

# KRONIEK VAN MILITAIR STRAFRECHT

## 1986-1987\*

### I. WETGEVING

#### 1. *Bekrachtiging van de Aanvullende Protocollen bij de Overeenkomsten van Genève*

In het *Staatsblad* van 7 november 1986 werd de wet van 16 april 1986 gepubliceerd houdende goedkeuring van de Aanvullende Protocollen bij de Overeenkomsten van Genève van 12 augustus 1949, inzake de bescherming van de slachtoffers van internationale (Protocol I) en niet-internationale gewapende conflicten (Protocol II). Zo werd België de 58e Staat die het Ie Protocol bekrachtigde, de 51e Staat die het IIe Protocol bekrachtigde en de 4e lid-staat van de NAVO die de twee Protocollen had bekrachtigd. Op 8 juni 1987, tiende verjaardag van het aannemen van deze teksten door de diplomatieke Conferentie die te Genève bijeengekomen was, waren 67 Staten partijen bij Protocol I en Protocol II.

De *Revue internationale de la Croix-Rouge* heeft een speciaal nummer (mei-juni 1987) gewijd aan deze verjaardag. Cornelio Sommaruga, de nieuwe voorzitter van het ICRK, wilde daarin duidelijk stellen dat op die manier een reddingsoperatie van het internationaal humanitair recht werd verwezenlijkt. Iedereen weet namelijk dat twee fenomenen de context van de gewapende conflicten hebben beheerst sedert het einde van de Tweede Wereldoorlog: de ontwikkeling van de guerrilla en van wapens voor ongebreidelde vernieling; wanneer deze fenomenen niet zouden stuiten op nieuwe wetsbepalingen, zouden ze de gehele structuur van het humanitair recht ten gronde kunnen richten door het fundamentele principe te ondermijnen dat er de basis van vormt: het onderscheid tussen strijdenden en niet-strijdenden.

Hetzelfde speciaal nummer bevat een artikel gewijd aan «De verwezenlijking van de Aanvullende Protocollen in België» (zie nr. 2 infra), waarin gewag wordt gemaakt van

\* De wijziging van de titel van deze kroniek vergt enige verklaring. De bedoeling is deze kroniek, wat de inhoud betreft, meer in overeenstemming te brengen met de kroniek die jaarlijks in het novemnummer van de *Revue de droit pénal* verschijnt, en die niet alleen rechtspraak, maar ook wetgeving, rechtsleer en berichten over de werkzaamheden van het studiecentrum voor militair strafrecht en oorlogsrecht omvat. De verwijzing naar twee jaren i.p.v. naar één is correcter, daar ook in de vroegere kronieken de jaargang van het opschrift meer dan eens werd overschreden, om belangrijke, recente beslissingen niet te moeten weglaten. Ten slotte is het gepast de h. advocaat-generaal bij het Militair Gerechtshof A. Andries als mede-auteur te vermelden, daar hij meer bepaald de passussen betreffende wetgeving, rechtsleer en werkzaamheden van het studiecentrum voor zijn rekening neemt, en daardoor ook duidelijker blijkt dat deze kroniek een wetenschappelijke bijdrage beoogt te zijn waarin de uitgedrukte meningen die van de auteurs zijn en niet noodzakelijk door de militaire magistraten in hun taak van openbaar ministerie moeten worden opgevat als onderrichtingen van het ambt waartoe de auteurs behoren.

het over dit onderwerp op 27 en 28 november 1986 door het Rode Kruis van België georganiseerde colloquium ter gelegenheid van de op 20 november in werking getreden internationale overeenkomsten in ons land (zie ook *J.T.*, 1986, 733).

Sindsdien heeft de toepassing ervan snelle vorderingen gemaakt.

Bij beslissing van 20 februari 1987 heeft de Ministerraad een «Interdepartementale Commissie van humanitair recht» ingesteld, die tot taak heeft «de volledige inventaris op te maken van de te treffen maatregelen, en de opstelling van de vereiste teksten door de bevoegde departementen te volgen en te coördineren». Het voorzitterschap ervan werd in cumulatie toevertrouwd aan de voorzitter van de Commissie voor de nationale vraagstukken inzake verdediging (generaal-majoor A. Everaert tot juli 1987, daarna generaal-majoor A. Bats) en bestaat uit vertegenwoordigers van de eerste minister, van de ministers van Justitie, van Begroting, van Buitenlandse Betrekkingen, van Binnenlandse Zaken, van Sociale Zaken en van Landsverdediging, en eveneens van de staatssecretaris voor Volksgezondheid.

Deze commissie heeft haar eerste vergadering gehouden op 12 mei 1987 en heeft reeds een lijst van de met voorrang te treffen maatregelen aangenomen, waarop voorkomt de beteugeling van de zware inbreuken tegen het humanitair recht n.a.v. de gewapende conflicten (zie stand van zaken in *Chr.*, nr. 3, 906 tot 908), de verspreiding van de verdragen over humanitair recht, de verklaring tot erkenning van de bevoegdheid van de Internationale Commissie voor feitenonderzoek en het in dienst stellen van juridische adviseurs bij de strijdkrachten.

Deze laatste vraag werd diepgaand bestudeerd door de generale staf van de Krijgsmacht, en bij het opstellen van deze kroniek kon men elk ogenblik een beslissing verwachten. De verklaring tot erkenning van de bevoegdheid van de commissie zoals omschreven in artikel 90 van Protocol I werd op 27 maart 1987 reeds neergelegd bij de Zwitserse Bondsraad. België is de achtste Staat die deze verklaring aflegt. Krachtens artikel 90, § 1, b, zal de Internationale Commissie voor feitenonderzoek, die bevoegd is om ieder feit te onderzoeken waarvan wordt beweerd dat het een zware inbreuk oplevert, zoals omschreven in de verdragen en dit Protocol (art. 90, § 2, c, 1), worden ingesteld wanneer twintig Staten een dergelijke verklaring hebben afgelegd.

#### 2. *Bijdrage aan het bijzonder Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden*

De artikelen 28 en 29 van de wet van 1 augustus 1985 (*B.S.*, 6 augustus) betreffen niet het militair strafrecht in het bijzonder; daarom werd er geen gewag van gemaakt in de «chronique» van 1985. Hun inwerkingtreding, vastgesteld op 2 maart 1987, door het K.B. van 18 december 1986 (*B.S.*, 20 februari 1987) deed echter een specifieke vraag

rijzen in verband met hun toepassing door de krijgsraden te velde. Uit de voorbereidende werkzaamheden van de wet vloeide inderdaad voort dat de bijdrage tot het bijzonder Fonds voor hulp aan de slachtoffers van opzettelijke geweldadaden kan worden «gelijkgesteld» met het griffierecht (*Parl. St., Kamer*, 1984-85, nr. 1281/16, «Verslag van de Commissie voor de Justitie», 15). Welnu, wanneer men rekening houdt met de strikt territoriale aard van de fiscale wetgeving, worden de griffierechten niet geheven op de vonnissen van de militaire rechtbanken die in het buitenland zitting houden.

Uit de analyse van de wettekst blijkt duidelijk de verplichting voor de krijgsraden te velde hun justitiabelen te «veroordelen» tot de verplichting het bedrag te betalen onder dezelfde voorwaarden als de rechtbanken die op nationaal grondgebied zitting houden: het begrip van «bijdrage» dat de wet gebruikt, is een totaal nieuw begrip in ons strafrecht. Het is noch een boete noch een belasting, en de gelijkstelling waarvan sprake in het verslag van de Commissie voor de Justitie van de Kamer, stemt niet overeen met een vereenzelving in elk opzicht: artikel 29 van de wet bepaalt uitdrukkelijk dat iedere feitenrechter verplicht is te veroordelen tot betaling van het gestelde bedrag bij iedere veroordeling tot een criminele of correctionele hoofdstraf; de voorbereidende werkzaamheden kunnen dus niet leiden tot een interpretatie die ingaat tegen de on dubbelzinnige bepalingen van de wet zelf.

### 3. Procedure van hoger beroep voor het Militair Gerechtshof

Volksvertegenwoordiger H. Suykerbuyk had op 26 mei 1982 een wetsvoorstel ingediend bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers, dat strekte om in vreedestijd een einde te maken aan de rechtspleging op stukken ingesteld door artikel 3 van de besluitwet van 27 januari 1916, voor de zaken waarin het Militair Gerechtshof zitting houdt in hoger beroep (*Parl. St., Kamer*, 1981-82, nr. 296/1) en in oorlogstijd slechts een mogelijkheid te handhaven voor het Militair Gerechtshof om met eenparigheid van stemmen te oordelen op stukken.

Op 29 oktober 1986 diende de Regering een amendement in, strekkende tot vervanging van de tekst van het wetsvoorstel door de tekst van het voorontwerp van het Wetboek van militaire strafrechtspleging, opgesteld door de interdepartementale commissie onder het voorzitterschap van de auditeur-generaal J. Gilissen (*Chr.* 1982, nr. 1, 901). Deze tekst laat aan het Militair Gerechtshof, zelfs in vreedestijd, de bevoegdheid om «bij een met redenen omkleed arrest te beslissen dat het op stukken uitspraak zal doen, althans wanneer de verschijning in persoon van de beklagde niet noodzakelijk schijnt te zijn. Het hof kan echter zodanige beslissing niet nemen wanneer bij het bestreden vonnis een criminele straf is uitgesproken. In het arrest dat uitspraak doet over de zaak zelf moet die beslissing uitdrukkelijk worden vermeld; het arrest wordt geacht op tegenspraak te zijn geweest» (*Parl. St., Kamer*, 1985-86, nr. 60/2).

De tekst werd in deze versie met eenparigheid van stemmen goedgekeurd door de Kamer op 4 december 1986 en op dezelfde dag aan de Senaat overgezonden (*Parl. St., Kamer*, 1986-87, nr. 415/1).

### 4. Scheiding van de functies van onderzoek en vervolging

De cumulatie van de functies ingesteld door het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger van 15 juni 1899 in de persoon van de krijgsauditeur die het onderzoek leidt (art. 35) en die het ambt waarneemt van openbaar ministerie (art. 76), is onverenigbaar geworden met de vereisten van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, zoals dit tegenwoordig wordt geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg. Dit Hof is inderdaad van oordeel dat de magistraat die de kans heeft in een latere fase van het proces vervolgende partij te worden, niet de waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid biedt die verlangd worden van een onderzoeksrechter.

Om die reden werden de functies van onderzoek en vervolging gescheiden krachtens een richtlijn van 11 maart 1985 van de auditeur-generaal aan de krijgsauditeur, in die zin dat, in dezelfde zaak, de onderzoekende magistraat niet meer het ambt van openbaar ministerie mag vervullen (*Kron.* 1984, nrs. 18-20, 432-434; *Chron.* 1984, nr. 29, 904-907).

Deze zuiver administratieve richtlijn is echter niet voldoende, ofschoon ze werd bekrachtigd door een arrest van het Militair Gerechtshof van 18 december 1985 dat de onderzoeksdadaden nietig verklaart gesteld door de krijgsauditeur die in een latere procesfase als vervolgende partij opgetreden is (*J.T.*, 1986, 370; *Kron.* 1985, nrs. 29-31, 640-641; *Chr.* 1985, nr. 23, 894). Immers, ze wijzigt het wettelijk statuut niet van de krijgsauditeur, dat hem niet met alle gewenste duidelijkheid de onafhankelijkheid van de onderzoeksrechter garandeert: hij blijft namelijk deel uitmaken van de hiërarchie waarvan de leden benoemd worden door de Koning en door hem kunnen worden afgezet (*Mil. Sv.*, artt. 77, 120 en 126), hij hangt af van de auditeur-generaal voor zijn bevordering (*Mil. Sv.*, art. 77, derde lid) en hij is in het algemeen onderworpen aan de disciplinaire macht van de auditeur-generaal (*Mil. Sv.*, art. 133 en *Ger. W.*, art. 400).

Het voorontwerp van wet opgesteld door de interdepartementale Commissie voor de herziening van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger onder het voorzitterschap van de h. auditeur-generaal Gilissen (*Chr.* 1982, nr. 1, 901), dat voorafgaat aan de arresten van 22 mei 1984 en van 26 oktober 1984 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (*Serie A*, nrs. 78, 79 en 86), handhaafde de cumulatie van de functies van vervolging en van onderzoek in de persoon van de krijgsauditeur.

Daarom bezorgde de auditeur-generaal bij het Militair Gerechtshof op 10 april 1987 aan de minister van Justitie de tekst van een nieuw voorontwerp van wet houdende wijziging van sommige bepalingen van het *Mil. Sv.* van 1899 en van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

De belangrijkste doelstellingen van de voorgestelde hervorming zijn:

1° Een einde te maken, uitsluitend in vreedestijd, aan de cumulatie van functies door de krijgsauditeur, daar er van de ter zake dienende bepalingen van het Verdrag van Rome kan worden afgeweken in oorlogstijd (*E.V.R.M.*, art. 15). Om die reden stelt het voorontwerp voor dat er voortaan in vreedestijd twee categorieën van militaire magistraten zou-

den zijn, de rechters en de auditeurs. De auditeurs zouden slechts hun functie van openbaar ministerie behouden, terwijl de rechters zouden worden belast met het onderzoek, m.a.w. met het voorzitterschap van de rechterlijke commissie.

2° *De krijgsraden te laten voorzitten door de rechters*, zoals het reeds in 1937 werd voorgesteld door het Studiecentrum voor de Staatshervorming en in 1983 door de interdepartementale Commissie voor de herziening van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger. Reeds nu wordt het Militair Gerechtshof voorgezeten door de beroepsmagistraat (Mil. Sv., art. 103). De krijgsraad te laten voorzitten door de rechter biedt meerdere voordelen:

— Artikel 105 van de Grondwet voorziet in drie categorieën van bijzondere rechtbanken: de rechtbanken van koophandel, de arbeidsgerechten en de militaire rechtbanken. Sedert 1970 (wet van 15 juli) wordt het voorzitterschap van rechtbanken van koophandel en van de arbeidsgerechten waargenomen door de beroepsmagistraat. De militaire rechtbanken zouden aldus een gevestigde praktijk volgen, die overigens met de realiteit overeenstemt in de militaire strafrechtspleging.

— Krachtens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (arrest van 28 juni 1984 in de zaak Campbell en Fell, Serie A, vol. 80, § 80), is de duur van het ambt een van de elementen waarmee rekening wordt gehouden bij het beoordelen van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter. Welnu, de ambtstermijn van het burgerlijk lid van de bestendige krijgsraden is drie jaar (Mil. Sv., art. 51), die van de militaire leden slechts één maand (Mil. Sv., art. 47). De overeenstemming van onze militaire gerechten met de Europese normen inzake rechterlijke organisatie zou bijgevolg verbeterd worden indien het voorzitterschap zou worden toevertrouwd aan het lid waarvan de ambtstermijn de langste is.

3° *De krijgsraden herstructureren*. Eigenaardig genoeg worden onze krijgsraden te velde die in vreedstijd in het buitenland zitting houden, vermeld in het hoofdstuk van de wet dat de benaming draagt: *krijgsraden in oorlogstijd* (Mil. Sv., titel II, hfdst. III). Deze anomalie zou verdwijnen indien voor de inrichting van de militaire rechtsmachten geen tijdelijke maar wel een ruimtelijke maatstaf werd gebruikt: *territoriale militaire rechtbanken* op het nationale grondgebied, en *mobiele militaire rechtbanken* die de strijdkrachten zullen vergezellen wanneer deze opdrachten vervullen over onze grenzen.

Het voorontwerp behoudt nog slechts drie territoriale krijgsraden. De bedoeling is een besparing te verwezenlijken op de werkingskosten (het oprichten van een personeelsformatie van rechters, zelfs als deze «afgenomen» worden van de bestaande personeelsformatie van de militaire magistraten, zal desondanks enkele bijkomende uitgaven vergen), alsmede de organisatie van de militaire gerechten meer conform te maken met de huidige institutionele structuren van het land:

- 1) een territoriale krijgsraad voor de provincies West- en Oost-Vlaanderen, Antwerpen en Limburg, met enkel een Nederlandse kamer;
- 2) een territoriale krijgsraad voor de provincie Brabant, met een Nederlandse en een Franse kamer;
- 3) een territoriale krijgsraad voor de provincies Hene-

gouwen, Namen, Luik en Luxemburg, met een Franse en een Duitse kamer.

De Franse zaken van de territoriale krijgsraad van het noorden en de Nederlandse zaken van de territoriale krijgsraad van het zuiden van het land zouden worden gevonnist door de territoriale krijgsraad van Brabant.

De Koning zou de standplaats van de territoriale krijgsraden bepalen volgens twee maatstaven: 1° de nabijheid van de justitiabelen en 2° de nabijheid van een voldoende talrijke balie om de verdediging van de vervolgte personen te waarborgen.

De huidige krijgsraden te velde zouden *mobiele krijgsraden* worden. Naar gelang van de noodwendigheden kan de Koning er andere inrichten.

De voorgestelde hervorming streeft eveneens bepaalde bijkomende doelstellingen na:

4) In het Frans de term «*conseil de guerre*» vervangen door «*tribunal militaire*», de benaming zoals ze vermeld wordt in artikel 105 van de Grondwet en die meer aan de werkelijkheid beantwoordt (de Nederlandse term «krijgsraad», die minder verbonden is aan het begrip vijandelijkheden, zou ongewijzigd blijven).

5) Het statuut van het personeel van de krijgsraden en auditoraten (griffiers, secretarissen, beambten, boden, enz.) laten vallen onder de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, hetgeen een belangrijke administratieve vereenvoudiging zou betekenen.

6) Een zekere beperking van de bevoegdheid van de militaire rechtsmacht aanvaarden, in de zin van het wetsvoorstel Suykerbuyk, dat door de Kamer van Volksvertegenwoordigers werd goedgekeurd op 11 december 1986, maar met bepaalde amendementen (doodslag op een militair, bevoegdheid van de militaire rechtscollèges in het buitenland).

7) De formule van de eed die door de militaire leden van de militaire rechtbanken wordt afgelegd, actualiseren.

8) De militaire leden van het Militair Gerechtshof laten aanwijzen in het begin van de maand voorafgaand aan de maand waarin ze zitting moeten nemen, in de plaats van op het einde.

## 5. *Codex militaris*

De uitgeverij Story Scientia heeft de eerste uitgave (1987) gepubliceerd van een *Codex militaris*; onder deze titel heeft de advocaat Henri D'Haenens de in België van kracht zijnde en tot op 31 december 1986 bijgewerkte wetgeving op het gebied van strafrecht en militair tuchtrecht bijeengebracht. Deze onbetwistbaar belangrijke uitgave kwam tot stand onder de wetenschappelijke leiding van F. Gorré, auditeur-generaal bij het Militair Gerechtshof, en N. Van Winsen, krijgsauditeur bij de Bestendige Krijgsraad te Brussel; in hun inleiding onderstrepen zij als volgt de verdiensten van het werk:

«De wetgeving betreffende militair strafrecht, militair strafprocesrecht en militair tuchtrecht ligt verspreid over een zeer groot aantal teksten die dateren van 1814 tot op onze dagen. De Franse tekst van enkele van de belangrijkste wetten m.b.t. deze materies is opgenomen in de wetboeken uitgegeven door Bruylant en Larcier; de Nederlandse teksten zijn tot nog toe uitsluitend te vinden in het tweetalig militair reglement A 15, de zgn. 'Bundel van wetten ten

gebruik van de krijgsmacht', dat uiteraard slechts een beperkte verspreiding heeft.

Deze toestand is niet alleen ten zeerste nadelig voor de rechtsbeoefenaars die, in welke hoedanigheid ook, met problemen van militair recht worden geconfronteerd, maar ook weinig bevorderlijk voor de rechtszekerheid en de rechten van de verdediging. De behoefte liet zich dan ook meer en meer gevoelen aan een zo volledig mogelijke uitgave van de wetten en besluiten, die deze materie beheersen, in een vorm die voor iedere belangstellende toegankelijk zou zijn.

Het is de grote verdienste van advocaat Henri D'Haens de ondankbare taak op zich te hebben genomen om orde te brengen in deze grote hoeveelheid wetgevend materiaal, door de teksten die thans nog van toepassing zijn systematisch te coördineren, door een keuze te maken onder de teksten die integraal of bij wijze van uittreksels dienen gepubliceerd te worden en die, waarvan de loutere vermelding met aanduiding van de vindplaats kon volstaan.

Op die wijze heeft hij een praktische en hanteerbare voorstelling van het militair recht tot stand gebracht, gekenmerkt door een oordeelkundige indeling van de materie, door de chronologische volgorde der teksten die in elk deel werden opgenomen en door een handige trefwoordenlijst.

Deze uitgave zal zonder twijfel het onontbeerlijk werkinstrument worden van allen die het militair recht beoefenen of het, met welk doel ook, wensen na te slaan.»

## II. RECHTSLEER

### a. Werken over militair strafrecht in de ruime zin

— Arrassen, M., *Conduite des hostilités, droit des conflits armés et désarmement*, Brussel, Bruylant, 1986, 605 p.

### b. Algemene werken waarin ook problemen van militair strafrecht behandeld worden

— Arnou, P., «Het gezag van gewijsde van de vrij-spraak», in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1986; zie in het bijzonder p. 175: «Buitenvervolgingstelling in militaire strafrechtspleging».

— Bodson, P.L., *L'individualisation de l'incrimination pénale*, Luik, Faculteit van de Rechten, 1985, 249 p.; zie in het bijzonder pp. 79 en 106: «La qualité de militaire».

— Hutsebaert, F., «Het deskundigenonderzoek in strafzaken», in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1986; zie in het bijzonder p. 107: «Krijgsraad en militair gerechtshof».

— Lambert, P., *La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge*, Brussel, Nemesis, 1987, 143 p.; zie in het bijzonder pp. 55 tot 59: «La procédure pénale militaire».

— Verstraeten, R., «De burgerlijke partijstelling voor de onderzoeksrechter», in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1986; zie in het bijzonder p. 195: «Militaire rechtsmachten».

### c. Verslagen van wetenschappelijke bijeenkomsten

— «Armement, Développement, Droits de l'homme, Désarmement», Colloquium van de Unesco, oktober 1982, Brussel, Bruylant, 1985 (verspreid in 1986), 606 p.

— «Les Forces armées dans une société en mutation. — Quelques problèmes juridiques», Xe Congres van de Internationale Vereniging voor militair strafrecht en oorlogsrecht, Garmisch-Partenkirchen, oktober 1985, *Tijdschrift voor militair strafrecht en oorlogsrecht*, vol. XXV/1-2-3-4, Brussel, 1986.

— «Kernwapens en recht», Colloquium van de juristen tegen kernwapens, Brussel, december 1985, *Tegenspraak/Cahiers 1*, Antwerpen, 1985, 134 p.

### d. Bijdragen in tijdschriften

— Verhaegen, J., «L'activité militaire en période de crise (Conditions et limites de sa justification en droit pénal belge)», *Revue belge de droit international*, vol. XVIII-1/1984-85 (verdeeld in 1986), pp. 321 tot 341.

— Verhaegen, J., «L'ordre illégal et son exécution devant les juridictions pénales», *J.T.*, 1986, 449-454.

### e. Universitaire werken

Academiejaar 1985-1986:

— Aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Leuven, het werk van P. Mensalt en D. Merckx «Militaire strafvordering. Het Vooronderzoek. De Krijgsraad in Vredestijd», 814 blz.

— Aan de faculteit van wijsbegeerte en letteren van de Université libre de Bruxelles, het werk van J.P. Gahide, «Le Corps des volontaires pour la Corée (1950-1955)», 175 p.; zie in het bijzonder pp. 95 tot 102: «Problèmes de discipline et de justice».

— Aan de faculteit van de rechten van de Université catholique de Louvain, het werk van F. Lagasse, «Développements récents de la séparation des fonctions de justice répressive en droit belge»; zie in het bijzonder het gedeelte gewijd aan de scheiding van de functies van onderzoek en vervolging in de militaire strafrechtspleging.

Academiejaar 1986-1987:

— Aan de faculteit van de rechten van de Université libre de Bruxelles, het seminariewerk van Y. De Bruyn, «Quels arguments un insoumis peut-il invoquer pour être jugé par une juridiction ordinaire?»

### f. Prijs van humanitair recht 1986 van het Rode Kruis van België (Franstalige gemeenschap)

Eerste prijs: F. Delhaye voor zijn studie «Dans quelle mesure le droit de la guerre s'applique-t-il en Afghanistan?»

Tweede prijs: A. David voor zijn studie «Une analyse critique de la protection des biens culturels en cas de conflit armé.»

## III. STUDIECENTRUM VOOR MILITAIR STRAFRECHT EN OORLOGSRECHT

Tijdens de sessie 1985-1986 werden de vergaderingen van het Centrum zo ingericht dat, behalve zijn functie van wetenschappelijk studiecentrum, ook die van ontmoetingsoord voor de uitwisseling van ideeën en ervaringen tussen militaire magistraten en officieren onderling weer opleefde, met name door de keuze van de onderwerpen en het hou-

den van de helft van de vergaderingen in de grote militaire garnizoenen (Chr. 1985, nr. 3, 877). De zeer positieve resultaten van dit experiment hebben de organisatoren ertoe aangezet om het voort te zetten gedurende de sessie 1986-1987.

Zo werden toen de volgende onderwerpen besproken :

— op 17 oktober 1986 in de Prins Albertclub te Brussel, «Beschouwingen over de opleiding en bijscholing van militaire magistraten» door de advocaat-generaal F. Bogaert, en «De Internationale Vereniging en het Belgisch Studiecentrum voor militair strafrecht en oorlogsrecht als centra voor de permanente vorming van de militaire magistraten en de officieren van de Krijgsmacht» door de advocaat-generaal A. Andries ;

— op 5 december 1986 in het Logistiek Centrum van de Landmacht te Heverlee, «Opdracht en organisatie van het Logistiek Centrum» door kolonel W. Demeuleneere, en «De Ontmijningsdienst van de Landmacht» door majoor C. Deseyn ; er werd vervolgens overgegaan tot het oprichten van werkgroepen over de twee thema's van de voorgaande sessie, die grote belangstelling hadden gewekt en die, naar ieders mening, voor dieper gaande bestudering in aanmerking kwamen («Rechtssociologische Studie over het militair gerecht» en «Actieve deelname van de officieren bij de rechterlijke commissie en bij de krijgsraad»);

— op 23 januari 1987 in de Koninklijke Militaire School, tijdens een studiedag over het militair en humanitair recht, in samenwerking met de Belgisch-Luxemburgse Unie voor strafrecht :

«Algemene inleiding», door professor J. D'Haenens, raadsherr in het Hof van Cassatie ;

«Actuele problemen m.b.t. materieel militair strafrecht», door G. Van Gerven, krijgsauditeur te Antwerpen ;

«Actuele problemen m.b.t. militaire strafrechtspleging», door F. Gorié, auditeur-generaal bij het Militair Gerechtshof ;

«Actuele problemen m.b.t. humanitair recht en oorlogsrecht», door A. Andries, advocaat-generaal bij het Militair Gerechtshof ;

«Grensoverschrijdende aspecten van het militair recht» door F. Thomas, leerstoelhoofd Rechten bij de Koninklijke Militaire School ;

«De geldelijke aansprakelijkheid van de Staat en van militairen voor onopzettelijke misdrijven van deze laatste», door A. De Smet, ere-directeur-generaal bij het Algemeen Burgerlijk Bestuur van het Ministerie van Landsverdediging ;

«Slotwoord», door N. Van Winsen, krijgsauditeur bij de Bestendige Krijgsraad te Brussel, sessievoorzitter ;

— op 3 april 1987, bij de marinebasis te Zeebrugge, «De Rechtspositie van de oorlogsschepen en hun bemanningen in de vreemde territoriale wateren», door J. Denaegel, eerste substituu-t-krijgsauditeur, en «De taak van de Onderzoeksdienst inzake zeevaartongevallen», door kapitein-ter-zee strafbrevehouder P. Marin.

#### IV. RECHTSPRAAK

##### A. Militair strafrecht

###### 1° Militaire misdrijven

###### 1. Desertie. Verzwarende omstandigheid. Herhaling

(Mil. Sw., art. 47). De herhaling als verzwarende omstandigheid is niet bewezen wanneer de beklagde gedeserteerd heeft na een eerste veroordeling wegens desertie te hebben opgelopen die nog niet in kracht van gewijsde gegaan was op het ogenblik waarop zijn onwettige afwezigheid een aanvang nam, maar wel op het ogenblik waarop de wettelijke respittermijn begon te lopen, nl. de volgende dag om O uur (Krijgsr. Brussel, afd. Antwerpen, 8 juli 1986 — impliciete beslissing — onuitg.). Dezelfde krijgsraad had nochtans op 18 december 1984 impliciet in tegengestelde zin gevonnist (cf. Mil. Ger., 5 mei 1977, Chr., R.D.P., 1979, 165, en 26 maart 1985, Chr., R.D.P., 1986, 881).

2. Desertie (K.B. 30 april 1962 tot coördinatie der dienstplichtwetten, art. 107, § 1). Politieke beweegredenen. Doel een wetwijziging te verkrijgen. Geen rechtvaardiging of verzachtende omstandigheid. De beweegreden voor het gepleegde misdrijf maakt geen rechtvaardigende omstandigheid uit ; die beweegreden kan evenmin beschouwd worden als een verzachtende omstandigheid wanneer een inbreuk op de strafwet begaan is met het doel om, buiten iedere wettelijke en democratische weg om, een wetwijziging te verkrijgen. Door zijn weigering om de bindende kracht van een wet te aanvaarden die op regelmatige wijze werd goedgekeurd door de vertegenwoordigers van de Natie, heeft de beklagde de maatschappelijke orde op ingrijpende wijze verstoord. Aldus oordeelde het Militair Gerechtshof met betrekking tot een «totaalweigeraar», die zijn houding trachtte te rechtvaardigen door zijn wens om een wijziging van de wetgeving betreffende de militaire dienstplicht en de gewetensbezwaarden te verkrijgen (arrest van 27 mei 1986, onuitg.).

3. Desertie (K.B. van 30 april 1962 tot coördinatie der dienstplichtwetten, art. 107, § 1). Politieke beweegredenen. Geen politiek misdrijf. De «politieke» beweegreden maakt van de desertie geen politiek misdrijf (Mil. Ger., zelfde arrest). Zie verder nrs. 7, 16, 23-26, 28-35.

4. Verkwisting van militaire voorwerpen (Mil. Sw., art. 56). Moreel bestanddeel. Bij arrest van 29 oktober 1986 (onuitg.) besliste het Militair Gerechtshof dat het verlies, door nalatigheid, van een machinepistool, niet onder art. 56 Mil. Sw. valt, daar de beklagde niet onwettig over het wapeningsstuk «beschikt» heeft. Dit arrest werd gewezen op een conclusie van het openbaar ministerie waarin o.m. werd betoogd «dat de verkwisting een term is die in het algemeen alle *vrijwillige daden* omvat die een onderofficier, korporaal of brigadier of soldaat beletten zijn kledings-, uitrustings- of wapeningsstukken voor te brengen ; dat art. 56 Mil. Sw. aldus het feit bestraft waarbij een militair onwettig over zijn stukken *beschikt* (zie Moreau en Dejongh, *Commentaire du code pénal militaire*, nr. 447 ; Goedseels, *Manuel de droit pénal militaire*, nr. 203 en R.P.D.B., «Justice militaire», nr. 188 ; dat weliswaar sommige vonnissen impliciet beslist hebben dat het stellen van een opzettelijke daad niet noodzakelijk is, terwijl het Hof van Cassatie bij arrest van 23 juni 1902 (*Pas.*, 1902, I, 291) slechts gesteld heeft dat een *bedrieglijk* bestanddeel ter zake niet vereist is ; dat deze vonnissen niet opwegen tegen het principe van de strikte interpretatie van de strafwet en tegen bovenvermelde rechtsleer». Zie ook Krijgsr. Gent, 6 maart 1984, Kroniek 1984, R.W., 1985-86, 427, en Chr., R.D.P., 1985, 895.

5. Smaad en geweld gepleegd door een militair met on-

bepaald verlof tegen een meerdere. *Mil. Sv., art. 4.C.* Zie verder nr. 15.

## 2° Militaire straffen

6. *Berooving van graad (Mil. Sw., art. 54).* De berooving van graad wordt niet uitgesproken tegen een korporaal die veroordeeld wordt wegens een misdrijf bedoeld in artikel 54 van het Militair Strafwetboek indien, op het tijdstip van de feiten die deze veroordeling tot gevolg hadden, betrokkene met geen enkele graad was bekleed (Krijgsr. Brussel, afd. Antwerpen, 24 maart 1987 — impliciete beslissing — onuitg.). Zie ook *Mil. Ger., 27 mei 1957, Chr., R.D.P., 1957, 383.*

7. *Individualisering van de straf. Desertie om politieke beweegredenen (cf. s. nrs. 2 en 3).* Om over de strafmaat te beslissen past het rekening te houden met de bijzondere omstandigheden van de zaak, en meer bepaald:

— met het feit dat na *vrijwillig* zijn vrijstelling van actieve dienst in vreedstijd geweigerd te hebben, beklagde opzettelijk weigerde deze dienst te volbrengen;

— met de beweegreden van het misdrijf, nl. het verkrijgen van een wetswijziging, buiten elke wettelijke en democratische weg, welke beweegreden daarom niet als een verzachtende omstandigheid in aanmerking kan worden genomen;

— met de strafmaat die de wegzending uit het leger tot gevolg heeft;

— met de handhaving van de beslissing van de beklagde om zijn militaire dienstplicht niet te volbrengen, noch enige burgerlijke vervangingsdienst;

— met zijn aanvaarding om in het kader van een gedeeltelijke probatoire opschorting voltijdse prestaties te verrichten in een organisme ter bestrijding van de hongersnood in de wereld;

— met de afwezigheid van vroegere veroordelingen en met de houding van de beklagde ter terechtzitting, die zo zijn dat ze zijn verbetering te laten verhoppen.

Op grond van al die overwegingen heeft het Militair Gerechtshof (arrest van 27 mei 1986, cf. s. nrs. 2 en 3) de veroordeling tot 24 maanden militaire gevangenisstraf bevestigd, maar een uitstel van twee jaar toegekend voor het gedeelte van de straf dat één jaar overschrijdt, op voorwaarde om in België, voltijds, met inachtneming van de bestaande sociale wetgeving, onder het toezicht van de probatiecommissie en gedurende *twee volle jaren* prestaties te verrichten in een organisme dat zich tot doel stelt de hongersnood in de noodlijdende landen te bestrijden.

