkeuring van zijn inschrijving geschiedt, hetzij bij een ter post aangetekende brief, hetzij, zo nodig, per telegram waarvan de inhoud bij aangetekende brief wordt bevestigd ;

«Dat, volgens het derde lid van dit artikel 36, de kennisgeving geacht is gedaan te zijn door eenvoudige afgifte op

het post- of telegraafkantoor van de brief of van het telegram binnen de termijn gedurende welke de inschrijvers ingevolge artikel 35 door hun inschrijving gebonden blijven;

«Dat daaruit volgt dat eenvoudige afgifte van het telegram, binnen voormelde termijn, tot gevolg heeft dat de overeenkomst definitief is gesloten;

«Dat het middel naar recht faalt.»

(Voorzitter-rapporteur: Ridder de Schaetzen — Eerste advocaat-generaal: de h. Charles — Advocaten: mrs. De Bruyn en Dassesse — In de zaak: Belgische Staat t/ P.V.B.A. E.)

NOOT—De tekst van het in dit arrest geciteerde artikel 36 van het K.B. van 14 oktober 1964 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat, werd ongewijzigd overgenomen in artikel 36 van het K.B. van 22 april 1977 «betreffende de mededinging inzake bepaalde overheidsopdrachten van werken in het raam van de Europese Gemeenschappen» (B.S., 26 juli 1977), dit in uitvoering van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 3 juni 1982

Onrechtmatige overheidsdaad — Bevoegdheid doch geen verplichting van de Staat om bilateraal verdrag te sluiten — Arrest dat beslist dat de Staat een fout heeft begaan door na te laten onderhandelingen aan te knopen met het oog op het sluiten van zulk een verdrag.

Verweerster was als bediende werkzaam bij de Belgische Strijdkrachten in de B.R.D. Om gezondheidsredenen kon zij haar beroepsactiviteit niet verder uitoefenen en diende zij te worden ontslagen. Zij kon geen nieuwe arbeidsbetrekking vinden en stelde vast dat zij noch op grond van de Belgische, noch op grond van de Duitse wet, aanspraak kon maken op enige werkloosheidsuitkering.

Hiervoor zou een oplossing kunnen worden gevonden wanneer de Belgische Staat, met toepassing van artikel 17 van de E.E.G.-verordening nr. 1408/71 van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, een bilateraal verdrag zou sluiten met de B.R.D. Daartoe werd echter door de Belgische Staat geen enkele stap ondernomen vóór het ontslag van verweerster, en pas toen bleek de Duitse regering bereid om de toepassing van haar werkloosheidsreglementering uit te breiden tot de werknemers die, zoals verweerster, onderworpen waren aan de wetgeving van hun land van herkomst.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 24 april 1981) heeft de Belgische Staat aansprakelijk gesteld voor de schade die verweerster, door het verlies van haar werkloosheidsuitkering, had geleden. Het hof van beroep oordeelde dat de Belgische Staat een fout had begaan «door niet vroeger met de Duitse regering contact op te nemen ten einde een bepaalde groep burgers in de mogelijkheid te stellen hun recht op werkloosheidsuitkeringen te genieten».

In het vijfde onderdeel van het enig cassatiemiddel voert

de Belgische Staat de schending aan van artikel 17 van voornoemde E.E.G.-verordening nr. 1408/71 van 14 juni 1971, evenals van de artikelen 1382 en 1383 B.W.:

«Wat het vijfde onderdeel betreft:

«Overwegende dat het arrest, na te hebben vastgesteld dat verweerster noch op grond van de Belgische noch op grond van de Duitse wet in aanmerking kwam voor werkloosheidsuitkeringen, eiser veroordeelt tot schadevergoeding aan verweerster en daartoe steunt op artikel 17 van de E.E.G.-verordening nr. 1408/71 van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen;

«Overwegende dat naar luid van die bepaling twee of meer Lid-Staten, de bevoegde autoriteiten van die Staten of de door die autoriteiten aangewezen organen in onderlinge overeenstemming, in het belang van bepaalde werknemers of bepaalde groepen werknemers, uitzonderingen op de artikelen 13 tot en met 16 kunnen vaststellen;

«Overwegende dat de Lid-Staten enkel de bevoegdheid doch niet de verplichting hebben om in dergelijke uitzonderingen te voorzien;

«Dat derhalve het arrest, dat beslist dat eiser een fout heeft begaan door niet vroeger contact op te nemen met de Duitse regering ten einde een groep Belgische burgers in de mogelijkheid te stellen hun recht op werkloosheidsuitkeringen te genieten, de in dit onderdeel van het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt;

«Dat dit onderdeel van het middel gegrond is.»

(Voorzitter: Ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur: mevr. Raymond-Decharneux — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Advocaten: mrs. Simont en Bayaert — In de zaak: Belgische Staat t/ L. en F.)

NOOT—Betreffende dit arrest raadplege men: Cornelis, L., «De foutbeoordeling ten aanzien van de Belgische Staat», in *Wie zal dat betalen?*, IUS, n. 5, Antwerpen, Kluwer, 1983, (175), 177-179.

Rb. Gent (4e Kamer), 3 maart 1980

Aanneming van werk — Architectenovereenkomst — Aanneming tegen vaste bouw prijs, waarin begrepen het honorarium van de architect — Beding dat het honorarium door de opdrachtgever rechtstreeks aan de architect zal worden betaald — Architect die zonder enig protest instemt met betaling van de totale bouw prijs aan de aannemer — Rechtsverwerking.

«Aangezien eiser betaling vordert van een ereloonsaldo van 165.192 fr. voor zijn prestaties bij het bouwen van een bungalow te B., door de P.V.B.A. I., voor rekening van verweerder;

«Aangezien eiser dit saldo als volgt berekent: 172.975 fr. (9,35 pct. op 1.850.000 fr.) - 28.000 fr. (betaald voorschot) = 144.975 fr. + 14 pct. B.T.W. = 165.192 fr.;

«Aangezien de overeenkomst, die eiser omtrent zijn opdracht met verweerder op 3 oktober 1973 heeft gesloten, uitdrukkelijk verwijst naar het 'verkoopcontract', dat in feite het bouwcontract is dat op 3 januari 1974 tussen verweerder en I. ondertekend werd en een forfaitaire bouw prijs bepaalt van 1.213.000 fr., daarin begrepen het ereloon

van de architect waarop een voorschot van 70.000 fr. zou worden betaald bij ondertekening van de uitgewerkte plans;

«Aangezien eiser, die een dergelijke opdracht aanvaardde en een voorschot via I. heeft ontvangen, thans niet kan opwerpen dat het bouwcontract voor hem een *res inter alios acta* is;

«Aangezien verweerder, aan wie op geen enkel ogenblik door eiser medegedeeld werd welk aandeel van de totale prijs voor zijn ereloon diende te worden bestemd en uitsluitend aan hem mocht worden betaald, te goeder trouw heeft kunnen menen dat I. gemachtigd was ook de voor eiser bestemde bedragen te innen.

