

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

DE VOORLOPIGE INVRIJHEIDSTELLING MET ZEKERHEIDSTELLING*

Inleiding

1. De voorlopige hechtenis is altijd een bron van discussie geweest. Een verdachte die vermoed wordt onschuldig te zijn, wordt van zijn vrijheid beroofd wegens ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die de openbare veiligheid raken. Door de voorlopige invrijheidstelling van een verdachte afhankelijk te maken van een zekerheidstelling wordt er druk uitgeoefend op de verdachte om bij alle proceshandelingen en bij de tenuitvoerlegging van het vonnis aanwezig te zijn. Hierdoor dient men niet naar het zware middel van de vrijheidsberoving te grijpen, maar zal bijvoorbeeld de kans dat de verdachte zich aan vervolging zal onttrekken, sterk verminderd kunnen worden.

De zekerheidstelling als voorwaarde voor de voorlopige invrijheidstelling is reeds lang bekend in het strafprocesrecht. Toch is het belang van de zekerheidstelling in de geschiedenis niet altijd hetzelfde geweest. Tijdens de Franse Revolutie zag men de invrijheidstelling met zekerheidstelling als een recht, dat zelfs in de Grondwet van 1791 was opgenomen (titel III, hoofdstuk V, artikel 12): «Nul homme arrêté ne peut être retenu, s'il donne caution suffisante, dans tous les cas où la loi permet de rester libre sous caution.» Dit betekende dat iemand die aanbood een borgsom te betalen, ook in vrijheid moest worden gesteld, indien de wettelijke voorwaarden daartoe vervuld waren¹. De Code

d'instruction criminelle van 1808 heeft dit verplicht karakter van de invrijheidstelling afgeschaft. Artikel 114 Sv. bepaalt dat de rechter de voorlopige invrijheidstelling van de verdachte *kan* bevelen, waaruit volgt dat de rechter niet langer verplicht is deze invrijheidstelling te bevelen, zodra de verdachte aanbiedt een borgsom te betalen. Daarentegen is de toepassing van de zekerheidstelling krachtens artikel 114 wél verplicht als voorwaarde om iemand in vrijheid te stellen. Dit artikel bepaalt dat de rechter de voorlopige invrijheidstelling kan bevelen «mits een gegoede borg gesteld wordt tot zekerheid van zijn verschijning bij alle proceshandelingen en ter tenuitvoerlegging van het vonnis, zodra zulks van hem gevorderd wordt». Daaruit volgt dat men iemand niet voorlopig in vrijheid kan stellen zonder zekerheidstelling²! Dit systeem is nog steeds van toepassing inzake douane en accijnzen³.

Sedert de wet van 18 februari 1852 op de voorlopige hechtenis⁴ is ook een invrijheidstelling zonder borgstelling mogelijk (in tegenstelling tot art. 114 Sv.)⁵. In de wet van 20 april 1874⁶ is het facultatief karakter van de borgsom behouden gebleven.

2. Thans kent men drie systemen voor de vrijlating op borgsom. De wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis vormt het gemene recht. Daarnaast zijn de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering in verband met de voorlopige invrijheidstelling en borgstelling (artt. 113-126) nog steeds van toepassing, namelijk inzake douane en accijnzen⁷. Zoals de rechtspraak herhaaldelijk heeft beklemtoond, is de wet van 20 april 1874 niet van toepassing op de

* Met dank aan prof. dr. A. Vandeplas, voor zijn kritische opmerkingen.

¹ De wettelijke voorwaarden veranderden vlug in die periode. Art. 222, eerste lid, van de Code du 3 brumaire van het jaar IV luidde: «Lorsque le délit qui a donné lieu au mandat d'arrêt, n'emporte pas une peine afflictive, mais seulement une peine infamante ou moindre, le directeur du jury met provisoirement le prévenu en liberté, si celui-ci le demande, et si, en outre, il donne caution solvable de se représenter à la justice toutes les fois qu'il en sera requis.» Dit werd evenwel reeds gewijzigd door art. 1 van de wet van 29 thermidor van het jaar IV. Zie over deze voorwaarden ook de bespreking tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 18 februari 1852, *Parl. St., Kamer*, 1851-52, 155-156.

² Zie ook BOLLIE, J., *La détention préventive. Etude sur la loi belge du 20 avril 1874*, Brussel, Bruylant-Christophe, 1886, 86.

³ Zie nr. 2.

⁴ B.S., 20 februari 1852.

⁵ Art. 9 van genoemde wet luidt: «La mise en liberté pourra, dans tous les cas, être subordonnée à l'obligation de fournir caution.»

⁶ B.S., 22 april 1874.

⁷ Ingevolge art. 22 W. 20 april 1874.

misdrijven van douane en accijnzen⁸. Ten slotte is de wet van 20 april 1874 ook niet van toepassing op de voorlopige hechtenis van militairen. Daar geldt het Wetboek van Regtspleging bij de Landmagt van 20 juli 1814, gewijzigd door het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger van 15 juni 1899⁹.

Omdat de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis het gemene recht vormt, zal de regeling van de zekerheidstelling in deze wet uitgebreider worden besproken. De verschillen tussen deze regeling en de zekerheidstelling in het Wetboek van Strafvordering zullen terloops worden aangehaald. De borgsom in de militaire strafrechtspleging blijft verder onbesproken.

§ 1. Wanneer mag de invrijheidstelling met borgsom worden bevolen?

I. Algemeen

3. Art. 10, eerste lid, van de voorlopige-hechteniswet luidt: «In de gevallen van de artikelen 4, 5, 6, 7 en 8, tweede lid, kan de invrijheidstelling afhankelijk gemaakt worden van de verplichting om zekerheid te stellen.»

Daaruit volgt dat de vrijlating op borgsom kan worden bevolen door de onderzoeksrechter, door de raadkamer, door de kamer van inbeschuldigingstelling, door de correctionele rechtbank of door het hof van beroep; dit naar de stand van het onderzoek of de berechting van de zaak¹⁰.

Het was dus duidelijk de bedoeling van de wetgever om de vrijlating op borgsom mogelijk te maken in alle gevallen waarin de voorlopige invrijheidstelling kon worden toegestaan¹¹. Deze voorlopige invrijheidstelling met borgsom kan dus zowel tijdens het gerechtelijk onderzoek gebeuren, als bij de regeling van de procedure door de onderzoeksrechter¹², als wel na het afsluiten van het gerechtelijk onderzoek, maar voordat een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest uitspraak over de grond van de zaak heeft gedaan.

4. Een bijzonder probleem is of de onderzoeksrechter bij het afleveren van een bevel tot aanhouding meteen zou

mogen beslissen om iemand in vrijheid te stellen met zekerheidstelling. Ook rijst de vraag of hiervoor het advies van de procureur des Konings gevraagd dient te worden.

Boutmans meent dat het bevel tot aanhouding zelf niet onmiddellijk een invrijheidstelling met zekerheidstelling mag toestaan¹³. In de praktijk is dit een belangrijk probleem. Indien de voornaamste reden tot voorlopige hechtenis bijvoorbeeld het vluchtgevaar is, zal de onderzoeksrechter wellicht menen dat de voorwaarden voor de toepassing van de voorlopige hechtenis aanwezig zijn en levert hij een bevel tot aanhouding af. Niettemin kan hij oordelen dat het vluchtgevaar ernstig beperkt zou worden indien de verdachte een zekerheid van bijvoorbeeld 500.000 frank zou kunnen opbrengen. Kan deze invrijheidstelling met zekerheidstelling dan onmiddellijk in het aanhoudingsbevel worden bevolen? De wettelijke grondslag daartoe is onduidelijk. Art. 10 van de voorlopige-hechteniswet verwijst niet naar art. 1 of 2, maar alleen naar de artt. 4-8. Dientengevolge kan de onderzoeksrechter alleen zekerheidstelling eisen naar aanleiding van de «opheffing van het bevel tot aanhouding» in art. 6, hetgeen veronderstelt dat er een eerder bevel tot aanhouding is geweest.

Derhalve is o.i. de enige mogelijkheid voor de onderzoeksrechter die onmiddellijk een zekerheidstelling wil eisen, dat hij eerst een bevel tot aanhouding uitvaardigt en vervolgens de opheffing van het bevel tot aanhouding voorstelt, op grond van art. 6¹⁴. Een wijziging van de voorlopige-hechteniswet, waarbij de onderzoeksrechter de mogelijkheid zou krijgen om direct de invrijheidstelling met zekerheidstelling te bevelen, is *de lege ferenda* zeker wenselijk. Juist omdat o.i. de enige wettelijke grondslag voor een «invrijheidstelling» door de onderzoeksrechter gelegen is in art. 6, W. 20 april 1874 (hoewel men daar spreekt van het «opheffen» van het bevel tot aanhouding), moet ook een vrijlating op borgsom door de onderzoeksrechter telkens het eensluidend advies krijgen van de procureur des Konings. Bij gebreke van gunstig advies zal de nieuwe procedure van art. 6 gevolgd moeten worden¹⁵.

II. De voorwaarden voor de toepassing van de voorlopige hechtenis moeten aanwezig zijn

5. Vrijlating op borgsom kan uiteraard alleen maar bevolen worden met betrekking tot een verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt. Toch hoeft een verdachte niet van zijn vrijheid beroofd te zijn om voorlopig in vrijheid gesteld te kunnen worden. Wel is vereist dat er een geldig aanhoudingsbevel tegen de verdachte is uitgevaardigd, maar hij kan zeer goed voortvluchtig zijn, terwijl hij

⁸ Cass., 9 mei 1978, *Pas.*, 1978, I, 1031; Cass., 6 maart 1984, *Pas.*, 1984, I, 785; Gent, 19 februari 1970, met conclusie van de advocaat-generaal Vandermeersch, *R.W.*, 1969-70, 1342; Brussel, 8 december 1971, *Pas.*, 1972, II, 39. Voor meer informatie zie men VAN GERVEN, P., «Preventieve hechtenis en voorlopige invrijheidstelling inzake douane en accijnzen», *R.W.*, 1963-64, 897-908; deze bijdrage werd ook in de *Journal des Tribunaux* gepubliceerd onder de titel: «La détention préventive et la mise en liberté provisoire en matière de douane et accises», *J.T.*, 1966, 385-388.

⁹ Zie dienaangaande VAN DE VELDEN, A., «Voorlopige hechtenis en invrijheidstelling in militaire zaken», *R.W.*, 1957-58, 889-900; VAN HALEWIJN, J., «De gerechtelijke voorlopige hechtenis op burgerlijk en militair vlak», *R.W.*, 1983-84, (961), 969-973.

¹⁰ VAN HOUTDT, C.J., *Strafvordering*, I, Gent, Story-Scientia, 1974, 203, noot 1.

¹¹ *Pand. B.*, tw. «Détention préventive», nr. 289.

¹² Brussel, 24 december 1973, *R.W.*, 1983-84, 2035, met noot A. VANDEPLAS.

¹³ BOUTMANS, E., *Voorlopige hechtenis*, Antwerpen, Kluwer, 1985, p. 237, nr. 644.

¹⁴ *Ibidem*: D'HAENENS, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, *Verloop van het strafproces*, A, *Opsporing-Vervolg*, Gent, Story-Scientia, 1980, 135; VAN HOUTDT, C.J., o.c., 203; SCHUIND, G. en VANDEPLAS, A., *Traité pratique de droit criminel*, II, *Procédure pénale*, Brussel, Swinnen, 1981, 334 F.

¹⁵ Als gewijzigd door art. 4 W. 13 maart 1973 (*B.S.*, 10 april 1973). In dezelfde zin: BOUTMANS, E., o.c., p. 237, nr. 644. Zie ook ROZIE, M., «De opheffing van het bevel tot aanhouding op voorstel van de onderzoeksrechter», *R.W.*, 1972-73, 2005-2008.

formeel in vrijheid wordt gesteld¹⁶.

Indien men de vrijlating op borgsom beveelt, moeten de voorwaarden voor de voorlopige hechtenis nog steeds aanwezig zijn. Wordt de borgsom niet betaald, dan moet er ook een (her)bevestiging van het aanhoudingsbevel zijn, anders wordt de verdachte niet langer op wettige wijze van zijn vrijheid beroofd¹⁷.

Voor de motivering van het cassatiearrest van 22 november 1977 is dienaangaande interessant¹⁸. De kamer van inbeschuldigingstelling had in het arrest waartegen de voorziening in cassatie was gericht, beslist: «dat de openbare veiligheid de handhaving van de voorlopige hechtenis niet meer eist ... zegt dat de verdachte wegens de afwezigheid van ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die de openbare veiligheid raken, onmiddellijk in vrijheid zal worden gesteld ... zegt dat de invrijheidstelling van de verdachte alleszins onderworpen zal zijn aan de verplichting een borgsom van vijf miljoen frank te leveren».

Het Hof van Cassatie heeft deze beslissing vernietigd, omdat de vrijlating op borgsom slechts een opheffing van het aanhoudingsmandaat mee zal brengen indien de zekerheid gestort wordt. Als de borgsom echter niet gestort wordt, dan zal de voorlopige hechtenis behouden blijven en dat is alleen gerechtvaardigd indien men vaststelt dat de openbare veiligheid de handhaving van de voorlopige hechtenis eist, aldus het Hof. Dientengevolge kon de kamer van inbeschuldigingstelling nooit beslissen enerzijds dat er geen gevaar meer was voor de openbare veiligheid en anderzijds dat er toch een borgsom gestort moest worden.

Uiteraard heeft deze uitspraak van het Hof van Cassatie ook een dubbelzinnig karakter. Enerzijds moet de rechter bij de beslissing tot vrijlating op borgsom vaststellen dat de voorlopige hechtenis nog steeds noodzakelijk is en anderzijds wordt de verdachte toch vrijgelaten! Toch is deze uitspraak logisch; wordt het bedrag der borgsom niet betaald, dan kan de voorlopige hechtenis slechts gehandhaafd blijven indien de voorwaarden daartoe vervuld zijn.

III. De vrijlating op borgsom is facultatief

6. In de eerste plaats betekent dit facultatief karakter van de borgsom dat de rechter, zoals art. 10, eerste lid, trouwens duidelijk zegt, de invrijheidstelling afhankelijk kan maken van de verplichting om zekerheid te stellen. Daaruit volgt dat de rechter niet verplicht is om de zekerheidstelling te bevelen, zodra hij een verdachte voorlopig in vrijheid wil stellen.

Zoals hierboven is uiteengezet, is dit een groot verschil met de regeling in art. 114 Sv., waar de voorlopige invrij-

heidstelling slechts mogelijk is indien een gegoede borg wordt gesteld. Thans is een invrijheidstelling mogelijk zonder borgsom; dit is heden ten dage trouwens meestal het geval. Het behoort dus tot de beoordelingsbevoegdheid van de rechter om te bepalen of de invrijheidstelling al dan niet van de storting van een borgsom afhankelijk wordt gemaakt¹⁹.

In de tweede plaats is de borgsom facultatief omdat de rechter nooit verplicht is een verdachte voorlopig in vrijheid te stellen indien deze aanbiedt een borgsom te betalen. Een verdachte kan zijn invrijheidstelling dus nooit *afdwingen* door aan te bieden zekerheid te stellen²⁰. De rechter kan steeds het *aanbod* van de verdachte onderzoeken en dit, naar gelang van de omstandigheden, toestaan of afwijzen²¹.

In de derde plaats is de toepassing van de borgsom facultatief van de kant van de verdachte zelf. Dit betekent dat een verdachte ook nooit verplicht kan worden om zijn vrijlating met zekerheidstelling te aanvaarden. Dat is ook logisch; indien de verdachte het bedrag niet zelf kan opbrengen en hij ook geen derde kan vinden die het voor hem wil storten, dan zal hij van zijn vrijheid beroofd blijven. Een verdachte heeft het volste recht om te oordelen dat hij het bedrag van de borgsom te hoog vindt, maar dan zal hij zijn invrijheidstelling niet verkrijgen²².

§ 2. Het bedrag van de zekerheidstelling

7. Dit bedrag wordt bepaald door het gerecht waarbij de zaak op het ogenblik van het verzoek aanhangig is (art. 11, W. 20 april 1874). Dit begrip «op het ogenblik van het verzoek» is enigszins verwarrend. Men zou kunnen denken dat de vrijlating op borgsom alleen n.a.v. een verzoek tot invrijheidstelling bevolen zou kunnen worden. De zekerheidstelling kan evenwel niet alleen op verzoek van de verdachte worden bevolen, maar bijvoorbeeld ook naar aanleiding van de (her)bevestiging van het aanhoudingsbevel²³.

Inzake douane en accijnzen bepaalt evenwel niet de rechter die over de invrijheidstelling beslist, ook het bedrag van de borgsom. Krachtens art. 114 Sv. zal de raadkamer over de voorlopige invrijheidstelling beslissen, maar de onderzoeksrechter bepaalt het bedrag van de zekerheid (art. 119 Sv.).

¹⁹ BOLLIE, J., o.c., 86.

²⁰ *Pand. B.*, tw. «Détention préventive», nr. 290.

²¹ Brussel, 8 december 1846, *Pas.*, 1847, II, 55; dit arrest is nog gewezen met toepassing van de Code d'instruction criminelle, maar ook toen was de borgsom facultatief in die zin dat de rechter niet verplicht was om op een aanbod van de verdachte in te gaan. Tijdens de bespreking van het wetsontwerp van 1874 in de kamercommissie is de mogelijkheid nog geopperd om de borgsom ook bij ons verplicht te maken, zoals dat in de Grondwet van 1791 het geval was en bijvoorbeeld in het Verenigd Koninkrijk nog steeds het geval is. Dit is echter afgewezen omdat men zulks strijdig vond met de gelijkheid van de burgers voor de wet (zie verslag uitgebracht namens de kamercommissie voor de Justitie door THONISSEN, *Parl. St., Kamer*, 1873-74, 106-107).

²² BEKAERT, H., *Preadvies over de voorlopige hechtenis in het Belgisch recht*, Zwolle, Tjeenk-Willing, 1948, 32.

²³ *Pand. B.*, tw. «Détention préventive», nr. 298 en BOLLIE, J., o.c., 88.

¹⁶ Antwerpen, 5 mei 1981, *R.W.*, 1983-84, 1288, met noot A. VANDEPLAS; TIMMERMANS, G., *Etude sur la détention préventive*, I, Gent, Hoste, 1878, p. 189, nr. 221; VAN CRAEN, G., «De voorlopige hechtenis in de verstekprocedure», *R.W.*, 1986-87, 511-512.

¹⁷ Zie Cass., 10 juni 1942, *Pas.*, 1942, I, 146; Cass., 22 november 1977, *R.W.*, 1977-78, 1241, *R.D.P.*, 1978, 441, en *Pas.*, 1978, I, 321, met noot A.T.; Corr. Brussel, 24 februari 1876, *Pas.*, 1876, III, 98, evenwel gewijzigd door Brussel, 11 maart 1876, *Pas.*, 1876, II, 106.

¹⁸ *R.W.*, 1977-78, 1241, *R.D.P.*, 1978, 441, en *Pas.*, 1978, I, 321, met noot A.T.

8. Over de hoogte van de borgsom geeft de wet van 20 april 1874, in tegenstelling tot het Wetboek van Strafvordering, geen enkele aanwijzing. Art. 119 Sv. schrijft een minimumbedrag voor van 500 frank en eveneens een maximumbedrag²⁴. Het nadeel van deze regeling is dat het maximumbedrag voor een vermogend persoon wellicht te laag kan zijn. Bovendien merkte men tijdens de parlementaire voorbereiding tot de wet van 1852 (waarin het minimum werd afgeschaft) op dat door dit minimumbedrag vele verdachten die niet over voldoende geldmiddelen beschikken, niet de mogelijkheid krijgen om op borgsom te worden vrijgelaten, hetgeen een ongelijkheid schept²⁵. Sinds de wet van 20 april 1874 is de rechter volledig vrij om het bedrag van de zekerheid te bepalen.

Bij het bepalen van dit bedrag zal de rechter enerzijds rekening moeten houden met de financiële mogelijkheden van de verdachte en anderzijds met het vluchtgevaar. Het bedrag zal zo hoog moeten zijn dat het in een concrete situatie voor een verdachte financieel niet meer interessant is om te vluchten. De aard van het delict kan daarbij ook een aanwijzing zijn²⁶.

9. De verdachte of zijn raadsman hebben het recht om het bedrag van de borgsom te betwisten; de burgerlijke partij uiteraard niet, daar de borgsom niet meer dient voor de voldoening van de burgerlijke veroordelingen²⁷. Ook het openbaar ministerie zal gehoord worden over het bedrag van de zekerheid²⁸.

De vraag rijst of de procureur des Konings dient in te stemmen met het bedrag der zekerheidstelling, indien de onderzoeksrechter de opheffing van het aanhoudingsbevel voorstelt. Hierboven werd gesteld dat o.i. de onderzoeksrechter de invrijheidstelling onder borg alleen zal toestaan indien hij de procedure van art. 6 van de voorlopige-hechteniswet volgt. De vraag rijst evenwel of de procureur des Konings ook met het *bedrag* van de zekerheid dient in te stemmen.

Vóór de wet van 13 maart 1973 moest de onderzoeksrechter ook overeenstemming bereiken met de procureur

des Konings over het bedrag van de borgsom. Het argument was dat de invrijheidstelling zelf ook slechts op gelijk-luidende conclusie van de procureur des Konings kon worden bevolen²⁹. Hoewel de wet sindsdien gewijzigd is, dient er o.i. ook thans nog overeenstemming te worden bereikt tussen de onderzoeksrechter en de procureur des Konings over het bedrag van de borgsom. Nadat de onderzoeksrechter een voorstel tot opheffing van het aanhoudingsbevel heeft gedaan, kan de procureur des Konings krachtens art. 6, vierde lid, van de voorlopige-hechteniswet een strijdig advies geven³⁰. Een van de redenen daartoe zou toch kunnen zijn dat hij meent dat het bedrag van de borgsom te laag is. Het zou onlogisch zijn de instemming van de procureur des Konings wel te vereisen voor de principiële beslissing om iemand al dan niet met toepassing van de borgsom in vrijheid te stellen, maar niet voor het bepalen van het bedrag van de zekerheid. De hoogte van het bedrag kan precies een belangrijk criterium zijn bij de beoordeling door de procureur des Konings. Derhalve dient ook thans nog de instemming van de procureur des Konings over de hoogte van het bedrag der zekerheid te worden verkregen³¹. Indien de procureur des Konings het voorgestelde bedrag te laag vindt, zal de zaak aan de raadkamer worden voorgelegd.

§ 3. In welke vorm geschiedt de storting van de borgsom?

10. Art. 11 van de voorlopige-hechteniswet bepaalt dat de zekerheidstelling geschiedt door het storten van een geldsom, hetzij door de verdachte, hetzij door een derde. De wet van 20 april 1874 wijkt hiermee sterk af van de regeling in het Wetboek van Strafvordering, die nog steeds van toepassing is inzake douane en accijnzen. Daar kan de zekerheidstelling op drie verschillende wijzen geschieden: 1. de borgstelling door de storting van een som; 2. de persoonlijke borgstelling door een derde of de zogenaamde aangenomen borg; 3. de borgstelling door middel van onroerende goederen³².

In de wet van 1874 zijn noch de borgsom door een persoonlijke verbintenis, noch de borgstelling in de vorm van onroerende goederen terug te vinden. De persoonlijke borgstelling houdt in dat een derde zich verbindt om een bepaalde som te betalen, *indien* de verdachte niet bij alle proceshandelingen zou verschijnen. De wet van 1874 vereist de effectieve storting van een som in de Depositio- en Consignatiekas, terwijl vroeger een betalingsbelofte volstond. Deze vorm van zekerheidstelling is afgeschaft omdat men oordeelde dat deze verbintenis moeilijk afdwingbaar is³³. De belofte van de derde zou alleen kunnen worden afgedwongen door lijfswang en dat was strijdig met de wet van 27 juli 1871, die de lijfswang nu juist sterk beperkt

²⁴ Dit maximumbedrag wordt krachtens art. 119 Sv. als volgt bepaald: «Indien de correctionele straf tegelijk bestaat in gevangenisstraf en in een geldboete waarvan het dubbele 500 fr. te boven gaat, mag geen hogere som als zekerheidstelling worden gevorderd dan het dubbel van die geldboete. Indien uit het misdrijf een burgerlijke in geld waardeerbare schade is ontstaan, is de zekerheidstelling driemaal het bedrag van de schade, zoals deze door de onderzoeksrechter uitsluitend te dien einde wordt bepaald; in dat geval echter mag de zekerheidstelling niet lager zijn dan 500 frank.»

²⁵ Tijdens de behandeling van de wet van 1852 (waarin dit minimum werd afgeschaft) in de Senaat merkte de minister van Justitie dan ook op: «Cette somme est évidemment trop élevée, elle exclut du bénéfice de la liberté les inculpés qui n'ont d'autre ressource que leur travail personnel, c'est-à-dire ceux qui sont précisément les plus intéressés à l'obtenir» (*Pasin.*, 1852, 78).

²⁶ Zo merkte men ook tijdens de parlementaire voorbereiding op: «Il est de l'essence du cautionnement de varier suivant la position de l'inculpé, la nature du délit, la peine, le dommage qui en résulte ...» (*Pasin.*, 1852, 78). Zie ook BOUTMANS, E., o.c., 239-240, en SCHUIND, G. en VANDEPLAS, A., o.c., 334 G.

²⁷ BOUTMANS, E., o.c., 240, en SCHUIND, G. en VANDEPLAS, A., o.c., 334 G (zie hierover ook nr. 17).

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Pand. B.*, tw. «Détention préventive», nr. 299.

³⁰ Zie ook ROZIE, M., *l.c.*, 2005-2008.

³¹ In dezelfde zin BOUTMANS, E., o.c., p. 240, nr. 652.

³² Deze drie mogelijkheden kende men zowel in het Wetboek van Strafvordering (artt. 114-121), als in de wet van 18 februari 1852 (artt. 15-18).

³³ Zie verslag THONISSEN, *Parl. St., Kamer*, 1873-74, 107.

³⁴ *B.S.*, 28 juli 1871; zie ook BOLLIE, J., o.c., 87.

had³⁴. De reden waarom de zekerheidstelling door middel van onroerende goederen niet in de wet van 1874 werd opgenomen, ligt voor de hand: er gaan te veel kosten mee gepaard en te veel formaliteiten. Bovendien vond men ook dat een verdachte die over voldoende vrije onroerende goederen beschikt, meestal ook wel genoeg contant geld heeft om de borgsom te betalen³⁵.

De zekerheidstelling kan krachtens de wet van 20 april 1874 dus alleen nog maar geschieden door de storting van een geldsom, hetzij door de verdachte zelf, hetzij door een derde. De keuze ligt bij de verdachte, zodat de rechter niet kan eisen dat de borgsom door de verdachte betaald zal worden in plaats van door een derde³⁶. Wel moet deze derde, die de geldsom zou storten, bekwaam zijn om te contracteren³⁷.

