

DE INVLOED VAN HET EUROPEES VERDRAG OVER DE RECHTEN VAN DE MENS OP BEPAALENDE ASPECTEN VAN DE STRAFPROCEDURE IN BELGIË¹

1. INLEIDING

1. De toepassing van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (hierna: E.V.R.M.) in strafzaken geeft aanleiding tot tal van interpretatieproblemen. In het kader van dit preadvies, dat bestemd is voor een vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, moest noodzakelijk een beperking aan de te behandelen materie gebracht worden.

Geopteerd werd voor een onderzoek van een aantal problemen die zowel in België als in Nederland nog niet geheel opgelost lijken. Toevallig of niet hebben die problemen alle te maken met artikel 6, meer bepaald lid 1, E.V.R.M.; de overige bepalingen die voor strafzaken relevant zijn (i.h.b. de artikelen 5, 6, leden 2 en 3, en 7), blijven ten deze dus buiten beschouwing².

2. DE «BEPALING VAN DE GEGRONDHEID VAN EEN STRAFVERVOLGING», ALS CRITERIUM VOOR DE TOEPASSING VAN ARTIKEL 6 E.V.R.M.

2. Artikel 6, lid 1, somt een aantal waarborgen op, die van toepassing zijn — buiten het geval van de geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen — «bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen (de betrokkene) ingestelde strafvervolging» (in de authentieke versies: «(décision sur le) bien-fondé de toute accusation en matière pénale»; «in the determination of any criminal charge»).

Deze zinsnede doet een dubbele vraag rijzen: wanneer is er sprake van een «strafvervolging», en wanneer wordt over de «gegrondheid» van die strafvervolging geoordeeld?

¹ Preadvies uitgebracht op de jaarvergadering van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, gehouden te 's-Gravenhage op 25 en 26 november 1988. Voor Nederland werd door mr. J.A.W. Lensing een preadvies uitgebracht over «De invloed van enkele onderdelen van art. 6 EVRM op het strafprocesrecht in Nederland».

² Voor recente besprekingen van de toepassing van de artikelen 5 en 6 E.V.R.M. door de Belgische strafgerechten, zie JACOBS, A., «L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et les juridictions belges», *Les droits de la défense en matière pénale. Actes du colloque des 30-31 mai - 1er juin 1985*, Luik, 1985, 263-293; DE NAUW, A., «L'application et l'interprétation de l'article 6, § 1er et 3, de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge en matière pénale», o.c., 295-343; LEMMENS, P., «Het strafproces en het Europees Verdrag over de rechten van de mens», *Strafrecht voor rechtspractici*, Publ. Inst. Strafrecht, vol. 1, Leuven, 1985, 163-197; LAMBERT, P., *La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge*, Brussel, 1987, 23-59.

Alvorens in te gaan op de antwoorden die de rechtspraak op de gestelde vragen geeft, is het nuttig eraan te herinneren dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan de termen van het E.V.R.M., o.m. de hiervóór genoemde, een «autonome» betekenis toekent. Dit houdt in dat die termen begrepen moeten worden «in de zin van het verdrag», niet noodzakelijk overeenstemmend met de betekenis van dezelfde termen in het nationaal recht van elk der lid-staten³.

2.1 Het bestaan van een «strafvervolging»

2.1.1 De «vervolging»

3. Opdat een persoon zich kan beroepen op de waarborgen van artikel 6, is in de eerste plaats vereist dat hij het voorwerp uitmaakt van een «vervolging» («accusation», «charge»).

Uit de rechtspraak van het Europees Hof blijkt dat die term niet in louter formele zin begrepen moet worden, doch dat daaraan eerder een materiële draagwijdte toekomt. Het Hof bedoelt hiermee dat niet stilgestaan mag worden bij de uiterlijke schijn, doch dat de «werkelijke» toestand geanalyseerd moet worden⁴. Hiervan uitgaande omschrijft het Hof de «vervolging», in de zin van artikel 6, lid 1, als de officiële kennisgeving, door de bevoegde overheid, van het feit dat de betrokkene ervan verdacht wordt een strafrechtelijke inbreuk begaan te hebben; in sommige gevallen kan die «kennisgeving» evenwel blijken uit maatregelen die zulk een verdenking impliceren en die eveneens een belangrijke weerslag hebben op de toestand van de verdachte⁵.

4. In het licht van deze beginselen is de aandacht gevestigd op het feit dat de waarborgen van artikel 6 E.V.R.M. mede van toepassing zijn op een persoon aan wie het openbaar ministerie een zogenaamde «minnelijke schikking» voorstelt. Het ontbreken van een formele tenlastelegging is namelijk geen beletsel voor het bestaan van een «vervolging», in de zin van artikel 6.

Het Europees Hof heeft zulk een systeem moeten beoordelen in het kader van de Belgische wetgeving op de prijsreglementering. Die wetgeving werd strijdig geoordeeld met artikel 6 E.V.R.M., voor zover op de betrokkene een on-

³ Zie o.m. Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: E.H.R.M.), 8 juni 1976, Engel, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 22, p. 34, § 81.

⁴ E.H.R.M., 27 februari 1980, Deweer, o.c., vol. 35, p. 23, § 44; E.H.R.M., 26 maart 1982, Adolf, o.c., vol. 49, p. 15, § 30.

⁵ Zie, voor de meest recente bevestiging van die omschrijving, E.H.R.M., 21 februari 1984, Öztürk, o.c., vol. 73, p. 21, § 55.

geoorloofde feitelijke dwang werd uitgeoefend om af te zien van zijn recht op een rechterlijke beslissing⁶.

Sinds die veroordeling werden de toepassingsmogelijkheden van de «minnelijke schikking», o.m. inzake verkeersmisdrijven, nog aanzienlijk uitgebreid⁷. In het kader van dit preadvies kan niet onderzocht worden of de huidige regeling de toets aan artikel 6 E.V.R.M. doorstaat. Hier moge volstaan worden met erop te wijzen dat in de rechtsleer kritische stemmen ter zake gehoord werden⁸.

2.1.2 Het «strafrechtelijk» karakter van de vervolging

5. Niet elke vervolging brengt de toepassing van artikel 6 met zich. Daartoe is bovendien vereist dat het gaat om een vervolging van *strafrechtelijke* aard.

Gelet op de «autonomie» van het begrip «strafvervolging» kunnen bepaalde procedures, die naar intern recht niet tot de strafrechtelijke sfeer behoren, toch onder de toepassing van het «strafrechtelijk» gedeelte van artikel 6 E.V.R.M. vallen. Om uit te maken of een tenlastelegging «strafrechtelijk» van aard is, in de zin van artikel 6, heeft het Europees Hof criteria ontwikkeld, welke het sinds 1976 in een vaste rechtspraak toepast.

Volgens de samenvatting van het Hof zelf komen die criteria op het volgende neer. In de eerste plaats dient rekening te worden gehouden met het interne recht van de betrokken staat, meer bepaald met de vraag of de litigieuze inbreuk volgens dat recht al dan niet tot het strafrechtelijk domein behoort. Verder moet de aard zelf van de inbreuk onderzocht worden, in het licht o.m. van de rechtsvergelijking. Ten slotte dient ook rekening te worden gehouden met de aard en de ernst van de sanctie die aan de betrokkene opgelegd kan worden⁹. Opgemerkt moet worden dat het voor de «strafrechtelijke» kwalificatie van een vervolging voldoende is dat de toepassing van één van die criteria in die richting wijst¹⁰.

6. Op grond van het tweede en het derde criterium heeft het Europees Hof meermaals beslist dat bepaalde *administratieve sancties*, d.i. sancties opgelegd door een bestuurlijke overheid, een «strafrechtelijk» karakter hadden, in de zin van artikel 6. Het Hof heeft zulks met name beslist i.v.m. boeten opgelegd wegens verkeersovertredingen¹¹ en wegens de deelname aan een niet-toegelaten betoging¹². Een belangrijk gevolg van deze rechtspraak was dat de betrokkenen krachtens artikel 6 recht hadden op een beroep bij een «rech-

terlijke instantie», met bevoegdheid om zich over de zaak zelf uit te spreken.

In de Belgische rechtspraak is de vraag gerezen of *fiscale* boeten, opgelegd door een ambtenaar van de administratie der belastingen, onderworpen zijn aan de «strafrechtelijke» bepalingen van artikel 6. Nadat P. Van Orshoven op die vraag overtuigend een bevestigend antwoord had gegeven¹³, heeft de rechtspraak zich bij die zienswijze aangesloten. Met toepassing van artikel 6 E.V.R.M. achten de hoven en rechtbanken zich voortaan dan ook bevoegd om met «volle rechtsmacht» van een beroep tegen de administratieve beslissing kennis te nemen, hetgeen impliceert dat zij niet enkel de wettigheid van de opgelegde boete, maar ook de opportuniteit ervan beoordelen¹⁴.

7. Een ander domein dat niet tot het traditionele strafrecht behoort, maar waarop de «strafrechtelijke» bepalingen van artikel 6 niettemin van toepassing kunnen zijn, is dat van het *tuchtrecht*. Het Europees Hof heeft inderdaad, op grond van het derde criterium – de aard, en vooral de ernst, van de mogelijke sanctie –, artikel 6 toegepast op tuchtprocedures in het leger¹⁵ en in de gevangenis¹⁶.

In een belangrijk arrest, dat een tuchtvordering tegen een magistraat betrof, wees het Hof van Cassatie de toepasselijkheid van artikel 6, lid 1, E.V.R.M. af. Het Hof was daarbij van oordeel dat er sprake was, noch van een geschil over «burgerlijke rechten en verplichtingen», noch van een «strafvervolging». Wat dit laatste aspect betreft, toetste het Hof de litigieuze vervolging aan de drie hiervoor genoemde criteria, waarbij het tot de conclusie kwam dat het aan de betrokkene ten laste gelegde verzuim van ambtspllichten «geenszins een strafbaar feit oplevert», terwijl de mogelijke tuchtstraffen (waarschuwing, enkele censuur of censuur met berisping) evenmin van dien aard waren dat ze aan de sanctie een «strafrechtelijk» karakter konden geven¹⁷. Dit arrest sluit niet uit dat artikel 6 in andere omstandigheden wel toepasselijk zou zijn, bijvoorbeeld wanneer aan de betrokkene een tekortkoming wordt verweten, die niet enkel een schending van de beroepspllichten, maar tevens ook een door de strafwet bestrafte inbreuk uitmaakt¹⁸. Vooralsnog biedt de Belgische rechtspraak daarvan geen voorbeelden.

¹³ VAN ORSHOVEN, P. «Fiscale administratieve sancties en het recht op behoorlijke rechtsbedeling na het arrest-Öztürk van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens», *Fiskofoon*, 1984, 82-89.

¹⁴ Luik, 10 september 1986, met noot (welke met omzichtigheid gelezen moet worden), *F.J.F.*, 1986, nr. 188; Rb. Antwerpen, 17 november 1987, *R.W.*, 1987-88, 783. Die rechtspraak sluit aan bij de arresten van het Hof van Cassatie die, weliswaar m.b.t. andere fiscale boeten, tot een *zelfde* conclusie komen, op grond van een bepaalde interpretatie van de regels van *intern* recht (Cass., 18 november 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 281; Cass., 21 april 1988, voorlopig onuitg., besproken door VANHEESWIJCK, t., commentaar, *Fiscale koerier*, 1988, 356-357).

¹⁵ E.H.R.M., 8 juni 1976, Engel, *o.c.*, vol. 22, pp. 33-36, §§ 80-85.

¹⁶ E.H.R.M., 28 juni 1984, Campbell en Fell, *o.c.*, vol. 80, pp. 34-38, §§ 67-73.

¹⁷ Cass., 14 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1210 en, met concl. adv.-gen. VELU, J., *Pas.*, 1987, I, 1607.

¹⁸ In die zin: KRINGS, E., «Plichten en rechten van de leden van de Rechterlijke Macht», *R.W.*, 1988-89, (169), p. 182, nr. 38.

⁶ E.H.R.M., 27 februari 1980, Deweer, *o.c.*, vol. 35, pp. 20-29, §§ 39-54. De met het E.V.R.M. strijdige regeling werd aangepast bij de wet van 6 juli 1983 tot wijziging van de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen (*B.S.*, 27 juli 1983).

⁷ Wet van 28 juni 1984 tot uitbreiding van het toepassingsveld van het verval van de strafvordering voor sommige misdrijven, tegen betaling van een geldsom (*B.S.*, 22 augustus 1984).

⁸ Zie, o.m., NEELS, L., *De afdoening buiten proces*, Preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, s.l., 1985, 37-43.

⁹ E.H.R.M., 21 februari 1984, Öztürk, *o.c.*, p. 18, § 50.

¹⁰ Zie, i.h.b., E.H.R.M., 25 augustus 1987, Lutz, *o.c.*, vol. 123, p. 23, §§ 55.

¹¹ E.H.R.M., 21 februari 1984, Öztürk, *o.c.*, vol. 73, pp. 17-22, §§ 46-56; E.H.R.M., 25 augustus 1987, Lutz, *o.c.*, vol. 123, pp. 21-24, §§ 50-57.

¹² E.H.R.M., 29 april 1988, Belilos, *o.c.*, vol. 132, § 62.

Overigens heeft de niet-toepasselijkheid van artikel 6 niet tot gevolg dat de tuchtrechtelijk vervolgde persoon van de fundamentele procedurele waarborgen verstoken zou zijn. Zoals o.m. uit het besproken arrest blijkt, is de voor een rechterlijke instantie gevolgde tuchtprocedure immers onderworpen aan de algemene beginselen van een behoorlijke rechtspleging, waaronder het ook in artikel 6 E.V.R.M. gehuldigde beginsel van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter.

2.2 De «gegrondheid» van de strafvervolgning

8. Volgens de Nederlandse vertaling van het E.V.R.M. zijn de waarborgen van artikel 6, lid 1, van toepassing bij het bepalen van de «gegrondheid» van een tegen de betrokkene ingestelde strafvordering. Die vertaling stemt overeen met de Franse versie van het verdrag, waarin sprake is van de «bien-fondé» van de strafvervolgning. In de Engelse versie daarentegen is die beperking niet terug te vinden, nu deze het zeer algemeen heeft over «the determination ... of (a) criminal charge».

De termen van het verdrag doen de vraag rijzen of de waarborgen van artikel 6, lid 1, ingeroepen kunnen worden in alle fasen van de strafprocedure, dan wel of zij enkel ingeroepen kunnen worden in de fase voor het vonnisgerecht, voor zover dit over de gegrondheid van de tenlastelegging moet oordelen.

2.2.1 Rechtspleging in de stadia vóór de behandeling van de zaak door het vonnisgerecht

9. In zover artikel 6, lid 1, het recht op een behandeling van de zaak «binnen een redelijke termijn» voorschrijft, kan er geen twijfel over bestaan dat dit vereiste mede in acht genomen moet worden door de gerechtelijke overheden die zich vóór het vonnisgerecht met de zaak bezighouden. Volgens een vaste rechtspraak van het Europees Hof kan de termijn, waarvan de redelijkheid beoordeeld moet worden, immers reeds beginnen lopen vóór de aanhangigmaking bij het vonnisgerecht¹⁹.

Het interpretatieprobleem spitst zich in de praktijk meestal toe, enerzijds, op de waarborgen inzake de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter, en anderzijds, op de vereisten inzake de «eerlijke behandeling» van de zaak, waarvan een aantal aspecten uitdrukkelijk geregeld worden in artikel 6, lid 3.

Ter zake heeft het Europees Hof nog geen duidelijk standpunt ingenomen. Weliswaar kreeg het met de problematiek te maken in de zaak Can, waarin de Commissie geconcludeerd had dat artikel 6, lid 3, b, dat voorziet in «voldoende tijd en faciliteiten welke nodig zijn voor de voorbereiding van (de) verdediging», geschonden kon zijn door beperkingen opgelegd aan de verdachte in het stadium van het gerechtelijk onderzoek. Voor de Commissie was daarbij doorslaggevend dat het gerechtelijk onderzoek in het betrokken interne rechtssysteem van groot belang was voor het latere

onderzoek van de zaak door het vonnisgerecht²⁰. Tijdens de behandeling van de zaak Can voor het Hof werd door de partijen een minnelijke schikking gesloten, zodat het Hof een verzoek om doorhaling van de zaak inwilligde. Het merkte daarbij niettemin op dat zijn rechtspraak reeds bepaalde elementen van antwoord bevatte op de vraag of artikel 6, lid 3, toepasselijk was in het stadium van het gerechtelijk onderzoek²¹. Die laatste overweging, eerder ten overvloede gegeven, lijkt erop te wijzen dat het Hof geneigd was het standpunt van de Commissie te onderschrijven.

10. Deze vrij ruime interpretatie van de Straatsburgse instellingen lijkt voornamelijk niet overgenomen in de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Het Hof huldigt integendeel een nogal restrictieve opvatting t.a.v. de toepasselijkheid van artikel 6 E.V.R.M. in de fasen voorafgaand aan de behandeling voor het vonnisgerecht, zoals uit het hierna volgende moge blijken.

Aan het begin van de procedure staan de vaststellingen en opsporingen door de bevoegde ambtenaren. Daartoe behoort o.m. het gelasten van een bloedafneming door de rijkswacht. Ter zake besliste het Hof van Cassatie dat de verdachte «bij (zulk een) opsporing niet als beklaagde vervolgd (is)», en dat artikel 6 bijgevolg niet toepasselijk is²². Bij deze beslissing moet uiteraard rekening gehouden worden met het feit dat zij reeds van 1975 dateert, zodat het niet zeker is of het Hof thans nog onvoorwaardelijk tot dezelfde conclusie zou komen. Uitgesloten is dit echter geenszins. In een recente zaak betwijfelde de advocaat-generaal du Jardin immers nog of de toepassing van artikel 6 «uitgebreid» kon worden «tot wat aan het informatieonderzoek van de procureur des Konings voorafgaat»²³.

Over de toepasselijkheid van artikel 6 op het eigenlijke opsporingsonderzoek door het openbaar ministerie kon geen rechtspraak gevonden worden.

Inzake de toepasselijkheid van artikel 6 op de fase van het gerechtelijk onderzoek door de onderzoeksmagistraat, lijkt er geen cassatierechtspraak te zijn. Hier kan wel gewezen worden op een belangrijk arrest van het Militair Gerechtshof waarbij bepaalde onderzoeksdaaden, bevolen door de krijgsauditeur, nietig verklaard werden. Volgens het Hof had dezelfde krijgsauditeur de ambten van onderzoeksrechter en vervolgende partij gecumuleerd, en kon de beklaagde daardoor geen «eerlijk proces» krijgen²⁴.

Het Hof van Cassatie heeft zich van zijn kant meermaals uitgesproken over de vraag of artikel 6 E.V.R.M. toepasselijk is op de rechtspleging voor de onderzoeksgerechten,

²⁰ Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna: E.C.R.M.), verslag, 12 juli 1984, Can/Oostenrijk, 9300/81, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 96, (13), pp. 14-19, §§ 44-61, i.h.b. p. 16, § 50.

²¹ E.H.R.M., 30 september 1985, Can, o.c., vol. 96, p. 10, § 17. Het Hof verwees in dit verband naar zijn arresten in de zaken Engel, Luedicke e.a., en Campbell en Fell.

²² Cass., 2 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 411.

²³ du JARDIN, J., concl. bij Cass., 13 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, (1230), 1232. Het Hof zelf ging op die kwestie niet in, omdat het van oordeel was dat het middel waarbij schending van artikel 6, lid 1, E.V.R.M. werd ingeroepen, opkwam tegen een overvloedige redengeving en bijgevolg niet ontvankelijk was.

²⁴ Mil. Ger., 18 december 1985, met concl. adv.-gen. GORLE, F., *J.T.*, 1986, 370. Zie over dit arrest GORLE, F., *Militair strafrecht in België*, Preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, s.l., 1986, 26-34.