«Aangezien, indien de in het bouwcontract ingelast beding: 'De lasthebber laat aan de eigenaar de vrije keus van architect en het ereloon zal rechtstreeks aan de architect door de opdrachtgever uitbetaald worden', niet werd nageleefd wat de betalingen betreft, dit uitsluitend te wijten is aan eiser zelf, die nagelaten heeft te eisen dat zijn ereloon niet in de volledige prijs begrepen werd;

«Aangezien verweerder tussen 1 januari 1974 en 15 maart 1975 een reeks betalingen heeft gedaan aan I., o.m. het in art. 5 bepaalde voorschot van 70.000 fr., bestemd voor

eiser, dit alles zonder enig protest vanwege eiser, die aldus duidelijk te kennen heeft gegeven dat verweerder volledig met I. mocht afrekenen;

«Aangezien eiser aldus zijn rechten uit zijn type-contract met verweerder duidelijk verwerkt heeft en geacht moet worden ermee ingestemd te hebben dat I. niet alleen zijn ereloon heeft bepaald maar ook tot inning ervan is overgegaan;

«Aangezien de door eiser aangehaalde beslissing (vonnis 2 februari 1977) niet ter zake dienend is, nu het vonnis uitdrukkelijk vaststelt dat in de prijs van de offerte het ereloon van de architect *niet* begrepen was.»

(Rechter: de h. Top — Openbaar ministerie: de h. Bos-toens — Advocaten: mrs. Van Staey en Uyttendaele — In de zaak: De M. t/ S.)

NOOT — Betreffende de figuur van de rechtsverwerking raadplege men o.m.: HOUWING, Ph. A.N., *Rechtsverwerking*, Preadvies voor de Broederschap der Candidaat-Notarissen, Deventer, Kluwer, 1968; AAFSTINK, H.A.M., «Rechtsverwerking en afstand van recht», *T.P.R.*, 1980, 793-826; VAN OMMESLAGHE, P., «Rechtsverwerking en afstand van recht», *T.P.R.*, 1980, 735-791.

WETGEVING

WIJZIGINGEN VAN DE VREEMDELINGENWET

1. In het *Belgisch Staatsblad* van 12 juli 1984 (blz. 10095 e.v.) werd de wet van 28 juni 1984 bekendgemaakt betreffende sommige aspecten van de toestand van de vreemdelingen en houdende invoering van het Wetboek van de Belgische nationaliteit. De tekst bekendgemaakt in het *Staatsblad* van 12 juli 1984 vervangt en vernietigt die welke ten gevolge van een technische vergissing bekendgemaakt werd in het *Staatsblad* van 10 juli 1984.

De wet is ingedeeld in twee titels.

Titel I behandelt sommige aspecten van de toestand van vreemdelingen zoals deze bepaald werd door de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, hierna *Vreemdelingenwet* (Vw.) genoemd.

De bepalingen van titel II vormen het «Wetboek van de Belgische nationaliteit».

Deze bijdrage beperkt zich tot de bespreking van titel I van de wet, waarvan de belangrijkste bepalingen betrekking hebben op de gezinshereniging van vreemdelingen, de buitenlandse studenten die in België komen studeren, de concentratie van vreemdelingen in sommige gemeenten en de bijstand aan vreemdelingen door de O.C.M.W.'s.

Voor commentaar op de bepalingen van titel II van de wet van 28 juni 1984 tot instelling van het Wetboek van de Belgische nationaliteit, wordt verwezen naar de omzendbrief van 6 augustus 1984 van de minister van Justitie, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 14 augustus 1984, blz. 11477 e.v.

1. De gezinshereniging

2. Het recht op gezinshereniging van de vreemdeling die

in België verblijft of er gevestigd is, wordt voortaan beperkt.

Vier categorieën van vreemdelingen zijn van rechtswege, dit is zonder ministeriële machtiging, tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk toegelaten.

Het betreft:

1° vreemdelingen wier recht op verblijf erkend wordt door een internationaal verdrag, door de wet of door een koninklijk besluit;

2° vreemdelingen die voldoen aan de wettelijke voorwaarden, andere dan die betreffende het verblijf, om de Belgische nationaliteit te verwerven door optie of om deze nationaliteit te herkrijgen;

3° Belgische vrouwen die hun nationaliteit verloren hebben door hun huwelijk of ten gevolge van het verwerven van een vreemde nationaliteit door hun echtgenoot;

4° vreemdelingen die het recht op gezinshereniging hebben.

Tot hiertoe kende artikel 10, 4°, Vw. van rechtswege een verblijf van meer dan drie maanden toe aan de echtgenoot/echtgenote van een tot verblijf toegelaten vreemdeling, alsmede aan hun kinderen, op voorwaarde dat die kinderen de leeftijd niet hadden bereikt van *21 jaar*, ten laste waren van hun ouders en met hen samenleefden.

Aan deze zg. automatische gezinshereniging van art. 10, 4°, Vw. wordt een einde gemaakt door artikel 1 van de wet van 28 juni 1984, die het recht op gezinshereniging als volgt wijzigd:

1) De leeftijd van de jongeren die het recht op gezinshereniging genieten wordt verlaagd van 21 tot 18 jaar (art. 10, eerste lid, 4°, Vw.).

Het automatisch karakter van het recht op gezinshereni-

ging houdt voortaan op wanneer de jongeren de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt. Deze leeftijd stemt overeen met de leeftijd die voor de burgerlijke meerderjarigheid zal gelden wanneer het wetsontwerp op de burgerlijke meerderjarigheid zal zijn goedgekeurd (*Parl. Besch., Kamer*, 1983-84, nr. 756/21, blz. 7).

2) Het recht op gezinshereniging wordt beperkt in de tijd (art. 10, tweede lid, Vw.).

Wanneer het kalenderjaar tijdens hetwelk van het recht op gezinshereniging gebruik is gemaakt om een familielid naar België te laten overkomen, alsmede het daaropvolgend kalenderjaar verstreken zijn, kan de gezinshereniging rond een zelfde vreemdeling nog slechts plaatshebben na machtiging door de minister van Justitie.

3) De trapsgewijze gezinshereniging wordt beperkt (art. 10, derde lid, Vw.).