§ 4. De te vervullen formaliteiten

11. De derde of de verdachte zelf moeten de som in de Deposito- en Consignatiekas storten (art. 11, tweede lid, W. 20 april 1874)³⁸. Nadat deze som is gestort en het bewijs hiervan voorligt, staat nog één formaliteit de invrijheidstelling van de verdachte in de weg. Hij moet namelijk eerst, krachtens art. 12 van de voorlopige-hechteniswet «bij een ter griffie verleden akte of bij een aan de directeur van de gevangenis af te geven ondertekende verklaring, woonplaats kiezen: indien hij verdachte is, ter plaatse waar de onderzoeksrechter zitting houdt; indien hij beklaagde of beschuldigde is, ter plaatse waar het gerecht waarbij de zaak zelf aanhangig is, zitting houdt»³⁹.

Deze verplichte keuze van woonplaats moet gedaan worden zodra iemand voorlopig in vrijheid wordt gesteld, ongeacht of er nu al dan niet een zekerheidstelling is geëist⁴⁰. De aanhef van art. 12 luidt: «Vooraleer de aangehoudenene in vrijheid gesteld wordt met of zonder zekerheidstelling ...». Deze keuze van woonplaats kan nochtans niet geëist worden indien iemand krachtens art. 21, W. 20 april 1874

in vrijheid gesteld wordt; dat is bijvoorbeeld het geval bij de invrijheidstelling na een vrijspraak of een voorwaardelijke veroordeling door het vonnisgerecht⁴¹.

12. De ratio legis van de keuze van woonplaats uit art. 12 is dat nodeloze vertragingen in het onderzoek moeten worden vermeden. Door die keuze kan men een verdachte altijd op de gekozen woonplaats uitnodigen om verhoord te worden of inlichtingen te verstrekken. De keuze van woonplaats is met andere woorden een garantie voor de bereikbaarheid van de verdachte tijdens het onderzoek. De vraag rijst nochtans of die *verplichte* domicilie, gelet op de huidige communicatiemogelijkheden, nog noodzakelijk is voor verdachten die een gekende verblijfplaats in België hebben⁴².

Een bijkomend probleem bij deze verplichting is dat alle betekeningen op geldige wijze aan de gekozen woonplaats kunnen worden gedaan. Vaak wordt woonplaats gekozen op het parket van de procureur des Konings, waarbij de kans groot is dat de betekende dagvaarding de verdachte nooit bereikt. Toch werd beslist dat dit niet belet dat de dagvaarding rechtsgeldig is en dat de rechtbank niet moet nagaan of de verdachte werkelijk kennis kon krijgen van de inhoud van de dagvaarding⁴³. Hoewel de keuze van woonplaats dus kan meebrengen dat de verdachte niet op zijn werkelijke woonplaats gedagvaard wordt, mag ze nochtans nooit tot gevolg hebben dat een bevoegdheidstoekenning geschiedt aan een andere dan de natuurlijke rechter van de verdachte⁴⁴.

Ten slotte is er rechtspraak die zegt dat de woonplaatskeuze van art. 12 wordt gedaan voor de gehele duur van de procedure en dus niet kan worden herroepen⁴⁵. Het is duidelijk dat dit een ernstige inbreuk kan vormen op het recht van verdediging. Een verdachte kan bijvoorbeeld tijdens de procedure van woonplaats veranderen; alle betekeningen worden echter verder op geldige wijze aan zijn oude woonplaats gedaan, ook al zou hij het parket van de procureur des Konings op de hoogte hebben gebracht van zijn nieuwe woonplaats. De verplichte keuze van woonplaats kan dus tot onredelijke gevolgen leiden. Bovendien is zij voor ver-

³⁵ Verslag THONISSEN, *Parl. St., Kamer*, 1873-74, 107.

³⁶ Brussel, (K.I.), 26 oktober 1923, *R.D.P.*, 1924, 65.

³⁷ BEKAERT, H., o.c., 32 en *R.P.D.B.*, tw. «Détention préventive», nr. 192.

³⁸ Onder gelding van de wet van 18 februari 1852 werd de som in de Deposito- en Consignatiekas gestort (artt. 15 en 16). In het Wetboek van Strafvordering is er nog sprake (art. 117) van de Ontvanger van Registratie en Domeinen; dit werd gewijzigd door art. 1, 67°, van de wet van 10 juli 1967 tot invoering van een Nederlandse tekst van het Wetboek van Strafvordering (*B.S.*, 6 september 1967). Volgens BOUTMANS, E., o.c., p. 242, nr. 658, nemen de parketten ook genoegen met een bewijs van storting op de postrekening van die kas.

³⁹ Art. 12 spreekt ook van een «beschuldigde» omdat voorlopige invrijheidstelling ook bevolen kan worden door de kamer van inbeschuldigingstelling vanaf de beschikking van verwijzing naar het hof van assisen tot de betekening van het arrest, aldus D'HAENENS, J., *Belgisch Strafrechtsrecht*, 2e druk, Gent, Story-Scientia, 1985, 399. Contra: TIMMERMANS, G., o.c., 204, die meent dat de k.i. door de verwijzing, haar rechtsmacht volledig heeft uitgeoefend en derhalve niet meer over een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling kan beslissen.

⁴⁰ BRAAS, *Précis de procédure pénale*, I, Brussel, Bruylant, 1950, 456; *Pand. B.*, tw. «Détention préventive», nr. 301, en *R.P.D.B.*, tw. «Détention préventive», nr. 196.

⁴¹ Aldus R., «Etude sur la détention préventive», *Revue de droit belge*, 1886, 142-144.

⁴² Voor een kritiek op de woonplaatskeuze: DE SWAEF, M., «Keuze van woonplaats bij invrijheidstelling van aangehoudenene» (noot onder Antwerpen, 10 juni 1982), *R.W.*, 1984-85, 1498-1499. Ook de verplichte woonplaatskeuze van de burgerlijke partij wordt bekritiseerd; zie VANDEPLAS, A., «De keuze van woonplaats van de burgerlijke partij» (noot onder Antwerpen, 3 april 1979), *R.W.*, 1980-81, (1203), 1207.

⁴³ Corr. Luik, 16 oktober 1981, *Jur. Liège*, 1982, 360. Contra: Antwerpen, 10 juni 1982, *R.W.*, 1984-85, 1497, waarbij De Swaef opmerkt dat het niet vereist is voor een geldige betekening dat de verdachte daadwerkelijk op het gekozen adres zou verblijven (*R.W.*, 1984-85, 1498-1499). Cf. Corr. Luik, 20 oktober 1985, *Jur. Liège*, 1986, 239. Aangestipt zij dat de woonplaatskeuze op het parket door de burgerlijke partij ongeldig wordt geacht (Antwerpen, 20 oktober 1978, *R.W.*, 1979-80, 2251, met noot F. ERDMAN).

⁴⁴ Brussel, 17 december 1885, *Pas.*, 1886, II, 159.

⁴⁵ Corr. Luik, 16 oktober 1981, *Jur. Liège*, 1982, 360. Contra: Cass., 3 oktober 1979, *Pas.*, 1980, I, 152, *R.W.*, 1979-80, 2904, met noot A. VANDEPLAS, en Antwerpen, 10 juni 1982, *R.W.*, 1984-85, 1497, met noot M. DE SWAEF.

dachten die in België een gekende woonplaats hebben, weinig zinvol. Voor die verdachten zou men derhalve kunnen pleiten voor de afschaffing van de verplichte domiciliekeuze.

13. Indien de verdachte nu kan bewijzen dat hij de gevraagde som gestort heeft in de Deposito- en Consignatiekas en indien hij bovendien keuze van woonplaats heeft gedaan, dan zal het openbaar ministerie het bevel tot voorlopige invrijheidstelling uitvoeren⁴⁶.

§ 5. Hoger beroep

14. De burgerlijke partij wordt van de beslissing om iemand, al dan niet met toepassing van de borgsom, in vrijheid te stellen, niet in kennis gesteld⁴⁷ en kan tegen die beslissing ook geen rechtsmiddel aanwenden. Wel kan hoger beroep worden ingesteld door de verdachte en het openbaar ministerie, zelfs indien de grieven louter het bedrag van de zekerheidstelling betreffen⁴⁸.

15. Een bijzonder probleem rijst wanneer de verdachte hoger beroep aantekent tegen de invrijheidstelling met zekerheidstelling en hij ondertussen reeds in vrijheid is gesteld. Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde dat het beroep van een verdachte die reeds in vrijheid was gesteld «zonder voorwerp» is⁴⁹ en in een later arrest merkte hetzelfde hof op dat de zekerheidstelling, zonder enig voorbehoud, door de verdachte met eigen gelden, niet anders kan worden uitgelegd dan als een berusting in de beslissing van de raadkamer, hetgeen de onontvankelijkheid van het hoger beroep meebrengt⁵⁰.

Terecht hebben de annotatoren bij deze beslissingen kritiek op die rechtspraak. Een hoger beroep is toch niet «zonder voorwerp» als de verdachte in vrijheid is gesteld? Hij kan in hoger beroep een vermindering van de zekerheid vragen of zelfs de invrijheidstelling zonder borgsom⁵¹. Ook mag het betalen van de geëiste zekerheid niet als een stilzwijgende berusting in de beslissing van de raadkamer worden geïnterpreteerd. De verdachte die de borgsom betaalt, geeft geenszins zijn instemming te kennen met de beslissing van de raadkamer; hij betaalt gewoon om zo vlug mogelijk zijn vrijheid terug te krijgen⁵².

⁴⁶ Zie HOEFLER, J., *Traité de l'instruction préparatoire et matière pénale*, Kortrijk, UGA, 1956, 144 en BRAAS, o.c., 456.

⁴⁷ Het is ook logisch dat de burgerlijke partij zich niet tegen de voorlopige invrijheidstelling kan verzetten, daar deze beslissing haar belangen niet kan schaden. In het Wetboek van Strafvordering (art. 116) en in de wet van 18 februari 1852 (art. 26) werd de burgerlijke partij daarvan wel in kennis gesteld, hetgeen voor de hand lag, omdat de borgsom toen ook tot waarborg van de burgerlijke schadevergoeding diende en nu niet meer. Zie TIMMERMANS, G., o.c., 285, noot 2.

⁴⁸ TIMMERMANS, G., o.c., p. 386, nr. 365, en VANDEPLAS, A., «De zekerheidstelling bij voorlopige hechtenis» (noot onder Antwerpen, 21 april 1981), *R.W.*, 1983-84, 800-801.

⁴⁹ Antwerpen, 21 april 1981, *R.W.*, 1983-84, 799, met noot A. VANDEPLAS.

⁵⁰ Antwerpen, 21 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, met noot P. ARNOU.

⁵¹ Aldus VANDEPLAS, A., l.c., 801.

⁵² ARNOU, P., «Hoger beroep inzake invrijheidstelling tegen borg» (noot onder Antwerpen, 21 juni 1983), *R.W.*, 1983-84, 1085-1087.

16. De vraag naar de ontvankelijkheid van een rechtsmiddel indien de verdachte reeds in vrijheid is gesteld op borgsom, rees ook voor het Hof van Cassatie. Een voorziening in cassatie tegen een bevestiging van het aanhoudingsbevel heeft krachtens vaststaande rechtspraak geen reden van bestaan meer indien een verdachte ondertussen in vrijheid is gesteld. De betrokkene heeft dan geen belang meer bij de voorziening⁵³. Indien de invrijheidstelling evenwel afhankelijk is gemaakt van het sorten van een borgsom, ziet de toestand er totaal anders uit. Het Hof van Cassatie kan bijvoorbeeld oordelen dat de kamer van inbeschuldigingstelling bepaalde op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorwaarden niet heeft nageleefd, zodat er een vernietiging en een verwijzing volgt. Indien nu de kamer van inbeschuldigingstelling waarnaar de zaak verwezen is, beslist dat er in het geheel geen reden is om de voorlopige hechtenis te handhaven, dan volgt daaruit dat de verdachte in vrijheid wordt gesteld *zonder borgsom*⁵⁴. Onmiddellijk is het dan ook duidelijk dat de verdachte belang heeft bij de voorziening in cassatie en dat deze voorziening dientengevolge ontvankelijk is, aldus de advocaat-generaal Liekendaal in haar conclusie voor het cassatiearrest van 20 juli 1982⁵⁵. Het Hof van Cassatie heeft deze mening gevolgd door zich alleen over de grond van de vordering uit te spreken, waaruit impliciet volgt dat de voorziening ontvankelijk was⁵⁶.

In enkele recente arresten heeft het hoogste hof zich wel uitdrukkelijk uitgesproken over de ontvankelijkheid van een voorziening in cassatie door een op borgsom in vrijheid gestelde verdachte⁵⁷. Opmerkelijk is dat het Hof in beide arresten, zonder enige motivering, beslist dat de voorziening in cassatie *geen reden van bestaan meer heeft*. De auteurs van de noten bij deze arresten betreuren deze stellingname, vooral omdat er genoeg redenen voor een vernietiging kunnen zijn (bijvoorbeeld miskenning van de motiveeringsplicht). Na vernietiging kan dan de kamer van inbeschuldigingstelling waarnaar de zaak verwezen is, het bedrag van de zekerheidstelling verminderen of zelfs beslissen dat de verdachte in vrijheid wordt gesteld zonder borgsom. Dit zou de positie van de verdachte aanzienlijk verbeteren, zodat het nogal twijfelachtig is dat een voorziening in cassatie *geen reden van bestaan meer heeft* als de verdachte in vrijheid is gesteld op borgsom⁵⁸.

⁵³ Cass., 15 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1018, *Pas.*, 1980, I, 1011; Cass., 23 december 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 245; Cass., 9 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 602.

⁵⁴ Eventueel heeft hij zelfs recht op teruggave van de reeds gestorte borgsom. Zie nr. 28.

⁵⁵ Cass., 20 juli 1982, *R.D.P.*, 1983, 108.

⁵⁶ Zie eveneens KRINGS, E., «Overwegingen bij de toepassing van de wet op de voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1984-85, (561), 591 en ook: R.D. (noot onder Cass., 6 september 1983), *Pas.*, 1984, I, 9.

⁵⁷ Cass., 6 september 1983, *R.W.*, 1983-84, 2885, met noot P. ARNOU en A. VANDEPLAS, *Pas.*, 1984, I, 9; Cass., 17 april 1984, *R.W.*, 1984-85, 1846, met noot R. VERSTRAETEN.

⁵⁸ Zie ARNOU, P. en VANDEPLAS, A., «Het cassatieberoep inzake zekerheidstelling» (noot onder Cass., 6 september 1983), *R.W.*, 1983-84, 2886-2887, en VERSTRAETEN, R., «Betreffende de invrijheidstelling tegen borg» (noot onder Cass., 17 april 1984), *R.W.*, 1984-85, 1846-1847. Zij worden in hun kritiek gesteund door BOUTMANS, E., o.c., p. 108, nr. 229.

De kritiek op de laatstgenoemde cassatierechtspraak wordt gedeeld door de procureur-generaal Krings. In zijn openingsrede voor het Hof van Cassatie op 3 september 1984, verdedigde hij de mening dat een in vrijheid gestelde verdachte, die de borgsom heeft gestort, toch nog belang heeft bij een voorziening in cassatie, omdat na vernietiging de rechter op verwijzing de verdachte zonder meer in vrijheid kan stellen, d.w.z. zonder toepassing van de zekerheidstelling⁵⁹. Na het uitspreken van deze openingsrede zijn er, voor zover ons bekend, geen nieuwe cassatiearresten over dit probleem geweest. Het valt nochtans te verwachten dat, nu de kritiek ook komt van de procureur-generaal van het Hof van Cassatie, een koerswijziging zal volgen. Dit geldt vooral daar er voor de onontvankelijkheid van de cassatievoorziening, uitgaande van een op borgsom in vrijheid gestelde verdachte, nooit een uitdrukkelijke motivering werd gegeven.

§ 6. Het doel van de borgsom

17. De vraag naar het *doel* van de borgsom houdt eigenlijk de vraag in naar wat men wil bereiken met het opleggen van een borgsom als voorwaarde voor een invrijheidstelling. Het is nuttig dit doel duidelijk voor ogen te hebben, omdat dit ook een beter inzicht kan verschaffen in de wijze waarop het bedrag van de borgsom moet worden bepaald. Men zal de hoogte van dit bedrag anders beoordelen indien de borgsom slechts het vluchtgevaar moet vermijden, dan wanneer de borgsom bijvoorbeeld ook het voldoen van burgerlijke veroordelingen zou moeten waarborgen.

Ook in dit opzicht is er wederom een treffend verschil tussen de regeling in het Wetboek van Strafvordering en de regeling in de voorlopige-hechteniswet van 1874. In het Wetboek van Strafvordering vermeldt art. 114, tweede lid, dat de borgsom dient «tot zekerheid van zijn verschijning bij alle proceshandelingen en ter tenuitvoerlegging van het vonnis, zodra zulks van hem gevorderd wordt». Dat is op zichzelf niet vreemd, evenwel luidt artikel 121, eerste lid, Sv. «De in bewaring gegeven gelden en de onroerende goederen, die tot zekerheidstelling dienen, blijven bij voorrecht verbonden: 1° voor de betaling van de burgerlijke schadevergoeding en van de kosten door de burgerlijke partij voorgeschieden; 2° voor de betaling van de geldboeten; een en ander evenwel onverminderd het voorrecht van de Staatskas wegens de kosten door de openbare partij gemaakt»⁶⁰.

De borgsom diende in het Wetboek van Strafvordering (en zoals hierboven vermeld is dit nog steeds van toepassing in douanezaken) dus niet alleen voor het waarborgen van de aanwezigheid van de verdachte bij alle proceshandelingen, maar bovendien ook voor de betaling van de kosten, de geldboeten en de eventuele burgerlijke schadevergoeding. Daartegen rijst onder meer het bezwaar dat het doel van de voorlopige hechtenis zelf voornamelijk het waarborgen van de verschijning van de veroordeelde of de vervolgte burger is. Welnu, de borgsom die slechts een voorwaarde is om een verdachte in vrijheid te stellen, moet dus ook

niet meer waarborgen dan de voorlopige hechtenis zelf waarborgt, namelijk de verschijning van de verdachte⁶¹. Daarnaast is het bedenkelijk dat men de burgerlijke partij bij voorrang uitbetaalt boven de andere schuldeisers. Dit voorrecht lijkt strijdig te zijn met de principiële gelijkheid van de schuldeisers.

Deze en andere overwegingen waren voor de opstellers van de huidige wet op de voorlopige hechtenis — o.i. terecht — de aanleiding om de borgsom niet meer te bestemmen voor het voldoen van een eventuele burgerlijke veroordeling. Krachtens art. 10, tweede lid, W. 20 april 1874 waarborgt de zekerheidstelling nu «de verschijning van de verdachte, wanneer zulks van hem gevorderd wordt, bij alle proceshandelingen, alsook ter tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf». De wetgever heeft aan de borgsom dus haar ware karakter teruggegeven. Ze is slechts bedoeld als extra zekerheid om de verschijning van de verdachte bij alle proceshandelingen te waarborgen en niet als zekerheid voor de burgerlijke partij. Bovendien dient de borgsom thans ook niet meer voor de betaling van de geldboete⁶².

§ 7. Het lot van de zekerheid

1. De sanctie bij niet-verschijning

A. Algemene regeling

18. Art. 14, eerste lid, W. 20 april 1874 luidt: «De zekerheid wordt toegewezen aan de Staat, zodra gebleken is dat de verdachte zonder wettige reden van verschoning niet verschenen is bij enige proceshandeling of ter tenuitvoerlegging van het vonnis.»

Dit is eigenlijk een straf voor de verdachte, die zijn verbintenis om bij alle proceshandelingen te verschijnen niet is nagekomen. Door zijn afwezigheid bij de proceshandelingen heeft de verdachte het onderzoek gehinderd en heeft hij aan het gerecht bovendien een onderzoeksmiddel ontnomen⁶³.

Indien deze afwezigheid gewettigd was, bijvoorbeeld door ziekte, dan zal de borgsom uiteraard niet aan de Staat vervallen⁶⁴. De rechter zal moeten beoordelen of die afwezigheid al dan niet gewettigd was. Voldoende is dat de vrijgelatene slechts eenmaal verzuimd heeft zich bij een proceshandeling te melden, om de borgsom aan de Staat te doen vervallen. Het zal hem dus niet baten dat hij, na eenmaal verstek te hebben laten gaan, later alsnog bij de andere proceshandelingen verschijnt⁶⁵.

19. Art. 14, eerste lid, bepaalt weliswaar dat de zekerheid vervalt indien de verdachte zonder wettige redenen van verschoning niet verschenen is bij enige proceshandeling, maar nergens is bepaald wat met een *proceshandeling* bedoeld wordt. Zo zou men zich kunnen afvragen of het ver-

⁶¹ Aldus BEKAERT, H., o.c., 32, en TIMMERMANS, G., o.c., 276.

⁶² Zie de memorie van toelichting, *Parl. St., Kamer*, 1873-74, 68, en TIMMERMANS, G., o.c., 275.

⁶³ Aldus NYPELS, verslaggever van de kamercommissie ter voorbereiding van de wet van 18 februari 1852, *Parl. St., Kamer*, 1851-52, 158.

⁶⁴ R.P.D.B., tw. «Détention préventive», nr. 214.

⁶⁵ TIMMERMANS, G., o.c., 302-303.

⁵⁹ KRINGS, E., l.c., 591, noot 100.

⁶⁰ Dit is trouwens ook overgenomen in art. 13 van de wet van 18 februari 1852.

hoor van de verdachte in het kader van een gerechtelijk onderzoek een *proceshandeling* is in de strafprocesrechtelijke zin van het woord. Dit valt duidelijk wel binnen de ratio legis van de wet. Door niet te verschijnen op een verhoor na een behoorlijke oproeping daartoe zou een verdachte het onderzoek dwarsbomen⁶⁶.

Een geheel andere vraag is of de borgsom ook vervalt indien de verdachte op de terechtzitting niet verschijnt. Een verdachte heeft principieel het recht om verstek te laten gaan. Zelfs wanneer een verdachte aangehouden is, mag hij weigeren te verschijnen en kan hij daartoe niet fysiek gedwongen worden⁶⁷. Kan dit recht op verstek beperkt worden door de vrijlating op borgsom?

Volgens Timmermans is de tekst van art. 14, eerste lid, zeer duidelijk en wordt de borgsom aan de Staat toegewezen zodra de verdachte niet verschenen is bij *enige proceshandeling*⁶⁸, dus ook indien de verdachte niet ter terechtzitting aanwezig was⁶⁹. Hij voegt daaraan toe dat de verdachte zich bij zijn invrijheidstelling verbonden heeft om bij alle proceshandelingen te verschijnen, zodat hij vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn recht op verstek. Trouwens, het recht op verstek blijft ook bij invrijheidstelling op borgsom bestaan, al zal de verdachte die niet ter terechtzitting verschijnt, wel zijn borgsom verliezen, maar dat is dan zijn vrije keuze, aldus Timmermans.

Daartegenover staat dat het recht om verstek te laten gaan zelfs geldt voor de aangehouden verdachte. Waarom zou een aangehouden verdachte dit recht dan wel kunnen gebruiken en een vrijgelaten verdachte niet meer? Het argument dat de verdachte nog steeds het principiële recht heeft om verstek te laten gaan, ook al verliest hij dan zijn borgsom, is uiteraard betwistbaar, want de verdachte zal zich vaak gedwongen voelen om te verschijnen uit vrees zijn borgsom te verliezen.

Het Hof van Cassatie heeft over dit probleem impliciet een uitspraak gedaan in een arrest van 5 februari 1980⁷⁰. In deze zaak had de correctionele rechtbank de beklaagde tot een gevangenisstraf veroordeeld en tegelijk de zekerheid aan de Staat toegewezen omdat de verdachte niet was verschenen voor de raadkamer bij het regelen van de rechtspleging. Deze uitspraak werd in hoger beroep bevestigd, maar op grond van een andere motivering. Het hof van beroep oordeelde dat de verschijning voor de raadkamer met het oog op de regeling van de procedure niet verplicht is, zodat deze niet-verschijning geen verval van de borgsom meebrengt. Men stelde evenwel vast dat de betrokkene ondanks herhaalde oproepen niet was verschenen voor de on-

derzoeksrechter, die hem over bepaalde feiten wenste te ondervragen. Deze niet-verschijning vormt wel een grond van verval voor de borgsom. Het Hof van Cassatie heeft de voorziening tegen dit arrest verworpen.

Wellicht heeft het Hof hier de nadruk willen leggen op de bedoeling van de wetgever. De bedoeling van art. 10 en art. 14, eerste lid, W. 20 april 1874 is ongetwijfeld dat men niet wil dat een verdachte het onderzoek bemoeilijkt door zich aan het gerecht te onttrekken⁷¹. Daarom verliest een verdachte zijn borgsom wel indien hij niet verschijnt voor een ondervraging door de onderzoeksrechter, maar niet indien hij louter verstek laat gaan bij de regeling van de procedure, omdat hij daardoor het onderzoek geenszins belemmert.

Of men deze redenering a fortiori toe kan passen op de verdachte die bij de terechtzitting niet verschijnt, is niet zo duidelijk. Men zou kunnen beweren dat deze verdachte geenszins belemmert dat de waarheid aan het licht zou komen, maar alleen gebruik maakt van zijn recht om verstek te laten gaan. Waarom zou hij dan zijn borgsom verliezen? Het antwoord lijkt te zijn dat de analogie met de verschijning voor de raadkamer niet helemaal opgaat. In de eerste plaats is de verschijning voor de raadkamer niet verplicht en voor het vonnisrecht is dit in principe wel het geval. Bovendien vindt een deel van het onderzoek eigenlijk ook plaats ter terechtzitting. Een verdachte die van zijn recht op verstek gebruik maakt, bemoeilijkt het onderzoek en verliest daarom zijn borgsom. Trouwens, zelfs als de vertegenwoordiging van de verdachte was toegestaan (art. 185, § 2, Sv.) kan de rechtbank de persoonlijke verschijning van de verdachte bevelen. Indien de verdachte niet verschijnt, hindert hij wederom het onderzoek en zal hij zijn borgsom verliezen⁷².

B. Artikel 14, tweede lid, van de voorlopige-hechteniswet

1) Algemeen

20. De strenge sanctie van art. 14, eerste lid, wordt enigszins verzacht door art. 14, tweede lid, W. 20 april 1874, dat luidt: «Ingeval echter van buitenvervolginstelling, vrijspraak, ontslag van rechtsvervolgning of voorwaardelijke veroordeling, beveelt het vonnis of het arrest de teruggave, onder afhouding van de buitengewone kosten waartoe de niet-verschijning aanleiding mocht hebben gegeven.»

De borgsom wordt in geval van vrijspraak dus *altijd* terugggegeven, zelfs als de verdachte niet verschenen is bij een proceshandeling! Dit is een belangrijke vernieuwing en een groot verschil met de wet van 1852. Daar had de rechter de mogelijkheid om de borgsom bij vrijspraak aan de gewezen verdachte terug te geven, maar hij was daartoe nooit verplicht⁷³. Tijdens de parlementaire voorbereiding tot de wet van 1874 merkte men op dat deze appreciatiemogelijkheid voor de rechter eigenlijk onredelijk is. Indien men toch

⁶⁶ Zoals Nypels het tijdens de parlementaire voorbereiding tot de wet van 1852 uitdrukte: «Lorsque l'inculpé reste volontairement en défaut de se représenter quand il en est requis, il entrave la marche de la procédure et il enlève à la justice un moyen d'instruction» (*Parl. St., Kamer*, 1851-52, 158).