¹⁹ Zie, voor de laatste bevestiging van die vaststelling, E.H.R.M., 10 december 1982, Foti, o.c., vol. 56, p. 18, § 52, en Corigliano, o.c., vol. 57, p. 13, § 34. Zie infra, nr. 32.

wanneer deze moeten beslissen over de regeling van de procedure en de verwijzing van de verdachte naar het vonnisgerecht. Tot dusver heeft het Hof hierop ontkennend geantwoord, op grond dat de onderzoeksgerechten in zulk een geval niet beslissen over de gegrondheid van een strafvervolgning tegen de verdachte, en evenmin over een mogelijk geschil over de burgerlijke rechten en verplichtingen van de burgerlijke partij²⁵.

Ten slotte moet nog vermeld worden dat het Hof artikel 6 evenmin toepasselijk acht op procedures die uitsluitend verband houden met de regeling van de bevoegdheid van de vonnisgerechten²⁶.

11. Wat opvalt in de cassatierechtspraak, is de geringe aandacht die het Hof besteedt aan het feit dat het «eerlijk» karakter van de behandeling van een zaak moet blijken uit een beoordeling van de zaak in zijn geheel²⁷. Nochtans vloeit uit dit feit o.m. voort dat een bepaald element of incident in de procedure, ook al komt dit voor in een stadium vóór de behandeling van de zaak door het vonnisgerecht, toch in de context van het hele proces bekeken moet worden²⁸. Zulks kan tot gevolg hebben dat de procedure voor het vonnisgerecht geen «eerlijk» karakter meer kan hebben, indien met name het bedoelde element of incident dermate belangrijk is voor de afloop van het proces, dat de verdediging op een ontoelaatbare wijze in haar rechten is geschaad²⁹.

Het Hof van Cassatie betwist geenszins dat een zaak in zijn geheel beoordeeld moet worden, en past dit principe soms zelfs uitdrukkelijk toe, zij het om een op artikel 6 gebaseerde grief te verwerpen, indien blijkt dat een bepaalde tekortkoming in de loop van de procedure kon worden rechtgezet³⁰. De rechtspraak doet evenwel niet blijken van enig toepassingsgeval waarbij de schending van artikel 6 werd vastgesteld op grond van de fundamentele verzwakking van de verdediging door tekortkomingen in de eerste stadia van de procedure.

2.2.2 Rechtsplegingen in verband met de vrijheidsberoving van een verdachte

12. Een apart probleem vormt de toepasselijkheid van artikel 6 op procedures i.v.m. de vrijheidsberoving van een

verdachte, bijvoorbeeld inzake voorlopige hechtenis. Volgens een aantal reeds oudere arresten van het Europees Hof, telkens gewezen door een kamer van zeven rechters, is artikel 6, lid 1, niet van toepassing op procedures inzake voorlopige hechtenis, op grond dat die bepaling de waarborgen in strafzaken beperkt tot de procedures over de gegrondheid van de strafvervolgning, waartoe de voorlopige hechtenis niet behoort³¹. In latere arresten, alle gewezen door het voltallig Hof, komt zulk een stellingname niet meer voor, en wordt de kwestie van de toepasselijkheid van artikel 6, vanuit «burgerlijk» en/of «strafrechtelijk» oogpunt, voorzichtigheids-halve opengelaten³².

Het Hof krijgt thans opnieuw de gelegenheid om zich over de kwestie uit te spreken. In de zaak Lamy, die de bevestiging van een bevel tot aanhouding volgens het Belgisch recht betreft, is de Commissie van oordeel dat de procedure m.b.t. de voorlopige hechtenis zonder belang is voor de «voorbereiding» van de latere procedure voor het vonnisgerecht, zodat artikel 6, althans lid 3, b, op de eerstgenoemde procedure geen toepassing vindt³³. Die zaak is thans aanhangig bij het Hof. Zonder op diens uitspraak vooruit te lopen, kan opgemerkt worden dat een argument tégen de toepasselijkheid van artikel 6 te vinden is in het bestaan van artikel 5, lid 4. Zoals de Commissie eens heeft aangestipt, bevat dat artikel een «bijzondere» bepaling i.v.m. het toezicht op de wettigheid van een vrijheidsberoving, en heeft die bepaling aldus normaal voorrang op de «algemene» bepaling van artikel 6³⁴.

13. Het standpunt van het Hof van Cassatie t.a.v. de toepasselijkheid van artikel 6 E.V.R.M. op procedures i.v.m. vrijheidsberovingen is in het algemeen afwijzend, doch met ruimte voor enige nuancering.

In de eerste plaats moet hier melding gemaakt worden van de procedures voor de onderzoeksgerechten i.v.m. de bevestiging van het bevel tot aanhouding en de handhaving van de voorlopige hechtenis. Aanvankelijk besliste het Hof van Cassatie formeel dat artikel 6 slechts het recht van verdediging voor het vonnisgerecht betrof, en vreemd was aan de aanhouding of de voorlopige hechtenis³⁵. Nadat het verslag van de Europese Commissie en het arrest van het Europees Hof in de hiervóór genoemde zaak Can bekend waren, én nadat de Europese Commissie het verzoekschrift in de hiervóór genoemde zaak Lamy ontvankelijk verklaard had, nuanceerde het Hof van Cassatie zijn standpunt. In een zaak die, zoals de zaak Lamy, betrekking had op de toegang tot het dossier bij de bevestiging van een bevel tot aanhouding,

²⁵ Vaste rechtspraak sinds Cass., 27 april 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 967. Zie, wat de motivering betreft, i.h.b. Cass., 27 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 446; Cass., 29 december 1987, *R.D.P.*, 1988, 464.

²⁶ Zie aldus, i.v.m. de regeling van rechtsgebied resp. het oplossen van een geschil over de bevoegdheid *ratione loci*, Cass., 2 april 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1055; 25 juni 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1483.

²⁷ Rdpl. des aangaande E.H.R.M., 24 maart 1988, Olsson, o.c., vol. 130, § 90; E.H.R.M., 12 juli 1988, Schenk, o.c., vol. 140, § 46.

²⁸ Zie E.C.R.M., besl. ontv., 13 december 1982, X/Portugal, 9453/81, *D.R.*, vol. 31, (204), p. 206, § 6.

²⁹ Zie o.m. E.C.R.M., besl. ontv., 5 maart 1983, X/Oostenrijk, 8893/80, *D.R.*, vol. 31, (66), p. 69, § 1; E.C.R.M., besl. ontv., 4 juli 1983, H./Verenigd Koninkrijk, 10.000/82, *D.R.*, vol. 33, (247), p. 265, § 1; E.C.R.M., verslag, 12 juli 1984, Can/Oostenrijk, 9300/81, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 96, (13), p. 15, § 48.

³⁰ Zie aldus, i.v.m. bepaalde gebreken in het deskundigenonderzoek, Cass., 22 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1109; Cass., 16 december 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 440.

³¹ E.H.R.M., 27 juni 1968, Neumeister, o.c., vol. 8, p. 43, § 23; E.H.R.M., 10 november 1969, Matznetter, o.c., vol. 10, p. 35,

§ 13. Zie eerder reeds E.H.R.M., 1 juli 1961, Lawless, o.c., vol. 3, p. 51, § 12.

³² E.H.R.M., 18 juni 1971, De Wilde, Ooms en Versyp, o.c., vol. 12, p. 44, § 86; E.H.R.M., 18 januari 1978, Ierland/Verenigd Koninkrijk, o.c., vol. 25, p. 89, § 235. Zie ook E.H.R.M., 21 februari 1975, Golder, o.c., vol. 18, p. 16, § 33; E.H.R.M., 6 november 1980, Guzzardi, o.c., vol. 39, p. 40, § 108.

³³ E.C.R.M., verslag, 8 oktober 1987, Lamy/België, 10.444/83, §§ 104-105, voorlopig onuitg.

³⁴ E.C.R.M., verslag, 25 januari 1976, Ierland/Verenigd Koninkrijk, 5310/71, *Publ. Cour*, reeks B, vol. 23-I, (8), 114-115.

³⁵ Vaste rechtspraak sinds Cass., 25 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 808, en voor het laatst Cass., 9 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 623.

overwoog het Hof dat artikel 6 «in de regel» enkel toepassing vindt op de rechtspleging voor de vonnisgerechten die te oordelen hebben over de gegrondheid van een tegen een beklagde ingestelde strafvordering.» Volgens het Hof vindt die bepaling daarentegen «geen toepassing (...) op de rechtspleging voor de onderzoeksgerechten, *tenzij* wanneer deze uitspraak doen over de grond van de tenlastelegging of over een betwisting die burgerlijke rechten of verplichtingen tot voorwerp heeft³⁶.»

In afwijzende zin zijn verder ook enkele arresten, die concluderen tot de niet-toepasselijkheid van artikel 6 in procedures m.b.t. de uitvoerbaarverklaring van een buitenlands bevel tot aanhouding³⁷.

In dezelfde lijn liggen eveneens de arresten volgens welke de rechtspleging voor een vonnisgerecht, in zoverre dit in de raadkamer moet oordelen over een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling van een aangehouden beklagde, niet onderworpen is aan de bepalingen van artikel 6 E.V.R.M.³⁸.

Gelet op de gesignaleerde nuancering in de recente cassatierechtspraak rijst de vraag in welke gevallen de rechtspleging voor de onderzoeksgerechten uitzonderlijk wel onderworpen is aan de bepalingen van artikel 6. Volgens de advocaat-generaal Piret moet hierbij gedacht worden aan het geval waarbij het onderzoeksgerecht, na vastgesteld te hebben dat de verdachte een feit, misdaad of wanbedrijf genoemd, heeft gepleegd, diens internering gelast³⁹. De omstandigheid dat het gerecht de verdachte daarbij niet «schuldig» verklaart, en tegen hem evenmin een «straf» uitsprekt, brengt anderzijds wel mee dat artikel 14, lid 5, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten niet van toepassing is. Die bepaling voorziet immers in een recht van hoger beroep, doch enkel t.a.v. de personen die wegens een strafbaar feit «veroordeeld» zijn⁴⁰.

Ten slotte moet benadrukt worden dat het voorgaande geen afbreuk doet aan het beginsel van de niet-toepasselijkheid van artikel 6 in de gevallen waarin, na de internering, de commissie tot bescherming van de maatschappij uitspraak moet doen over een verzoek tot invrijheidstelling (of wederopneming) van de betrokkene⁴¹.

3. ONPARTIJDIGHEID VAN DE RECHTER

3.1. Begrip

14. Een van de belangrijkste waarborgen waarop een beklagde recht heeft, o.m. krachtens artikel 6, lid 1, E.V.R.M., is die van de onpartijdigheid van de rechter.

Het Europees Hof heeft ooit overwogen dat de onpartijdigheid in het algemeen bestaat in de afwezigheid van enig vooroordeel of enige vooringenomenheid⁴². De procureur-generaal Krings merkt terecht op dat het Hof hiermee aan het begrip «onpartijdigheid» twee «totaal verschillende betekenissen» geeft: enerzijds de gewone, enge betekenis van het opzettelijk voortaan van de belangen van een der partijen, op een *onbillijke* wijze, anderzijds de ruimere betekenis van het hebben van een «vooordeel», *ongeacht* of dit al dan niet tegen het recht en de waarheid ingaat⁴³. Zoals uit de rechtspraak blijkt, draaien de betwistingen in de praktijk meestal om de «onbevangenheid» van de rechter of de rechtbank, d.w.z. de onpartijdigheid in de ruime zin van het woord.

Het Europees Hof heeft verder in het licht gesteld dat de onpartijdigheid telkens vanuit een dubbel oogpunt bekeken kan worden: enerzijds vanuit een *subjectief* oogpunt, waarbij aandacht besteed wordt aan de persoonlijke overtuiging van een bepaalde rechter in bepaalde omstandigheden, en anderzijds vanuit een *objectief* oogpunt, waarbij onderzocht wordt of de rechtbank voldoende waarborgen biedt om ter zake elke gewettigde twijfel uit te sluiten⁴⁴. In het eerste geval gaat het om de «persoonlijke» onpartijdigheid van elke magistraat, in het tweede geval om de «structurele» onpartijdigheid van de rechtbank⁴⁵.

Op intern-procesrechtelijk vlak heeft dit laatste onderscheid belangrijke gevolgen. Het Hof van Cassatie is namelijk van oordeel dat de *persoonlijke* onpartijdigheid van een bepaalde rechter in de regel slechts ter discussie gesteld kan worden op grond van redenen tot wraking, welke steunen op de persoonlijke positie van die rechter ten aanzien van de of een der partijen. Zulke redenen moeten door de belanghebbende partij te kwamen tijd voor de feitenrechter worden aangevoerd, en kunnen dus niet voor het eerst in cassatie worden opgeworpen. Anders is het gesteld met de *structurele* onpartijdigheid. Deze kan o.m. betwist worden door een schending aan te voeren van de bepalingen omtrent het verbod om in dezelfde zaak rechter en partij te zijn of van de bepalingen inzake de onverenigbaarheden. Die bepalingen houden een verbod in, dat gegrond is op objectieve vereisten van rechterlijke organisatie, essentieel is voor de rechtsbedeling en daarom de openbare orde raakt; een middel dat een schending van zulk een verbod aanvoert, kan der-

³⁶ Cass., 10 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1383; onderstreept door P.L. De overweging dat artikel 6 «in de regel» enkel betrekking heeft op de rechtspleging voor de vonnisgerechten en niet op die inzake de voorlopige hechtenis, werd zonder nadere motivering overgenomen door Cass., 24 juli 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1502; Cass., 21 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 645.

³⁷ Cass., 23 maart 1964, *Pas.*, 1964, I, 797; Cass., 6 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 314.

³⁸ Cass., 9 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 474; Cass., 13 augustus 1987, met noot SACE, J., *R.D.P.*, 1987, 998.

³⁹ PIRET, J.M., conclusie bij Cass., 6 november 1985, *Pas.*, 1986, I, (265), 265.

⁴⁰ Cass., 9 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 37; Cass., 11 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 912.

⁴¹ Vaste rechtspraak sinds Cass., 20 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 778. Zie, voor de meest recente bevestiging ervan, Cass., 26 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1031.

⁴² E.H.R.M., 1 oktober 1982, Piersack, *o.c.*, vol. 53, p. 14, § 30. Zie ook MAES, B., «De onpartijdige rechter», *R.W.*, 1983-84, (1857), 1857, nr. 1.

⁴³ KRINGS, E., «Kritische kanttekeningen bij een verjaardag», *R.W.*, 1987-88, (169), 172, nr. 11.

⁴⁴ E.H.R.M., 1 oktober 1982, Piersack, *o.c.*, vol. 53, p. 14, § 30; E.H.R.M., 26 oktober 1984, De Cubber, *o.c.*, vol. 86, pp. 13-14, § 24.

⁴⁵ De termen «persoonlijk» en «structureel» zijn ontleend aan E.H.R.M., 30 november 1987, H./België, *o.c.*, vol. 127, p. 35, § 52.

halve wél voor het eerst in cassatie worden opgeworpen⁴⁶.

De «persoonlijke» en de «structurele» onpartijdigheid worden hieronder achtereenvolgens besproken.

3.2. Persoonlijke onpartijdigheid van de rechter

15. De persoonlijke onpartijdigheid van elke rechter wordt in beginsel vermoed voorhanden te zijn, tot aan het bewijs van het tegendeel⁴⁷.

Het staat dus aan de beklaagde om het gebrek aan partijdigheid aan te tonen, door te wijzen op een bepaald persoonlijk optreden of een bepaalde persoonlijke positie van de betrokken magistraat, hetzij in de loop van de procedure over de grond van de strafvordering, hetzij op een vroeger ogenblik.

16. Een gebrek aan onpartijdigheid kan in de eerste plaats blijken uit bepaalde uitspraken van een magistraat op de terechtzitting. Op dit vlak heeft de rechtspraak van het Hof van Cassatie duidelijk de invloed van het E.V.R.M. ondergaan.

In 1962, op een tijdstip dat aan het verdrag nog niet veel belang gehecht werd, besliste het Hof nog dat artikel 6 E.V.R.M. niet geschonden was in een geval waarin de voorzitter van een hof van beroep zich bij het uitbrengen van zijn verslag zeer negatief had uitgelaten over het «systeem van de verdediging», dat hij zelfs ronduit «schandalig» genoemd had⁴⁸. De veroordeelde diende daarop een klacht in bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, welke ontvankelijk verklaard werd en zou leiden tot een minnelijke schikking tussen de verzoeker en de Belgische regering. Deze laatste erkende daarbij zonder meer dat de woorden van de voorzitter de sereniteit van de debatten in het gedrang gebracht hadden, op een met het E.V.R.M. strijdige wijze⁴⁹.

Sindsdien is het Hof van Cassatie een strenger toezicht gaan uitoefenen. Meermaals heeft het beslissingen vernietigd, gewezen nadat een magistraat op de terechtzitting bewoordingen had gebruikt, die van een negatief vooroordeel tegen de beklaagde blijk gaven. In sommige gevallen steunde het Hof daarbij op de gewettigde twijfel aan de geschiktheid van de rechter om de zaak op een onpartijdige wijze te behandelen⁵⁰, maar ook andere gronden konden tot vernietiging leiden, zoals de miskenning van het vermoeden van onschuld⁵¹ of van het recht van verdediging⁵². Daarentegen werd geen reden tot vernietiging vastgesteld in een geval waarin de magistraat weliswaar een mening omtrent een objectief feit had laten blijken, doch «rechtstreeks noch on-

rechtstreeks... gezinspeeld (had) op de eventuele schuld van (de betrokkene) aan het (hem) ten laste gelegde feit»⁵³. Uiteraard mag de rechter, nadat hij het standpunt van de verdediging gehoord en beluisterd heeft, zijn beslissing omtrent de schuld en de straf omkleeden met redenen die een negatief beeld ophangen van de beklaagde, daarbij uitgaande van objectieve gegevens die uit het dossier en bij de behandeling ter zitting zijn gebleken⁵⁴. Toch mag hij zelfs dan geen «sanctie» vastknopen aan het feit dat de beklaagde gebruik maakt van zijn recht om alles naar voren te brengen hetgeen hij dienstig acht voor de uitoefening van zijn recht van verdediging en om zijn verweer te voeren zoals hij dat wenst⁵⁵.

17. Nog in verband met de persoonlijke onpartijdigheid kan gewezen worden op twee specifieke gevallen, welke aan het Hof van Cassatie werden voorgelegd.

In de eerste zaak ging het om een lid van de jury van een hof van assisen die, blijkbaar onder de invloed van de charmes van de advocaat die voor een van de beschuldigen optrad, haar vóór haar pleidooi een kaartje liet bezorgen met de tekst: «Bedankt voor de knipoogjes. Good luck». Volgens het Hof kon dit optreden redelijkerwijze de schijn verwekken en het vermoeden doen ontstaan dat de betrokken gezworene mogelijk niet de rechtens vereiste onpartijdigheid aan de dag zou leggen. De veroordelende beslissingen van het hof van assisen werden dan ook alle vernietigd, daarin begrepen de beslissing t.a.v. de cliënt van de bedoelde advocaat⁵⁶.

In de andere zaak ging het om een onderzoeksrechter die, vóór zijn benoeming, in een burgerlijk geschil was opgetreden als raadsman van de tegenpartij van de verdachte, waarbij sommige feiten die aan de oorsprong lagen van dat geschil, het voorwerp uitmaakten van het gerechtelijk onderzoek dat nadien aan die magistraat was toevertrouwd. Op bevel van de minister van Justitie vorderde de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie de vernietiging van alle door die onderzoeksrechter gestelde daden van onderzoek, op grond van twijfel aan diens onpartijdigheid. Het Hof van Cassatie besliste evenwel dat de aangehaalde feiten geen tegenbewijs konden opleveren tegen het vermoeden van onpartijdigheid. Kennelijk hechtte het Hof daarbij veel belang aan het feit dat de verdachte de onpartijdigheid pas voor de eerste maal betwist had op het ogenblik dat de raadkamer zich over zijn verwijzing naar het vonnisgerecht moest uitspreken, en dat hij voordien steeds vrijwillig voor die onderzoeksrechter was verschenen⁵⁷.