## B. Algemeen strafrecht

8. *Huisvredebreuk. Valse sleutels. Begrip. (Sw. artt. 439 en 487).* De beslissing dat beklagde zich schuldig heeft gemaakt aan huisvredebreuk door gebruik van valse sleutels wordt naar recht verantwoord, als de rechter vermeldt dat beklagde door het appartement of het huis binnen te gaan tegen de wil van de bewoner ervan, een onrechtmatig gebruik heeft gemaakt van de sleutel die in zijn bezit was (Cass., 15 oktober 1986, *R.D.P., 1987, 170*).

9. *Misbruik van vertrouwen (Sw., art. 491). Moreel bestanddeel.* Het gewild achterlaten door beklagde van een geleende zaak moet, evenals de opzettelijke vernieling of de

verkoop, beschouwd worden als een verkwisting en niet als een nalatigheid zoals bv. het verlies uit verstrooidheid (Militair Gerechtshof, 24 maart 1987 — onuitg.). In casu had de beklagde twee geleende tenniseraketten in een troepenkamer achtergelaten omdat hun teruggave aan de eigenaar zijn vertrek uit de kazerne zou hebben vertraagd. Deze beslissing is in overeenstemming met de Franse heersende rechtsleer en rechtspraak, die vernietiging en *achterlating* eveneens als daden van verspilling aanmerkt (Garçon, art. 408-15; Garraud, 2619; Cass. fr., 19 mei 1969, *D., 1969, Som. 87*). Zie ook R. Dezeure, *Misbruik van vertrouwen, A.P.R., nrs. 48-52.*

10. *Weerspannigheid en smaad gepleegd door een militair met onbepaald verlof tegen een onderofficier van de rijkswacht.* Zie verder nr. 15.

11. *Verkeer. Bestuurder. Begrip.* Een ieder die overeenkomstig artikel 10.1 of artikel 8.1 van het Wegverkeersreglement een voertuig in beweging brengt, heeft de hoedanigheid van bestuurder. Zo besliste het Militair Gerechtshof (arrest van 27 maart 1986, onuitg.) t.a.v. een persoon die contact had gelegd, de motot had doen aanslaan en met het voertuig enkele meters achteruit was gereden.

12. *Verkeer. Vluchtmisdrijf. Militair domein niet toegankelijk voor het publiek.* De bestuurder van een voertuig op een deel van het militair domein dat niet toegankelijk is voor het publiek, die na een botsing de vlucht neemt om zich aan de dienstige vaststellingen te onttrekken, maakt zich schuldig aan vluchtmisdrijf. Het militair domein wordt immers beschouwd als een openbare plaats (niet als een openbare weg indien het niet de delen betreft die voor het openbaar verkeer openstaan), zodat het vluchtmisdrijf dat erop wordt gepleegd, strafbaar is krachtens het K.B. van 16 maart 1968 (Krijgsr. Brussel, afd. Antwerpen, 11 juni 1987, impliciete beslissing, onuitg.). Deze beslissing bevestigt de interpretatie die de Krijgsraad te Brussel had aangenomen in het vonnis van 27 november 1984 (Kron. 1985, *R.W., 1986-87, 629* en *Chr., R.D.P., 1986, 903*). Voor de uitlegging van artikel 28 van het K.B. van 16 maart 1968 zie ook Cass., 26 maart 1974, *Pas., 1974, I, 768*).

## C. Strafrechtspleging

### 1° Bevoegdheid van de militaire rechtscolleges

13. *Samenhang.* Aangezien de misdrijven betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheidsverzekering voor motorvoertuigen niet samenhangen met overtreding van de wetten en reglementen inzake wegverkeer, heeft de krijgsraad waarbij de zaak aanhangig was, zich ten onrechte onbevoegd verklaard om uitspraak te doen over de feiten die de beklagde ten laste worden gelegd omdat deze laatste overtredingen zou hebben gepleegd van het Wegverkeersreglement, die de procureur des Konings niet zou hebben geseponeerd. De feitenrechter doet overigens onaantastbaar uitspraak over de samenhang, daar dit een feitenkwestie is (Mil. Ger., 29 oktober 1985, onuitg.). Krachtens artikel 23, 3°, van de wet van 15 juni 1899 inhoudende titel I van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger is de gewone rechter uitsluitend bevoegd om de militairen te vonnissen voor verkeersmisdrijven, behalve in de uitzonderingsgevallen bepaald door de twee laatste leden van voormeld artikel, die werden ingevoegd door artikel 5 van de

wet van 27 februari 1958 (misdrijven gepleegd in het buitenland, verkeers- en andere onder 3° van artikel 23 opgesomde misdrijven wanneer zij gedurende de dienst zijn gepleegd ofwel door een militair die, op vordering van de openbare overheid, bij een privaat persoon ingekwartierd is, of deel uitmaakt van een op mars of te velde zijnde troep. In het onderhavige geval ging het om verkeersmisdrijven gepleegd in andere dan voormelde uitzonderingsgevallen, en om een overtreding van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor motorvoertuigen. De procureur des Konings had de verkeersmisdrijven niet uitdrukkelijk geseponoerd, maar de zaak in haar geheel aan de krijgsauditeur overgezonden, met de vermelding «voor beschikking, militair in de zaak betrokken (niet-verzekering)», waaruit volgens het hof af te leiden was dat de procureur des Konings de verkeersmisdrijven had geseponoerd of, ten minste, geoordeeld had dat er geen samenhang was tussen die misdrijven en de overtreding van de wet van 1 juli 1956. Zie ook Kroniek 1982, nr. 23, *R.W.*, 1983-84, 968).

14. *Samenhang.* De correctionele rechtbank waarbij een misdrijf ten laste van een militair ten onrechte aanhangig is gemaakt, blijft onbevoegd, zelfs indien zij, krachtens artikel 26 van de wet van 15 juni 1899, een justitiabele van de gewone rechtscolleges uitgenodigd heeft om vrijwillig te verschijnen wegens samenhangende misdrijven (*Cass.*, 12 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 379).

15. *Smaad en geweld gepleegd door een militair met onbepaald verlot tegen een meerdere.* *Mil. Sv. art. 4, c.* Krachtens artikel 4, c, van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger (wet van 15 juni 1899) blijven militairen met onbepaald verlot aan de militaire straffwetten onderworpen voor gewelddaden en smaad jegens een meerdere of jegens een schildwacht. Desondanks verklaarde de bestendige krijgsraad te Brussel, afdeling Antwerpen (vonnis van 5 februari 1985, onuitg.) zich, zonder uitdrukkelijke motivering overigens, onbevoegd voor dergelijke feiten gepleegd door een militair met onbepaald verlot tegenover onderofficieren van de rijkswacht ter gelegenheid van hun tussenkomst bij een familietwist. Het Militair Gerechtshof (arrest van 24 april 1985, onuitg.) bevestigde deze beslissing, overwegende «dat de rijkswachters zich aanboden in de woonplaats van de beklagde in verband met een gerechtelijk onderzoek; dat het geen twijfel laat dat de wachtmeesters N. en G. op dat ogenblik optraden als 'agenten van de gerechtelijke politie' en ter zake als militaire meerderen geen kwalificatie bezaten t.o.v. de beklagde, militair met onbepaald verlot sinds 1975; dat immers, in de gegeven omstandigheden, er bij de beklagde geen sprake was van een gebrek aan militair plichtsbefef, hetwelk hij diende te bewaren (zie parlementaire bescheiden van de Kamer m.b.t. art. 4, wet 25 juni 1899), aangezien hij het voorwerp niet uitmaakte van enige wederoproeping of mobilisatie in beroerde tijden, en daar evenmin, in zijn betrekkingen met het leger een of andere reden aanwezig blijkt om militaire meerderen te treffen, zodat de militaire discipline, waarbij o.m. de bescherming van de militaire meerderen beoogd wordt, niet ter sprake komt en de feiten onder toepassing vallen van de artikelen 269 e.v. van het Strafwetboek».

In de motivering van dit arrest werd klaarblijkelijk aan art. 4, c, van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger een toepassingsvoorwaarde toegevoegd die uit de

tekst niet af te leiden is, nl. dat de militaire meerderen *als dusdanig* moeten optreden tegenover de militair met onbepaald verlot om de bijzondere bescherming bepaald door de artikelen 34 en 42 van het Militair Strafwetboek te genieten. Het argument dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 juni 1899 wordt afgeleid (zie *Doc. parl.*, 1894, nr. 15, p. 421 en *R.P.D.B.*, tw. «Justice militaire», p. 424, nr. 232) lijkt evenmin overtuigend, daar het van het bestaan van beroerde tijden eveneens een noodzakelijke voorwaarde schijnt te maken voor de toepassing van artikel 4 van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger, terwijl in de voorbereidende teksten slechts sprake is van «*surtout en temps de troubles*».

Wat er ook van zij, het staat vast dat betrokkene evengoed had kunnen worden vervolgd op grond van de kwalificaties van artikelen 269 e.v. van het gewoon Strafwetboek. Dit geschiedde dan ook, en de Correctionele Rechtbank te Antwerpen (vonnis van 24 oktober 1985, onuitg.) veroordeelde hem met toepassing van de artikelen 269, 271, 274 en 276 van het Strafwetboek, nadat de zaak voor beschikking aan de gewone rechtsmacht was overgezonden.

16. *Politieke misdrijven.* In het onder de nrs. 2 en 3 vermeld arrest oordeelt het Militair Gerechtshof dat, zelfs indien de desertie om politieke beweegredenen een politiek misdrijf zou zijn, quod non, de militaire rechtscolleges in ieder geval bevoegd zouden blijven. De bevoegdheid van de militaire rechtscolleges om, in voorkomend geval, kennis te nemen van politieke misdrijven, maakt geen schending uit van de rechten van de mens en vloeit slechts voort uit de wil van de wetgever. Dit stemt overeen met een gevestigde rechtspraak en rechtsleer: zie o.m. *Cass.*, 4 oktober 1897, *Pas.*, 1897, I, 208; K.I.Luik, 7 april 1933, *R.D.P.*, 1933, 595 en, meer recent, *Mil. Ger.*, 21 oktober 1982 (onuitg.) in de zaak van een andere «totaalweigeraar», en in de rechtsleer Thonissen, *Constitution belge annotée*, article 105, nr. 487, en Trousse, *nov.*, *Droit pénal*, I, nr. 2036).

## 2° Voorlopige hechtenis

17. *Bevel tot aanhouding verleend door de rechterlijke commissie. Grondwettelijkheid en wettigheid.* Hoewel artikel 7 van de Grondwet evengoed toepasselijk is voor verdachten die onder de bevoegdheid van de militaire rechtscolleges vallen, moet het derde lid van dit artikel worden begrepen in het licht van artikel 105 van de Grondwet; voor deze verdachten wordt met de woorden «de rechter» bedoeld een autoriteit die door de wet, ter zake door de wetten op de militaire strafrechtspleging, bevoegd werd verklaard om rechtelijke macht uit te oefenen; terwijl artikel 56 van de Rechtspleging bij de Landmacht de officieren-commissarissen bevoegdheid verleende om een bevel tot aanhouding te verlenen tegen militaire justitiabelen, behoort deze bevoegdheid krachtens de artikelen 35 en 36 van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger aan de rechterlijke commissie. Wettelijk verantwoord is derhalve het arrest van het Militair Gerechtshof dat verklaart dat de krijgsauditeur die optreedt als voorzitter van de rechterlijke commissie een van de uitvoerende macht onafhankelijke onderzoeksrechter is, wanneer het overweegt:

1) dat, hoewel het juist is dat krachtens de artikelen 35 en 76 van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger de krijgsauditeur wettelijk het ambt bekleedt van



openbaar ministerie bij de krijgsraad en, als voorzitter van de rechterlijke commissie, de jurisdictionele functies van de onderzoeksrechter uitoefent..., de uitoefening van deze functies nochtans door verschillende wetsbepalingen wordt geregeld, met name, enerzijds, door artikel 76 van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger dat het toezicht en de leiding van de auditeur-generaal slechts bepaalt met betrekking tot het ambt van openbaar ministerie, en anderzijds artikel 70 van de Rechtspleging bij de Landmacht dat, juncto artikel 35 van het wetboek van 1899, de rechterlijke commissie oplegt er zich tijdens het onderzoek evenzeer op toe te leggen om de onschuld te ontdekken als om bewijs en erkenning van schuld in te winnen;

2) dat de magistraat die de rechterlijke commissie heeft voorgezeten toen het aangevochten bevel tot aanhouding werd verleend in dezelfde zaak geen enkele daad van vervolging heeft gesteld;... dat deze scheiding van ambten in de persoon van dezelfde magistraat beantwoordt aan de vereisten van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Cass., 5 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 363. Zie ook *Kroniek* 1984, nrs. 17-20, *R.W.*, 1985-86, 432-433; *Chr. R.D.P.*, 1985, 904-907).

18. *Bevel tot aanhouding verleend door de rechterlijke commissie. Vormvereisten.* Geen enkele wettelijke bepaling houdt in dat het bevel tot aanhouding, verleend door de rechterlijke commissie bij de krijgsraad, moet vaststellen dat de verdachte vooraf door de rechterlijke commissie is verhoord. Uit de enkele omstandigheid dat het bevel tot aanhouding dit verhoor niet vermeldt, kan niet worden afgeleid dat het recht van verdediging werd geschonden. Wettelijk verantwoord is het arrest van het Militair Gerechtshof dat de verwerping van een beroep op grond van de onwettigheid van de hechtenis bevestigt, wanneer het vaststelt dat uit het strafdossier blijkt dat de wettelijke voorwaarde, d.i. het voorafgaand verhoor van de verdachte, werd vervuld en vermeldt «dat de verdediging van de verdachte de mogelijkheid had om na te gaan of de bedoelde wettelijke voorwaarde werd vervuld door zich ervan te vergewissen bij de verdachte zelf die dat noodzakelijkerwijze moest weten» (Cass., zelfde arrest).

19. *Voorlopige aanhouding bij beslissing van de krijgsauditeur teneinde de verdachte voor de rechterlijke commissie te laten verschijnen.* Uit de enkele omstandigheid dat de krijgsauditeur de voorlopige aanhouding van de verdachte zou hebben bevolen teneinde hem voor de rechterlijke commissie bij de krijgsraad te doen verschijnen, kan niet worden afgeleid dat de rechterlijke commissie, voorgezeten door die magistraat, niet rechtsgeldig heeft beraadslaagd alvorens het bevel tot aanhouding te verlenen. Wettelijk verantwoord is het arrest van het Militair Gerechtshof dat stelt dat de collegialiteit van het overleg binnen de rechterlijke commissie in acht werd genomen wanneer het verklaart: «In zijn hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie (...) heeft de krijgsauditeur (...) de nodige instructies gegeven voor de voorlopige aanhouding en de verschijning van de verdachte voor de rechterlijke commissie (...), dat hij daardoor geenszins bevooroordeeld is geweest over de resultaten van de debatten van de rechterlijke commissie inzake het verlenen van het bevel tot aanhouding» (Cass., zelfde arrest).

20. *Verzoek om invrijheidstelling gericht tot de krijgs-*

*raad waarbij de zaak reeds ten gronde aanhangig is.* Wanneer het verzoek om invrijheidstelling tot de krijgsraad gericht is op een ogenblik waarop de zaak reeds ten gronde bij dat rechtscollege aanhangig was, mag de krijgsraad met dezelfde samenstelling zitting houden zowel over het verzoek waarbij de wettigheid van het bevel tot aanhouding betwist wordt, als over de grond van de zaak, aangezien de artikelen 160 tot 167 van de Rechtspleging bij de Landmacht de krijgsraad, waarbij de zaak aanhangig is, toestaan tot de sluiting van de debatten naar goeddunken uitspraak te doen over de voorlopige hechtenis (Mil. Ger., 27 mei 1986, onuitg.).

### 3° Rechten van de mens

21. *Handhaving van de voorlopige hechtenis. Redelijke termijn (Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens, art. 5.3).* Wanneer de krijgsraad een zaak onbepaald uitstelt om het verhoor van de benadeelde van het misdrijf mogelijk te maken, van wie hij oordeelt dat de getuigenis belangrijk is voor de vaststelling van de waarheid en tevens van oordeel is dat de openbare veiligheid de voorhechtenis van beklagde niet meer vereist, stelt hij hem in vrijheid met toepassing van art. 5.3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (Krijgsr. Brussel, 26 februari 1986, onuitg.).

22. *Idem.* De redelijke termijn van artikel 5.3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden dient te worden beoordeeld in concreto, in het licht van de gegevens eigen aan de zaak; er bestaat derhalve aanleiding om deze gegevens te toetsen aan de chronologie van de feiten, hun aard en hun zwaarte (Mil. Ger., 22 mei 1986, onuitg.). In dit geval overwoog het hof, op hoger beroep van de beklagde tegen een vonnis van de bestendige krijgsraad te Brussel waardoor beslist werd dat er geen aanleiding toe bestond om de beklagde in vrijheid te stellen, dat de redelijke termijn niet was overschreden omdat de zaak van beklagde, gedagvaard op 2 mei 1986 om ter zitting van 6 mei 1986 voor de krijgsraad, zitting houdende ten gronde, te verschijnen, uitgesteld werd naar de zitting van 3 juni 1986 op verzoek van zijn raadsman, die belet was om aanwezig te zijn op een andere zitting van de maand mei 1986, waarbij tevens werd vastgesteld dat de motieven in het bevel tot aanhouding vermeld om de gevangenhouding te rechtvaardigen nog altijd bestonden, behalve de noodwendigheden van het onderzoek, en dat terecht mocht worden gevreesd dat de beklagde, indien hij in vrijheid werd gesteld, zich opnieuw aan het gerecht zou onttrekken en soortgelijke feiten plegen.

23. *Recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie (Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, art. 6.1). Bevoegdheid van de militaire rechtscolleges.* Indien, naar de termen van artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens de grondigheid van iedere strafvervolging moet worden bepaald door «een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie die bij de wet is ingesteld», dient vastgesteld te worden dat het bestaan van de militaire rechtbanken uitdrukkelijk bepaald is door het eerste lid van artikel 105 van de Grondwet en dat, aangezien beklagde vervolgd wordt uit hoofde van overtreding van artikel 107, § 1, 2°, van de op 30 april 1962 gecoördineerde dienstplichtwetten, de be-



voegdheid van de militaire rechtscolleges onbetwistbaar vaststaat krachtens artikel 107, 62 van die wetten (Mil. Ger., 27 mei 1986, onuitg.).

24. *Idem.* Het voorschrift van artikel 105 van de Grondwet wordt gerechtvaardigd door de specificiteit van de militaire rechtbanken; het enkele bestaan van verschillen in organisatie en rechtspleging tussen de militaire rechtbanken en de gewone hoven en rechtbanken kan geen vrees rechtvaardigen voor enige afhankelijkheid of partijdigheid van de militaire rechtscolleges (Mil. Ger., zelfde arrest).

25. *Idem.* Artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens vereist geenszins dat de personen die bij de wet belast zijn met een juridictionele functie deze functie op permanente wijze uitoefenen, noch dat zij een juridische opleiding hebben gekregen (Mil. Ger., zelfde arrest).

26. *Idem.* De officieren die, overeenkomstig de Grondwet en de wet, een juridictionele functie uitoefenen als lid van een militair rechtscollege, zijn, in rechte, niet alleen onttrokken aan het hiërarchisch gezag of aan het toezien-gezag van politieke, administratieve en militaire autoriteiten, maar zijn tevens tot onafhankelijkheid verplicht, zowel ten opzichte van bedoelde autoriteiten als ten opzichte van de procespartijen en van welke feitelijke macht ook; de eed welke de officieren, overeenkomstig de artikelen 54 en 114 van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger afleggen vooraleer zij die functie waarnemen, omvat de plechtige en openbare verbintenis om zich naar die verplichtingen te gedragen. Zelfs in de veronderstelling dat een lid van een militair rechtscollege blootgesteld zou zijn aan enige druk of aan verzoeken die zijn onafhankelijkheid in het gedrang kunnen brengen, is zijn eer van officier een bijkomende, niet te verwaarlozen waarborg dat de afgelegde eed onvoorwaardelijk zal worden nageleefd (Mil. Ger., zelfde arrest). Het tegen dit arrest ingesteld cassatieberoep, dat gebaseerd was op middelen m.b.t. de punten behandeld in de nrs. 18 en 20 van onderhavige kroniek, werd door het Hof van Cassatie verworpen bij arrest van 24 juli 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 690. Zie ook *Cass.*, 22 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 801, *Pas.*, 1983, I, 712; *Kroniek* 1985, nr. 27, *R.W.*, 1986-87, 639; *Chr.* 1985, *R.D.P.*, 1986, 897 en *Cass.*, 23 april 1985, *Kroniek* 1985, nr. 27, *R.W.*, 1986-87, 639; *Chr.* 1985, nr. 27, *R.D.P.*, 1986, 897).

27. *Idem.* Nu de uitloting van de werkelijke leden en de plaatsvervangers van het Militair Gerechtshof een handeling is die betrekking heeft op de rechtsbedeling in het algemeen en die geen deel uitmaakt van de tegen een welbepaalde beklagde gevoerde rechtspleging, kan laatstgenoemde niet opkomen tegen de uitloting op grond dat die verricht is door een voorzitter aangaande wiens onpartijdigheid hij een gewettigde twijfel koesterde (Mil. Sv., artikel 105, laatste lid, en artikel 108, eerste lid) (*Cass.*, 15 oktober 1986, *R.D.P.*, 1987, 170).

28. *Idem.* De dagelijkse verplichtingen van de officieren en meer in het bijzonder de verplichting om de morele en materiële belangen van de Staat te behartigen (cf. de artikelen 15, § 1, en 17 van de wet van 14 januari 1975 houdende het tuchtreglement van de krijgsmacht) dwingen hen geenszins de belangen van een beklagde of die van de maatschappij te schaden; hetzelfde geldt wanneer het, zoals in het onderhavige geval, om een beklagde gaat die én de dienstplicht én de dienst als gewetensbezwaarde weigert; de

leden van een militair rechtscollege zijn in rechte *noch* in feite aan iemand verantwoording verschuldigd over de beslissingen die zij, overigens op collegiale wijze, bij de uitoefening van hun juridictionele functie nemen (Mil. Ger., 27 mei 1986, onuitg.).

29. *Idem.* Het aan de officieren opgelegd verbod om enige politieke activiteit uit te oefenen — dat overigens ook voor de rechters in de gewone hoven en rechtbanken geldt — is van die aard dat hun onafhankelijkheid en onpartijdigheid als lid van de militaire rechtscolleges er eerder door versterkt wordt (Mil. Ger., zelfde arrest).

30. *Idem.* In de schoot zelf van de militaire rechtbank bestaat er geen enkele hiërarchie; alle leden — wat hun militaire graad ook moge zijn — hebben er dezelfde rechten en verplichtingen; de in de artikelen 768 en 778 van het Gerechtelijk Wetboek omschreven regels zijn er van toepassing en worden er toegepast (cf. besluitwet van 14 september 1918, art. 8, *B.S.*, 15-21 september 1918, 741; *Cass.*, 20 mei 1957, *Pas.*, 1957, I, 1127). Uit de grief over de wijze waarop de beslissingen binnen de militaire rechtscolleges genomen worden, kan niet worden afgeleid dat de rechten, omschreven in het Verdrag over de rechten van de mens, er geschonden worden (Mil. Ger., zelfde arrest).

31. *Idem. Rol van de krijgsauditeur.* De rol van de krijgsauditeur voor de militaire rechtscolleges is die van het openbaar ministerie, op wie artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens niet van toepassing is (Mil. Ger., zelfde arrest; zie ook *Cass.*, 16 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 97).

32. *Idem. Voorrecht van rechtsmacht van de hoofdofficieren.* Het zogenaamd voorrecht van rechtsmacht van de hoofdofficieren, wat eerder een nadeel is in zoverre het de tweede instantie opheft, kan worden vergeleken met soortgelijke, met het Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens niet strijdig zijnde bepalingen uit het gemene recht die gelden ten aanzien van de ministers, de magistraten enz.; toen België op 21 april 1983 het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966 bekrachtigde (*B.S.*, 6 juli 1983) maakte het een uitdrukkelijke voorbehoud wat de personen betreft die rechtstreeks naar een hoger rechtscollege verwezen worden (zie *Cass.*, 19 september 1984, *Pas.*, 1985, I, 87, en *Mil. Ger.*, 28 februari 1984, *Kroniek* 1984, nr. 22, *R.W.*, 1985-86, 433; *Chr.*, 1984, nr. 8, *R.D.P.*, 1985, 896). Hieruit kan niet worden afgeleid dat de rechten, omschreven in het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, geschonden worden (Mil. Ger., zelfde arrest).

33. *Idem. Principe van het onderzoek naar bescheiden van de zaken door het Militair Gerechtshof (besluitwet van 27 januari 1916, artikel 3).* Het principe van het onderzoek van de zaak naar bescheiden (of «op stukken») door het Militair Gerechtshof sluit de bevoegdheid niet uit van dat rechtscollege om de persoonlijke verschijning van de beklagde te bevelen of toe te laten, noch om, zo nodig, getuigen te horen, zowel à charge als à décharge; hieruit kan niet worden afgeleid dat de rechten, omschreven in het Verdrag over de rechten van de mens, geschonden worden (Mil. Ger., zelfde arrest). Zie ook boven onder I Wetgeving.

34. *Idem. Zogezegd automatisme bij de uitspraak van strafrechtelijke veroordelingen ten laste van dienstweigeraars.* Er mag niet beweerd worden dat er in de beslissingen

van de militaire rechtscolleges enig automatisme zou bestaan bij de uitspraak van strafrechtelijke veroordelingen ten laste van dienstweigeraars: wanneer in meerdere, maar toch min of meer vergelijkbare zaken één zelfde straf uitgesproken wordt, kan hieruit niet worden afgeleid dat er enig automatisme bij de bestraffing bestaat; de eventueel vastgestelde gelijkenissen kunnen net zo goed voortkomen uit de noodzaak te zorgen voor een verdelende gerechtigheid; wat er ook van zij, ieder rechtscollege behoudt, binnen de bij de wet opgelegde perken, zijn volledige beoordelingsbevoegdheid. Een grief desaangaande is ongegrond en er kan niet uit worden afgeleid dat de rechten, omschreven in het Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens, geschonden worden (Mil. Ger., zelfde arrest).

Deze door de «totaalweigeraar» aangevoerde grief heeft betrekking op het feit dat aan de Getuigen van Jehova, die allen om dezelfde godsdienstige beweegredenen, na zich voor de militaire dienst te hebben laten oproepen, weigeren deze dienst te vervullen, meestal een militaire gevangenisstraf van vierentwintig maanden of twee jaar wordt opgelegd. Na daarvan de helft te hebben uitgeboet worden zij gewoonlijk voorwaardelijk in vrijheid gesteld. Dit zogezegd «automatisme» is gerechtvaardigd door het feit dat het gaat om beklagden die allen hetzelfde misdrijf pleegden om *identieke* motieven. In dit geval vereist de verdelende gerechtigheid een gelijke behandeling. Toch werden soms ook lagere straffen uitgesproken, bv. twintig maanden, zolang de maximale duur van de legerdienst tien maanden bedroeg (Krijgsr. Luik, 20 mei 1986, Krijgsr. Gent, 6 mei 1986, Krijgsr. Brussel, 29 mei 1986, alle onuitgegeven). Wanneer het echter «totaalweigeraars» betreft die andere beweegredenen inroepen, bv. van politieke aard, bestaat er vanzelfsprekend aanleiding om de strafmaat te individualiseren, naar gelang van de omstandigheden eigen aan iedere zaak afzonderlijk. De wet van 27 april 1987 betreffende de motivering der straffen (B.S., 20 mei 1987) zal er waarschijnlijk toe bijdragen deze afwezigheid van automatisme beter in het licht te stellen. Zie hierboven nr. 7.

35. *Recht op een dubbele rechterlijke instantie. Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (wet van 21 april 1983, art. 14.5).* Wanneer de in eerste aanleg gevoerde rechtspleging door geen enkele onwettigheid is aangetast en beklagde de mogelijkheid heeft gehad zijn verweermiddelen op rechtmatige wijze voor twee instanties voor te dragen, is er geen schending van artikel 14.5 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van New York, terwijl het Europees Verdrag over de rechten van de mens geen verplichting tot een dubbele instantie behelst (Mil. Ger., zelfde arrest).

#### 4° Onderzoek in strafzaken

36. *Begrip «rechterlijk ambt» in de zin van Mil. Sv., artikel 140.* Geen rechterlijk ambt in de zin van artikel 140 van het Wetboek van Militaire Strafvordering vervult de onderofficier van de rijkswacht die, in zijn hoedanigheid van officier van gerechtelijke commissie, in opdracht van de krijgsauditeur handelingen van gerechtelijke politie verricht (Cass., 15 oktober 1986, R.D.P., 1987, 170). Hieruit volgt dat hij deze handelingen rechtsgeldig kan verrichten tegen een hiërarchisch meerdere.

#### 5° Samenstelling van de krijgsraad

37. *Herneming van de debatten «ab initio».* Wanneer een krijgsraad voorafgaande debatten «ab initio» herneeft, mag hij geen rekening houden met getuigenverklaringen die werden afgelegd voor een anders samengestelde krijgsraad en moet hij die verklaringen uit de debatten verwijderen (Mil. Ger., 27 februari 1986, onuitg.).

#### 6° Rechtspleging ter terechtzitting

38. *Sluiting der debatten.* Wanneer tot het Militair Gerichtshof een verzoek wordt gericht om de debatten te heropenen om de nederlegging van stukken die bij dit verzoek zijn gevoegd mogelijk te maken, en het hof tijdens zijn beraadslaging geen enkel nieuw feit of stuk ontdekt, verwerpt het het verzoek en doet zonder verwijl uitspraak over de vervolgingen zonder rekening te houden met de stukken die gevoegd waren bij het verzoek tot heropening der debatten (Mil. Ger., 27 mei 1986, onuitg.).

#### 7° Hoger beroep

39. *Toelaatbaarheid van het hoger beroep van het openbaar ministerie.* Hoewel de eerste rechter een wettige straf heeft uitgesproken die conform is met de vorderingen van het openbaar ministerie, is het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen deze beslissing toelaatbaar (Mil. Ger., 4 december 1986, onuitg.). Zie ook C.J. Vanhoudt, *Strafvordering*, deel II (1974), 285. Het probleem doet zich voor in de praktijk van de militaire strafrechtspleging, omdat de krijgsauditeur ter terechtzitting, overeenkomstig artikel 185 van de Rechtspleging bij de Landmacht, een of meerdere welbepaalde straffen pleegt te vorderen, zodat de vraag kan rijzen welk belang hem ertoe kan aanzetten in hoger beroep te gaan indien hij voldoening heeft gekregen en bijgevolg geen grief tegen het vonnis kan doen gelden. In het geval dat het voorwerp was van de onderhavige beslissing was nochtans, in strijd met wat de verdediging stelde, de uitgesproken straf niet conform met de vorderingen van het openbaar ministerie dat, met name wat de duur betreft van het verval van het recht tot sturen, een zwaardere straf had gevorderd.

40. *Ontvankelijkheid van het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen een beschikking van de rechterlijke commissie tot weigering van de verwijzing van de verdachte naar de korpstucht (Mil. Sv., art. 24, § 2, als gewijzigd bij de wet van 14 januari 1975).* Het hoger beroep, door het openbaar ministerie aangetekend tegen de beschikking van de rechterlijke commissie waarbij geweigerd wordt de militaire verdachte naar zijn korpscommandant te verwijzen om hem krijgstuuchtelijk te doen straffen, is niet ontvankelijk, daar het hoger beroep niet voorzien is in artikel 24, § 2, Mil. Sv., als gewijzigd bij de wet van 14 januari 1975, en het openbaar ministerie er geen belang bij heeft zich tegen die beslissing te verzetten aangezien enerzijds voldaan is aan de vereisten van de beteugeling en anderzijds de auditeur-generaal en de krijgsauditeur bij § 1 van hetzelfde artikel 24 gemachtigd zijn van de vonnisgerechten te vorderen dat zij die maatregel gelasten (Krijgsr. Luik, 17 november 1986, onuitg.).

41. *Ontvankelijkheid van het hoger beroep van de bur-*

gerlijke partij in geval van vrijspraak. Bij gebreke van hoger beroep van de vrijgesproken beklaagden en van het openbaar ministerie wordt de vrijspraak definitief. Hoewel enkel de burgerlijke partij hoger beroep instelt is het hof toch bevoegd om te beslissen of de beklaagden de hun ten laste gelegde feiten begaan hebben, of deze feiten een misdrijf uitmaken, of ze schade hebben berokkend aan de burgerlijke partij en, zo ja, om het bedrag van deze schade te begroten (Mil. Ger., 24 maart 1987, onuitg.). Zie ook Cass., 29 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1140, *Pas.*, 1979, I, 1119, *R.D.P.*, 1981, 493.

42. *Militair Gerechtshof. Wijze van besluitvorming.* Geen enkele wettelijke bepaling beveelt de vaststelling dat het militair hof heeft geoordeeld bij meerderheid en geheime stemming (Cass., 15 oktober 1986, *R.D.P.*, 1987, 170, en noot 2).

#### 7° Burgerlijke vordering

43. *Quasi-delictuele burgerlijke schuld. Begrip. Gevolg van de strafrechtelijke vrijspraak voor de burgerlijke vordering.* De begrippen gebrek aan vooruitzicht of voorzorg bedoeld in de artikelen 418-420 van het Strafwetboek zijn volkomen gelijk aan het begrip schuld bedoeld door de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek. Een beslissing tot vrijspraak op grond van de artikelen 418-420 van het Strafwetboek sluit in de persoon van de beklaagde iedere schuld uit op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek; door vrij te spreken in de strafzaak verklaart de rechter zich logischerwijze onbevoegd om over de burgerlijke vordering uitspraak te doen (Mil. Ger., 24 maart 1987, onuitg.).