De immigratie door opeenvolgende gezinsherenigingen rond een zelfde vreemdeling en de herenigingen rond vreemdelingen die zelf binnen het raam van een gezinshereniging naar België zijn gekomen, worden voortaan niet meer automatisch verleend.

Wanneer een vreemdeling in het kader van de gezinshereniging naar België overgekomen is, kunnen noch zijn echtgenoot, noch zijn kinderen zich beroepen op het recht om zich bij hem te komen voegen.

Tijdens de besprekingen in de commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verklaarde de minister van Justitie dat hij met de beperking van de trapsgewijze gezinshereniging niet beoogt afbreuk te doen aan het recht om vrij een gezin te stichten, aangezien de hereniging altijd kan worden toegestaan, na voorafgaande machtiging. Hij voegde eraan toe dat de toelating tot gezinshereniging moet worden geëist om misbruiken te voorkomen. Het gemak waarmee schijnhuwelijken worden gesloten, heeft tot gevolg gehad dat personen naar België zijn overgekomen die met de buitenlandse werknemer, rond wie de hereniging plaatsvond, slechts losse of kunstmatige banden hadden (*Parl. Besch., Kamer*, 1983-84, nr. 756/21, blz. 40).

4) Toezicht op de gezinshereniging voor het gezin van de vreemdeling-student (art. 10, vierde lid, Vw.).

De leden van het gezin van de buitenlandse student zijn uitgesloten van het automatisch recht op gezinshereniging, tenzij de buitenlandse student zich in het geval bevindt van art. 10bis, § 1, Vw. (zie nr. 4).

3. De minister van Justitie kan afwijkingen van de voormelde beperkingen van het recht op gezinshereniging toestaan. Om die reden wordt in het nieuw artikel 10 Vw. verwezen naar de bepalingen van artikel 9 Vw. In alle gevallen waarin art. 10 Vw. de automatische gezinshereniging uitsluit, kunnen herenigingen plaatshebben na een voorafgaande ministeriële machtiging. Elk geval moet evenwel onderworpen worden aan de controle van de minister van Justitie. Deze zal o.m. rekening houden met wijzigingen die zich hebben voorgedaan in de familiale toestand van de belanghebbenden (echtscheiding, weduwschap) en met de vraag of zij in staat zijn te voorzien in de behoeften van hun gezin, hetzij door eigen inkomsten, hetzij doordat in België verblijvende personen bereid zijn hen ter hulp te komen (*Parl. Besch., Kamer*, 1983-84, nr. 756/1, blz. 5).

4. Door artikel 2 van de wet van 28 juni 1984 wordt een artikel 10bis in de Vreemdelingenwet ingevoegd, waardoor

aan een reeks personen steeds het recht op gezinshereniging wordt verleend.

Het betreft :

1° de familieleden van de vreemdeling-student, indien hij bewijst over voldoende bestaansmiddelen en over voldoende huisvesting te beschikken om de leden van zijn familie die gevraagd hebben zich bij hem te voegen, te herbergen (art. 10bis, § 1, Vw.);

2° het gehandicapte kind, indien wordt bewezen dat het ten laste is van de vreemdeling die tot een verblijf toegelaten is of gemachtigd is zich hier te vestigen, en indien een attest wordt overgelegd, uitgaande van een door de Belgische diplomatieke of consulaire post erkende geneesheer, waaruit blijkt dat het kind wegens zijn handicap, enkel kan leven ten laste van een andere persoon, en de vreemdeling bij wie het kind zich komt voegen, bewijst over voldoende bestaansmiddelen en over voldoende huisvesting te beschikken (art. 10, § 2, Vw.).

3. Artikel 3 van de wet van 28 juni 1984 vervangt het artikel 15 Vw., dat handelt over de vestiging van vreemdelingen in België.

De «vestiging» is een verblijf met het oogmerk voor lange tijd in het land te blijven. Zoals het verblijf voor meer dan drie maanden (art. 9 Vw.), is de vestiging afhankelijk van een machtiging van de minister van Justitie, die de vestigingsvergunning slechts zal verlenen aan de vreemdeling die reeds eerder toelating gekregen heeft in het Rijk te verblijven (art. 14 Vw.).

Artikel 15 Vw. somt de categorieën vreemdelingen op aan wie de machtiging tot vestiging door de minister van Justitie niet kan worden geweigerd.

Het betreft :

1° de vreemdelingen die behoren tot een der categorieën vermeld in art. 10, eerste lid, 2° en 3° Vw., namelijk diegenen die de Belgische nationaliteit kunnen verwerven door optie of deze nationaliteit kunnen herkrijgen, alsmede de Belgische vrouwen die hun nationaliteit door huwelijk hebben verloren;

2° de vreemdeling die de echtgenoot/echtgenote is van een in het Rijk gevestigde vreemdeling, alsmede hun kinderen, die met hen samenleven en die ofwel de leeftijd van achttien jaar niet bereikt hebben, ofwel te hunnen laste zijn.

Door het nieuwe artikel 15, tweede en derde lid, Vw. wordt het recht op gezinshereniging voor familieleden van een vreemdeling die in het Rijk gevestigd is, gewijzigd door de leeftijd van de jongeren die het recht op gezinshereniging genieten te verlagen van 21 tot 18 jaar, door het recht op gezinshereniging te beperken in de tijd en door de automatische trapsgewijze gezinshereniging te verhinderen. In dit verband wordt verwezen naar wat daarover gezegd is bij de bespreking van artikel 10 Vw. (zie nrs. 2 en 3).

De bepalingen van art. 15, vierde lid, Vw., waarbij het recht op vestigingsvergunning wordt toegekend aan de vreemdeling die gedurende vijf jaar regelmatig en ononderbroken in het Rijk verblijft, worden door de wet van 28 juni 1984 behouden. Voor de vreemdelingen die vijf jaar in België verblijven, is aan het verkrijgen van de vestigingsvergunning de voorwaarde verbonden dat geen redenen van openbare orde of staatsveiligheid deze vestiging beletten.

II. De buitenlandse studenten

6. De artikelen 4 en 5 van de wet van 28 juni 1984 handelen over de buitenlandse studenten die naar België komen om er te studeren.

Door artikel 4 worden in artikel 58 Vw. de woorden «een vreemdeling die in België wenst te studeren», vervangen door de woorden «een vreemdeling die in België wenst te studeren in het hoger onderwijs of er een voorbereidend jaar tot hoger onderwijs wenst te volgen».