⁴⁶ Cass., 4 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1076; Cass., 13 januari 1986, met concl. advoc.-gen. LENAERTS, H., *Arr. Cass.*, 1985-86, 665.

⁴⁷ Zie, o.m. E.H.R.M., 23 juni 1981, *Le Compte*, Van Leuven en De Meyere, o.c., vol. 43, p. 25, § 58.

⁴⁸ Cass., 6 juni 1962, *Pas.*, 1962, I, 1148 en, met noot Cornil, M., *J.T.*, 1963, 313.

⁴⁹ E.C.R.M., verslag, 17 februari 1965, Boeckmans/België, 1727/62, *Rec.*, vol. 15, (57), 66.

⁵⁰ Cass., 31 mei 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1082; Cass., 27 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 443; Cass., 30 april 1986, met noot NUDELHOLE, S.J., *J.T.*, 1983, 596.

⁵¹ Cass., 2 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1219 en, met noot NEELS, L., *R.W.*, 1982-83, 1799. (In dit geval ging het om de uitspraken van de voorzitter van een onderzoeksgerecht, d.i. een gerecht waarop artikel 6 E.V.R.M. niet toepasselijk geacht wordt.)

⁵³ Cass., 23 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 96. Zie eveneens Cass., 16 mei 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1201; Cass., 4 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1357.

⁵⁴ Cass., 29 november 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 365; Cass., 6 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 672; Cass., 9 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 593.

⁵⁵ Zie aldus, in een geval waarin het uitstel van de strafuitvoering geweigerd werd omdat de beklaagde een «onwaarschijnlijk verhaal (bleef) staande houden», Cass., 27 februari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 878 en, met noot VANDEPLAS, A., *R.W.*, 1985-86, 876. Vgl. Cass., 23 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1145.

⁵⁶ Cass., 16 oktober 1984, twee arresten, *Arr. Cass.*, 1984-85, 271 en 279.

⁵⁷ Cass., 24 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 114, met strijdige concl. proc.-gen. KRINGS, E., *Pas.*, 1987, I, 106 en, met noot QUARRE, Ph., *J. Procès*, nr. 91, 3 okt. 1986, p. 27. Op te merken valt dat in deze zaak geen schending werd aangevoerd van artikel

3.3. Structurele onpartijdigheid van de rechtbank

3.3.1 Algemene beginselen

18. Vooral op het vlak van de structurele onpartijdigheid heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens beginselen vastgelegd, die in de nationale rechtspraak tot fundamentele wijzigingen hebben geleid.

Het Hof heeft met name benadrukt dat (ook) voor de objectieve onpartijdigheid de *schijn* belangrijk kan zijn. Aldus maakt het Hof toepassing van het Engelse adagium «Justice must not only be done, it must also be seen to be done», en sluit het zich uitdrukkelijk aan bij een arrest van het Belgische Hof van Cassatie, volgens hetwelk «iedere rechter van wie men terecht kan vermoeden (lees: *vrezen* («redouter»)) dat hij niet de onpartijdigheid aan de dag zal leggen waarop iedere beschuldigde recht heeft, zich ervan dient te onthouden aan de beslissing deel te nemen»⁵⁸. Ter verantwoording van die vrij strenge opvatting wijst het Europees Hof op het feit dat de rechtzoekenden in een democratische samenleving *vertrouwen* moeten kunnen stellen in de rechtbanken⁵⁹.

19. In strafzaken heeft het Hof die beginselen tot dusver toegepast in twee zaken, die toevallig allebei tegen België gericht waren. Hier moge worden volstaan met eraan te herinneren dat het Hof in de zaak Piersack van oordeel was dat de onpartijdigheid van een hof van assisen, waarvan de voorzitter voordien als parketmagistraat hoofd was geweest van de sectie die met de vervolging tegen de beschuldigde belast was, voorwerp van gewettigde twijfel kon zijn⁶⁰. In de zaak De Cubber besliste het Hof hetzelfde t.a.v. de correctionele rechtbank waarvan een van de drie rechters voordien het ambt van onderzoeksrechter in de zaak van de beklaagde had uitgeoefend⁶¹. Nadien paste de Europese Commissie in

de zaak Ben Yaacoub dezelfde redenering toe op de correctionele rechtbank waarvan een van de drie rechters voordien was opgetreden als voorzitter van de raadkamer, en in die hoedanigheid de voorlopige hechtenis van de betrokkene gehandhaafd had en hem naar het vonnisgerecht verwezen had⁶². Voor het Europees Hof kon de Belgische regering aan een veroordeling ontsnappen door met de klager tijdig een minnelijke schikking te sluiten: mede gelet op de intussen gewijzigde rechtspraak van het Hof van Cassatie, besliste het Europees Hof de zaak in die omstandigheden door te halen⁶³.

Vooralsinds het arrest De Cubber werd het Hof van Cassatie talloze malen geconfronteerd met de kwestie van de onpartijdigheid van de rechtbank. Het past een aantal hoofdlijnen van zijn rechtspraak in herinnering te brengen⁶⁴.

3.3.2. De onpartijdigheid in de gemeenrechtelijke strafrechtspleging

3.3.2.1. Cumulatie van functies

20. In een eerste reeks van zaken is de samenstelling aan de orde van een vonnisgerecht waarin een rechter zitting heeft die voordien reeds in een andere hoedanigheid van dezelfde zaak kennis heeft genomen. Dit is ook het type van situatie die aanleiding heeft gegeven tot de arresten Piersack, De Cubber en Ben Yaacoub.

Deze problematiek werd aanvankelijk in hoofdzaak bekeken in het licht van artikel 292, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Naar luid van die bepaling is «nietig (...) het vonnis, gewezen door een rechter die vroeger bij het uitoefenen van een ander rechterlijk ambt kennis genomen heeft van de zaak». Volgens de parlementaire voorbereiding moet de in die bepaling vervatte onverenigbaarheid beperkend geïnterpreteerd worden, en slaat zij met name (enkel) op het geval waarin een rechter «in onderscheidene gerechten» opeenvolgend in verschillende hoedanigheden optreedt⁶⁵.

Krachtens die bepaling is bijvoorbeeld nietig het arrest dat in hoger beroep mede gewezen is door een raadsheer die reeds in eerste aanleg aan de behandeling van de grond van de zaak heeft deelgenomen⁶⁶. Eveneens nietig, volgens die

6, lid 1, E.V.R.M., doch wel van het algemeen beginsel betreffende de onpartijdigheid.

⁵⁸ E.H.R.M., 1 oktober 1982, Piersack, o.c., vol. 53, p. 14, § 30, a; E.H.R.M., 28 juni 1984, Campbell en Fell, o.c., vol. 80, p. 41, § 85; E.H.R.M., 26 oktober 1984, De Cubber, o.c., vol. 86, p. 14, § 26. Het arrest van het Hof van Cassatie waarnaar verwezen wordt, is dat van 21 februari 1979 in de zaak Piersack, waarin het Hof evenwel tot de conclusie kwam dat er in casu géén gewettigde twijfel aan de onpartijdigheid kon bestaan. (Arr. Cass., 1978-79, 737). Zie ook VELU, J., conclusie bij Cass., 18 maart 1981, Arr. Cass., 1980-81, (789), 794-795, nr. 11bis.

⁵⁹ E.H.R.M., 1 oktober 1982, Piersack, o.c., l.c.; E.H.R.M., 26 oktober 1984, De Cubber, o.c., l.c. Zie verder, over het vertrouwen als essentiële voorwaarde voor het bestaan en de uitoefening van de rechterlijke macht, KRINGS, E., o.c., supra, noot 17, p. 171, nr. 6.

⁶⁰ E.H.R.M., 1 oktober 1982, Piersack, o.c., vol. 53, pp. 13-16, §§ 28-32. Zie in dezelfde zaak Cass., 21 februari 1979, vermeld in noot 58. Na de uitspraak van het Europees Hof werd het arrest van het hof van assisen op aangifte van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie vernietigd: Cass., 18 mei 1983, Arr. Cass., 1982-83, 1148 en, met noot GILLIAMS, H., R.W., 1984-85, 801.

⁶¹ E.H.R.M., 26 oktober 1984, De Cubber, o.c., vol. 86, pp. 13-16, §§ 24-30. Zie in dezelfde zaak Cass., 15 april 1980, Arr. Cass., 1979-80, 1012. Ook hier werd, na de uitspraak van het Europees Hof, van het in hoger beroep gewezen arrest aangifte gedaan bij het Hof van Cassatie; het verzoekschrift van de procureur-generaal werd evenwel, bij gebreke van een «nieuw feit» sinds het eerste arrest van het Hof van Cassatie, onontvankelijk verklaard: Cass., 27 januari 1987, met strijdige concl. Adv.-gen. VELU, J., Arr. Cass., 1986-87, 668. Zie over laatstgenoemd arrest: CRAENEN, G., «Het

tweede cassatiearrest-De Cubber: een kleine uitspraak over een klein geval?», R.W., 1987-88, 145-150.

⁶² E.C.R.M., verslag, 7 mei 1985, Ben Yaacoub/België, 9976/82, Publ. Cour, reeks A, vol. 127, (10), pp. 11-16, §§ 92-115. Zie in deze zaak Cass., 19 januari 1982, Arr. Cass., 1981-82, 636.

⁶³ E.H.R.M., 27 november 1987, Ben Yaacoub, o.c., vol. 127, pp. 8-9, §§ 14-16.

⁶⁴ Voor een andere bespreking, zie WINANTS, A., «De onpartijdige rechter: invloed op de Belgische rechtspraak van de arresten Piersack en De Cubber», in *Actuele problemen van strafrecht, XIVde Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, 1987-1988*, (DE NAUW, A., D'HAENENS, J. en STORME, M., red.), Interuniv. Reeks Crim. Strafw., dl. 15, Antwerpen, 1988, 277-312.

⁶⁵ Zie verslag Hermans namens de commissie voor de Justitie, Parl. St., Kamer, 1966-67, nr. 59/49, p. 56.

⁶⁶ Cass., 30 september 1975, Arr. Cass., 1975, 134; Cass., 12 september 1978, Arr. Cass., 1978-79, 34; Cass., 19 december 1978, Arr. Cass., 1978-79, 465; Cass., 24 januari 1985, Arr. Cass., 1984-85, 689; Cass., 19 september 1985, Arr. Cass., 1985-86, 70. De rechter die zich in eerste aanleg beperkt heeft tot het verdagen van de zaak, heeft daarvan geen «kennis genomen», en mag dus wel in hoger beroep oordelen. (Cass., 29 januari 1986, Arr. Cass., 1985-86, 715).

bepaling, is de beslissing gewezen door een rechter die voordien als parketmagistraat effectief in dezelfde zaak is opgetreden⁶⁷.

21. Ten aanzien van de vraag of een onderzoeksrechter deel kan uitmaken van het vonnisgerecht, maakte het Hof van Cassatie aanvankelijk een onderscheid, dat steunde op de hiervóór genoemde beperkte interpretatie van artikel 292⁶⁸. Op grond van die interpretatie was het de onderzoeksrechter niet verboden om achteraf deel uit te maken van de kamer van de correctionele rechtbank, beslissend over de grond van de zaak⁶⁹. Volgens het Hof was zulk een cumulatieve van functies ook niet strijdig met artikel 6, lid 1, E.V.R.M.⁷⁰. Anderzijds volgde uit artikel 292 dat het de onderzoeksrechter wel verboden was om in hoger beroep over de strafvordering uitspraak te doen⁷¹.

Het Hof paste dezelfde redenering toe op de magistraat die in de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling over de voorlopige hechtenis van de verdachte en/of zijn verwijzing naar het vonnisgerecht had beslist. Volgens het Hof was er dus geen beletsel voor die magistraat om achteraf als lid van de correctionele rechtbank resp. het hof van beroep aan de berechting van de zaak deel te nemen⁷². Zelfs indien de raadkamer de zaak verwezen had naar de politierechtbank, mocht de rechter die deze beslissing genomen had, in hoger beroep meewerken aan de berechting van de beklaagde⁷³.

Op een tijdstip dat de zaak De Cubber aanhangig was bij het Europees Hof, bevestigde het Hof van Cassatie deze opvattingen in twee uitvoerig gemotiveerde arresten, het ene over de positie van de vroegere onderzoeksrechter, het andere over die van de vroegere voorzitter van de raadkamer⁷⁴. De motieven waarmee het Hof van Cassatie aldus besloot tot de verenigbaarheid van de Belgische cumulregeling met het E.V.R.M. werden door de Belgische regering haast woordelijk in haar verweer voor het Europees Hof overge-

nomen. Uit het arrest van 26 oktober 1984 bleek evenwel dat dit Hof het verweer volledig afwees.

Het Hof van Cassatie heeft zich dan zeer snel aan de rechtspraak van het Europees Hof aangepast. Bij de eerste gelegenheid besliste het dat de onpartijdigheid van de correctionele rechtbank voorwerp van gewettigde twijfel kon zijn, indien de vroegere onderzoeksrechter daarvan deel uitmaakte⁷⁵. Enige maanden later breidde het Hof deze redenering uit tot het geval van de magistraat van het onderzoeksgerecht, die de voorlopige hechtenis van de verdachte had gehandhaafd⁷⁶ of die hem naar het vonnisgerecht had verwezen⁷⁷.

Met de promptte reactie van het Hof van Cassatie werd de rechtszekerheid hersteld, doch doken meteen ook praktische problemen op in de schoot van enkele kleine rechtscolleges die slechts over een beperkt aantal rechters (en plaatsvervangende rechters) beschikten⁷⁸. De wetgever is die rechtbanken tegemoetgekomen, door hun personeelsformatie in zekere mate te verhogen⁷⁹.

Zo de beginselen van het arrest De Cubber aldus al in de Belgische rechtsorde bevestiging gekregen hebben, wordt de in dat arrest bedoelde onverenigbaarheid evenwel niet tot het uiterste doorgedreven. Zo mag een magistraat die zich ertoe beperkt een onderzoeksrechter tijdens diens afwezigheid te vervangen en een «bewarende» handeling te verrichten, achteraf nog van het vonnisgerecht deel uitmaken⁸⁰.

Voor kritiek vatbaar is een arrest waarbij het Hof van Cassatie uitzonderlijk geen bezwaar ziet in het feit dat een magistraat, die tevoren in de kamer van inbeschuldigingstelling van het hof van beroep aan een beslissing i.v.m. de verwijzing naar het vonnisgerecht had meegewerkt, later toch nog deel uitmaakte van de correctionele kamer. Volgens het Hof had de kamer van inbeschuldigingstelling zich in het besproken geval ertoe beperkt het verzet van de burgerlijke partij tegen een (gedeeltelijke) buitenvervolginstelling onontvankelijk te verklaren bij gebrek aan belang, «zonder kennis te hebben hoeven nemen van de feiten zelf en uitspraak te hebben hoeven doen over het bestaan van bezwaren». Door de beklaagde was nochtans gewezen op het feit dat de kamer van inbeschuldigingstelling het gebrek aan belang gebaseerd had op de mogelijkheid voor het vonnisgerecht om de feiten anders te kwalificeren, wat nadien ook effectief gebeurde, ten nadele van de beklaagde. Het Hof antwoordde hierop eenvoudig dat de kamer van inbeschuldigingstelling enkel «(herinnerd had) aan de procesregels»,

⁷⁵ Cass., 23 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 672, met noot MAES, B., *R.W.*, 1984-85; 2943 en, met noot HENRY, J., *Jur. Liège*, 1985, 157. Sindsdien werd de leer van dit arrest herhaaldelijk bevestigd.

⁷⁶ Cass., 29 mei 1985, eerste en vierde zaak, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1345 en, met concl. adv.-gen. PIET, J.M., *Pas.*, 1985, I, 1220. Sindsdien vaste rechtspraak.

⁷⁷ Cass., 29 mei 1985, derde zaak, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1345. Sindsdien vaste rechtspraak.

⁷⁸ Zie de noodkreet van de voorzitter van een dergelijke rechtbank, MICHAELIS, J., «Le cumul des fonctions de juge d'instruction et de juge du fond», *J.T.*, 1985, 187.

⁷⁹ Artikel 25 van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen (*B.S.*, 6 augustus 1985).

⁸⁰ Cass., 18 juli 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1534; Cass., 19 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1264; Cass., 25 mei 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1057.

⁶⁷ Zie aldus Cass., 18 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 936; Cass., 8 november 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 305 en, met concl. adv.-gen. KRINGS, E., *Pas.*, 1980, I, 310. Volgens het Hof van Cassatie was het verbod van artikel 292 echter niet van toepassing op de parketmagistraat waarvan geen effectieve «kennismaking» van de zaak aangetoond kon worden. (Cass., 26 april 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 880; Cass., 21 februari 1979, Piersack, *Arr. Cass.*, 1978-79, 737).

⁶⁸ Rdpl. MAES, B., «De onverenigbaarheid van het ambt van onderzoeksrechter met dat van rechter in eerste aanleg of appelrechter en het recht van de beklaagde op een onpartijdige rechtbank», *R.W.*, 1981-82, 1857-1870.

⁶⁹ Cass., 8 februari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 645.

⁷⁰ Cass., 15 april 1980, De Cubber, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1012; Cass., 4 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1076.

⁷¹ Cass., 18 maart 1981, met concl. adv.-gen. VELU, J., *Arr. Cass.*, 1980-81, 789 (hof van beroep); Cass., 19 december 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 558 (correctionele rechtbank als appelrechter). Indien de vroegere onderzoeksrechter in het appelgerecht enkel heeft meegewerkt aan een beslissing tot verdaging, is het latere arrest van de anders samengestelde kamer niet nietig. (Cass., 9 mei 1979, met noot VELU, J., *Arr. Cass.*, 1978-79, 1077).

⁷² Cass., 19 oktober 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 180; Cass., 19 januari 1982, Ben Yaacoub e.a., *Arr. Cass.*, 1981-82, 636.

⁷³ Cass., 8 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 132.

⁷⁴ Cass., 4 april 1984, twee arresten, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1029 en, met concl. adv.-gen. VELU, J., *Pas.*, 1984, I, 920. Zie ook nog, i.v.m. de positie van de vroegere voorzitter van de raadkamer, Cass., 3 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 198.

en dat daaruit niet afgeleid kon worden dat de magistraten die van de kamer deel uitmaakten, ongeschikt waren om op onpartijdige wijze over de zaak zelf te oordelen⁸¹.

22. Ten slotte zij nog een woord gezegd over de sanctie die op een miskenning van het vereiste van de onpartijdigheid gesteld is.

Volgens het Hof van Cassatie brengt de onwettigheid die uit zulk een miskenning voortvloeit, niet enkel de nietigheid van het gewezen vonnis mee, doch strekt die onwettigheid zich in beginsel ook uit «tot het geheel van de voor (de betrokken) rechtbank verrichte daden van onderzoek». Een appelgerecht dat een vonnis wegens onregelmatige samenstelling van de rechtbank vernietigt, mag dus geen acht slaan op de voor de eerste rechter verrichte proceshandelingen⁸².

Indien het appelgerecht integendeel beslist op grond van een eigen onderzoek van de zaak, kan aan zijn beslissing niet verweten worden dat het de nietigheid van het vonnis van de eerste rechter zou overnemen⁸³.

3.3.2.2. *Cumulatie van bevoegdheden*

23. Het arrest De Cubber heeft voor een «kettingreactie» gezorgd⁸⁴. In zeer uiteenlopende situaties werd met name aangevoerd dat de rechtbank, gelet op een vroeger *door die rechtbank zelf* gewezen beslissing, niet meer zou voldoen aan het vereiste van de onpartijdigheid. Mocht het Hof van Cassatie de gegrondheid van dergelijke grieven erkend hebben, dan had men zich kunnen afvragen, zoals een commentator ook deed, of er nog wel onpartijdige rechters waren ...⁸⁵.