44. *Vrijwillige tussenkomst van de burgerrechtelijke aansprakelijke partij. Toelaatbaarheid.* De burgerlijke vordering is bij de strafvordering gevoegd. De vrijwillige tussenkomst van de burgerrechtelijk aansprakelijke persoon voor de strafrechter is niet toelaatbaar. Artikel 812 van het Gerechtelijk Wetboek is niet van toepassing in strafzaken (Mil. Ger., 19 februari 1986, onuitg.). Zie ook De Nauw,

A., *Tussenkomst van derden voor de strafrechter*, A.P.R., o.a. nrs. 13, 35 en 36; M. Storme, *Procesrecht vandaag*, nr. 25, 52; *R.D.P.*, 1966-67, 48, nr. 13, *Intervention volontaire du civilement responsable*; Cass., 14 december 1983, *Pas.*, 1984, I, 416, en *R.D.P.*, 1984, 1029; Antwerpen, 18 oktober 1985, *R.W.*, 1985-86, 1593. Contra: Antwerpen (Jeugdkamer), 27 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 1922).

#### 8° Bewijs in strafzaken

45. *Bloedproef en beroepsgeheim.* Een geneesheer die door een politieoverheid, in het kader van het K.B. van 16 maart 1986, wordt opgevorderd om een bloedproef te verrichten, schendt geenszins het beroepsgeheim door de aan hem gerichte vordering uit te voeren, zelfs wanneer hij de behandelende geneesheer is van de persoon op wie de afneming bevolen is (Krijgsr. Gent, 27 februari 1986, onuitg.).

De rechtspraak is op dit punt verdeeld. In dezelfde zin werd beslist door Cass., 19 maart 1962, *Pas.*, 1962, I, 798; 19 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1154, *Pas.*, 1982, I, 1099, en *R.D.P.*, 1983, 1018; Luik, 2 mei 1984, *J.L.*, 351; en in tegenstelde zin door Brussel, 27 oktober 1976, *Pas.*, 1977, II, 128, en *J.T.*, 1977, 624; Corr. Charleroi, 17 juni 1980, *J.T.*, 1980, 552, en *R.D.P.*, 1981, 480; Pol. Antwerpen, 9 november 1982, *Pas.*, 1983, III, 48; Pol. Hoei, 17 mei 1982, *R.D.P.*, 1982, 1007, en *J.L.*, 1982, 324. Op te merken valt dat het cassatiearrest van 19 mei 1982 een onderscheid maakt tussen de *bloedproef* waarvoor de behandelende geneesheer geen gewag heeft moeten maken van de vaststellingen die hij heeft gedaan op de door hem onderzochte persoon en het *klinisch onderzoek* dat beïnvloed kan worden door de eerste vaststellingen die gedekt worden door het beroepsgeheim. Zie hiervoor ook Luik, 2 mei 1984, *J.L.*, 1984, 351.

F. GORLÉ

Auditeur-generaal

A. ANDRIES

Advocaat-generaal

bij het Militair Gerechtshof

bij het Militair Gerechtshof

Hoogleraar aan de V.U.B.

## PROLEGOMENA VOOR EEN DUITSE RECHTSTERMINOLOGIE VAN HET BELGISCHE RECHT

### I. OORSPRONG VAN HET PROBLEEM

De erkenning van een Duitse Cultuurgemeenschap naar aanleiding van de staatshervorming van 1970 (art. 59<sup>ter</sup> Grondwet, wet van 10 juli 1973) en de uitbreiding van haar statuut als Duitstalige Gemeenschap (art. 59<sup>ter</sup> gew. wet van 31 december 1983) hebben algemeen de aandacht gevestigd op de Duitstalige bevolking als taalminderheid in België.

Minder bekend zijn de talrijke wettelijke bepalingen i.v.m. het gebruik van de Duitse taal in de verschillende door de taalwetgeving geregementeerde domeinen, die het Duits als landstaal en als ambtelijke taal kenmerken<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Zie B. BERGMANS, *Le statut juridique de la langue allemande en Belgique*, Cabay - Bruylant, Louvain-la-Neuve - Brussel, 1986 (ook in het Duits verschenen: *Die rechtliche Stellung der deutschen Sprache in Belgien*).

Deze grondwettelijke en wettelijke bescherming heeft tot gevolg dat een Duitstalige burger in beginsel<sup>2</sup> bij zijn contacten met de overheid zijn moedertaal mag gebruiken, en dat de autoriteiten in zijn taal moeten antwoorden. Daarmee is voor hem als regelingsbegunstigde het belangrijkste doel bereikt.

Voor de andere betrokken partij, nl. de overheid, beginnen hier echter pas de problemen: zij moet er ten eerste voor zorgen dat het nodig personeel (*sensu lato*) ter beschikking staat, aangeworven en/of gevormd wordt, dat in woord en/of schrift (naar gelang van de situatie) de Duitse taal voldoende beheerst.

Ten tweede moeten alle rechtsteksten en documenten, formulieren, certificaten en andere geschriften, die voor aanwending in aanmerking komen in gevallen waarin het gebruik van de Duitse taal geregeld is, in deze taal gesteld zijn. Dit betekent dat er een Duitse rechtstaal voor het Belgisch recht nodig is (zie ook pt. II, C, hierna).

Hierna zal derhalve worden nagegaan, in hoever een dergelijke rechtstaal thans bestaat (II), en hoe zij, gelet op de desbetreffende tekortkomingen, kan worden uitgewerkt (III).

## II. DE HUIDIGE SITUATIE

### A. Bronnen

#### 1. Oorspronkelijke rechtstaal

Er zijn weinig teksten die oorspronkelijk in het Duits zijn gesteld. De belangrijkste bronnen zijn de Raad en de Executieve van de Duitstalige Gemeenschap, die hun decreten en besluiten uiteraard in deze taal stellen. Daarnaast worden, in de gevallen waarin het gebruik van de Duitse taal geregeld is, de procedureakten, arresten en vonnissen van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke macht, van de Raad van State en van het Arbitragehof eveneens in het Duits opgesteld. Ten slotte zijn er plaatselijke, gewestelijke en centrale administratieve diensten, die voor het publiek bestemde berichten, mededelingen, formulieren en akten, evenals aan particulieren uit te reiken getuigenschriften, verklaringen, machtigingen en vergunningen in het Duits op-

stellen. Volledigheidshalve kan men ook nog de in deze taal gestelde notariële akten vermelden.

In het supranationaal vlak moet men volledigheidshalve ook rekening houden met door België gesloten internationale verdragen waarvan een Duitse versie bestaat, en met het Europees recht.

De in België (behalve voor deze laatste) gebruikte terminologie is in werkelijkheid echter al het resultaat van vertalingen, aangezien er geen eigen rechtstaaltraditie bestaat (zie *infra*).

#### 2. Vertalingen

Een eerste categorie van vertalingen is het werk van administratieve vertaaldiensten. Op grond van een zekere taakverdeling kan men hier tegelijkertijd nagaan wie vertaalt en wat vertaald wordt.

Bij de Raad van de Duitse Cultuurgemeenschap bestond van 1977 tot 1984 een «Ausschuß für die offizielle deutsche Übersetzung der Gesetze und Erlasse»<sup>3</sup>. Deze Commissie, bestaande uit drie leden, was belast met de officiële Duitse vertaling van reeds van kracht zijnde wetten en besluiten. Zij heeft zich hoofdzakelijk beziggehouden met de vertaling van de Grondwet, die echter niet is gepubliceerd<sup>4</sup>. Zij is bij de wet van 31 december 1983 vervangen door een gelijksoortige Commissie, die nu onder de verantwoordelijkheid van de Koning ressorteert (zie *infra*).

De systematische vertaling van de nationale wetgeving is nergens geregeld. Dit gebeurt alleen op basis van het goeddenken of de aandacht van de bevoegde minister, of op grond van administratieve behoeften. Het merendeel van deze vertalingen, die soms ook in het Staatsblad verschijnen<sup>5</sup>, wordt door de Centrale Duitse Vertaaldienst bij het adjunct-arrondissementscommissariaat te Malmédy (bevoegd voor het Duitse taalgebied) gemaakt. Deze dienst verzorgt ook de wettelijk voorgeschreven vertaling van de decreten van de Waalse Gewestraad en de besluiten van haar Executieve (die gezamenlijk met de originele tekst en de Nederlandse vertaling in het Staatsblad gepubliceerd worden) evenals het Bestuursmemoriaal van de provincie Luik<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Artt. 32 en 33 van de wet van 10 juli 1973, besluiten van de Raad van 15 december 1975 en 4 juli 1977 (gewijzigd door besluit van 28 juni 1982) (*B.S.*, 17 november 1977 en 19 augustus 1982).

<sup>4</sup> Gedurende de laatste zittingstijd was art. 140 van de Grondwet herzienbaar verklaard, om er een authentieke Duitse versie van op te stellen: Verklaring tot herziening van de Grondwet, *B.S.*, 6 oktober 1981, *Gedr. St., Kamer*, 1981-82, nr. 10/6.

<sup>5</sup> Zie bv. de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Duitse vertaling *B.S.*, 11 december 1982) en de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap (Duitse vertaling *B.S.*, 12 april 1984).

<sup>6</sup> Door een K.B. van 7 oktober 1971 (*B.S.*, 5 november) werd aan de arrondissementscommissaris van Verviers opdracht gegeven, een dienst voor vertalingen uit en in het Duits ter uitvoering van de wettelijke en reglementaire bepalingen betreffende het gebruik van de talen in het Duitstalig gebied op te richten (art. 1, 4°). De dienst heeft in februari 1976 zijn werk opgenomen en gedurende de eerste tien jaar van zijn bestaan ongeveer 81 wetten, 240

<sup>2</sup> Voor zover hij in het territoriale toepassingsgebied van de wettelijke bepalingen valt en voor zover de wetgeving gerespecteerd wordt: dit is niet altijd en overal het geval, maar op beide punten zijn verbeteringen en uitbreidingen gebeurd: zie bv. de wet van 25 september 1985 betreffende het gebruik van het Duits in gerechtszaken en betreffende de rechterlijke organisatie.

<sup>2bis</sup> Zie echter vanuit historisch perspectief: L. WINTGENS, Quellen zum Wohnheitsrecht des Herzogtums Limburg und der Reichsherrlichkeit Lontzen (15.-18.Jhdt.), *Bulletin de la Commission royale pour la publication des anciennes lois et ordonnances de Belgique*, t.XXXI (1982-84), 1986, blz. 127 ev.; Id., *Weistümer und Rechtstexte im Bereich des Herzogtums Limburg und der Reichsherrlichkeit Lontzen* (te verschijnen bij het Grenz-Echo Verlag te Eupen; Id., Quellenforschung zur Sprachgeschichte im Bereich des Herzogtums Limburg - Eine Bestandsaufnahme, in: *Miscellanea Neerlandica*, opstellen door Dr. Jan Deschamps ter gelegenheid van zijn zeventigste verjaardag (Peeters, Leuven 1987), blz. 441 e.v. met verdere referenties.

In een aantal ministeries<sup>7</sup> zijn er vertaaldiensten die voor interne behoeften en de contacten met het publiek ook in het Duits vertalen. Bij het provinciebestuur van Luik en in de administratie van de Raad en de Executieve van de Duitstalige Gemeenschap worden eveneens vertalingen voor eigen behoeften gemaakt. Ten slotte zijn er bij de Raad van State, het Arbitragehof en de gerechtelijke autoriteiten vertaaldiensten die de nodige Duitse vertalingen opstellen.

Daarnaast is er een niet minder belangrijke tweede bron van vertalingen, nl. de particuliere sector: kamers van koophandel, banken, vakbonden, onderwijsvormingsinstellingen, enz. hebben voor hun eigen behoeften, of die van hun cliënteel, talrijke vertalingen van wetten, besluiten enz. gerealiseerd en soms brochures met juridische informatie gemaakt. Tot deze categorie kan men ook alle publikaties (boeken, tijdschriftenartikelen en ook wetsvertalingen) rekenen die in het Duitstalig buitenland over Belgisch recht zijn verschenen.

Ten slotte mag men niet vergeten dat, hoewel de meeste vertalingen gedurende de laatste twee decennia gerealiseerd zijn, er ook vroeger al Duitse vertaaldiensten bestonden. Zo was er van 1920 tot 1925, gedurende het overgangsregime ter geleidelijke invoering van de Belgische wetgeving in de Oostkantons onder het bestuur van de gouverneur Baron Baltia, een vertaaldienst bij dit overgangsregime te Malmedy. Duits en Frans waren op gelijke voet officiële talen, zodat de gehele wetgeving betreffende deze nieuwe Belgische kantons vertaald en gepubliceerd werd, eerst in kranten, en vanaf 2 juli 1921 in het *Amtsblatt Malmedy-Eupen — Journal Officiel Malmédy-Eupen*. Bovendien vertaalde en publiceerde men (in vorm van brochures) de nationale wetgeving die voor deze gemeenten van belang was.

Na het einde van het overgangsregime werd de vertaaldienst naar het Ministerie van Binnenlandse Zaken in Brussel verplaatst, waar hij van 1926 tot mei 1940 verder systematisch de wetgeving vertaalde, die de kantons Eupen, Malmedy en Sankt-Vith kon interesseren en die gepubliceerd werd, eerst in het *Verwaltungsmemorial der Provinz Lüttich*, later in gepolycopieerde vorm («Belgisches Staatsblatt — Staatsanzeiger. Deutsche Übersetzung der im Moniteur belge erscheinenden und für die Kantone Eupen, Malmedy und Sankt-Vith in Betracht kommenden Gesetze, Verordnungen und Bekanntmachungen»).

Gedurende de oorlog (van mei 1940 tot september 1944), zorgden de Duitsers zelf voor de vertaling die in gedrukte vorm gepubliceerd werd (*Übersetzung der im Moniteur belge — Belgisch Staatsblad erscheinenden Verordnungen*). Na de oorlog werd de vertaaldienst afgeschaft<sup>8</sup>.

koninklijke besluiten, 53 ministeriële besluiten en 125 circulaires van verschillend belang vertaald. Er werken vandaag dertien vertalers, die ook nog andere administratieve Duitse vertalingen maken en de decreten en besluiten van de Duitstalige Gemeenschap in het Nederlands en het Frans vertalen.

<sup>7</sup> In totaal dertien: «Rat der deutschen Kulturgemeinschaft, Vorschlag eines Gutachtens zum Vorentwurf eines ordentlichen Gesetzes über die Deutschsprachige Gemeinschaft», *Dok.*, 93 (1980-81), nr. 2, blz. 8.

<sup>8</sup> Voor meer details over het historisch aspect zie men BERGMANS, *op. cit.*, hoofdstuk I.

## B. Waarde

### 1. Juridisch

Vanuit juridisch oogpunt hebben alleen de hierboven vermelde bronnen van oorspronkelijke rechtstaal authentieke waarde in hun Duitse vorm. Alle vertalingen hebben in beginsel alleen informatieve waarde, behalve de voor eensluidend verklaarde afschriften van officiële documenten.

De officiële vertalingen van voornoemde Commissie zijn de enige die door de rechtbanken en de centrale, gewestelijke en plaatselijke diensten mogen worden gebruikt telkens wanneer een wet of reglement het gebruik van de Duitse taal voorschrijft of toelaat<sup>9</sup>. Het officieel karakter van de vertaling biedt dus een zekere waarborg dat zij trouw de wil van de wetgever weerspiegelt, maar zij heeft niet de gelijke juridische waarde van de oorspronkelijke Nederlandse en Franse versies, zodat het twijfelachtig lijkt of een rechter zijn vonnis alleen op een officieel vertaalde tekst kan doen steunen<sup>10</sup>.

Het Duits heeft dus een hybridisch rechtstaalstatuut: aan de ene kant wordt het gebruik ervan wettelijk toegelaten of zelfs voorgeschreven, aan de andere kant zijn er geen nationale normen (wetten of besluiten) met authentieke waarde in het Duits (de wet van 31 mei 1961 betreffende het taalgebruik in de wetgeving spreekt alleen van het Nederlands en het Frans).

De auteurs van alle andere Duitse rechtsteksten en documenten kunnen dus niet op een door de wetgever vastgelegde terminologie een beroep doen, maar ten hoogste op een algemeen aanvaard gebruik zonder bindende kracht. Er zijn bepaalde uitzonderingen:

— de terminologie van de door België gesloten internationale verdragen, waarvan een authentieke versie in het Duits bestaat<sup>11</sup>;

— de Duitse terminologie van de Europese rechtsnormen met directe werking en de arresten van het Gerechtshof van de EG<sup>11</sup>;

— een niet gepubliceerd besluit van de Raad van de Duitse Cultuurgemeenschap van 12 juni 1974 heeft vastgelegd dat de Belgen wier moedertaal het Duits is, als «deutschsprachige Belgier», en dat de in art. 5 van de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten vermelde gemeenten als «Gebiet deutscher Sprache» aangeduid moeten worden.

De niet-inachtneming van deze terminologie heeft echter geen juridische gevolgen.

### 2. Taalkundig

De Duitse rechtstaal in België is vooral het resultaat van vertalingen. Het is dus niet verwonderlijk dat er vaak afwijkingen van de standaardtaal zijn, zoals vreemde woorden en leenvertalingen, waarbij men vooral de invloed van het Frans vaststelt (bv. «Kassation, Permanentdeputation, an-

<sup>9</sup> Aldus art. 22 van het besluit van 4 juli 1977.

<sup>10</sup> Voor meer details zie men BERGMANS, *op. cit.*, blz. 88 e.v.

<sup>11</sup> Zie bv. de Europese Akte, goedgekeurd door de wet van 7 augustus 1986, gepubliceerd in de drie landstalen in het *B.S.* van 28 januari 1987. Zie ook infra.

nulieren, Demission, homologieren, Bürgerstand, Domizil, konsularischer Richter» enz.)<sup>12</sup>.

In sommige gevallen wordt zelfs de zinsbouw uit het Frans overgenomen, vooral waar het om stereotiepe uitdrukkingen of formules gaat, zoals zij bv. in gerechtszaken in gebruik zijn. Dit leidt dan tot nogal onorthodoxe resultaten, bv.: «Und damit die zugestellte Partei dies wohl wisse, habe ich ihr, mich befindend und sprechend wie oben, eine Abschrift des gegenwärtigen Aktes dem Gesetze entsprechend hinterlassen unter Umschlag mit Bescheid falls erforderlich.»

Het gebeurt soms ook dat een vertaling verkeerd of zinloos is (bv.: «Rohjarhbelohnung» voor «rénumération annuelle brute», of «Zungengebrauch» voor «emploi des langues») of ten minste moeilijk verstaanbaar («... schlussfolgert die Antragstellerin, dass es Ihnen gefalle, Herr Vorsitzender, ihr Akt ihres Erscheinens und des Antrags auf Scheidung den sie formuliert durch diesen Antrag zu geben, das Protokoll der Übergabe in ihre Hände zu rechtfertigen, und zu befehlen, dass die Parteien vor Ihnen erscheinen am Ort, Tag und Stunde, der Ihnen gefällt, um sich zu versöhnen»).

Dergelijke gebrekkige vertalingen zijn natuurlijk te wijten aan een onvoldoende opleiding van de vertalers, die meestal ook geen juridische vorming hebben genoten, hetgeen vaak juridisch onnauwkeurige vertalingen tot gevolg heeft (bv.: «Staatsbürgerschaft» i.p.v. «Staatsangehörigkeit», «Auftrag» i.p.v. «Vollmacht», «aussetzen» i.p.v. «aufheben», «Unternehmen» i.p.v. «Gesellschaft» enz.).

Andere juridische vertaalfouten komen voor bij vertalingen door en voor buitenlandse (vooral Duitse) juristen, waar typisch buitenlandse (Duitse) rechtsbegrippen voor Belgische rechtsverhoudingen en -situaties gebruikt worden (bv. «Gewerbe, Aufsichtsrat, Tarifvertrag, Erwerbszweck, Verdunklungsgefahr, Oberlandesgericht» enz.).

In andere gevallen is de gebruikte terminologie niet eenvormig en worden verschillende vertalingen voor een zelfde uitdrukking gebruikt, omdat er nog geen verplichte terminologie bestaat (bv. «Königlicher Erlass», «Königliche Verordnung» of «Königlicher Beschluss» voor «koninklijk besluit»; «Belgisches Staatsblatt» of «Belgischer Staatsanzeiger» voor «Belgisch Staatsblad», «Berufungsgerichtshof», «Appellationshof» of «Appellhof» voor «Hof van beroep», om maar enkele dagelijks gebruikte termen aan te halen). In extreme gevallen heeft het gebrek aan eigen terminologie zelfs tot gevolg dat een Franse term zonder vertaling in een Duitstalig document is opgenomen i.h.b. in gerechtszaken (bv. «greffier, rôle, renvoi»).

Symptomatisch voor de helemaal onbevredigende toestand van de Duitse rechtstaal in gerechtszaken is trouwens

het feit dat er tot op heden geen algemeen aanvaarde vertaling van het begrip «Gerechtigd Wetboek» is: tussen de uit het Duits recht overgenomen (en foutieve) «Zivilprozessordnung» en het niet vertaalde «Code judiciaire» vindt men een hele waaier van min of meer aanvaardbare vertalingen.

De opgesomde tekortkomingen zijn begrijpelijk in die zin dat, bij gebrek aan een eigen gevestigde terminologie, de teksten op basis van woordenboeken vertaald worden, die zelden of nooit met de specificiteit van het Belgisch recht rekening houden. Naar gelang van de omstandigheden gaat de vertaler dus ofwel een vaak niet gelijkwaardig buitenlands rechtsbegrip overnemen, ofwel een eigen vertaling «uitvinden» (een Nederlands of Frans woord verduitsen) ofwel (indien mogelijk) ook een beroep doen op vroeger al gebruikte termen die vaak verouderd zijn (bv. «Miliz, Staatsschatz, Heer, Gerechtsame, verlustig gehen»).

Deze korte schets<sup>13</sup> van de taalkundige toestand van de Duitse rechtstaal in België is natuurlijk in die zin vertekend, dat alleen de probleemgebieden zijn aangeraakt, die men op gelijksoortige wijze ook in de Nederlandse en Franse rechtstaal terugvindt<sup>14</sup>. Er zijn daarnaast natuurlijk ook bekwame vertalers en goede vertalingen (zie ook hierna), en de onbevredigende toestand van de Duitse rechtstaal is o.m. het resultaat van een slecht gebruik door de betrokken partijen, bv. de juristen, zelf (zie infra).

### C. Besluit

De analyse van de huidige situatie leidt tot de vaststelling dat tegenwoordig praktisch geen specifiek Belgische Duitse rechtstaal bestaat. Dit is niet te wijten aan de ontoereikende kwaliteit van de gebruikte omgangstaal die, ondanks zekere bijzonderheden, niet wezenlijk verschilt van het Duits dat wordt gesproken in de niet veraf gelegen Bondsrepubliek. De oorzaak is veeleer het niet-bestaan van een eigen juridische terminologie die uit de omgangstaal een vaktaal, d.w.z. een rechtstaal, zou maken<sup>15</sup>.

Aangezien het recht een specifiek nationaal verschijnsel is, zijn Bondsduitse begrippen door betekenisverschillen niet zonder meer overdraagbaar. Op Belgisch vlak is er geen eigen Duitse rechtstaaltraditie, en de vandaag gebruikte terminologie is voor het overgroot gedeelte het resultaat van min of meer geslaagde vertalingen, wordt vaak niet eenvormig gebruikt en heeft geen bindende kracht. Ten slotte zijn er rechtstakken waarin een Duitse rechtsterminologie volledig ontbreekt.

En toch verplicht de taalwetgeving in vele gevallen tot het gebruik van de Duitse taal. Zij legt niet vast welke eigenschappen die taal moet hebben, of dan ten hoogste, welke taalvaardigheid de personen moeten bewijzen (door taal-

<sup>12</sup> Het door een besluit van 12 juni 1974 door de Raad van de Duitse Cultuurgemeenschap vastgelegde begrip «Gebiet deutscher Sprache» (région de langue allemande) is hiervan ook een voorbeeld; correcter is wel «deutsches Sprachgebiet».

Men kan ook op onrechtstreekse wijze vaststellen dat de vertaling van het Franse origineel uitgaat: in de Nederlandse versies wordt in de eerste plaats de Nederlandse taal, de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest enz. geciteerd, in de Franse versies is de volgorde omgekeerd, en het is bijna uitsluitend deze laatste, die men in de Duitse versie terugvindt.

<sup>13</sup> Voor een algemeen overzicht zie men B. BERGMANS, *Einführung in die deutsche Rechtsterminologie (belgischen Rechts)* (2 Aufl.), Fac. de Droit, U.C.L., Louvain-la-Neuve, 1985-86.

<sup>14</sup> Zie voetnoten 20 en 35.

<sup>15</sup> Zie B. BERGMANS, «L'enseignement d'une terminologie juridique étrangère comme mode d'approche du droit comparé: l'exemple de l'allemand», *Rev. int. dr. comp.*, 1987, 89 e.v. (90-91), met verdere verwijzingen.

examens) die deze taal moeten gebruiken. Zij betreft ook niet in alle gevallen omstandigheden van specifiek juridische aard, of alleen met beperkt juridische inhoud, zodat zij eerder op de omgangstaal dan op de rechtstaal betrekking heeft en daartoe eerder een beperkte vakterminologie nodig is. Maar er zijn andere toepassingsgebieden waar een volledige terminologie met voldoende kwaliteit vereist is, zoals bv. in gerechtszaken. En de organisatie van een Duitstalig gerechtelijk arrondissement, dat binnen afzienbare tijd zijn werk zal opnemen, is op zichzelf al een voldoende reden om het dringend karakter van de uitwerking van een Duitse rechtsterminologie van het Belgische recht aan te tonen<sup>16</sup>.

Het bestaan van een dergelijke terminologie zou bovendien nog andere positieve gevolgen hebben: het zou de kennis en de verspreiding van het Belgische recht in het Duitstalig buitenland vergroten en de toegang tot het Belgische recht door Duitstalige buitenlandse juristen vergemakkelijken. Anderzijds zou het Belgische recht een opening ervaren naar de Duitstalige juridische wereld en cultuur, hetgeen een verrijking meebrengt zoals het reeds bij de ver nederlandse van het Belgische recht het geval was<sup>17</sup>. Ten slotte zou een degelijk gebruik van een derde authentieke rechtstaal in België tot grotere nauwkeurigheid bij het opstellen van de wetgeving bijdragen<sup>18</sup> en een bijkomende interpretatiemogelijkheid voor de rechter vormen<sup>19</sup>.

### III. UITWERKING VAN EEN DUITSE RECHTSTERMINOLOGIE

#### A. Theoretische beginselen

De uitwerking van een Duitse rechtsterminologie voor het Belgische recht is in wezen een vertaalwerk: aangezien er een Nederlandse en Franse terminologie bestaat, moet een gelijkwaardige Duitse vertaling gevonden (of bevestigd) worden.

Dit betekent ten eerste dat er een dubbele overeenstemming moet zijn van de Duitse versie met de twee reeds bestaande. Bij het vertalen van doorgaande teksten kan dit moeilijkheden scheppen in geval van tekstdivergenties tussen de originele versies. In het vlak van de zuivere terminologie zou dit minder vaak moeten voorkomen, maar ook daar zijn verschillen tussen Nederlands en Frans of niet-eenvormig gebruik binnen één taal mogelijk<sup>20</sup>.

logie zou dit minder vaak moeten voorkomen, maar ook daar zijn verschillen tussen Nederlands en Frans of niet-eenvormig gebruik binnen één taal mogelijk<sup>20</sup>.

Bij gebrek aan drietaligheid van de betrokken vertalers zal meestal van één taal worden uitgegaan, onder voorbehoud van een latere controle van overeenstemming met de andere taal. Op dit ogenblik is de uitgangstaal meestal het Frans (zij het maar omdat om geografische redenen Frans-Duitse vertalingen in de praktijk het meest frequent zijn) (zie hierboven de taalkundige analyse), maar er wordt veelal op de Nederlandse versie een beroep gedaan ter interpretatie van een Franse uitdrukking en ter inspiratie voor het uitdokteren van een Duitse vertaling.

Bij het zoeken van een adequate Duitse term wordt men geconfronteerd met een aantal verweven problemen, die alle met de eigen aard van de te ontwikkelen Duitse rechtstaal en terminologie te maken hebben.

Ten eerste moet men de vraag beantwoorden of men een juridisch perfecte terminologie en een niet betwistbare tekstvertaling wenst, zelfs indien deze door de doorsneeburger niet of moeilijk wordt verstaan, ofwel een minder feilloze vaktaal aanstreeft, die veeleer van de omgangstaal uitgaat.

Ten tweede, en hiermee verbonden, moet men vastleggen in hoever een reeds bestaande terminologie wordt bijgehouden zelfs indien ze gebrekking is, en ten derde, vanuit welk buitenlands Duitstalig rechtssysteem men eventueel vakwoorden gaat invoeren.

Op de eerste vraag kan men moeilijk een uitdrukkelijk en onafhankelijk antwoord geven; dit vloeit integendeel impliciet uit de behandeling van het tweede probleem voort. Maar als richtlijn zou men m.i. om drie redenen de tweede optie moeten kiezen:

- de uitwerking van een Duitse rechtsterminologie geschiedt essentieel op grond van de taalwetgeving ten bate van de Duitstalige bevolking, bv. in gerechtszaken. Het zou daarom weinig verantwoord zijn een taal en terminologie te gebruiken die deze doelstelling niet alleen niet verwezenlijkt, maar zelfs ter discussie stelt;

- de Duitse vertaling zal in bijna alle gevallen alleen een informatieve waarde of in ieder geval geen authentieke waarde hebben of verkrijgen (zie boven);

- de wetsvertalingen enz. hebben juist als doelstelling vooral de informatie van niet-juristen, omdat juristen afkomstig uit de Duitstalige Gemeenschap hun studie toch in een andere taal moeten doen, en literatuur en rechtspraak in een andere taal moeten raadplegen, zelfs indien de wetgeving enz. vertaald wordt.

Zoals gezegd is dit eerder een richtsnoer dan een dwingende regel: het is wenselijk onnodig «Juristendeutsch» te vermijden waar het kan. Maar de uitgewerkte terminologie moet toch de nodige voorwaarden vervullen (bv. precisie),

<sup>16</sup> Over de vraag of niet alles op authentieke wijze zou moeten worden vertaald of opgesteld, zie men BERGMANS, *op. cit.*, blz. 93 e.v. Dit zou op lange termijn het probleem kunnen oplossen, maar werpt onmiddellijk de vraag naar de daarbij aan te wenden terminologie op. Een bestaande betrouwbare terminologie zou zeker een goed argument voor een verbetering van de desbetreffende juridische situatie zijn.

<sup>17</sup> Aldus prof. M. Storme op een studiedag, georganiseerd door de «Belgisch-Deutsche Juristenvereinigung» te Eupen op 17 oktober 1986, over de «Entwicklung einder deutschen Rechtsterminologie für Belgien» (de hierbij uitgebrachte verslagen zullen gepubliceerd worden bij het Grenz-Echo Verlag te Eupen).

<sup>18</sup> Zoals bij de Nederlandse vertaling al onnauwkeurigheden bij het Franse origineel zijn verbeterd.

<sup>19</sup> Cf. J. HERBOTS, *Meertalig rechtswoord, rijkere rechtsvinding*, Story-Scientia, Gent, 1973, blz. 179 e.v.; Id., «La traduction juridique en Belgique», *Rapports belges au XIIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Sydney, 1986, Kluwer-Bruylant, Antwerpen-Brussel, 1986, blz. 35 e.v. (64 e.v.).

<sup>20</sup> Bij de analyse van de Nederlandse rechtstaal in België is hierop vaak gewezen. Zie bv. A. VAN LUL, «Enkele voorbeelden van homoniemen en synoniemen in de Belgische rechtstaal», *Le linguiste/De Taalkundige*, 1973 (1-2), 10 e.v.; H. DUBOIS, «Babylonische spraakverwarring in de ivoren toren van het recht: de 'familie' en de 'onderneming'», *Jura Falconis*, 1972-73, 7 e.v.; V. VAN HONSTÉ, «Taal, recht en gerecht», *R.W.*, 1978-79, 401 e.v. (420-421). Zie ook voetnoot 35.



om als dusdanig gebruikt te kunnen worden, zodat deze aanbeveling in de eerste plaats de taalstijl van rechtsteksten en documenten en het taalgebruik zonder juridische draagwijdte in de onmiddellijke contacten met de burger betreft<sup>21</sup>.

Op het terrein van de terminologie is de eerste vraag vooral in die gevallen van betekenis, waar het erom gaat uit verschillende mogelijkheden één vertaling te kiezen, of een nieuwe vertaling te scheppen, hetgeen naar de twee volgende vraagstellingen verwijst.

Bij de schepping *ex nihilo* van een rechtsterminologie zal men voor Belgische rechtsbegrippen in buitenlandse Duitstalige rechtssystemen juridische equivalenten moeten zoeken. Hierbij moeten uiteraard vertaalfouten op grond van homonymie en polysemie worden vermeden, aangezien natuurlijk het juridische aspect doorslaggevend is en niet het linguïstische. Het rechtsvergelijkend onderzoek zal aantonen, dat een perfecte gelijkwaardigheid bijna nooit gegeven is, maar een functionele analyse kan hier een voldoende overdraagbaarheid rechtvaardigen<sup>22</sup>.

Bij te grote afwijkingen van het juridisch zingehalte en bij echte onvertaalbaarheid blijft alleen een dubbele mogelijkheid: ofwel neemt men een woord over en verleent het een nieuwe betekenis, ofwel «schept» men een nieuw woord of belgicisme. Idealiter zou men natuurlijk elk nationaal particularisme moeten vermijden, maar in sommige gevallen zal dit onmogelijk zijn. Men mag trouwens niet vergeten dat ook tussen de bestaande Duitstalige rechtssystemen naast juridische ook terminologische verschillen bestaan<sup>23</sup>.

Men heeft namelijk inderdaad de mogelijkheid (of moeilijkheid) op verschillende Duitstalige rechtssystemen een beroep te kunnen (of moeten) doen, i.h.b. die van de Duitse Bondsrepubliek, Oostenrijk en Zwitserland. De terminologie in Liechtenstein is in de meeste gevallen dezelfde als de Zwitserse, en de Duitse Democratische Republiek heeft een te verschillend rechtssysteem om als bruikbaar voorbeeld te kunnen dienen.