⁶⁷ DECLERCQ, R., «De rechtspleging bij verstek in strafzaken», in *Strafrecht voor rechtspractici*, DUPONT, L. en HUTSEBAUT, F., (red.), Leuven, Acco, 1985 (9), 23; VAN HOUTD, C.J., o.c., 268.

⁶⁸ In de Franse tekst staat: «à un acte quelconque».

⁶⁹ TIMMERMANS, G., o.c., 304; hij merkt op dat art. 10 ook bepaalt dat de borgsom de aanwezigheid van de verdachte waarborgt bij alle proceshandelingen.

⁷⁰ Cass., 5 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 671, *Pas.*, 1980, I, 661.

⁷¹ Zie noot 66.

⁷² Zie in dezelfde zin BOUTMANS, E., o.c., 243. Vgl. Cass., 12 mei 1982, *Pas.*, 1982, I, 1048.

⁷³ Art. 23; zie *Pand. B.*, tw. «Détenition préventive», nr. 321.

aanvaardt dat er na vrijspraak om billijkheidsredenen teruggave van de borgsom kan zijn, ook al is de verdachte niet verschenen, dan lijkt het ook billijk dat *elke* verdachte de gestorte borgsom terugkrijgt en dat zulks niet aan de discretionaire bevoegdheid van de rechtbank mag worden overgelaten. Anders zou de rechter door de teruggave van de borgsom te weigeren impliciet te kennen geven dat de verdachte weliswaar is vrijgesproken (bv. bij gebrek aan bewijs), maar dat men toch niet van diens onschuld overtuigd is⁷⁴. De meeste auteurs juichten deze billijkheidsregeling in geval van vrijspraak ook toe⁷⁵.

De rechter heeft na vrijspraak, buitenvervolginstelling, ontslag van rechtsvervolg of voorwaardelijke veroordeling dus geen appreciatiemogelijkheid; hij *moet* de teruggave bevelen. Toch is de teruggave krachtens art. 14, tweede lid, W. 20 april 1874 nooit automatisch. Art. 14, tweede lid, zegt duidelijk: «... beveelt het vonnis of het arrest de teruggave ...» Indien de rechter nu verzuimd zou hebben in zijn vonnis te vermelden dat de borgsom aan de gewezen verdachte moet worden teruggegeven, dan rijzen er problemen. De betrokkene zal bij de Depositio- en Consignatiekas de zekerheid niet terugkrijgen, daar het vonnis niet vermeldt dat de verdachte bij alle proceshandelingen is verschenen. Men zal hem de teruggave weigeren en dan zit er voor de betrokkene niets anders op dan aan de rechtbank of het onderzoeksgerecht dat de vrijspraak of buitenvervolginstelling heeft uitgesproken, te vragen dat de borgsom zal worden teruggegeven⁷⁶.

Tot slot van deze algemene situering van art. 14, tweede lid, dient er nog op gewezen te worden dat deze gunstregeling vroeger alleen bestond in geval van buitenvervolginstelling, vrijspraak of ontslag van rechtsvervolg. De wet van 23 juli 1895⁷⁷ heeft daar nog aan toegevoegd «of voorwaardelijke veroordeling»⁷⁸. Art. 14, tweede lid, is eveneens van toepassing telkens wanneer de uitgesproken gevangenisstraf de duur van de reeds ondergane voorhechtenis niet overtreft⁷⁹. Dezelfde regel wordt ook toegepast wanneer er slechts een veroordeling tot een geldboete is⁸⁰.

2) Hoger beroep

21. Er is in de rechtspraak een probleem gerezen naar aanleiding van de vraag of men de borgsom na vrijspraak

terug mocht geven aan de ex-verdachte indien het openbaar ministerie hoger beroep heeft aangetekend. In principe moet het antwoord daarop ontkennend zijn, omdat het hoger beroep tot gevolg heeft dat de tenuitvoerlegging van het vonnis krachtens art. 203, § 3, Sv. geschorst wordt. Er wordt door art. 14, tweede lid, van de voorlopige-hechteniswet niet van deze algemene regel afgeweken⁸¹.

Wat gebeurt er evenwel indien de borgsom toch zou zijn teruggestort aan de vrijgesprokene, hoewel er hoger beroep was? Het openbaar ministerie kan dan, volgens Bollie, aan het hof, waar de zaak in hoger beroep hangende is, vragen dat het hof de verdachte niet verplicht de borgsom terug te storten⁸². Het is onduidelijk waar Bollie dit standpunt op baseert. In elk geval kan het openbaar ministerie de teruggave niet afdwingen door te vragen dat men deze verdachte opnieuw onder een aanhoudingsbevel plaatst, aldus het Hof van Beroep te Brussel⁸³.

De motivering van dit arrest was gebaseerd op de strikte interpretatie van art. 18 van de voorlopige-hechteniswet. Deze bepaling laat toe dat men tegen een niet-verschenen verdachte een aanhoudingsbevel uitvaardigt, indien de verdachte «wordt opgeroepen of gedagvaard en niet verschijnt» en dat is volgens het hof niet gelijk te stellen met de situatie van de vrijgesproken verdachte die weigert de hem teruggegeven borgsom terug te storten, hoewel er hoger beroep is aangetekend.

Als men ondanks het hoger beroep de som toch aan de verdachte heeft teruggestort, kunnen er nog andere problemen ontstaan. Wat gebeurt er indien de in eerste aanleg vrijgesproken verdachte de borgsom ten onrechte terugkreeg omdat er hoger beroep was en hij in hoger beroep wordt veroordeeld (in de hypothese dat hij niet verschenen is)⁸⁴. In dat geval zal het arrest van veroordeling met toepassing van art. 15, W. 20 april 1874 vaststellen dat de verdachte niet verschenen is. Krachtens ditzelfde artikel zou het hof eveneens kunnen verklaren dat de zekerheid aan de Staat vervalt, maar ondertussen is de zekerheid zelf al verdwenen! Het is dan ook twijfelachtig of de Staat gerechtigd zou zijn om in dat geval de terugbetaling van de borgsom te vorderen. Enerzijds lijkt de voorlopige-hechteniswet voor een dergelijke terugvordering geen grondslag te bieden, want hoe kan een «verdwenen» zekerheid aan de Staat worden toegekend? Anderzijds was de vergissing ook niet aan de verdachte, maar aan de Staat te wijten, zodat de Staat daar dan ook de gevolgen van moet dragen, zijnde het verlies van het recht op terugvordering van de borgsom. Ten slotte zou terugvordering ook op grote praktische problemen kunnen stuiten indien de som ondertussen niet meer in handen van de verdachte is.

Al deze problemen kunnen uiteraard vermeden worden indien de Depositio- en Consignatiekas de borgsom niet te-

⁷⁴ Zie de uitgebreide motivering in het verslag van de herzieningscommissie, *Pasin.*, 1874, p. 166, nr. 95; zie ook verslag THONISSEN, *Parl. St.*, 1873-74, 107.

⁷⁵ Zie onder meer BOLLIE, J., o.c., 92, *Pand. B.*, tw. «Déten-tion préventive», nr. 321, en TIMMERMANS, G., o.c., 299-301.

⁷⁶ *R.P.D.B.*, tw. «Déten-tion préventive», nr. 220, TIMMERMANS, G., o.c., 310 en BOUTMANS, E., o.c., p. 246, nr. 672.

⁷⁷ *B.S.*, 27 juli 1895.

⁷⁸ De ratio legis van deze wijziging was dat de wet van 31 mei 1888 in art. 9 de voorwaardelijke veroordeling mogelijk had gemaakt en men wilde de wet van 20 april 1874 aan deze nieuwe regeling aanpassen. Zie de memorie van toelichting van minister Van Begerem, *Parl. St., Kamer*, 1894-95, p. 227, nr. 184, en het verslag namens de kamercommissie uitgebracht door de Jaer, *Parl. St., Kamer*, 1894-95, p. 230, nr. 194.

⁷⁹ Cass., 9 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1061, *Pas.*, 1978, I, 1031 (weliswaar betrof het hier een zaak van douane en accijnzen, zodat art. 114 Sv. van toepassing was).

⁸⁰ BOUTMANS, E., o.c., p. 246, nr. 671; Brussel, 18 december 1985, *R.W.*, 1986-87, 65, met noot A. VANDEPLAS.

⁸¹ BOLLIE, J., o.c., 93 en *Pand. B.*, tw. «Déten-tion préventive», nr. 316.

⁸² BOLLIE, J., o.c., 92.

⁸³ Brussel, 30 maart 1876, *Pas.*, 1876, II, 149.

⁸⁴ Indien hij in hoger beroep vrijgesproken wordt, zal de ex-verdachte de borgsom die hem reeds is teruggegeven, uiteraard mogen behouden (art. 14, tweede lid, W. 20 april 1874).

rugstort voordat de termijnen van hoger beroep verlopen zijn⁸⁵; er zijn alleen maar moeilijkheden indien er eerst teruggave is geweest en er later hoger beroep door het openbaar ministerie volgt.

C. Andere gevolgen van de niet-verschijning

22. Zoals hierboven is uiteengezet, is het belangrijkste gevolg van de niet-verschijning van de verdachte dat zijn borgsom krachtens art. 14, eerste lid, van de voorlopige-hechteniswet in principe aan de Staat vervalt. Een tweede consequentie van de niet-verschijning wordt gegeven in art. 18. Krachtens deze bepaling kan een verdachte die, na zijn voorlopige invrijheidstelling te hebben verkregen, wordt opgeroepen of gedagvaard en niet verschijnt, door de onderzoeksrechter, de rechtbank of het hof, al naar het geval, worden onderworpen aan een bevel tot gevangenneming. De verdachte heeft het in hem gestelde vertrouwen geschonden door niet bij een proceshandeling te verschijnen en dientengevolge heeft de rechter de mogelijkheid om hem opnieuw van zijn vrijheid te beroven. In tegenstelling tot de regel in art. 125 Sv., waar de vrijheidsberoving in een dergelijke situatie *verplicht* is, voorziet art. 18 W. 20 april 1874 slechts in de *mogelijkheid* om dit te doen; de aanhouding is dus facultatief. Bovendien schrijft het Wetboek van Strafvordering voor dat de verdachte, die in gebreke was gebleven te verschijnen, geen tweede keer in voorlopige vrijheid kan worden gesteld. Dit is onder de gelding van de voorlopige-hechteniswet van 20 april 1874 geen probleem meer. Een verdachte kan dus bijvoorbeeld met toepassing van art. 18 weer worden aangehouden omdat hij niet verschenen is, maar enige tijd later wederom in vrijheid worden gesteld, al dan niet met toepassing van de borgsom⁸⁶.

D. De borgsom vervalt slechts aan de Staat door een rechterlijke beslissing

1) De vaststelling van de niet-verschijning bij een proceshandeling

23. Krachtens art. 15, W. 20 april 1874 moet de niet-verschijning van de verdachte bij een proceshandeling worden vastgesteld door het vonnis of arrest van veroordeling, waarbij eveneens verklaard wordt dat de zekerheid aan de Staat vervalt⁸⁷. Daaruit volgt dat het vonnis of arrest moet vaststellen enerzijds dat de verdachte niet verschenen is zonder dat hij een wettige reden voor zijn afwezigheid had en anderzijds dat de borgsom dientengevolge toegewezen wordt aan de Staat. De toewijzing aan de Staat moet uitdrukkelijk in het vonnis of arrest vermeld worden. Dit blijkt duidelijk uit de tekst van art. 15: «... waarbij even-

eens *verklaard wordt* dat de zekerheid aan de Staat vervalt»⁸⁸.

Wat is nu de situatie indien het vonnisgerecht zou vergeten de borgsom aan de Staat toe te wijzen? Indien dit zich in eerste aanleg voordoet, is er nog geen probleem. Het openbaar ministerie kan in hoger beroep gaan. Als deze vergetelheid zich in hoger beroep voordoet of als de beslissing in eerste aanleg in kracht van gewijsde is getreden, dan is de enige oplossing dat de veroordeelde de teruggave van de borgsom aan de Depositio- en Consignatiekas vraagt. De Staat is niet langer gerechtigd om de borgsom te behouden, omdat er geen vonnis of arrest is geweest dat de zekerheid aan de Staat heeft toegekend, zoals artikel 15 W. 20 april 1874 vereist. In principe kan de veroordeelde de som dus terugvragen aan de Depositio- en Consignatiekas. Indien deze echter weigert de som terug te geven, welke rechtbank is dan bevoegd om over dit incident te beslissen? De rechtbank of het hof dat de veroordeling heeft uitgesproken, zonder zich over het lot van de borgsom uit te spreken⁸⁹.

Een andere vraag is of het veroordelend vonnis definitief moet zijn opdat de borgsom aan de Staat kan worden toegewezen. Het antwoord is ontkennend, want in art. 15 W. 20 april 1874 wordt er duidelijk op gewezen dat het vonnis van veroordeling *eveneens* verklaart dat de zekerheid aan de Staat vervalt⁹⁰. Men moet dus niet wachten tot de veroordeling definitief is geworden. Indien de veroordeelde tegen de veroordeling in hoger beroep gaat en hij wordt vrijgesproken, dan zal het hof de teruggave van de borgsom bevelen krachtens art. 14, tweede lid, W. 20 april 1874⁹¹. Tegen de beslissing om de borgsom aan de Staat toe te wijzen is hoger beroep mogelijk door de veroordeelde zelf, zelfs indien niet hij, maar een derde de som heeft gestort⁹². Ook kan deze derde zelf de toewijzing van de borgsom aan de Staat aanvechten, echter niet door het

⁸⁸ Zie ook SIMON, J., *Strafvordering, Handboek van het Belgisch Strafprocesrecht*, I, Brussel, Bruylant, 1949, 276.

⁸⁹ Aldus TIMMERMANS, G., o.c., p. 315, nr. 416; zie ook BOUTMANS, E., o.c., p. 246, nr. 672. Vergelijk dit probleem met hetgeen hierboven besproken werd onder nr. 21, waar gesproken werd over de vraag wat er dient te gebeuren indien de borgsom «per vergissing» werd teruggestort aan een vrijgesprokene, hoewel er hoger beroep was.

⁹⁰ In het ontwerp dat leidde tot de huidige wet van 1874, werd eerst bepaald dat de veroordeling definitief moest zijn. Het argument daarvoor was dat een verdachte die in eerste aanleg veroordeeld werd, eventueel in hoger beroep kon worden vrijgesproken. Men had toen ook een systeem bedacht waarbij het openbaar ministerie na het verlopen van de termijnen van hoger beroep de zaak opnieuw voor de rechtbank aanhangig moest maken (*Pasin.*, 1874, 166, nr. 98). Terecht vond men dit in de kamercommissie te ingewikkeld worden, zodat het woord «definitief» werd weggelaten (zie verslag THONISSEN, *Parl. St., Kamer*, 1873-74, 107; tijdens de behandeling in de Kamer opperde de minister tegen deze wijziging geen bezwaren; zie *Hand., Kamer*, 1873-74, 18 maart 1874, p. 710).

⁹¹ Wat er gebeurt indien een in eerste aanleg vrijgesproken verdachte (die niet verschenen was) de borgsom reeds terugkreeg en in hoger beroep alsnog veroordeeld wordt, is reeds besproken onder nr. 21.

⁹² TIMMERMANS, G., o.c., p. 316, nr. 417.

⁸⁵ Volgens de auteurs van de *Pandectes*, tw. «Détention préventive», nr. 317, kan de gewezen verdachte de teruggave van de borgsom ook slechts vragen na het verloop van de termijnen van hoger beroep. Zie ook BRAAS, o.c., 456.

⁸⁶ TIMMERMANS, G., o.c., p. 307, nr. 397, en HOEFLER, J., o.c., 145. Krachtens art. 126 Sv. is dit evenwel onmogelijk. Voor een toepassing zie Corr. Antwerpen, 8 augustus 1985, *R.W.*, 1986-87, 746, met noot A. VANDEPLAS.

⁸⁷ Cass., 13 juli 1903, *Pas.*, 1903, I, 335.

hoger beroep⁹³ maar via het derdenverzet⁹⁴. Uiteraard zou de derde het vonnis wel kunnen aanvechten door hoger beroep indien hij medegedaagde was. Er is met betrekking tot de beslissing om de borgsom aan de Staat toe te kennen evenwel geen gratieverlening mogelijk; deze beslissing is geen straf in de zin van art. 73 van de Grondwet⁹⁵.

2) De vaststelling van de niet-verschijning van de veroordeelde

24. Krachtens art. 10 W. 20 april 1874 waarborgt de borgsom niet alleen de verschijning van de verdachte bij de proceshandelingen, maar ook bij de uitvoering van de vrijheidsstraf. Art. 16 W. 20 april 1874 bepaalt dat de niet-verschijning van een veroordeelde ter tenuitvoerlegging van het vonnis wordt vastgesteld door de rechtbank die de veroordeling heeft uitgesproken, op vordering van het openbaar ministerie.

Het openbaar ministerie is ook de eerste instantie die zal vaststellen dat de veroordeelde niet verschijnt bij de tenuitvoerlegging, daar het openbaar ministerie met deze tenuitvoerlegging belast is. De toewijzing van de borgsom aan de Staat moet echter steeds door een rechterlijke beslissing worden uitgesproken; daarom dient het openbaar ministerie de veroordeelde voor de rechtbank te dagvaarden, teneinde aldaar te horen zeggen dat de veroordeelde niet verschenen is bij de tenuitvoerlegging en tevens dat de borgsom aan de Staat vervalt⁹⁶.

Krachtens art. 14 W. 20 april 1874 is de rechtbank die ten gronde de veroordeling uitspreekt, ook de rechtbank die zich over het lot van de borgsom moet uitspreken. Daarom bepaalt art. 16 W. 20 april 1874 dat de rechtbank die de veroordeling heeft uitgesproken, ook de niet-verschijning bij de tenuitvoerlegging zal vaststellen en dientengevolge zal deze rechtbank de zekerheid aan de Staat vervallen verklaren.

II. Het gevolg van de verschijning van de verdachte bij alle proceshandelingen en bij de tenuitvoerlegging van het vonnis

25. Deze situatie wordt geregeld door art. 13 W. 20 april 1874: «De zekerheid wordt teruggegeven, indien de verdachte bij alle proceshandelingen, alsook ter tenuitvoerlegging van het vonnis, verschenen is. Wanneer de veroordeling voorwaardelijk is, is het voldoende dat de verdachte bij alle proceshandelingen verschenen is.»

Deze regel is op het eerste gezicht zeer duidelijk: de borgsom is slechts een extra zekerheid die moet dienen om de verdachte een zekere aansporing te geven om bij alle proceshandelingen en bij de uitvoering van het vonnis te verschijnen. Indien de verdachte bij al deze handelingen is verschenen, heeft de borgsom haar werk gedaan en kan ze

aan de verdachte worden teruggegeven⁹⁷. Er is evenwel nog een verschil naargelang er al dan niet een veroordeling tot een effectieve vrijheidsstraf volgt door het vonnisgerecht.

26. De eerste mogelijkheid is dat de verdachte bij alle proceshandelingen is verschenen en dat hij ten gronde wordt vrijgesproken of dat er een ontslag van rechtsvervolging, buitenvervolginstelling, veroordeling tot een voorwaardelijke vrijheidsstraf of slechts een veroordeling tot een geldboete is⁹⁸. In al deze situaties zal de borgsom onmiddellijk aan de betrokkene moeten worden teruggegeven, indien de uitspraak in kracht van gewijsde is getreden. Men eist dat de vrijspraak definitief zou zijn, omdat de borgsom, indien er in hoger beroep een veroordeling zou volgen, nog steeds nuttig kan zijn om de verschijning van de veroordeelde bij de strafuitvoering te waarborgen⁹⁹.

De tweede situatie is die waarin de verdachte wederom bij alle proceshandelingen is verschenen, maar hij ten gronde tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf wordt veroordeeld. Het Hof van Cassatie heeft herhaaldelijk beslist dat de borgsom dan pas aan de veroordeelde terugbetaald zal worden indien deze zich aangemeld heeft om zijn straf te ondergaan¹⁰⁰. Indien de veroordeelde zich evenwel te gestelder tijd heeft aangemeld, dan moet de borgsom hem worden terugbetaald, zelfs indien hij later zou ontsnappen¹⁰¹.

Ten slotte kan men zich afvragen welke rechtbank bevoegd is indien er bij de teruggave van de borgsom problemen rijzen. De Depositio- en Consignatiekas zou de teruggave bijvoorbeeld kunnen weigeren omdat een veroordeelde uit de gevangenis is ontsnapt, waardoor men — ten onrechte — zou kunnen denken dat de veroordeelde zich aan de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf heeft onttrokken. Tot wie moet de veroordeelde zich dan richten? Uiteraard niet tot de burgerlijke rechter, maar wel tot de rechtbank die de veroordeling heeft uitgesproken. Zoals hierboven is uiteengezet, is krachtens de artt. 14, 15 en 16 W. 20 april 1874 de rechtbank die ten gronde de veroordeling of de vrijspraak uitspreekt, ook steeds bevoegd om zich over het lot van de borgsom uit te spreken¹⁰².

⁹⁷ TIMMERMANS ergert zich er zelfs aan dat de wetgever deze verplichting tot teruggave uitdrukkelijk heeft vermeld. Dit is zo vanzelfsprekend dat deze bepaling zijns inziens nutteloos is; o.c., p. 290, nr. 375.

⁹⁸ Hetzelfde geldt volgens het Hof van Cassatie indien de veroordeling tot gevangenisstraf gedekt wordt door de ondergane voorlopige hechtenis (Cass., 9 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1061, *Pas.*, 1978, I, 1031). Dat is logisch, omdat de veroordeelde ook dan niet meer voor de tenuitvoerlegging van het vonnis dient te verschijnen.

⁹⁹ *R.P.D.B.*, tw. «Détention préventive», nr. 205, en TIMMERMANS, G., o.c., p. 291, nr. 378. Zie ook noot 85.

¹⁰⁰ Cass., 9 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1061, *Pas.*, 1978, I, 1031 (het betrof hier evenwel een zaak van douane en accijnzen, zodat art. 114 Sv. van toepassing was); Cass., 12 mei 1982, *R.D.P.*, 1982, 797, *Pas.*, 1982, I, 1048.

¹⁰¹ BOUTMANS, E., o.c., p. 244, nr. 666, BRAAS, o.c., p. 456, noot 1, *R.P.D.B.*, tw. «Détention préventive», nr. 206, en TIMMERMANS, G., o.c., p. 295, nr. 381.

¹⁰² *R.P.D.B.*, tw. «Détention préventive», nr. 211, en TIMMERMANS, G., o.c., p. 295, nr. 383.

⁹³ Omdat hij geen partij bij de beslissing was, aldus TIMMERMANS, G., o.c., p. 317, nr. 418.

⁹⁴ *Pand. B.*, tw. «Détention préventive», nr. 327.

⁹⁵ BOUTMANS, E., o.c., p. 244, nr. 666.

⁹⁶ BOLLIE, J., o.c., 94, BOUTMANS, E., p. 247, nr. 676 en *R.P.D.B.*, tw. «Détention préventive», nr. 228.

III. Is tussentijdse teruggave van de borgsom mogelijk?

27. Tot nu toe is er gesproken over het lot van de borgsom indien de verdachte bij alle procedurehandelingen verschijnt en over het lot van de borgsom indien de verdachte in gebreke blijft te verschijnen. Een andere vraag is wat er dient te gebeuren indien men, bijvoorbeeld omdat er bijkomende elementen aan het licht zijn gekomen, de vrijgelatene op borgsom opnieuw in voorlopige hechtenis wil nemen. Is er dan automatisch teruggave van de borgsom¹⁰³?

De eerste situatie waarbij dit mogelijk is, is de situatie waarin de onderzoeksrechter, ondanks de invrijheidstelling van de verdachte, opnieuw beveelt de verdachte aan te houden, omdat nieuwe ernstige omstandigheden deze maatregel nodig maken. Dat is een toepassing van art. 8, tweede lid, van de voorlopige-hechteniswet. Deze verdachte is in principe bij alle proceshandelingen verschenen, maar wordt wederom van zijn vrijheid beroofd, bijvoorbeeld omdat er nieuwe elementen aan het licht zijn gekomen. In een dergelijke situatie lijkt het zinloos de borgsom nog langer in de Staatskas te houden en die som kan dan ook aan de verdachte worden teruggegeven¹⁰⁴.

Een tweede situatie is die waarin de onderzoeksrechter een bevel tot aanhouding uitvaardigt tegen een in vrijheid gestelde verdachte die verzuimd heeft bij een proceshandeling te verschijnen. Dat wordt geregeld door art. 8, eerste lid, en art. 18 van de voorlopige-hechteniswet. In dit geval zal er geen teruggave van de borgsom zijn, maar daarentegen zal de beslissing over het lot van de borgsom opgeschort worden tot aan de uitspraak ten gronde¹⁰⁵.

28. De derde situatie brengt de meeste problemen mee. Iemand wordt bijvoorbeeld verdacht van een zwaar misdrijf dat strafbaar is met levenslange dwangarbeid; nu wordt dit feit in de loop van het onderzoek geherkwalificeerd en na deze herkwalificatie blijkt dan plotseling dat het feit slechts strafbaar is met een gevangenisstraf van minder dan drie maanden of slechts met een geldboete. In deze situatie zou de voorlopige hechtenis zelf niet op wettige wijze bevolen kunnen worden en men kan zich afvragen wat de houding van de onderzoeksrechter dan dient te zijn. Hij stelt vast dat door nader onderzoek aan het licht is gekomen dat de vrijgelatene op borgsom wordt verdacht van een feit waarvoor de voorlopige hechtenis niet kan worden toegelaten¹⁰⁶.

In dat geval was het gedurende lange tijd zeer betwist of de onderzoeksrechter het recht heeft om de borgsom aan de verdachte terug te storten. De rechtspraak was hierover in

de vorige eeuw verdeeld¹⁰⁷ en ook de rechtsleer was verre van eensgezind. Zo meende Hayoit de Termicourt dat een teruggave van de borgsom buiten de gevallen vermeld in art. 13 en art. 14, tweede lid, W. 20 april 1874 onwettig is¹⁰⁸. Timmermans vond daarentegen¹⁰⁹ — daarin gevolgd door de *Pandectes*¹¹⁰ — dat een tussentijdse teruggave van de borgsom inderdaad niet in de wet geregeld is, maar dat dit ook evident is. Is het niet vanzelfsprekend dat de voorlopige invrijheidstelling met borgsom alleen bevolen kan worden indien de voorwaarden voor de voorlopige hechtenis vervuld zijn? Daaruit leidt Timmermans af dat, als de voorwaarden voor de preventieve hechtenis niet langer vervuld zijn, de teruggave van de borgsom bevolen moet worden.