Zover is het echter niet gekomen. Het Hof heeft integendeel terecht een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de gevallen waarin een zelfde rechter achtereenvolgens in verschillende hoedanigheden en in verschillende rechtbanken of kamers van de zaak kennis neemt (De Cubber-hypothese) en die waarin een zelfde rechter in verschillende stadia van de procedure van de zaak kennis neemt, doch telkens in dezelfde rechtbank en kamer, en in dezelfde hoedanigheid. Zoals de advocaat-generaal Piret onderstreepte, kan de beklaagde in de eerste soort gevallen normaal *verwachten* dat hij voor de beoordeling van de zaak met een andere magistraat te maken heeft dan in de voorafgaande stadia, terwijl hij in de tweede soort gevallen integendeel moet *verwachten* dat normaal, d.i. krachtens de wet, dezelfde magistraat de voorafgaande beslissingen én de beslissing over de grond van de zaak neemt⁸⁶. Dit onderscheid verklaart waarom het optreden van dezelfde rechter in de eerste soort gevallen, waarin de rechterlijke organisatie in een «onbevangen» rechtbank voorziet, tot gewettigde twijfel aan de onpartijdigheid van die rechtbank aanleiding kan geven, terwijl dat optreden in de tweede soort gevallen, waarin de wet bepaalt dat dezelfde rechter zich geleidelijk een volledig beeld over de zaak moet

vormen, bij gebreke van enige gefnuikte verwachting niet tot die twijfel kan leiden.

24. Aldus wordt geen afbreuk gedaan aan het recht op een eerlijke behandeling van de zaak door een onpartijdige rechterlijke instantie, doordat de rechter die over de grond van de zaak oordeelt, voordien reeds in dezelfde zaak bij beslissingen alvorens recht te doen uitspraak gedaan heeft over incidenten van feitelijke of juridische aard⁸⁷. Evenmin kan de onpartijdigheid betwijfeld worden van de rechtbank die, na het verzet van een beklaagde, in dezelfde samenstelling opnieuw oordeelt over de zaak waarover zij reeds bij verstek heeft beslist. Het Hof van Cassatie merkte bij dit laatste geval op dat de betrokken rechters «bij hun beslissing bij verstek geen kennis konden hebben van de middelen van verdediging die de beklaagde eventueel kon laten gelden»⁸⁸.

Ook wanneer de wet voorziet in een systeem waarbij dezelfde rechtbank moet oordelen over de vrijheidsberoving van een persoon en over de gegrondheid van de strafvordering, kan aan de onpartijdigheid van die rechtbank, uitspraak doende als vonnisgerecht, niet wettig getwijfeld worden. Dit geldt met name voor het onderzoeksgerecht dat zich eerst over de handhaving van de voorlopige hechtenis heeft uitgesproken en nadien tot internering van de verdachte beslist⁸⁹ en voor het vonnisgerecht dat zich eerst over een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling heeft uitgesproken en nadien over de zaak zelf beslist⁹⁰.

Opgemerkt moet worden dat, in de gevallen waarin artikel 6 E.V.R.M. niet van toepassing is, het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onpartijdigheid van de rechter op dezelfde wijze uitgelegd moet worden. Aldus wordt dit beginsel niet geschonden door het feit dat een onderzoeksgerecht zich in dezelfde samenstelling meermaals uitsprekt over de handhaving van de voorlopige hechtenis van de verdachte⁹¹, noch door het feit dat een zelfde rechter van het vonnisgerecht kennis neemt van twee opeenvolgende verzoekschriften van een zelfde beklaagde tot voorlopige invrijheidstelling⁹².

25. De rechtspraak van het Hof van Cassatie i.v.m. de wettelijke cumulatie van bevoegdheden door een zelfde rechtbank werd in de rechtsleer bekritiseerd⁹³. Zij dient nochtans, om de hiervóór aangehaalde redenen, onderschreven te worden⁹⁴.

Lange tijd zal er over de gegrondheid van die rechtspraak trouwens geen onzekerheid meer kunnen zijn. Bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is thans de zaak Hau-

⁸⁷ Cass., 27 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1308.

⁸⁸ Cass., 3 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 726. Vgl. RAES, S., en WYCKAERT, M., «De ambtshalve faillietverklaring van een v.o.f. en haar vennoten», noot onder Antwerpen, 24 mei 1988, *T.R.V.*, 1988, (366), 369, nr. 10.

⁸⁹ Cass., 6 november 1985 (impliciet), *Arr. Cass.*, 1985-86, 313 en, met concl. adv.-gen. PIRET, J.M., *Pas.*, 1986, I, 264; Cass., 20 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 625.

⁹⁰ Cass., 14 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1239 en, met noot DE SWAEF, M., *R.W.*, 1986-87, 1144; Cass., 21 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 640; Cass., 25 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 982; Cass., 30 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1485.

⁹¹ Cass., 4 juli 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1493.

⁹² Zie aldus, i.v.m. de verenigbaarheid met art. 292 Ger. W., Cass., 9 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 474.

⁹³ Zie WINANTS, A., o.c., supra, noot 63, pp. 294-298, nrs. 28-30.

⁹⁴ Zie supra, nr. 23.

⁸¹ Cass., 11 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 780, met concl. adv.-gen. JANSSENS DE BISTHOVEN, M., *J.L.M.B.*, 1987, 630.

⁸² Cass., 11 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1383 en, met noot HENRY, J., *Jur. Liège*, 1986, 433.

⁸³ Cass., 8 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1059.

⁸⁴ WINANTS, A., o.c., supra, noot 63, p. 290.

⁸⁵ DE SWAEF, M., «Zijn er nog onpartijdige rechters?», noot onder Cass., 14 mei 1986, *R.W.*, 1986-87, 1145.

⁸⁶ PIRET, J.M., conclusie bij Cass., 6 november 1985, *Pas.*, 1986, I, (265), 265.

schildt aanhanging, waarin de onpartijdigheid betwist wordt van een Deense rechtbank die, overeenkomstig de Deense wet, de strafzaak tegen de verzoeker praktisch van het begin tot het einde afhandelde. Aldus moest die rechtbank het onderzoek regelen, zich uitspreken over de voorlopige hechtenis en ten slotte over de zaak zelf beslissen.

In haar advies maakte de Europese Commissie, met een meerderheid van negen stemmen tegen zeven, uitdrukkelijk onderscheid tussen de gevallen waarin de nationale wet verschillende bevoegdheden toekent aan onderscheiden organen, en de gevallen waarin een zelfde rechterlijk orgaan krachtens de wet verscheidene bevoegdheden uitoefent. De meerderheid besloot dat de cumulatie van bevoegdheden, zoals geregeld in de tweede soort gevallen, geen afbreuk doet aan de onpartijdigheid van de betrokken rechtbank⁹⁵.

3.3.3. De onpartijdigheid in het jeugdbeschermingsrecht

26. Het optreden van de jeugdrechtbank t.a.v. een minderjarige beneden de achttien jaar is vanuit het oogpunt van de structurele onpartijdigheid voorwerp van kritiek geweest. Volgens artikel 37 van de Jeugdbeschermingswet van 8 april 1965 is de rechtbank bevoegd om in bepaalde gevallen, o.m. na het plegen van een misdrijf, aan de minderjarige maatregelen van bewaring, behoeiding en opvoeding op te leggen. In de fase die aan de behandeling van de zaak ten gronde voorafgaat, kan de jeugdrechter bovendien onderzoeksmaatregelen bevelen en voorlopige maatregelen nemen inzake de bewaring van de minderjarige. (Zie de artikelen 50 en 52-53 van de wet). Door Arnou werd betoogd dat de jeugdrechter die zulke voorafgaande maatregelen heeft bevolen, niet meer met de vereiste onpartijdigheid zou kunnen oordelen over de grond van de zaak⁹⁶.

Diezelfde kritiek werd aan het Hof van Cassatie voorgelegd door de moeder van een kind waarvan de jeugdkamer van het hof van beroep, op vordering van het openbaar ministerie, na talrijke voorbereidende beslissingen de plaatsing had bevolen. Het Hof antwoordde hierop in de eerste plaats dat artikel 6, lid 1, E.V.R.M. geen betrekking had op de litigieuze procedure inzake maatregelen van bewaring, behoeiding of opvoeding. Het Hof toetste het optreden van de jeugdrechter in hoger beroep verder ook aan het algemeen beginsel betreffende de onafhankelijkheid en onpartijdigheid. In dit laatste verband besliste het Hof dat de omstandigheid dat de bedoelde rechter vóór de uitspraak van het bodemarrest voorlopige maatregelen had bevolen, «hoe talrijk ook», geen gewettigde twijfel aan zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid kon doen ontstaan⁹⁷.

De beslissing over de niet-toepasselijkheid van artikel 6, lid 1, E.V.R.M. — die aan de «burgerlijke rechten» van de moeder voorbij lijkt te gaan —, is betwistbaar. Dit is anderszits minder het geval m.b.t. de beslissing over de grond van de grief. De jeugdrechter is immers wettelijk geroepen om meerdere bevoegdheden achtereenvolgens uit te oefenen. Zulks houdt in dat hij bij het opleggen van onderzoeksmaatregelen of voorlopige maatregelen reeds optreedt als rechter

ten gronde. Hieruit volgt meteen dat de volstreckte onbevangenheid enkel aanwezig moet zijn op het tijdstip van de eerst te nemen beslissing, doch dat de rechter zich vanaf dan geleidelijk een beeld van de toestand van de betrokken minderjarige mag vormen, om ten slotte onvermijdelijk met een bepaalde voorkennis over de grond van de zaak te beslissen.

3.3.4. De onpartijdigheid in de militaire strafrechtspleging

27. De structurele onpartijdigheid van de militaire rechtscolleges is de laatste jaren een aantal keren betwist door zogenaamde «totaalweigeraars», d.i. personen die om morele of politieke redenen zowel het statuut van dienstplichtige als dat van gewetensbezwaarde weigeren, en die door de wet als deserteurs beschouwd worden. Meer bepaald voerden de betrokken beklaagden aan dat de schijn van partijdigheid werd gewekt door de ruime meerderheid van officieren in de krijgsraad en het Militair Gerechtshof.

Die grieven zijn tot dusver verworpen door het Hof van Cassatie. Nadat het Hof telkens gewezen had op de wettelijke verplichting van de officieren om als rechters onafhankelijk te zijn, overwoog het dat noch de loutere samenstelling van de militaire rechtscolleges, noch het feit dat de militaire leden, de griffier, de krijgsauditeur en de zaaldeurwachter het militair uniform dragen, een schijn van partijdigheid wekken. Volgens het Hof geldt die conclusie «ongeacht de redenen die de (betrokkene) aanvoert om zich niet bij zijn eenheid te vervoegen», d.w.z. zelfs indien de beklaagde een «totaalweigeraar» is⁹⁸.

Dit laatste aspect lijkt volgens de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens daarentegen een zeker belang te vertonen. In elk geval verklaarde de Commissie een klacht van een van de «totaalweigeraars» ontvankelijk, precies om te onderzoeken of de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van militaire rechtscolleges ten aanzien van die bijzondere categorie van beklaagden niet voor twijfel vatbaar is. Tot een beoordeling ten gronde is het echter niet gekomen, omdat tussen de partijen een minnelijke schikking gesloten werd⁹⁹.

28. Ook de cumulatie van bevoegdheden door de militaire rechtscolleges is in de rechtspraak getoetst aan het vereiste van een onpartijdige rechter.

In een van de hiervóór genoemde zaken van de «totaalweigeraars» was de beklaagde oorspronkelijk veroordeeld door een kamer van het Militair Gerechtshof, waarvan de voorzitter-beroepsmagistraat tevoren deelgenomen had aan een beslissing van dezelfde kamer, welke het hoger beroep tegen een vonnis houdende afwijzing van een verzoek tot invrijheidstelling van de beklaagde ongegrond verklaard had. Het Hof van Cassatie besliste dat die omstandigheden bij de eiser gewettigde twijfel konden doen ontstaan omtrent de onpartijdigheid van het Militair Gerechtshof, oordelend

⁹⁵ E.C.R.M., verslag, 16 juli 1987, Hauschildt/Denemarken, 10.486/83, §§ 90-115, voorlopig onuitg.

⁹⁶ ARNOU, P., «Vragen omtrent de onpartijdige jeugdrechter», *T. Brugse Rsp.*, 1986, (108), 111, nr. 13.

⁹⁷ Cass., 17 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 74.

⁹⁸ Cass., 22 februari 1983, Nyssen, *Arr. Cass.*, 1982-83, 801 en, met noot RUMMENS, M., *Tegenspr.*, 1983, 277; Cass., 23 april 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1122; Cass., 24 juli 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1516.

⁹⁹ E.C.R.M., besl. ontv., 10 oktober 1985, en verslag, 8 juli 1987, Nyssen/België, 10.574/83, voorlopig onuitg.

als vonnisrechter, en vernietigde het veroordelend arrest¹⁰⁰.

Deze beslissing is opmerkelijk. Het Hof leidt immers een schending van artikel 6, lid 1, E.V.R.M. af uit het feit dat een zelfde rechter twee verschillende functies had uitgeoefend, ook al gebeurde zulks in dezelfde hoedanigheid, met name als voorzitter van hetzelfde vonnisgerecht. Als zodanig lijkt dit arrest dan ook af te wijken van de rechtspraak van het Hof t.a.v. gelijksoortige gevallen in de gemeenrechtelijke procedure¹⁰¹. Volgens de advocaat-generaal Declercq bestaat de bijzonderheid van het geval hier echter in het feit dat het Militair Gerechtshof over het verzoek tot invrijheidstelling had moeten oordelen nog vooraleer de grond van de zaak bij hem aanhangig gemaakt was. Niettegenstaande het Militair Gerechtshof in de regel als vonnisgerecht optreedt, oefende het op dat ogenblik m.a.w. enkel de bevoegdheid uit van appelrechter inzake voorlopige hechtenis. In die zin kan gezegd worden dat de voorzitter van het Militair Gerechtshof n.a.v. de voorlopige hechtenis een standpunt innam, dat hem had kunnen beïnvloeden bij de (eventuele) bevestiging ten gronde¹⁰².

29. Ten slotte moet hier nog herinnerd worden aan de onpartijdigheid waarvan de onderzoeksmagistraat, ook in de militaire strafrechtspleging, blijkt moet geven. Er werd reeds opgemerkt dat het Militair Gerechtshof beslist heeft dat een beklaagde geen «eerlijk proces» kan krijgen, indien het gerechtelijk onderzoek werd uitgevoerd door dezelfde krijgsauditeur die nadien als magistraat van het openbaar ministerie zou optreden¹⁰³.

Zeer recent werd voor het Hof van Cassatie aangevoerd dat zulk een cumulatie van functies strijdig was met het algemeen beginsel van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter. (Het geval betrof een onderzoek in een repressiedossier, dat in 1946 en 1947 was uitgevoerd; de veroordelende beslissing maakte het voorwerp uit van een procedure tot herziening). Het Hof verwierp die grief, op grond «dat de krijgsauditeur of zijn substituten, wanneer zij optreden als onderzoekend magistraat en dus als rechter, onafhankelijk zijn ten overstaan van de hiërarchie waaraan zij als magistraat van het openbaar ministerie onderworpen zijn»¹⁰⁴. Die beslissing is voor kritiek vatbaar, o.m. omdat het arrest geen belang lijkt te hechten aan de opwerping van de eisers tot cassatie, volgens welke het onderzoek niet was gevoerd «door een rechter die minstens in de ogen van de partijen boven elke partijdigheid verheven (was)». De vraag rijst verder of de draagwijdte van de redenering van het Hof beperkt moet blijven tot onderzoeksverrichtingen gesteld in een tijd toen het E.V.R.M. nog niet tot stand gekomen was,

dan wel of aan die redenering een algemene draagwijdte toe komt, die dan onverenigbaar zou zijn met het hiervóór genoemde standpunt van het Militair Gerechtshof.

4. REDELIJKE TERMIJN

30. Tot voor kort was er in België, anders dan bijvoorbeeld in Nederland, weinig rechtspraak over de toepassing van het vereiste van de «redelijke termijn» in strafzaken. Wellicht kon die toestand gedeeltelijk verklaard worden door het bestaan van relatief korte verjaringstermijnen¹⁰⁵.

Sinds enkele jaren is op dit vlak een duidelijke beweging merkbaar. Het aantal betwistingen ter zake is namelijk aanzienlijk toegenomen, zoals onlangs nog in het licht gesteld werd in de rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent¹⁰⁶. Die ontwikkeling is begrijpelijk, indien rekening gehouden wordt met de groeiende achterstand die het gerecht kenmerkt.

De toenemende belangstelling voor de «redelijke termijn» neemt anderzijds niet weg dat de rechtspraak nog steeds blijk geeft van enige aarzeling in de toepassing van de desbetreffende beginselen, wat o.m. tot uiting komt in het feit dat de rechterlijke beslissingen op sommige punten vrij uiteenlopend zijn.

4.1. Doel van het vereiste van de «redelijke termijn»

31. Het doel van het vereiste van de behandeling van een strafzaak binnen een «redelijke termijn» bestaat erin te vermijden dat de beklaagde gedurende een te lange tijd in onzekerheid over zijn lot zou blijven: aan hem komt het recht toe om binnen een «redelijke termijn» een definitieve beslissing over de strafvordering te krijgen¹⁰⁷.

Het fundamentele oogmerk van artikel 6, lid 1, E.V.R.M. bestaat er in dit opzicht m.a.w. in dat aan de verdachte en de beklaagde zoveel mogelijk het morele en fysieke leed bespaard moet worden, waartoe een strafrechtelijke zaak op zichzelf aanleiding kan geven¹⁰⁸.

Volgens de procureur-generaal Krings zou er nog een bijkomend doel aan het vereiste van de «redelijke termijn» ten grondslag liggen. Met name zou dit vereiste de verdachte en de beklaagde ook beschermen tegen het teloorgaan van bewijzen, zowel ten laste als ter ontlasting¹⁰⁹. Door het Hof

¹⁰⁵ CHATEL, M., «Human rights and Belgian criminal procedure at pretrial and trial level», *Human rights in criminal procedure. A comparative study* (ANDREWS, J.A., red.), 's-Gravenhage, 1982, (188), 195, geciteerd door DECLERCQ, L., aangehaald in de volgende noot, nr. 2.

¹⁰⁶ DECLERCQ, L., «De redelijke termijn of de onredelijke vertering in strafzaken: artikel 6, alinea 1, van het Europees Verdrag voor de rechten vande mens», *R.W.*, 1988-89, (377), 378, nr. 2.

¹⁰⁷ E.H.R.M., 27 juni 1968, Wemhoff, o.c., vol. 7, p. 26, § 18; E.H.R.M., 10 november 1969, Stögmüller, o.c., vol. 9, p. 40, § 5.

¹⁰⁸ KRINGS, E., conclusie bij Cass., 4 oktober 1978, *Pas.*, 1979, I, (154), 160-161; KRINGS, E., conclusie bij Cass., 22 oktober 1986, *Pas.*, 1987, I, (241), 242. Volgens stafhouder Lambrechts ligt het accent aldus op de «menselijke waardigheid». (LAMBRECHTS, F., «De achterstand in gerechtszaken en de rechten van de mens», *R.W.*, 1984-85, (791), 795).

¹⁰⁹ KRINGS, E., conclusie bij Cass., 4 oktober 1978, *Pas.*, 1979, I, (154), 160; conclusie bij Cass., 22 oktober 1986, *Pas.*, 1987, I, (241), 242.

¹⁰⁰ Cass., 16 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1110 en, met concl. adv.-gen. DECLERCQ, R., *R.D.P.*, 1986, 717. (Het cassatieberoep tegen de op verwijzing gewezen beslissing werd verworpen bij arrest van 24 juli 1986, geciteerd supra, noot 97). Zie over het arrest van 16 april 1986 en zijn gevolgen voor de praktijk, GORLE, F., «Kroniek van militaire strafrechtspraak 1985», *R.W.*, 1986-87, (625), 642, nr. 32.