In de memorie van toelichting (*Parl. Besch., Kamer*, 1983-84, nr. 756/1, blz. 6) stelde de minister van Justitie dat de regeling die aan de vreemdelingen die in België komen studeren, het recht op een verblijfsvergunning toe-kende, te ruim was, doordat dit recht zich uitstreckte tot het lager en het secundair onderwijs. De automatische erkenning van het recht op een verblijfsvergunning wordt voortaan voorbehouden aan de vreemdeling-student die hoger onderwijs komt volgen. Voor secundair of zelfs lager onderwijs kunnen uitzonderingen door de minister van Justitie worden toegestaan op grond van artikel 9 Vw.

Onder «hoger onderwijs» wordt ook begrepen het hoger technisch onderwijs (*Parl. Besch., Kamer*, 1983-84, nr. 756/1, blz. 6), terwijl onder «voorbereidend jaar tot hoger onderwijs» wordt verstaan een studiejaar dat speciaal georganiseerd wordt als voorbereiding op het hoger onderwijs, zoals bv. een jaar wiskunde, of een jaar waarin door de buitenlandse student een van de landstalen wordt aangeleerd als voorbereiding op het hoger onderwijs, doch niet onverschillig welk jaar van het secundair onderwijs, dat door de student zelf beschouwd wordt als voorbereiding op het hoger onderwijs (*Parl. Besch., Kamer*, 1983-84, nr. 756/21, blz. 46 en 50).

7. Artikel 5 van de wet van 28 juni 1984 vervangt art. 61 Vw., dat de gevallen bepaalt waarin de vreemdeling die in België verblijft om er te studeren, kan worden teruggewezen.

Het nieuwe art. 61, eerste lid, Vw. bepaalt dat de minister van Justitie een terugwijzingsbesluit kan nemen ten opzichte van de buitenlandse student in de hierna vermelde gevallen:

1° wanneer de vreemdeling-student na afloop van zijn studie zijn verblijf verlengt of zijn studie op overdreven wijze verlengt rekening houdend met de verkregen resultaten;

2° wanneer hij een winstgevend bedrijf uitoefent die met de normale voortzetting van zijn studies niet te verzoenen is;

3° wanneer hij zich zonder geldige reden niet aanmeldt voor de examens.

Volgens de bepalingen van art. 61, tweede lid, Vw. kan de vreemdeling-student in twee gevallen door een gewoon bevel het grondgebied te verlaten uit het Rijk worden verwijderd:

1° wanneer hij na afloop van zijn studie zijn verblijf verlengt;

2° wanneer hij de studies op overdreven wijze verlengt, rekening houdend met de verkregen resultaten.

Dezelfde maatregel kan ook genomen worden ten aanzien van de leden van het gezin van de student wiens verblijfsrecht beperkt is tot de duur van zijn studie.

Het bevel het land te verlaten moet, zoals alle admini-

stratieve beslissingen die genomen worden op grond van de Vreemdelingenwet, met redenen omkleed zijn (art. 62, eerste lid, Vw.). Het is alleen de minister van Justitie en niet zijn gemachtigde (zie de artt. 1 en 3 van het M.B. van 30 juni 1981, *B.S.*, 1 juli 1981, houdende bevoegdheidsdelegatie van de minister inzake toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en houdende aanwijzing van de ambtenaren, de gemeentelijke overheden en de politieoverheden die gemachtigd zijn) die het bevel kan geven het grondgebied te verlaten.

In het geval dat de minister van Justitie een terugwijzingsbesluit of een bevel het land te verlaten neemt, moet hij, om te oordelen over het overdreven karakter van de duur van de studies, vooraf het advies inwinnen van de directie van de onderwijsinstelling waar de student is ingeschreven en van de instelling waar de student het vorige academie- of schooljaar ingeschreven was (art. 61, derde lid, Vw.).

III. De verblijfs- of vestigingsbeperking van vreemdelingen in sommige gemeenten

8. In de Vreemdelingenwet wordt door artikel 6 van de wet van 28 juni 1984 een hoofdstuk IVbis ingevoegd dat art. 18bis wordt van de Vreemdelingenwet, met als titel: «Beperkingen van het verblijf of de vestiging van vreemdelingen in bepaalde gemeenten».

Krachtens artikel 2, D, van de wet van 28 maart 1952 op de vreemdelingenpolitie kon de minister van Justitie een vreemdeling verbieden te verblijven of zich te vestigen in bepaalde gemeenten indien hij van oordeel was dat de aangroei van de vreemde bevolking in die gemeenten overdreven werd. Die bepaling werd weggelaten bij het tot stand komen van de wet van 15 december 1980 (*Parl. Besch., Kamer*, 1974-75, nr. 653/1, blz. 21), maar is thans weer opgenomen in de Vreemdelingenwet.

Art. 18bis, eerste lid, Vw. bepaalt dat de Koning, op voorstel van de minister van Justitie, de vreemdelingen afkomstig uit landen buiten de Europese Gemeenschap, kan verbieden te verblijven of zich te vestigen in sommige gemeenten, indien hij oordeelt dat de aangroei van de vreemde bevolking in die gemeenten het algemeen belang schaadt.

Het verbod geldt slechts voor een bepaalde periode, waarmee wordt bedoeld dat het verblijfs- of vestigingsverbod voor een beperkte duur wordt uitgevaardigd, die in het koninklijk besluit zal worden vastgesteld. De duur van die periode zal zo kort mogelijk worden gehouden (*Parl. Besch., Kamer*, 1983-84, nr. 756/21, blz. 70).

De term «algemeen belang» is overgenomen van art. 2, 4°, van het vierde protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden, goedgekeurd door de Belgische wet van 24 januari 1970, waarin wordt bepaald, dat voor wie zich wettig op het grondgebied van de Staat bevindt, het recht vrij zijn verblijfplaats te kiezen, in bepaaldelijk omschreven gebieden, kan worden gebonden aan bij de wet voorziene beperkingen, welke gerechtvaardigd worden door het openbaar belang in een democratische samenleving.

Tijdens de besprekingen in de kamercommissie voor de Justitie wees de minister van Justitie erop dat het aantal

vreemdelingen niet het enige element mag zijn dat voor de beoordeling van het begrip algemeen belang in aanmerking wordt genomen. Het is volgens de minister noodzakelijk dat er een samenbundeling is van meerdere elementen die het leefklimaat in de gemeente op objectieve wijze doen verslechteren, zoals bv. de moeilijke financiële situatie van de gemeente, het oud of bouwvallig woningsbestand, het gebrek aan infrastructurele voorzieningen of een aanzienlijke vreemde bevolking die integratiemoeilijkheden ondervindt (*Parl. Besch., Kamer*, 1983-84, nr. 756/1, blz. 7; nr. 756/21, blz. 63; *Parl. Besch., Senaat*, Beknopt verslag, vergadering van 19 juni 1984, blz. 887).