De gehele discussie is thans gedeeltelijk opgelost door het cassatiearrest van 22 november 1977¹¹¹. Het Hof heeft in dat arrest beslist dat de borgsom alleen gerechtvaardigd is indien de omstandigheden waaronder het bevel tot aanhouding kan worden gehandhaafd, nog steeds bestaan. A contrario kan men daaruit afleiden dat de teruggave van de borgsom, zelfs vóór de behandeling ten gronde, op rechtsgeldige wijze bevolen kan en zelfs moet worden, indien de voorwaarden voor de voorlopige hechtenis niet langer vervuld zijn. Dit lijkt ook de mening te zijn van de advocaat-generaal Liekendaal in haar conclusie voor het cassatiearrest van 20 juli 1982. Als rechtsgrond voor het terugvoeringsrecht van de vrijgelaten verdachte neemt zij evenwel de regels van de onverschuldigde betaling uit het Burgerlijk Wetboek¹¹².

Indien men de mogelijkheid van een teruggave van de borgsom vóór het eindvonnis aanvaardt, rijst de vraag wie bevoegd is om deze teruggave te bevelen. Tot aan het afsluiten van het gerechtelijk onderzoek zal dit de onderzoeksrechter zijn; daarna het vonnisgerecht waarnaar de zaak verwezen is. Ook hier zal bij teruggave door de onderzoeksrechter de procedure van art. 6 van de voorlopige-hechteniswet gevolgd moeten worden¹¹³.

¹⁰⁷ Zo besliste de Correctionele Rechtbank te Brussel dat de borgsom teruggegeven moest worden, omdat er geen enkele ernstige en uitzonderlijke omstandigheid aanwezig was die de toepassing van de voorlopige hechtenis rechtvaardigde: «Attendu que le cautionnement n'est qu'une restriction à la mise en liberté provisoire; que, par suite, il n'y a lieu de l'appliquer et de la maintenir que dans les cas où la détention préventive pourrait être ordonnée» (Corr. Brussel, 24 februari 1876, *Pas.*, 1876, III, 98). Dit vonnis werd evenwel gewijzigd (Brussel, 11 maart 1876, *Pas.*, 1876, II, 106).

¹⁰⁸ HAYOIT DE TERMICOURT, R., «De la loi sur la détention préventive», *R.D.P.*, 1924, (389), 401.

¹⁰⁹ TIMMERMANS, G., *o.c.*, p. 293, nr. 378.

¹¹⁰ *Pand. B.*, tw. «Détention préventive», nr. 313.

¹¹¹ *R.W.*, 1977-78, 1241; zie de bespreking onder nr. 5.

¹¹² *R.D.P.*, 1983, (108), 109 en i.h.b. 111; in casu betrof het een beschikking van de raadkamer om een verdachte in vrijheid te stellen die (na bevestiging in hoger beroep) vernietigd werd. Door de retroactieve vernietiging van deze beschikking werd de oorzaak van de betaling weggenomen en zou de betaling onverschuldigd zijn in de zin van de artt. 1235 en 1376 B.W., aldus de advocaat-generaal Liekendaal.

¹¹³ Aldus BOUTMANS, E., *o.c.*, p. 249, nr. 681; zie ook hierboven nrs. 4 en 9.

¹⁰³ Of ook: mag men enerzijds beslissen dat de verdachte in vrijheid wordt gesteld en hem anderzijds toch zijn borgsom teruggeven, omdat men de handhaving van de zekerheidstelling gewoon niet langer nodig acht?

¹⁰⁴ BOUTMANS, E., *o.c.*, 242, *Pand. B.*, tw. «Détention préventive», nr. 311, *R.P.D.B.*, tw. «Détention préventive», nr. 198, TIMMERMANS, G., *o.c.*, 292, en VAN CAMP, C., *De onderzoeksrechter*, Antwerpen, Standaard, 1959, 188.

¹⁰⁵ *Ibidem*; de borgsom kan dan uiteindelijk toch nog aan de verdachte toekomen krachtens art. 14, tweede lid.

¹⁰⁶ Hetzelfde probleem doet zich uiteraard voor indien de uitzonderlijke omstandigheden die de voorlopige hechtenis rechtvaardigen, niet langer voorhanden zijn.

§ 8. Enkele rechtsvergelijkende beschouwingen

29. Na deze rechtstechnische uiteenzetting van de toepassing van de borgsom in het Belgische recht, zal thans worden nagegaan op welke punten de regeling van de borgsom in de wetgeving van de ons omringende landen opvallende verschillen vertoont met de Belgische wetgeving ter zake¹¹⁴.

30. Als men de Belgische wetgeving inzake invrijheidstelling tegen borgsom vergelijkt met de wetgeving van de ons omringende landen valt het onder meer op dat bijna alle vreemde wetgevingen in de mogelijkheid van een borgstelling door een derde is voorzien¹¹⁵. Deze derde moet het bedrag van de borgsom niet meteen betalen, maar verbindt zich alleen om het bedrag te betalen indien de verdachte niet verschijnt.

Dit systeem kan de toepassing van de borgsom voor een grotere groep van de bevolking mogelijk maken. In sommige gevallen wil een vermogende derde bijvoorbeeld wel borg staan voor de verdachte, maar is het voor hem lastig om direct een grote som geld te storten¹¹⁶. De borgstelling is voor deze derde aantrekkelijk omdat hij dan alleen belooft te zullen betalen indien de verdachte niet verschijnt, zonder effectief geld te moeten storten.

Ook op het gebied van de preventie lijkt dit systeem effectiever. Zo wijst men er in de Nederlandse rechtsleer bijvoorbeeld op dat de derde die nog geen geld gestort heeft, des te meer belang heeft om er zorg voor te dragen dat de verdachte bij alle proceshandelingen verschijnt. Zou het geld effectief al gestort zijn geweest, dan gaat de derde al meer berusten in het verlies en zal zijn druk op de verdachte om toch te verschijnen minder groot zijn¹¹⁷. De kracht

van dit systeem is dat de borg die vreest dat hij zijn geld gaat verliezen, een actieve medewerker van de gerechtelijke overheid zal worden, omdat hij een sterke financiële stimulans heeft om er zorg voor te dragen dat de verdachte bij de proceshandelingen verschijnt.

Dit wordt in enkele rechtsstelsels nog versterkt door aan de borg de mogelijkheid te geven om aan de overheid te melden dat de verdachte vluchtplannen heeft. Indien deze melding tijdig is, dat wil zeggen op een moment waarop men de vluchtplannen nog kan verijdelen, zal dat meebrengen dat de borg van zijn verbintenis bevrijd is.

Bijvoorbeeld in het Duitse recht¹¹⁸ heeft de derde, die het voornemen van de verdachte om te vluchten kennis krijgt, als eerste mogelijkheid de verdachte te bewegen om zich aan te geven. De tekst spreekt van «die Gestellung des Beschuldigten bewirken». Men bedoelt daarmee een psychologische invloed die de derde op de verdachte moet uitoefenen om zich weer aan te geven. De derde heeft zeker niet het recht om de verdachte zelf met geweld of met behulp van de politie weer gevangen te zetten¹¹⁹. De tweede mogelijkheid die de derde heeft, is tijdig aan de gerechtelijke overheden kenbaar te maken dat bepaalde feiten erop wijzen dat de verdachte de vlucht voorbereidt. Door een tijdige aangifte die de aanhouding van de verdachte mogelijk maakt, krijgt de derde het recht op teruggave van de borgsom. Indien er geen effectieve arrestatie volgt, bijvoorbeeld door laksheid van de overheid, doet zulks het recht op teruggave van de derde niet teniet¹²⁰.

Een soortgelijke regeling bestaat ook in het Zwitserse kanton Aargau¹²¹, in de Italiaanse wetgeving¹²² en in het Engelse Bail-systeem¹²³. In Oostenrijk gaat men nog verder en kan de borg zijn belofte gewoon op elk moment terugtrekken, waardoor de voorlopige hechtenis verder ten uit-

¹¹⁴ Het ligt niet in de bedoeling om een analytische beschrijving te geven van alle wetgeving over de borgsom van alle ons omringende landen. Hier zullen slechts enkele interessante verschillen met de Belgische wetgeving worden aangehaald, vooral in zoverre deze zouden kunnen leiden tot een verbetering van de Belgische wetgeving.

¹¹⁵ In *Duitsland* in § 116, a, StPO: «Die Sicherheit ist durch ... oder durch Bürgschaft geeigneter Personen zu leisten»; in *Nederland* in art. 80, lid 3, Sv.: «De zekerheidstelling voor de nakoming der voorwaarden bestaat hetzij ... hetzij in de verbintenis van een derde als waarborg»; in *Oostenrijk* bepaalt § 191, lid 1, StPO de zekerheidstelling «durch taugliche Bürgen, die sich zugleich als Zahler verpflichten»; *Italië* kent de borgstelling door een derde (mallevoria) in art. 283, lid 3, van de Codice di Procedura Penale; in het *Verenigd Koninkrijk* wordt de borgstelling door derden (sureties) gevonden in de Bail Act van 1976 en ten slotte kennen ook enkele Zwitserse kantons de mogelijkheid van een borgstelling door een derde, bijvoorbeeld Aargau (§ 79 Aargauische Strafprozessordnung) en Genève (art. 156, lid 3, Code de procédure pénale genevois).

¹¹⁶ Misschien zou hij zelfs effecten met verlies moeten verkopen.

¹¹⁷ MINKENHOF, A., *De Nederlandse strafvordering*, Alphen aan den Rijn, Tjeenk-Willink, 1981, 111. In Nederland kan zelfs een rechtspersoon als waarborg optreden. Toch wijst men erop dat dit alleen met de nodige voorzichtigheid kan worden aanvaard, omdat de zedelijke band tussen de verdachte en een rechtspersoon niet zo sterk is als tussen de verdachte en een natuurlijke persoon (DUISTERWINKEL, G. en MELAI, A.L., *Wetboek van Strafvordering*, Arnhem, Gouda Quint B.V., vanaf 1969 losbladig, art. 80, p. 4).

¹¹⁸ Deze materie wordt geregeld door § 123, III, StPO: «Wer für den Beschuldigten Sicherheit geleistet hat, kan deren Freigabe dadurch erlangen, dass er entweder innerhalb einer vom Gericht zu bestimmenden Frist die Gestellung des Beschuldigten bewirkt oder die Tatsachen, die den Verdacht einer vom Beschuldigten beabsichtigten Flucht begründen, so rechtzeitig mitteilt, dass der Beschuldigte verhaftet werden kann.»

¹¹⁹ KLEINKNECHT, T., *Beck'sche Kurzkommentare, Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, München, Beck, 1979, p. 374, nr. 5.

¹²⁰ Het recht op teruggave voor de derde ontstaat dus vanaf de aangifte, niet vanaf de daadwerkelijke aanhouding. Zie SCHMIDT, E., *Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Nachträge und Ergänzungen zu Teil II, StPO*, Göttingen, van den Hoeck & Ruprecht, 1976, p. 182, nr. 17.

¹²¹ VOGT, H., «Strafprozessuale Eingriffe in Freiheit und Eigentum des Bürgers», in *Aargauisches Strafprozessrecht, Festschrift zum 25 jährigen Bestehen des Aargauischen Juristenvereins*, Aarau, Keller Verlag, 1961, p. 79.

¹²² Art. 290 Codice di procedura penale (zie LATTANZI, G., BARONI, G. en CIPRIANI, M., *Rassegna di giurisprudenza sul codice di procedura penale*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1953, 70).

¹²³ De borg kan de politie ervan op de hoogte brengen dat de verdachte waarschijnlijk niet zal verschijnen op het proces waarbij hij kan vragen om van zijn verplichtingen te worden ontheven. De borg zal slechts van zijn plichten ontheven worden indien hij al het mogelijke heeft gedaan om de verschijning van de beklaagde te verzekeren (High Court of Justice, 10 juni 1980, R. v. Waltham Forest Justices, *Criminal Law Review*, 1980, 571).

voer gelegd wordt. De borg zal slechts bevrijd zijn als de verdachte zich weer in voorlopige hechtenis bevindt¹²⁴.

De herinvoering van deze borgstelling door een derde in België lijkt ons wenselijk. Enerzijds kan dit de toepassing van de borgsom voor meer mensen mogelijk maken en anderzijds kan de effectiviteit van de borgsom ook toenemen; door het financieel belang dat de derde heeft bij de verschijning van de verdachte kan deze borg een goede helper van het gerecht worden.

31. In vele buitenlandse wetgevingen worden ook allerlei pogingen ondernomen om het betalen van de borgsom door de verdachte gemakkelijker te maken. § 116, a, StPO bepaalt bv. dat de borgsom ook in de vorm van waardepapieren kan worden voldaan. Dit lijkt aantrekkelijk omdat het voor een verdachte soms moeilijk is om de effecten te gelde te maken, hetgeen zelfs een verlies voor hem kan meebrengen. Anderzijds zal dit systeem o.i. veel administratieve problemen meebrengen, omdat de reële waarde van bepaalde effecten zal moeten worden vastgesteld. Bovendien zal een verdachte die over veel waardepapieren beschikt, vaak ook genoeg geld hebben om de borgsom in contant geld te betalen.

Interessant in de Franse wetgeving is de bepaling in art. 138, 11, C.P.P., waardoor in de mogelijkheid voorzien is de borgsom *op afbetaling* te voldoen¹²⁵. Ook dit zou uiteraard het betalen van de borgsom voor de verdachte eenvoudiger kunnen maken, al is het de vraag of er dan nog wel enige preventieve werking van de zekerheidstelling uitgaat.

32. In de wetgeving van enkele Zwitserse kantons vervalt de borgsom niet automatisch indien de verdachte niet verschenen is. Bijvoorbeeld art. 162, lid 1, van de Code de procédure pénale van Genève bepaalt dat de borgsom alleen aan de Staat vervalt als de verdachte zich *systematisch* aan de proceshandelingen of aan de tenuitvoerlegging van het vonnis onttrekt. Evenzo schrijft § 8, lid 1, van de Aargauische Strafprozessordnung voor dat de zekerheid alleen aan de Staat vervalt als de verdachte zich aan de vervolging of aan de uitvoering van de vrijheidsstraf onttrekt door te vluchten of door zich verborgen te houden¹²⁶.

Het lijkt moeilijk om deze billijkheidsbeoordeling ook in de Belgische wetgeving in te voeren, gezien de borgsom in België duidelijk een waarborg is voor de verschijning van de verdachte bij *alle* proceshandelingen. Strikt genomen is er dan ook geen reden om de borgsom niet aan de Staat toe te wijzen indien de verdachte niet verschenen is bij één proceshandeling. Daarnaast laat de bestaande wettekst ook enige vrijheid aan de rechter om redenen van billijkheid de borgsom niet aan de Staat toe te wijzen; de rechter kan de *wettige reden van verschoning* zo ruim interpreteren als hij wil ...

33. Fundamenteel verschillend is de regeling van de *Bail*

¹²⁴ LOHSING, E. en SERINI, E., *Österreichisches Strafprozessrecht*, Wien, Österreichischen Staatsdruckerei, 1952, 248.

¹²⁵ Zie CHAMBON, P., *Le juge d'instruction*, Parijs, Dalloz, 1972, 450, en MERLE, R. en VITU, *Traité de droit criminel*, II, Parijs, Cujas, 1979, 393.

¹²⁶ Indien iemand dus louter aanstalten maakt om te vluchten of indien hij slechts eenmaal niet verschenen is, is zulks geen reden tot verval van de borgsom, aldus BRÜHLMEIER, B., *Aargauische Strafprozessordnung*, Aargau, Keller Verlag, 1980, losbladig, p. 216.

in de Engelse wetgeving. In Engeland heeft een verdachte krachtens art. 4, lid 1, van de Bail Act een *recht* om op borgsom te worden vrijgelaten¹²⁷. Er bestaat dus een vermoeden in het voordeel van de «Bail», zodat de rechtbank ambtshalve redenen om de borgsom toe te staan moet onderzoeken, bovendien moet een weigering gemotiveerd worden¹²⁸. Dit recht op «Bail» is echter nogal relatief, daar deze vrijlating reeds kan worden geweigerd bij herhalingsgevaar, vluchtgevaar of collusiegevaar. Deze gevaren zijn in de continentale rechtsstelsels vaak de zogenaamde gronden voor voorlopige hechtenis. Indien deze gronden niet voorhanden zijn, zal de voorlopige hechtenis bij ons in het geheel niet worden toegepast, terwijl in zulk geval in Engeland de «Bail» zal worden toegepast!

34. Dat zijn de enkele opvallende verschillen tussen de regeling van de borgsom in de Belgische voorlopige-hechteniswet en de borgsom in enkele vreemde rechtsstelsels. Daarnaast is het interessant om even stil te staan bij de eisen die het E.V.R.M. aan de toepassing van de borgsom stelt. Art. 5.3 van het Verdrag bepaalt dat de invrijheidstelling afhankelijk kan worden gesteld van een waarborg voor de verschijning van de betrokkene in rechte. Volgens deze tekst kan men dus een borgsom vragen, maar alleen als *waarborg voor de verschijning van de betrokkene in rechte*. Dit laatste is gepreciseerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg in een arrest Neumeister van 27 juni 1968¹²⁹. In deze zaak werd Oostenrijk veroordeeld omdat het bedrag van de borgsom in hoofdzaak werd bepaald in verhouding tot de vermoedelijke schade en dat is in strijd met art. 5.3 E.V.R.M., omdat de borgsom niet tot doel heeft de vergoeding van de door het misdrijf veroorzaakte schade te verzekeren, maar alleen de aanwezigheid van de verdachte ter terechtzitting, aldus het Hof¹³⁰.

In het licht van deze interpretatie door het Hof van art. 5.3 E.V.R.M. is het zeer de vraag of de praktijk die in vele landen bestaat om een deel van de borgsom als schadevergoeding aan het slachtoffer toe te kennen, niet in strijd is

¹²⁷ «A person to whom this section applies shall be granted bail except as provided in Schedule 1 to this Act» (Bail Act van 15 november 1976).

¹²⁸ Zie de «Editorial» van de *Criminal Law Review*, 1974, 381-386; WHITE, R.C.A., «The Bail Act: will it make any difference?», *Criminal Law Review*, 1977, (339), 341 en BAAUW, P.J., «Het bail-systeem in Engeland», *Delikt en Delinkwant*, 1979, (538), 553.

¹²⁹ *Yearbook of the European Convention of Human Rights*, 1968, nr. 11, 813.

¹³⁰ Het Hof besliste in overweging 14: «Cette préoccupation de déterminer le taux de la garantie à fournir par un détenu exclusivement en fonction du montant du préjudice qui lui est imputé ne paraît pas conforme à l'article 5, § 3, de la Convention. La garantie prévue par cette disposition a pour objet d'assurer non la réparation du préjudice, mais la présence de l'accusé à l'audience. Son importance doit dès lors être appréciée principalement par rapport à l'intéressé, à ses ressources, à ses liens avec les personnes appelées à servir de cautions et pour tout dire à la confiance qu'on peut avoir que la perspective de perte du cautionnement ou de l'exécution des cautions en case de non-comparution à l'audience agira sur lui comme un frein suffisant pour écarter toute velléité de fuite»; zie ook ALBERS, H., «De voorlopige hechtenis en het Hof van Straatsburg», *R.W.*, 1972-73, (1745), 1749.

met het E.V.R.M.¹³¹. Dienaangaande lijkt de Belgische voorlopige-hechteniswet alleszins conform het E.V.R.M. omdat het doel van de borgsom alleen bestaat in de waarborg dat de verdachte bij alle proceshandelingen en bij de tenuitvoerlegging van het vonnis zal verschijnen (art. 10 W. 20 april 1874).

Inzake douane en accijnzen is evenwel art. 119 Sv. nog steeds van toepassing. De hierin aanwezige duidelijke relatie tussen het bedrag van de zekerheidstelling en de «burgerlijke» schade¹³² lijkt daardoor in strijd te zijn met art. 5.3 E.V.R.M., zoals dit werd geïnterpreteerd door het arrest Neumeister. Ook krachtens het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten mag een geëiste «garantie» alleen dienen om «in een later stadium van de rechtsgang voor de rechtbank te verschijnen voor hun berechting en, zo daartoe aanleiding bestaat, voor de tenuitvoerlegging van het vonnis»¹³³. Daaruit mag dus worden afgeleid dat de borgsom zeker niet kan worden toegepast om de burgerlijke schade te vergoeden.

Besluit

35. Bij de bestudering van de zo omstreden alternatieven voor de voorlopige hechtenis passeert de vrijlating op borgsom als alternatief voor de vrijheidsberoving meestal ook de revue¹³⁴. De meeste auteurs nemen dit alternatief evenwel niet serieus omdat de borgsom een *privilège des riches* zou zijn, waarvan de toepassing liefst niet wordt uitgebreid. Nu in de Belgische wetgeving de andere alternatieven voor de voorlopige hechtenis nog niet zijn ingevoerd, is het interessant na te gaan of de borgsom inderdaad slechts een voorrecht der rijken is¹³⁵.

¹³¹ Bijvoorbeeld in Frankrijk dient een deel van de borgsom voor: de kosten die door de burgerlijke partij zijn voorgeschoten, de burgerlijke schadevergoeding, de gerechtskosten en de geldboete (art. 142 CPP). Dit deel van de borgsom komt zelfs aan de burgerlijke partij toe als de verdachte bij alle proceshandelingen verschenen is! (zie BRIÈRE DE L'ISLE, G. en COGNART, P., *Procédure pénale*, II, *Police, Instruction, Jugement*, Parijs, Librairie Armand Colin, 1971, 128).

¹³² Art. 119, derde lid, Sv. luidt: «Indien uit het misdrijf een burgerlijke, in geld waardeerbare schade is ontstaan, is de zekerheidstelling driemaal het bedrag van de schade, zoals deze door de onderzoeksrechter uitsluitend te dien einde wordt bepaald; in dat geval echter mag de zekerheidstelling niet lager zijn dan 500 frank.»

¹³³ Deze formulering van de Nederlandse tekst van art. 9, lid 3, is wat onduidelijk omdat daaruit niet blijkt dat de zekerheid ook de verschijning van de verdachte tijdens het onderzoek waarborgt. De «garanties» dienen alleen om «in een later stadium van de rechtsgang voor de rechtbank te verschijnen voor hun berechting...». De Franse tekst zegt echter ondubbelzinnig dat de borgsom ook de verschijning waarborgt: *à tous les autres actes de la procédure*.

¹³⁴ Zo vermeldt R. Declercq dat de zekerheidstelling ongetwijfeld als mogelijkheid moet behouden blijven (DECLERCQ, R., «Actuele problemen inzake voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1974-75, (256), 299), terwijl Van der Steichel bij de bespreking van de alternatieven voor de voorlopige hechtenis zelfs een volledig hoofdstuk aan de borgsom wijdt (VAN DER STEICHEL, R., «Mesures substitutives de la détention préventive», *R.D.P.*, 1966-67, (584), 590-602).

¹³⁵ Dit verwijt treft men bij vele auteurs aan, onder meer bij Bollie, die opmerkt dat men het voordeel van de vrijheid slechts zal

Het is opvallend dat de wetgever dit juist heeft willen vermijden. Daarom werd de toepassing van de borgsom door de rechter facultatief gemaakt; bovendien bestaat nu ook geen minimum- of maximumbedrag meer voor de borgsom. In vergelijking met het Wetboek van Strafvordering, waar in art. 119 wel dergelijke minima en maxima werden opgenomen, is er dus een grote verbetering gekomen. De rechter beslist nu volkomen autonoom over de hoogte van het bedrag van de borgsom, zodat hij de mogelijkheid heeft om de borgsom voor een behoeftige verdachte aan te passen aan diens inkomsten. Op die manier kan worden vermeden dat de borgsom een voorrecht voor de welgestelden wordt. Bovendien heeft het arrest Neumeister van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens beslist dat de omvang van de zekerheid niet alleen afhankelijk mag zijn van de schadearomvang. Ook dat wijst erop dat de borgsom geen *privilège des riches* mag zijn, maar afhankelijk kan worden gemaakt van de inkomsten van de verdachte.

Indien men het daarenboven voor minder gegoeden gemakkelijker zou willen maken om ook op borgsom vrij te komen, dan ligt de oplossing misschien gedeeltelijk in de wederinvoering van de persoonlijke verbintenis, zoals die bestond in het Wetboek van Strafvordering en in de wet van 1852. Dit hield in dat een derde zich persoonlijk verbond om een som te zullen betalen, indien de verdachte niet zou verschijnen. Een directe storting van het bedrag was toen niet noodzakelijk, hetgeen het vinden van een borg natuurlijk eenvoudiger maakt.

Zoals hierboven is uiteengezet, heeft men hiermee in het buitenland ook een positieve ervaring omdat de derde die nog niet betaald heeft, een sterke financiële prikkel zal hebben om er zorg voor te dragen dat de verdachte bij alle proceshandelingen verschijnt. Dit zou dus ook de effectiviteit van de borgsom ten goede kunnen komen.

Het bezwaar dat men tegen de persoonlijke borgstelling had — en dat ook de reden is waarom het in de wet van 1874 niet is terug te vinden — is dat het moeilijk afdwingbaar zou zijn indien de borg niet zou betalen. Dat is evenwel geen probleem indien van tevoren de solvabiliteit van de voorgestelde borg kan worden gecontroleerd, zodat het bedrag in geval van niet-verschijning gewoon langs civielrechtelijke weg kan worden geïnd. Dit zou de toepassing van de borgsom kunnen vergemakkelijken, want voor een derde is het storten van een grote som soms erg lastig (bijvoorbeeld indien hij gelden op lange termijn heeft belegd), terwijl hij zich wel wil verbinden om borg te staan voor de vrij te laten verdachte.

De borgsom wordt in België niet zo vaak toegepast als in landen waar voorzien is in het recht van de verdachte om op borgsom te worden vrijgelaten, zoals bijvoorbeeld in het Verenigd Koninkrijk. Misschien is het maar goed ook dat een dergelijk recht niet in de Belgische wetgeving voorkomt, omdat natuurlijk niet elke verdachte voor vrijlating

genieten indien men voldoende geldmiddelen bezit om de borgsom te betalen. De vrijlating op borgsom is volgens hem «un privilège accordé à la fortune» en creëert dus sociale ongelijkheid (BOLLIE, J., *o.c.*, 85). Boutmans stelt het nog scherper door op te merken dat de borgsom een gevaar voor «klassejustitie» schept (BOUTMANS, E., *o.c.*, p. 240, nr. 652).

op borgsom in aanmerking komt. Dit neemt niet weg dat de toepassing van de borgsom een effectief middel kan zijn voor de magistraat die enerzijds vindt dat de verdachte voorlopig in vrijheid zou kunnen worden gesteld, maar die anderzijds vreest dat er een kans is dat de verdachte van deze vrijheid misbruik zou kunnen maken door bijvoorbeeld naar het buitenland te vluchten. Vooral indien de voorlopige hechtenis zelf slechts de aanwezigheid van de

verdachte bij alle proceshandelingen beoogt, zal dit doel door een aangepaste borgsom kunnen worden bereikt; de verdachte zal een prikkel hebben om bij de proceshandelingen te verschijnen, zonder dat naar het zware middel van de vrijheidsberoving dient te worden gegrepen.