¹⁰¹ Zie supra, nr. 24.

¹⁰² DECLERCQ, R., conclusie bij Cass., 16 april 1986, *R.D.P.*, 1986, (717), 719-720. In de motieven van het arrest is de aangehaalde precisering niet overgenomen.

¹⁰³ Mil. Ger., 18 december 1985, aangehaald supra, nr. 10 en voetnoot 23.

¹⁰⁴ Cass., 21 juni 1988, nr. 1050, voorlopig onuitg.

van Cassatie werd dit standpunt bijgevalen, in zoverre het Hof bepaalde gevolgen van een overschrijding van de redelijke termijn expliciet doet afhangen van het mogelijke teloorgaan van bewijzen¹¹⁰. Die opvatting lijkt echter voorbij te gaan aan het feit dat de bescherming tegen het teloorgaan van bewijzen een specifiek aspect is van het algemeen beginsel betreffende het recht van verdediging¹¹¹, hetwelk begrepen is in het bij artikel 6, lid 1, E.V.R.M. gewaarborgde recht op een «eerlijke behandeling» van de zaak. Het recht op een behandeling binnen een «redelijke termijn» vormt een daarvan te onderscheiden recht, dat noch qua inhoud, noch qua gevolgen, eenvoudig met het recht op een «eerlijke behandeling» samenvalt¹¹².

4.2. Bepaling van de in aanmerking te nemen termijn

4.2.1. Beginpunt

32. Het recht op behandeling van een zaak binnen een «redelijke termijn» ontstaat vanaf het tijdstip dat iemand het voorwerp uitmaakt van een «vervolg», in de zin van artikel 6, lid 1, E.V.R.M. Het beginpunt van de termijn die op zijn redelijkheid getoetst moet worden, ligt dus op het tijdstip waarop een persoon «aangeklaagd» wordt.

Er werd reeds herinnerd aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgens welke de «vervolg» in het algemeen aanvangt met het ogenblik van de officiële kennisgeving, door de bevoegde overheid, van het feit dat de betrokkene ervan verdacht wordt een strafrechtelijke inbreuk begaan te hebben, doch dat die kennisgeving in sommige gevallen ook kan blijken uit bepaalde minder formele maatregelen, die zulk een verdenking impliceren en die eveneens een belangrijke weerslag hebben op de toestand van de verdachte¹¹³.

De Belgische rechtspraak komt tot nagenoeg dezelfde conclusies. Volgens het Hof van Cassatie immers kan de redelijke termijn reeds ingaan bij het vooronderzoek, althans «wanneer de betrokkene ten gevolge van dat vooronderzoek verplicht is geweest bepaalde maatregelen te nemen om zich te verdedigen tegen de beschuldigingen die in de zin van het

verdrag tegen hem worden ingebracht»¹¹⁴. Ook de rechtspraak van de feitenrechters illustreert dat de termijn reeds vóór de kennisneming door het vonnisgerecht kan ingaan, bijvoorbeeld bij de ondervraging van de verdachte, eventueel gepaard gaande met een huiszoeking¹¹⁵, bij de aanhouding van de verdachte¹¹⁶, of bij een inbeslagneming¹¹⁷.

4.2.2. Eindpunt

33. De in aanmerking te nemen termijn loopt tot aan de definitieve beslissing over de grond van de strafvervolg, eventueel in hoger beroep of in cassatie¹¹⁸. Dit houdt concreet in dat de strafrechter telkens het ogenblik van zijn uitspraak als (voorlopig) eindpunt moet nemen. Dit betekent verder ook dat de vaststelling, op een bepaald moment, dat de «redelijke termijn» nog niet overschreden is, niet belet dat op een later moment een andere conclusie bereikt wordt¹¹⁹.

Uit het voorgaande volgt nog dat het geenszins uitgesloten is dat de «redelijke termijn», ten gevolge van allerlei veranderingen tijdens het gerechtelijk onderzoek, reeds verstreken is vooraleer de zaak bij het vonnisgerecht aanhangig wordt gemaakt. Het lijkt dan ook logisch dat die overschrijding eventueel vastgesteld zou kunnen worden door het onderzoeksgerecht dat uitspraak doet over de regeling van de procedure¹²⁰. Het Hof van Cassatie ontkent evenwel elke bevoegdheid aan de onderzoeksgerechten om te oordelen «of de redelijke termijn (...) al dan niet in acht zal worden genomen», op grond dat het vereiste van de «redelijke termijn» van toepassing is op de vonnisgerechten en niet op de onderzoeksgerechten, beslissend over de regeling van de procedure¹²¹. Voor zover het Hof aldus aan het toepassingsgebied van het beginsel van de «redelijke termijn» een beperking lijkt te stellen, strookt het niet met zijn eigen rechtspraak ter zake, die terecht uitgaat van de mogelijke toepasbaarheid van het bedoelde vereiste in de fasen vóór de behandeling door het vonnisgerecht¹²².

¹¹⁴ Cass., 4 oktober 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 144 en, met concl. adv.-gen. KRINGS, E., *Pas.*, 1979, I, 153.

¹¹⁵ Corr. Kortrijk, 30 mei 1986, V. e.a., onuitg., geciteerd door DECLERCQ, L., o.c., supra, noot 105, nr. 21; Corr. Kortrijk, 19 januari 1987, *R. W.*, 1988-89, 513; Corr. Gent, 18 september 1987, *W. T. Gez. R.*, 1988, 340; Corr. Gent, 16 oktober 1987 (i.p.v. 1986), *T.G.R.*, 1988, nr. 46.

¹¹⁶ Antwerpen, 27 mei 1986, nr. 908, onuitg.

¹¹⁷ Antwerpen, 4 november 1983, nr. 1182, onuitg., geciteerd door LAMBRECHTS, F., o.c., supra, noot 107, kol. 797, voetnoot 23.

¹¹⁸ Zie o.m. E.H.R.M., 15 juli 1982, *Eckle, o.c.*, vol. 51, p. 34, § 76; E.H.R.M., 10 december 1982, *Foti, o.c.*, vol. 56, p. 19, § 54, en Corigliano, o.c., vol. 57, p. 14, § 36.

¹¹⁹ Het gezag van gewijsde van de eerste beslissing kan, gelet op het essentieel tijdsgebonden karakter daarvan, geen beletsel zijn voor de tweede beslissing.

¹²⁰ Luik, kamer van inbeschuldigingstelling, 20 maart 1986, *Jur. Liège*, 1986, 262, vernietigd — op gronden die geen verband houden met artikel 6, lid 1, E.V.R.M. — door Cass., 3 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 19.

¹²¹ Cass., 13 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 344. Zie in dezelfde zin, m.b.t. een onderzoeksgerecht dat uitspraak deed over de handhaving van de voorlopige hechtenis, Cass., 16 december 1987, met noot SACE, J., *R.D.P.*, 1988, 326.

¹²² Rdpl. Cass., 4 oktober 1978, aangehaald supra, noot 113. Het in de vorige noot aangehaalde arrest van 13 november 1985

¹¹⁰ Cass., 22 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 261, met concl. proc.-gen. KRINGS, E., *Pas.*, 1987, I, 240, met noot DEFOURNY, P., *J.L.M.B.*, 1987, 2, en met noot DEDULLEN, X., MOSSEY, W., en TILLEMANS, B., *Jura Falc.*, 1986-87, 104; Cass., 18 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 381 en, met geciteerde noot DEDULLEN, X., e.a., o.c., 109.

¹¹¹ De rechter kan bijvoorbeeld uit het opmaken van een proces-verbaal door de ambtenaren van douane en accijnzen, praktisch drie jaar na de vaststelling van de feiten, wettig afleiden dat het recht van verdediging werd miskend. (Cass., 9 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 223).

¹¹² Kritiek op het betrekken van het aspect van het bewijsmateriaal bij de «redelijke termijn» werd eveneens geformuleerd door DEDULLEN, X., MOSSEY, W., en TILLEMANS, B., «Gevolgen van de overschrijding van de redelijke termijn voor de berechting in strafzaken», noot onder Cass., 22 oktober 1986, en Cass., 18 november 1986, *Jura Falc.*, 1986-87, (111), 116.

¹¹³ Zie supra, nr. 3, en de in noot 4 bedoelde rechtspraak. Voor specifieke toepassingen i.v.m. de «redelijke termijn», zie E.H.R.M., 15 juli 1982, *Eckle, o.c.*, vol. 51, p. 33, § 73; E.H.R.M., 10 december 1982, *Foti, o.c.*, vol. 56, p. 18, § 52, en Corigliano, o.c., vol. 57, p. 13, § 34.

4.3. Beoordeling van het «redelijk» karakter van de termijn

4.3.1. Beoordeling in concreto

34. In overeenstemming met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens¹²³, benadrukt het Hof van Cassatie dat de «redelijkheid» van de termijn niet in abstracto, maar in het licht van de concrete gegevens van elke zaak afzonderlijk beoordeeld moet worden¹²⁴.

De beoordeling van de termijn behoort dan ook tot de onaantastbare bevoegdheid van de feitenrechter. Het Hof van Cassatie kan slechts onderzoeken of de feitenrechter uit de door hem vastgestelde feitelijke gegevens wettig heeft kunnen afleiden dat de «redelijke termijn» al of niet werd overschreden. Wordt een grief m.b.t. de overschrijding van de «redelijke termijn» voor het eerst aan het Hof voorgelegd, dan is het middel ter zake niet ontvankelijk, omdat die grief het Hof zou verplichten tot een onderzoek van feiten, waarvoor het niet bevoegd is¹²⁵.

35. Het feit dat de «redelijke termijn» in concreto beoordeeld moet worden, onderscheidt die termijn van de verjaringstermijn. Deze laatste termijn is immers door de wet forfaitair en op algemene wijze bepaald¹²⁶.

De «redelijke termijn» en de verjaringstermijn vallen dan ook niet noodzakelijk samen. Gaat het om een relatief lange verjaringstermijn, d.w.z. bij misdaden, dan is de «redelijke termijn» normaal korter¹²⁷. Bij een relatief korte verjaringsstermijn is het theoretisch denkbaar dat de «redelijke termijn» nog korter is, en dus zijn belang blijft behouden¹²⁸; in de praktijk echter valt moeilijk in te zien dat de rechter niet eerst het verval van de strafvordering wegens verjaring zou vaststellen, in welk geval hij zich met het probleem van de «redelijke termijn», althans i.v.m. de strafvordering, niet meer hoeft in te laten¹²⁹. Ten slotte spreekt het vanzelf dat

de verjaring eventueel nooit bereikt wordt bij een voortdurend of voortgezet misdrijf, maar dat zulks niet belet dat na verloop van tijd de «redelijke termijn» overschreden wordt¹³⁰.

4.3.2. Criteria

36. Volgens een vaste rechtspraak van het Europees Hof dient de «redelijke termijn» in strafzaken beoordeeld te worden aan de hand van onder meer de volgende criteria: de complexiteit van de zaak, het gedrag van de beklaagde en het gedrag van de betrokken gerechtelijke (en andere) overheden¹³¹. In de Belgische rechtspraak worden deze criteria eveneens aangewend¹³².

Zo wordt meermaals gewezen op de ingewikkeldheid van een zaak om de lange duur van een procedure te verantwoorden¹³³. Omgekeerd is de verantwoording vaak uitgesloten bij een vertraging in een relatief eenvoudig geachte zaak¹³⁴.

De rechter mag, wat het gedrag van de beklaagde betreft, rekening houden met het feit dat de procedure verlengd werd door het gebruik maken door de beklaagde van de bij de wet bepaalde rechtsmiddelen of het aanwenden van dilatoire middelen¹³⁵. Daaraan mogen echter geen té belangrijke gevolgen gehecht worden. In strafzaken moet de beklaagde immers in het geheel niet meewerken met de gerechtelijke overheid, zodat zijn stilzitten zonder invloed is op de «redelijkheid» van de termijn, en het door hem aanwenden van rechtsmiddelen geen gegeven is, dat op zichzelf de overdreven lange duur van een procedure kan verantwoorden¹³⁶.

In de praktijk is de belangrijkste vraag die welke verband houdt met het gedrag van de gerechtelijke overheid. Daarbij wordt vooral onderzocht of er periodes zijn geweest waarin er «niets» gebeurd is, en hoelang die periodes in voorkomend geval geduurd hebben¹³⁷. De rechtspraak verschaft tal van voorbeelden waaruit blijkt dat een «dadenloos

werd bekritiseerd door o.m. DEFURNY, P., «L'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le délai raisonnable, un argument ... déraisonnable», noot onder Cass., 22 oktober 1986, *J.L.M.B.*, 1987, (7), 9-10.

¹²³ Zie, voor de meest recente toepassingen, in strafzaken, E.H.R.M., 25 juni 1987, Baggetta, o.c., vol. 119, p. 32, § 21, en Milasi, o.c., vol. 119, p. 46, § 15.

¹²⁴ Cass., 11 september 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 30; Cass., 16 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 510; Cass., 5 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1165; Cass., 19 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1264; Cass., 9 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1359.

¹²⁵ Zie de arresten van 11 september 1985, 5 mei 1987 en 9 juni 1987, geciteerd in de vorige noot.

¹²⁶ KRINGS, E., conclusie bij Cass., 22 oktober 1986, *Pas.*, 1987, I, (241), 242-243.

¹²⁷ KRINGS, E., conclusie bij Cass., 4 oktober 1978, *Pas.*, 1979, I, (154), 160.

¹²⁸ Volgens de procureur-generaal Krings is de «redelijke termijn» in zulke gevallen, waarin de beklaagde bovendien in de regel geen moreel of fysiek leed ondervindt van de vervolging, zonder meer gelijk aan de wettelijke verjaringstermijn, en is dus geen beoordeling in concreto nodig. (KRINGS, E., conclusie geciteerd in de vorige noot, 161).

¹²⁹ Zie, voor een geval waarin de rechter zich verplicht achtte om eenvoudig de verjaring vast te stellen, ook al wenste de beklaagde dat over de «redelijke termijn» geoordeeld zou worden, Brussel, 9 maart 1987, nr. 392, onuitg.

Zo aangenomen zou worden dat de overschrijding van de «redelijke termijn» gevolgen heeft voor de «ontvankelijkheid» van de strafvordering, dient de kwestie eventueel toch nog onderzocht te worden, omdat de «onontvankelijkheid» van de strafvordering gevolgen kan hebben voor de ontvankelijkheid van de burgerlijke vordering. (Zie infra, nr. 41).

¹³⁰ Cass., 30 december 1985, *J.T.T.*, 1987, 18.

¹³¹ E.H.R.M., 15 juli 1982, Eckle, o.c., vol. 51, p. 36, § 80; E.H.R.M., 10 december 1982, Foti, o.c., vol. 56, p. 19, § 56, en Corigliano, o.c., vol. 57, p. 14, § 37.

¹³² Voor een uitdrukkelijke goedkeuring van een beslissing die de genoemde criteria één na één toepast, zie Cass., 12 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1188.

¹³³ Rdpl., o.m., Cass., 19 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1264; Brussel, 25 februari 1982, *F.J.F.*, 1983, nr. 14; Luik, 4 februari 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 663.

¹³⁴ Corr. Kortrijk, 30 mei 1986, V. e.a., onuitg., geciteerd door DECLERCQ, L., o.c., supra, noot 105, pp. 386-387, nr. 21; Luik, 25 juni 1986, *Jur. Liège*, 1986, 678; Corr. Kortrijk, 19 januari 1987, *R.W.*, 1988-89, 513, nr. 34; Gent, 22 december 1987, *T.G.R.*

¹³⁵ Cass., 3 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 726.

¹³⁶ Rdpl. E.H.R.M., 15 juli 1982, Eckle, o.c., vol. 51, p. 36, § 82; E.H.R.M., 10 december 1982, Corigliano, o.c., vol. 57, p. 15, § 42.

¹³⁷ DECLERCQ, L., o.c., supra, noot 105, p. 384, nr. 14.

intermezzo»¹³⁸ van enige duur (meestal twee jaar of meer) de termijn op een «onredelijke» wijze verlengt. Het is daarbij onverschillig of de nalatigheid te wijten is aan de opsporingsambtenaren, belast met het opstellen van een proces-verbaal¹³⁹, aan de met het onderzoek belaste onderzoeksrechter¹⁴⁰, aan een door hem aangestelde deskundige¹⁴¹, aan het openbaar ministerie, dat de vordering tot verwijzing naar het vonnisgerecht moet opstellen en de beklagde nadien moet dagvaarden¹⁴², aan een door het vonnisgerecht bij tussenvonnis aangestelde deskundige¹⁴³, of, in geval van hoger beroep, aan het parket-generaal dat de beklagde ter zitting moet oproepen¹⁴⁴.

37. De door het Europees Hof gegeven opsomming van criteria is niet limitatief bedoeld.

Volkomen terecht wijst het Hof van Cassatie er dan ook op dat mede gelet moet worden op de aard en de gevolgen van het aan de beklagde ten laste gelegde misdrijf¹⁴⁵: sommige overtredingen zijn immers niet zo dat ze de eer van de beklagde in het gedrang brengen, zodat de gevolgen van een vervolging dan ook minder erg zijn dan bij misdrijven die de dader wél in diskrediet brengen¹⁴⁶.

In een specifiek geval besliste het Hof van Cassatie dat de rechter die moet oordelen over de schuldenaar van een uitkering tot levensonderhoud, aan wie niet-betaling ten laste gelegd wordt, wettig kan beslissen dat de «redelijke termijn» niet overschreden werd, rekening houdend met het feit dat de beklagde «(de) ganse tijd de gelegenheid gegeven werd aan zijn verplichtingen tegenover vrouw en kind te voldoen en aldus een veroordeling te vermijden»¹⁴⁷.

In sommige beslissingen werd gepoogd de lange duur van de betrokken zaak te verantwoorden door de prioriteit die aan andere, meer dringende zaken gegeven moest worden¹⁴⁸. Het is ten eerste de vraag of dit een geldige verantwoording

vormt. Zoals het Europees Hof immers meermaals overwogen heeft, zijn de staten die het E.V.R.M. bekrachtigd hebben, verplicht hun gerechtelijk systeem zó te organiseren dat alle zaken behandeld worden in overeenstemming met de vereisten van artikel 6, lid 1, onder meer inzake de «redelijke termijn»¹⁴⁹.

4.4. Gevolgen van het overschrijden van de «redelijke termijn»

4.4.1. Gevolgen op de strafvordering

38. Artikel 13, E.V.R.M. bepaalt dat een ieder wiens bij het verdrag gewaarborgde rechten geschonden zijn, recht heeft op een daadwerkelijke «rechtshulp» (lees: rechtsherstel) voor een nationale instantie. Een beklagde wiens recht op een «redelijke termijn» is geschonden, heeft dus recht op een daadwerkelijk rechtsherstel, bij voorkeur door de met de zaak belaste strafrechter¹⁵⁰. Zoals het Hof van Cassatie terecht opmerkt, duidt noch artikel 6, lid 1, E.V.R.M., noch enige andere bepaling van het E.V.R.M. de gevolgen aan die de feitenrechter aan een door hem vastgestelde overschrijding van de «redelijke termijn» zou moeten verbinden¹⁵¹. Dit neemt niet weg dat het Europees Hof en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens toch richtlijnen hebben moeten uitwerken om na te gaan óf een bepaalde, door de nationale rechter genomen maatregel van dien aard is dat zij een *passend herstel* biedt voor de schending van het recht op behandeling van de zaak binnen een «redelijke termijn».