In zekere mate is, op basis van internationale verdragen die België met die landen heeft gesloten, hun terminologie al van kracht, maar ook hier zijn er terminologische verschillen<sup>24</sup>. De op supranationaal vlak in de E.G. gebruikte terminologie is uiteraard van Bondsduitse oorsprong.

Deze terminologie uit de BRD is de Belgische Duitstalige bevolking en juristen ook meer vertrouwd dan de Oostenrijkse of Zwitserse, hoewel bv. deze laatste eigenlijk een waardevolle bron zou moeten zijn omdat Duits en Frans ambtelijke talen in Zwitserland zijn en er dus een Duits-Franse terminologie bestaat (waarbij natuurlijk de daar ge-

bruikte Franse begrippen niet noodzakelijkerwijze met de Belgische overeenstemmen).

Men zal dus redelijkerwijze niet van een enkel rechtssysteem uitgaan, maar selectief (op grond van vergelijkend onderzoek) telkens de meest aangepast uitdrukkingen overnemen, voor zover dit mogelijk is en ook nodig blijkt.

Want, zoals de internationale voorbeelden reeds aantonen, men betreedt in werkelijkheid geen niemandsland: men zal namelijk bij de uitwerking van een eigen terminologie normaliter uitgaan van reeds bestaande vertalingen en de hierbij gebruikte terminologie. Dit betreft niet alleen de gedurende de laatste twintig jaren gemaakte vertalingen, maar ook die van voor de tweede oorlog (zie boven). Bovendien kan het nuttig zijn vroeger in het Groothertogdom Luxemburg gemaakte Duitse vertalingen<sup>25</sup> te raadplegen, evenals oude Duitse vertalingen zoals bv. van de Code Napoléon, die in de door Frankrijk toen geannexeerde Duitse gebieden korte tijd van kracht was, in de landen links van de Rijn en in Baden zelfs tot 1900<sup>26</sup>.

Hier moet men dan vastleggen of men een verouderde maar correcte term gaat behouden of door een nieuwe (eventueel ingevoerde) gaat vervangen. Deze oudere vertalingen zijn vaak sterk beïnvloed door de (toen rijke-) Duitse terminologie die vóór 1920 in de Pruisische «Kreise Eupen und Malmedy» van kracht was (en ook vandaag nog gewone Bondsduitse rechtsterminologie is) en die zich ingeburgerd heeft, hoewel ze strikt genomen juridisch niet correct is (bv. «Gesellschaft ohne Erwerbszweck, Staatsanwalt»).

Dezelfde opmerkingen gelden ook voor recentere vertalingen van Belgische oorsprong die, hoewel in principe niet juist, toch worden verstaan (bv. «Kreditstunden»).

Men kan voor al die vragen geen algemeen geldende principe vastleggen: men zal geval per geval moeten beslissen aan welk woord men de voorkeur geeft, maar hierbij zou men het bovenvermelde richtsnoer moeten bezigen, en uiteraard enkele technische regels in acht moeten nemen, bv. het vermijden van polysemie en synonymie.

Wie moet over deze principiële houding uitspraak doen? In beginsel maakt dit deel uit van de opdracht van de «Ausschuß» für die offizielle deutsche Übersetzung der Gesetze, Erlasse und Verordnungen<sup>27</sup>, althans impliciet op basis van haar algemene taak<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Zie bv. de tweetalige uitgave *Lois concernant les sociétés commerciales, holdings, associations sans but lucratif, établissements d'utilité publique et leur régime fiscal — Gesetze betreffend die Handels-Holdinggesellschaften, Vereinigungen ohne Gewinnzweck und Institute öffentliche Nutzens — Steuerstatut*, Luxemburg, Imprimerie de la Cour V. Buck, 1935).

<sup>26</sup> Zie W. LEISER, «Code civil», in *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, hrsg. V.A. ELER, E. KAUFMANN, E. Schmidt, Berlin, 1971, met een opsomming van de toen gereali-seerde vertalingen.

<sup>27</sup> Bij wet van 31 december 1983, art. 76, en K.B. van 24 oktober 1985 (B.S., 5 december 1985) geïnstalleerd op 3 juli 1986.

<sup>28</sup> Voornoemde wet en K.B. bevatten geen precieze aanduidingen over de opdrachten van de Commissie. Het besluit van de Raad van de Duitse Cultuurgemeenschap van 4 juli 1977 betreffende de vroegere aldaar bestaande «Ausschuß» (zie boven) bepaalde in art. 4, tweede lid, dat de Commissie adviezen kon uitbrengen en aanbevelingen kon doen betreffende het gebruik van Duitse juridische vaktermen en uitdrukkingen.

<sup>21</sup> Zie bv. in België (met verdere verwijzingen) VAN HONSTÉ, *loc. cit.*; J. LELIARD, «Het gerecht dicht bij het volk», *R.W.*, 1974-75, 1937 e.v.; P. TROISFONTAINES, «La langage judiciaire», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1981, 153 e.v.

<sup>22</sup> Zie bv. (met verdere verwijzingen) BERGMANS, *loc. cit.*, blz. 96-97 (met voorbeelden Frans-Duits); G.R. De Groot, «Het vertalen van juridische teksten», in J.P. BALKEMA, G.R. DE GROOT (red.), *Recht en vertalen*, Kluwer, Deventer 1987, blz. 13 e.v. (met voorbeelden Nederlands-Duits).

<sup>23</sup> Zie BERGMANS, *loc. cit.*, blz. 102 e.v.

<sup>24</sup> Voor voorbeelden zie men BERGMANS, *op. cit.* (*Einführung*), blz. 175 e.v.

Een dergelijke resolutie is natuurlijk niet bindend voor de vertalers. Maar ze geeft hun een indicatie van de criteria die de uiteindelijke verantwoordelijkheidsdragers zelf aanwenden en aanbevelen, en het helpt te vermijden dat iedere vertaler alleen naar zijn eigen opvatting gaat handelen (zie ook hierna).

In ieder geval blijft de praktische draagwijdte van deze beginselen afhankelijk van de praktische organisatie van het vertaalwerk en van de uitwerking van een Duitse rechtsterminologie.

## B. Praktische realisatie

Het vastleggen van theoretische beginselen is natuurlijk waardeloos indien er geen praktische realisatie op volgt. De hieruit voortvloeiende problemen van concrete organisatie kan men in één wezenlijke vraag synthetiseren: wie vertaalt wat en met welke middelen?

Aangezien de uitwerking van een Duitse terminologie naast het dagelijkse vertaalwerk moet gebeuren, wordt vlug duidelijk dat dit in hoofdzaak de opdracht van voornoemde «Ausschuß» is<sup>29</sup>. Hoewel er daarnaast ook initiatieven van particuliere personen en instellingen zijn, die nuttig werk verrichten, zijn deze niet systematisch en meestal ook zonder de nodige middelen om dit werk te verrichten (wat ook niet hun eigenlijke opdracht en doelstelling is).

De Commissie zal een orde van prioriteiten moeten vastleggen, met welke rechtstakken en wetten zij zich eerst gaat bezighouden. Hierbij zou zij zich door de initiële doelstelling moeten laten leiden, d.w.z. de voorkeur geven aan de domeinen die het meest de gewone burger in zijn dagelijks leven betreffen, vooral in die gevallen waarin het weinig waarschijnlijk is dat hij (voldoende) een andere taal beheerst.

Zo zijn bv. vertalingen in het sociaal recht, familierecht, huurrecht, administratief recht of gerechtelijk recht belangrijker en dringender dan in het handels- en economisch recht, publiekrecht of volkerenrecht.

Dit wordt ook daardoor gerechtvaardigd dat in de laatstgenoemde voorbeelden in geval van behoefte vertalingen door het geïnteresseerd publiek zelf kunnen worden gerealiseerd (of gefinancierd), terwijl in de eerstgenoemde gevallen de burger vooral afhankelijk is van administratieve vertalingen. Deze keuze stemt ook in wezen overeen met de door de taalwetgeving aangeduide domeinen van verplicht of facultatief Duits taalgebruik.

Hoewel de Commissie in principe belast is met de officiële vertaling van wetten, besluiten en verordeningen, zal haar dringendste opgave erin bestaan terminologielijsten op te stellen die op korte termijn bruikbaar zijn. De vertaling van wetboeken, wetten enz. is een langdurige onderneming (zeker gezien de beperkte middelen van de Commissie: zie hierna) en levert desondanks alleen een relatief kleine bijdrage op terminologisch gebied en is, naar gelang van het onderwerp, ook niet noodzakelijkerwijze een hulpmiddel voor het dagelijks werk van de talrijke vertalers.

Zelfs als een aldus vastgelegde terminologie geen bindend karakter heeft, zal een aanbeveling van de Commissie door

haar autoriteit een uniformiserend effect hebben en tenminste onnodige terminologieverschillen wegwerken<sup>30</sup>.

Deze houding is ook aangepast aan de middelen waarover de Commissie beschikt. De Commissie zelf is samengesteld uit drie leden, die in juridische en wetgevende gelegenheden een bijzondere bevoegdheid bezitten en blijk geven van een grondige kennis van de Duitse taal en van de Duitse rechtsterminologie<sup>31</sup>. Zij vergadert gemiddeld één avond per week op het arrondissementscommissariaat te Malmedy, dat ook de nodige logistieke steun verleent.

De vertalingen worden voorbereid door vertalers van de aldaar gevestigde Centrale Duitse Vertaaldienst en de eindredactie wordt gedaan of goedgekeurd door de commissieleden, die ook het nodige juridische onderzoekswerk moeten doen.

Het opstellen van terminologielijsten zal als eerste stap moeten beginnen met het gebruik maken van bestaande vertalingen op een bepaald gebied. Hierbij zal men van moderne informatieverwerkende middelen gebruik moeten maken, die de aanduiding van bron, context enz. mogelijk maken en die de manipulatie (aanvullingen, correcties, samenstellingen enz.) van de lijsten vergemakkelijken<sup>32</sup>.

Op basis van dit voorbereidend werk kan de Commissie haar keuze maken: bepaalde vertalingen behouden, andere elimineren, tussen verschillende mogelijkheden kiezen, vastleggen voor welke termen verder onderzoek nodig is, en ten slotte, op basis van een systematisch repertorium van in de wetten gebruikte termen, zien welke begrippen nog niet vertaald zijn.

Een dergelijke demarche zal leiden tot onderscheiden terminologielijsten die uiteindelijk een woordenboek zullen vormen. Deze lijsten moeten niet van het begin af helemaal volledig zijn: zij zullen aan geïnteresseerde vertalers ter beschikking worden gesteld, die op hun beurt aanvullingen, alternatieve vertalingen enz. zullen voorstellen, zodat door deze bijdrage de lijsten ook progressief vervolledigd worden.

Dit verwijst naar een andere taak van de Commissie, nl. de coördinatie tussen de verschillende vertaaldiensten, en het verspreiden van informatie m.b.t. reeds gerealiseerde vertalingen, terminologielijsten of andere hulpmiddelen. Aan de taakverdeling op zichzelf zal de Commissie weinig kunnen veranderen, maar ze zal a.h.w. de draaischijf zijn voor alles wat met de uitwerking van een Duitse rechtsterminologie te doen heeft<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Zie art. 4, derde lid, dat de uniformisering van de rechtsterminologie als een van de doelstellingen van de gewezen Commissie aanduidde. Een eerste stap in die richting is gedaan door een lijst van Duitse vertalingen van de benamingen van de verschillende nationale ministers en staatssecretarissen, en de leden van de Vlaamse Executieve, van de Waalse Gewestexecutieve en van de Franse Gemeenschapsexecutieve.

<sup>31</sup> Art. 76, tweede lid, van de wet van 31 december 1983.

<sup>32</sup> Eerste ervaringen zijn hier al gemaakt door een particulier initiatief van een vertaler-revisor bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken, die een geïnformateerde terminologielijst met 10.000 uitdrukkingen uit de bestuurstaal heeft opgesteld. Andere traditionele en beperkte lijsten vindt men ook in enkele eindverhandelingen aan universiteiten of hogere instituten voor vertalers.

<sup>33</sup> Volgens art. 4, derde lid, van het besluit van 4 juli 1977 moest de Commissie zich ook bezighouden met het leggen van contacten

<sup>29</sup> Zie de vorige voetnoot.

Bijna automatisch beveelt zij zich aldus aan als (eventueel nog verder uit te bouwen) raadgevend orgaan voor het juiste Duitse taalgebruik bij het opstellen van rechtsteksten en documenten.

Ten slotte moet er nog voor gezorgd worden, dat de uitgewerkte Duitse terminologie van het begin af ook correct aangewend wordt.

Dit betreft in de eerste plaats de kwalificatie van de vertalers, die niet in alle gevallen gegarandeerd is, hetzij omdat het vertaalwerk als onbelangrijk beschouwd wordt en daarom aan toevalvertalers toevertrouwd wordt, hetzij omdat geen officiële aanwervingsprocedure gevolgd werd.

Idealerweise zouden de vertalers ook juristen moeten zijn, maar dit is alleen uiterst zelden het geval (de leden van de «Ausschuß» bv. zijn juristen). Naar gelang van de specificiteit van het arbeidsgebied zou ook een juridische basisopleiding in bepaalde vakken waardevol zijn maar ook die is wettelijk niet voorgeschreven. In ieder geval zou het opnemen van de context en van een korte verklaring voor bepaalde begrippen in de terminologielijsten of een woordenboek een uitermate nuttig hulpmiddel voor het vertaalwerk zijn.

Dit geldt ook voor het dagelijks werk van de Duitstalige Belgische beroepsjuristen, die hun studie in een andere taal (meestal Frans) hebben gedaan en dus de Duitse rechtsterminologie eerst nog moeten leren<sup>34</sup>. Sommigen doen dit na het einde van hun studie door verdere studie of stages in het buitenland, maar de meesten oefenen hun beroep uit zonder enige grondslagen in de kennis van de Duitse rechtsterminologie (hetgeen ten koste gaat van de gebezigde rechtstaal, die in vele gevallen een «juristisch Kauderwelsch» is) omdat hun studieprogramma hiertoe geen mogelijkheid biedt.

Aan sommige universiteiten bestaat de mogelijkheid in rechtsvergelijkende cursussen ook rechtstaalkundige aspecten te behandelen, of er wordt zelfs juridisch taalgebruik gedoceerd, maar dit betreft dan buitenlands recht. Alleen aan de U.C.L. wordt echter tot nu toe een inleidende cursus voor Duitse rechtsterminologie van het Belgisch recht gedoceerd<sup>35</sup>.

#### IV. BESLUIT

De hierboven aangeraakte vraagstukken vertonen op vele punten gelijkenis met de problemen en de ontwikkeling van de Nederlandse rechtstaal in België<sup>36</sup> en met het werk van de verschillende hierbij betrokken commissies<sup>37</sup>.

met openbare en private vertaaldiensten op internationaal, nationaal en lokaal niveau met het oog op de coördinatie van de stelselmatige vertaalwerkzaamheden.

<sup>34</sup> Zelfs Duitstalige juristen moeten door een taalexamen hun kennis van het Duits bewijzen telkens wanneer de wet in bestuurszaken of in gerechtszaken deze taalkennis vereist, aangezien de einddiploma's niet in het Duits zijn opgesteld. Voor deze examens is echter geen grondige kennis van de rechtsterminologie nodig.

<sup>35</sup> Daarnaast bestaat de mogelijkheid deze kennis in Duitstalige practica aan te wenden.

<sup>36</sup> Zie bv. J. LELIARD, «Nederlands, of Frans met Vlaamse woorden?», in *Liber Amicorum H. Bekaert*, Snoeck-Ducaju, Gent, 1977, blz. 177 e.v.; Id., «Komen er rechtstaaldecreeën?»

Het is dus hoogst wenselijk bij de uitwerking van een Duitse rechtsterminologie uit te gaan van de daarbij opgedane ervaring (bv. qua arbeidswijze en vertaalprincipes) en te kunnen profiteren van het reeds gepresteerde werk (bv. qua documentatie en rechtsvergelijkend onderzoek)<sup>38</sup>.

Dit is des te noodzakelijker daar de middelen waarover de met de uitwerking belaste Commissie beschikt, helemaal onvoldoende zijn om binnen een redelijke termijn tastbare resultaten te kunnen opleveren, zeker in vergelijking met de Commissies belast met de uitwerking van de Nederlandse rechtstaal.

Men kan dit moeilijk een ernstige aanpak van deze problematiek noemen. De redenen hiervoor kan men vinden in de verschillende uitgangspunten in vergelijking met de situatie in Vlaanderen: het beperkt aantal Duitstalige Belgen, die alleen een kleine taalminderheid vormen; het niet gelijkwaardig juridisch statuut van de Duitse rechtstaal, vooral te wijten aan het gebrek aan nationale wetgeving met authentieke waarde in het Duits; en ten slotte het ontbreken van een bewustzijn i.v.m. deze problematiek<sup>39</sup>, niet alleen bij de politici, maar veelal ook bij de betrokken juristen zelf. Het is vooral op dit laatste gebied dat de huidige toestand eerst moet veranderen om vooruitgang te boeken.

Het dringend karakter van de uitwerking van een Duitse rechtsterminologie van het Belgisch recht (zie boven) maakt in ieder geval een versterking van de beschikbare middelen absoluut noodzakelijk<sup>40</sup>.

Ten slotte mag men niet vergeten dat deze problematiek niet alleen een juridisch aspect heeft (zie ook boven): de rechts- en bestuursstaal is alleen een deel van het «openbare Duits», waarop het echter door zijn potentieel alomvattend

*R.W.*, 1973-74, 1521 e.v.; Id., «Kan onze rechtstaal gezond worden?», *R.W.*, 1960-61, 561 e.v.; W. MELIS, «Taal en stijl in de rechtspraktijk», *R.W.*, 1950-51, 1633 e.v.; J.M. STEENSELS, «Onze ambtelijke vertalingen», *Tijds. Best. Wet.*, 1951, 15 e.v.; A. LEPAGE, «Enkele opmerkingen over taal en wetgeving», *R.W.*, 1934-35, 661 e.v.; P. BELLEFROID, «Beschouwingen over de Nederlandse rechtstaal in Vlaanderen», *R.W.*, 1933-34, 137 e.v. Zie ook voetnoot 20.

<sup>37</sup> Zie G. VAN DIEVOET, «De Commissie belast met de voorbereiding van de Nederlandse tekst van de Grondwet, de wetboeken, de voornaamste wetten en besluiten», *R.W.*, 1980-81, 2361 e.v.; R. VICTOR, «De Nederlandse vertaling van ons B.W.», *R.W.*, 1960-61, 1755 e.v.; «Installatie van de Commissie belast met de voorbereiding ...», *R.W.*, 1954-55, 1143 e.v.; «Plechtige installatie van de Centrale Commissie voor de Nederlandse Rechts- en Bestuursstaal in België», *R.W.*, 1953-54, 1369 e.v.; H. HEYMANS, «Losse beschouwingen omtrent de Commissie, bij het K.B. van 18 september 1923 opgericht ...», *R.W.*, 1952-53, 865 e.v.

<sup>38</sup> Zie de verslagen van de Commissie belast met de voorbereiding ... bij wetsontwerpen ter invoering van de Nederlandse tekst van de Grondwet (*Gedr. St., Kamer*, 1955-56, nr. 420/1), het Burgerlijk Wetboek (*Gedr. St., Kamer*, 1962-63, nr. 636/1), boek I, titel IX (handelsvennootschappen) van het Wetboek van Koophandel. *Gedr. St., Kamer*, 1981-82, nr. 314/1.

<sup>39</sup> De opmerkelijkheid is gericht op de taalwetgeving, maar amper op de rechtstaal als dusdanig (behalve in geval van slecht vertaalde administratieve mededelingen, documenten enz.).

<sup>40</sup> Zie B. BERGMANS, *Das öffentliche Deutsch in Belgien als Gegenstand der Rechts-Sprach-Planung* (in voorbereiding).

karakter een belangrijke invloed uitoefent. Daar deze rechtstaal voor het grootste gedeelte eerst nog moet worden uitgewerkt en dus in de toekomst een belangrijke rol zal spelen, moet men hier in ieder geval ook met het taalkundig

aspect rekening houden (bv. door aan de «Ausschuß» taalkundigen toe te voegen).

Bernhard BERGMANS  
Assistent U.C.L.

## RECHTSPRAAK

### HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 30 APRIL 1987

Voorzitter-rapporteur: de h. Bosly

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaten: mrs. Van Fraeyenhoven en De Clippel

#### Gemeentebelasting — Op niet gebouwde gronden — Vrijstelling — Gebruik voor het algemeen belang.

*Wanneer een gemeenteverordening van belasting vrijstelt gronden die voor het algemeen belang worden gebruikt, voegt de bestendige deputatie daaraan een voorwaarde toe door de vrijstelling afhankelijk te stellen van een beslissing van de bestuursoverheid over het algemeen belang van de aan de betrokken grond gegeven bestemming.*

V.Z.W. S. t/ Gemeente Oudergem

Gelet op de bestreden beslissing, op 23 januari 1986 gegeven door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Brabant, waarbij het bezwaar van 14 december 1983 wordt afgewezen;

*Over het middel:* schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 4, eerste lid, 3, van de belastingverordening die op 24 maart 1983 door de gemeenteraad van de gemeente Oudergem is aangenomen en op 20 juni 1983 door de toezichhoudende overheid is goedgekeurd,

*doordat* de bestreden beslissing het bezwaar van 14 december 1983 afwijst op grond dat de bestuursoverheid in het onderhavige geval nooit heeft beslist dat er algemeen belang, openbare noodzaak, openbaar nut of openbaar belang was,

(...)

Overwegende dat, krachtens artikel 4, eerste lid, 3, van de belastingverordening van 24 maart 1983 tot heffing van een jaarlijkse directe belasting op de niet-bebouwde gronden gelegen in een bouwzone en palend aan een uitgeruste openbare weg, van die belasting zijn vrijgesteld de natuurlijke en rechtspersonen met betrekking tot de gronden die werkelijk en volledig voor land- of tuinbouw of voor het openbaar belang worden gebruikt;

Overwegende dat uit de bestreden beslissing volgt dat eiseres heeft gevraagd van voormelde belasting te worden vrijgesteld omdat de grond waarvan die belasting werd geheven «sedert november 1982, overeenkomstig een aanvraag om een bouwvergunning, is ingericht met de verplichting er een park aan te leggen voor kinderen van de

peuterafdeling; de infrastructuur er een onherroepelijke bestemming van openbaar belang aan geeft»;

Overwegende dat de bestendige deputatie heeft geoordeeld «dat in het onderhavige geval, de bestuursoverheid nooit heeft beslist dat er algemeen belang, openbare noodzaak, openbaar nut of openbaar belang was» en daaruit heeft afgeleid «dat het bezwaar derhalve niet is gegrond», zonder dat zij zelf op basis van de aan haar beoordeling voorgelegde gegevens onderzoekt of ten deze de betrokken grond werkelijk en volledig voor het algemeen belang werd gebruikt;

Dat de bestreden beslissing aldus, door de toepassing van artikel 4, eerste lid, 3, van de belastingverordening van 24 maart 1983 afhankelijk te stellen van een vroegere beslissing van de bestuursoverheid nopens het algemeen belang van de aan de betrokken grond gegeven bestemming, aan die verordenende bepaling een voorwaarde toevoegt die zij niet bevat;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

(...)

### HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 15 MEI 1987

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. D'Hoore

Advocaat: mr. Vandeborgh

#### Inkomstenbelastingen — Bedrijfsbelasting — Schuldvordering van de belastingschuldige — Winst — Belastbaarheid — Verlies — Aftrekbaarheid.

*De winsten van de in de artt. 20 en 21 W.I.B. bedoelde nijverheids-, handels- of landbouwbedrijven, die bestaan in een schuldvordering, zijn in beginsel aan de inkomstenbelasting onderworpen voor hun werkelijke waarde in de loop van het jaar tijdens hetwelk de schuldvordering is ontstaan.*

*Zo'n schuldvordering kan enkel dan voor haar volledig nominaal bedrag als bedrijfsverlies worden afgetrokken van de winst gerealiseerd tijdens een belastbaar tijdperk, wanneer ze werkelijk en definitief volledig verloren is gegaan vóór het einde van dat tijdperk.*

Belgische Staat t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 juni 1985 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 20, 1°, en 21 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen,  
(...)

Overwegende dat de winsten van de in de artikelen 20 en 21 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bedoelde nijverheids-, handels- of landbouwbedrijven, die bestaan in een schuldvordering, in beginsel aan de inkomstenbelasting onderworpen zijn voor hun werkelijke waarde in de loop van het jaar tijdens hetwelk de schuldvordering is ontstaan;

Overwegende dat zo'n schuldvordering enkel dan voor haar volledig nominaal bedrag als bedrijfsverlies kan worden afgetrokken van de winst gerealiseerd tijdens een belastbaar tijdperk, wanneer ze werkelijk en definitief volledig is verloren gegaan vóór het einde van dat tijdperk;

Overwegende dat de vaststellingen van het arrest, inzonderheid dat een bepaalde schuldvordering tijdens het belastbaar tijdperk zeker niet meer zal worden betaald, omdat de schuldenaar failliet is en hij dus zelf geen betalingen meer vermag te doen, en dat een «eventuele (bijna zeker hoogstens gedeeltelijke) betaling thans afhangt van de vereffening van het faillissement», niet inhouden dat de bedoelde schuldvordering in het belastbaar tijdperk zeker en definitief volledig verloren is gegaan;

Dat die vaststellingen derhalve de beslissing dat de verweerders in het belastbaar tijdperk een bedrijfsverlies hadden geleden ten belope van het bedrag van de bedoelde schuldvordering, niet naar recht verantwoordend;

Dat het middel gegrond is;  
(...)

NOOT—Bovenstaand arrest vernietigt Hof Antwerpen, 18 juni 1985, *R. W.*, 1986-87, 1974.

Zie *Cass.*, 6 december 1955, *Pas.*, 1956, I, 331; 2 januari 1963, *Pas.*, 1963, I, 514; 26 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 813; 23 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 702; 28 januari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 324.

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 MEI 1987

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Nelissen Grade en Bützler

**Wisselbrief — 1. Wijziging van de tekst van reeds ondertekende wisselbrief — 2. Bekwaamheid van de schuldenaar — Tijdstip waarnaar de geldigheid van de wisselbrief bepaald wordt.**

1. *Krachtens art. 69 Wisselwet zijn, in geval van verandering van de tekst van een wisselbrief, zij die daarvoor hun handtekening op de wisselbrief hebben geplaatst, verbonden volgens de oorspronkelijke tekst. Die regel geldt niet, als zij met de verandering hebben ingestemd.*

2. *De bekwaamheid om een wisselverbintenis aan te gaan moet worden beoordeeld naar het tijdstip waarop de verbintenis wordt aangegaan. De omstandigheid dat degene die tijdens zijn onbekwaamheid een wisselverbintenis heeft aangegaan, ten tijde van het protest bekwaam is geworden, brengt niet mee dat de bij haar ontstaan ongeldige verbintenis geldig wordt.*

V. e.a. t/ N.V. D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 17 februari 1986 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Leper;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 69, 70 van de gecoördineerde wetten op wisselbrieven en orderbriefjes, 1101, 1102, 1108 en 1134 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis, na te hebben vastgesteld dat de aanvankelijke vervaldag van de wisselbrief vervangen werd door een nieuwe vervaldag die de betekening van de dagvaardiging minder dan drie jaar voorafgaat, het door de eisers opgeworpen verweermiddel afgeleid uit de verjaring van de wisselvordering afwijst en diens gevolgde de vordering van verweester toewijst en de eisers hoofdelijk tot betaling van de wisselschuld veroordeelt, op de volgende gronden: «Ten gronde gaat de Wisselwet uit van de normale hypothese, dat de volledige wisselbrief door de trekker wordt opgesteld. Het wisselformalisme voorziet noch vereist een chronologische volgorde voor het stellen van de vermeldingen op de wisselbrief. Indien (verweester) als trekker, de vervaldag van 15 december 1980 heeft gewijzigd op de datum van 15 augustus 1981 is dit haar reinste recht, tenzij door deze wijziging zij schade aan de betrokken acceptant berokkende en dit in strijd met de overeenkomst van de partijen is geschied. De prolongatie van de wisselbrief wordt ook verwezenlijkt door de doorhaling van de vervaldag en zijn vervanging door een nieuwe. Alle wisselschuldenaars moeten hierin toestemmen. Nu vaststaat dat (verweester) de vervaldag wijzigde en (de eisers) daaruit enkel voordeel konden halen, is de gewijzigde vervaldag van 15 augustus 1981 geldig en heeft hij rechtsgevolg»,

terwijl, eerste onderdeel, luidens artikel 69 van de Wisselwet, in geval van verandering van de oorspronkelijke tekst van de wisselbrief, zij die daarvoor hun handtekening hebben geplaatst verbonden zijn volgens de oorspronkelijke tekst, tenzij zij hun akkoord met de wijziging hebben betuigd; de betrokkene-acceptant niet gebonden is door de wijziging van de vervaldag door de trekker aangebracht, indien hij daarmee niet heeft ingestemd; het vonnis derhalve door te beslissen dat de door verweester gewijzigde vervaldag rechtsgevolg heeft ten aanzien van de eisers, zodat zij zich niet meer kunnen beroepen op de verjaring die zou zijn ingetreden indien de vervaldag ongewijzigd was gebleven, op grond dat zij uit de wijziging van de vervaldag «enkel voordeel konden halen», zonder vast te stellen dat zij met deze wijziging hebben ingestemd, de artikelen 69 en 70 van de gecoördineerde wetten op wisselbrieven en orderbriefjes schendt;

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens artikel 69 van de Wisselwet,

in geval van verandering van de tekst van een wisselbrief, zij die daarvóór hun handtekening op de wisselbrief hebben geplaatst, verbonden zijn volgens de oorspronkelijke tekst; dat die regel niet geldt, als zij met de verandering hebben ingestemd;

Overwegende dat uit het bestreden vonnis blijkt dat verweerster de oorspronkelijke vervalddag, 15 december 1980, had vervangen door de datum van 15 augustus 1981, en dat de eisers zich op de oorspronkelijke vervalddag beriepen om aan te voeren dat de rechtsvordering van verweerster tegen de acceptanten verjaard was;

Overwegende dat de rechtbank, ten aanzien van dat verweer, weliswaar erop wijst dat een wijziging «niet in strijd met de overeenkomst van de partijen mag geschieden» en dat, wat een prolongatie van de wisselbrief betreft, «alle wisselschuldenaars hierin moeten toestemmen», maar niet vaststelt dat de acceptanten met de verandering van de vervalddatum hebben ingestemd;

Dat het vonnis derhalve, door de veranderde vervalddatum als aanvangspunt van de verjaring te nemen, artikel 69 van de Wisselwet schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

*Over het tweede middel:* schending van de artikelen 388, 487, 488, 1108, 1123, 1124, 1125 van het Burgerlijk Wetboek, 2, inzonderheid voorlaatste lid, 4 tot 8 van het Wetboek van Koophandel, 30, 31 en 32 van de gecoördineerde wetten op wisselbrieven en orderbriefjes,

*doordat* het bestreden vonnis, na vastgesteld te hebben dat derde eiser als avalgever de wisselbrief ondertekend heeft, het door derde eiser opgeworpen verweermiddel dat hij bij het ondertekenen van de wisselbrief minderjarig was, verwerpt, en dientengevolge de vordering van verweerster tegen derde eiser gegrond verklaart en laatstgenoemde tot betaling van de wisselschuld veroordeelt, op de volgende gronden: «De eenvormige wet op de wisselbrief neemt aan dat de titel als wisselbrief volledig moet zijn op het ogenblik waarop de houder zijn rechten uit de wisselbrief laat gelden. In casu heeft (verweerster) voor het eerst haar rechten laten gelden op het ogenblik dat de gerechtsdeurwaarder F. de wisselbrief aangeboden heeft ter betaling en meteen de protestakte werd opgesteld op 21 mei 1984; uit de tekst van de wisselbrief zelf blijkt dat hij op 21 mei 1984 beantwoordde aan de vormvereisten van de artikelen 1 en 2 van de eenvormige wet en dus als geldige wisselbrief aangemerkt moet worden. Het argument van derde (eiser), dat hij de wisselbrief tekende op een ogenblik dat hij minderjarig was, kan niet worden aangenomen, aangezien op de datum van de protestakte de avalgever, derde (eiser), meerderjarig was en de wisselbrief dus als geldige wisselbrief werd geprotesteerd. Het kan dus niet worden betwist dat de wisselbrief op de datum waarop (verweerster) haar rechten uit de wisselbrief deed gelden, de rechtsgeldige vervalddag 15 augustus 1981 was en dat de avalgever meerderjarig was; daaruit volgt dat de wisselvordering zowel tegen de acceptanten als tegen de avalgever niet verjaard is en zijn uitwerking moet hebben, aangezien sedert de vervalddag van 15 augustus 1981 er geen drie jaar verlopen zijn tussen deze datum en de datum van de rechtsvordering, zijnde 13 juli 1984»;

*terwijl* een niet ontvoogde minderjarige niet over de vereiste bekwaamheid beschikt om een daad van koophandel

te stellen zoals het ondertekenen van een wisselbrief als avalgever; deze bekwaamheid moet bestaan op het tijdstip waarop de wisselverbintenis aangegaan wordt; het vonnis derhalve, door te beslissen dat de verbintenis van de avalgever geldig was, nu hij meerderjarig was op het tijdstip dat de wisselbrief tot betaling werd aangeboden, alle in het middel aangehaalde wetsbepalingen schendt:

Overwegende dat de bekwaamheid om een wisselverbintenis aan te gaan moet worden beoordeeld naar het tijdstip waarop de verbintenis wordt aangegaan; dat de omstandigheid dat degene die tijdens zijn onbekwaamheid een wisselverbintenis heeft aangegaan, ten tijde van het protest bekwaam is geworden, niet meebrengt dat de bij haar ontstaan ongeldige verbintenis geldig wordt;

Dat het bestreden vonnis derhalve het verweer van derde eiser, dat hij de wisselbrief tekende toen hij minderjarig was, ten onrechte verwerpt op grond dat hij ten tijde van het protest meerderjarig was;

Overwegende dat verweerster weliswaar opwerpt dat het beschikkende gedeelte van het vonnis wettelijk verantwoord blijft doordat derde eiser, na meerderjarig te zijn geworden, afstand heeft gedaan van zijn recht zich op de nietigheid van zijn aval te beroepen; dat het vonnis evenwel dienaangaande geen gegevens bevat;

Dat het middel gegrond is;

(...)