Michael FAURE

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 13 APRIL 1987

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Houtekier en Van Ommeslaghe

1. Ondernemingsraad — Beschermde werknemer — Ontslag — Vergoeding — Lopende loon — Begrip — 2. Verbintenissen — Anatocisme — Arbeidsovereenkomst — Vergoeding wegens onregelmatig ontslag — 3. Ondernemingsraad — Beschermde werknemer — Ontslag — Vergoeding — Loon voor te lopen periode van mandaat — Voorwaarde.

1. *Het lopende loon, bedoeld in art. 21, § 7, eerste lid, 2°, Bedrijfsorganisatiewet, omvat ook de krachtens de overeenkomst verkregen voordelen.*

2. *Art. 1154 B.W. kan toepassing krijgen ter zake van wettelijke interessen van een vergoeding die wordt toegekend wegens de onregelmatige beëindiging van een arbeidsovereenkomst.*

3. *Het in art. 21, § 7, 1°, Bedrijfsorganisatiewet bedoelde loon voor de periode die nog te lopen blijft tot het verstrijken van het mandaat van personeelsafgevaardigde, is niet verschuldigd indien de beschermde werknemer zijn mandaat heeft kunnen uitoefenen tot het verstrijken ervan.*

De R. t/ N.V. D.

Conclusie van de advocaat-generaal H. Lenaerts

De beschermde werknemer die onregelmatig ontslagen is en door zijn werkgever niet wordt herplaatst, heeft recht op een dubbele vergoeding, respectievelijk bepaald in het 1° en in het 2° van artikel 21, § 7, eerste lid, van de Bedrijfsorganisatiewet:

1° het loon voor de periode die nog te lopen blijft tot het verstrijken van het mandaat;

2° het lopende loon overeenstemmende met de duur van twee tot vier jaar volgens het aantal dienstjaren.

Het eerste middel betreft de tweede vergoeding en komt op tegen de vaststelling van het in aanmerking te nemen loon voor de berekening ervan.

Het arbeidshof weigert in het loon «de krachtens de overeenkomst verworven voordelen» op te nemen, omdat de thans geldende tekst, in tegenstelling tot de voorheen toepasselijke, daarvan geen melding meer maakt.

De wet van 18 maart 1950 bepaalde inderdaad dat de desbetreffende vergoeding werd berekend op het loon «met inbegrip van de krachtens het contract verworven voordelen.» Deze bepaling kwam toen voor in artikel 21, § 6, van de Bedrijfsorganisatiewet. Zij werd vervangen door de wet van 16 januari 1967 en vormt sedertdien § 7 van artikel 21. De woorden «met inbegrip van de krachtens het contract verworven voordelen» of een precisering met dezelfde strekking zijn door de wet van 16 januari 1967 niet hernoemen.

De memorie van toelichting bij deze wet merkt op dat «de term 'loon' moet worden begrepen in de zin van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers»¹. Deze toelichting bevestigt de opmerking van de Nationale Arbeidsraad, die de Regering bij het opstellen van het wetsontwerp heeft geïnspireerd². In zijn advies nr. 196 van 30 april 1964 stelt de Raad dat «de term 'bezoldiging' moet worden begrepen in de zin van het ontwerp van wet op de bescherming van de beloning, dat thans in het Parlement wordt besproken»³.

In het kamerverslag leest men, naar aanleiding van de bespreking van een amendement dat zijn auteur introk omdat de minister een gelijkwaardige tekst voorstelde: «Het normaal loon wil zeggen niet enkel het eigenlijke loon, maar eveneens de voordelen in geld of natura die opgenomen zijn in de overeenkomst (cf. Wet op de bescherming van het loon der werknemers en huidige wet houdende organisatie van het bedrijfsleven: artikel 21, § 6: 'een vergoeding gelijk aan het bedrag der bezoldiging van twee jaar met inbegrip van de krachtens het contract verworven voordelen')»⁴.

Na lezing van deze verklaring kan men zich moeilijk van de indruk ontdoen dat de wetgever zelf niet goed weet welk begrip «loon» nu precies in aanmerking moet worden genomen. Inzonderheid schijnt de kamercommissie geen duidelijke

¹ *Gedr. St., Kamer, 1965-66, nr. 264/1, blz. 6.*

² *Verslag van de secretaris over de activiteit van de Raad, 1964-65, blz. 149.*

³ *Gedr. St., Kamer, 1965-1966, nrs. 264/1, blz. 1, en 264/6, blz. 4.*

⁴ *Ibid., nr. 264/6, blz. 11.*

lijk onderscheid voor ogen te staan tussen de definitie van de Wet Bescherming Loon en de omschrijving die de wet van 18 maart 1950 geeft. De wetgever had er beter aan gedaan gevolg te geven aan de suggestie van de Nationale Arbeidsraad de begripsomschrijving in de tekst van de wet zelf in te voegen⁵.

Hoe betreurenswaardig de leemte in de tekst ook is, uit de wetsgeschiedenis komt toch duidelijk de bedoeling naar voren aan het begrip «loon» voor de toepassing van de besproken bepaling niet zijn eigenlijke enge betekenis te geven van «tegenprestatie van arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht»⁶, ook al is dat de betekenis die normaal moet worden aangenomen, wanneer de wet daarvan niet afwijkt.

Vraag blijft dan echter nog welke van beide betekenissen waarnaar de wetgever heeft verwezen, in aanmerking moet worden genomen.

Ik meen niet dat de omschrijving van artikel 2 van de Wet Bescherming Loon zonder meer in andere wetten kan worden toegepast op de enkele grond dat tijdens de voorbereiding van de wet ernaar wordt verwezen.

Meer redenen lijken er mij daarentegen te zijn om alle krachtens de overeenkomst verworven voordelen, ook die welke niet ter uitvoering van verrichte arbeid worden toegekend, in het loon op te nemen.

In de eerste plaats heeft de wet van 18 maart 1950 deze betekenis aan het begrip loon gegeven en de wetgever heeft kennelijk niet de bedoeling gehad hieraan te verzaken — en indirect dus de rechten van de beschermde werknemers op de vergoeding te beperken —, wanneer hij in 1967 de geldende wetbepaling heeft gewijzigd; integendeel, het kamerverslag neemt die omschrijving uitdrukkelijk op en verklaart ze toepasselijk.

Deze begripsbepaling is trouwens overgenomen uit de arbeidsovereenkomstenwetgeving. Reeds in de oorspronkelijke Arbeidsovereenkomstenwet bedienden van 7 augustus 1922 kwam zij voor om te bepalen welk loon in aanmerking kwam voor de berekening van de opzeggingsvergoeding (art. 15) en thans is zij opgenomen in het overeenkomstige artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978⁷. Vormt zij een constante voor de berekening van de gewone opzeggingsvergoeding, dan is het begrijpelijk dat de wetgever dezelfde basis heeft willen nemen voor de berekening van de bijzondere ontslagvergoeding die voor de beschermde werknemers de gewone opzeggingsvergoeding vervangt.

Bezwaar tegen de verruiming van het loon tot alle krachtens de overeenkomst verworven voordelen blijft ongetwijfeld dat hierdoor wordt afgeweken van de eigenlijke betekenis van het begrip loon zonder uitdrukkelijke wetbepaling.

Het Hof is over dat bezwaar echter reeds heengestapt in de arresten van 28 april en 10 november 1986⁸. Alvorens artikel 101 van de Arbeidsovereenkomstenwet werd aange-

vuld door de wet van 17 juli 1985, bepaalde dit artikel dat de uitwinningsvergoeding werd berekend op het loon zonder meer. Niettemin oordeelde het Hof dat dit loon «benevens de voordelen die toegekend zijn wegens ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, ook alle andere krachtens de overeenkomst verworven voordelen omvat». Deze rechtspraak is verantwoord omdat tijdens de parlementaire voorbereiding van artikel 15 van de wet van 30 juli 1963, waarvan het thans geldende artikel 101 de herhaling is, de wetgever uitdrukkelijk zijn bedoeling te kennen heeft gegeven hetzelfde begrip loon te hanteren voor de berekening van de opzeggingsvergoeding en van de uitwinningsvergoeding⁹. Daarom wordt overigens artikel 101 door de wet van 17 juli 1985 aangevuld met een zelfde bepaling als die welke voorkomt in artikel 39, § 1¹⁰. In deze arresten heeft het Hof dus dezelfde uitbreiding van het begrip loon zonder tekst aangenomen als die welke thans wordt voorgesteld, en dit voorstel is gegrond op dezelfde verantwoording: de bedoeling van de wetgever en het parallelisme met de berekening van de opzeggingsvergoeding.

Het arbeidshof schendt derhalve artikel 21, § 7, eerste lid, 2°, van de Bedrijfsorganisatiewet door de krachtens de arbeidsovereenkomst verworven voordelen die niet toegekend zijn wegens verrichte arbeid, niet in aanmerking te nemen voor de berekening van de in die bepaling bedoelde ontslagvergoeding.

Het eerste onderdeel is gegrond.

Het tweede middel is gericht tegen de verwerping van de gevraagde kapitalisatie van de rente op dezelfde bijzondere ontslagvergoeding als die waarvan sprake in het eerste middel. Het arbeidshof acht artikel 1154 van het Burgerlijk Wetboek niet toepasselijk, omdat het «enkel slaat op kapitalen die contractueel interest opbrengen, wat in casu het geval niet is».

Tot staving van dit oordeel kan zeker niet de door weerster vermelde rechtspraak van het Hof worden aangevoerd, volgens welke artikel 1154 niet toepasselijk is op de uit een misdrijf of een oneigenlijk misdrijf ontstane verbintenissen¹¹.

Daarover gaat het bij onregelmatig ontslag van een beschermde werknemer niet.

Het recht op vergoeding is weliswaar niet contractueel door partijen bedongen, maar wordt door de wet verleend, nl. artikel 21, § 7, eerste lid, 2°, van de Bedrijfsorganisatiewet. Niettemin betreft het een verbintenis uit overeenkomst. Want, zoals het Hof reeds in menig arrest in herinnering heeft gebracht, verbinden overeenkomsten, volgens artikel 1135 van het Burgerlijk Wetboek, niet alleen tot hetgeen daarin uitdrukkelijk is bepaald, maar ook tot alle gevolgen die o.m. door de wet aan de verbintenis worden toegekend¹².

De arbeidsovereenkomst van een beschermde werknemer verbindt dus ook tot betaling van de wettelijke vergoeding bij onregelmatig ontslag. Derhalve vindt artikel 1154 van

⁵ Verslag van de secretaris, 1964-65, blz. 148.

⁶ Zie o.m. Cass., 20 april 1977, A.C., 1977, 862, met concl. O.M. in R.W., 1977-78, 1871, en J.T.T., 1977, 180.

⁷ Zie hieromtrent de conclusie van het O.M. bij Cass., 3 april 1978, in R.W., 1977-78, 2241, en J.T.T., 1978, 173.

⁸ A.R. 5118 (A.C., 1985-86, nr. 526) en A.R. 5307.

⁹ Gedr. St., Senaat, 1962-63, nr. 185, blz. 79.

¹⁰ Gedr. St., Senaat, 1981-82, nr. 80/1, blz. 10.

¹¹ Cass., 29 oktober 1956, A.C., 1957, 128.

¹² Cass., 22 mei 1974, 2 arresten, A.C., 1974, 1057, 4 december 1974, A.C., 1975, 402, en 29 mei 1978, A.C., 1978, 1148.

het Burgerlijk Wetboek toepassing.

Het middel is gegrond.

Het derde middel komt op tegen de verwerping van eisers vordering tot betaling van de vergoeding bedoeld in artikel 21, § 7, eerste lid, 1°, van de Bedrijfsorganisatiewet, d.i. «het loon voor de periode die nog te lopen blijft tot het verstrijken van het mandaat». Het arbeidshof baseert die weigering op de considerans dat eiser «zijn loon heeft ontvangen gedurende de hele duur van zijn mandaat».

Ongetwijfeld kan loon en opzeggingsvergoeding voor een bepaalde periode niet samen worden genoten; dit heeft het Hof bij arrest van 3 december 1979 uitdrukkelijk beslist¹³. Maar ik meen niet dat hierin de verantwoording van de aangevochten beslissing moet worden gezocht.

Deze verantwoording ligt eerder in de bestaansreden van de vergoeding. Zoals het bestreden arrest aanstipt, is de besproken bepaling ingevoerd door het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 met als enige toelichting dat zij tot doel heeft «elk onregelmatig ontslag te voorkomen dat zou kunnen leiden tot de ontmanteling van de syndicale afvaardiging»¹⁴; waarmee dan wel niet de vakbondsafvaardiging maar de werkgeversvertegenwoordiging in de ondernemingsraad wordt bedoeld. Het arrest van 7 november 1983¹⁵ merkt op dat de vergoeding «verschuldigd is aan ieder werknemersafgevaardigde die zijn mandaat niet kan uitoefenen omdat hij onrechtmatig ontslagen is en niet in de onderneming is herplaatst».

Zo de bestaansreden van de vergoeding ligt in de onmogelijkheid om het mandaat uit te oefenen, behoeft het toch geen betoog dat de beschermde werknemer geen aanspraak op de vergoeding heeft, indien hij zijn mandaat onbeperkt en ongehinderd heeft kunnen uitoefenen.

Nu bevestigt het arbeidshof de vaststelling van de eerste rechter dat eiser de arbeidsovereenkomst tijdens de opzeggingstermijn tot na het verstrijken van zijn mandaat heeft uitgevoerd. Deze vaststelling verantwoordt de aangevochten beslissing naar recht.

Volledigheidshalve moge worden opgemerkt dat eiser zijn stelling onterecht grondt op het forfaitair karakter van de vergoeding, daarbij verwijzend naar het reeds genoemde arrest van 7 november 1983. Dit arrest stelt dat de vergoeding bepaald in het 2° van artikel 21, § 7, eerste lid, forfaitair is, niet die bepaald in het 1°, waarover het hier gaat; deze laatste is immers gelijk aan het werkelijk verloren loon over de periode dat de werknemer zijn mandaat niet heeft kunnen uitoefenen, en is dus helemaal niet forfaitair.

Het middel kan niet slagen.

Het vierde middel vecht de verwerping aan van de vordering tot betaling van een bijzondere schadevergoeding.

De conclusie waarop niet is geantwoord, had echter geen betrekking op die vordering, zodat het middel feitelijke grondslag mist.

Conclusie: gedeeltelijke vernietiging.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 6 mei 1986 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 21, § 7, eerste lid, 2°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, gewijzigd bij koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, 3, 20, 3°, 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, 2, 1° tot 3°, van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers,

doordat het arrest verweerster veroordeelt om aan eiser een vergoeding van 1.731.120 frank te betalen en het meer gevorderde verwerpt, op grond dat de eerste rechter voor deze vergoeding «het maandbasisloon van 36.065 fr. heeft gekozen; dat volgens de bediende de eerste rechter ten onrechte uit het lopende loon de krachtens de arbeidsovereenkomst verworven voordelen heeft uitgesloten en dat hij 46.002 fr. vordert; dat de bediende gelet op zijn anciënniteit recht heeft op een vergoeding gelijk aan het lopende loon overeenstemmende met vier jaar; dat de eerste rechter beslist heeft dat als lopend loon dient te worden genomen het enkelvoudig maandloon met uitsluiting van de voordelen verworven krachtens de overeenkomst; dat volgens de wet van 18 maart 1950 tot wijziging van de wet van 20 september 1948 de werkgever gehouden was 'aan die arbeiders een vergoeding uit te betalen die gelijk is aan het bedrag der bezoldiging van twee jaar, met inbegrip van de krachtens het contract verworven voordelen'; dat sedert de wet van 16 januari 1967 de formulering van die vergoeding echter als volgt luidt: '... een vergoeding gelijk aan het lopend loon overeenstemmend met de duur van ...'; dat het arbeidshof uit het verschillend woordgebruik afleidt dat 'het lopende loon' niet hetzelfde begrip is als datgene dat in de wet van 18 maart 1950 met een omstandigere formulering werd omschreven, gelet op de precisering die voorkwam in het toenmalig artikel 15 van de wet van 7 augustus 1922 en nog voorkomt in het huidige artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 'De opzeggingsvergoeding behelst niet alleen het lopend loon, maar ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst'; dat het hoger beroep van (eiser) op dit punt dan ook ongegrond is»,

terwijl, eerste onderdeel, (...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de vergoeding, bepaald in artikel 21, § 7, eerste lid, 2°, van de wet van 20 september 1948, wordt berekend op het lopende loon;

Dat deze bepaling haar oorsprong vindt in artikel 21, § 6, van de wet, ingevoegd door de wet van 18 maart 1950; dat volgens dit artikel de vergoeding werd berekend op het loon «met inbegrip van de krachtens het contract verworven voordelen»; dat deze toevoeging weliswaar niet werd overgenomen, toen artikel 21 werd gewijzigd door de wet van 16 januari 1967; dat uit de parlementaire voorbereiding van deze wet evenwel blijkt dat de wetgever het begrip «loon» als omschreven in de wet van 18 maart 1950, niet heeft willen beperken; dat, voor de toepassing van het thans geldende artikel 21, § 7, eerste lid, 2°, van de wet van 20 september 1948, het loon, benevens de voordelen die toegekend zijn wegens ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, derhalve ook alle andere krach-

¹³ A.C., 1979-80, 408.

¹⁴ Staatsblad, 31 oktober 1978, 13.264.

¹⁵ A.C., 1983-84, nr. 132, met concl. O.M., eveneens in R.W., 1983-84, 1893.

tens de overeenkomst verworven voordelen omvat;

Dat het arbeidshof laatstgenoemde bepaling schendt door te beslissen dat de krachtens de overeenkomst verworven voordelen niet in aanmerking komen voor de berekening van de in deze bepaling bedoelde vergoeding;

Dat het onderdeel gegrond is;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 1154 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 1 mei 1913, 21, § 7, eerste lid, 2°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, gewijzigd bij koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, en 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités,

doordat het arrest de door eiser gevraagde kapitalisatie van de rente verwerpt op grond dat eiser de kapitalisatie van de rente vordert op grond van artikel 1154 van het Burgerlijk Wetboek en zich hiervoor beroept op zijn aanmaning-bevel van 9 juli 1985; dat deze eis als ongegrond wordt afgewezen, aangezien artikel 1154 van het Burgerlijk Wetboek enkel slaat op kapitalen die contractueel interesten opbrengen, wat ten deze niet het geval is,

terwijl (...)

Overwegende dat het middel niet preciseert waarin de artikelen 21, § 7, eerste lid, 2°, van de wet van 20 september 1948 en 51 van de wet van 5 december 1968 zijn geschonden; dat het middel, zoals door verweerster wordt opgeworpen, niet ontvankelijk is in zoverre het een schending van die bepalingen aanbrengt;

Overwegende, voor het overige, dat artikel 1154 van het Burgerlijk Wetboek toepassing kan krijgen inzake wettelijke interesten van een vergoeding die wordt toegekend wegens de onregelmatigheid van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, en mitsdien een verbintenis uit overeenkomst betreft;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

Over het derde middel: schending van artikel 21, § 7, eerste lid, 1°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, gewijzigd bij koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978,

doordat het arrest de door eiser gevorderde vergoeding van 72.130 frank niet toekent op grond dat met de woorden «het loon voor de periode die nog te lopen blijft tot het verstrijken van het mandaat», bedoeld wordt «het verloren loon over de periode dat de beschermde werknemer zijn mandaat van lid van de ondernemingsraad nog had kunnen uitoefenen indien hij niet ontslagen was, althans niet terug in dienst was genomen»; dat dit deel van de vergoeding werd ingevoerd bij het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 dat zich hiervoor beriep op het voorkomen van elk «onregelmatig ontslag dat zou kunnen leiden tot de ontmanteling van de syndicale afvaardiging»; dat het arbeidshof beslist dat dit deel van de vergoeding (nl. 72.130 fr.) niet toegekend wordt aangezien de beschermde werknemer zijn loon heeft ontvangen gedurende de hele duur van zijn mandaat,

terwijl (...)

Overwegende dat de vergoeding bepaald in artikel 21, § 7, eerste lid, 1°, van de wet van 20 september 1948 ver-

schuldigd is aan iedere werknemersafgevaardigde die zijn mandaat niet kan uitoefenen omdat hij onrechtmatig ontslagen is en niet in de onderneming is herplaatst;

Overwegende dat het arrest de vaststelling van het beroepen vonnis, blijkens welke de arbeidsovereenkomst tijdens de opzeggingstermijn tot na het verstrijken van eisers mandaat werd uitgevoerd, overneemt; dat deze niet aangevochten vaststelling, waaruit blijkt dat eiser zijn mandaat heeft kunnen uitoefenen totdat het verstreken was, volstaat om de beslissing naar recht te verantwoorden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 25 SEPTEMBER 1986

Voorzitter: de h. Tacq

Staatsraden: de h. Verschooten (rapporteur) en mevr. Vrints

Eerste auditeur: de h. Grommen (afwijkend advies)

Advocaat: mr. Laugs

Vreemdelingenwet — Uitzetting — Opschorting van tenuitvoerlegging — Art. 8 E.V.R.M. — Motivering.

Art. 8 E.V.R.M. is van openbare orde en is van directe toepassing in het intern Belgisch recht. Hieruit volgt dat de overheid die de uitzetting of uitwijzing overweegt van een vreemdeling waarvan vaststaat dat hij met zijn gezin in België is gevestigd, dient na te gaan of de noodzaak om in een democratische samenleving de openbare orde, de veiligheid enz. te beschermen door een maatregel van verwijdering uit het land, opweegt tegen het door art. 8 E.V.R.M. gewaarborgde recht op een ongestoord gezinsleven, m.a.w. de overheid dient af te wegen of er evenredigheid bestaat tussen de motieven van de verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling. Hieruit volgt, in acht genomen de motiveringsverplichting die door art. 62 van de Vreemdelingenwet wordt opgelegd, dat uit de motieven zelf van een uitzetting- of uitwijzingsbeslissing moet blijken of die afweging is geschied. Hieruit volgt tevens dat die afweging ook dient te blijken uit overwegingen van het advies dat de Commissie van Advies voor Vreemdelingen krachtens art. 32 van de Vreemdelingenwet aan de minister van Justitie verleent.

R. t/ Belgische Staat (Minister van Justitie)

Arrest nr. 26.933.

Gezien het verzoekschrift ingediend op 4 oktober 1985 om eensdeels de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit van 15 juli 1985, waarbij betrokkene uit het Rijk wordt gezet en anderdeels de opschorting van de tenuitvoerlegging van dat besluit te vragen;

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen weergegeven worden;

Verzoeker, R., van Spaanse nationaliteit, komt in 1966 aan boord van een binnenschip vanuit Duitsland in Nederland toe. Hij ontmoet er zijn huidige levensgezellin J. van

Nederlandse nationaliteit.

Zij komen beiden naar België waar zij hun intrek nemen te A. zonder zich te laten inschrijven. Verzoeker wordt op 23 juni 1966 in het bezit gesteld van een bevel om uiterlijk op 30 juni 1966 het land te verlaten, waaraan hij gevolg geeft.

Beide vreemdelingen keren op 23 augustus 1966 in het land terug. Verzoeker krijgt eerst een immatriculatieattest, dat op 19 april 1967 vervangen wordt door een bewijs van inschrijving, dat op 1 juni 1973 vervangen wordt door een vestigingsvergunning.

Het gezin van verzoeker bestaat uit J. en vijf minderjarige kinderen.

Verzoeker wordt bij vonnis van 7 januari 1983 van de Correctionele Rechtbank te A. wegens zedenmisdrijf veroordeeld tot twee jaar gevangenisstraf met probatieuiststel van vijf jaar wat de gevangenisstraf betreft, uitgenomen drie maanden welke effectief zijn en tot vijf jaar ontzetting uit de rechten opgesomd in artikel 31, 1°, 3° en 4° en 5°, van het Strafwetboek. De feiten waarvoor verzoeker veroordeeld werd deden zich voor tussen 26 augustus 1970 en 27 augustus 1978. Aangezien de procureur des Konings geen verwijderingsmaatregel adviseert, besluit de Dienst Vreemdelingenzaken verzoeker ervan in kennis te stellen «dat hij uit België zal worden uitgezet indien zijn gedrag nog verder te wensen overlaat». Verzoeker wordt op 24 augustus 1983 van deze «enige en laatste waarschuwing in kennis gesteld».

Verzoeker wordt op 2 maart 1984 door het Hof van Beroep te A. wegens gelijkaardige feiten veroordeeld tot één jaar gevangenisstraf, met ontzetting voor de duur van vijf jaar opgesomd bij artikel 31, 1°, 3°, 4° en 5°, van het Strafwetboek. De feiten waarvoor verzoeker een tweede maal veroordeeld werd, deden zich voor tussen 29 juni 1978 en 14 oktober 1983).

In zijn verslag aan de minister van Justitie adviseert de procureur-generaal dat een maatregel van verwijdering uit het land zich schijnt op te dringen.

Met het oog op de uitzetting van betrokkene wordt het voorstel om verzoeker uit het land te zetten aan de Commissie van Advies voor Vreemdelingenzaken voorgelegd, die op 17 april 1985 volgens advies verleent :

«De zedenmisdrijven gepleegd op kinderen waarover hij gezegd had en die aanleiding zijn geweest tot de veroordeling door de Correctionele Rechtbank te A. van 7 januari 1983 en het arrest van het Hof van Beroep aldaar van 2 maart 1984, hebben de openbare orde ernstig geschaad.

«De omstandigheid dat betrokkene na een eerste veroordeling, opnieuw soortgelijke feiten heeft gepleegd, wijst op een buitengewoon gevaarlijke geestesgeschiktheid.

«De Commissie verleent gunstig advies voor de uitzetting».

Bij koninklijk besluit van 15 juli 1985 werd het thans bestreden uitzettingsbesluit getroffen dat op 8 augustus 1985 aan verzoeker betekend werd.

Het besluit geeft een omstandige omschrijving van de feiten waarvoor verzoeker veroordeeld werd en eindigt met de volgende overwegingen :

«Overwegende dat hij duidelijk geen rekening heeft gehouden met de waarschuwing door in herhaling te vallen ;

«Gelet op het advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen die tot de uitzetting besluit ;

«Overwegende dat hij dientengevolge door zijn persoonlijk gedrag een ernstige aanslag op de openbare orde heeft gepleegd en hij een ernstige, reële, actuele bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de Belgische maatschappij aantast.

Verzoeker blijkt, volgens de gegevens van het dossier, uit de gevangenis ontslagen te zijn op 12 maart 1986.