Om het verblijf of de vestiging van vreemdelingen in sommige gemeenten te beperken, moet de minister van Justitie de met redenen omklede adviezen hebben ingewonnen van de betrokken gemeenteraad die beslist met tweederde meerderheid en van de provinciegouverneur (art. 18bis, tweede lid, Vw.). Het advies kan slechts op initiatief van de minister van Justitie worden ingewonnen, waardoor elk initiatief van de gemeentelijke overheid wordt uitgesloten (*Parl. Besch., Senaat*, Beknopt verslag, vergadering van 19 juni 1984, blz. 887).

Voor sommige vreemdelingen is het verblijfs- of vestigingsverbod niet van toepassing. Het betreft:

1° E.G.-vreemdelingen en gelijkgestelden in de zin van art. 40 Vw., namelijk hun echtgenoot, hun afstammelingen of die van de echtgenoot als zij minder dan 21 jaar oud of ten laste zijn, hun ascendenten of die van de echtgenoot die ten laste zijn, en de echtgenoot van die afstammelingen en ascendenten (art. 18bis, eerste lid, Vw.);

2° vreemdelingen die bij de inwerkingtreding van titel I van de wet van 28 juni 1984, d.i. 16 augustus 1984, in het Rijk gevestigd waren of in de gemeente verbleven (art. 18bis, derde lid, Vw.);

3° vreemdelingen die van inschrijving bij het gemeentebestuur vrijgesteld zijn krachtens de wet, bv. art. 5 van de Vreemdelingenwet, of een koninklijk besluit, bv. art. 18 van het K.B. van 8 oktober 1981 (art. 18bis, vierde lid, Vw.);

4° de echtgenoot van de vreemdeling en hun kinderen die de leeftijd van achttien jaar niet bereikt hebben of te hunne laste zijn en die met een in de betrokken gemeente verblijvende vreemdeling samenleven of komen samenleven (art. 18bis, vijfde lid).

De in art. 18bis Vw. ingevoerde maatregel geldt evenmin voor toeristen en zakenlui (*Parl. Besch., Kamer*, 1983-84, nr. 756/1, blz. 7).

Op het verblijfs- of vestigingsverbod kan de burgemeester afwijkingen toestaan. Indien de afwijking door de burgemeester wordt geweigerd, kan de verzoeker zich tot de minister van Justitie wenden, die het verzoek inwilligt of weigert (art. 18bis, zesde lid, Vw.).

Overtreding van het verblijfs- of vestigingsverbod in sommige gemeenten wordt gestraft met de correctionele straffen van art. 75 Vw.

IV. Wijzigingen van art. 72 Vw. en van de artt. 2, 4°, 10 en 26, tweede lid, van de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend doel en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend

Sedert de wet van 15 december 1980 is iedere maatregel van vrijheidsberoving door de minister van Justitie tegen een vreemdeling genomen vatbaar voor hoger beroep (*R.W.*, 1982-83, 2583-2588).

Artikel 7 van de wet van 28 juni 1984 heeft de volgende wijzigingen aangebracht in art. 72 Vw.:

1° nadat de vreemdeling door het indienen van een verzoekschrift het initiatief heeft genomen tot de procedure voor de raadkamer van de correctionele rechtbank, doet de raadkamer uitspraak binnen vijf werkdagen na de indiening van het verzoekschrift en nadat het openbaar ministerie en de betrokken vreemdeling of zijn raadsman zijn gehoord;

2° het administratief dossier van de vreemdeling moet worden medegedeeld aan zijn raadsman;

3° de raadsman van de vreemdeling kan het dossier ter griffie van de rechtbank raadplegen gedurende de twee werkdagen die aan de terechtzitting voorafgaan. De griffier geeft hiervan bij aangetekende brief bericht aan de raadsman. Door die maatregel werd een einde gemaakt aan de betwisting of het dossier al dan niet ter beschikking moet worden gesteld van de raadsman bij de eerste verschijning voor de raadkamer (Cass., 20 juli 1982, *R.W.*, 1982-83, 1579).

10. Artikel 84 van de wet van 15 december 1980 wijzigde artikel 11 van het Burgerlijk Wetboek: aan de vreemdelingen worden dezelfde burgerlijke rechten toegekend als aan de Belgen, behoudens de door de wet gestelde uitzonderingen. Deze uitzonderingen gelden niet voor de in België gevestigde vreemdelingen, ingeschreven in het bevolkingsregister, zolang zij in België verblijven (art. 11, tweede lid, B.W.). Deze categorie vreemdelingen heeft het genot van alle aan de Belgen verleende burgerlijke rechten, waaronder ook het recht van vereniging.

Bij de totstandkoming van de Vreemdelingenwet werd nagelaten de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend doel en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid werd verleend, aan te passen aan de beginselen van artikel 11 van het Burgerlijk Wetboek.

Deze vergetelheid wordt thans goedge maakt door de artikelen 8, 9 en 10 van de wet van 28 juni 1984, waardoor de bepalingen van de wet van 27 juni 1921 voortaan ook van toepassing zijn op leden van verenigingen zonder winst oogmerk die niet van Belgische nationaliteit zijn.

V. Bepalingen betreffende het maatschappelijk welzijn

11. Door de wet van 28 juni 1984 worden beperkingen ingevoerd van het recht op maatschappelijke bijstand voor vreemdelingen.

Artikel 11 van voormelde wet wijzigde artikel 57 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, waardoor aan vreemdelingen die niet gemachtigd zijn langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven of er zich te vestigen of aan vreemdelingen die onwettig in het Rijk verblijven, de dienstverlening van de O.C.M.W.'s wordt beperkt tot de materiële en geneeskundige dienstverlening die nodig is om in het levensonderhoud te voorzien.

Deze bepaling zal o.a. van toepassing zijn op vreemdelingen die klandestien in België verblijven, op vreemdelingen

wier verblijf in België beperkt is, bv. studenten, en die hun verblijf zonder toestemming verlengen, op vreemdelingen die een bevel hebben gekregen om het land te verlaten of die binnen de vastgestelde termijn geen gevolg hebben gegeven aan een terugwijzingsmaatregel (*Parl. Besch., Kamer*, 1983-84, nr. 756/1, blz. 10).

De materiële dienstverlening kan door uitkeringen in natura worden verzekerd. Door die maatregel wil men vermijden dat de O.C.M.W.'s op financieel gebied in moeilijkheden geraken (*Parl. Besch., Kamer*, 1983-84, nr. 756/21, blz. 88).