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 27 MEI 1987

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Willems

Advocaat-generaal: de h. Velu

### Gemeente — Cassatieberoep — Machtiging.

*Niet ontvankelijk is het cassatieberoep van een gemeente, wanneer niet blijkt dat het college van burgemeester en schepenen, dat verklaart de gemeente te vertegenwoordigen, door de gemeenteraad gemachtigd is om ofwel de voorziening in te stellen namens de gemeente, ofwel het cassatiegeding voort te zetten op een voorziening tot bewaring van recht.*

Stad Luik t/ O.

Gelet op het bestreden vonnis, op 4 december 1986 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Luik;

I. Op de voorziening van eiseres, stad Luik, burgerrechtelijk aansprakelijke en burgerlijke partij;

Overwegende dat uit geen van de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Luik, dat verklaart eiseres te vertegenwoordigen, door de gemeenteraad gemachtigd is om ofwel een voorziening in te stellen namens de stad, ofwel het cassatiegeding voort te zetten op een voorziening tot bewaring van recht;

Overwegende dat de gemeenteraad zich in zijn beslissing van 21 april 1986 ertoe beperkt het college van burgemeester en schepenen te machtigen om tegen verweerder een rechtsgeding in te stellen tot terugbetaling van het provisioneel bedrag van 127.129 frank, zijnde de schade, die de stad Luik geleden heeft ten gevolge van een te Luik op 20 juni 1985 gebeurd verkeersongeval; dat zodanige beslissing niet noodzakelijk de machtiging inhoudt om een voorziening in te stellen;

Dat ingevolge de artikelen 89, 90, 9° en 10°, en 148 van de Gemeentewet de voorziening niet ontvankelijk is;

(...)

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 12 JUNI 1987

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon

Advocaat-generaal: de h. D'Hoore

Advocaat: mr. Houtekier

### Maatschappelijk welzijn — Vordering tot terugbetaling van vóór de nieuwe wet verleende steun — Overgangsrecht.

*Ten aanzien van een vordering tot terugbetaling van tot 1976 verleende steun hebben de bepalingen van de wet van 8 juli 1976 of van haar uitvoeringsbesluiten uitwerking vanaf de dag waarop ze van kracht geworden zijn. De nieuwe wet doet echter niets af aan een reeds vóór haar inwerking-treding definitief ontstane verplichting tot terugbetaling.*

L. t/ O.C.M.W. Lint en N.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 oktober 1985 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

*Over het middel:* schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 6, 1131, 1133, 1134, 1215, 1235, 1319, 1320, 1322, 1377, 1902, 2028 van het Burgerlijk Wetboek, 16, 17, eerste lid, van de wet van 2 april 1965 betreffende het ten laste nemen van de steun verleend door de commissies van openbare onderstand, gewijzigd bij de wet van 9 juli 1971, en 99, § 1, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn,

*doordat* het arrest eiseres veroordeelt om aan eerste verweerder de som te betalen van 208.784 frank, op grond dat: de oorspronkelijke vordering van eerste verweerder in feite gebaseerd is op de steun die door de Commissie van Openbare Onderstand van Lint verleend was aan het gezin N.-L., en op betalingen die door haar voor het gezin gedaan waren; eiseres klaarblijkelijk in rechte steunt op de artikelen 1902, 1251 en 2028 van het Burgerlijk Wetboek; eiseres aanvoert dat zij hulpbehoevend was, en dat eerste verweerder handelde op eigen initiatief en terecht steun verleende die niet vatbaar is voor terugvordering; eiseres op 24 oktober 1967 een verklaring ondertekende waarbij zij beloofde de sommen die haar door de commissie van openbare onderstand werden toegekend (die, naar niet wordt betwist, in totaal 15.000 frank beliepen) terug te betalen; het bedrag van 20.097 frank haar werd uitbetaald ingevolge

haar verzoek om terugvorderbare steun te krijgen; eerste verweerder uit humanitaire overwegingen en in het belang van de kinderen aan de eigenaar de huurgelden voor de woning van februari 1972 tot maart 1976 betaalde in de plaats van eiseres, die trouwens zelf bij vonnis van de Vrederechter te Kontich van 18 september 1973 veroordeeld was om de op het ogenblik verschuldigde huur te betalen; eerste verweerder betalingen verrichtte aan de N.V. Igao, de N.V. Internete en de C.V. Pidpa, omdat zij zich borg had gesteld voor de schuldvorderingen van deze maatschappijen op eiseres ingevolge van levering van gas, elektriciteit en water; niet alleen uit niets blijkt dat het ooit de bedoeling van eerste verweerder geweest is «zuivere liberaliteiten of niet terugvorderbare steun» te verlenen, maar dat het tegendeel onomstotelijk af te leiden valt uit de neergelegde stukken en de ingestelde procedure,

(...)

Overwegende dat artikel 17 van de wet van 2 april 1965, betreffende het ten laste nemen van de steun verleend door de commissies van openbare onderstand, bepaalde dat door een commissie bij de uitvoering van haar wettelijke opdracht ten gunste van al dan niet behoeftige personen gemaakte onderstandskosten verhaald worden op de ondersteunde personen; dat dit verhaal aan geen enkele wettelijke beperking of bijzondere voorwaarde onderworpen was;

Dat de terugbetaling door particulieren van de kosten van maatschappelijke dienstverlening naderhand geregeld werd door de bepalingen van hoofdstuk VII van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn;

Dat het bij die bepalingen aan het O.C.M.W. toegekende recht van terugvordering ten laste van de begunstigde zelf, behoudens de in artikel 99 ten aanzien van verleende voorschotten getroffen regeling, beperkt is tot het geval van vrijwillig onjuiste of onvolledige aangifte vanwege die begunstigde;

Overwegende dat artikel 149 van de wet van 8 juli 1976 bepaalt dat vanaf de dag waarop de bepalingen van die wet en/of van de ter uitvoering daarvan genomen besluiten in werking treden, de wetten en besluiten, die vroeger van kracht waren, niet meer bindend zullen zijn in zaken die door die wet en haar uitvoeringsbesluiten zijn geregeld;

Dat krachtens artikel 151, tweede lid, van de wet van 8 juli 1976, de bepalingen van hoofdstuk VII betreffende de terugbetaling door particulieren van de kosten van maatschappelijke dienstverlening uitwerking hebben vanaf de dag van de installatie van de raad voor maatschappelijk welzijn volgend op de gemeenteraadsverkiezingen van 10 oktober 1976, dit is op 1 april 1977;

Dat sedert die datum artikel 17 van de wet van 2 april 1965 opgeheven is en voormeld hoofdstuk VII van de nieuwe wet toepasselijk is, behoudens de vóór haar inwerkingtreding definitief ontstane verplichtingen tot terugbetaling;

Overwegende dat uit het bestreden arrest en de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de geldelijke steun ten bedrage van 15.000 frank en 20.097 frank aan eiseres respectievelijk in 1967 en 1972 werd toegekend; dat het arrest, wat die eerste som betreft, vaststelt dat eiseres «op 24 oktober 1967 een verklaring ondertekende waarbij zij beloofde de sommen die haar werden toegekend terug te



betalen» en, wat de tweede som betreft, «dat het bedrag van 20.097 frank (aan eiseres) werd uitbetaald ingevolge haar verzoek om terugvorderbare steun te krijgen»;

Dat de nieuwe wet aan die definitief vóór haar inwerkingtreding ontstane verplichting van eiseres tot terugbetaling van voormelde sommen niets afdoet;

Dat de redengeving van het arrest aan het voorschrift van artikel 97 van de Grondwet voldoet;

Overwegende dat, wat de andere gevorderde bedragen betreft, het arrest vaststelt dat «(eerste verweerder) uit humanitaire overwegingen en in het belang van de kinderen aan de eigenaar de huurgelden voor de woning van februari 1972 tot maart 1976 betaalde in de plaats van (eiseres)»; dat «(eerste verweerder) betalingen verrichtte aan de N.V. Igao, de N.V. Internete en de C.V. Pidpa, omdat (hij) zich borg had gesteld voor de schuldvorderingen van deze maatschappijen op (eiseres) ingevolge levering van gas, elektriciteit en water»;

Dat de terugvordering van die bedragen ingewilligd wordt op grond van de enkele overweging «dat niet alleen uit niets blijkt dat het ooit de bedoeling van (eerste verweerder) geweest is 'zuivere liberaliteiten of niet terugvorderbare steun' te verlenen, maar dat het tegendeel onomstotelijk af te leiden valt uit de neergelegde stukken en de ingestelde procedure»;

Dat die redengeving aan de nieuwe wet moet worden getoetst; dat het arrest de beslissing, wat dit deel van de vordering van eerste verweerder betreft, niet naar recht verantwoordt;

(...)

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 18 JUNI 1987

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaat: mr. Kirkpatrick

### Misbruik van recht — Misbruik door een partij van rechten uit een overeenkomst.

*Hoewel het in art. 1134 B.W. neergelegde beginsel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd, een contractpartij verbiedt misbruik te maken van de rechten die het contract haar toekent, onderstelt een dergelijk misbruik dat die partij, wanneer zij uitsluitend in haar belang gebruik maakt van een recht dat zij aan de overeenkomst ontleent, daaruit een voordeel haalt dat buiten verhouding is met de correlatieve last van de andere partij.*

M. t/ S.

Gelet op het bestreden vonnis, op 27 juni 1985 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dinant;

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1134, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek,

voor zoveel nodig 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek en miskenning van het algemeen beginsel van misbruik van recht,

*doordat* het bestreden vonnis, met bevestiging van het beroepen vonnis, na te hebben vastgesteld dat «de partijen op 26 juli 1980 in een authentieke akte van verdeling onder hen van een onverdeelde schuur, definitief en onherroepelijk afstand hebben gedaan van alle erfdiensbaarheden, behalve de wettelijke erfdiensbaarheid van ladderrecht, die hun respectieve erven belasten of bevoordelen, en inzonderheid hebben bepaald dat de wettelijke erfdiensbaarheid van overgang ten laste van (verweerd) erf en ten voordele van (eis) erf wordt opgeheven, onder de opschortende voorwaarde dat laatstgenoemde op de grens van de eigendommen een gebouw zou oprichten, dat de eigendommen in de lengte scheidt; dat de (eis) een gebouw hebben opgericht op de grens van de eigendommen over een bepaalde lengte, om daarvan 15 centimeter af te wijken ongeveer in het midden van de muur, en 50 centimeter achteraan de eigendommen»; dat verweerd) vordering, gegrond op de artikelen 676 en 678 van het Burgerlijk Wetboek, «ertoe strekte (de eis) de opening te doen afschaffen die zij hadden aangebracht in de muur die paalt aan (verweerd) eigendom en die rechtstreeks toegang tot en uitzicht op die eigendom mogelijk maakt», en welke opening hun een erfdiensbaarheid van overgang, als bedoeld in de voormelde akte van verdeling, verschafte; dat «de (eis) zich verzetten tegen de vordering, op grond dat hun erfdiensbaarheid van overgang volgens hen nog steeds bestaat, nu de opschortende voorwaarde, als bepaald in de voormelde overeenkomst van 26 juli 1980, niet is vervuld, aangezien zij het gebouw niet op de grens van de respectieve eigendommen hebben opgericht, maar op 15 centimeter en verder op 50 centimeter van die grens», de eis) veroordeelt om de opening in hun muur, met uitzicht op verweerd) erf, af te schaffen, en aldus impliciet beslist dat de erfdiensbaarheid van overgang ten voordele van het erf van de eis) en ten laste van verweerd) erf is vervallen, op grond «dat de (eis) klaarblijkelijk, door hun gebouw op enkele centimeters van de naburige eigendom op te richten en de toepassing te weigeren van een contractueel beding dat zij, ongeveer op het tijdstip van de constructie, hebben onderschreven en dat elke erfdiensbaarheid opheft ingeval zij bouwen op de grens van de eigendommen, de bovenvermelde overeenkomst niet te goeder trouw uitvoeren; dat zij door de letterlijke uitvoering ervan te eisen, die zij door eigen toedoen onmogelijk hebben gemaakt, klaarblijkelijk abusief handelen»,

*terwijl, (...)*

*derde onderdeel*, hoewel het in artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek neergelegd beginsel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd een contractpartij verbiedt misbruik te maken van de rechten die dit contract haar toekent, een dergelijk misbruik onderstelt dat, wanneer die partij, uitsluitend in haar eigen belang, gebruik maakt van een recht dat zij aan de overeenkomst ontleent, zij daaruit een voordeel haalt dat buiten verhouding is met de correlatieve last van de andere partij; daaruit volgt dat het vonnis niet naar recht heeft kunnen beslissen dat de eis) de litigieuze overeenkomst van verdeling niet te goeder trouw hadden uitgevoerd, zonder vast te stellen dat de eis) door het uitoefenen van hun recht te bouwen op en-

kele centimeters van de grens tussen beide erven, een voordeel hebben verkregen dat buiten verhouding is met de last van verweerder (schending van artikel 1134, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek en, voor zoveel nodig, van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek en miskenning van het algemeen beginsel van misbruik van recht):

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het vonnis vaststelt dat de partijen, bij authentieke akte van 26 juli 1980, waren overeengekomen af te zien van elke erfdiensbaarheid ten voordele of ten laste van hun erven, inzonderheid van de erfdiensbaarheid van overgang ten laste van verweerders erf en ten voordele van dat van de eisers, onder de opschortende voorwaarde dat laatstgenoemden op de grens van de eigendommen een gebouw oprichten;

Overwegende dat het vonnis erop wijst dat de eisers dat gebouw hebben opgericht «op de grens van de eigendommen over een bepaalde lengte, om daarvan 15 centimeter af te wijken ongeveer in het midden van de muur, en 50 centimeter achteraan de eigendommen»; dat het overweegt dat de eisers, door te weigeren de overeenkomst inzake de afstand van de erfdiensbaarheden uit te voeren op grond dat het gebouw niet is opgericht op de grens van de eigendommen, maar op enkele centimeters daarvan, de voormelde overeenkomst niet te goeder trouw hebben uitgevoerd en «dat de letterlijke uitvoering ervan eisen, die zij door eigen toedoen onmogelijk hebben gemaakt, klaarblijkelijk abusief is»;

Overwegende dat, hoewel het in artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek neergelegd beginsel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd een contractpartij verbiedt misbruik te maken van de rechten die dit contract haar toekent, een dergelijk misbruik onderstelt dat, wanneer die partij, uitsluitend in haar eigen belang, gebruik maakt van een recht dat zij aan de overeenkomst ontleent, zij daaruit een voordeel haalt dat buiten verhouding is met de correlatieve last van de andere partij;

Overwegende dat daaruit volgt dat het vonnis een tekortkoming van de eisers aan hun verplichtingen om de litigieuze overeenkomst te goeder trouw uit te voeren, niet wettig heeft kunnen afleiden uit het feit «dat de letterlijke uitvoering ervan eisen klaarblijkelijk abusief is», zonder vast te stellen dat de nadelen die er voor verweerder zouden uit voortvloeien, niet in verhouding staan tot de voordelen die de eisers halen uit de uitoefening van het hun bij de overeenkomst toegekende recht;

(...)

NOOT—Zie Cass., 18 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 317.

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER — 28 JANUARI 1985

Voorzitter: de h. De Vocht

Raadsheren: de h. Raymaekers en mevr. Bourgeois

Advocaten: mrs. Dyck, Volckaert en Segers

## Onrechtmatige overheidsdaad — Procureur des Konings — Opsporing van misdrijven — Onafhankelijk optreden — Gevolg t.a.v. aansprakelijkheid van de Staat.

*Bij de opsporing van misdaden en wanbedrijven handelt de procureur des Konings in zijn hoedanigheid van orgaan van de rechterlijke macht, waardoor hij deze taak ook in volledige onafhankelijkheid uitoefent. Hieruit volgt dat de Staat niet aansprakelijk kan worden gesteld voor eventuele fouten die door die parketmagistraat in de uitoefening van die taak zouden zijn begaan.*

N.V. L. en C. t/ V.Z.W. W. en Belgische Staat

Overwegende dat tussen appellante en appellant op 13 november 1978 een overeenkomst was gesloten tot opvoering van «Oh Calcutta» op verschillende plaatsen in België;

Overwegende dat vervolgens tussen appellante en geïntimeerde een overeenkomst werd gesloten m.b.t. opvoering van «Oh Calcutta» op 10 december 1978 in het casino van Oostende; dat artikel 7 van de overeenkomst bepaalde: «In geval van overmacht d.w.z. oorlog, verstoring op de natuur of andere erge feiten buiten de wil om van beide partijen zullen deze laatsten vrijgesteld worden van hun respectieve verplichtingen zonder vergoeding van genentwege»; dat art. 8 luidde: «In geval van afgelasting door één der contracterende partijen zal de andere partij het recht hebben schadevergoeding te eisen. Deze vergoeding zal echter nooit de som van het totaal chachet, d.w.z. 200.200 frank bepaald in deze overeenkomst, mogen overschrijden»; dat een art. 10 aan de overeenkomst werd toegevoegd: «Mocht het schouwspel door een beslissing van het openbaar ministerie of door de rechtbank verboden worden als zijnde een inbreuk tegen de openbare zeden of de openbare orde, dan zal dit beschouwd worden als een erg feit buiten de wil om van beide partijen, en zullen deze laatsten vrijgesteld worden van hun respectieve verplichtingen zonder vergoeding als bepaald bij art. 7 van huidige overeenkomst»;

Overwegende dat de procureur des Konings te Brugge op 30 november 1978 een schrijven heeft gericht aan geïntimeerde waarin o.m. staat: «Het is mijn plicht U en de leden van uw raad van beheer te wijzen op de strafrechtelijke verantwoordelijkheid bij het plegen van aanslagen op de goede zeden. Meer speciaal wens ik te verwijzen naar de artikelen 383, 385 en 386bis van het Strafwetboek»;

Overwegende dat op 1 december 1978 geïntimeerde aan appellante heeft geschreven: «Door een brief van de procureur des Konings te Brugge werden wij verwittigd dat de opvoering van het schouwspel 'Oh Calcutta' zou worden beschouwd als een aanslag op de goede zeden en dat wij derhalve strafrechtelijk verantwoordelijk zouden kunnen worden gesteld. Aangezien wij in deze omstandigheden voor een duidelijk geval van overmacht staan, kunnen wij niets anders doen dan het schouwspel te Oostende gepland voor 10 december, af te gelasten»;

Overwegende dat op 6 december 1978 geïntimeerde in gebreke werd gesteld tot naleving van de overeenkomst of tot schadevergoeding wegens contractbreuk;

Overwegende dat geïntimeerde op 17 april 1979 de Belgische Staat tot tussenkomst en vrijwaring heeft gedagvaard;

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van ap-

pellante steunde op het contract tussen appellante en geïntimeerde gesloten; dat bij gebreke aan overeenkomst tussen appellante en geïntimeerde de vordering van appellant niet ontvankelijk is;

Overwegende dat het irrelevant is wie het initiatief heeft genomen tot het sluiten van de overeenkomst tussen appellante en geïntimeerde en op wiens initiatief art. 10 aan de overeenkomst werd toegevoegd, aangezien niet wordt betwist dat beide contracterende partijen het eens waren over de volledige inhoud van de overeenkomst;

Overwegende dat appellanten weliswaar pogen aan te tonen in welke geest appellante zich akkoord heeft verklaard met de inlassing van art. 10 in de overeenkomst en zij ook stellen dat het duidelijk is dat geïntimeerde zich enkel wou beveiligen tegen een mogelijk voorafgaand rechtsgeldig uitgevaardigd verbod tot opvoering; dat echter moet worden uitgemaakt of het schrijven van de procureur des Konings te Brugge al dan niet moet worden gelijkgesteld met een verbod zodat geïntimeerde al dan niet tot schadevergoeding gehouden zal zijn;

Overwegende dat de procureur des Konings te Brugge in zijn schrijven weliswaar niet uitdrukkelijk een verbod van opvoering heeft geformuleerd, maar uit de inhoud van zijn brief duidelijk wordt afgeleid dat hij ook effectief zal optreden, wat in feite ook gebeurde door de overplakking op de aankondigingen van het schouwspel; dat deze brief niet enkel neerkomt op een loutere waarschuwing of verwittiging, maar voor geïntimeerde voorkwam als een uitdrukkelijke sommatie waaruit met zekerheid een ingrijpen met verbod in de zin van artikel 10 van de overeenkomst zou volgen indien een aanvang met de uitvoering zou worden gemaakt; dat hierdoor geïntimeerde in de onmogelijkheid was de uitvoering te laten doorgaan;

Overwegende dat geïntimeerde, die even goed als appellante de gedurfde inhoud van het schouwspel kende, zich mocht beveiligen tegen het optreden van de overheid en zij daarom art. 10 in de overeenkomst heeft doen inlassen; dat zij bij schrijven van 20 november 1978 appellante heeft gewezen op de aanvulling van de overeenkomst met dit artikel en aan appellante heeft gevraagd dit artikel te paraferen; dat appellante dus in de mogelijkheid is geweest om de toevoeging van artikel 10 te weigeren of het niet te ondertekenen; dat geïntimeerde geen culpa in contrahendo kan worden verweten;

Overwegende dat het hof niet voldoende ervan op de hoogte is of de overeenkomst eventueel moet worden beschouwd als strijdig met de goede zeden zodat de vordering gebaseerd zou zijn op een nietige overeenkomst; dat hierop niet verder moet worden ingegaan;

Overwegende dat het irrelevant is dat geïntimeerde beter dan appellante de plaatselijke toestand en de risico's van het optreden kende en het ook irrelevant is dat er in andere steden geen inmenging van het parket zou zijn geweest;

Overwegende dat geïntimeerde in tussenkomst en vrijwaring incidenteel beroep heeft ingesteld omdat het bestreden vonnis deze vordering zonder voorwerp heeft verklaard, hoewel zij niet ontvankelijk had moeten worden verklaard;

Overwegende dat de dagvaarding tot tussenkomst en vrijwaring gebaseerd is op de foutieve tussenkomst van de procureur des Konings te Brugge en op de door hem uitgeoefende druk;

Overwegende dat de procureur des Konings belast met

het opsporen van alle misdaden en wanbedrijven, handelt in de hoedanigheid van orgaan van de rechterlijke macht en deze taak in volledige onafhankelijkheid uitoefent, zodat de geïntimeerde in tussenkomst en vrijwaring niet aansprakelijk kan gesteld worden (vergelijk Hof Brussel, 25 april 1953, geciteerd in A. van Oevelen, *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, doctoraal proefschrift, U.I.A., 1984, nrs. 216-218, p. 470-474; Hof Brussel, 5 december 1953, *J.T.*, 1955, 274);

Overwegende dat weliswaar deze klassieke opvatting wordt bekritiseerd; dat zou moeten worden besloten dat de aansprakelijkheid van de Staat voor het onrechtmatig rechterlijk handelen enerzijds, en de onafhankelijkheid van de magistraten en van de rechterlijke macht in haar geheel anderzijds, geen tegenstrijdige beginselen vormen, maar integendeel met elkaar te verzoenen zijn (A. van Oevelen, *op. cit.*, nr. 748, p. 1454); dat deze zaak echter niet van aard is om de klassieke opvatting in vraag te stellen;

(...)

NOOT—*Kan de Staat aansprakelijk worden gesteld voor het eventueel onzorgvuldig optreden van het openbaar ministerie bij de opsporing en de vervolging van misdrijven?*

#### *I. Inleiding — Retroacta*

1. Het hierboven afgedrukte arrest is een van de weinige beslissingen waarin uitspraak wordt gedaan over de aansprakelijkheid van de Staat voor het eventueel onzorgvuldig optreden van de magistraten van het openbaar ministerie in strafzaken, in het bijzonder bij de opsporing en de vervolging van strafbare feiten (voor een overzicht van de rechtspraak ter zake, zie Van Oevelen, A., *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen/Brussel, Maklu/Ced-Samson, 1987, nrs. 212-213 en 222-223).

2. De feiten die aan deze zaak ten grondslag liggen, zijn vrij eenvoudig.

In een tussen appellante en geïntimeerde gesloten overeenkomst m.b.t. de opvoering van «Oh Calcutta» in het casino van Oostende, werd bepaald dat, in geval van afgelasting van dit schouwspel door een van de contracterende partijen, de andere partij recht op schadevergoeding zou hebben. Voorts werd bedongen dat, ingeval de opvoering wegens overmacht of andere erge feiten, onafhankelijk van de wil van beide partijen, niet zou plaatshebben, beide partijen zouden worden vrijgesteld van hun respectieve verplichtingen, en dit zonder enige vergoeding. Als zodanig werd ook beschouwd het door het openbaar ministerie of door de rechtbank opgelegde verbod dit schouwspel op te voeren, als zijnde in strijd met de openbare orde of de goede zeden.

Een tiental dagen vóór de opvoering van deze musical liet de procureur des Konings te Brugge aan geïntimeerde weten dat deze opvoering door zijn ambt zou worden beschouwd als een inbreuk op de goede zeden, en dat geïntimeerde hiervoor strafrechtelijk aansprakelijk zou kunnen worden gesteld. Geïntimeerde besloot daarop het schouwspel niet te laten opvoeren, en was van oordeel dat deze «waarschuwing» van het openbaar ministerie diende te worden beschouwd als een geval van overmacht, in de zin zoals tussen appellante en geïntimeerde was overeengekomen.

3. Nadat appellante geïntimeerde had gedagvaard tot naleving van de overeenkomst en, subsidair, tot betaling van schadevergoeding wegens contractbreuk, dagvaardde geïntimeerde op haar beurt de Belgische Staat tot tussenkomst en vrijwaring wegens het beweerd foutief optreden van de procureur des Konings te Brugge en de (onrechtmatige) druk die door hem uitgeoefend zou zijn. Evenals de eerste rechter was ook het Hof van Beroep te Antwerpen in het geannoteerde arrest van oordeel dat de uitdrukkelijke sommatie van de procureur des Konings te Brugge diende te worden beschouwd als een verbod tot opvoering van «Oh Calcutta», en dat geïntimeerde ten gevolge daarvan door overmacht («*le fait du prince*») in de onmogelijkheid verkeerde de uitvoering te laten plaatshebben.

Nadat de eerste rechter de hoofdvordering tegen geïntimeerde als ongegrond had afgewezen, verklaarde hij de vordering tot tussenkomst en vrijwaring tegen de Belgische Staat zonder voorwerp. Deze laatste stelde hiertegen incidenteel beroep in op grond dat de vordering tot tussenkomst en vrijwaring onontvankelijk had moeten worden verklaard. Het hof heeft dit incidenteel beroep ingewilligd en beslist dat de procureur des Konings, belast met het opsporen van alle misdaden en wanbedrijven, in de uitoefening van die functie handelt als orgaan van de rechterlijke macht en die taak in volledige onafhankelijkheid uitoefent. Hieruit wordt dan afgeleid dat de Staat niet aansprakelijk kan worden gesteld voor eventuele fouten van die parketmagistraat en dat *in casu* de vordering tot tussenkomst en vrijwaring tegen de Belgische Staat onontvankelijk moet worden verklaard.

4. Het hof is er zich van bewust dat deze traditionele niet-aansprakelijkheidsopvatting, gebaseerd op de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie wanneer het optreedt als orgaan van de rechterlijke macht, voor kritiek vatbaar is. Uitdrukkelijk wordt daarbij verwezen naar het standpunt dat ik daarover heb ontwikkeld in mijn doctoraal proefschrift. Niettemin is het hof van oordeel dat deze zaak «niet van aard is om de klassieke opvatting in vraag te stellen».

Deze overwegingen vragen als het ware om een reactie. Er kunnen inderdaad enige kritische bedenkingen worden geformuleerd, niet alleen bij wat het hof zegt over de aard van de taak die in deze zaak door de procureur des Konings werd uitgeoefend (zie hierna onder II), maar vooral bij de beslissing om de vordering tot tussenkomst en vrijwaring, en dus ook de aansprakelijkheidsvordering, tegen de Belgische Staat wegens eventuele ambtsfouten van deze parketmagistraat «onontvankelijk» te verklaren (zie hierna onder III).

## II. De positie van de procureur des Konings bij de opsporing en de vervolging van misdrijven

5. Bij het onderzoek van de eventuele aansprakelijkheid van de Staat voor het beweerd foutieve optreden van de procureur des Konings te Brugge in deze zaak, is het van belang even in te gaan op het statuut van het openbaar ministerie en op de hoedanigheid waarin deze parketmagistraat is opgetreden bij de behandeling van deze zaak.

Meestal wordt aangenomen dat de magistraten van het openbaar ministerie in België een dubbele hoedanigheid bezitten: zij zijn tegelijkertijd organen van de uitvoerende macht en leden van de rechterlijke orde (zie o.m. Braas,

A., *Précis de procédure pénale*, I, Brussel/Luik, Bruylant/Vaillant-Carmanne, 1950, 47-48, nr. 44; Van Reepinghen, C., *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, I, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 141-143; Matthijs, J., *Openbaar ministerie*, in A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1983, 62-63, nrs. 130-134; Fettweis, A., m.m.v. Kohl, A., *Introduction au droit judiciaire. Les institutions*, Luik, Presses Universitaires de Liège, 1985, 98-101, nrs. 142 en 148). Als *orgaan van de uitvoerende macht* handelen de parketmagistraten bv. wanneer zij de strafvordering instellen en deze door middel van de schriftelijke procedure tot aan haar einde doordrijven. In die hoedanigheid zijn zij dan onderworpen aan het gezag en het toezicht van de minister van Justitie (Hayoit de Termicourt, R., «Propos sur le ministère public», *R.D.P.*, 1936, (961), 983-984; Braas, A., *o.c.*, I, 53, nr. 55; Matthijs, J., «Taak van het openbaar ministerie in het privaatrechtelijk rechtsgeding», *T.P.R.*, 1977, (619), 633-634, nr. 12). Uit artikel 102 van de Grondwet en uit de structuur van het Gerechtelijk Wetboek (zie de indeling van Deel II, Boek I) blijkt dat de leden van het openbaar ministerie ook tot de *rechterlijke orde* behoren: zij zijn *magistraat*. In die hoedanigheid treden zij bv. op wanneer zij in een privaatrechtelijk geding advies uitbrengen (zie artt. 138, tweede lid, en 764-767 Ger. W.); in dat geval zijn zij niet onderworpen aan het gezag en het toezicht van de minister van Justitie (Hayoit de Termicourt, R., *o.c.*, *R.D.P.*, 1936, 982-983; Matthijs, J., *o.c.*, *T.P.R.*, 1977, 634-636, nrs. 12-13; Matthijs, J., *o.c.*, in A.P.R., 86-87, nr. 182, en 173, nr. 341; Fettweis, A., m.m.v. Kohl, A., *o.c.*, 110-111, nr. 167).

De *procureur des Konings* en zijn substituten zijn niet alleen lid van het openbaar ministerie, maar ook *officier van gerechtelijke politie* (art. 9 Sv.). Als dusdanig zijn zij belast met de *opsporing en de vaststelling van misdaden en wanbedrijven* (art. 22 Sv.) en zijn zij onderworpen aan het disciplinair toezicht van de procureur-generaal bij het hof van beroep, die dit toezicht uitoefent onder het gezag van de minister van Justitie (zie artt. 148 en 402 Ger. W. en 279 Sv.). In die hoedanigheid zullen de procureur des Konings en zijn substituten evenwel niet de strafvordering uitoefenen, d.i. strafvervolgingen instellen met het oog op de toepassing van de strafwet (D'Haenens, J., *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 92, nr. 131).

6. In deze zaak heeft de procureur des Konings te Brugge in een brief geïntimeerde ervoor gewaarschuwd dat de opvoering van «Oh Calcutta» zou worden beschouwd als een aanslag op de goede zeden, waarvoor geïntimeerde eventueel strafrechtelijk aansprakelijk zou kunnen worden gesteld. Het geannoteerde arrest rangschikt dit optreden van de procureur des Konings onder diens taak de misdaden en wanbedrijven op te sporen, welke opdacht hij, als orgaan van de rechterlijke macht, in volledige onafhankelijkheid dient uit te oefenen.

Strikt genomen dient deze tussenkomst van de procureur des Konings inderdaad te worden beschouwd als een *daad van opsporing* van een strafbaar feit en nog niet als een daad van vervolging. Er was immers enkel de bekendmaking van het voornemen van het hoofd van het parket om een strafvervolging in te stellen.

Betwistbaar is echter de zienswijze van het hof dat de procureur des Konings, wanneer hij misdaden en wanbedrijven opspoort, zou handelen als orgaan van de rechter-

lijke macht en deze taak in volledige onafhankelijkheid zou uitoefenen. Zoals hierboven reeds aangestipt (zie supra, nr. 5 *in fine*), handelen de procureur des Konings en zijn substituten als officier van gerechtelijke politie wanneer zij optreden in de uitoefening van hun taak van opsporing en vaststelling van strafbare feiten. Daar de parketmagistraten in de uitoefening van deze taak onderworpen zijn aan het disciplinair toezicht van de procureur-generaal bij het hof van beroep (zie artt. 148 Ger. W. en 279 Sv.), die dit toezicht uitoefent onder het gezag van de minister van Justitie (zie art. 402 Ger. W.), dient men aan te nemen dat de parketmagistraten in dat geval handelen als *orgaan van de uitvoerende macht* (zie o.m. Cambier, C., *La responsabilité de la puissance publique et de ses agents*, Brussel, Larcier, 1947, 347). Ten onrechte wordt door het geannoteerde arrest dan ook gezegd dat de procureur des Konings zijn taak om misdaden en wanbedrijven op te sporen, als orgaan van de rechterlijke macht en in volledige onafhankelijkheid zou uitoefenen.