Overwegende dat onverwijld dient te worden beschikt over de vraag tot opschorting van de bestreden beslissing ; dat overeenkomstig artikel 70 van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 de Raad van State de tenuitvoerlegging van een terugwijzings- of uitzettingsbesluit kan opschorten zo aan beide volgende voorwaarden is voldaan :

— tot staving van het annulatieberoep worden middelen aangevoerd die «volgens de omstandigheden van de zaak ernstig lijken en de vernietiging van de bestreden beslissing lijken te wettigen» ;

— de dadelijke tenuitvoerlegging van die beslissing berokkent aan de vreemdeling «een moeilijk te herstellen ernstig nadeel» ;

Overwegende dat verzoeker als enig rechtsmiddel de schending aanvoert van het zorgvuldigheidsbeginsel door de Koning bij het nemen van het bestreden koninklijk besluit van 15 juli 1985 waarbij verzoeker uit het Rijk wordt gezet, geen rekening heeft gehouden met artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, dat het recht op gezinsleven waarborgt, dat voor de toepassing van artikel 8 E.V.R.M. een afweging dient te gebeuren tussen de belangen van de betrokkene enerzijds en van de uitdrijvende staat anderzijds ; dat die belangenafweging voor zijn geval niet is gebeurd en het belang van de Staat bij zijn uitzetting uiterst miniem is in vergelijking met de schade die hem en zijn minderjarige kinderen berokkend wordt ; dat verzoeker tot staving van het aangevoerde middel o.m. de volgende argumenten doet gelden :

— het bestreden besluit maakt doelbewust geen melding van het feit dat zijn drie minderjarige kinderen in België verblijven, waarmee hij vóór zijn opsluiting steeds een feitelijk gezin vormde ;

— zijn twee minderjarige zonen zijn sinds zijn opsluiting door de jeugdrechter geplaatst ; hij onderhoudt nog steeds contacten met hen en is stellig van plan om na zijn vrijlating het gezinsleven met hen te hervatten en voor een degelijke opvoeding te zorgen ; dat gezegde kinderen — die zoals ter zitting is gebleken — de Belgische nationaliteit bezitten, taalkundig, cultureel en op elk ander vlak geen binding met Spanje hebben, zodat zij, ingeval verzoeker wordt uitgezet, aangewezen zijn om alleen in België achter te blijven ;

— blijkens politieverslagen is hij, buiten de feiten waarvoor hij veroordeeld werd, van onberispelijk gedrag en schenkt hij algehele voldoening aan zijn werkgever ;

— volgens een attest van zijn werkgever, waar hij reeds 17 jaar ononderbroken gewerkt heeft, mag verzoeker weer aan het werk indien : 1. betrokkene noch kortelings, noch op langere termijn het land zal worden uitgezet ; 2. betrokkene ons binnen een termijn van twee maanden, met ingang van heden, een geldige verblijfsvergunning en een geldige arbeidsvergunning, zeker geldig voor de metaalsector, zal kunnen voorleggen ;

— de feiten waarvoor hij tweemaal veroordeeld werd, berusten op een zelfde eenheid van opzet ;

Overwegende dat luidens artikel 8, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, goedgekeurd door de wet van 13 mei 1955 «een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven en zijn briefwisseling»; dat luidens het tweede lid van dat artikel «geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen»;

Overwegende dat voornoemd artikel 8 E.V.R.M. dat van openbare orde is van directe toepassing is in het intern Belgisch recht; dat hieruit volgt dat de overheid, die de uitzetting of uitwijzing overweegt van een vreemdeling waarvan vaststaat dat hij met zijn gezin in België is gevestigd, dient na te gaan of de noodzaak om in een democratische samenleving de openbare orde, de veiligheid enz. te beschermen door een maatregel van verwijdering uit het land, opweegt tegen het door artikel 8 E.V.R.M. gewaarborgd recht op een ongestoord gezinsleven, m.a.w. de overheid dient af te wegen of er evenredigheid bestaat tussen de motieven van de verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling; dat hieruit volgt, in acht genomen de motiveringsverplichting die door artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt opgelegd, dat uit de motieven zelf van een uitzettings- of uitwijzingsbeslissing moet blijken of die afweging is geschied; dat hieruit tevens volgt dat die afweging ook dient te blijken uit de overwegingen van het advies dat de Commissie van Advies voor Vreemdelingen krachtens artikel 32 van de Vreemdelingenwet aan de minister van Justitie verleent;

Overwegende dat niet wordt betwist dat verzoeker sedert 1973 regelmatig in België is gevestigd en er een feitelijk gezin vormt; dat in dat gezin er thans nog twee minderjarige kinderen zijn, die de Belgische nationaliteit bezitten en volledig in dit land zijn opgegroeid; dat, hoewel de bestreden beslissing weliswaar de redenen opgeeft waarom verzoeker door zijn persoonlijk gedrag de openbare orde ernstig heeft geschaad, in die beslissing geenszins wordt overwogen waarom de maatregel van uitzetting dermate noodzakelijk is voor de openbare orde dat hij verzoekers recht op eerbiediging van zijn gezinsleven dient te primeren; dat het middel de vernietiging van het bestreden besluit lijkt te wettigen; dat hierdoor aan de eerste voorwaarde gesteld door artikel 70 van de Vreemdelingenwet is voldaan;

Overwegende dat de dadelijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit verzoeker een onherstelbare schade kan toebrengen wat het hernemen van zijn gezinsleven en van zijn beroepsactiviteit betreft; dat ook aan de tweede door artikel 70 van de Vreemdelingenwet gestelde voorwaarde is voldaan.

Besluit:

Enig artikel. — De tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 15 juli 1985, waarbij R. uit het Rijk wordt ge-

zet, wordt opgeschort.

NOOT—Internationale verdragen in de vreemdelingenrechtspraak van de Raad van State

1. In de zaak Baziou had verzoeker een schending aangevoerd van art. 1 van de Universele Verklaring van de rechten van de mens van 10 december 1948. In zijn arrest nr. 23.734 van 1 december 1983 heeft de Raad van State beslist dat de Universele Verklaring geen verdrag is en slechts de waarde heeft van een beginselverklaring die als zodanig geen rechtsgevolgen doet ontstaan en de gebeurlijke schending ervan niet als rechtsgrond van een annulatie door de Raad van State kan worden aangevoerd.

2. In dezelfde zaak werd een schending aangewend van art. 17 van het Europees Sociaal Handvest van 18 oktober 1961 en van de artikelen 13 en 24 van het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten.

Op de datum van de bestreden beslissing, dit is 19 oktober 1979, waren voornoemd Handvest en voornoemd verdrag door de Belgische wetgever nog niet goedgekeurd. Sindsdien heeft de wet van 15 mei 1981 (*B.S.*, 18 juli 1983) het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten goedgekeurd. Maar, zo besliste de Raad van State, mocht bewezen zijn dat het bestreden terugwijzingsbesluit met de voornoemde bepalingen van het Sociaal Europees Handvest of van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten niet verenigbaar is, kan deze tegenstrijdigheid met bepalingen van verdragen die op de datum van het bestreden terugwijzingsbesluit nog niet tot de Belgische rechtsorde behoorden, geen aanleiding geven tot vernietiging van dit besluit door de Raad van State.

3. Nog steeds in dezelfde zaak, die moest worden beslecht onder de gelding van de Vreemdelingenwet van 28 maart 1952, werd een schending aangevoerd van art. 14 E.V.R.M. dat bepaalt dat het genot van de rechten en vrijheden, welke in dit verdrag vermeld zijn, verzekerd is zonder onderscheid op welke grond ook zoals ras, taal, nationale of maatschappelijke afkomst.

De Raad van State verklaarde het middel ongegrond omdat voornoemd Europees Verdrag ook een vierde protocol bevat, ondertekend door de leden van de Raad van Europa op 16 september 1983 en goedgekeurd door de wet van 24 januari 1970, waarvan art. 3 aan alle verdragsluitende Staten verbiedt eigen onderdanen bij individuele of collectieve maatregel uit het grondgebied te verwijderen, toch in zijn art. 4 alleen de «collectieve uitzetting van vreemdelingen» verbiedt. Hierdoor wordt de individuele uitzetting van vreemdelingen impliciet aanvaard en overigens door alle verdragsluitende landen toegepast.

4. I.v.m. de toepassing van art. 8 E.V.R.M. betekent het hiervoor afgedrukte arrest een koerswending in de rechtspraak van de Raad van State. Inderdaad in zijn arrest El Aydiri nr. 23.738 van 1 december 1983 overwoog de Raad van State dat het principe van de eerbiediging van het gezinsleven erkend in art. 8, lid 1, E.V.R.M., volledig vreemd is aan de maatregelen die de overheid neemt om de Gemeenschap tegen verstoorers van de openbare orde te verdedigen; wat de vreemdelingen betreft houden deze beschermingsmaatregelen o.m. de uitzetting van in het land

gevestigde vreemdelingen in.

De Raad van State heeft thans in het hiervoor afgedrukt arrest de passende conclusies getrokken uit art. 8 E.V.R.M. en dit voorschrift gekoppeld aan de motiveringsverplichting die door art. 62 van de Vreemdelingenwet wordt opgelegd en die de wettigheidscontrole op de afweging van de elementen van het dossier mogelijk moet maken. Uit het arrest nr. 27.053 van 22 oktober 1986 van de IIIe Franstalige Kamer van de Raad van State blijkt dat in vergelijkbare termen toepassing werd gemaakt van art. 8 E.V.R.M.

W. Lambrechts

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 4 JANUARI 1984

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de hh. Verschuere en Vandeplas

Advocaten: mrs. Schroeyers loco Buisseret, Vermeer en Wijffels

Overeenkomst — Naamlening — Verzekering — Verdoeken regresvordering van de verzekeraar tegen hulppersoon van de verzekeringnemer.

Wanneer de verzekeraar van een vervoerder de ontvangstgerechtigde vergoed heeft voor schade aan de vervoerde goederen en hij luidens de verzekeringsovereenkomst geen regresvordering kan instellen tegen de hulppersonen van de vervoerder, is ongeoorloofd de naamlening die erop neerkomt dat de verzekeraar onder de deknaam van de ontvangstgerechtigde een regres uitoefent tegen een hulppersoon van de vervoerder.

B.V. V. t/ K.

Overwegende dat geïntimeerde schadevergoeding gevorderd heeft uit hoofde van schade toegebracht aan een lading eigendommen vervoerd van Zuid-Afrika naar Schilde; dat appellante aanvoert dat geïntimeerde geen enkel belang kan doen gelden in deze zaak daar hij reeds volledig vergoed is voor de geleden schade;

Overwegende dat geïntimeerde aanvoert dat zijn vordering steunt op een stilzwijgende overeenkomst van naamlening, dat bovendien door deze naamlening de belangen van appellante niet geschaad zijn en ten slotte dat geïntimeerde een subrogatieakte heeft ondertekend waarbij hij voor de verzekering kon optreden;

Overwegende dat geïntimeerde niet de verzekerde is, maar dat de verzekerde de Groupage Fraser's International is aan wie geïntimeerde zijn vervoer had toevertrouwd, terwijl geïntimeerde alleen de begunstigde is;

Overwegende dat appellante de uitvoeringsagent of de onderaannemer van de verzekerde is, tegen wie de verzekeraar luidens de verzekeringsovereenkomst geen regresvordering kan instellen;

Overwegende dat appellante alzo terecht aanvoert dat de naamlening in feite neerkomt op een regresvordering die de verzekeraar onder de deknaam van geïntimeerde voert

tegen de uitvoeringsagent van de verzekeringnemer; dat een dergelijke naamlening inderdaad ongeoorloofd is, daar ze niet alleen schade toebrengt aan de aangestelde van de verzekeringnemer, maar ze neerkomt op een omzeiling van de verzekeringsovereenkomst zoals deze blijkt uit het verzekeringscertificaat afgesloten door de firma Frasers International Johannesburg op 29 augustus 1977;

Overwegende dat de naamlening die geïntimeerde doet ongeoorloofd is daar ze tot gevolg heeft dat de rechten van appellante geschaad worden en daar ze een ontduiking van de verzekeringsovereenkomst verbergt;

(...)

NOOT—Betreffende de overeenkomst van naamlening zie men o.m. Paulus, C. en Boes, R., *Lastgeving*, A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1978, 23-24, nrs. 39-41; Foriers, P.A., «Observations sur le contrat de prête-nom et la théorie des extensions de faillites», *J.T.*, 1980, 417-424.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 18 JANUARI 1984

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de hh. Verschuere en Vandeplas

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Van Vliet en De Wit

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Auteur van verhalenbundel — Inbreuk op privé-leven.

Noch de artistieke vrijheid, noch de beweerde literaire waarde van een verhaal veroorloven de auteur van het verhaal feiten bekend te maken of in herinnering te brengen die in het privé-leven van een bij name genoemde persoon gebeurd zijn of zouden zijn en die, zelfs bij een in het moderne leven meest gewijzigde zedelijkheid, een miskenning zijn van algemeen geldende en elementaire rechtswaarden.

K. t/ N.

Overwegende dat de eerste rechter om motieven door het hof beaamd en door de appelconclusies niet weerlegd terecht de eis van geïntimeerde binnen de door het vonnis aangewezen perken heeft ingewilligd;

Overwegende dat het lezen van het verhaal «De begrafenis van M.», verschenen in de boekbundels (...) uitwijst dat het verhaal elementen bevat die lasterlijk en eerroevend zijn ten aanzien van de overledene en van geïntimeerde zelf en van dien aard zijn dat ze haar goede naam in het gedrang brengen, alsmede haar ten aanzien van haar kinderen in diskrediet brengen;

Overwegende dat het verhaal een aantal passages bevat, die in het bestreden vonnis worden aangewezen, en die, gelezen in het geheel van de context, onbetwistbaar een aantasting zijn van de eer en de faam van de overledene en diens echtgenote; dat immers feiten en gebeurtenissen worden bekendgemaakt of bij sommigen in herinnering gebracht waardoor de betrokkenen aan de publieke verachting worden blootgesteld;

Overwegende dat appellant als schrijver het recht niet

heeft het privé-leven van anderen aan te tasten; dat noch de artistieke vrijheid, noch de beweerde literaire waarde van het verhaal toelaat feiten bekend te maken of in herinnering te brengen die in het privé-leven van een bij name genoemde persoon gebeurd of zouden gebeurd zijn en die, zelfs bij een in het moderne leven meest gewijzigde zedelijkheid, een miskenning zijn van algemeen geldende en elementaire rechtswaarden; dat het bekendmaken van deze feiten of het in herinnering brengen ervan, ook al is een van de betrokkenen overleden, zowel de naam en faam van geïntimeerde als van haar kinderen in het openbaar diskrediet brengt;

Overwegende dat de door de eerste rechter in billijkheid vastgestelde schadevergoeding gerechtvaardigd is door de ernst van de aantasting van de hoge zedelijke waarden, die de eer en de faam van een persoon en/of van zijn familie in de maatschappij vertegenwoordigt; dat het aantasten van de eer en faam van vader en/of moeder onvermijdelijk een smet nalaat op die van de kinderen, al zouden dezen hier van zich nu nog niet bewust zijn;

Overwegende dat noch de kostprijs voor het uitgeven van de boeken, noch de kostprijs voor het verspreiden en verkopen ervan, noch het gemis aan winstbejag bij de schrijver in aanmerking te nemen zijn als schadebeperking voor het nadeel dat door deze foutieve gedraging berokkend werd;

Overwegende dat de door de eerste rechter bevolen maatregelen met het oog op het doen beëindigen van de schade en om eerherstel te bekomen door publikatie van de rechtelijke beslissing van de eerste rechter dienen te worden bevestigd als zijnde in het kader van de gepleegde fout de passende herstelmaatregelen van de berokkende schade; dat niet is aangetoond dat de bevolen maatregelen voor appellanten niet uitvoerbaar zouden zijn;

(...)

NOOT—Zie Vandenbergh, H., *Preadvies over de eer en de goede naam in het Belgisch privaatrecht*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1972; *id.*, «Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid voor geschreven persbijdragen», in *Mediarecht 1983*, Neels, L., (red.), Antwerpen, Kluwer, 1984, 3-36.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

JEUGDKAMER — 21 NOVEMBER 1985

Voorzitter: de h. Slachmuylder

Openbaar ministerie: de h. Fischer

Advocaten: mrs. Gadeyne loco Jacobs en Vanderhasselt loco Binnemans

Jeugdbescherming — Terbeschikkingstelling van de Regering — Gevolgen.

De jeugdrechtbank blijft na een eerder uitgesproken vonnis tot terbeschikkingstelling van de Regering bevoegd om uitspraak te doen over vorderingen van het openbaar ministerie ten aanzien van minderjarigen die vervolgd worden wegens als misdrijf omschreven feiten. De jeugdrechtbank kan dan geen maatregelen van bewaring, behoeding of op-

voeding meer uitspreken, noch de minderjarige een tweede maal ter beschikking stellen van de Regering. De jeugdrechtbank kan evenwel, indien zulks gepast is, toepassing maken van art. 38 van de wet van 8 april 1965.

O.M. t/ X.

Overwegende dat de feiten, misdrijven geheten, (...) voor bewezen geacht door de eerste rechter, bewezen zijn gebleven door het onderzoek vóór het hof gedaan;

Overwegende dat de minderjarige, nadat, bij vonnissen gewezen (...) door de Jeugdrechtbank te Brussel, te zijnen opzichte maatregelen van bewaring, behoeding en opvoeding werden bevolen, bij vonnis van 8 februari 1985 krachtens artikel 39 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming wegens zijn voortdurend wangedrag en zijn gevaarlijke gedragingen ter beschikking van de Regering werd gesteld; dat die vonnissen in kracht van gewijsde zijn gegaan;

Overwegende dat de eerste rechter geweigerd heeft de door het openbaar ministerie gevorderde uitdehandgeving bedoeld bij artikel 38 van dezelfde wet te bevelen omdat met de thans vervolgde feiten reeds rekening werd gehouden wanneer bij het vonnis uitgesproken op 8 februari 1985 de terbeschikkingstelling van de Regering werd bevolen;

Overwegende dat de jeugdrechtbank bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen van het openbaar ministerie ten aanzien van minderjarigen beneden de leeftijd van achttien jaar die vervolgd worden wegens als misdrijf omschreven feiten, zelfs nadat die minderjarigen krachtens artikel 39 van de wet van 8 april 1965 ter beschikking van de Regering werden gesteld;

Overwegende dat de jeugdrechtbank krachtens artikel 37, eerste lid, van de wet van 8 april 1965 ten aanzien van minderjarigen die voor haar zijn gebracht, maatregelen van bewaring, behoeding en opvoeding kan bevelen;

Overwegende dat de jeugdrechtbank, ofschoon ze binnen de perken van de wet in het belang van de minderjarige kan optreden, de terbeschikkingstelling van de Regering niet kan intrekken of wijzigen (wet van 8 april 1965, artikelen 42 en 60); dat de minister van Justitie krachtens artikel 41 van de wet van 8 april 1965 de enige bevoegde overheid is om ten aanzien van de ter beschikking van de Regering gestelde minderjarige bepaalde maatregelen toe te passen of hem, zo hij ouder dan zestien jaar is, te doen opsluiten in een strafinrichting;

Overwegende dat daaruit volgt dat de eerste rechter

— enerzijds, ten aanzien van de reeds ter beschikking van de Regering gestelde minderjarige, zelfs uit hoofde van nieuwe feiten, geen maatregelen van bewaring, behoeding of opvoeding meer kan uitspreken en hem evenmin een tweede maal ter beschikking van de Regering kan stellen;

— anderzijds, wettelijk toepassing kan doen van artikel 38 van de wet van 8 april 1965 (uitdehandgeving met verwijzing van de zaak naar het openbaar ministerie met het oog op vervolging vóór het bevoegde gerecht als daartoe grond bestaat);

Overwegende dat de eerste rechter wettelijk heeft beslist «dat er geen aanleiding bestaat maatregelen te nemen»; dat immers, niet alleen de maatregelen bedoeld in artikel 37 van de wet van 8 april 1965 doch alle maatregelen ten aanzien van minderjarigen genomen binnen het raam van afde-

ling II van hoofdstuk III van titel II van dezelfde wet, facultatieve maatregelen zijn welke aan de wijsheid van de jeugdrechtbank worden overgelaten; dat de jeugdrechtbank eveneens soeverein beslist over de opportuniteit van de uitdehandgeving bedoeld in artikel 38 van dezelfde wet indien de daartoe door de wet gestelde voorwaarden zijn vervuld;

Overwegende dat de beslissing van de eerste rechter niet alleen wettelijk doch ook gepast voorkomt:

— eensdeels, omdat de terbeschikkingstelling van de Regering een buitengewone vrijheidberovende maatregel is en de minderjarige met reden onbillijk acht ingevolge een uitdehandgeving voor dezelfde gedragingen, ofschoon ze anders worden gekwalificeerd, opnieuw aan een vrijheid berovende straf, ingevolge nieuwe vervolgingen, te worden blootgesteld;

— anderdeels, omdat ingevolge de kentering die in het gedrag van de minderjarige is waar te nemen (...) het niet wenselijk is die gunstige evolutie door nieuwe strafrechtelijke vervolgingen en beslissingen te dwarsbomen;

(...)

NOOT—De terbeschikkingstelling van de Regering van minderjarigen: een situering binnen de wet op de jeugdbescherming

Krachtens artikel 39 van de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming kan een minderjarige ter beschikking gesteld worden van de Regering wanneer een voorheen krachtens artikel 37 van deze wet genomen jeugdbeschermingsmaatregel zijn uitwerking mist wegens het voortdurende wangedrag of de gevaarlijke gedragingen van de minderjarige. Artikel 40 van de wet op de jeugdbescherming bepaalt dat de jeugdrechtbank, wanneer ze één van de in artikel 37 bepaalde maatregelen neemt, kan beschikken dat de zaak haar opnieuw wordt voorgelegd voordat de minderjarige meerderjarig is geworden om hem, indien daartoe grond bestaat, ter beschikking te stellen van de Regering voor niet langer dan tot de dag waarop de betrokkene vijftientig jaar wordt. In wat volgt zal enkel worden ingegaan op de terbeschikkingstelling van de Regering op basis van artikel 39 van de wet op de jeugdbescherming.

De terbeschikkingstelling van de Regering die wordt opgelegd op basis van dit laatste artikel, kan slechts worden uitgesproken nadat de jeugdrechtbank één van de maatregelen vermeld in artikel 37 van de wet op de jeugdbescherming *bij vonnis* heeft uitgesproken, dus niet wanneer er voorheen enkel voorlopige maatregelen waren opgelegd (*Novelles, Protection de la jeunesse*, Brussel, Larcier, 1978, nr. 1101; Luik, Jk., 2 december 1981, *Jur. Liège*, 1982, 196; Jeugdrb. Brussel, 15 januari 1981, *J.T.*, 1981, 398). Het gaat bijgevolg juridisch om een herziening van een vroeger genomen maatregel ten gronde. Dit vloeit zowel voort uit de plaats van artikel 39 in de wet — in het hoofdstuk over de maatregelen ten gronde —, als uit de aard van de terbeschikkingstelling van de Regering, die wordt beschouwd als een ultieme maatregel. En uiteraard kan de terbeschikkingstelling zelf enkel als definitieve en niet als voorlopige maatregel worden uitgesproken (art. 52 W. Jb.; *Novelles, Protection de la jeunesse*, o.c., nrs. 1076 en 1161). Het is van geen belang op basis van welke rechtsgrond de aanvankelijke maatregel die zijn uitwerking mist,

werd opgelegd. Het is dus niet noodzakelijk dat de aanvankelijke maatregel was opgelegd nadat de minderjarige een «als misdrijf omschreven feit» (art. 36, 4°, W. Jb.) had gepleegd.

De terbeschikkingstelling van de Regering als bedoeld in artikel 39 van de wet op de jeugdbescherming kan worden opgelegd wanneer bewarings-, behoedings- of opvoedingsmaatregelen nog effect kunnen hebben op de minderjarige, doch de jeugdrechter van oordeel is dat de bestaande, te zijner beschikking staande maatregelen inadequaaf zijn (Luik, Jk., 12 juni 1981, *Jur. Liège*, 1981, 298). De maatregel verschilt theoretisch van de uithandengeving (art. 38 W. Jb.), doordat, bij uithandengeving, de jeugdrechter vaststelt dat een opvoedkundige benadering gelet op de persoonlijkheid van de minderjarige niet meer kan worden toegepast, terwijl de jeugdrechter door het opleggen van de terbeschikkingstelling van de Regering weliswaar vaststelt dat de te zijner beschikking staande maatregelen niet meer effectief zijn, doch tegelijkertijd dat een opvoedkundige benadering desondanks nog vruchten kan afwerpen (*ibid.*; zie ook Bosly, H.D., noot onder Cass., 20 mei 1981, *R.D.P.*, 1982, (361), 362-363). In de praktijk lijkt dit onderscheid evenwel niet steeds te worden gemaakt (zie bv. Bergen, Jk., 4 november 1977, *D. Jb.*, I - 356).

Het opleggen van de terbeschikkingstelling van de Regering heeft tot gevolg dat enkel de minister van Justitie bevoegd wordt om op de minderjarige een maatregel toe te passen: één van de maatregelen vermeld in artikel 37, 2° tot 4°, van de wet op de jeugdbescherming ofwel, indien de minderjarige ouder is dan zestien jaar, hem doen opsluiten in een strafinrichting waar hij aan een bijzonder regime wordt onderworpen (art. 41 W. Jb.). De jeugdrechter verliest de bevoegdheid die hij krachtens artikel 60 van de wet op de jeugdbescherming normaal heeft om de genomen maatregelen aan te passen volgens de evolutie van de minderjarige (zie art. 42 W. Jb.). Ook de maatregel van terbeschikkingstelling zelf is niet vatbaar voor herziening (art. 60 W. Jb.).

Het geannoteerde arrest gaat verder in op de gevolgen van de terbeschikkingstelling van de Regering. Allereerst wordt beslist dat de jeugdrechter ten aanzien van reeds vroeger ter beschikking van de Regering gestelde minderjarigen weliswaar uitspraak kan doen over de openbare vordering, maar geen nieuwe maatregelen van bewaking, behoeding of opvoeding meer kan uitspreken, noch de minderjarige een tweede maal ter beschikking van de Regering kan stellen, ook niet uit hoofde van nieuwe feiten.

Er kan worden ingestemd met de stelling van het hof dat de jeugdrechtbank, hoewel ze weliswaar uitspraak kan doen over het al dan niet bewezen zijn van de feiten of toestanden ter berechting waarvan ze wordt gevorderd, uit hoofde hiervan geen nieuwe maatregelen vermag uit te spreken. Dat de jeugdrechtbank nog kennis kan nemen van vorderingen van het openbaar ministerie, m.n. van vorderingen gebaseerd op het plegen door minderjarigen van als misdrijf omschreven feiten, lijdt geen twijfel. De minister van Justitie is enkel bevoegd om bepaalde maatregelen toe te passen, en niet om uitspraak te doen over de openbare vordering. Op geen enkele juridische grond kan deze laatste bevoegdheid aan de jeugdrechtbank worden ontnomen. Uit de algemene economie van de wet vloeit evenwel voort dat de jeugdrechtbank, zoals het hof terecht zegt, in het hier

besproken geval geen nieuwe maatregelen meer kan opleggen. Een essentieel gegeven uit het jeugdbeschermingssysteem is dat de jeugdbeschermingsmaatregelen steeds kunnen en dienen te worden aangepast volgens de evolutie van de minderjarige en zijn persoonlijkheid (zie o.a. *Novelles, Protection de la jeunesse, o.c.*, p. 410, nr. 1223). Niet de feiten op zich maar de persoonlijkheid van de minderjarige bepalen welke jeugdbeschermingsmaatregel dient te worden opgelegd. In het licht hiervan is het duidelijk dat slechts één instantie bevoegd kan zijn om jeugdbeschermingsmaatregelen op te leggen. Gelet nu op het feit dat de herzieningsbevoegdheid van de jeugdrechtbank door de terbeschikkingstelling van de Regering komt te vervallen, dat de terbeschikkingstelling van de Regering duurt tot de meerderjarigheid (art. 39 W.Jb.), en dat enkel de minister van Justitie bevoegd is om de maatregel aan te passen volgens de evolutie van de minderjarige, is het logisch dat de jeugdrechtbank geen nieuwe maatregelen meer kan opleggen, daar deze de actie van de minister van Justitie zouden kunnen doorkruisen of er zelfs tegenstrijdig mee zouden kunnen zijn.