De beperkingen van het recht op maatschappelijke bijstand gelden niet voor kandidaat-politieke vluchtelingen.

VI. Oprichting van een studiec ommissie voor de immigratie

12. Door artikel 12 van de wet van 28 juni 1984 wordt een studiec ommissie opgericht voor de immigratie, die belast is met het onderzoek van de problemen van de immigratie en de mogelijke oplossingen.

De samenstelling en de werking van deze studiec ommissie zullen worden geregeld bij koninklijk besluit.

De verslagen van deze studiec ommissie worden ter kennis gebracht van de Ministerraad, de gewestelijke en de gemeenschapsexecutieven alsmede aan de wetgevende vergaderingen.

De bepalingen van titel I van de wet zijn in werking getreden op 16 augustus 1984. Titel II van de wet van 28 juni 1984 tot instelling van het Wetboek van Belgische nationaliteit zal in werking treden op 1 januari 1985, zoals bepaald bij koninklijk besluit van 18 juli 1984 (*B.S.*, 4 augustus 1984, blz. 11034).

Luc DECLERCQ

EUROPEES RECHT

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

Gev. zaken 177 en 178/82 – Strafzaken tegen Jan van de Haar en Kaveka de Meern BV (prejudicieel) – Niet-inachtneming van de «banderolprijzen» van tabaksfabrikaten – Belemmering van de intracommunautaire handel – 5 april 1984..

De Arrondissementsrechtbank te Utrecht heeft het Hof een aantal prejudiciële vragen gesteld met betrekking tot de artikelen 5, 30, en 85 EEG-Verdrag.

De vragen zijn gerezen in strafzaken tegen de vennootschap Kaveka en haar voormalig bedrijfsleider J. van de Haar.

De Nederlandse wet bepaalt: «Tabaksfabrikaten mogen aan anderen dan wederverkopers niet worden verkocht, te koop aangeboden of afgeleverd voor een lagere prijs dan die vermeld op de aangebrachte accijnszegels.»

Verdachten is ten laste gelegd deze bepalingen te hebben overtreden door tabaksfabrikaten te verkopen voor lagere prijzen dan die vermeld op de aangebrachte banderolles.

Verdachten hebben als verweer aangevoerd, dat de ten laste gelegde feiten niet strafbaar zijn, omdat artikel 30 van de Wet Tabaksaccijns in strijd is met de artikelen 5, 30 en 85 EEG-Verdrag. Misbruik van de aan deze prijsbinding verbonden machtspositie zou de tussenstaatse handel en de importen tussen Lid-Staten kunnen belemmeren. Bovendien zou de omstandigheid dat voor de accijns een absoluut minimum geldt, tot een absolute minimumverkoop prijs leiden, in strijd met artikel 30 EEG-Verdrag.

Naar aanleiding van dit geschil heeft de nationale rechter het Hof een aantal prejudiciële vragen gesteld.

Met de eerste vraag wenst de nationale rechter te vernemen, of bij toetsing aan artikel 30 EEG-Verdrag van een regeling die zonder onderscheid van toepassing is op ingevoerde en nationale produkten, tevens rekening moet worden gehouden met de criteria door het Hof geformuleerd in zijn rechtspraak inzake artikel 85 EEG-Verdrag, inzonderheid wat het begrip «ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten» betreft, of dat artikel 30 zelfstandige betekenis heeft en slechts voor toepassing in aanmerking komt indien vaststaat, dat een regeling de importen beperkt.

De tweede vraag houdt in, of een dergelijke regeling als een maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 30 moet worden beschouwd, indien vaststaat dat zij de importen slechts in zeer geringe mate belemmert.

Het Hof herinnert eraan dat artikel 85 EEG-Verdrag behoort tot de mededingingsregels, die zijn gericht tot de ondernemingen en ondernemersverenigingen en strekken tot handhaving van een doeltreffende mededinging op de gemeenschappelijke markt. Deze bepaling geldt slechts voor mededingingsbeperkende overeenkomsten, besluiten of feitelijke gedragingen die de intracommunautaire handel merkbaar ongunstig beïnvloeden.

Daarentegen is artikel 30 EEG-Verdrag een van de regels die het vrije verkeer van goederen beogen te verzekeren door opheffing van de nationale maatregelen der Lid-Staten, die dat verkeer kunnen belemmeren.

De derde en de vierde vraag

Deze vragen hebben betrekking op de verenigbaarheid met artikel 30 EEG-Verdrag van een nationale wettelijke bepaling als artikel 30 van de Wet Tabaksaccijns, voor zover deze voor verkoop aan de verbruiker een door de fabrikant of importeur vastgestelde prijs oplegt. De nationale rechter wenst te vernemen, of die verenigbaarheid enkel moet worden beoordeeld aan de hand van de werking van een dergelijke bepaling, of dat ook rekening moet worden gehouden met het bestaan van andere, uit de verschillen tussen de belastingregelingen der Lid-Staten voortvloeiende handelsbelemmeringen, zelfs wanneer de betrokken bepaling op zichzelf geen enkele handelsbelemmerende werking lijkt te hebben.

Het Hof heeft reeds overwogen (zaak 13/77, Inno, Jurispr. 1977, blz. 2115) dat elke Lid-Staat zijn eigen methode kan kiezen voor de fiscale controle van de op zijn grondgebied in de handel gebrachte tabaksfabrikaten, en dat een door de fabrikant of importeur vrij gekozen prijsregeling,

die vervolgens wordt omgezet in een stelsel van verplichte verbruikersprijzen en waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen binnenlandse en ingevoerde produkten, normalerwijze uitsluitend gevolgen heeft voor het binnenland. Het Hof heeft evenwel opgemerkt dat het niet uitgesloten is dat een dergelijke regeling in bepaalde gevallen een ongunstige invloed kan hebben op het intracommunautaire handelsverkeer.

De vijfde vraag

De verwijzende rechter wenst te vernemen, of een particulier zich voor de nationale rechter kan beroepen op de overeenigbaarheid van de nationale regeling met artikel 5, tweede alinea, juncto artikel 85 EEG-Verdrag.

In antwoord op de gestelde vragen heeft het Hof voor recht verklaard:

«1. Artikel 30 EEG-Verdrag, dat de opheffing beoogt van nationale maatregelen die het handelsverkeer tussen Lid-Staten kunnen belemmeren, heeft een andere strekking dan artikel 85 EEG-Verdrag, dat gericht is op handhaving van een doeltreffende mededinging tussen ondernemingen. De rechter die een nationale regeling aan artikel 30 EEG-Verdrag moet toetsen, is gehouden te onderzoeken, of de betrokken maatregel de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren. Zulks kan ook dan het geval zijn, indien de belemmering van geringe omvang is en er andere afzetmogelijkheden voor de ingevoerde produkten bestaan.