### III. De vraag naar de aansprakelijkheid van de Staat voor het eventueel onzorgvuldig optreden van het openbaar ministerie bij de opsporing en de vervolging van misdrijven

7. Deze discussie over de hoedanigheid waarin de procureur des Konings te Brugge in deze zaak is opgetreden, kan wellicht erg theoretisch lijken, ware het niet dat het hof hieraan belangrijke consequenties verbindt voor de tegen de Belgische Staat ingestelde aansprakelijkheidsvordering. Volgens het hof kan de Staat immers niet aansprakelijk worden gesteld voor eventuele fouten die door een lid van het openbaar ministerie begaan zouden zijn in de uitoefening van een taak waarin deze parketmagistraat handelde als orgaan van de rechterlijke macht, omdat het aansprakelijk stellen van de Staat in dat geval onverenigbaar zou zijn met de onafhankelijkheid waarmee deze taak moet kunnen worden uitgeoefend. Met deze belangrijke overweging sluit het hof aan bij de opvattingen die ter zake door C. Cambier in zijn proefschrift werden verdedigd.

Voor de beoordeling van dit aansprakelijkheidsvraagstuk neemt deze auteur als uitgangspunt het traditioneel gehuldigde principe van de niet-aansprakelijkheid van de Staat voor eventuele foutieve handelingen en beslissingen van de rechters in de eigenlijke zin van het woord. Hij baseert dit principe op de voor de uitoefening van de rechterlijke functie onontbeerlijke *onafhankelijkheid van de rechter* (Cambier, C., *La responsabilité...*, 343-344; zie nadien in dezelfde zin: Cambier, C., *Droit administratif*, Brussel, Larcier, 1968, 575; zie ook Dejemeppe, B., noot onder Pol. Nijvel, 3 september 1982, *J.T.*, 1984, 62). C. Cambier heeft deze stelling dan doorgetrokken tot de handelingen en de beslissingen van de magistraten van het openbaar ministerie bij de opsporing en de vervolging van misdrijven. Daar de parketmagistraten in de uitoefening van die taak meewerken aan het vervullen van de openbare dienst van de rechtsbedeling, moeten zij daarbij volgens hem dezelfde onafhankelijkheid kunnen genieten als de rechters in de eigenlijke zin van het woord. Hij concludeert hieruit dat, wanneer de handelingen en beslissingen van het openbaar ministerie m.b.t. de opsporing en de vervolging van misdrijven bijdragen tot het ontdekken van de waarheid in een strafzaak, de Staat niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de daardoor veroorzaakte schade (Cambier, C., *La responsa-*

*bilité...*, 347-351; zie nadien, in dezelfde zin, Brussel, 25 april 1953, *onuitgegeven*, in zake Stroobants t/Belgische Staat, A.R. nr. 18.128, geciteerd en besproken door Van Oevelen, A., *o.c.*, nr. 217; Rb. Brussel, 21 juni 1961, *R.W.*, 1961-62, 888 (in zake ambtenaren van de gerechtelijke politie); zie ook Dejemeppe, B., *o.c.*, *J.T.*, 1984, 62).

8. Deze argumentatie, die gebaseerd is op de onafhankelijkheidspositie van de rechters en van de magistraten van het openbaar ministerie, is op zichzelf evenwel niet voldoende om iedere aansprakelijkheid van de Staat voor hun foutieve ambtshandelingen uit te sluiten. Vanuit twee oogpunten blijkt dat hier wordt uitgegaan van een overtrokken opvatting betreffende deze onafhankelijkheid (zie daarover uitvoeriger Van Oevelen, A., *o.c.*, nrs. 745-748, evenals de verwijzingen aldaar). De aspecten van deze onafhankelijkheid die specifiek de rechters in de eigenlijke zin van het woord betreffen, laat ik hier verder buiten beschouwing.

9. Deze overtrokken opvatting geldt in de eerste plaats voor de *persoonlijke onafhankelijkheid van de magistraten*. Zowel voor de rechters als voor de magistraten van het openbaar ministerie houdt deze onafhankelijkheid o.m. in dat zij hun ambt moeten kunnen uitoefenen zonder bevreemd te moeten zijn voor de eventuele nadelige gevolgen die hun handelingen en beslissingen zouden kunnen hebben op hun persoon of op hun vermogen. Om die reden kunnen magistraten slechts in zeer beperkte mate persoonlijk aansprakelijk worden gesteld voor de schade veroorzaakt door een onzorgvuldige uitoefening van hun ambt, met name enkel in de gevallen waarin tegen hen het verhaal op de rechter kan worden aangewend (zie artt. 1140-1141 Ger. W.; voor de bespreking van deze gevallen, zie Van Oevelen, A., *o.c.*, nrs. 360-369 en de verwijzingen aldaar).

Deze persoonlijke onafhankelijkheid van de magistraten wordt niet werkelijk in het gedrang gebracht als de Staat aansprakelijk wordt gesteld voor de fouten begaan in de uitoefening van hun ambt. Het gaat dan immers enkel om de aansprakelijkheid van de Staat, en er is geen sprake van om de persoonlijke aansprakelijkheid van de magistraten aan de gemeenschappelijke regels van de artikelen 1382 en 1383 B.W. te onderwerpen. Hoogstens zou deze onafhankelijkheid in het gedrang kunnen worden gebracht indien de Staat voor om onverschillig welke fout van een magistraat tegen de betrokkene nadien een regresvordering zou kunnen uitoefenen, wat *de lege lata* niet mogelijk is, gelet op de bepalingen betreffende het verhaal op de rechter (zie uitvoeriger Van Oevelen, A., *o.c.*, nr. 746).

10. De hier bekritiseerde argumentatie gaat in de tweede plaats uit van een overtrokken opvatting betreffende het *onafhankelijk functioneren van de rechterlijke macht in haar geheel*. In een democratisch rechtssysteem mag een onafhankelijke rechterlijke macht niet zó ver reiken dat ze totaal geen verantwoordelijkheid draagt (Storme, M., «Wie berecht de onoordeelkundige rechter? Beschouwingen over de aansprakelijkheid van de rechterlijke macht», in *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, II, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1983, (695), 697-698, nr. 5). In een rechtsstaat moet ook op in onafhankelijkheid uitgeoefende staattaken controle mogelijk blijven (Hoogenboom, T., «Hoe bewaken we de bewakers? Enige opmerkingen over de rechterlijke onrechtmatige daad», in *Recht op scherp. Beschouwingen over handhaving van publiek recht, aangeboden aan Prof. Mr. W. Duk*, Zwolle, Tjeenk Willink,

1984, (91), 95). Een van de middelen daartoe is dat de Staat ertoe kan worden verplicht de schade te vergoeden die werd veroorzaakt door de onrechtmatige ambtshandelingen van de leden van die onafhankelijke macht (Storme, M., o.c., *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, II, 697-698, nr. 7, en 702, nr. 13).

Voor dit laatste kan positiefrechtelijke steun worden gevonden in de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake onrechtmatige overheidsdaad. Vooral sinds het bekende «verkeerssignalisatiearrest» van 7 maart 1963 (*Pas.*, 1963, I, 744, met conclusie van de advocaat-generaal Ganshof van der Meersch, W.J., *R.W.*, 1963-64, 1115, *R.C.J.B.*, 1963, 93, met noot Dabin, J.) mag worden aangenomen dat geen enkele wetsbepaling en evenmin enig algemeen rechtsbeginsel de parketmagistraten in de uitoefening van hun taak vrijstelt van de naleving van de *algemene zorgvuldigheidsverplichting* van de artikelen 1382 en 1383 B.W. (zie ook *Cass.*, 13 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1134; *Pas.*, 1982, I, 1056, met conclusie van de advocaat-generaal Velu, J., *J.T.*, 1982, 772, met conclusie; *R.C.J.B.*, 1984, 10, met noot Dalcq, R.O., *R.W.*, 1984-85, 606). Daaraan doet niet af dat de parketmagistraten bij de vervulling van hun opdracht een groot aantal beslissingen «in volledige onafhankelijkheid» moeten kunnen nemen (cf. *Cass.*, 7 november 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 316, *Pas.*, 1976, I, 306, *R.W.*, 1975-76, 2413, met noot, *R.C.J.B.*, 1977, 417, met noot Vanwelkenhuyzen, A.; zie ook Van Oevelen, A., o.c., nrs. 130, 743 en 807-808).

Dat de parketmagistraten in de uitoefening van hun taken onderworpen zijn aan de algemene zorgvuldigheidsnorm, kan eveneens worden afgeleid uit een arrest van het Hof van Cassatie dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, op grond van diens «volheid van bevoegdheid» (zie art. 584 Ger. W.), bevoegd verklaart om voorlopig een einde te maken aan ogenschijnlijk onwettige of foutieve handelingen van een parketmagistraat waardoor een inbreuk wordt gepleegd op subjectieve rechten of rechtmatige belangen van de burgers, voor zover dit optreden van de voorzitter in kort geding verenigbaar is met de wetten en beginselen betreffende de regeling van de bevoegdheid van de strafgerechten (zie art. 2, Ger. W.) (*Cass.*, 21 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 445, *J.T.*, 1985, 697, met conclusie van de advocaat-generaal Velu, J.; *R.W.*, 1986-87, 189; zie daarover ook: Lindemans, D., *Kort geding*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1985, 49-50, nr. 76; zie voorts de verwijzingen bij Velu, J., conclusie voor *Cass.*, 21 maart 1985, *J.T.*, 1985, (697), 700-703, nrs. 19 en 21-23, evenals bij Van Oevelen, A., o.c., nr. 822, voetnoot 213).

Vanuit een andere invalshoek, namelijk die van de *algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, wordt in wezen hetzelfde standpunt verdedigd door L. De Wilde («Het sepotbeleid», *Panopticon*, 1982, 501-517), die de toepassing van deze beginselen bepleit op het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie, waar deze beginselen, en vooral dan het *zorgvuldigheidsbeginsel*, toepassing zouden moeten krijgen als «beginselen van behoorlijk vervolgingsbeleid». Wat door deze auteur wordt voorgestaan in het vlak van het vervolgings- en seponeringsbeleid van het openbaar ministerie, dient evenzeer te gelden voor de belangrijke taak die aan de procureur des Konings en zijn substituten is toevertrouwd om strafbare feiten op te sporen en vast te stellen.

11. Uit het voorgaande blijkt dat, zelfs wanneer deze parketmagistraten bij de opsporing en de vervolging van misdrijven in volledige onafhankelijkheid en als orgaan van de rechterlijke macht zouden handelen — *quod non* (zie *supra*, nr. 6) — dit op zichzelf nog niet volstaat om de Staat vrij te stellen van iedere aansprakelijkheid voor de eventuele fouten die in dat verband zouden zijn begaan.

Ook vanuit processueel oogpunt kan kritiek worden uitgeoefend op het geannoteerde arrest en met name op de beslissing om het incidenteel beroep van de Belgische Staat «onontvankelijk» te verklaren in plaats van «zonder voorwerp», zoals de eerste rechter had beslist. Door dit incidenteel beroep te accepteren heeft het hof, m.i. ten onrechte, de tegen de Staat gerichte *aansprakelijkheidsvordering onontvankelijk* verklaard. Het door het hof in aanmerking genomen verweermiddel dat de parketmagistraten in volledige onafhankelijkheid moeten handelen bij de opsporing van misdrijven, wat de aansprakelijkheid van de Staat in dit vlak zou uitsluiten, is immers een verweermiddel dat niet het recht om de eis in te stellen raakt, maar wel de gegrondheid van de tegen de Staat ingestelde aansprakelijkheidsvordering (zie in dezelfde zin: Brussel, 4 november 1986, *J.T.*, 1987, 177, *Rev. Liège*, 1987, 114; over het onderscheid tussen beide verweermiddelen, zie Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales, 1985, 106-107, nrs. 104-106, en 110-112, nr. 113-115).

#### IV. Besluit

12. Ofschoon de door het hof ontwikkelde argumentatie om de aansprakelijkheid van de Staat in deze zaak af te wijzen voor betwisting vatbaar is, zowel ten gronde als processueel, moet het toch als een grote verdienste worden beschouwd dat het hof het vraagstuk van de aansprakelijkheid van de Staat voor eventuele fouten begaan door organen van de rechterlijke macht, op een *principiële wijze* heeft benaderd. Na de tegen geïntimeerde ingestelde vordering te hebben afgewezen, had het hof immers ermee kunnen volstaan de tegen de Staat ingestelde aansprakelijkheidsvordering zonder voorwerp te verklaren.

In deze noot heb ik deze problematiek ook enkel op het principiële vlak willen behandelen. Of *in casu* de tussenkomst van de procureur des Konings te Brugge als foutief mag worden bestempeld en of de door hem uitgeoefende druk onrechtmatig mag worden genoemd, is op basis van de in het arrest vermelde feitelijke gegevens moeilijk uit te maken. Het komt mij voor dat aan het hoofd van het parket bezwaarlijk een gebrek aan zorgvuldigheid kan worden verweten wanneer het geïntimeerde ervoor waarschuwt dat diens strafrechtelijke verantwoordelijkheid in het gedrang zou kunnen komen in het geval «Oh Calcutta» zou worden opgevoerd, althans in zoverre deze opvoering door ieder redelijk burger als een aanslag op de goede zeden zou worden beschouwd. De in deze waarschuwing vervatte dreiging met een verbod tot opvoering van dit schouwspel lijkt mij, onder hetzelfde voorbehoud, op zichzelf evenmin foutief te zijn. Ook in dit opzicht had het hof het zich gemakkelijker kunnen maken, indien het deze beoordeling tot de zijne had gemaakt...

Aloïs Van Oevelen  
Docent Universiteit Antwerpen  
(U.I.A. en U.F.S.I.A.)

**HOF VAN BEROEP TE GENT**

6e KAMER — 26 MEI 1987

Voorzitter-rapporteur : de h. Casier

Raadsheren : de hh. Lefebvre en D'Hont

Advocaat-generaal : de h. Steelandt

Advocaat : mr. Dhoest loco Lust

**Verlating van familie — Feiten deels in België, deels in Frankrijk gepleegd — Strafwet — Territoriale werking — Verjaring.**

*Wanneer een verlating van familie deels in België en erna deels in Frankrijk plaatsvond en de feiten in Frankrijk gepleegd niet vervolgd kunnen worden in België, omdat de verdachte niet in België gevonden werd, kan er slechts geldige vervolging zijn voor het deel van de feiten dat in België is gepleegd, en begint de verjaring te lopen vanaf de laatste dag van de feiten die in België plaatsvonden.*

A. t/ D.

1. Uit het opsporingsonderzoek en na de behandeling van de zaak voor het hof blijkt dat de beklaagde sedert 1 januari 1981 de uitkering tot onderhoud van zijn dochter I.D. niet meer betaald heeft.

In de overeenkomst van 10 januari 1973 die tussen de beklaagde en de burgerlijke partij in het kader van een procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming gesloten werd, was bepaald dat de termijnen van de uitkering tot onderhoud maandelijks gekweten dienden te worden ten huize van de burgerlijke partij.

2. Uit het onderzoek is gebleken dat, bij het neerleggen van haar klacht op 3 april 1981, de burgerlijke partij M.A. te Brugge woonde.

Naar de inlichtingen van de politie was M.A. op 29 september 1981 niet meer aan te treffen te Brugge en was zij sedert 23 juni 1981 afgeschreven voor Comines (Frankrijk).

Bij de behandeling van het hoederecht en van het zoekrecht over haar zoon O.D. door de Jeugdrechtbank te Brugge, die vonnis verleende op 10 december 1981, woonde M.A. nog steeds op haar adres te Comines en het is daar dat voornoemd vonnis betekend werd op 19 februari 1982. Het is nog steeds dat adres dat M.A. als woonplaats opgaf toen ze door de politie ondervraagd werd op 6 november 1985. Blijkbaar was die toestand nog steeds niet gewijzigd op 9 juni 1986 naar de inlichtingen verstrekt door de politie van Brugge.

Op 28 augustus 1986 lieten de Franse gerechtelijke overheden weten dat M.A., die vroeger in Comines verbleef, dit adres verlaten had om te gaan wonen in Mouvaux (Frankrijk).

Al die gegevens maken het mogelijk te besluiten dat, sedert 23 juni 1981, M.A. haar woonplaats heeft eerst te Comines en vervolgens te Mouvaux, in Frankrijk. De enkele bewering van de burgerlijke partij in haar conclusie van 6 april 1987, dat haar werkelijke woonplaats steeds Loppem is geweest, kan de juistheid van de bovenvermelde gegevens niet ontkrachten. Het is trouwens de eerste maal dat de burgerlijke partij de naam Loppem vermeldt.

Het in gebreke blijven van de beklaagde de termijnen van

de uitkering tot onderhoud te betalen is, voor de periode vanaf 23 juni 1981, te bepalen buiten het gebied van het Rijk en heeft plaats in Frankrijk.

Verder dient nog te worden opgemerkt dat, sedert 29 juni 1981, de beklaagde C.D. in Spanje woont al is zijn juiste woonplaats niet bekend, en dat hij sinds die datum niet meer in België aangetroffen werd.

3. Het misdrijf van verlating van familie zoals het concreet door het hof dient te worden beoordeeld, is een uit opeenvolgende handelingen bestaand misdrijf dat gekenmerkt wordt door materiële eenheid en dat tot op 22 juni 1981 gepleegd werd op het grondgebied van het Rijk en vanaf 23 juni 1981 in Frankrijk gepleegd werd waar dit misdrijf eveneens strafbaar is ingevolge artikel 357-2 van het Franse Strafwetboek.

De voortdurende aard van het misdrijf doet geen afbreuk aan de regelen die de bevoegdheid van de strafgerechten en de mogelijkheid van strafvervolging in het Rijk beheersen. Luidens de artikelen 7, § 1, en 12, eerste lid, van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering kan iedere Belg die zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig maakt aan een feit dat door de Belgische wet misdaad of wanbedrijf wordt genoemd, in België vervolgd worden indien op het feit straf gesteld is door de wet van het land waar het is gepleegd, maar voor de soort van misdrijven waarvoor beklaagde thans voor de strafrechter gedagvaard werd, heeft de vervolging alleen plaats wanneer de verdachte in België wordt gevonden.

Die bepalingen gelden ook voor voortdurende misdrijven zoals verlating van familie ook wanneer ze naar de tijd, deels in het Rijk en deels buiten het Rijk gepleegd worden.

Daar de beklaagde, zoals reeds vermeld werd, sedert 29 juni 1981 niet meer in België woont noch verblijft en er ook niet gevonden werd, kan geen vervolging plaatshebben voor dat deel van de telastlegging dat vanaf 29 juni 1981 in Frankrijk gepleegd werd.

4. In het onderhavige geval kan er dus maar een geldige vervolging zijn voor de periode gaande tot op 23 juni 1981.

De laatste stuitingsdaad is het proces-verbaal van 29 september 1981 van de politiecommissaris van Brugge ter uitvoering van de apostil van 23 september 1981 van de procureur des Konings te Brugge.

De strafvordering betreffende de feiten van de telastlegging gaande tot op 23 juni 1981 is dan ook vervallen door verjaring.

5. De burgerlijke partij heeft haar vordering pas ingesteld bij de eerste rechter op 3 november 1986. Ze is dan ook niet ontvankelijk wegens laattijdigheid.

(...)

**NOOT—Familieverlating achtereenvolgens gepleegd in België en in het buitenland**

1. Het misdrijf verlating van familie wordt naar Belgisch recht in principe geacht te zijn gepleegd in de woon- of verblijfplaats van de onderhoudsplichtige; onderhoudsschulden zijn immers in beginsel haalbaar (Corr. Tongeren, 23 oktober 1963, *R.W.*, 1964-65, 215; Rigaux en Trousse, *Les crimes et les délits du Code pénal*, V, p. 509).

Wanneer een vrouw dus een onderhoudsbijdrage krijgt toegewezen door een Belgische rechter en de nalatige on-



derhoudsplichtige man verhuist naar het buitenland, dan heeft het misdrijf familieverlating in principe plaats in het land waarnaar de man is uitgeweken. Blijft de man daarentegen in België, dan is dit de plaats van het misdrijf, ongeacht de woonplaats van de onderhoudsgerechtigde vrouw (Rigaux-Trousse, *o.c.*, V, p. 513-514).

2. De rechter die een onderhoudsbijdrage toekent, kan echter wel bepalen dat deze dient te worden betaald ten huize van de onderhoudsgerechtigde. In een dergelijk geval wordt de onderhoudsschuld draagbaar en zal bij niet-betaling het misdrijf familieverlating plaatsvinden in de woonplaats van degene aan wie de onderhoudsgelden toekomen (Dupont, L., *Verlating van familie, A.P.R.*, nrs. 179 en 227).

Dit zal ook het geval zijn wanneer partijen, bij een echtscheiding door onderlinge toestemming, in hun voorafgaande overeenkomst de onderhoudsuitkering betaalbaar stellen ten huize van de genietter ervan (zoals dit het geval was in de zaak waarover geoordeeld werd in bovenstaand arrest).

Eventuele familieverlating zal in een dergelijk geval dus steeds plaatsvinden in het land waar de onderhoudsgerechtigde woont, ongeacht de woonplaats van de onderhoudsplichtige.

3. Verlating van familie is in de regel een voortdurend misdrijf (Dupont, *o.c.*, nrs. 39 e.v.). Het kan dus gebeuren dat tijdens de termijn waarin de verlating van familie wordt gepleegd, de onderhoudsplichtige (of de onderhoudsgerechtigde voor het geval de onderhoudsschuld draagbaar is) zich opeenvolgend vestigt in verschillende landen.

In welk land vindt de familieverlating dan plaats?

4. In principe neemt de Belgische rechtsleer aan dat, wanneer een voortdurend misdrijf gepleegd wordt in verschillende landen, enkel die feiten die zich in België hebben voorgedaan in aanmerking mogen worden genomen om uit te maken of er zich in België een misdrijf heeft voorgedaan.

De feiten in België gepleegd worden dus afzonderlijk bezien, los van wat in het buitenland is gebeurd (Haus, J.J., *Principes généraux du droit pénal belge*, 3e druk, p. 177, nr. 249; Prins, A., *Science pénale et droit positif*, p. 59, nr. 102; Theys, M., *De l'exercice de l'action publique à raison des crimes ou des délits commis hors du territoire du royaume*, in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, I-1, nr. 113; Trousse, P.-E., *Les principes généraux*, in *Les Nouvelles, Droit pénal*, I-1, p. 126, nr. 456; Vanhoudt en Calewaert, *Belgisch strafrecht*, I, p. 217, nr. 451. In de Franse rechtsleer blijkt dienaangaande wel betwisting te bestaan: zie Tsarpalas, A., *Le moment et la durée des infractions pénales*, Parijs, 1967, p. 146, nr. 222).

5. Wanneer een voortdurend misdrijf zich maar voor een bepaalde periode op Belgisch grondgebied afspeelt, kunnen enkel de in die periode gebeurde feiten het misdrijf in België opleveren. Alle bestanddelen van het misdrijf zullen zich in die periode in België moeten voordoen, anders is er geen strafbare gedraging in België.

Toegepast op het misdrijf verlating van familie betekent dit dat er in België o.a. een periode van meer dan twee maanden moet zijn geweest, waarin de onderhoudsplichtige vrijwillig in gebreke bleef alimentatie te betalen.

Er is derhalve geen misdrijf van verlating van familie in België wanneer de onderhoudsplichtige bv. vier maanden na elkaar in gebreke blijft de onderhoudsgelden te betalen,

maar het misdrijf zich de eerste drie maanden in een ander land voordoet en slechts één maand (de vierde) in België.

6. Dezelfde beginselen brengen ook mee dat, zodra het voortdurend misdrijf niet meer in België plaatsheeft, de delictuele toestand in België ophoudt en de verjaring van de strafvordering een aanvang neemt.

De dag waarop het voortdurend misdrijf ophoudt in België plaats te vinden en zich verlegt naar een ander land (bv. door de verhuizing van de dader ervan) is de begindatum van de verjaringstermijn en is in die verjaringstermijn begrepen (art. 23 Voorafg. Titel Sv.).

7. Voor zover het misdrijf in België werd gepleegd, zijn de Belgische strafgerechten steeds bevoegd om er kennis van te nemen, ongeacht de nationaliteit van de verdachte.

8. De Belgische rechtbanken zijn in bepaalde gevallen echter ook bevoegd om misdrijven te beoordelen, die in het buitenland zijn gepleegd.

Het is nuttig erop te wijzen dat het dan gaat om de beoordeling van gedragingen in het buitenland, die een misdrijf vormen en dit volgens de vereisten van de Belgische Strafwet.

Feiten welke enkel volgens de vreemde wet een misdrijf opleveren, kunnen niet voor een Belgische strafrechtbank gebracht worden.

9. Inzake voortdurende misdrijven zal opnieuw enkel rekening mogen worden gehouden met de in dat bepaald land voorgevallen feiten, los van wat elders eventueel is gebeurd.

Wanneer bv. de onderhoudsplichtige drie maanden na elkaar nalaat zijn onderhoudsplicht na te komen, maar de feiten één maand in België, één maand in Frankrijk en één maand in Nederland te situeren zijn, dan is er geen misdrijf naar Belgisch recht, ook niet in het buitenland gepleegd.

Dat zou zo zijn, zelfs al mocht in één van die landen de wet dusdanig aangepast worden, dat een achterwege blijven van betaling gedurende veertien dagen aldaar reeds familieverlating zou opleveren.

10. Wanneer een misdrijf naar Belgisch recht in het buitenland is gepleegd, zal de Belgische rechter daarvan in bepaalde gevallen kennis kunnen nemen (zie artt. 6 e.v. Sv.)

Toegepast op verlating van familie zal de Belgische verdachte enkel in België kunnen worden vervolgd voor familieverlating in het buitenland gepleegd, in de gevallen bepaald in de artt. 7 en 12 voorafg. titel Sv. Hiertoe is vereist dat:

a) de onderhoudsplichtige verdachte Belg is. De familieverlating buiten België door een vreemdeling gepleegd, zal dus nooit door een Belgisch strafgerecht kunnen worden beoordeeld (art. 7, § 1, voorafg. titel Sv.);

b) familieverlating dient ook strafbaar te zijn volgens de wet van het land waar het feit gepleegd werd (art. 7, § 1, voorafg. titel Sv.);

c) wanneer de verlating van familie werd gepleegd ten nadele van een vreemdeling, dan is supplementair vereist dat de strafvervolgung voorafgegaan wordt door een klacht van de benadeelde vreemdeling of van zijn familie, of van een officieel bericht aan de Belgische overheid gegeven door de overheid van het land waar het misdrijf gepleegd werd. Bovendien kan de strafvordering in een dergelijk geval enkel worden ingesteld door het openbaar ministerie (art. 7, § 2, voorafg. titel Sv.);

d) de verdachte moet in België gevonden worden (behou-

dens in oorlogstijd) (art. 12 voorafg. titel Sv.). Onder «in België gevonden» wordt verstaan dat de verdachte na het plegen van het misdrijf in België moet zijn geweest, welke ook de oorzaak en de duur van die aanwezigheid was. Het is dus helemaal niet vereist dat de verdachte in België is aangehouden of er aanwezig geweest is ten tijde van het voeren van het onderzoek (Trousse, P.E., o.c., in *Les Nouvelles, Droit pénal*, I-1, p. 122, nrs. 424-425; cf. Theys, o.c., in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, I-1, nrs. 24-25, die op basis van elementen uit de parlementaire voorbereiding de aanwezigheid van de verdachte bij de aanvang van het onderzoek schijnt te vereisen).

11. In het geval dat het Hof te Gent in bovenstaand arrest diende te beoordelen, was door de partijen in een voorafgaande overeenkomst inzake echtscheiding door onderlinge toestemming bepaald dat de onderhoudsbijdrage diende te worden betaald ten huize van de genietster.

Het misdrijf familieverlating vond hier dus plaats in de woonplaats van de onderhoudsgerechtigde.

Vanaf 1 januari 1981 betaalde de onderhoudsplichtige geen onderhoudsgeld meer, zodat het misdrijf op 1 maart 1981 een aanvang nam.

Op 23 juni 1981 verhuisde de onderhoudsgerechtigde naar Frankrijk en de onderhoudsplichtige vertrok op 29 juni 1981 naar Spanje. Hoewel dit in het arrest niet duidelijk is gezegd, mag men aannemen dat beide partijen van Belgische nationaliteit waren.

De verlating van familie in België gepleegd liep dus van 1 maart 1981 tot 23 juni 1981, zijnde de datum van de verhuizing van de onderhoudsgerechtigde naar Frankrijk.

Op 23 juni 1981 nam de verjaring van dit misdrijf, in België gepleegd, dan een aanvang, zodat bij de behandeling door het hof de zaak verjaard was.

Vanaf 23 juni 1981 vond het in gebreke blijven van de onderhoudsplichtige plaats in Frankrijk. De feiten die zich in Frankrijk voordeden, werden echter pas een misdrijf naar Belgisch recht na verloop van meer dan twee maanden sinds 23 juni 1981.

Dit misdrijf kon echter in België niet gestraft worden, aangezien de verdachte voor het laatst in België aangetroffen werd op 29 juni 1981. Op dat moment bestond in Frankrijk naar Belgisch recht nog geen misdrijf van verlating van familie in zijn persoon.

Patrick ARNOU  
Assistent K.U.L.

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

VAKANTIEKAMER — 31 JULI 1987

Voorzitter: de h. Van Fraechem

Raadsheren: de hh. Verstreken en Van Gelder (rapporteur)

Advocaat-generaal: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Ilsen loco Renier

**Pers — Recht van wederwoord — Geldboete wegens vertraging van inlassing.**

*De veroordeling tot een geldboete per dag vertraging van inlassing, voorgeschreven door art. 5 van de wet van 23*

*juni 1961 is onbetwistbaar een strafrechtelijke geldboete zoals blijkt uit de bewoordingen van de wet zelf en uit de parlementaire voorbereiding ervan.*

*Deze geldboete dient bijgevolg verhoogd te worden met de door de wet van 5 maart 1952 voorgeschreven opdecimen, en een vervangende gevangenisstraf dient te worden uitgesproken.*

I. t/ S.

Overwegende dat het hof, wat de schuldigverklaring betreft, na nieuw onderzoek, de oordeelkundige redenen van de eerste rechter die hebben geleid tot de schuldigverklaring van beklagde, overneemt; dat derhalve het aan betrokkene ten laste gelegde feit bewezen gebleven is;

Overwegende dat, wat de straftoemeting betreft, het hof de door de eerste rechter uitgesproken geldboete van 26 frank niet passend vindt, wegens de ongemotiveerd hardnekkige wijze waarop rechtstreeks gedaagde weigert gevolg te geven aan de vordering tot opnemings van het recht tot antwoord, zoals onder meer blijkt uit zijn in Echo van 30 juni 1987 gepubliceerde reactie op het eerste vonnis; dat de uitgesproken straf wordt gewijzigd in de hiernabepaalde mate;

Overwegende dat de eerste rechter de rechtstreeks gedaagde eveneens veroordeelde tot opnemings van het antwoord (in het vonnis a quo publicatie genoemd) en, bij gebreke hiervan, tot een geldboete van 100 frank (in het vonnis a quo dwangsom genoemd) per dag vertraging, overeenkomstig artikel 5 van de wet van 23 juni 1961;

Overwegende dat de veroordeling tot een geldboete van 100 frank, die voorgeschreven is door artikel 5 van de wet van 23 juni 1961, onbetwistbaar een strafrechtelijke geldboete is, zoals blijkt uit de bewoordingen van de wet zelf, alsmede uit de lezing van de voorbereidende teksten ervan; dat bijgevolg de uitgesproken geldboete van 100 frank dient te worden verhoogd met de door de wet van 5 maart 1952 voorgeschreven decimen, dat een door artikel 40 van het Strafwetboek voorgeschreven vervangende gevangenisstraf dient te worden uitgesproken en rechtstreeks gedaagde tevens dient te worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van vijf frank uit hoofde van deze geldboete, zoals voorgeschreven door de wet van 1 augustus 1985 en het koninklijk besluit van 18 december 1986;

(...)

NOOT—*De dwangsom bij vertraging van inlassing van het wederwoord*

1. Om zijn beslissing enigszins kracht bij te zetten, heeft het hof geoordeeld dat de geldboete van 100 frank per dag vertraging bij het inlassen van het wederwoord «onbetwistbaar» een strafrechtelijke geldboete is. Daarbij wordt gesteund op de bewoordingen van de wet en op de parlementaire voorbereiding.

Mag ik, ondanks deze stoere taal, deze rechtspraak in twijfel trekken?

2. Artikel 5 van de wet van 23 juni 1961 bestraft de overtreding van artikel 4 en vermeldt daarbij de toepassing van artikel 85 van het Strafwetboek. Niemand zal betwisten dat de wettelijke opdecimen van toepassing zijn op de geldboete van 26 frank tot 5.000 frank.

Bovendien vermeldt artikel 5 nog de veroordeling van de uitgever tot een geldboete van 100 frank per dag vertraging van het verstrijken vanaf de door de rechter vastgestelde termijn. De wetgever heeft niet bepaald of deze geldboete moet worden verhoogd, maar heeft wel gepreciseerd dat de wet op het uitstel en de probatie niet van toepassing is op deze veroordeling.

3. Wat kan nu uit de parlementaire voorbereiding worden afgeleid? Van meet af bestond de grootste twijfel over de aard van deze geldboete van 100 frank per dag vertraging. De Raad van State was blijkbaar van oordeel dat het om een strafrechtelijke boete ging en meende dan ook terecht dat «indien het de bedoeling van de Regering was op de geldboete van 100 frank de wettelijke verhoging van 190 decimen niet toe te passen, dit uitdrukkelijk moet worden gezegd» (*Parl. St., Senaat*, 1959-60, nr. 121/13).

Maar ging het wel om een strafrechtelijke geldboete?

4. De minister van Justitie verwierp het strafrechtelijk karakter van de geldboete en sprak zich dan ook uit tegen de verhoging van de geldboete tijdens de zitting van de Kamer van 2 juli 1957 (*Parl. Hand.*, 1956-57, 28).

De senaatscommissie, die er opnieuw van uitging dat het een strafrechtelijke boete betrof, was van oordeel dat de verklaring van minister Lilar «geen steek houdt» (*Parl. St., Senaat*, 1959-60, nr. 121/13)... en dat de verhoging van de geldboete van rechtswege toepasselijk was.

Sedertdien is de grootste verwarring blijven bestaan.