Het geannoteerde arrest beslist verder dat de jeugdrechtbank wettelijk toepassing kan maken van artikel 38 van de wet op de jeugdbescherming na een minderjarige eerst ter beschikking te hebben gesteld van de Regering. Artikel 38 van de wet op de jeugdbescherming luidt als volgt:

«Indien de minderjarige die wegens een als misdrijf omschreven feit voor de jeugdrechtbank is gebracht, op het tijdstip van het feit ouder dan volle zestien jaar was en de jeugdrechtbank een maatregel van bewaring, behoeding of opvoeding niet geschikt acht, kan zij de zaak bij een met redenen omklede beslissing uit handen geven en ze naar het openbaar ministerie verwijzen met het oog op vervolging voor het bevoegde gerecht als daartoe grond bestaat.»

Wanneer met de feiten waarvoor de uithandengeving wordt gevorderd, geen rekening werd gehouden bij het opleggen van een terbeschikkingstelling van de Regering, sluit een terbeschikkingstelling van de Regering een latere uithandengeving niet uit. Zoals eerder vermeld ligt de bevoegdheid van de minister van Justitie enkel in het vlak van het opleggen en uitvoeren van maatregelen. Hem is geen bevoegdheid toegekend uitspraak te doen over de openbare vordering wegens als misdrijf omschreven feiten en hierbij te beslissen dat jeugdbeschermingsmaatregelen gelet op de persoonlijkheid van de minderjarige niet meer geschikt zijn en de zaak bijgevolg uit handen te geven met het oog op een eventuele vervolging voor de strafgerechten. Het kan evenwel niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest om geen enkele instantie hierover te laten beslissen, zodat deze bevoegdheid logischerwijze de jeugdrechtbank toekomt. In deze logica verder redenerend kan men zich afvragen of een uithandengeving die na een vroegere terbeschikkingstelling wordt uitgesproken, deze laatste maatregel niet doet vervallen, gelet op het feit dat door de uithandengeving wordt geconstateerd dat jeugdbeschermingsmaatregelen niet (meer) geschikt zijn.

Wanneer de jeugdrechtbank evenwel, zoals in casu het geval was, bij het opleggen van de terbeschikkingstelling van de Regering en dus bij het beantwoorden van de vraag of er «wangedrag» of «gevaarlijke gedragingen» aanwezig waren, evenwel reeds rekening heeft gehouden met feiten die ook kunnen worden gekwalificeerd als «als misdrijf

omschreven feiten» (en dus deze feiten expliciet of impliciet kwalificeert als «voortdurend wangedrag» of «gevaarlijke gedragingen»), en daarna de uithandengeving van de zaak i.v.m. dezelfde feiten wordt gevorderd rijst er evenwel een probleem. Kan de jeugdrechtbank nog een uithandengeving uitspreken voor deze feiten?

Er dient allereerst te worden onderzocht of het gezag van gewijsde van het vonnis van de jeugdrechtbank waarbij de terbeschikkingstelling van de Regering werd opgelegd, zulks niet belet. De beslissingen van de jeugdrechter waarbij een jeugdbeschermingsmaatregel wordt opgelegd, hebben immers in dezelfde mate gezag van gewijsde als beslissingen van de strafgerechten (Gent, 10 december 1960, *Pas.*, 1961, II, 171).

Aan een essentiële voorwaarde die vervuld moet zijn opdat de nieuwe openbare vordering door het gezag van gewijsde van de beslissing tot terbeschikkingstelling vervalt (zie hierover *R.P.D.B.*, tw. «Chose jugée», nrs. 155 e.v.), is evenwel niet voldaan.

De jeugdrechtbank had immers niet de mogelijkheid, toen ze uitspraak diende te doen over de terbeschikkingstelling van de Regering, om de feiten te kwalificeren als «als misdrijf omschreven feiten», één van de toepassingsvoorwaarden van artikel 38 van de wet op de jeugdbescherming. Opdat het gezag van gewijsde elke latere vordering kan beletten, dient de rechter in de mogelijkheid te zijn geweest om het feit in al zijn aspecten te onderzoeken en het elke mogelijke kwalificatie te geven (*R.P.D.B.*, tw. «Chose jugée», nr. 160; Cass., 18 januari 1972, *Pas.*, 1972, I, 482, en noot 3, getekend P.M.). In casu gaat het om geheel verschillende rechtsgronden, en de jeugdrechtbank had op het moment van zijn beslissing tot het opleggen van een terbeschikkingstelling van de Regering niet de mogelijkheid de ene rechtsgrond door de andere te vervangen (zie en vgl. Corr. Oudenaarde, 7 januari 1960, *R.W.*, 1959-60, 1275).

Op basis van de toepassing van de regels inzake gezag van gewijsde kan dus niet besloten worden dat een vroegere terbeschikkingstelling van de Regering waarbij rekening werd gehouden met feiten die ook als «als misdrijf omschreven feiten» kunnen worden gekwalificeerd, een latere uithandengeving van deze feiten zou beletten. Deze stelling wordt trouwens bevestigd indien men redeneert vanuit de omgekeerde hypothese als de hier besprokene, nl. wanneer de jeugdrechter na een vordering tot terbeschikkingstelling van de Regering beslist dat feiten, die ook als «als misdrijf omschreven feit» (art. 36, 4°, W. Jb.), kunnen worden gekwalificeerd, geen «wangedrag» of «gevaarlijke gedragingen» uitmaken. Omdat de jeugdrechter niet de mogelijkheid had om deze feiten te kwalificeren tot «als misdrijf omschreven feiten», belet het gezag van gewijsde van het vonnis waarbij de vordering tot het opleggen van een terbeschikkingstelling van de Regering ongegrond wordt verklaard, niet een latere vordering, op basis van artikel 36, 4°, van de wet op de jeugdbescherming, tot het opleggen van de in artikel 37 van de wet op de jeugdbescherming vermelde maatregelen of tot uithandengeving.

Er dient evenwel te worden nagegaan of geen andere reden zulks belet. In dit licht dient de functie van de artikelen 38 en 39 in het kader van de algemene economie van de wet op de jeugdbescherming te worden onderzocht.

Fundamenteel in de aanpak van jeugdige delinquenten is in de visie van de wetgever dat de jeugdige delinquent ge-

heel aan het strafrecht wordt onttrokken en dat straffen worden vervangen door maatregelen met een opvoedkundig karakter (overvloedige literatuur, zie o.m. Charles, R., «Le jeune délinquant et le droit belge», in *Liber Amicorum F. Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, (359), 367). Artikel 39 van de wet op de jeugdbescherming is, zij het als ultieme maatregel, nog steeds te situeren binnen deze idee.

Zoals reeds eerder is opgemerkt, is de maatregel van terbeschikkingstelling bedoeld voor gevallen waarin een opvoedkundige actie t.a.v. de minderjarige nog zinvol is, maar de jeugdrechter van oordeel is dat de bestaande, te zijner beschikking staande maatregelen inadequaat zijn (cf. supra). De terbeschikkingstelling van de Regering is a.h.w. de opvoedkundige maatregel van de laatste kans. Men kan zich afvragen of de aanwending van deze maatregel t.a.v. minderjarigen, o.m. wegens bepaalde feiten die ook als «als misdrijf omschreven feiten» kunnen worden gekwalificeerd, niet meteen de toepassing van artikel 38 van de wet op de jeugdbescherming voor die feiten uitsluit. Het opteren voor een opvoedkundige benadering sluit immers, rekening houdend met de algemene economie van de wet op de jeugdbescherming, de strafrechtelijke benadering uit. Het is in deze optiek contradictorisch om die feiten onder de noemer «voortdurend wangedrag of gevaarlijke gedragingen» te brengen, die een opvoedkundige actie door middel van het opleggen van jeugdbeschermingsmaatregelen evenwel nog kan verhelpen (art. 39), en tegelijkertijd te beslissen dat deze maatregelen en bijgevolg een opvoedkundige benadering, niet meer geschikt zijn (art. 38). Wanneer een minderjarige bijgevolg ter beschikking werd gesteld van de Regering waarbij rekening werd gehouden met door die minderjarige gepleegde, als misdrijf omschreven feiten, heeft de jeugdrechter zijn bevoegdheid t.a.v. deze feiten volledig uitgeoefend en kan daarna geen uithandengeving meer plaatsvinden voor deze feiten. Een vordering tot uithandengeving is in zo'n geval ontoelaatbaar.

J. Smets
K.U. Leuven

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

25 NOVEMBER 1986

Beslagrechter: mevr. Cooreman

Advocaten: mrs. Van den Neucker, Standaert en Bernauw

Burgerlijke rechtspleging — Bewarend beslag — Verzet — Dagvaarding — Termijn.

De dagvaardingstermijn bij verzet tegen een beschikking waarbij de beslagrechter toelating heeft verleend om bewarend beslag te leggen, bedraagt twee dagen.

N.V. R. e.a. t/ C.A.

De dagvaarding van 3 oktober 1986 (A.R. 29.207) heeft tot voorwerp de opheffing van de beschikking van deze kamer van 16 september 1986 waarbij toelating werd verleend om bewarend beslag onder derden te leggen.

Verweerster werpt de nietigheid op van de dagvaarding omdat de termijn van acht dagen tussen de betekening van de dagvaarding en de inleiding van de zaak niet in acht was genomen aangezien de dagvaarding op 3 oktober 1986 werd betekend om op 10 oktober 1986 te verschijnen voor deze kamer.

Eiseressen antwoorden hierop dat, conform artikel 1395 Gerechtelijk Wetboek, de termijn twee dagen in plaats van acht dagen mag bedragen.

De thans gevoerde procedure is een toepassing van artikel 1419 Gerechtelijk Wetboek, dat naar de artikelen 1031 tot 1034 Gerechtelijk Wetboek verwijst, en maakt een derdenverzet uit.

De in artikel 1034 Gerechtelijk Wetboek vervatte verwijzing naar artikel 1125 Gerechtelijk Wetboek brengt mee dat een verzet tegen een beschikking van de beslagrechter bij dagvaarding moet worden ingesteld.

De wijze van de instelling van de vordering gebeurt echter zoals in kort geding (artikel 1395 Gerechtelijk Wetboek), hetgeen als principe wordt gesteld.

De uitzondering hierop is de vordering ingeleid bij verzoekschrift (laatste zin artikel 1395 Gerechtelijk Wetboek).

Artikel 1395 Gerechtelijk Wetboek met uitdrukkelijke verwijzing naar de procedure zoals in kort geding heeft dan ook voorrang t.o.v. de algemene regels betreffende de naleving van de termijn.

De na te leven termijn is twee dagen (D. Chabot-Leonard, *Saisies conservatoires et saisies-exécutions*, Bruylant 1979, 75-76; K. Baert, «Algemene beginselen van bewarend beslag», *T.P.R.*, 1980, 292, noot 56, met aangehaalde rechtspraak; G. De Leval, «Aspects actuels du droit des saisies», *J.T.*, 1980, 628, nr. 17, B; G. De Leval, *Chronique de droit à l'usage du Palais: les saisies*, Un. de Liège, 1986, 155, nr. 9 en geciteerde rechtspraak; J. Laenens, noot onder Hof Antwerpen, 3 januari 1979, *R.W.*, 1980-81, 108; J. Ledoux, «Les saisies. Chronique de jurisprudence du Code judiciaire à 1982», *J.T.*, 1983, 491, nr. 95).

De exceptie van niet-ontvankelijkheid kan dan ook niet worden aangenomen.

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 23 MAART 1987

Voorzitter: de h. Petit

Rechters in sociale zaken: de hh. Roovers en Balcaen

Advocaat: mr. Debeuckelaere loco Moors

Arbeidsongeval — Herziening — Overlijden — Oorzake-lijk verband — Bewijs — Bewijslast.

Indien de getroffene na een arbeidsongeval binnen de wettelijke termijn van herziening overlijdt, moeten de rechthebbenden het bewijs leveren dat dit overlijden het gevolg is van het arbeidsongeval. De wettelijke vermoedens ingesteld bij de artt. 7 en 9 A.O.W., vinden ter zake geen toepassing.

S. t/ N.V. R.

V., echtgenoot van eiseres, werd op 1 juni 1979 door een

arbeidsongeval getroffen. Hij is van een hoogte van drie meter uit zijn vrachtwagen gevallen en liep hierbij een breuk op van het wervellichaam D 12.

Bij vonnis van 24 juni 1985 werd aan de getroffene met ingang van 1 augustus 1982 90 t.h. blijvende arbeidsongeschiktheid toegekend. Op 3 januari 1986 is de getroffene te Deinze overleden.

Volgens dr. Van M. uit Deinze overleed hij na tekenen van toename van zijn intracerebrale stoornissen (attest 6 januari 1986). Dr. N. uit Gent verklaarde dat hij overleed door cerebrale verwikkelingen met evenwichtsstoornissen welke verband hielden met het op 1 juni 1979 opgelopen trauma. Daar de verzekeraar dit betwistte, werd bij tussenvonnis van 30 juni 1986 dr. De S. uit Lochristi met een deskundigenopdracht belast. De volgende vraag werd hem gesteld: «Is het mogelijk, waarschijnlijk of zeker dat V. op 3 januari 1986 ten gevolge van het op 1 juni 1979 opgelopen arbeidsongeval overleed?»

Wat de eis betreft

De eis van mevr. S. steunt op artikel 72 van de Arbeidsongevallenwet.

Nadat aan haar echtgenoot bij vonnis van 24 juni 1985 met ingang van 1 augustus 1984 90 t.h. blijvende arbeidsongeschiktheid was toegekend, wordt thans door de echtgenote een nieuwe eis ingesteld, nl. wegens het overlijden van haar echtgenoot op 3 januari 1986 aan de gevolgen van het arbeidsongeval.

Die eis, ingesteld binnen de wettelijke vervaltermijn van herziening, werd bij vonnis van 30 juni 1986 toelaatbaar verklaard. De betwisting tussen partijen betreft trouwens enkel de gegrondheid van die eis.

De te behandelen vraag is of het overlijden het gevolg is van het opgelopen arbeidsongeval.

(...)

Wat de oorzaak van het overlijden betreft

In zijn overeenkomstig de wet opgesteld en ter griffie neergelegd, verslag verklaart de deskundige dat een verband tussen het overlijden en het ongeval van 1 juni 1979 mogelijk is, doch dat dit verband niet zeker is en over de graad van waarschijnlijkheid geen uitspraak kan worden gedaan.

Voor verweerster is dus het verband niet bewezen, terwijl de eisende partij meent dat zij een wettelijk vermoeden geniet dat het overlijden een gevolg is van het opgelopen arbeidsongeval zodat verweerster het tegenbewijs moet leveren.

Verweerster betwist die zienswijze. Volgens haar bestaat er bij toepassing van artikel 72 van de Arbeidsongevallenwet geen wettelijk vermoeden zoals het geval is bij toepassing van de artikelen 7 en 9 van de Arbeidsongevallenwet (met verwijzing naar Arbrb. Luik, 20 maart 1980, *J.T.T.*, 1981, 340; Van Gossum, L., «La notion d'accident du travail et son système probatoire, les articles 7 et 9 de la loi du 10 avril 1971», *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10872). De bewijslast berust dus bij de eisende partij.

De zienswijze van verweerster wat betreft de bewijslast moet worden aangenomen.

Rijst dan de vraag of eiseres het bewijs levert dat het overlijden van haar echtgenoot het gevolg is van het opgelopen arbeidsongeval. Zoals reeds gezegd meent verweerster van niet.

V., de overleden echtgenoot van eiseres, liep bij het ar-

beidsongeval op 1 juli 1979 o.m. letsels aan de schedel op. De deskundige stelde de volgende restletsels vast: «Aanwezigheid van cerebrale vertrico-atriale drain; electroëncéphalogram met normale basiskkenmerken en een haard van verlangzaming en minder goede structuratie rechts fronto-temporaal; subjectieve ervaring van onevenwicht bij het bukken of het verrichten van een krachtinspanning en objectief multi-directionele evenwichtsstoornissen waarbij enige aggraving toch dient weerhouden te worden; neuropsychologisch brady-psychisme, psychomentele vervlaking, emotionele onrust, weinig gerichte agressieve ontlaadings, dysforie, gemis aan controle, extreem lage frustratietolerantiedrempel op basis van een psycho-organisch syndroom.»

Na het arbeidsongeval deed zich een intracerebraal en subduraal hematoom voor. Twee jaar later werd een cerebrale ventricoatriale drain geplaatst wegens het ontstaan van normal pressure hydrocephalie.

Dr. Van M. uit Deinze verklaarde dat de overledene sedert oktober 1985 toenemende last had van evenwichtsstoornissen. De dag vóór het overlijden klaagde de overledene over occipitale pijn in de nek. Auscultatoir werden toen door deze arts geen afwijkingen aan hart en longen vastgesteld.

In zijn medisch attest van 13 juni 1986 verklaarde dr. N., neurochirurg, Gent, dat V. overleden is door cerebrale verwikkelingen met evenwichtsstoornissen die verband hielden met het ongeval van 1 juni 1979. Bij brief van 29 augustus 1986 nuanceerde dr. N. deze verklaring door te stellen dat hij vooral duidelijk wilde maken dat er cerebrale restletsels als gevolg van het ongeval bestonden en dat deze mogelijk ten grondslag konden liggen aan het plotselinge overlijden, waarvoor evenwel geen enkel vaststaand bewijs bestaat. Dr. N. deelde nog mee dat het mogelijk is dat V. overleden is aan een plotse ruptuur van een posttraumatische arterio-veneuze fistel of aan een acuut subduraal hematoom evacuatie, ten gevolge van de ventriculo-atriale drainage. Dr. N. vermeldt dat deze oorzaken in overweging moeten worden genomen indien geen specifieke cardiale oorzaak kan worden aangetoond.

Wel deelde dr. N. ook telefonisch mee aan de deskundige dat er een vernauwing van de slagaderwand bestond. Die vaststelling zou mogelijk kunnen wijzen in de richting van een hartinfarct. Doch de bovenvermelde vaststellingen van dr. Van M. maken het niet mogelijk te veronderstellen dat er een afwijking aan het hart bestond.

Gelet daarbij op de zware letsels die de overledene bij het arbeidsongeval opliep en de daaropvolgende verergering van zijn toestand lijkt, bij uitsluiting van een hartletsel, dat het overlijden te wijten is aan een posttraumatische cerebrale toestand.

Daar een autopsie, gelet op de tijd verstreken sedert het overlijden, geen beslissende gegevens kan aanbrengen, moet, uitgaande van de vaste gegevens (schedeltrauma, verergering, geen bekende hartletsels, geen afwijkingen aan hart en longen daags voor het overlijden), de meest waarschijnlijke veronderstelling aangenomen worden.

Derhalve vermoedt de arbeidsrechtbank dat het overlijden van de echtgenoot van eiseres het gevolg was van het opgelopen arbeidsongeval. Dit feitelijk vermoeden is niet strijdig met het advies van de deskundige.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Justitie E.G. (3e Kamer), 18 februari 1987

Europese Gemeenschappen — Art. 30 EEG-Verdrag — Etikettering van produkten — Boter — Vermeldingen die alleen voorgeschreven zijn voor produkten van binnenlandse oorsprong.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Dinant heeft een prejudiciële vraag gesteld betreffende de uitlegging van artikel 30 EEG-Verdrag, ten einde de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht te kunnen beoordelen van de Belgische regeling ter zake van etikettering van boter.

Deze vraag is gerezen in een strafzaak tegen A. M., tegen wie strafvervolgung is ingesteld ter zake van overtreding van de wet van 8 juli 1935 en van het koninklijk besluit van 27 februari 1963, op grond dat hij door hem bereide boter in België in de handel zou hebben gebracht in een verpakking waarop de naam en het adres van de bereider niet waren vermeld.

De verwijzende rechter stelt vast dat naar Belgisch recht in België geproduceerde boter de vermelding moet dragen van de naam en het adres van de voortbrenger, de fabrikant of de bereider in België, welke verplichting voor boter uit de andere Lid-Staten niet bestaat, hetgeen de Belgische producenten in een nadeliger positie kan brengen dan hun buitenlandse concurrenten, wat een bij artikel 30 EEG-Verdrag verboden beperking dan wel maatregel van gelijke werking kan vormen.

In dit verband heeft de nationale rechter het Hof om een antwoord verzocht op de vraag of, en onder welke voorwaarden, artikel 30 EEG-Verdrag, enige andere bepaling van het EEG-Verdrag of een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht zich ertegen verzet, dat sommige bepalingen van een nationale regeling betreffende de etikettering van boter, die in overeenstemming zijn met een gemeenschapsrichtlijn, uitsluitend van toepassing zijn op produkten uit andere Lid-Staten.

Er zij op gewezen dat artikel 30 tot doel heeft belemmeringen van de invoer van goederen op te heffen, en niet om nationale goederen in alle gevallen dezelfde behandeling te waarborgen als ingevoerde goederen (arrest van 23 oktober 1986, zaak 355/85, Cognet).

In de veronderstelling nu dat in het onderhavige geval sprake is van discriminatie ten nadele van boter van nationale oorsprong, kan zulk een verschil in behandeling de invoer van boter geenszins belemmeren noch de verhandeling van ingevoerde boter benadelen. Artikel 30 EEG-Verdrag verzet zich dus niet tegen zulk een regeling.

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

«Noch artikel 30 of enige andere bepaling van het EEG-Verdrag noch een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht verzet zich ertegen, dat sommige bepalingen van een nationale regeling, die in overeenstemming zijn met een gemeenschapsrichtlijn, uitsluitend van toepassing zijn op produkten van binnenlandse oorsprong en niet op produkten uit andere Lid-Staten.»

(Zaak 98/96 — Strafzaak tegen A.M. — Verwijzingsbeschikking van Corr. Dinant)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 19 september 1985

Handelshuur — Vraag tot hernieuwing — Termijn waarbinnen de huurder, wanneer de verhuurder het oneens is met de voorgestelde voorwaarden, zich tot de rechter moet wenden.

De eisers (verhuurders) hadden een vraag tot huurhernieuwing op 11 december 1979 beantwoord met andere voorwaarden. Het bestreden vonnis (Rb. Brussel, 30 december 1983) verklaart de op 23 januari 1980 door de huurders ingestelde vordering tot hernieuwing ontvankelijk op grond van de volgende redenering: het antwoord van 11 december 1979 maakt een aanvaarding van de hernieuwing uit onder twee nieuwe voorwaarden; op 23 december 1979 hebben de verweerders (huurders) de eerste aanvaard, maar de tweede afgewezen; het antwoord van 28 december 1979 waarin de eisers vasthielden aan de twee voorgestelde voorwaarden, is de definitieve weigering van de hernieuwing en derhalve het vertrekpunt van de termijn van dertig dagen. Het vonnis wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 18 vervat in de wet van 30 april 1951 de termijn van dertig dagen, die voor de huurder leidt tot verval van het recht de huurhernieuwing te vragen, doet lopen vanaf het ogenblik waarop de verhuurder bij exploitatie van gerechtsdeurwaarder of bij aangetekende brief andere dan de door de huurder voorgestelde voorwaarden heeft ter kennis gebracht;

«Overwegende dat het bestreden vonnis, door te beslissen dat de genoemde termijn van dertig dagen niet was begonnen lopen op 11 december 1979, datum waarop de eisers de twee voorwaarden hebben doen kennen waarvan zij de huurhernieuwing afhankelijk stelden, maar op 28 december 1979, datum waarop zij aan de verweerders hebben laten weten dat zij die voorwaarden handhaafden, de bepalingen van voormeld artikel 18 schendt.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: mevr. Charliers — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaat: mr. De Bruyn — In de zaak: De C. t/ G.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 21 november 1985

Boetebeding — Overeengekomen bedrag dat geen vergoeding van schade kan uitmaken — Ongeldig beding.

In de overeenkomst tussen de gemeente Etterbeek en verweersters betreffende de verkoop van gemeentegoederen is een beding opgenomen dat de koper van de gronden verplicht binnen een vastgestelde termijn gebouwen op te richten. Bij niet-naleving van deze verplichting is als strafbeding een bedrag van 15% van de verkoopprijs verschuldigd, achtereenvolgens en telkens na één jaar te vermeerderen tot 20% van die prijs, 25%, 30%, 35% enz.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 15 juni 1984) beslist

«dat het bedrag van het door de gemeente Etterbeek bedongen strafbeding, volgens haar uitlegging, uitzonderlijk hoog lijkt en haar een voordeel verschafft dat buiten verhouding staat tot de eventuele schade ten gevolge van het niet-nakomen van de aangegane verbintenis; dat dit bedrag niet meer de vergoeding van de schade vertegenwoordigt en derhalve geen strafbeding in de zin van de artikelen 1226 en 1229 van het Burgerlijk Wetboek kan uitmaken; dat die clause, zoals zij door de gemeente Etterbeek en ook door (verweerster) wordt uitgelegd, buiten verhouding staat tot de te vergoeden voorzienbare schade en derhalve ongeoorloofd is».

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen dit arrest:

«Overwegende dat artikel 1226 van het Burgerlijk Wetboek weliswaar bepaalt dat een strafbeding een beding is waarbij een persoon, om de uitvoering van een overeenkomst te verzekeren, zich voor het geval van niet-uitvoering tot iets bepaalds verbindt, maar dat artikel 1229 van hetzelfde wetboek verduidelijkt dat het strafbeding de schade vergoedt die de schuldeiser lijdt ten gevolge van het niet nakomen van de hoofdverbintenis;

«Overwegende dat daaruit volgt dat het als strafbeding overeengekomen bedrag slechts een forfaitaire vergoeding mag zijn voor de schade die de schuldeiser kan lijden ten gevolge van het niet nakomen van de verbintenis en dat het arrest, wanneer het door de in het antwoord op het tweede onderdeel vermelde vaststellingen en overweging beslist dat de overeengekomen bedragen geen vergoeding van de schade uitmaken, daaruit wettig kan afleiden dat het geen strafbeding in de zin van de voornoemde artikelen betreft.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaten: mrs. Dassel, Bützler en Simont — In de zaak: Gemeente Etterbeek t/ N.V. I. en N.V. E.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 januari 1986

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Zaken — Gebrek — Bewijs — Vermoedens.