Volgens het Europees Hof worden de gevolgen van zodanige schending pas weggenomen, indien de nationale overheid die schending expliciet of impliciet erkent, en een herstel beveelt, dat rekening houdt met de omvang van de ongeoorloofde vertraging¹⁵². De Europese Commissie preciseert dat de herstelmaatregel een «passende en voldoende» compensatie voor de overdreven lange duur van de procedure moet uitmaken¹⁵³. Een maatregel die niet aan de gestelde voorwaarden voldoet, kan de schending van het E.V.R.M. niet wegnemen¹⁵⁴.

Uit de rechtspraak blijkt dat passende herstelmaatregelen kunnen bestaan in de stopzetting van de vervolging¹⁵⁵ of in een strafvermindering die evenredig is met de opgelopen vertraging¹⁵⁶.

¹³⁸ De term is ontleend aan Corr. Gent, 16 oktober 1987 (en niet 1986), *T.G.R.*, 1988, nr. 46, vernietigd door Gent, 29 maart 1988, nr. 61.790, onuitg., geciteerd door DECLERCQ, L., supra, noot 105, pp. 388-389, nr. 26.

¹³⁹ Gent, 15 februari 1984, *F.J.F.*, 1984, nr. 184, voorziening in cassatie (op andere gronden) verworpen door Cass., 9 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 223; Corr. Antwerpen, 2 mei 1985, *F.J.F.*, 1986, nr. 93.

¹⁴⁰ Corr. Kortrijk, 30 mei 1986, V. e.a., onuitg., geciteerd door DECLERCQ, L., o.c., supra, noot 105, pp. 386-387, nr. 21; Gent, 30 juni 1986, *T.G.R.*, 1986, nr. 44, vernietigd (op andere gronden) door Cass., 18 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 381; Corr. Kortrijk, 19 januari 1987, *R.W.*, 1988-89, 513.

¹⁴¹ Corr. Ieper, 5 juni 1986, nr. 267, onuitg., geciteerd door DECLERCQ, L., o.c., supra, noot 105, p. 387, nr. 22.

¹⁴² Luik, kamer van inbeschuldigingstelling, 20 maart 1986, *Jur. Liège*, 1986, 262, vernietigd (op andere gronden) door Cass., 3 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 19; Corr. Ieper, 5 juni 1986, aangehaald in de vorige noot; Gent, 30 juni 1986, aangehaald in noot 139; Corr. Gent, 16 oktober 1987, aangehaald in noot 138.

¹⁴³ Gent, 22 december 1987, *T.G.R.*, 1988, nr. 34.

¹⁴⁴ Antwerpen, 27 mei 1986, nr. 908, onuitg.; Luik, 25 juni 1986, *Jur. Liège*, 1986, 678.

¹⁴⁵ Cass., 4 oktober 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 144 en, met concl. adv.-gen. KRINGS, E., *Pas.*, 1979, I, 153.

¹⁴⁶ KRINGS, E., conclusie bij het geciteerde arrest, 161.

¹⁴⁷ Cass., 16 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 510.

¹⁴⁸ Antwerpen, 4 november 1983, nr. 1182, onuitg., geciteerd door LAMBRECHTS, F., o.c., supra, noot 107, kol. 793; Antwerpen, 19 december 1984, met noot LEMMENS, P., *R.W.*, 1985-86, 324.

¹⁴⁹ Zie, voor de meest recente herinneringen aan die verplichting, E.H.R.M., 25 juni 1987, Capuano, o.c., vol. 119, p. 13, § 30, Baggetta, o.c., vol. 119, p. 32-33, § 23, en Milasi, o.c., vol. 119, p. 46, § 18.

¹⁵⁰ DEDULLEN, X., e.a., o.c., supra, noot 111, p. 112.

¹⁵¹ Cass., 22 oktober 1986, en Cass., 18 november 1986, beide aangehaald supra, noot 109.

¹⁵² E.H.R.M., 15 juli 1982, Eckle, o.c., vol. 51, p. 30, § 66.

¹⁵³ E.C.R.M., besl. ontv., 16 oktober 1980, X/Duitse Bondsrepubliek, 8182/78, *D.R.*, vol. 25, (142), p. 146, § 5.

¹⁵⁴ E.H.R.M., 15 juli 1982, Eckle, o.c., vol. 51, p. 38, § 87, en p. 39, § 94; E.C.R.M., verslag, 12 december 1983, Neubeck/Duitse Bondsrepubliek, 9133/80, *D.R.*, vol. 41, (13), pp. 57-58, §§ 133-138.

¹⁵⁵ E.C.R.M., besl. ontv., 6 juli 1983, G./Duitse Bondsrepubliek, 8858/60, *D.R.*, vol. 33, (5), 8.

¹⁵⁶ Zie, o.m., E.C.R.M., besl. ontv., 13 december 1984, H./Duitse Bondsrepubliek, 10.884/84, *D.R.*, vol. 41, (252), 257-

39. In het licht van de aangehaalde beginselen, i.h.b. de evenredigheid tussen de omvang van de ongeoorloofde vertraging en de aard van de herstelmaatregel, dient thans de Belgische rechtspraak onderzocht te worden.

In twee arresten heeft het Hof van Cassatie een (tot hertoe nog partieel) standpunt ingenomen. Het Hof heeft namelijk beslist dat het aan de feitenrechter toekomt om de gevolgen vast te stellen, die uit de overschrijding van de «redelijke termijn» kunnen voortvloeien. Volgens het Hof moeten die gevolgen onderzocht worden, «enerzijds, uit het oogpunt van de bewijsvoering, anderzijds uit het oogpunt van de sanctie». Wat het eerste aspect betreft, wijst het Hof er i.h.b. op dat «de abnormale duur van de rechtspleging tot gevolg kan hebben dat de bewijzen teloorgaan, zodat de rechter niet meer kan beslissen dat de feiten bewezen zijn». Wat het tweede aspect betreft, onderstreept het Hof dat «overschrijding van de redelijke termijn ook nadeel kan berokkenen aan de beklaagde of aan de beschuldigde»¹⁵⁷.

Het Hof maakt aldus niet duidelijk welk gevolg nu precies uit de overschrijding van de «redelijke termijn» kan of moet voortvloeien. Enkel blijkt uit beide arresten dat de niet-ontvankelijkheid van de ingestelde vervolging daarvan alvast géén noodzakelijk gevolg is. Anderzijds lijkt de procureur-generaal Krings in zijn conclusie bij het eerste van die arresten ervan uit te gaan dat bij het teloorgaan van bewijzen de strafvordering onontvankelijk verklaard moet worden, en dat bij (louter) fysiek of psychisch nadeel voor de beklaagde, de strafmaat in diens voordeel aangepast moet worden¹⁵⁸.

Hoewel in een deel van de rechtspraak en de rechtsleer geopteerd is voor de automatische toepassing van de sanctie van de niet-ontvankelijkheid van de vervolging¹⁵⁹, dient de andersluidende stelling van het Hof van Cassatie te worden bijgevalen. Bij automatische niet-ontvankelijkheid van de strafvordering wordt immers het mogelijk belang van de gemeenschap bij een beoordeling van de tenlasteleggingen per definitie genegeerd¹⁶⁰.

Anderzijds is er reeds op gewezen dat het Hof van Cassatie de gevolgen van een overschrijding van de «redelijke termijn» ten onrechte mede doet afhangen van het mogelijk teloorgaan van bewijzen¹⁶¹. Indien, door het verstrijken van een zekere termijn — of die nu nog «redelijk» is of niet — bewijselementen ten voordele van de beklaagde zijn teloorgegaan, is er aanleiding om de beklaagde eenvoudig te ont-

slaan van rechtsvervolging. Die conclusie volgt uit de toepassing van het algemeen beginsel betreffende het recht van verdediging, en is vreemd aan de finaliteit welke aan het verste van de «redelijke termijn» ten grondslag ligt.

40. Wel relevant voor de beoordeling van de gevolgen van een overschrijding van de «redelijke termijn» is, zoals het Europees Hof het stelt, de omvang van die overschrijding¹⁶². Daarmee komt in essentie overeen de omvang van het door de beklaagde geleden nadeel, waarop het Hof van Cassatie met veel nadruk wijst. Gelet op het *evenredigheidsverband* dat moet bestaan tussen de schending en de herstelmaatregel, lijkt het in die optiek dan ook principieel *bij het bepalen van de strafmaat* te zijn, dat de rechter rekening moet houden met de duur van de overschrijding van de «redelijke termijn» en met het nadeel dat de beklaagde door de lange onzekerheid én door een laattijdige bestraffing zou lijden¹⁶³.

De rechter dient hier een *gradatie* in acht te nemen: bij een relatief korte termijnoverschrijding, met relatief gering nadeel voor de beklaagde, is een lichte strafvermindering voldoende; bij een relatief lange termijnoverschrijding, met relatief belangrijk nadeel voor de beklaagde, kan enkel een gevoelige strafvermindering een passend herstel uitmaken. Om de beoogde evenredigheid tot uiting te brengen, dient de rechter in zijn motieven duidelijk te maken welke de precieze strafvermindering is, die het gevolg is van de overschrijding van de «redelijke termijn»¹⁶⁴.

Zo de strafvermindering al in principe de meest geschikte weg lijkt om de schending van het recht op behandeling van de zaak binnen een «redelijke termijn» te herstellen, kunnen er toch uitzonderlijk gevallen zijn waarin dit niet voldoende is. De termijnoverschrijding kan immers zó flagrant zijn, dat ook de minimumstraf, zelfs met uitstel, nog geen passend herstel zou vormen. In zulke gevallen moet een maatregel worden genomen, die de strafvervolging zonder meer tot een einde brengt¹⁶⁵. Zolang ons strafrecht de figuur niet kent van de eenvoudige «schuldverklaring», al dan niet met waarschuwing¹⁶⁶, is enkel een maatregel «sui generis» mogelijk, die neerkomt op een *verval* van de strafvordering. Terminologisch lijkt er geen bezwaar te bestaan tegen de overname uit Nederland van het sprekende begrip «onont-

¹⁶² Zie supra, nr. 38.

¹⁶³ In dezelfde zin o.a. Brussel, 12 januari 1987, nr. 89, onuitg.; Luik, 4 februari 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 663; Gent, 22 december 1987, *T.G.R.*, 1988, nr. 34; DEDULLEN, X., e.a., o.c., supra, noot 111, p. 116.

¹⁶⁴ Een mooi voorbeeld van zulke motivering kan teruggevonden worden in een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Ieper. Nadat de rechtbank de straf voor de beklaagden «principieel» bepaald had, overwoog zij als volgt: «Gelet ... op de ernstige overschrijding van de billijke termijn voor behandeling der strafvordering ..., vermindert de rechtbank de straffen tot één derde en zonder nog uit te voeren hoofdgevangenisstraf overeenkomstig het hiernavolgend dispositief». (Corr. Ieper, 5 juni 1986, nr. 367, onuitg., vermeld door DECLERCQ, L., o.c., supra, noot 105, p. 387, nr. 22).

¹⁶⁵ Vgl., a contrario, E.C.R.M., besl. ontv., 16 oktober 1980, X/Duitse Bondsrepubliek, 8182/78, *D.R.*, vol. 25, (142), p. 146, § 5.

¹⁶⁶ Zie het voorstel ter zake, geformuleerd door de Koninklijke Commissaris voor de hervorming van het Strafwetboek: LEGROS, R., *Voorontwerp van Strafwetboek*, Brussel, 1985, 178-179.

258; E.C.R.M., verslag, 12 juli 1985, Pannetier/Zwitserland, 9229/81, *E.H.R.M.*, 1987, (399), pp. 406-408, §§ 71-87.

¹⁵⁷ Cass., 22 oktober 1986, geciteerd supra, noot 109. In dezelfde zin: Cass., 18 november 1986, geciteerd in dezelfde noot.

¹⁵⁸ KRINGS, E., conclusie bij Cass., 22 oktober 1986, *Pas.*, 1987, I, (241), 243-245.

¹⁵⁹ Zie o.m. Luik, kamer van inbeschuldigingstelling, 20 maart 1986, *Jur. Liège*, 1986, 262, vernietigd, op andere gronden, door Cass., 3 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 19; Luik, 25 juni 1986, *Jur. Liège*, 1986, 678; Gent, 30 juni 1986, *T.G.R.*, 1986, nr. 44, vernietigd door Cass., 18 november 1986, geciteerd supra, noot 109; Corr. Dendermonde, 23 maart 1987, nr. 1401, onuitgeg., geciteerd door DECLERCQ, L., o.c., supra, noot 105, p. 388, nr. 25; LAMBRECHTS, F., o.c., supra, noot 107, kol. 800; DEFURNY, P., o.c., supra, noot 121, pp. 11-12; CAEYMAEX, J., noot onder Luik, 18 december 1986, *J.L.M.B.*, 1987, (1020), 1022.

¹⁶⁰ Rdpl. DEDULLEN, X., e.a., o.c., supra, noot 111, p. 113.

¹⁶¹ Zie supra, nr. 31.

vankelijkheid» van de strafvordering¹⁶⁷. Er moet dan wel rekening gehouden worden met het feit dat het eerbiedigen van de «redelijke termijn» een ontvankelijkheidsvereiste is dat niet, zoals de meeste ontvankelijkheidsvoorwaarden, beoordeeld wordt naar het tijdstip van het instellen van de vordering, maar naar een later tijdstip.

4.4.2. Gevolgen op de burgerlijke vordering

41. De vraag of een overschrijding van de «redelijke termijn» voor de behandeling van de strafvordering ook gevolgen heeft t.a.v. de ontvankelijkheid van de burgerlijke vordering welke voor de strafrechter is ingesteld, moet beoordeeld worden in het licht van het gevolg dat aan de strafvordering wordt voorbehouden.

Het kan immers moeilijk betwist worden dat de burgerlijke vordering in het geheel niet beïnvloed wordt, indien de overschrijding van de «redelijke termijn» slechts tot een vermindering van de straf leidt.

In de gevallen waarin de rechter daarentegen meent te moeten besluiten tot het verval of de «onontvankelijkheid» van de strafvordering, gelet op de buitensporige overschrijding van de «redelijke termijn», lijkt het verantwoord bij analogie de regels toe te passen, die verband houden met het verval van de strafvordering wegens overschrijding van de verjaringstermijn. Dit betekent dat de burgerlijke vordering ontvankelijk is en blijft, indien zij wordt ingesteld op een tijdstip dat de «redelijke termijn» voor de behandeling van

de strafvordering nog niet overschreden is¹⁶⁸. Wordt de burgerlijke vordering daarentegen ingesteld op een tijdstip dat de «redelijke termijn» voor de behandeling van de strafvordering wel reeds is overschreden, dan zou de strafrechter daarvan geen kennis mogen nemen¹⁶⁹. In dit laatste geval heeft het recht van de beklaagde op een «redelijke termijn» dus een zekere derdenwerking ten nadele van het slachtoffer van het misdrijf.

5. CONCLUSIE

42. Uit de beknopte beschrijving van een aantal aspecten van het strafprocesrecht blijkt ontegenzeggelijk dat de strafprocedure in België sinds enkele jaren aanzienlijk de invloed van het E.V.R.M. heeft ondergaan en nog voortdurend ondergaat.

Die ontwikkeling is wellicht het duidelijkst op het vlak van de onpartijdigheid van de rechter, waar het arrest De Cubber van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de hoven en rechtbanken gebracht heeft tot het opgeven van bepaalde gewoontes, die nochtans op een lange traditie konden bogen. Ook in verband met de naleving van de «redelijke termijn» is bij de strafgerechten een tendens merkbaar om scheefgegroeide toestanden met beroep op het E.V.R.M. weer recht te zetten.

Op andere vlakken lijkt de invloed van het E.V.R.M. nog niet ten volle onderkend te zijn, mede omdat nog gewacht wordt op duidelijker signalen uit Straatsburg. Hier kan i.h.b. gedacht worden aan de tegenspraak in het gerechtelijk onderzoek, waartoe artikel 6 E.V.R.M. misschien ooit zal dwingen.

De invloed van het E.V.R.M. zal wel niet zo ver reiken dat een Wetboek van Strafvordering overbodig wordt. Maar het staat nu reeds vast dat aan de strafprocedure, zelfs vóór het einde van 1992, een stevige «Europese» basis wordt gegeven.

Paul LEMMENS
Docent K.U.Leuven

¹⁶⁷ Zie voor gevallen waar de onontvankelijkheid van de strafvordering als uiterste sanctie gehanteerd werd, Corr. Kortrijk, 30 mei 1986, V. e.a., onuitg., vermeld door DECLERCQ, L., o.c., supra, noot 105, pp. 386-387, nr. 21; Corr. Gent, 16 oktober 1987 (niet 1986), T.G.R., 1988, nr. 46, vernietigd door Gent, 29 maart 1988, nr. 61.790, onuitg., vermeld door DECLERCQ, L., o.c., pp. 388-389, nr. 26.

Een soortgelijke bekommernis om radicaal alle gevolgen van de overschrijding van de «redelijke termijn» weg te nemen, blijkt ook uit een vonnis waarbij de Correctionele Rechtbank te Kortrijk besliste dat er geen aanleiding was om de beklaagde in staat van eenvoudige bankbreuk te verklaren, zulks om te vermijden dat de veroordeling na ettelijke jaren nog bekendgemaakt zou moeten worden in het Belgisch Staatsblad en een streekkrant. (Corr. Kortrijk, 19 januari 1987, R.W., 1988-89, 513).

¹⁶⁸ In die zin: Cass., 21 juni 1988, nr. 2027, onuitg.; Antwerpen, 27 mei 1986, nr. 908, onuitg.

¹⁶⁹ Vgl., i.v.m. de overschrijding van de verjaringstermijn, Cass., 21 oktober 1981, met noot JANSSENS DE BISTHOVEN, B., Arr. Cass., 1981-82, 276.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 15 SEPTEMBER 1987

Voorzitter : de h. Boon

Raadsheer-rapporteur : de h. De Baets

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaten : mrs. Claeys Bouuaert en De Trog

Verdovende middelen – 1. Misbruik van voorschrift – 2. Prejudiciële vraag – 3. Therapeutische vrijheid van de geneesheer

1. *Art. 3, derde lid, van de wet van 24 februari 1921 stelt strafbaar het voorschrijven, toedienen of afleveren van geneesmiddelen die slaapmiddelen, verdovende middelen of psychotrope stoffen bevatten welke afhankelijkheid kunnen teweegbrengen, onderhouden of verergeren, wanneer door de beoefenaar der geneeskunde daarbij misbruik wordt begaan, zonder dat vereist is dat hij kwaadwillig of bedrieglijk heeft gehandeld.*

2. *De wet van 24 februari 1921 bepaalt niet dat een prejudiciële vraag moet worden gesteld aan de provinciale raad van de Orde van Geneesheren vooraleer een geneesheer kan worden vervolgd en beoordeeld. In de wet van 9 juli 1975 werd de term «misbruik» verkozen boven «zonder noodzaak» ten einde te verhinderen dat de strafrechter de grondigheid van een therapie zou moeten beoordelen, wat niet tot zijn bevoegdheid behoort.*

3. *Het verbod misbruik te plegen bij het voorschrijven van de vermelde geneesmiddelen is geen reglementaire beperking van de therapeutische vrijheid als bedoeld in art. 11 van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967.*

V. en M.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 december 1986 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

I. Op de voorziening van Eric V. ;

(...)