5. Het zal dan ook niemand verwonderen dat zelfs het Hof van Cassatie enige twijfels had over de aard van de geldboete. In een arrest van 8 december 1965 (*R. W.*, 1965-66, 1259), dat voorzichtigheidshalve niet werd gepubliceerd in de *Pasicrisie*, besliste het Hof dat de geldboete bedoeld bij artikel 5, derde lid, van de wet van 23 juni 1961 onder de toepassing van artikel 1 van de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimes op de strafrechtelijke geldboete valt.

Het probleem kwam slechts zijdelings ter sprake omdat de Hof van Beroep te Brussel de verhoging had toegepast zonder deze strafverzwaring met eenparigheid van stemmen te beslissen.

6. Het kan achteraf eigenaardig voorkomen dat het Hof van Cassatie enige aarzeling had betreffende de aard van deze geldboete: thans lijkt het ons evident dat het om een dwangsom gaat die aan de weerspannige uitgever wordt opgelegd. Maar in 1965 had de wetgever zich nog niet uitgesproken over de invoering van de dwangsom en het is een publiek geheim dat het Hof van Cassatie zich tegen deze innovatie heeft verzet.

De problematiek kwam opnieuw aan de orde in 1975, maar ondertussen had ons land reeds de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom ondertekend op 26 november 1973... Wat de senaatscommissie, onder voorzitterschap van H. Rollin, in 1959 nog voor absurd hield, kreeg thans een heel andere betekenis.

7. In een arrest van 9 januari 1975 had het Hof van Beroep te Luik, rechtsprekende op louter burgerlijk gebied na verwijzing, de beklagde veroordeeld tot een geldboete van 100 frank per dag vertraging bij de publikatie van het wederwoord. De beklagde, die zich beriep op het cassatie-arrest van 8 december 1965, was van mening dat deze geldboete een louter strafrechtelijk karakter vertoonde en dat hij bijgevolg niet meer kon worden veroordeeld tot de boe-

te, gezien zijn vrijspraak op strafgebied.

Het Hof van Cassatie heeft kennis genomen van de parlementaire voorbereiding en van zijn vorige beslissing zoals blijkt uit de noot onder het cassatiearrest en het is bijgevolg na rijp beraad dat het Hof zijn vorige rechtspraak heeft gewijzigd. Het cassatiearrest van 9 juni 1975 bepaalt dat de geldboete van 100 frank per dag vertraging louter strekt tot vergoeding van de door het misdrijf veroorzaakte schade en dat deze geldboete geen strafrechtelijk karakter vertoont (*Cass.*, 9 juni 1975, *Pas.*, 1975, I, 970).

8. Er is bijgevolg geen reden om de geldboete van 100 frank te verhogen met de wettelijke decimes bedoeld bij de wet van 5 maart 1952. Deze geldboete is in feite een dwangsom die de schade vergoedt en die evenredig is met het aantal dagen dat de schade van de burgerlijke partij voortduurt.

De wetgever, die nog achteraf in 1977 aan de wet betreffende het recht tot antwoord heeft gesleuteld, had heel wat problemen uit de wereld kunnen helpen door meer precisie en accuratesse. A. Gide parafraserend kunnen we besluiten: «Construire du droit sur de mauvaises lois, c'est bâtir du néant sur du rien».

A. Vandeplass

#### ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

3e KAMER — 9 APRIL 1986

Voorzitter: de h. Romain

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Jacobs en America

Advocaten: mrs. Jageneau en Descamps

**Arbeidsongeval — Plotselinge gebeurtenis — Begrip — Krachtsinspanning — Eenvoudige beweging, dikwijls herhaald.**

*De plotselinge gebeurtenis kan bestaan in een krachtsinspanning waarbij de getroffenene zijn eigen lichaam als hefboom of werktuig gebruikt om een beweging te doen. Dat de beweging eenvoudig is en dikwijls, ook buiten de arbeidsrelatie, wordt uitgevoerd, doet daaraan niet af.*

N.V. R. t.. M.

(...)

Appellante zet uiteen: dat het meniscusletsel bij geïntimeerde is opgetreden toen hij van zijn stoel opstond na een vergadering van het veiligheidscomité van de onderneming waarin hij werkt; dat niet is aangetoond dat hij een vlugge, bruske of verkeerde beweging gemaakt heeft; dat evenmin is aangetoond dat hij tegen iets is aangestoten of dat iets op zijn knie gevallen is; dat de wetgeving en de rechtspraak weliswaar de bewijslast voor de getroffenene in grote mate verplicht hebben, maar dat betrokkene nog steeds moet bewijzen dat het letsel door een plotselinge gebeurtenis veroorzaakt werd; dat het om een ongewone of bruske gebeurtenis moet gaan; dat geïntimeerde gewoon opstond na afloop van een vergadering, een beweging die wij elke

dag tientallen keren uitvoeren, en dat het ver gezocht is, dit als een plotselinge gebeurtenis te aanvaarden.

(...)

Het hof bevindt het volgende :

1) de plotselinge gebeurtenis bedoeld in artikel 9 van de wet van 10 april 1971 kan bestaan in de krachtsinspanning waarbij de werknemer zijn eigen lichaam als hefboom of werktuig in gang zet om een bepaalde beweging tot stand te brengen; het is daarbij onverschillig dat het om een eenvoudige beweging gaat die dikwijls en ook buiten de arbeidsrelatie wordt uitgevoerd, zoals zitten, opstaan, stappen: het is niet vereist dat de beweging bruusk of verkeerd zou zijn uitgevoerd of dat een voorwerp of weerstand buiten het lichaam van de betrokkene in het spel zou zijn; hoofdzaak is dat zonder de beweging het letsel *hic et nunc* niet zou zijn opgetreden; het is onverschillig dat het letsel zich heeft voorgedaan op een zwakke plek in het gestel van de werknemer; de voorafbestaande toestand van de getroffen sluit het arbeidsongeval niet uit en is integendeel een verhoogde risicofactor.

(...)

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

12e KAMER — 8 DECEMBER 1986

Rechter: de h. Gosseye

Advocaten: mrs. Claes en Raport

### Gemeente — Verkiezingen — Bestuursakkoord tussen politieke partijen — Niet-nakoming.

*Politieke bestuursakkoorden kunnen geen bron van afdwingbare verbintenissen zijn. Een dergelijke overeenkomst heeft immers een ongeoorloofd voorwerp, nl. de toekenning van politieke mandaten.*

*Het niet nakomen van dergelijke afspraken kan evenmin een onrechtmatige daad uitmaken.*

F. e.a. t/ S.

Overwegende dat het geschil zijn oorsprong vindt in een incident zich voordoende na de gemeenteraadsverkiezingen van 10 oktober 1982 te St., te weten dat verweerder, verkozen tot gemeenteraadslid, zich met eisers schriftelijk verbonden zou hebben tot de voordracht van een kandidaat-burgemeester, doch dan in feite op de installatievergadering van de gemeenteraad van de gemeente S. van 2 januari 1983 zijn schriftelijke belofte daartoe niet is nagekomen;

Overwegende dat eisers menen zich te mogen beroepen op de artikelen 1101 e.v. B.W., in het bijzonder op artikel 1134, van datzelfde wetboek; dat het nu ook volgens hen zo is dat een overeenkomst tot voordracht van een verkozen tot het ambt van burgemeester in de praktijk voor de Koning bindende kracht heeft en dat zonder die overeenkomst een burgemeestersbenoeming volgens de normale procedure onmogelijk wordt; dat zij bijgevolg menen dat verweerder zijn verbintenis noodzakelijkerwijze te honorerend had; dat zij verweerder verwijten zijn handtekening geplaatst te hebben op een andere voordrachtlijst voor bur-

gemeester en een andere bestuursovereenkomst, dit alles in ruil voor een schepenambt en het geldelijk gewin daarmee gepaard gaande;

Overwegende dat eisers voorts stellen dat door het feit dat de rechtspraak recentelijk herhaaldelijk schadevergoeding heeft toegekend voor een gemiste kans en geen enkele wet bepaalt dat een bestuursovereenkomst niet afdwingbaar is voor de burgerlijke rechter of geen aanleiding kan geven tot schadevergoeding, zij recht hebben op schadevergoeding ten laste van verweerder respectievelijk voor de gemiste kans om burgemeester te worden, het ambt van schepen waar te nemen, dat van OCMW-voorzitter te vervullen en of hun goede naam in het gedrang gebracht werd en of zij gekrenkt werden in hun belangen van kiezer, en of de geloofwaardigheid van hun politieke partij in discreditie werd gebracht en of stemmen overgegaan zijn naar andere partijen en of hun verdere belangenvrijwaring uitgesloten werd;

Overwegende dat uit de debatten gebleken is dat eisers het geding niet voeren binnen de omschrijving van enige onregelmatigheid der voornoemde kiesverrichtingen zodat de rechtbank het niet nodig acht zich in te laten met de feitelijke beschouwingen die partijen geven aan de resultaten dezer verkiezingen, die trouwens regelmatig werden bevonden; dat die beschouwingen immers ook geen dienstige elementen inhouden om het geschil te beslechten; dat de rechtbank ook geen beschouwingen dient of vermag te geven over de feitelikheden en beweegredenen die de diverse politieke partijen hebben bewogen om de ene of andere bestuurscoalitie aan te gaan, aangezien dit alles behoort tot het exclusief domein van de verordende en wetgevende macht, de gerechtelijke macht zijnde daartoe immers niet bevoegd;

Overwegende dat met betrekking tot al deze verwickelingen in de loop van het jaar 1983 een strafvoonderzoek geopend werd door het parket te Brussel dat evenwel geen enkele onregelmatigheid of misdrijf van wie ook aan het licht bracht; dat dit strafonderzoek trouwens geseponneerd werd; (...)

Overwegende dat ratione materiae eisers verder stellen dat de door verweerder aangegane overeenkomsten onder het verbintenissenrecht vallen en door de rechtsprincipes ervan beheerst worden; dat zij, indien dit niet het geval is, toch menen te mogen stellen dat het gedrag van verweerder van quasi-delictuele aard is zodat zijn aansprakelijkheid in het gedrang komt;

Overwegende dat eisers de litigieuze overeenkomsten naar de norm ervan burgerrechtelijke verbintenissen noemen, die bij niet-naleving burgerrechtelijke sancties voor gevolg kunnen hebben en die volgens hun mening rechtsgeldig zijn ontstaan en bestaan;

Overwegende dat ten opzichte van de grondige betwisting door verweerder geopperd met betrekking tot het al dan niet geoorloofd voorwerp van de litigieuze overeenkomsten eisers antwoorden dat het begrip «in de handel zijn» relatief moet worden geïnterpreteerd en uiteraard geen exclusief commerciële betekenis kan hebben; dat aldus eisers het sluiten van een coalitie-overeenkomst een publiekrechtelijke gewoonte is alhier te lande zodat a contrario moet worden gezegd, aldus steeds eisers, dat indien dergelijke overeenkomsten niet in de handel zouden zijn de uitoefening van een democratisch staatsbestel onmogelijk zou worden;

dat eisers evenwel toegeven dat er aan politieke rechten geen afbreuk kan worden gedaan door overeenkomsten doch desondanks de overeenkomsten waarvan gewag niet strijdig noemen met de openbare orde evenmin als met de goede zeden;

Overwegende dat eisers subsidiair verweerder extra-contractuele aansprakelijkheid ten laste leggen omdat, naar zij menen, verweerder door het verloochenen van zijn handtekening onrechtmatig handelde en een norm verkrachtte, hetgeen een fout uitmaakt te meer daar verweerder niet gehandeld zou hebben zoals het een normaal burger betaamt;

Overwegende verder dat, hoewel er nog geen wettekst bestaat die het overlopen (sic) verbiedt, eisers menen dat verweerder de volgende algemene maatschappelijke regels heeft overtreden, te weten dat:

— hij zich niet fatsoenlijk gedragen heeft volgens de norm van wat maatschappelijk algemeen nog te aanvaarden is (eisers citeren daarvoor uiting van meningen n.a.v. parlementaire werkzaamheden en citaten van publieke opinie en pers);

— hij de democratische regels en van lastgeving heeft overschreden (eisers citeren daarvoor de meningen van politico-sociologische rechtsgeleerden e.a.);

Overwegende dat, om dit alles nog te ondersteunen, eisers verder overgaan tot een eigen analyse van de resultaten van de verkiezingen te S. en de politieke consequenties die daaraan volgens hen gekoppeld zouden kunnen zijn;

Overwegende dat eisers niet ontkennen en er zich van bewust zijn dat de te beoordelen materie mede politiek geladen is;

Overwegende ten slotte dat eisers van oordeel zijn dat er wel degelijk causaal verband bestaat tussen de beweerde schade en de door verweerder volgens hen begane hetzij contractuele hetzij extra-contractuele fout;

Overwegende dat verweerder op zijn beurt een reeks politieke beschouwingen geeft om zijn houding uit te leggen; dat de rechtbank evenmin te zijnen aanzien, zoals zij dat trouwens ten opzichte van eisers deed, daaraan enige beschouwing wenst te verbinden;

Overwegende dat verweerder allereerst meent dat de eisen onontvankelijk zijn omdat het om politieke bestuursakkoorden gaat die geen bron kunnen zijn van burgerrechtelijke verbintenissen en niet indruisend zijn tegen de openbare orde; dat verweerder verder aanvoert dat de verbintenissen die eisers aanhalen ter staving van hun vordering, telkens een voorwerp hebben dat de politieke vrijheden en rechten in zijn persoon wil beknotten; dat verweerder bijgevolg dergelijke verbintenissen volstrekt nietig noemt, te meer daar het voorwerp ervan ook niet in de handel is, wat weer indruist tegen een der grondvoorwaarden gesteld in artikel 1128 B.W., aldus verweerder;

Overwegende dat verweerder er verder op wijst dat eisers geen enkele fout van welke aard ook bewijzen, aangezien volgens artikel 2, tweede lid, van de Gemeentewet de burgemeester door de Koning benoemd wordt, deze laatste niet gebonden zijnde door enige voordracht van een kandidaat op welke wijze ook, zodat, aldus verweerder, het voordragen van de heer P. geen zekerheid inhield tot het burgemeesterschap of verweerder nu deze voordracht mee ondertekende of niet; dat verder, aldus verweerder, bij de inleiding van het geding er nog geen burgemeester benoemd was zodat de eis van voornoemde bijgevolg zonder voorwerp

was op dat ogenblik; dat verweerder er verder op wijst dat voor het aanwijzen van schepenen en de samenstelling van de OCMW-raad ondanks welke overeenkomst ook het mechanisme van de geheime stemming speelt; dat ten slotte volgens verweerder er niet goed kan worden ingezien hoe de eisers verder in hun eer en faam gekrenkt zouden zijn;

Overwegende ten slotte dat verweerder denkt dat hij ingedeeld wel tergend behandeld werd, zodat hij daarvoor morele schadevergoeding vordert, vooral dan rekening houdend met allerlei bedreigingen tegenover hem en zijn gezin geopperd, het hem onder druk zetten, het hem betekenen van een dagvaarding met daarin enorme bedragen en zo meer; allemaal omstandigheden en feitelijkheden die hem moreel troffen, aldus verweerder; dat om dit alles nog te onderstrepen verweerder verwijst naar de grondwettelijke principes en de doctrine inzake staatsrecht en gemeentelijk administratief recht;

Overwegende dat verweerder uiteindelijk nog stelt dat eisers geen enkel rechtmatig belang kunnen doen gelden om hun vordering tot schadevergoeding als toelaatbaar te doen aannemen, aangezien de Grondwet zich verzet tegen het imperatief mandaat, zodat dit niet met toepassing van artikel 1382 kan worden afgedwongen, te meer daar zijn meningsvrijheid gegarandeerd is door de artikelen 9 en 10 E.V.R.M.;

Dat het verweerder ook voorkomt dat er in ieder geval enig oorzakelijk verband ontbreekt tussen de beweerde fout van zijnentwege en de beweerde schade van eisers;

Overwegende dat de rechtbanken enkel vermogen op grond van de rechtsprincipes en in het bijzonder op voet van het Burgerlijk Wetboek te beoordelen en of te beslechten hoe overeenkomsten rechtsgeldig kunnen ontstaan;

Dat het Burgerlijk Wetboek nu alleen handelt over overeenkomsten waarbij een of meer personen zich jegens een of meer anderen verbinden iets te geven, te doen of niet te doen voor zover de verbintenissen eruit ontstaande als voorwerp hebben een zaak die in de handel is;

Overwegende dat, wanneer, zoals eisers het zelf toegeven, de verbintenis slaat op een publiek mandaat, deze niet rechtsgeldig tot stand kan komen, aangezien de publieke mandaten waarvan eisers gewag maken enkel wettelijk gegeven kunnen worden op grond van de resultaten van regelmatige en wettelijk gehouden verkiezingen, waarvan het gehele stemgerechte keizerskorps deelneemt, met inachtneming van de door de wet voorgeschreven procedure; dat derhalve de aangevochten verbintenissen van verweerder het voorwerp niet kunnen zijn van enige private en burgerrechtelijke overeenkomst aangegaan binnen de rechtsvoorwaarden bepaald door het Burgerlijk Wetboek, te meer daar publieke mandaten geen koopwaar zijn en buiten iedere handelsverrichting vallen zoals trouwens grondwetgever en wetgever dit sinds jaren willen;

Dat uit deze algemene rechtsprincipes die de privé en publieke Belgische openbare orde regelen en beheersen, noodzakelijkerwijze ook afgeleid dient te worden dat de verbintenissen waarop eisers steunen, overeenkomsten als oorzak hebben, die niet wettelijk konden worden gesloten zodat zij diegenen die ze hadden aangegaan, niet tot wet konden strekken; dat dit trouwens zowel geldt voor eisers ten aanzien van verweerder als voor deze laatste ten aanzien van eisers;

Overwegende dat, wat de rechtsleer en rechtspraak door

partijen aangehaald ook maar inhouden, het aan de burgerlijke rechtbanken staat te onderzoeken of er een schade werd veroorzaakt en of er een oorzakelijk verband bestaat tussen de gevorderde schade en de fouten die ten laste van eisers worden gelegd, ongeacht wat uit de parlementaire werkzaamheden en of bescheiden of uit de publieke opinie kan worden afgeleid als gedachtengang;

Dat immers de burgerlijke rechter zelf de foutieve daad, nalatigheid of onvoorzichtigheid waardoor de schade ontstaan is beoordeelt (artikelen 1382 en 1384 B.W.) en dat hij daarvoor eigen criteria mag hanteren;

Overwegende dat de rechtbank het bestaan van een schade en het oorzakelijk verband tussen de gevorderde schade en de door eisers ingeroepen fouten ten laste van verweerder zelf dient na te gaan; dat de vraag dus rijst of eisers geschaad werden of enig nadeel ondergaan hebben of in hun belangen aangetast werden, doordat verweerder na regelmatige verkiezingen zijn schriftelijke belofte niet heeft gehouden;

Overwegende dat 10de eiser, 9de eiser, 2de eiser, 6de eiser, 8ste eiser, 3de eiser en 7de eiser, wanneer zij beweren materiële en morele schade geleden te hebben door het onrechtmatig handelen van verweerder, niet bewijzen dat hun benoeming tot het ambt van burgemeester, schepen of voorzitter van het OCMW onmogelijk werd door het intrekken van de belofte vanwege verweerder, de ene of andere kandidaat mee te helpen voordragen; dat zij trouwens niet bewijzen dat tot goede handhaving van enig bestuursrechtsvoorschrift, dat door hen trouwens noch omschreven noch bepaald wordt, verweerder daardoor foutief gehandeld heeft en in strijd met de voorschriften;

Overwegende dat alle eisers evenmin bewijzen enige morele schade te hebben ondervonden hetzij als gekrenkte kiezers hetzij als lid van een bepaalde politieke partij;

Overwegende immers dat de burgemeester benoemd wordt uit de leden van de raad; dat de wet nergens bepaalt dat de kandidaat voorgesteld door een bepaalde meerderheid van raadsleden aan de minister van Binnenlandse Zaken benoemd moet worden; dat verder de schepenen door de gemeenteraad uit zijn leden verkozen worden en dat, om verkozen te worden, de kandidaat de volstrekte meerderheid moet halen, dit alles na geheime stemmingen; dat dezelfde mechanismen van geheime stemmingen gelden voor de verkiezing van OCMW-voorzitter; dat de Kieswet geheime verkiezingen voorschrijft;

Dat dus de rechtbank in die gegeven omstandigheden moet oordelen dat eisers niet bewijzen of kunnen bewijzen dat er enig oorzakelijk verband kan bestaan tussen de vermeende fout van verweerder en de door hen beweerde schade bij gebreke het resultaat te kunnen kennen van geheime verkiezingen;

Overwegende trouwens dat de handeling vanwege verweerder waarover eisers klagen, staatkundig is, betrekking heeft op het voeren van een bepaald gemeentelijk regeringsbeleid en politieke doeleinden en inzichten tot lading heeft, waarover zowel eisers als verweerder van mening kunnen verschillen, doch vrij moeten kunnen blijven beschikken wil er geen sprake zijn van politiedwang; dat dit anders zien een beperking zou betekenen van de politieke vrije meningsuiting, hetgeen de rechtbank wettelijk niet vermog toe te laten, te beperken en of te beteugelen of te sanctioneren en hetgeen in strijd zou zijn met het E.V.R.M.;

Overwegende dus dat de handeling van verweerder enkel het tot uiting brengen is geweest van zijn eigen vrije en politieke mening, hetgeen niet een foutief gedrag, enige nalatigheid en of onvoorzichtigheid kan zijn in de zin van de artikelen 1382 e.v. B.W. te meer daar de Grondwet dit recht van vrije meningsuiting beschermt;

Overwegende trouwens dat alles in casu neerkomt op een politiek proces waarin eisers de uitoefening van de macht in de gemeente S. hebben beoogd, op grond van de door hen voorgestelde organisatie en structuur om de aard en het wezen van de bestuursorganen van deze gemeente te bepalen volgens wat zij als algemeen gemeentelijk openbaar belang beschouwen, zoals verweerder dat van zijn kant gedaan heeft op grond van zijn overtuigingen, die evenzeer als die van eisers te eerbiedigen zijn;

Dat, aangezien deze politieke gedragingen tot gevolg hebben, de rechtbank op grond van de artikelen 1382 e.v. onbevoegd is uitspraak te doen daarover;

Overwegende dat de rechtsvordering alleen kan toegelaten worden wanneer de eisers hoedanigheid hebben en belang om ze in te stellen, belang dat reeds verkregen en dadelijk moet zijn;

Overwegende dat om al die redenen de rechtsvordering ingesteld door eisers niet kan worden toegelaten, aangezien zij geen persoonlijk en rechtstreeks belang, dit wil zeggen een eigen belang, hebben bij gebreke van het bestaan van enige rechtsband tussen hen en verweerder;

Overwegende dat verweerder van zijn kant evenmin enige schade bewijst die hij door de procesvoering zou hebben ondergaan; dat hij van onderhavige procesvoering ook niet aantoonde dat zij voor hem tergend en roekeloos is geweest; (...)

#### NOOT—Over politieke bestuursakkoorden

Het hiervoor afgedrukte vonnis blijft van belang, ook na de inwerkingtreding van de wet van 2 juni 1987 tot wijziging van artikel 2 van de Gemeentewet (*Belgisch Staatsblad* van 11 juli 1987). Weliswaar kan nu een verkozene slechts tot burgemeester benoemd worden zo hij/zij door een meerderheid van de verkozenen, gekozen uit dezelfde lijst als de kandidaat-burgemeester, wordt voorgedragen, maar de nieuwe tekst belet niet, dat hij/zij mede wordt voorgedragen door verkozenen op andere lijsten gekozen, en die daarbij eerdere, gemaakte afspraken niet nakomen.

De wet van 2 juni 1987 spreekt van «verkozenen», niet van «gemeenteraadsleden»: de bedoeling is, dat de voordrachten gedaan kunnen worden vooraleer de verkozenen als gemeenteraadslid geïnstalleerd worden. Uit de parlementaire voorbereiding kan men afleiden dat slechts na de verkiezing voordrachten ondertekend kunnen worden (*Parl. St., Kamer, 1986-87, 639/7, 10*).

Kan men zijn handtekening terugtrekken, en een andere kandidaat voordragen? Het antwoord lijkt negatief te zijn. Volgens de nieuwe tekst kan men slechts een akte van voordracht ondertekenen, en toelaten dat men een eerste handtekening desavoueert, zou juist leiden tot politieke machinaties die de wetswijziging wil uitschakelen.

Al blijft «overlopen» nog mogelijk, het overlopen, d.w.z. het voordragen van een verkozene van een andere lijst in strijd met gemaakte afspraken (uiteraard zo die afspraak nog niet op een formele voordracht is uitgelopen),

kan niet meer «beloond» worden met de functie van burge-meester of schepen (*Parl. Hand., Kamer, 25 februari 1987, 816*).

In de hiervoor beoordeelde zaak was de overloper, blijkens de feiten in het vonnis vermeld, beloond met een schenpenzetel: dat zal dus in de toekomst uitgesloten zijn, tenminste zo de meerderheid van de verkozenen van de lijst waar de overloper toe behoorde, zich daartegen verzet, en zo nodig eigen kandidaten voordraagt.

M. Boes

## BOEKEN

P.J. KAUFMANN, *Passing Off and Misappropriation*, Weinheim, VCH Verlagsgesellschaft, 1986, 178 p.

Dit boek is de handelseditie van het proefschrift waarop Kaufmann promoveerde tot doctor in de rechten. Het is verschenen in de reeks «Studies in Industrial Property and Copyright Law», uitgegeven door het prestigieuze Max Planck Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht te München.

De studie van Kaufmann verdient om meerdere redenen een wat uitvoeriger bespreking dan in dit tijdschrift gebruikelijk is. Ofschon Kaufmanns eindconclusies toegespitst zijn op het Nederlandse recht, zijn ze ook voor het Belgische recht van onmiddellijk belang. Centraal in het proefschrift staan immers bepalingen van de Beneluxmerkenwet en regelen uit het recht van de onrechtmatige mededinging. Eerstgenoemde wet is vanzelfsprekend ook in België van toepassing en de problemen van onrechtmatige mededinging die Kaufmann behandelt zijn ook bij ons hete hangijzers, bv. het verbod van vergelijkende reclame. Het Belgische recht inzake onrechtmatige mededinging vindt, zoals men weet, zijn basis in de Wet betreffende de Handelspraktijken (W.H.P.). Kaufmanns stelling dat het recht van de onrechtmatige mededinging eerder rechten van individuele concurrenten dan de concurrentie als dynamisch proces beschermt, is ook reeds wat betreft de W.H.P. beargumentteerd (zie laatst Swennen, H., «La loi sur les pratiques du commerce et (le droit de) la concurrence», *Annales de droit de Louvain*, 1986, 11-25). Vervolgens ambieert het proefschrift een interdisciplinaire benadering, zoals blijkt uit de ondertitel: «An Economic and Legal Analysis of the Law of Unfair Competition in the United States and Continental Europe». Deze ondertitel geeft meteen aan dat daarenboven het spectrum van de rechtsvergelijking zeer ruim is. Een analyse van rechtsregels aan de hand van economische concepten is voor de Benelux nog steeds vrij nieuw, zelfs in domeinen van economisch recht waar het voor de hand zou moeten liggen dat de econoom een nuttige inbreng kan doen in het rechtswindingsproces. Wanneer de interdisciplinaire benadering recht/economie tegelijk normatief is, d.w.z. wanneer uit economische theorieën wordt afgeleid hoe het recht er zou moeten uitzien, voelen klassiek denkende juristen vaak de noodzaak de «eigenheid» van het recht te benadrukken. Een normatieve economische analyse van het recht lokt dan vaak kritiek uit. Ook Kaufmann is daarvan niet gespaard gebleven (zie bv. de boekbesprekingen van Degenkamp in *TVVS*, 1986, 258-260, en van Wichers Hoeth in *Intellectuele Eigendom en Reclamerecht*, 1986, 30-31). Nu de economische analyse van het recht ook in België definitief van start is gegaan, en tegelijk polemieken uitlokt, lijkt het aangewezen ook de desaan-gaande geuite kritiek te behandelen. Ten slotte is het nuttig wat dieper op de conclusies van Kaufmann in te gaan, nu sommige van de door hem bestudeerde problemen in het Belgisch Parlement ter discussie liggen naar aanleiding van de geplande «grote» herziening van de W.H.P. Als de wetgever uit Kaufmanns normatief economisch betoog, dat dus ook repercussies heeft voor het Belgisch recht, conclusies wil trekken is het daarvoor nu het aangewezen ogenblik.

Het proefschrift van Kaufmann onderscheidt zich van vele andere (in de regel ook meer omvangrijke) doctoraten doordat zeer duidelijk stelling gekozen wordt voor de welomschreven opvatting. Kaufmanns bedoeling is niet een encyclopedisch overzicht te geven van de inhoud en toepassing van de rechtsregels die hij in de ondertitel van zijn proefschrift noemt. Zijn werk is geen uitputtend verticaal rechtsvergelijkend onderzoek, waaruit nadien een aantal conclusies met het oog op harmonisatie worden getrokken. De rechtssystemen van de Verenigde Staten van Amerika, West-Duitsland en Frankrijk worden met elkaar vergeleken vanuit een probleemstelling die in economische termen is geformuleerd. In hoeverre respecteren het merkenrecht en het recht inzake onrechtmatige mededinging de eigenheid van de concurrentie als dynamisch proces? Kunnen deze rechtsregelen worden beschouwd als bestaandelen van een ruim opgevat concurrentierecht, waarin de zorg voor het behoud van dit concurrentieproces centraal staat? Wat het Nederlandse recht betreft luidt het antwoord van Kaufmann op de laatste vraag alvast negatief. Dit recht beschermt immers niet alleen tegen «passing off», maar ook tegen «misappropriation». Deze termen uit de «Common Law»-traditie omschrijven de inhoud en de grenzen van een concurrentiebeleid, zoals Kaufmann het wil. De «passing off»-dctrine wil de consumenten beschermen tegen misleiding, maar garandeert dat zij de producten tegen de laagst mogelijke prijs kunnen kopen door imitatie vanwege concurrenten toe te laten (p. 3). De «misappropriation»-doctrine wil belangen van individuele concurrenten beschermen en verbiedt daarom «oneerlijke praktijken»; de eerlijke handelaar heeft het recht te worden beschermd tegen de oneerlijke concurrent die zijn cliënteel door onbehoorlijke praktijken tracht weg te kapen. In deze doctrine wordt namaken als oneerlijk beschouwd omdat de namaker parasiteert op de inspanningen van een ander: hij oogst waar hij niet gezaaid heeft (p. 4). Een bescherming tegen «passing off» is volgens Kaufmann te verzoenen met een dynamisch concurrentieproces; een bescherming tegen «misappropriation» werkt daarentegen concurrentiebeperkend. Hij besluit zijn proefschrift met de volgende oproep: «May this study reinforce this view, and thereby bring the Dutch doctrine more in line with the general viewpoint inside the Common Market and the United States, namely that the law of unfair competition protects against 'passing off', because such protection is pro-competitive, and not against misappropriation, because such an extensive legal protection goes against the major premise of competition theory: *Let The Market Work!*»

In de visie van Kaufmann mag een concurrentiële gedraging niet als «oneerlijk» bestempeld (en daarom verboden) worden omdat zij indruist tegen een handelsmoraal, die handelaren wil beschermen tegen een aantasting van hun goodwill door concurrenten. Het beschermen van het imago van een concurrent dat deze heeft opgebouwd door bekwaamheid, werk en geld (bv. investeringen in reclame), en het verlenen van «property rights» op de aldus opgebouwde goodwill druist in tegen het wezen van een dynamisch concurrentieel proces. Concurrentie is immers een proces van voor-sprong en navolging dat niet mag worden gehinderd door rechtsregels die namaak verbieden. Imitatie en prijsconcurrentie (waardoor de nagemaakte artikelen tegen lagere prijzen op de markt komen) zijn «the life blood of the competitive proces» (p. 15, 73-117). Het recht moet slechts tussenbeide komen wanneer de consument kan worden misleid. In gevallen van «passing off» kan de consument immers zijn rol van allocator in het productieproces (p. 26-30) niet meer spelen. Deze zienswijze brengt Kaufmann tot een aantal besluiten op normatief gebied. Het verbod van vergelijkende reclame is niet de benaming «concurrentierecht» waard (p. 31-72). De bescherming van de merkhouders in de Benelux reikt te ver. Het merk wordt immers niet alleen beschermd in zijn identificatiefunctie (art. 13, A, 1, B.M.W.), maar ook in zijn garantie- en goodwill-functie (art. 13, A, 2, B.M.W.). Het is vanuit het belang van de mededinging als dynamisch proces niet wenselijk dat intellectuele eigendomsrechten worden verleend op immateriële goederen, zoals de goodwill die in een merk vervat ligt (p. 119-152).

Het proefschrift van Kaufmann heeft, zoals reeds vermeld, in Nederland scherpe kritiek uitgelokt. Een groot deel van die kritiek is gericht op het gebruik van economische criteria bij de redactie van het concurrentierecht. Degenkamp noemt Kaufmann het slachtoffer van het imperialisme van de economie, en dan nog van slechts één bepaalde school: de neo-Oostenrijkse (*TVVS*, 1986,



258). Economen moeten zich realiseren dat er ook nog zoiets bestaat als «ethiek» en «rechtvaardigheid». Om die reden kunnen normen niet enkel op basis van efficiëntiedoelstellingen worden geformuleerd (TVVS, 1986, 259). Vooral bij de klassieke beoefenaren van het intellectueel eigendomsrecht is Kaufmanns economisch geïnspireerde aanpak duidelijk in het verkeerde keelgat geschoten. Wichers Hoeth, onmiskenbaar een autoriteit in zijn vak, vindt het ter discussie stellen van opvattingen uit de onder juristen heersende leer ongepast. Kaufmann «breekt de staf over een aantal erkende deskundigen». Dit is «storend» en «weinig overtuigend». Voor Wichers Hoeth schijnt een uitputtend descriptief overzicht verdienstelijker te zijn dan een economische analyse van rechtsregels. M.b.t. belangrijke merkenarresten schrijft hij dat het Kaufmann «zou hebben gesierd wanneer hij deze uitspraak zou hebben geanalyseerd» alvorens zijn conclusies te trekken (*Intellectuele Eigendom en Reclamerecht*, 1986, 31).