2. Om te beoordelen of een regeling van een Lid-Staat, die voor de verkoop van tabaksfabrikaten aan de verbruiker een vaste — door de fabrikant of importeur vrij gekozen — prijs oplegt, een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking kan zijn, moet de nationale rechter onderzoeken of, mede gelet op de voor de betrokken produkten bestaande handelsbelemmeringen van fiscale aard, een dergelijk stelsel van verplichte prijzen op zichzelf de handel tussen Lid-Staten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren.

3. De bepalingen van artikel 85 EEG-Verdrag spelen geen rol bij de toetsing aan het gemeenschapsrecht van een wettelijke regeling als in de hoofdzaken aan de orde is.»

Zaak 298/82 — Firma G. Schickedanz KG/Oberfinanzdirektion Frankfurt/Main (prejudicieel) — Gemeenschappelijk douanetarief — Sportschoeisel — 5 april 1984..

Het Bundesfinanzhof heeft een aantal prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging en de geldigheid van verordening nr. 1074/80 van de Commissie betreffende de indeling van goederen onder post 64.02.B van het gemeenschappelijk douanetarief en over de uitlegging van post 64.02 van het GDT juncto Algemene nr. 3 voor de uitlegging van de nomenclatuur van het GDT, «sportschoeisel».

De firma Schickedanz heeft zogenoemd «sportschoeisel» uit de Volksrepubliek China ingevoerd.

De Oberfinanzdirektion heeft de waar als «sportschoeisel» met buitenzool van rubber en bovendeel van textiel ingedeeld onder postonderverdeling 64.02.B waarop een invoerrecht van 20 % verschuldigd was.

De verzoekende firma heeft hiertegen een bezwaarschrift ingediend, waarbij zij aanvoerde dat de waar als «sportschoeisel met buitenzool van rubber en bovendeel van le-

der» viel onder postonderverdeling 64.02.A waarop een recht van 8 % verschuldigd is.

Het Hof heeft voor recht verklaard:

«Sportschoeisel met een buitenzool van rubber en met een bovendeel dat geheel bestaat uit textiel dat op het voorblad, de hiel, de omlijsting van de ogen, alsmede op de buiten- en binnenkant van de wreef en bij wege van sierstroken door naden is verbonden met stukjes leder die het textielweefsel voor ongeveer 70 % bedekken, een hogere waarde hebben dan de textiel en zowel op grond van de daardoor geboden bescherming en steun alsmede van de bijzondere wijze waarop zij met de binnenzool zijn verbonden, van wezenlijk belang zijn om de waar als sportschoeisel te kunnen gebruiken, moet worden ingedeeld onder postonderverdeling 64.02.B van het gemeenschappelijk douanetarief.»

BOEKEN

Jean-Luc LEDOUX, *Les saisies. Chronique de jurisprudence (du Code judiciaire à 1982)*, Larcier, 1984, 88 blz.

Gelukkig voor wie geen (duur) abonnement heeft op de *Journal des Tribunaux*, verscheen er een overdruk van het uitgebreid overzicht van rechtspraak inzake beslagrecht opgesteld door notaris J.-L. Ledoux (*J.T.*, 1983, 477-496). Hij bespreekt uitvoerig alle rechterlijke beslissingen waarin uitspraak gedaan wordt over bepalingen van het vijfde deel van het Gerechtelijk Wetboek, behalve die welke betrekking hebben op het beslag op schepen. Het overzicht werd afgesloten einde 1982. Belangrijke uitspraken die slechts nadien gepubliceerd zijn, heeft de auteur jammer genoeg niet meer opgenomen (zie bv. Cass., 26 november 1982, *R.W.*, 1982-83, 2113 en *T.B.H.*, 1983, 348 inzake de territoriale bevoegdheid bij een bewarend beslag onder derden).

De auteur is erin geslaagd een zeer volledig beeld van een evoluerend beslagrecht te schetsen. Wie ter zake de stand van zaken wil weten, kan gerust dit overzicht ter hand nemen. Notaris Ledoux schrijft daarenboven over het Belgisch recht, waarmee bedoeld wordt: hij weet ook wat zich afspeelt in het Vlaamse gewest en heeft de Nederlandstalige rechtspraak en rechtsleer gelezen (zie ter zake de oprisping van R. Derine, *T.P.R.*, 1983 261, nr. 1).

De auteur schrikt er ook niet voor terug eigen standpunten te verdedigen. Hij beperkt zich niet tot een sommiere weergave van de vonnissen en arresten. Waar nodig, neemt hij stelling tegen bepaalde rechtspraak en/of rechtsleer en motiveert hij zijn standpunt. Opvallend is echter wél de ruime aandacht die de auteur — als notaris? — schenkt aan het onroerend beslag en de rangregeling.

Jean Laenens

J.D. VAN DEN BERG e.a. *Klapper op de rechtspraak en de rechtsliteratuur*, W.E. Tjeenk Willink, Zwolle, 1984, 323 blz.

Wie reeds verwijzingen zocht naar rechtspraak en rechtsleer in Nederland, kent en waardeert de Klapper die jaarlijks een overzicht geeft van de gepubliceerde uitspraken en publikaties. De Klapper 1983 bevat de rechterlijke en arbitrale uitspraken op het gebied van het burgerlijk recht, het strafrecht, het administratief recht, het economisch recht en het militair recht, die in 1983 in een twaalfdelig tijdschrift gepubliceerd zijn. De samenstellers bieden, op trefwoorden, een korte weergave van de inhoud met verwijzing naar instantie, datum en vindplaats. Bij het toekennen van trefwoorden is aansluiting gezocht bij het systeem en de terminologie van de (Nederlandse) wet. Het literatuurgedeelte bevat niet alleen een personenregister, maar tevens een zaakregister waarin, even-

eens door middel van trefwoorden (waaronder «België»), verwezen wordt naar publikaties (met inbegrip van boekbesprekingen) in eenentwintig tijdschriften.