Over het tweede en het derde middel samen,

het tweede : schending van artikel 97 van de Grondwet, (...)

het derde : schending van artikel 3, derde lid, van de wet van 24 februari 1921, gewijzigd bij artikel 3 van de wet van 9 juli 1975, op de handel in slaap- en verdovende middelen ;

doordat het arrest stelt dat het misdrijf, dat aan eiser ten laste wordt gelegd, «niet veronderstelt dat men met kwade bedoelingen, te weten met een bijzonder opzet, handelt ; voldoende is dat men willens en wetens handelt» ;

terwijl, al is voor dit misdrijf geen bijzonder misdadig opzet vereist, toch een algemeen misdadig opzet, met andere woorden het «willens en wetens» misbruik maken, vereist is om het beschreven feit als strafbaar misbruik te kwalificeren ; het arrest, in de beoordeling van de aan eiser verweten feiten wel stelt dat eiser «zonder zich verder in te lichten afbouwschema's opstelde die, zoals hij achteraf gedurende het onderzoek toegaf, tot mislukking moesten leiden», maar dat

noch uit deze vaststelling, noch uit het feit dat eiser nadien «beseft dat de door hem opgestelde afbouwschema's gefaald hadden», noch uit enige andere vaststelling van het arrest afgeleid kan worden dat eiser «willens en wetens» de handelende geneesheren tot een abusief voorschrijven van pervitine heeft willen brengen ;

Overwegende dat artikel 3, derde lid, van de wet van 24 februari 1921 het voorschrijven, toedienen of afleveren van geneesmiddelen die slaapmiddelen, verdovende middelen of psychotrope stoffen bevatten welke afhankelijkheid kunnen teweegbrengen, onderhouden of verergeren strafbaar stelt wanneer door de beoefenaar der geneeskunde daarbij misbruik werd begaan, zonder dat vereist is dat hij kwaadwillig of bedrieglijk handelt ;

Overwegende dat, zoals blijkt uit het antwoord op het eerste middel, het arrest een omstandige beschrijving geeft van de omstandigheden waarin eiser op ongeoorloofde wijze, in strijd met de regels, afbouwschema's heeft opgemaakt waarin noodzakelijk tot misbruik leidende aantallen pervitineinspuitingen verwerkt waren ; dat de appelrechters zodoende, eensdeels, eisers aanvoering dat in de medische literatuur zeer weinig of geen gewag wordt gemaakt van pervitineverslaving noch van haar gevolgen noch van de methodes tot behandeling van deze verslaving beantwoorden, anderdeels, hun beslissing dat eiser als mededader zonder onoverwinnelijke dwaling noch wilsgebrek misbruik heeft gemaakt van het voorschrijven van pervitine met redenen omkleeden en naar recht verantwoorden ;

Dat de middelen niet kunnen worden aangenomen ;

(...)

II. Op de voorziening van Willy M. :

Over het middel : schending van de artikelen 23, eerste lid, van de wet van 31 december 1930 omtrent de handel in slaap- en verdovende middelen, als gewijzigd bij artikel 6 van het koninklijk besluit van 20 september 1951, inzonderheid § 1, 2°, c en f, van het koninklijk besluit nummer 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies ;

doordat het hof van beroep in de bestreden beslissing met betrekking tot de «toe te passen wetgeving» oordeelt dat eiser, en de medebeklaagden-geneesheren, onder meer vervolgd werden op basis van artikel 3, derde lid, van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica, gewijzigd door de wet van 9 juli 1975, dat de beoefenaars van de geneeskunde strafbaar stelt die misbruik hebben gemaakt van het voorschrijven, toedienen of afleveren van geneesmiddelen die slaapmiddelen, verdovende middelen of psychotropische stoffen bevatten die afhankelijkheid kunnen teweegbrengen, onderhouden of verergeren ; dat de aanvoering van, onder meer, eiser, ertoe strekkend aan de Provinciale Raad van de Orde van Geneesheren een «prejudiciële vraag» te stellen met betrekking tot het al dan niet voorhanden zijn van het voorschrij-

ven van «overdreven hoeveelheden» geneesmiddelen, de parlementaire voorbereiding van de wet (van 9 juli 1975) en de tekst zelf van de geldende wetgeving miskent; dat zowel het koninklijk besluit van 31 december 1930 als dat van 31 mei 1976 een lijst bevatten van stoffen die het voorwerp kunnen uitmaken van een misbruik van voorschrijven, dat strafbaar wordt gesteld door de wet van 24 februari 1921 als gewijzigd door de wet van 9 juli 1971, en besluit dat «er dan ook geen aanleiding toe bestaat enige prejudiciële vraag aan de Orde van Geneesheren te stellen, aangezien de feiten die beklagden ten laste worden gelegd, in zoverre ze bewezen zijn, kunnen worden vervolgd op grond van artikel 3, derde lid, van de Drugwet», en eiser wegens de bewezen verklaarde telastleggingen een gevangenisstraf, geldboete en ontzegging uit het recht tot uitoefening van de geneeskunde oplegt;

terwijl, zoals door eiser bij conclusie aangevoerd, artikel 3 van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen, verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica, als gewijzigd door de wet van 9 juli 1975, geneesheren weliswaar strafbaar stelt voor het misbruik in het voorschrijven van bepaalde geneesmiddelen, en aldus aan hoven en rechtbanken een penaliserende opdracht toekent, doch de beoordeling van het eventueel «misbruik in het voorschrijven van geneesmiddelen» uitsluitend tot de bevoegdheid van de organen van de Orde van Geneesheren behoort; artikel 11 van het koninklijk besluit nummer 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies inderdaad bepaalt dat aan de beoefenaars van de geneeskunde geen reglementaire beperkingen mogen worden opgelegd bij de keuze van de middelen die aangewend moeten worden, hetzij voor het stellen van de diagnose, hetzij voor het instellen en uitvoeren van de behandeling, hetzij voor het uitvoeren van magistrale bereidingen, en preciseert dat de misbruiken van de vrijheid die de beoefenaars van de geneeskunst genieten, worden bestraft door de raden van de Orde waarvan zij afhangen; artikel 37 van hetzelfde koninklijk besluit nummer 78 aan de geneeskundige commissies, waarvan er overeenkomstig artikel 36 van het besluit in beginsel één per provincie wordt opgericht, bepaalde bevoegdheden toekent die er bijvoorbeeld toe strekken te waken voor de uitoefening van de geneeskunde overeenkomstig de wetten en reglementen (artikel 37, § 1, 2°, c) en de beroepsfouten die aan de beoefenaars van de geneeskunde ten laste kunnen worden gelegd aan de bevoegde organen van de Orde ter kennis te brengen (artikel 37, § 1, 2°, f); artikel 23, eerste lid, van het koninklijk besluit van 31 december 1930 omtrent de handel in slaap- en verdovende middelen bovendien bepaalt dat ieder geneesheer die overdreven hoeveelheden verdovingsmiddelen heeft voorgeschreven of gekocht, het gebruik ervan moet kunnen verantwoorden ten overstaan van de geneesheer die door de provinciale geneeskundige commissie van het district is afgevaardigd en door de inspecteur der apotheken wordt bijgestaan; de wetgever aldus het opsporen, vaststellen en beoordelen van eventuele misbruiken in het voorschrijven van bepaalde geneesmiddelen heeft willen toevertrouwen aan bepaalde organen van de Orde van Geneesheren, en het aan hoven en rechtbanken slechts toekomt deze eventuele misbruiken, vastgesteld door de bevoegde organen van de Orde van de Geneesheren, strafrechtelijk te sanctioneren, zodat het hof van beroep door te overwegen dat het

zelf bevoegd was om uit te maken of er al dan niet misbruik van het voorschrijven van geneesmiddelen voorhanden was, en dienaangaande derhalve geen prejudiciële vraag te stellen aan de Raad van de Orde der Geneesheren, zijn bevoegdheid te buiten gaat en de in het middel aangehaalde wetsbepalingen miskent:

Overwegende dat, luidens artikel 3 van de wet van 24 februari 1921, gewijzigd door artikel 3 van de wet van 9 juli 1975, strafbaar is de beoefenaar van de geneeskunde die misbruik maakt van het voorschrijven (...) van geneesmiddelen die slaapmiddelen, verdovende middelen of psychotrope stoffen bevatten welke afhankelijkheid kunnen teweegbrengen, onderhouden of verergeren; dat krachtens artikel 7 van dezelfde wet op de toepassing ervan toezicht wordt uitgeoefend door de aangewezen ambtenaren, onverminderd de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie;

Overwegende dat de wet van 24 februari 1921 niet voorschrijft dat een prejudiciële vraag zou gesteld worden aan de provinciale raad van de Orde van Geneesheren vooraleer een geneesheer zou kunnen worden vervolgd en beoordeeld; dat in de wet van 9 juli 1975 de term «misbruik» werd verkozen boven «zonder noodzaak» ten einde te verhinderen dat de strafrechter de gegrondheid van een therapie zou moeten beoordelen, wat niet tot zijn bevoegdheid behoort;

Overwegende dat de bevoegdheid door artikel 37, § 1, 2°, c, 1, van het koninklijk besluit nummer 78 van 10 november 1967 verleend aan de provinciale Geneeskundige Commissie ervoor te waken dat de geneeskunde wordt uitgeoefend in overeenstemming met de wetten en reglementen, volgens de tekst zelf van die bepaling geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van andere met toezicht belaste overheden; dat strafvervolgingen niet afhankelijk zijn van de door eiser vooropgestelde prejudiciële vraag;

Overwegende dat het verbod misbruik te plegen bij het voorschrijven van de vermelde geneesmiddelen geen reglementaire beperking is van de therapeutische vrijheid als bedoeld in artikel 11 van het koninklijk besluit nummer 78 van 10 november 1967;

Overwegende dat artikel 23, eerste lid, van het koninklijk besluit van 31 december 1930, gewijzigd door artikel 6 van het koninklijk besluit van 20 september 1951, de toepassing van artikel 3 van de wet van 24 februari 1921, gewijzigd door artikel 3 van de wet van 9 juli 1975, niet in de weg staat;

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

NOOT – *Andermaal over art. 3, derde lid, Drugwet*

1. Vorenstaand arrest van het Hof van Cassatie werd gewezen op voorziening tegen het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 16 december 1986 (*R.W.*, 1988-89, 468). Het Hof spreekt zich niet expliciet uit over de inhoud van het begrip «misbruik» in art. 3, derde lid van de wet van 24 februari 1924 betreffende de handel in slaap- en verdovende middelen. De motivering is voornamelijk toegespitst op het onderzoek of de appelrechter wel voldoende de conclusies van de beklagden beantwoord had. Er wordt enkel gesteld dat deze rechter door te beslissen dat er in casu een misbruik was gelet op de concreet gehanteerde afbouwschema's en op een reeks andere elementen, de gewezen beslissing naar recht kon verantwoorden.

2. Zeer expliciet daarentegen is het in dit nummer ook opgenomen arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 12 oktober 1988. Het hof interpreteert voor het eerst de term «misbruik». Dienaangaande wordt opgemerkt dat de wetgever deze term niet gedefinieerd heeft, doch dat uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat hiermee bedoeld werd het «medisch niet verantwoord» voorschrijven (cf. hierover Merckx, D., «Betreffende art. 3, derde lid, Drugwet», noot onder Brussel, 16 december 1986, *R.W.*, 1988-89, 471).

3. Het hof preciseert tevens dat de medische verantwoording niet algemeen vast te stellen is. Men zal bijgevolg in concreto dienen na te gaan of een geneesmiddel als pervitine werd voorgeschreven in situaties waar dit medisch niet verantwoord was. Daarbij worden een aantal concrete voorbeelden aangehaald. Het arrest van het Hof te Brussel en dat van het Hof te Antwerpen liggen, wat betreft de opgesomde voorbeelden waarin misbruik verondersteld of minstens toch vermoed kan worden, duidelijk in dezelfde lijn.

Toch zijn er twee duidelijke verschillen tussen beide arresten vast te stellen.

Allereerst geeft het Hof te Antwerpen een expliciete definitie van de term misbruik, terwijl uit het arrest van het Hof te Brussel een dergelijke definitie niet blijkt.

Vervolgens maakt het Hof te Antwerpen een onderscheid tussen de definitie enerzijds en het concrete onderzoek van de zaak anderzijds. Net zoals het Hof te Brussel beoordeelt het Hof te Antwerpen ook het niet onderzoeken van de patiënt, en dergelijke om na te gaan of er een misbruik was. In het arrest van 12 oktober 1988 wordt echter geredeneerd vanuit het standpunt dat, om een veroordeling te kunnen wettigen, de medische niet-verantwoording hoe dan ook dient vast te staan. Het arrest van 16 december 1986 neigt daarentegen meer naar de onmiddellijke beoordeling van de concrete elementen, om aan de hand daarvan een misbruik vast te stellen, zodra uit de gegevens van de zaak blijkt dat er een lichtzinnigheid, onvoorzichtigheid, enz. in het spel is.

De verdere ontwikkeling van de rechtspraak zal moeten uitwijzen of men een strikte interpretatie van het begrip misbruik zal hanteren, met het vereiste van de medische niet-verantwoording, hoe lichtzinnig er ook werd gehandeld, dan wel een iets ruimere interpretatie die gemakkelijker de bestrafing in geval van verregaande lichtzinnigheid of onvoorzichtigheid zou toelaten.

4. Ten slotte kan opgemerkt worden dat zowel het Hof van Cassatie als het Hof van Beroep te Antwerpen de mening zijn toegedaan dat voor de inbreuk op art. 3, derde lid, geen bijzonder opzet vereist is. Er is dus hoegenaamd geen kwaadwillige of bedrieglijke handelwijze nodig om een strafbaar feit op te leveren.

Dirk Merckx

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 29 JUNI 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Stranard

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. De Bruyn

Wegverkeer – Rijbaan – Begrip – Brede witte doorlopende streep die de denkbeeldige rand van de rijbaan aanduidt

Uit de artt. 9.1.1, 15.3 en 75.2 van het Wegverkeersreglement blijkt dat een bestuurder in de regel niet buiten de rijbaan mag rijden, onder meer door te rijden op de brede doorlopende witte streep die de denkbeeldige rand ervan aanduidt.

K. t/ S. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 januari 1988 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

(...)

Over het middel: schending van de artikelen 418, 419 van het Strafwetboek, 9.3, 75.2, van het koninklijk besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en miskenning van het algemeen beginsel inzake de bewijslast in strafzaken;

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, eiser schuldig verklaart aan het hem ten laste gelegde misdrijf onopzettelijk doden, beslist dat het slachtoffer D. geen enkele fout heeft begaan en eiser veroordeelt tot algehele vergoeding van de door de verweersters geleden schade, op grond: «dat indien (eiser) de door hem omvergereden politieagent, ondanks de aanwezigheid van normaal werkende openbare verlichting, helemaal niet heeft opgemerkt, zulks te wijten is aan het feit dat hij achter zich keek naar de verkeersstroom waarin hij zich moest invoegen; dat, ook al moest (eiser) opletten voor het verkeer, hij nochtans ook voor zich diende te kijken, en zijn rijgedrag en zijn snelheid diende aan te passen aan de plaatsgesteldheid en de belemmering van de weg; dat het op de pechstrook staande voertuig O. de aandacht van (eiser) had moeten trekken te meer daar de aanwezigheid van voertuigen op die plaats meestal wijst op een defect of een ongeval en het de normale gang van zaken is dat de bestuurder, een pechverhelpster of een agent van de openbare macht zich in de nabijheid bevinden; dat het voertuig O. stilstond op 45 centimeter van de rechterrand van de doorlopende witte streep die de denkbeeldige rand van de rijbaan aanduidde en op 75 centimeter van de linkerrand van die streep, dus van de rechterrijstrook van de autosnelweg die beklagde was opgereden; dat, als er op de rijbaan een dergelijke doorlopende streep is aangebracht, verkeer daarop nochtans verboden is, nu artikel 9.3 van het Wegverkeersreglement bepaalt dat elke bestuurder die de rijbaan volgt zo dicht mogelijk bij de rechterrand moet blijven, behalve op pleinen; dat bijgevolg de politieagent D., links van de wagen O., een ruimte van 75 centimeter had die verboden was voor alle bestuurders; dat het niet bewezen is dat de politieagent op de rechterrijstrook van de autosnelweg heeft gestaan, te meer daar het volgens de deskundige Libert mogelijk is dat de politieagent 3/4 naar voren of naar achteren stond en hij in dat geval mogelijk niet de volledige beschikbare ruimte van 75 cm innam; dat de gehele aansprakelijkheid voor het ongeval bijgevolg bij (eiser) berust die immers niet voldoende opgelet heeft bij het rijden en de zichtbare hindernis die gevormd werd door de politieagent D. heeft geraakt door te rijden op de witte streep die de denkbeeldige rand van de rijbaan aanduidt»;

terwijl, eerste onderdeel, artikel 75, 2°, van het koninklijk besluit van 1 december 1975 bepaalt dat een brede witte doorlopende streep op de rijbaan mag worden aangebracht om de denkbeeldige rand van die rijbaan aan te duiden en dat het aan de andere kant van deze streep gelegen deel van de openbare weg is voorbehouden voor het stilstaan en parkeren, behalve op autosnelwegen en autowegen; bijgevolg alleen het aan de andere kant van een dergelijke streep gelegen deel van de openbare weg verboden is voor het verkeer; het dus niet verboden is te rijden op die streep en de rechterrand van de rijbaan als bedoeld in artikel 9.3 van het koninklijk besluit van 1 december 1975 gevormd wordt door de rechterkant van de in het artikel 75, 2°, van dat koninklijk besluit genoemde witte streep; het arrest bijgevolg, nu het beslist dat rijden op de doorlopende streep verboden is en nu het de omstandigheid dat eiser op de doorlopende streep gereden had aanmerkt als een bestanddeel van het gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg dat het overlijden van het slachtoffer ten gevolge heeft gehad, en nu het bovendien zegt dat het slachtoffer D., links van de wagen O., een ruimte van 75 cm had die verboden was voor alle bestuurders, dat het niet bewezen is dat hij op de rechter rijstrook van de autosnelweg heeft gestaan en dat geen enkele fout te zijnen laste bewezen is, de artikelen 9.3 en 75.2, van het koninklijk besluit van 1 december 1975 schendt; dat het arrest, nu het op grond daarvan beslist dat eiser zich schuldig gemaakt heeft aan het misdrijf onopzettelijk doden, de artikelen 418 en 419 van het Strafwetboek schendt en, nu het ten slotte eveneens op grond daarvan beslist dat het slachtoffer geen enkele schuld treft, tevens de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat naar luid van artikel 75.2 van het Wegverkeersreglement een brede witte doorlopende streep op de rijbaan mag worden aangebracht om de denkbeeldige rand van die rijbaan aan te duiden;

Overwegende dat, enerzijds, artikel 9.1.1 van het Wegverkeersreglement bepaalt dat, wanneer de openbare weg een rijbaan omvat, de bestuurders deze rijbaan moeten volgen en, anderzijds, krachtens artikel 15.3 van genoemd reglement, die bestuurder de gelijkgrondse berm alleen mag volgen in de gevallen en onder de voorwaarden die het bepaalt en die zich ten deze niet voordoen;

Dat uit die wetsbepalingen blijkt dat de bestuurder in de regel niet buiten de rijbaan mag rijden, onder meer door te rijden op de brede doorlopende witte streep die de denkbeeldige rand ervan aanduidt;

Dat het arrest, na te hebben overwogen dat de brede doorlopende witte streep de denkbeeldige rand van de rijbaan aanduidde en dat eiser verplicht was zo dicht mogelijk bij die rand te rijden, zonder de in het onderdeel aangegeven wetsbepalingen te schenden, heeft kunnen beslissen, enerzijds, dat eiser door zich op de witte streep te begeven die de rand van de rijbaan aangaf, zich schuldig gemaakt heeft aan het in de telastlegging vermelde gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, anderzijds, dat het slachtoffer «links van de wagen O. een ruimte van 75 cm had die verboden was voor alle bestuurders»;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 24 OKTOBER 1988

Eerste voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Simont

Sluiting van ondernemingen – Wet 30 juni 1967 – Sluitingsfonds – Ingebrekestelling – Begrip – Verzoek tot betaling

Het verzoek gericht tot het Sluitingsfonds om betaling van de in de wet van 30 juni 1967 bedoelde vergoedingen, is geen ingebrekestelling.