Nu de «nieuwe» economische analyse van het recht (waarbij ook buiten de sfeer van productie en consumptie rechtsregels economisch worden verklaard en geëvalueerd) reeds haar bestaansrecht heeft verworven, stemt het de recensent droef te moeten vaststellen dat in de Benelux de «oude» economische analyse nog met loutere gezagsargumenten wordt afgedaan. Het argument dat beoefenaren van de economische analyse beter wat meer aandacht zouden besteden aan de kennis van het positieve recht, is natuurlijk perfect omkeerbaar. De critici zouden best eerst de economische theorieën grondig bestuderen alvorens te concluderen dat ze geen richting kunnen en/of mogen geven aan het rechtsvindingsproces. Dit soort van gekibbel helpt de wetenschap niet vooruit. De geschiedenis van de wetenschap leert dat vooruitgang juist wordt geboekt op het grensgebied van twee disciplines. Hij die dwars gaat liggen door concepten uit een vreemd gebied in de eigen discipline te introduceren, start het ook in de wetenschap noodzakelijke proces van voorsprong en navolging. Aan Kaufmann mag niet worden verweten dat hij geen uitvoerige descriptieve analyse heeft gemaakt. Hij heeft een proefschrift geschreven en geen handboek. Veeleer verdient zijn boek waardering wegens het erin vervat liggende Schumpeteriaanse proces van «creative destruction». Vastgeroeste oordelen worden op een helling gezet maar tegelijk wordt een vernieuwende aanpak voorgesteld.

Ernstiger is het verwijt van Degenkamp dat Kaufmann, zonder dit uitdrukkelijk te stellen, slechts één bepaalde economische concurrentietheorie hanteert en daarom te onrecht de indruk wekt dat een economische benadering steeds de door hem voorgestane normatieve conclusies oplevert. Is dit een gegronde verwijt? Voor zover mij bekend is de visie dat concurrentie een dynamisch proces is van voorsprong en navolging onder economen niet ernstig betwist. Wel is betwist welke gedragingen dit proces kunnen belemmeren. Ook bestaat verschil van mening over de vraag of de ongunstige uitwerkingen van bepaalde gedragingen uit de marktstructuur af te leiden zijn. Met betrekking tot deze twistpunten kiest Kaufmann inderdaad stelling. Hij argumenteert dat afwijkingen van het model der volkomen mededinging juist de dynamiek van het concurrentieproces uitmaken. Zo wordt bv. gewezen op de voordelen van productiedifferentiatie (p. 22, 24). Dit standpunt sluit aan bij de leer van de *Chicago School* dat ongunstige marktresultaten niet zomaar uit de structuur van de markt kunnen worden afgeleid. De dynamiek van het concurrentieproces wordt ook benadrukt in de «contestable markets»-literatuur (Baumol, W., «Contestable Markets: An Uprising in the Theory of Industry Structure», *American Economic Review*, Vol. 72, 1982, 1-15). Het gedachtengoed uit Wenen is dus niet zo ver verwijderd van opvattingen die het huidige Amerikaanse concurrentiebeleid beheersen.

De door Kaufmann afgewezen bescherming tegen «misappropriation» van de door merken en reclame gecreëerde goodwill van een individuele concurrent is dus geenszins «slechts een neo-Oostenrijkse opvatting». Anderzijds moet worden opgemerkt dat economische benaderingen, die de dynamiek van het concurrentieproces benadrukken, niet stelselmatig en niet steeds eenduidig op normatief vlak een bescherming tegen «misappropriation» afwijzen.

Waar aanhaking in het recht van de onrechtmatige mededinging als een vorm van oneerlijke parasitaire concurrentie kan worden verboden, zal dit in het mededingingsrecht soms tevens als een vorm van ontoelaatbare «free riding» worden gekwalificeerd. De inhoud van een concurrentiebeleid kan daarom niet alomvattend worden getypeerd als een geheel van regels die beschermen tegen

«passing off» en vrijblijvend van «misappropriation» garanderen. Vaak wordt, verwijzend naar concurrentiemotieven, wel een bescherming tegen «misappropriation» bepleit. Kaufmann geeft zelf het voorbeeld van het octrooierecht. Aan de octrooihouder wordt een in de tijd beperkt monopolierecht toegekend. Op die wijze blijven de prikkels om te investeren in onderzoek behouden. In het belang van het concurrentieproces krijgt de octrooihouder echter een gebruikspllicht opgelegd. Verder heeft het octrooi slechts een beperkte beschermingsduur. Na het verstrijken van deze termijn is namaking vrij, wat meteen verdere innovaties mogelijk maakt. Ook in het antitrustrecht wordt soms bescherming tegen misappropriation bepleit. Zo schuiven proponenten van de *Chicago School* bescherming tegen free riding naar voren als rechtvaardiging voor het toelaten van verticale prijsbinding. Wie nuttige diensten levert aan het kopend publiek (informatie, service na verkoop) heeft het recht te worden beschermd tegen de concurrenten die deze diensten niet leveren maar klanten afsnoepen, profiterend van de door anderen geleverde inspanningen. Verticale prijsbinding kan ertoe bijdragen te verhinderen dat de klant, na informatie te hebben ingewonnen in de speciaalzaak, zich het product goedkoper aanschafft in de discountzaak (zie o.m. R. Posner, «The Next Step in the Antitrust Treatment of Restricted Distribution: Per Se Legality», *University of Chicago Law Review*, Vol. 48, 1981, 6).

Maar ook, en vooral, wat betreft de bescherming van de merkhouder kan het «free rider»-argument tot tegenovergestelde conclusies als die van Kaufmann leiden. Zo argumenteert Lehmann (een auteur die Kaufmann graag ter ondersteuning van zijn eigen standpunt citeert) dat «beroemde» merken, die aan de verhandelde artikelen een gunstig imago bezorgen, beschermd moeten worden tegen parasitaire aanhaking. De imitatievrijheid, die voortvloeit uit het concurrentieproces, vereist dat men in de concurrentiestrijd gebruik maakt van eigen middelen. Open verwijzingen naar bekende merken om de kwaliteit van de eigen producten aan te geven (bv. «de Rolls Royce van de Whisky's») zijn in strijd met een mededinging op basis van prestaties. Hetzelfde geldt bij meer bekende vormen van aanhaking. Ook dan moet kunnen worden opgetreden, zelfs als het gaat om bekende, ofschoon nog niet beroemde merken. Daarom keurt Lehmann de Duitse rechtspraak goed die via een beroep op de «catch-all»-regel uit het onrechtmatig mededingingsrecht (§ 1 UWG) de ontoereikende bescherming van de Duitse Merkenwet aanvult (M. Lehmann, «Unfair Use of and Damage to the Reputation of Well-Known Marks, Names and Indications of Source in Germany. Some Aspects of Law and Economics», *IIC*, 1986, 746-767). Deze rechtspraak brengt met zich dat merken steeds meer als «property-rights» worden beschermd, ook in hun goodwill-waarde. Het bestuderen van deze Duitse rechtspraak leidt tot de slotsom dat het verschil met de door art. 13, A, 2, B.M.W. verleende bescherming minder groot schijnt dan Kaufmann beschrijft. Naar onze mening kan moeilijk gehandhaafd worden dat het Duitse recht gebaseerd blijft «upon freedom of encroachment on the goodwill invested in the competitor's trademark» (p. 140).

Het voorgaande wijst op de spanning tussen de voordelen van een dynamisch concurrentieproces, waarvan imitatie de levenskracht is, en de gevaren verbonden aan «free riding». In de visie van Kaufmann moet het geoorloofd zijn aan te haken bij een marketingbeleid dat steunt op intensieve reclame en imago-opbouw door middel van merken. Anderen, zoals Lehmann, zullen de moeilijke grens tussen concurrentiebevorderende imitatie en parasitaire exploitatie van goodwill willen blijven trekken. Kaufmann maakt hier een keuze die hij, ter wille van hen die de andere mening zijn toegedaan, misschien nog uitdrukkelijker had moeten motiveren.

Waarom property rights toekennen aan octrooihouders en niet aan merkhouders? Waarom zijn investeringen in reclame-inspanningen niet als zodanig beschermbaar? Het antwoord op deze vragen is uiteindelijk het resultaat van een belangenafweging. Geen problemen rijzen wanneer de belangen van de individuele concurrenten en die van het concurrentieproces samenvallen. Als de balans evenwel te veel overhelt naar de eerste groep, zal de concurrentiewetgeving niet de gewenste efficiëntiedoelstellingen kunnen bereiken. Dit is zeker het geval wanneer productenimago's en reclameslogans tegen aanhaking worden beschermd. Anderzijds is het aanvaardbaar dat monopolistische elementen in het concurrentieproces worden ingebouwd wanneer deze juist de motor van dit

proces gaan vormen. Voor zover het octrooirecht de juiste prikkels geeft aan ondernemers om te investeren in onderzoek en te innoveren, kan het daarom als uitzondering op het beginsel van vrijheid van imitatie aanvaard worden. Het hier beschreven dilemma is echter van die aard dat beperkingen op de vrijheid van mededingen steeds de uitzondering moeten blijven. Vanuit een oogpunt van economische efficiëntie lijkt het niet wenselijk dat rechtsregels worden gecreëerd die eerder triviale vernieuwingen met exclusiviteitsrechten belonen of prikkels geven om verspillende zware investeringen in reclame te doen. De Beneluxmerkenwet maakt het in haar huidige interpretatie mogelijk dat weinig originele, beschrijvende merken dank zij intensieve reclame inburgeren en dan in hun goodwillfunctie worden beschermd via art. 13 A, 2. Is dit nu mededinging op basis van prestaties of op basis van economische macht? Wanneer in een dergelijk geval monopolierechten aan de merkhouder worden gegeven, lijkt noch voldaan aan de criteria van Kaufmann, noch aan die van Lehmann. Daarbij komt nog dat het merkrecht van onbeperkte duur is, mits tijdige hernieuwing van de inschrijving is gebeurd. Het octrooirecht, waaraan in het vlak van de vernieuwing hoge eisen worden gesteld, is daarentegen beperkt in de tijd. De merkbescherming mag dus gerust wat afslanken. Over de aard en de omvang van de afslankingskuur zullen de meningen uiteenlopen, ook bij diegenen die de dynamiek van de concurrentie beklemtonen. Vooral het «free rider»-argument zal op zijn merites moeten worden getoetst. Ook een juist begrip van wat «prestatiededinging» inhoudt, kan bijdragen tot het voorschrijven van het aangepaste afslankingsrecept.

Het meningsverschil tussen Kaufmann en zijn opponenten draait voor het overige (en tegelijk voor het grootste deel) rond de vraag welke gevolgen een benadering op basis van economische efficiëntie op normatief vlak mag hebben. Mag een wet die het mededingingsproces reguleert (kartelwetgeving, verbod van onrechtmatige mededingen, intellectuele eigendom) slechts oog hebben voor het dynamisch concurrentieproces of is er ook ruimte voor bescherming van individuele concurrenten? Als ik het goed zie, opteert Kaufmann voor het eerste standpunt en Degenkamp voor het tweede. Degenkamp venst dat «ethiek» en «rechtvaardigheid» worden afgewogen tegenover «economische efficiëntie». Dit standpunt is een uitnodiging voor het verheffen van de «handelsmoraal» tot norm en voor een herverdeling van economische macht door ook aan inefficiënte marktdeelnemers een billijk deel van de koek toe te kennen. Kaufmann argumenteert breedvoerig waarom hij aan de handelsmoraal geen normatieve waarde wil toekennen (p. 7-16). Daarbij wijst hij er ook op dat rechters, die weinig met de concurrentiële dynamiek van markten vertrouwd zijn, niet de aangewezen personen zijn om anticoncurrentiële uitwassen van het onrechtmatig mededingingsrecht tegen te houden. Aan zijn argumentatie kan nog worden toegevoegd dat een beroep op de wetgever om normen van handelsmoraal te doen vastleggen tot belangengroepenreglementering zal leiden. Deze zal wellicht onder de vlag «consumentenbescherming» aan het publiek voorgesteld worden. De Belgische ervaring met de W.H.P. leert dat dergelijke regelingen tot inefficiënties leiden. Men moet beseffen dat een onrechtmatig mededingingsrecht, dat concurrenten beschermt tegen de concurrentie, tot welvaartsverliezen leidt. Wil men toch schaarse middelen verspillen omwille van sociale motieven (gegarandeerd inkomen voor de middenstander), dan moet men inzien dat dit niet zonder kosten kan gebeuren. Regels van concurrentierecht kunnen niet echt herverdelen en zullen daarenboven vaak zelfs averechts werken. Zo hebben de talrijke Belgische beperkingen van de reclamenvrijheid en de prijsconcurrentie (artt. 20, 2°, en 22 W.H.P.) het concentratieproces in de distributiesector niet kunnen stoppen. De keuze ten voordele van een efficiëntiebevorderende concurrentiewet is vlug gemaakt wanneer men beseft dat het alternatief inefficiëntie en ineffectiviteit heet.

Tot besluit kan worden gesteld dat Kaufmann een lezenswaardig proefschrift heeft geschreven waarvan de voornaamste (overigens niet geringe) verdienste is dat het aanzet tot nadenken. Bescherming van prestaties van individuele concurrenten is niet altijd verzoenbaar met de vrijwaring van de mededinging als dynamisch proces. Wanneer de eerste belangen te veel de voorkeur krijgen worden inefficiënties gecreëerd. Wil men toch deze prijs betalen, dan hoort de gewenste verspilling thuis in een wet die de beschermde belangengroep in haar titel noemt (bv. wet tot bescherming van de

kleine detailhandelaar). De benaming concurrentierecht is zo'n wet niet waard.

*Roger Van den Bergh*

M. RIGAUX (red.), *Actuele Problemen van het Arbeidsrecht 2*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 435 blz.

De voordrachten van de tweede reeks «Studiedagen Arbeidsrecht Antwerpen», in de U.I.A. gehouden van 20 maart 1987 tot 8 mei 1987, zijn nu gebundeld in boekvorm uitgegeven.

Prof. dr. O. Vanachter behandelt in de eerste voordracht het toepassingsgebied van de Arbeidsovereenkomstenwet, en besteedt in de eerste plaats aandacht aan de ondergeschiktheid. Daarna behandelt hij problemen in verband met bepaalde categorieën werknemers: personeel van de openbare sector en van het vrij onderwijs (ook universitair onderwijs), huisarbeiders en bestuurders van vennootschappen.

H. van Hoogenbemt bespreekt het lot van de arbeidsovereenkomst bij overgang van onderneming. Hij onderzoekt het toepassingsgebied bij overdracht van onderneming krachtens overeenkomst, evenals de overgang van rechten en verplichtingen voortvloeiend uit individuele arbeidsovereenkomsten. Aangaande de overgang van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord met boedelafstand behandelt hij het toepassingsgebied en de toepassingsvoorwaarden, de vrije keuze van over te nemen werknemers, de individueel bepaalde arbeidsvoorwaarden, het behoud van collectief bedongen of toegepaste arbeidsvoorwaarden en het recht op overbruggingsvergoeding.

De sociale-zekerheidsproblematiek van Belgische werknemers in het buitenland en van buitenlandse werknemers in België wordt besproken door dr. R. Cornelissen, administrateur bij de E.G.-Commissie. Hij besteedt veel aandacht aan de sociale-zekerheidsproblemen van migrerende werknemers en de oplossingen die de Europese verordeningen en bilaterale verdragen daaraan geven. Daarnaast behandelt hij de personele, de materiële en de territoriale werkingssfeer van deze verordeningen en verdragen.

Prof. dr. L. Hinnekens heeft het over het fiscaal statuut van Belgen tewerkgesteld in het buitenland, en van buitenlanders tewerkgesteld in België. Na de algemene belastingaspecten van grensoverschrijdende tewerkstelling, volgen de twee delen waarin hij telkens de bezeldingen en de andere bedrijfsinkomsten apart bespreekt.

Werknemersinspraak in ontslagaangelegenheden: een beperking van de individuele ontslagmogelijkheid van de werkgever?, is het onderwerp van de voordracht van prof. dr. M. Rigaux. Na de diverse gevallen waarin overleg en/of informatieplicht bestaat te hebben toegelicht, behandelt hij het ontslag, de ontslagmacht, het ontslagrecht en de vastheid van betrekking, in het licht van werknemersinspraak en de sanctivering van het niet in acht nemen van die inspraak.

Prof. dr. W. van Eeckhoutte behandelt de hiërarchie van de arbeidsrechtelijke normen. De voornaamste aandacht gaat naar artikel 51 van de C.A.O.-wet, en daarnaast naar hiërarchiebepalingen in andere wetten en de niet in de wet vermelde rechtsbronnen in de hiërarchie.

B. Mergits en D. Ryckx hebben als onderwerp het loon van de handelsvertegenwoordiger. Zij behandelen eerst het loon volgens de artikelen 89 tot en met 99 van de Arbeidsovereenkomstenwet, en daarna het loon volgens andere regelingen. Zij besteden tot besluit aandacht aan de vaststelling van het loon.

Prof. dr. L. De Gryse behandelt de nietigheid in het algemene overeenkomstenrecht.

Daarop volgt de voordracht van J. De Ceuster, «Het arbeidsrechtelijk statuut van Belgen tewerkgesteld in het buitenland en van buitenlanders tewerkgesteld in België», waarin achtereenvolgens een overzicht wordt gegeven van de rechtsmachtafbakening inzake arbeidsrechtelijke geschillen en van de collisieregels inzake individuele arbeidsovereenkomsten.

De laatste voordracht is die van dr. W. Rauws over de nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht, waarin de nietigheid van de arbeidsovereenkomst en de nietigheid van het ontslag worden onderzocht.

Het boek besluit met een zeer uitgebreid trefwoordenregister.

*H. Dhayer*

J. DELBRÜCK, W.A. KEWENIG en R. WOLFRUM, *German Yearbook of International Law*, Volume 29 — 1986, Berlijn, Duncker & Humblot, 1987, 612 p., 212 DM.

Sedert 1948 verschijnt in Duitsland het *German Yearbook of International Law* dat thans wordt uitgegeven door het Institut für Internationales Recht van de Universiteit te Kiel.

Het boek bevat vooreerst een vijftiental Duitstalige, Engelstalige en Franstalige bijdragen over actuele problemen van internationaal recht zoals een juridische evaluatie van de Libanese kwestie (Eitel), een commentaar op het Weens Verdrag van 1986 over de verdragssluitende bevoegdheid van internationale organisaties (do Nascimento e Silva), de wijzigingen in de Chicago Convention on International Civil Aviation ten gevolge van het incident met een Zuid-Koreaanse Boeing boven de Sovjet-Unie in 1983 (Majid), enz.

Het tweede gedeelte bestaat uit verslagen over de activiteiten van de Noorse Raad, de Europese Gemeenschappen en de Raad van Europa in 1985. Een verslag over de Benelux ontbreekt, al valt op dit punt de laatste jaren bitter weinig te melden.

In het derde gedeelte worden twee teksten afgedrukt: het Verdrag van Wenen over het verdragsrecht tussen staten en internationale organisaties of tussen internationale organisaties (1986) en de Zweedse wet over het ouderlijk gezag (1983).

Het boek sluit af met een vijftiental boekbesprekingen.

W. Pintens

**Die Verfassungen der EG-Mitgliedstaaten**, Beck-Texte in dtv. Band 5554, Beck Verlag, München, 1987, XXX + 430 p., 16,80 DM.

Dit boekje bevat een Duitse vertaling van de grondwetten van de EG-landen. Voor Denemarken werd naast de eigenlijke constitutie ook de wet van 27 maart 1953 over de troonsopvolging afgedrukt. Voor Frankrijk is ook de Verklaring van de Rechten van de Mens van 26 augustus 1789 en de Preamble bij de Grondwet van 27 oktober 1946 opgenomen. De grondwettelijke teksten die voor het Verenigd Koninkrijk werden afgedrukt zijn de Magna Charta Libertatum uit 1215, de Petition of Rights uit 1627, het Habeas Corpus uit 1679, de Bill of Rights uit 1689, de Act of Settlement uit 1701, de Veto-Bill uit 1911, die de bevoegdheid van het Lagerhuis en het Hogerhuis aflijnt, verder gepreciseerd door de wet van 1949.

De teksten worden voorafgegaan door een inleiding van prof. Kimmel (Univ. Würzburg) die het ontstaan van deze grondwetten beschrijft, alsook een vergelijkend overzicht geeft van twee zwaartepunten: de rechten en vrijheden en het streven naar een stabilisering van de parlementaire democratie.

W. Pintens

## MEDEDELINGEN

### In memoriam Gaston Craen

Op 23 november 1987 overleed te Antwerpen Gaston Craen, ere secretaris-generaal van het Ministerie van Economische Zaken en emeritus hoogleraar aan het Rijksuniversitair Centrum Antwerpen.

De vele verdiensten van Gaston Craen en de eminente rol, die hij in de economische ontwikkeling van het land en van het Vlaamse gewest vooral na de tweede wereldoorlog heeft gespeeld werden aldus belicht.

In de herinnering van de Vlaamse juristen zal Gaston Craen blijven voortleven als mede-oprichter en beheerder sinds 1931 van v.z.w. Rechtskundig Weekblad.

### Studiedag over oneerlijke praktijken en nutteloze kosten in het proces

Op 6 november 1987 was het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht voor het eerst te gast in de Rechtsfaculteit van

de K.U. Leuven voor zijn jaarlijkse studiedag. Als onderwerp werden «oneerlijke praktijken en nutteloze kosten in het proces» besproken aan de hand van vier rapporten. Vice-decaan professor R. Verstegen mocht, naast vertegenwoordigers van de verschillende rechtsfaculteiten van het land, ook magistraten, advocaten en andere juristen verwelkomen.

In de voormiddag sprak Piet Taelman, advocaat en assistent aan de Rechtsfaculteit van de R.U.G., over gebruik en misbruik van procesrecht. Hij vestigde er de aandacht op dat procesrecht misbruik traditioneel als een toepassing van art. 1382 B.W. wordt beschouwd. Uit de door hem onderzochte rechtspraak bleek dat de zorgvuldigheidsnorm slechts overtreden wordt wanneer het in rechte optreden vergezeld wordt van een aantal omstandigheden die in de persoon van die procespartij blijken te geven van lichtzinnigheid waarvan elk voorzichtig en behoedzaam mens zich dient te onthouden. Hierbij is volgens de spreker mogelijk dat de partij die het proces wint, zich toch aan procesrecht misbruik schuldig maakt. Hij stelde evenwel de vraag of de grondslag van het procesrecht misbruik, eerder dan in de quasi-delictuele aansprakelijkheid, niet moet worden gevonden in de objectieve goede trouw, namelijk het naleven van de in de samenleving hic et nunc geldende maatstaven van redelijkheid en billijkheid met in achtneming van de bijzondere omstandigheden van ieder concreet geval. Deze rechtsgrond zou een soepelere toepassing van de leer van het procesrecht misbruik mogelijk maken. Tot slot ging hij in op de mogelijke sancties en op enkele problemen van bevoegdheid en aanleg.

In de daaropvolgende discussie ging de aandacht vooral naar een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 25 maart 1987 (reeds verschenen in *Ann. Dr. Liège*, 1987, 335, noot de Leval, en *J.L.M.B.*, 1987, 858, noot Ch. P.), waarbij een door de geïntimeerde ter zitting ingediende aanvullende conclusie uit het beraad werd geweerd, op grond dat de zaak reeds anderhalf jaar vastgesteld was, en dat zowel het recht van de appellant op een snelle behandeling van de zaak als de efficiënte werking van het appelerrecht zich tegen het laattijdig indienen van conclusies verzetten. Deze uitspraak werd in het algemeen met instemming begroet.

Vervolgens sprak Jacqueline Linsmeau, advocaat en docent aan de Rechtsfaculteit van de U.L.B., over «la légitimité des frais et dépens». In het eerste deel van haar uiteenzetting gaf zij een overzicht van de gerechtskosten die enuntiatief worden opgesomd in art. 1018 Ger. W., met bijzondere aandacht voor de kenmerken van de rechtsplegingsvergoeding. In het tweede deel besprak zij de vraag wie de kosten moet dragen: in principe de verliezende partij, behoudens de uitzonderingen vermeld in art. 1017, namelijk een andersluidend akkoord tussen partijen, een afwijkende wetbepaling, en de mogelijkheid van verdeling tussen partijen indien beiden in het ongelijk worden gesteld of tussen verwanten. Zij wees er ten slotte op dat de rechter met toepassing van art. 1382 B.W. de kosten die door de fout van een partij werden veroorzaakt, ten laste van die partij kan leggen ook al was zij niet de verliezende partij. In de rechtspraak kunnen drie toepassingsgevallen onderscheiden worden: de vordering is nutteloos, tergend en haar normaal verloop wordt belemmerd door het gedrag van de partij die haar instelt; de vordering brengt slechts voordeel toe aan de partij die haar instelt; de kosten zijn overbodig. Tijdens de bespreking werd verder ingegaan op art. 700 van de Franse Code de procédure civile, die bepaalt dat de rechter discretionair een partij kan veroordelen tot betaling van niet terugvorderbare kosten («frais irrépétibles») die niet als gerechtskosten beschouwd worden. Onvermijdelijk kwam ook de keuze tussen dagvaarding en verzoekschrift als gedinginleidende akte ter sprake.

Na de lunch hield Bernadette Demeulenaere, advocaat en assistent aan de Rechtsfaculteit van de R.U.G., een uiteenzetting over advocatenhonoraria, die door professor Storme terecht provocerend werd genoemd. In verband met de vaststelling van het honorarium afhankelijk van het behaalde resultaat stelde de spreker de oprichting van een zogenaamd pactum-de-quota-litis-fonds voor, dat de optredende advocaat in ieder geval zou vergoeden op een niet resultaat-gebonden manier, terwijl de cliënt het fonds slechts zou dienen te betalen met een percentage van het verkregen rechtsherstel. Voorts was zij niet gekant tegen minimumtarieven ter bescherming van de belangen van de advocatuur, terwijl zij voorstander was van maximumtarieven (met mogelijkheid van een afwijkende schriftelijke overeenkomst), ten minste een grotere voorspelbaarheid van het honorarium. Ten slotte verdedigde zij op genuan-

ceerde wijze de verhaalbaarheid van het honorarium op de verliezende partij. Haar voorstellen genoten bij de deelnemers geen algemene bijval, doch de consument-vriendelijke bekommernis die eraan ten grondslag ligt, werd gewaardeerd. Ten slotte moet worden verwezen naar de talrijke rechtsvergelijkende notities in haar rapport.

De laatste spreker was Serge Dufrene, advocaat en assistent aan de Rechtsfaculteit van de U.L.B., die de aandacht vroeg voor oneerlijke praktijken en kosten in verband met het deskundigenonderzoek. Hij onderzocht achtereenvolgens het subsidiair karakter van de expertise, de evolutie van het kort geding met het oog op de aanstelling van een deskundige, de nietigheden, het voorverslag, de mogelijkheid om voor de rechter te betwisten wat in het raam van het deskundigenonderzoek niet betwist werd, de expertise ad futurum, de taak van de deskundige aangesteld door de vrederechter op eenzijdig verzoekschrift, de nakoming van de motiveringsplicht door de rechter die het deskundigenverslag bekrachtigt, het contradictoir karakter, het beroep door de deskundige op medewerkers, de termijn voor het indienen van het verslag en de vrijstelling ervan door partijen, het honorarium van de expert, en zijn verzoenings-taak. Het thema van de studiedag was dus een gelegenheid om alle knelpunten van het deskundigenonderzoek te analyseren. Zijn besluit was dat de wetgeving nog grotendeels voldoet doch de toepassing niet altijd gelukkig is.

Na de samenvatting van de besprekingen, met hier en daar een rechtshistorische noot, door professor G. Van Dievoet, gewoon hoogleraar aan de Rechtsfaculteit van de K.U.L. en voorzitter van de studiedag, overhandigde de voorzitter van het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht, professor A. Fettweis, gewoon hoogleraar aan de Rechtsfaculteit van de Université de Liège, de prijs van het Centrum aan mevrouw A.-M. Wylleman, assistente aan de Rechtsfaculteit van de R.U.G., voor een verhandeling over het gezag van gewijsde, en bedankte hij het Instituut voor Gerechtelijk Recht van de K.U.L. onder leiding van professor P. Lemmens voor de ontvangst.

Deze studiedag was alszins voor de deelnemers geen «nutteloze kost». De uitstekende verslagen zullen voor de belangstellenden eerlang gepubliceerd worden.

*Stefaan Raes  
K.U.Leuven*

#### Harmonisatie van vennootschaps-, beurs- en effectenrecht

Op vrijdag 26 februari 1988 organiseert de sectie handelsrecht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Brabant een symposium onder de titel: «Harmonization of company and securities law: the European and American approach». In 1992 zal Europa daadwerkelijk één moeten zijn. Harmonisatie van vennootschaps-, beurs- en effectenrecht is een van de instrumenten daartoe. De richtlijnen hebben reeds veel nieuw recht gebracht (bijv. kapitaalbescherming, fusie en jaarrekening). Veelal is dit ook toepasselijk op kleinere en «besloten» ondernemingen. Wat staat ons nog meer te wachten? Naar verluidt wordt o.m. gedacht aan richtlijnen op het terrein van fusie d.m.v. openbaar bod, concernrecht (Nagende Richtlijn), jaarrekeningenrecht, misbruik van voorwetenschap en het Statuut van de Europese N.V. In behandeling zijn nog de ontwerpen Vijfde Richtlijn (structuur NV/BV) en Tiende Richtlijn (internationale juridische fusie). Ook de Verenigde Staten zijn vertrouwd met de problematiek van harmonisatie en unificatie. Dit symposium handelt over de huidige stand van zaken en de toekomstige ontwikkelingen m.b.t. de Europese harmonisatiewetgeving, waarbij een vergelijking wordt gemaakt met het Amerikaanse harmonisatieproces.

De voertalen tijdens het symposium zijn Nederlands en Engels.

Inleiders zijn: prof. dr. K. van Hulle (KU Leuven, Europese Commissie), W.L. Landau (Sullivan & Cromwell, New York), prof. mr. J.R. Schaafsma (De Brauw & Westbroek, RUL), prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers (KUB, NV Philips). Het symposium staat onder leiding van prof. mr. B. Wachter. Na de lezingen bestaat uitgebreid gelegenheid tot discussiëren.

Aanvang: 10.00 uur. Sluiting ± 17.00 uur, gevolgd door een receptie.

Plaats: Aula van de Katholieke Universiteit Brabant (gebouw A), Hogeschoollaan 225 te Tilburg.

Opgave en algemene informatie: telefonisch bij de secretaresse van de vakgroep privaatrecht, mevr. I. Sait (013-662281).

Kosten: inclusief koffie/thee, lunch, receptie en de na het symposium in boekvorm uit te geven lezingen en discussieverslag bedragen f 95,- (studenten f 47,50), vóór 15 februari 1988 over te maken op rek. nr. 52.25.78.667 ABN Tilburg (postgironr. bank: 1065200), t.n.v. mr. M.P.J.M. de Vet, vakgroep privaatrecht, onder vermelding van «Symposium Harmonisatie».

#### Benoemingen bij het Benelux-gerechthof

Bij beschikking van 2 oktober 1987 (B.S. 28 november 1987) heeft het Comité van Ministers van de Benelux Economische Unie, op voordracht van de Minister van Justitie van Nederland, benoemd tot plaatsvervangende rechters in het Benelux-Gerechthof de heren S. Royer, vice-president van de Hoge Raad der Nederlanden, F.H.J. Mijnsen, raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden, W.J.M. Davids, raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden, en tot plaatsvervangend advocaat-generaal bij het Benelux-Gerechthof de heer Th. B. ten Kate, vocaal-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden.

#### Vestiging internationaal informatiecentrum misdaadpreventie in Den Haag

In Den Haag zal een internationaal informatiecentrum over misdaadpreventie worden gevestigd.

Het hoofd van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het ministerie van Justitie dr. J.J.M. van Dijk heeft dit op 17 november 1987 in Barcelona bekendgemaakt. In Barcelona is in het kader van de Raad van Europa een conferentie gehouden over de criminaliteitsproblemen in Europese gemeenten. Het informatiecentrum heeft als doel om informatie over misdaadpreventie te verzamelen en beschikbaar te stellen aan nationale en plaatselijke bestuurders. De justitiële autoriteiten van de Verenigde Staten, Canada, Frankrijk, West-Duitsland, Zweden en het Verenigd Koninkrijk ondersteunden het Nederlandse initiatief en hebben inmiddels toegezegd aan de activiteiten van het centrum deel te nemen.

Het geautomatiseerde documentatiebestand is vanaf mei 1988 beschikbaar. Gemeenten, bedrijven en universiteiten kunnen zich op dit bestand abonneren.

## BERICHTEN

#### Lezing over Staatstheorie

Op uitnodiging van de Interuniversitaire Kontaktgroep Rechtstheorie houdt prof. Michel Troper (Universiteit Paris-Nanterre) op maandag 14 december 1987 om 20 u. in de rechtsfaculteit van de UFSAL Brussel, Vrijheidslaan 17, 1080 Brussel (Koekelberg) een lezing over «Le statut de la théorie générale de l'Etat».

In de voormiddag om 11 uur geeft dezelfde spreker een gastcollege over het onderscheid privaatrecht - publiekrecht in de Facultés universitaires Saint-Louis, Kruidtuinlaan 43, 1000 Brussel.

#### Studiedagen over het auteursrecht te Brussel

Op vrijdag 11 en zaterdag 12 december 1987 worden door de Rechtsfaculteit van de U.L.B. (Centre de droit privé et de droit économique) twee studiedagen gewijd aan het auteursrecht.

Inlichtingen: Centre de droit privé et de droit économique de la Faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles, F. Rooseveltlaan 50, 1050 Brussel, tel. 02/642.38.72.

#### Studiedag: Rechtshulp: een taak voor het O.C.M.W.?

Op 15 december 1987 wordt aan de U.I.A. (Universiteitsplein, Wilrijk van 9u00 tot 16u00 een studiedag gehouden over de rol van het O.C.M.W. in de eerstelijnsrechtshulp, een initiatief van de Koning Boudewijnstichting in samenwerking met Tegenspraak-Cahiers en O.C.M.W.-Juristen.