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 20 februari 1984:

«Overwegende dat het arrest, met verwijzing naar het beroepen vonnis, releveert dat verweerster, gesubrogeerd in de rechten van haar verzekerde, op grond van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek tegen eiser een vordering heeft ingesteld tot terugbetaling van het bedrag dat zij aan haar verzekerde heeft uitgekeerd naar aanleiding van een brand die was ontstaan in de handelszaak van eiser en is overgeslagen op de woning van haar verzekerde;

«Overwegende dat degene die beweert schade te lijden ten gevolge van een gebrek van een zaak en de bewaarder ervoor aansprakelijk acht, het bestaan van dat gebrek moet bewijzen; dat het bewijs ervan door vermoedens mag worden geleverd;

«Overwegende dat het arrest op grond van de feitelijke gegevens van het strafdossier vaststelt: dat, hoewel de oor-

zaak van de brand in de handelszaak van eiser niet gekend is, ter zake moeten worden uitgesloten: de tussenkost van een menselijke handeling, een rechtstreekse fout en het geval van overmacht, en dat de brand ook niet kan zijn ontstaan door zelfontbranding van de woning of van voorwerpen die zich erin bevonden;

«Dat de appelrechters uit deze vaststellingen de gevolgtrekking maken: 'dat de brand noodzakelijk ontstaan is door een contact met voorwerpen die kunnen branden — zoals bij kortsluiting — zoals door het blijvend verwarmen van toestellen, — zoals een onder druk staande gasfles verondersteld door (eiseres), — zoals door welk denkbaar voorwerp ook dat niet bestemd was om brand te steken en het toch gedaan heeft; dat derhalve de brand noodzakelijk ontstaan is door middel van een voorwerp dat een gebrek vertoonde, en wel door een zeer gevaarlijk gebrek: te doen branden hoewel het daar niet toe bestemd was; dat materieel zeker is dat deze onbepaald gebleven gebrekkige zaak behoorde tot de zaken waarover (eiser) de bewaring had';

«Overwegende dat de rechters aldus op grond van de gegevens van het strafdossier in feite oordelen dat alle mogelijke oorzaken van de brandschade, andere dan een gebrek van de zaak, uitgesloten zijn; dat zij uit deze eliminatie wettig afleiden dat de schade alleen door een gebrek van de zaak waarvan eiser de bewaring had, is veroorzaakt en dat eiser mitsdien krachtens artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek gehouden is verweerster te vergoeden.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs — Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal — Advocaat: mr. Gérard — In de zaak: V. t/ N.V. A.)

NOOT—Zie Cornelis, L., *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 129-142, nrs. 141-155; Vandenberghe, H., Van Quickenborne, M. en Hamelink, P., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», *T.P.R.*, 1980, (1139), 1239-1244, nr. 83.

BOEKEN

W. SOMERS en L. VAN SUMMEREN, *College van burgemeester en schepenen*, Brugge, Die Keure, 1986, 576 p., losbladig.

Naar aanleiding van de gemeenteraadsverkiezingen van oktober 1988, werd besloten een reeks op te starten met als titel *Recht in de Gemeente*. De opzet bestaat erin een grondige juridische analyse door te voeren van alle onderwerpen van gemeentelijk belang, m.n. het statuut en de bevoegdheden van de verschillende gemeenteverhieden, het administratief toezicht, de gemeenteraadsverkiezingen, de gemeentefinanciën en -goederen, alsook de relatie tussen de gemeente en de andere lokale besturen (O.C.M.W., kerkfabriek, ...). Deze reeks beantwoordt aan een reële behoefte: de stof-ferige, vergeelde commentaren op de Gemeentewet konden immers geen oplossing meer bieden voor de hedendaagse problemen.

Eind 1986 verscheen het eerste deel in deze reeks: een lijvige bijdrage over het college van burgemeester en schepenen, van de hand van twee ambtenaren van het Provinciebestuur van Limburg.

Dit werk verdient alle lof. Het is zeer volledig en overzichtelijk, praktijkgericht maar met oog voor de ratio legis van de bestaande wetgeving en zeer vlot en leesbaar geschreven. De auteurs deinnen

er ook niet voor terug stelling te nemen in controversiële materies of gefundeerde kritiek te uiten op bestaande regelingen, wat het werk des te boeiender maakt. Een uitgebreid notenapparaat vergemakkelijkt verder onderzoek, doch daar zal o.i. weinig behoefte aan zijn. Een «must» dus voor ieder die met gemeenterecht te maken heeft.

Inhoudelijk gezien bestaat het boek uit drie delen. In het eerste deel wordt het *administratief en geldelijk statuut* van de schepenen toegelicht: de aard van het mandaat, de verkiezing, de onverenigbaarheden, de uitoefening van het mandaat, de wedde en vergoedingen, alsook het pensioenstelsel. Ook het *tuchtrechtelijk* statuut van de schepenen komt aan bod. Op hen is het ondertussen wel bekende art. 56, tweede lid, Gemeentewet van toepassing. Luidens dit artikel kan de gouverneur, op overeenkomstig en met redenen omkleed advies van de bestendige deputatie van de provincieraad, de schepenen schorsen of afzetten wegens «kennelijk wangedrag of grove nalatigheid». Volgens de auteurs gaat het hier om een uitzonderlijke toepassing in het tuchtrecht van het beginsel «nullum crimen sine lege» (p. 77, voetnoot 4). Deze stelling kan echter moeilijk worden bijgevalen. De betrokken bepaling omschrijft immers geenszins welke handelingen moeten worden beschouwd als een kennelijk wangedrag of een grove nalatigheid. Het enige dat men uit art. 56 Gemeentewet kan afleiden, is dat schepenen slechts tuchtrechtelijk kunnen worden gesanctioneerd wegens ernstige tuchtrechtelijke vergrijpen. Dit vrij uitzonderlijk gebruik van een gekwalificeerd foutbegrip in het tuchtrecht, werd ingegeven door de aard van hun mandaat.

In het tweede deel wordt de *werking* van het college van burgemeester en schepenen doorgelicht. Hier wordt o.m. benadrukt dat de door de wet aan het college opgedragen bevoegdheden aan dit college als collectiviteit behoren, en niet aan de schepenen in persoon (p. 161 e.v.; R.v.St., Caprasse, nr. 26.902, 17 september 1986). Dit principe belet weliswaar geen taakverdeling, maar mag niet neerkomen op een delegatie van bevoegdheden. De auteurs waarschuwen dan ook voor de thans in de meeste gemeenten voorkomende praktijk dat ieder lid van het college, binnen het kader van de hem toevertrouwde bevoegdheden, beslissingen neemt over de kleine, dagelijkse details en de lopende zaken.

In het derde, het omvangrijkste deel worden ten slotte de *bevoegdheden* van het college doorgelicht, dat o.m. belast is met het dagelijks bestuur, de uitvoering van de gemeenteraadsbesluiten, het beheer van de goederen, de gunning van de opdrachten van werken, leveringen en diensten. Ook in het vlak van de ruimtelijke ordening en leefmilieu, het personeelsbeleid, het financieel beheer en de rechtsgedingen heeft het een belangrijke taak te vervullen. Het college bekleedt tevens sleutelpositie in de relatie tussen de gemeente en het O.C.M.W. (p. 421). Naast een algemeen controle-recht, zonder mogelijkheid tot actieve inbreng (art. 109, eerste lid, O.C.M.W.-Wet), ontleent het college aan art. 26, tweede lid, O.C.M.W.-Wet immers het recht om op actieve en vooral preventieve wijze op te treden in het beleid en de beslissingen van het O.C.M.W., om op die manier de financiële belangen van de gemeente te behartigen. Bestaat dit toezicht- en controle-recht ook voor beslissingen inzake individuele dienstverlening? Volgens de auteurs heeft het college hier geen systematisch controle-recht en moet de controle op deze dossiers worden beperkt tot die gevallen waarin twijfel of aanwijzingen bestaan voor mogelijke misbruiken. J. Van Beneden en M. Van Damme gaan nog verder: voor hen bestaat er een absoluut verbod van inzage in de dossiers van individuele dienstverlening voor het college (*Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn*, A.P.R., Brussel, Story-Scientia, 1986, p. 319, nr. 851).

Ten slotte is het college van burgemeester en schepenen belast met het bewaren van het gemeentearchief en het organiseren van de toegang tot en de inzage in de archiefbescheiden. Vermeldenswaard is hier dat, terwijl het college het wettelijk inzage-recht niet kan *beperken*, het volgens de auteurs wel bevoegd is om dit recht te *verruimen*. Het college zou m.a.w. gevolg kunnen geven aan een verzoek tot inzage, zelfs wanneer dit de grenzen van het bij wet aan de verzoeker verleende recht te buiten gaat, op voorwaarde evenwel dat een dergelijke verruiming de gemeentelijke belangen of de belangen van derden niet zou schaden (p. 482). Deze stelling is weliswaar niet zo verstrekkend als bijvoorbeeld die van Suetens (Suetens, L.P., «Openbaarheid overheidsdocumenten: willen maar niet kunnen of kunnen maar niet willen?» in *Liber Amico-*

rum Robert Senelle, Brugge, Die Keure, 1987, 111-126), die van mening is dat het beginsel van de openbaarheid van overheidsdocumenten thans reeds vervat is in de Belgische Grondwet, al is daar-toe een evolutieve interpretatie vereist, maar toch lijkt dit ons een eerste, bescheiden stap te zijn in de goede richting, nl. weg van de traditionele beslotenheid die onze administratie kenmerkt.

Ingrid Opdebeek

BALIE

Gouden beroepsjubileum van stafhouders Albert De Gryse en Pierre Gillon te Kortrijk

10 april 1987 was een heuglijke dag voor de Kortrijkse Balie, nu zij de 50-jarige loopbaan mocht vieren van twee van haar meest eminente leden. In aanwezigheid van zeer talrijke genodigden van magistraten en confraters, werd hun in de salons van het welbekende «Wit Kasteel» te Kortrijk een gesmaakt banket aangeboden. In een schitterende tafelrede werden de beide jubilarissen door stafhouder Carlos Gits indringend geschetst en hun beider rijk gevulde loopbaan in herinnering gebracht. Aan die rede zijn de hiernavolgende gegevens ontleend.

Stafhouder Albert De Gryse werd geboren op 17 maart 1911. Hij volgde de klassieke humaniora en de wijsbegeerte en behaalde op 14 juli 1936 het diploma van doctor in de Rechten aan de Universiteit te Leuven. In hetzelfde jaar werd hij ingeschreven op de lijst van de stagiairs aan de Balie te Kortrijk, met kantoor te Roeselare. In de periode vóór en tijdens de oorlog bouwde hij een kantoor uit met stevige faam, en dat zou het ook altijd blijven, al liep het parallel met een even verdienstelijke politieke carrière.

Stafhouder Albert De Gryse werd in 1946 lid van de Kamer van Volksvertegenwoordigers en zou dit 26 jaar lang blijven, tot hij zich in 1972 vrijwillig terugtrok. Zijn naam is verbonden aan de wet De Gryse, die het in de zeer moeilijke naoorlogse periode mogelijk maakte heel wat puin en onrechtvaardigheid van de repressie op te ruimen. Stafhouder De Gryse was jarenlang voorzitter van de kamercommissie van Justitie; onder zijn bewind werd er voor het eerst Nederlands gesproken en definitief gestalte gegeven aan het Gerechtelijk Wetboek. Later werd hij lid en ondervoorzitter van het Europees Parlement. In 1961 was hij minister-onderstaatssecretaris van de PTT.

De orator drukte zijn diepe bewondering uit voor de wijze waarop de jubilaris erin slaagde decennia lang zijn opslorpende politieke loopbaan te verzoenen met de beoefening van zijn beroep van advocaat, en hij wees op het uitzonderlijke van diens verkiezing tot stafhouder in volle politieke activiteit. Een markante aanstippling is dat onder zijn batonnaat diens broer Achilles tot deken van de Nationale Orde werd verkozen.

Stafhouder Pierre Gillon werd geboren op 20 oktober 1911 als zoon van gewezen stafhouder Robert Gillon, minister en voorzitter van de Senaat. Hij volgde middelbaar onderwijs te Doornik en behaalde in 1935 het diploma van doctor in de Rechten voor de Centrale Examencommissie na te hebben gestudeerd aan de Ecole des Hautes Etudes te Gent. Zijn inschrijving op de lijst van de stagiairs aan de Balie te Kortrijk dateert van 1936 en hij bouwde in een bekend huis aan de Consciencestraat te Kortrijk een bekend advocatenkantoor verder uit. Door de redenaar, stafhouder Gits, werd de gevierde geprezen om de tact en correctheid waarmee hij onder meer persoons- en familiegebonden procedures behandelde. Zijn onbuigzaamheid op het stuk van de deontologie werd in de verf gezet en van stafhouder Pierre Gillon is ook bekend dat hij, boven de theorie van het recht en de procedure, een vurig verdediger was van de goede trouw, de redelijkheid en de billijkheid.

Van 1963 tot 1965 was hij stafhouder van de Balie te Kortrijk en werd er geconfronteerd met de overheveling van het kanton Moeskroen — en zijn advocaten — naar het arrondissement Doornik. Stafhouder Pierre Gillon organiseerde zijn 50-jarige loopbaan der-

mate dat deze hem en zijn echtgenote toch de mogelijkheid liet hun grote passie te voldoen, de wereld te zien. Rusteloos ontdekten zij ontelbare streken en steden, volkeren en culturen. Sinds enkele jaren resideren zij trouwens aan de zuidkust van Spanje, althans gedurende de guurste van onze seizoenen.

Met uitermate rake trekken borstelde de feestredenaar tot slot de meest markante raakpunten der beide jubilarissen, nochtans van uiteenlopende geestelijke afkomst: «U bent beiden lieden van communicatie, niet van confrontatie. U hebt beiden ideeën lief maar U bent wars van alle ideologieën. Beiden hebt U in de samenleving een harmonie-model nagestreefd en geen conflictenmodel. Beiden bent U voorbeelden geweest van openheid en eerbied voor de andere. Op U beiden is het woord van Saint-Exupéry toepasselijk: 'Si tu diffères de moi mon frère, loin de me léser, tu m'enrichis.'»

Naast een warme en gemeende ovatie werden aan stafhouder De Gryse en stafhouder Gillon geschenken aangeboden door de balie. De gehuldigden dankten op waardige wijze en duiden op de belangrijke rol die hun beroep en hun balie in hun leven hebben gespeeld en nog spelen. Beiden lieten sporen na bij hun toehoorders, die van beiden konden leren hoe gelukkig het kan wezen om aldus op een intens beleefde, langdurige advocatenloopbaan te kunnen terugblikken, ietwat meemoedig om hetgeen voorbij is en waaraan men zich zeer heeft gehecht, hetzij eerder opgewekt voor wat het heeft bijgebracht en in de herfst van het leven aan gezellige mogelijkheden biedt.

Heren Stafhouders, ad multos annos.

Dominique Desmet

Jubileumcongres van de Internationale Vereniging van jonge advocaten te Kopenhagen

Van 10 tot 14 augustus 1987 vindt het 25° A.I.J.A.-congres plaats te Kopenhagen, met volgend programma:

Werksessies:

joint venture: het E.E.G.-verdrag van 1968 inzake jurisdictie, erkenning en ten uitvoerlegging van rechterlijke uitspraken; voorkoming en beteugeling van criminaliteit; het faillissement van multinationals; franchising; redactie van een testament in internationale zaken;

Sociale activiteiten:

openingsplechtigheid in de 17° eeuwse beurs, diner met Deense collega's, een avond in het Koninklijk Theater met Deense artiesten en de A.I.J.A. revue, bezoek aan het openluchtmuseum, orgelconcert in het 16° eeuwse Frederiksborg kasteel, gala-diner,...

Na het congres worden er nog uitstappen georganiseerd, o.a. een fietstocht op het Deense platteland en een boottocht van 5 tot 7 dagen.

Inlichtingen bij Mr. H. Callens, nationaal ondervoorzitter voor België, Mechelsesteenweg, 196 - 2018 Antwerpen, tel. 03/237.98.96 - 237.01.01, telex 33884 Anlaw, telefax 237.98.99 en Mr. M.A. Bastin, avenue Louis Lepoutre, 52, b.20 - 1060 Brussel, tel. 02/347.28.08, telex 65079 AIJAB.

MEDEDELINGEN

Colloquium over de efficiëntie van het burgerlijk geding (Luik 15 en 16 mei 1987)

De oproep van de balies te Luik en te Charleroi om zich gezamenlijk op de universitaire campus te Luik op 15 mei 1987 te be-

zinnen over de efficiëntie van het burgerlijk geding bleef niet onbeantwoord. Talrijk waren de aanwezige rechtspractici en prominenten.

Bij wijze van inleiding kregen zowel de bedrijven als de consumenten het woord. Charles-G Winardy (Generale Bankmaatschappij) en Pierre Dejemeppe (C.R.I.O.C.) spraken hun ongerustheid uit niet alleen over de achterstand in de rechtsbedeling, maar in hoofdzaak over de inefficiënte werking van het gerecht waarvan de rechtsonderhorigen meer en meer het slachtoffer dreigen te worden.

Onder het voorzitterschap van stafhouder Roger Rasir zochten G. De Leval (U.Lg.), C. Parmentier (Hof van Beroep te Brussel) en Y. Hannequart (Balie te Luik) naar oplossingen om de sleur en slenter in de rechtspraktijk te verhelpen. Vaak liggen de oplossingen gewoonweg in de reeds bestaande, doch in onbruik geraakte of onbekende wetteksten. Hierbij kwamen vooral ter sprake het aanhouden van een zaak op de inleidende zitting, de tardieve conclusies, de beantwoording door de appelrechter van in eerste aanleg genomen conclusies.

Men kan zich niet van de indruk ontdoen dat de rechtspractici — zoals inzake de achterstand in de rechtsbedeling — ook met betrekking tot de efficiënte werking van het gerecht graag een pingpongspel spelen. Dit bleek alvast te Luik tijdens de namiddagzitting. Onder het voorzitterschap van prof. J. Van Compennolle (U.C.L.) werd een debat gevoerd over enkele remedies. Naar gelang van de interveniënt werd met een vermanende vinger gewezen naar de gerechtsdeurwaarders, de advocaten, de griffiers, de magistraten, ja zelfs de minister van Justitie. Bepaalde voorstellen werden zeker niet in dank aangenomen, zo het contradictoir verzoekschrift door de gerechtsdeurwaarders, zo het gewijzigde artikel 751 Gerechtelijk Wetboek door de advocaten.

Het is maar al te duidelijk dat met het blind vertrouwen van de koninklijke commissaris Van Reepinghen in de rechtspractici er thans geen scherven meer kunnen worden gelijmd. Wetgevend initiatief is bijgevolg dringend gewenst. Bijzonder interessant waren dan ook de wetswijzigingen voorgesteld door de «werkgroep Meeus» ter aanvulling van het wetsontwerp 965 met betrekking tot de behandeling van vorderingen en de inleiding van zaken (*Parl. St.*, 1982-83, 965). Het laatste woord komt nu de wetgever toe.

Jean Laenens

BERICHTEN

Colloquium te Gent over burgerlijke aansprakelijkheid en ongevalverzekering

Het Seminarie voor Verzekeringsrecht (Rechtsfaculteit R.U.G.) en de vereniging Aida (Association Internationale du droit des Assurances) organiseren van 2 tot 4 september 1987 te Gent een Colloquium over: «Compensation for personal injuries: first-party insurance or third-party liability? The Swedish alternative»

Drie thema's: 1. Motor insurance, 2. Pharmaceutical insurance, 3. Patient insurance worden behandeld, waarbij word onderzocht of naar het voorbeeld van Zweden de burgerlijke aansprakelijkheid kan worden vervangen door een ongevallenverzekering (first-party insurance), die de werkelijke schade dekt.

PROGRAMMA:

Woensdag 2 september 1987: Motor insurance.

- 9u : Inleiding door Prof. S. Fredericq
Verslaggevers: Prof. Hellner (Het Zweedse alternatief), dhr. Margeat (Het Franse P.A.C.S. systeem), dhr. Bigot (De wet Badinter van 5 juni 85), dhr. Salomons (Nederland)
- 13u : Lunch in het Universitair Restaurant «Het Pand», Onderbergen 1, 9000 Gent.
- 15u : Bijkomend thema: De weerslag van de invoering van een dergelijk systeem op de gerechterlijke achterstand.

18 u 30: Receptie in Ename (Oudenaarde).

Donderdag, 3 september 1987: Pharmaceutical insurance.

9 u Verslaggevers: Dr. H.C. Oldertz (Het Zweedse systeem), Dr. Reinhold (De Duitse Pharma Pool), dhr. Rosemeijer (Deense voorstellen), dhr. Collart (België)

13 u Lunch in het Universitair Restaurant «Het Pand», Onderbergen 1, 9000 Gent.

15 u Bijkomend thema: De verzekering van het ontwikkelingsrisico in de farmaceutische industrie. Verslaggever: dhr. Cowell (Comité Européen des Assurances).

20 u Banket in de «Société Littéraire (Club)», Kouter 172, 9000 Gent.

Vrijdag, 4 september 1987: Patient insurance.

9 u Verslaggevers: Dr. H.C. Oldertz (Het Zweedse systeem), dhr. Deprimoz (Frankrijk), dhr. Collart (België)

13 u Lunch in het Universitair Restaurant «Het Pand», Onderbergen 1, 9000 Gent.

Het colloquium zal plaatsvinden in de «Academieraadzaal» van de Rijksuniversiteit Gent, Voldersstraat 9, 9000 Gent. De gebruikte talen zijn Nederlands, Frans en Engels (Zonder simultaanvertaling).

Voor alle verdere inlichtingen: Prof. Dr. S. Fredericq, Universiteitsstraat 4, B-9000 Gent, tel. 091/25.76.51, telex 12.754 Rugent-B.

TIJDSCHRIFTEN

Journal des tribunaux, 1986

nr. 5393, 18 oktober

Tulkens, F., A propos de la réforme du Code pénal. Analyse de l'avant-projet du Code pénal de M.R. Legros, commissaire royal à la réforme du Code pénal; Uyttendaele, M., noot onder Arbitragehof, 26 maart 1986 (vernietiging van decreet van de Franse Gemeenschap m.b.t. het gebruik van het Frans voor mandatarissen met Franse taal).

nr. 5394, 25 oktober

Tulkens, F., A propos de la réforme du Code pénal. Analyse de l'avant-projet du Code pénal de M.R. Legros, commissaire royal à la réforme du Code pénal; 't Kint, Fr., noot onder Cass., 28 februari 1985 (Faillissement, tijdelijke vereniging, overeenkomst tot verrekening van vorderingen en schulden, mogelijkheid tot compensatie).

nr. 5395, 1 november

Rigaux, M.F., L'effet rétroactif des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage et les effets de la norme annulée. Observations sur les principes de la loi du 10 mai 1985 relative aux effets des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage;

nr. 5396, 8 november

Lejeune, B., Protections juridiques du logiciel en droit belge; Dehousse, Fr., noot onder Arbitragehof, 25 februari 1986 (Nationale Kas voor Beroepskrediet, wettelijkheid, wet van 13 juli 1983).

nr. 5397, 15 november

Perlberger, J., Le droit d'auteur (1976 tot 1985).

nr. 5398, 22 november

Preumont, M., Nos juges. Séance solennelle de rentrée du 21 novembre 1986; Dijon, X., noot onder Cass., 12 maart 1986 (Voorziening in cassatie, termijn, landloperij, minimumbestaansmiddelen).

nr. 5399, 29 november

Baltus, M., Le nouveau régime du droit d'enregistrement des jugements et arrêts; Ekelmans, M., noot onder H.v.J., 10 juli 1986 (Verdrag van Brussel van 27 september 1968, procedure van exequatur, toepasselijk recht).

nr. 5400, 6 december

Afschrift, Th., La loi du 4 août 1986 portant les dispositions fiscales.

nr. 5401, 13 december

Jacquemin, A. en Bergmans, B., Les théories évolutionnistes du droit et l'oeuvre d'Edmond Picard; P.L. noot onder Orde van Architecten, 25 november 1985 (tuchtrecht, E.V.R.M., art. 6, § 1); Lambert, P., noot onder Orde van Architecten, 26 juni 1985 (tuchtrecht, E.V.R.M., art. 6, § 1).

Journal des tribunaux du travail, 1986

nr. 353, 10 september

Bertrand, V. en Caprasse, F., Contrat de travail, cession d'entreprise et faillite; Rijst, P., La réévaluation de la rémunération pour le calcul de la pension des travailleurs salariés; Goffin, R. Ch., noot onder H.v.J., 15 april 1986 (overdracht van onderneming, richtlijn van 14 februari 1977).

nr. 354, 20 september

Bertrans, V. en Caprasse, F., Contrat de travail, cession d'entreprise et faillite; Gosseries, Ph., noot onder H.v.J., 15 januari 1986 (Migrerende werknemers, gezinsbijslag); Wantiez, Ch., noot onder Cass., 28 april 1986 (Handelsvertegenwoordiger, uitwinningvergoeding, berekening).

nr. 355, 30 september

Van Langendonck, J., noot onder Arbh. Brussel, 10 april 1986 (Werkloosheid, jonge afgestudeerde, tewerkstelling als student, verlenging van de wachttijd); Gosseries, Ph., noot onder Arbh., Mons, 14 februari 1986 (Werkloosheid, algemeen bekend wangedrag, procedure, recht van onderzoek); Gosseries, Ph., noot onder Arbh. Liège, 6 december 1985 (Werkloosheid, arbeid voor een derde, begrip); Haagdorens, J., noot onder Arbh. Antwerpen, 10 mei 1985 (werkloosheid, administratieve procedure).

nr. 356, 10 oktober

Van Raepenbusch, S., L'applicabilité matérielle du règlement CEE n° 1408/71 en matière de sécurité sociale des travailleurs migrants.

nr. 357, 20 oktober

Keereman, E., De loonwaarborg volgens de wet van 30 juni 1967; Libert, H., noot onder Arbh. Antwerpen, 13 februari 1986 (Pool van de zeelieden, overgang van zeeman naar algemene regeling. Rijksdienst voor arbeidsvoorziening).

nr. 358, 31 oktober

Deschepper, M., La rupture du contrat de travail des ouvriers dont l'ancienneté dans l'entreprise est inférieure à six mois.

nr. 359, 9 november

Il y a cent ans. La séance parlementaire royale du 9 novembre, le coup d'envoi des premières lois sociales de 1887.

Journal du droit international, 1986

nr. 3

Salem, M., Le développement de la protection conventionnelle des investissements étrangers; Pambou-Tchivounda, G., Le droit international de l'interprétation des traités à l'épreuve de la jurisprudence; Focsaneanu, L., Les subventions publiques aux entreprises et leur neutralisation en droit international; Jacquet, J.M., Huet, A., Kahn, Ph., Laborde, J.P., Lyon-Caen, A., Jurisprudence (France); Varady, T., Jurisprudence (Yougoslavie); Stern, B., Jurisprudence (Cour internationale de justice).

Jura Falconis, 1985-86

nr. 1, herfst

Mosseray, W., Tilleman, B. en Verbeke, A., Welk specialiteitsbeginsel hanteren voor de opheffing van de parlementaire immuniteit? (noot onder Corr. Rb. Brussel, 26 maart 1984); Ronse, C., De uitsluiting van vennoten uit de coöperatieve vennootschap; Van Ackere, S., De wet op de handelspraktijken, stoorzender voor de vrije mededinging?; Verbeke, A., De internering door de raadkamer; Herpels, P., De hardshipclausule in de internationale handelspraktijken.