Al staat de documentaire waarde van de Klapper 1983 buiten kijf, toch behoort «onnodig zoek» niet meer tot het verleden, zoals de aankondigingsfolder wil doen geloven. Een voorbeeld uit de rechtspraak: uitspraken over de artt. 17, 20, 22 en 43 Europees Bevoegdheids- en Executieverdrag vindt men onder het trefwoord «EEG-Executieverdrag». Na wat zoek treft men ook sub verbo «Internationaal privaatrecht» rechtspraak aan m.b.t. de artt. 5 en 6 van ditzelfde verdrag, ja zelfs over de toepasselijkheid ervan. Wat de juridische literatuur betreft blijft het raadplegen van het maandtijdschrift *Data Juridica* noodzakelijk, voornamelijk doordat een aantal juridische tijdschriften niet geëxcerpeerd werden, zoals: Recht en Kritiek, Rechtsfilosofie en Rechtstheorie, Tijdschrift voor de rechterlijke macht (Trema), Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht én Tijdschrift voor privaatrecht. Op te merken valt ook de annotaties, zoals die in de *Nederlandse Jurisprudentie*, teloorgaan.

Ten slotte nog deze bedenking: eenvormigheid inzake juridische citeer- en afkortingswijzen is ook in Nederland een noodzaak. In de Klapper 1983 vindt men een treffend voorbeeld van een verwarringscheppende afkorting: AB verwijst naar *Administratiefrechtelijke Beslissingen*, *Advocatenblad* én Wet houdende algemene bepalingen der wetgeving van het Koninkrijk.

Jean Laenens

BALIELEVEN

Conferentie van de Jonge Balie te Oudenaarde

Samenstelling van het bestuur

Voorzitter: mr. Bart Van Ommeslaeghe; secretaris: mr. Marita Dossche; penningmeester: mr. Luc Dupont; leden: mrs. Freddy De Smet, Alain Morel, Rudy Mortier, Philippe Vandenberghe, Jan Wellekens, Guy Van Gansbeke.

BERICHTEN

Arbitragehof — Verkiezing van de voorzitters

Het Arbitragehof heeft zijn werkzaamheden aangevangen op 3 oktober 1984 met de verkiezing van zijn voorzitters.

De Nederlandstalige leden hebben in hun midden met eenparigheid de heer Jan Delva tot voorzitter gekozen.

De Franstalige leden hebben in hun midden met eenparigheid de heer Etienne Gutt tot voorzitter gekozen.

De heer Delva, die de oudste is in jaren, zal het voorzitterschap waarnemen gedurende de eerste termijn van een jaar, conform de artikelen 45 en 111 van de wet van 28 juni 1983.

Driejaarlijkse Prijs van het Antwerps Notariaat

Het Antwerps Notariaat schrijft voor de achtste maal zijn Driejaarlijkse Prijs uit, toe te kennen aan de auteur of auteurs van een werk dat mag bestaan uit ingezonden manuscripten of uit een na 1 januari 1983 gepubliceerde verhandeling. De prijs bedraagt 75.000 fr.

Het werk moet: een grondige studie vormen, een oorspronkelijk karakter vertonen, bijdragen tot de ontwikkeling van de rechtswetenschap, van nut zijn voor het Belgisch Notariaat en in het Nederlands opgesteld zijn.

De keuze van het onderwerp is vrij.

De teksten dienen, uiterlijk op 31 december 1985, in drie exemplaren ingezonden te worden aan de Kamer van Notarissen van het Arrondissement Antwerpen, Koningin Elisabethlei 10, te 2018 Antwerpen, alwaar ook het reglement waarin de andere voorwaarden zijn opgenomen, verkrijgbaar is.

Vrije cursus «De computer en zijn toepassingsproblemen in het recht» te Gent.

Programma van deze door de Rechtsfaculteit van de R.U.G. georganiseerde vrije cursus onder de leiding van de professoren M. Storme en G. Vandenberghe:

Deel I — Algemene Inleiding Informatica

- 20 november 1984: Inleiding: prof. dr. R. de Caluwé
- 27 november 1984: De werking van een computer (apparatuur): Prof. dr. ir. Deschoolmeester
- 4 december en 11 december 1984: Programmatuur: dr. ir. L. Boullart
- 18 december 1984: De keuze van een microcomputer: prof. dr. ir. D. Deschoolmeester
- 10 januari 1985 en 17 januari 1985: Praktische oefeningen.

Deel II — Informatica en recht

- 8 januari 1985: Algemene inleiding: Computer, Recht en Ge-recht: prof. dr. M. Storme
- 15 januari 1985: De computer en de advocatenpraktijk: mr. J. Van der Veken (Gent)
- 22 januari 1985: Computercontracten en -aansprakelijkheid: prof. dr. G. Vandenberghe
- 29 januari 1985: Computerfraude: prof. dr. B. de Schutter (Vrije Universiteit Brussel)
- 5 februari 1985: Geautomatiseerde juridische documentatiesyste-men: Mevr. mr. A. Oskamp (Vrije Universiteit Amsterdam)
- 12 februari 1985: Bescherming van computersoftware: prof. dr. G. Vandenberghe
- 26 februari 1985: Computer en aspecten van het bewijsrecht: dhr. D. Syx (Brussel)
- 5 maart 1985: Bescherming van de privacy: mr. A. Bloch (Gent)

Praktische inlichtingen:

De lessen worden gegeven van 17.30 u. tot 19.30 u. in de Facul-teit Rechtsgeleerdheid, Universiteitsstraat 4 te Gent, met uitzonde-ring van de praktische oefeningen, waarover de deelnemers later zullen worden ingelicht.

Deelname is gratis voor studenten, afgestudeerden betalen 2.500 fr. Inschrijving geschiedt vóór de eerste les door storting op rekening «Inleiding tot het computergebruik» nr. 440-0323941-33, liefst vóór 15 november 1984. Nadere inlichtingen op het Semina-rie van Procesrecht (Prof. Storme), Universiteitsstraat 4 te 9000 Gent (091/25.76.51).

TIJDSCHRIFTEN

S.E.W., 1984

nr. 3, maart

Van den Bergh, R., Crisis omwille van crisis-kartels; Mok, M.R., Geldt het draagkrachtbeginsel niet voor boetes wegens over-treding van het Europees kartelrecht?; Timmermans, C.W.A., EEG-Verdrag en transitverkeer: een lacune (noot onder H.v.J., 16 maart 1983); Feenstra, J.J., noot onder H.v.J., 16 maart 1983 (Tariefprotocollen GATT, bevoegdheid tot uitlegging vanwege het Hof, geen bescherming van particulieren tegen de toepassing door een lid-staat van een heffing over uit derde landen ingevoerde pro-dukten; Feenstra, J.J., noot onder H.v.J., 23 maart 1983 (Veror-dening 179/78 van de Commissie van 10 april 1978 betreffende de bepaling van oorsprong van textielgoederen, ongeldigheid m.b.t. ongebleekte katoenen garens).