Sluitingsfonds t/ De M.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 oktober 1986 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1139, 1153 en 1382 van het Burgerlijk Wetboek, 2 en 4 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, 1 tot 4 van het koninklijk besluit van 6 juli 1967 ter uitvoering van artikel 6 van voormelde wet van 30 juni 1967 en 97 van de Grondwet;

doordat het arrest beslist dat eiser gehouden is moratoire interesten te betalen op de als uitkeringen uitbetaalde hoofdsom van 650.000 frank, met ingang van de datum van aanvraag (te dezen 28 juni 1982), door verweerder, van de tussenkomst van eiser, door middel van het bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 6 juli 1967 (voorgeschreven formulier), tot aan de datum van het gedinginleidende verzoekschrift (17 april 1984), en van toen af gerechtelijke interesten tot aan de datum van effectieve betaling, op de volgende gronden: «Een aanvraag gericht tot de instelling belast met de uitbetaling van de vergoedingen zoals dit in casu het geval is, is een klare en zekere uiting van de aanvrager om de gezegde vergoedingen te krijgen. Zelfs wanneer enige vertraging intreedt hetzij door de fout van de overheidsdienst, hetzij door de fout van de verzoeker, dient opgemerkt te worden dat artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek de interesten niet onderwerpt aan een fout. De moratoire interesten zijn verschuldigd door het enkele feit van de betalingsvertraging die altijd in het voordeel van de schuldeiser speelt. Bijgevolg deed de aanvraag van (verweerder) model BC901 de moratoire interesten lopen, omdat het bedrag van de schuld op het model BC901 is komen vast te staan»;

terwijl, (...)

Overwegende dat het arrest op impliciete wijze beslist dat het verzoek tot betaling als bedoeld in artikel 6 van de wet van 30 juni 1967, dat door verweerder werd ingediend, een aanmaning tot betaling is in de zin van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat, krachtens artikel 6, eerste, tweede en derde lid, van de wet van 30 juni 1967, eiser maar tot betaling van de in artikel 2 bepaalde voordelen gehouden is, nadat op initiatief van de werknemer een verzoek tot betaling is ingediend op de door de Koning bepaalde wijze;

Dat ingebrekestelling ten fine van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek derhalve pas mogelijk is nadat dit verzoek is ingediend; dat dit verzoek niet als een aanmaning tot betaling in de zin van artikel 1153 kan worden aangemerkt;

(...)

NOOT – Zie o.m. ook Verhegge, G., «Het Sluitingsfonds en de rechtspraak van het Arbeidshof te Gent», *R. W.*, 1987-88, 657-662, nr. 22.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 24 OKTOBER 1988

Eerste voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Arbeid of activiteit verricht voor derde – Begrip

Arbeid of activiteit voor een derde in de zin van art. 126 van het Werkloosheidsbesluit wordt verricht, wanneer voor een derde werkzaamheden met produktief karakter worden verricht in het maatschappelijk verkeer, ongeacht of zij als vriendendienst of tijdverdrijf worden verricht.

R.V.A. t/ G.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 september 1987 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Overwegende dat het arrest aanneemt: dat verweerder, op 5 oktober 1984, bezig was ongeveer 200 kg geschilde aardappelen schoon te maken voor het feest van de voetbalclub O.B. Breendonk; dat die werkzaamheid een «vriendendienst, tijdverdrijf, bezigheid» of «sympathieke medewerking» kan worden genoemd;

Dat het arrest op grond hiervan oordeelt dat verweerder geen aangifteplichtige arbeid of activiteit voor een derde, als bedoeld in artikel 126, 2°, b, van het werkloosheidsbesluit, verrichtte;

Overwegende dat voor een derde arbeid of activiteit in de zin van artikel 126 van het Werkloosheidsbesluit wordt verricht, wanneer voor een derde werkzaamheden met produktief karakter worden verricht in het maatschappelijk verkeer, ongeacht of zij als vriendendienst of tijdverdrijf worden verricht;

Overwegende dat, nu de vaststellingen van het arrest niet inhouden dat de litigieuze werkzaamheid, die verweerder voor een derde verrichtte, geen produktief karakter had of niet in het maatschappelijk verkeer werd verricht, de bestreden beslissing niet naar recht is verantwoord;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 7 NOVEMBER 1988

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Simont en Bützler

1. Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Beheersorganen – Machten – Openbare orde – 2. Burgerlijke rechtspleging – Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Algemene Raad R.I.Z.I.V. – Macht

1. De regels betreffende de machten die door de wetten van 9 augustus 1963 (ziekteverzekeringswet) en 25 april 1963 (Wet Beheer Sociale-Zekerheidsinstellingen) aan de organen van het R.I.Z.I.V. zijn toegekend, raken de openbare orde.

2. De macht toegekend aan de algemene raad van het R.I.Z.I.V. om te besluiten vorderingen bij de rechtbanken aanhangig te maken, slaat in de regel ook op het aanhangig maken van een hoger beroep.

R.I.Z.I.V. t/ N.V. S.M. en H.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 januari 1988 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: (...)

doordat het arrest allereerst vaststelt: dat, gelet op de betekening van het vonnis van de eerste rechter op 19 augustus 1986, waardoor de termijn van hoger beroep verstreek op 18 september 1986 om middernacht, en op het feit van de vakantieperiode gedurende welke de algemene raad van het R.I.Z.I.V. en het comité van de Dienst voor Administratieve Controle niet vergaderen, de algemene raad en het comité schriftelijk werden geraadpleegd over de vraag of hoger beroep tegen het vonnis van 20 juni 1986 moest worden ingesteld, dat bij ontstentenis van tegenbericht van de meerderheid van de leden binnen een bepaalde termijn (van acht dagen voor de algemene raad en van tien dagen voor het comité) hun stilzwijgen werd beschouwd als een instemming met het voorstel om hoger beroep in te stellen tegen voornoemd vonnis, dat slechts twee leden van de algemene raad en het comité een antwoord deden geworden, waarvan de ene ter kennis bracht dat hij zich onthield en de andere dat hij niet met het voorstel instemde, en dat de algemene raad pas in zijn vergadering van 26 september 1986 – a posteriori – zijn instemming betuigde met het instellen van het hoger beroep; het arbeidshof vervolgens overweegt: dat eiser weliswaar aanvoert dat in de hiervoor beschreven schriftelijke raadpleging is voorzien door de huishoudelijke reglementen van de algemene raad en van het comité, goedgekeurd bij koninklijke besluiten van 11 juni 1964, doch dat laatstgenoemde koninklijke besluiten niet werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad, dat dergelijke koninklijke besluiten, ook al hoeven ze niet integraal te worden gepubliceerd, echter minstens het voorwerp behoren te zijn van een gewone vermelding in het Belgisch Staatsblad, dat, nu omtrent een dergelijke vermelding geen enkele inlichting voorhanden is, ze bij een heropening van de debatten door het arbeidshof aan eiser zou kunnen worden gevraagd, tenzij het arbeidshof zou oordelen dat die inlichting overbodig

wordt doordat reeds een andere reden de ontoelaatbaarheid van het hoger beroep staat; het arbeidshof ten slotte beslist: dat een dergelijke andere reden te dezen voorhanden is, namelijk de strijdigheid van de in de bovengenoemde huishoudelijke reglementen bepaalde schriftelijke raadpleging met de bepalingen van de wet van 25 april 1963, inzonderheid met artikel 19, 1° en 4°, waarnaar in artikel 7, vijfde lid, van de wet van 9 augustus 1963 wordt verwezen en waarin het volgende wordt bepaald: «Het beheerscomité stelt zijn huishoudelijk reglement op, dat inzonderheid: 1. de regelen stelt in verband met de bijeenroeping van het beheerscomité op verzoek van de minister of zijn afgevaardigde, van de voorzitter, van de persoon belast met het dagelijks beheer van de instelling of van twee leden (...). 4. de aanwezigheid voorschrijft van ten minste de helft van de vertegenwoordigers van de werkgeversorganisaties en van de werknemersorganisaties en eventueel van de vertegenwoordigers van de bij artikel 4 beoogde organisaties, om op geldige wijze te beraadslagen en te beslissen, alsmede de wijze van stemmen in het beheerscomité»; dat, nu slechts twee leden van de raad en van het comité hebben geantwoord op het voorstel om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van 20 juni 1986, niet kan worden gezegd dat ten minste de helft van de vertegenwoordigers van de bij artikel 19, 4°, van de wet van 25 april 1963 beoogde organisaties aanwezig waren en op geldige wijze hebben beraadslaagd en beslist over het voorstel om hoger beroep in te stellen; en dat het op 18 september 1986 ingediende hoger beroep dan ook niet ontvankelijk is bij gebreke van geldige beslissingen van de algemene raad en van het comité, genomen vóór het neerleggen van de akte van hoger beroep;

terwijl, (...)

tweede onderdeel, volgens artikel 10, zevende lid, van de wet van 25 april 1963, het de persoon belast met het dagelijks beheer toekomt de instelling in de gerechtelijke en buitengerechtelijke handelingen te vertegenwoordigen, en rechtsgeldig in haar naam en voor haar rekening op te treden zonder dat hij zulks door een beslissing van het beheerscomité moet staven; het, volgens artikel 8, 8°, van de wet van 9 augustus 1963, weliswaar tot de bevoegdheid van de algemene raad van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering behoort de zaken aanhangig te maken bij de rechtbanken, nadat het comité van de Dienst voor Administratieve Controle overeenkomstig artikel 93, 10°, van dezelfde wet van 9 augustus 1963 besloten heeft een vordering in te stellen voor de rechtbanken, doch deze bepalingen geen afbreuk doen aan de bevoegdheid van de persoon belast met het dagelijks beheer om, als de zaak eenmaal aanhangig is gemaakt bij de rechtbank, alle nodige beslissingen te nemen over de aan te wenden rechtsmiddelen, zoals het neerleggen van een verzoekschrift tot hoger beroep of van een voorziening in cassatie; (...)

Wat het tweede onderdeel betreft:

Over de grond van niet-ontvankelijkheid van het onderdeel, door tweede verweerder opgeworpen en hieraan ontleend dat het onderdeel nieuw is:

Overwegende dat de regels betreffende de machten die door de wetten van 9 augustus 1963 en 25 april 1963 aan de diverse organen van eiser zijn toegekend, de openbare orde raken; dat het rechtspunt betreffende de macht van «de persoon belast met het dagelijks beheer» ter zake van het in-

stellen van een hoger beroep bij de rechtbanken derhalve voor het eerst voor het Hof kan worden opgeworpen;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

(...)

Overwegende dat ingevolge het bepaalde in de artikelen 8, 8°, en 93, 10°, van de wet van 9 augustus 1963 enkel de Algemene Raad van eiser de macht heeft om te beslissen vorderingen bij de rechtbanken aanhangig te maken; dat die bepaling in de regel ook slaat op het aanhangig maken van een hoger beroep; dat artikel 19, 4°, van de wet van 25 april 1963 daaraan geen afbreuk doet;

Dat het onderdeel in zoverre faalt naar recht.

(...)

NOOT – Het arrest van het Arbeidshof te Brussel van 7 januari 1988 is gepubliceerd in *J.T.T.*, 1988, 144.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 21 NOVEMBER 1988

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Dasselme en Simont

Arbeidsongeval – Bijzonder risico – Verzekering – Fonds voor Arbeidsongevallen – Oorlogstuig – Begrip – Bomauto – Oorlog – Begrip – Terreur

Oorlogstuig in de zin van art. 84 A.O.W. is materiaal dat werkelijk voor de oorlogvoering wordt gebruikt of werkelijk bestemd is om daarvoor te worden gebruikt. Dat gelijksoortig materiaal voor oorlogvoering kan worden gebruikt of wordt gebruikt, volstaat niet om een bepaald materiaal als oorlogstuig te beschouwen.

Oorlog veronderstelt een geheel van krijgsvieringen of vijandelijkheden tussen geregelde of ongeregelde troepen. Terreurdaden zonder verband met enig krijgsbedrijf kunnen niet als oorlog worden aangemerkt.

Fonds voor Arbeidsongevallen t/ N.V. U.

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

Het eerste onderdeel van het middel stelt de vraag aan de orde wat moet worden verstaan onder «oorlogstuig» in de zin van artikel 84 van de Arbeidsongevallenwet.

Ongetwijfeld is het toepassingsgebied van de wetgeving inzake arbeidsongevallen als gevolg van oorlogsomstandigheden sedert haar ontstaan in 1941 zeer verruimd. Maar de kern blijft toch altijd het begrip oorlog.

Nu wil ik nog aannemen dat het toepassingsgebied van die wetgeving niet moet worden beperkt tot wat eiser noemt «de klassieke oorlogvoering, zoals de wetgever van 1945 die voor ogen had». Ook nieuwe vormen van oorlogvoering vallen eronder; morgen wordt oorlog misschien vanuit de ruimte gevoerd en dan is er geen reden om artikel 84 van de Arbeidsongevallenwet daarop niet toepasselijk te verklaren.

Men kan bovendien de vraag stellen of die wetsbepaling ook niet toepasselijk is op vormen van oorlogvoering die in 1945 reeds bestonden maar waarvoor de desbetreffende wetgeving niet werd uitgevaardigd. Men denke aan burgeroorlog of guerrillaoorlog. Ik meen dat er geen bezwaar is om ook die vormen eronder te brengen.

Vereist is wel dat het om «oorlog» gaat.

De arresten van 25 november 1948² omschrijven «oorlogsfeit» als «de krijgsverrichtingen, dat wil zeggen de strijd tussen oorlogvoerende legers en de gebeurtenissen welke daarmee enig verband houden». In deze arresten ging het over de vraag of een ongeval veroorzaakt door een vrachtwagen van het Amerikaanse leger na de bevrijding in 1945 een arbeidsongeval is. In dat verband was het voldoende in de definitie van oorlogsfeit te verwijzen naar «oorlogvoerende legers». Deze term lijkt evenwel te eng te zijn, wanneer het om burgeroorlog of guerrilla gaat. Deze worden immers ook gevoerd door ongeregelde troepen.

Noodzakelijk is wel dat er krijgsverrichtingen aan te pas komen, dus gevechten worden geleverd. Gewelddaden tegen burgers gericht volstaan niet om van oorlog te kunnen spreken, zelfs niet geïsoleerde aanslagen op militairen of militaire installaties, wanneer deze geen deel uitmaken van een geheel van krijgsverrichtingen.

Nu kunnen sommige bevrijdings- of onafhankelijkheidsbewegingen bij het voeren van zogenaamde stadsguerrilla ook gewapende overvallen, bomaanslagen en andere terroristische acties plegen. Vormen deze een aanvulling van het krijgsbedrijf, dan kan men die gewelddaden ook als oorlogsfeiten beschouwen. Gaat het daarentegen uitsluitend of hoofdzakelijk om terreurdaden, dan is er geen sprake van oorlog.

Het staat de feitenrechter op grond van dat criterium de juiste scheidingslijn te trekken tussen terrorisme en oorlog.

Het arbeidshof maakt alleen gewag van één enkele bomaanslag door de ontploffing van een lading dynamiet in een bestelwagen. Dat volstaat niet om van oorlog te kunnen spreken.

Tot staving van zijn beslissing dat de bestelwagen een oorlogstuig is, argumenteert het arbeidshof voorts dat voor de toepassing van artikel 84 van de Arbeidsongevallenwet het «voldoende is dat het 'tuig' voor oorlogvoeren bestemd is en er ook voor gebruikt wordt» en dat «een bestelwagen waarin dynamiet is opgeborgen» een zodanig tuig is.

Zo men die gedachtengang volgt, kan alles als oorlogstuig worden aangemerkt. Want ook de meest onschadelijke materialen kunnen en worden door de oorlogvoerende strijdkrachten gebruikt. Overigens kunnen dezelfde «ontplobbare, ontvlambare, bijtende of giftige stoffen», zoals artikel 84 van de Arbeidsongevallenwet ze noemt, zowel voor oorlogs- als voor vredesdoeleinden worden gebruikt.

In deze zaak gaat het om dynamiet in een bestelwagen geplaatst. Zulk tuig kan natuurlijk ook in de oorlog worden gebruikt. Maar het dient toch hoofdzakelijk om terreurdaden te plegen. En, zoals daareven werd betoogd, is terrorisme geen oorlog.

Het arbeidshof geeft derhalve een te ruime en onjuiste omschrijving van het begrip «oorlogstuig» in de zin van artikel 84 van de Arbeidsongevallenwet. Hieronder vallen alleen die materialen die voor de oorlogvoering worden gebruikt of die bestemd zijn om daarvoor te worden gebruikt.

Het onderdeel is gegrond.

Conclusie : vernietiging.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 23 november 1987 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

Over het middel : schending van artikel 84 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, zoals van toepassing vóór de wetswijziging van 31 maart 1982;

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat mevrouw F. op 20 oktober 1981 te Antwerpen slachtoffer werd van een ongeval op de weg naar het werk, welk ongeval veroorzaakt werd door de ontploffing van een lading dynamiet die in een bestelwagen opgeborgen was, eiser veroordeelt tot het ten laste nemen van dit ongeval op basis van artikel 84 van de wet van 10 april 1971, op grond dat : «de bepalingen omtrent de 'speciale risico's' weliswaar ontstaan zijn naar aanleiding van de effectieve feiten van oorlogsvoering op het Belgisch grondgebied, en aldus het besluit van de secretarissen-generaal van 9 augustus 1941 een regeling invoerde voor arbeidsongevallen ontstaan uit 'oorlogsfeiten', doch dat deze daarna werden verruimd en de Arbeidsongevallenwet van 1971 niet (meer) aan zodanige feiten refereert ; derhalve is het voeren van oorlog op het Belgisch grondgebied niet vereist, doch is het voldoende dat het 'tuig' voor oorlogsvoeren bestemd is, en er ook voor gebruikt wordt ; de actualiteit wijst uit dat een bestelwagen, waarin dynamiet is opgeborgen, voor oorlogsvoering bestemd en gebruikt kan worden en ook effectief wordt ; een dergelijke bestelwagen, geplaatst midden in de stad, met het doel een ontploffing te veroorzaken, en derhalve de vernietiging van niet alleen zaken, maar ook mensen, is een 'oorlogstuig', te meer wanneer, zoals in casu, het tuig geplaatst wordt in het kwartier van de diamanthandel te Antwerpen door de 'vijand' van de mensen die daar wonen en werken omdat die behoren tot een volk, waarvoor de staat die gevisieerd wordt, zo niet een 'vaderland' in politieke en burgerrechtelijke zin, dan toch een symbool is ; (...) de term 'loutere aanwezigheid' staat in de tekst tegenover 'laden, lossen, vervoeren, opslaan of behandelen' en kan derhalve slechts bedoelen het niet manipuleren van het tuig door het slachtoffer, terwijl het feit dat een derde door vrijwillig handelen het tuig tot ontploffing brengt, niet relevant is ; ten opzichte van het slachtoffer immers, was het tuig 'slechts aanwezig' ; de loutere wettekst analyserend en toepassend, komt het (arbeidshof) derhalve tot het besluit, dat in dezen het arbeidsongeval overkomen is ten gevolge van de ontploffing van een oorlogstuig, veroorzaakt door de 'loutere aanwezigheid' daarvan in de zin van het op 10 oktober 1981 van kracht zijnde artikel 84 van de Arbeidsongevallenwet» ;

terwijl, eerste onderdeel, (...)

Overwegende dat onder «oorlogstuig» in de zin van artikel 84 van de Arbeidsongevallenwet wordt verstaan materiaal dat werkelijk voor de oorlogvoering wordt gebruikt of dat werkelijk bestemd is om daarvoor te worden gebruikt ; dat de enkele omstandigheid dat gelijksoortig materiaal voor oorlogvoering kan worden gebruikt of gebruikt wordt, niet volstaat om een bepaald materiaal als oorlogstuig te beschouwen ;

Overwegende dat oorlog een geheel van krijgsverrichtingen of vijandelijkheden tussen geregelde of ongeregelde

troepen veronderstelt; dat terreurdaden zonder verband met enig bedrijfsbedrijf niet als oorlog kunnen worden aangemerkt, ook al is de terreur gericht tegen personen die door de daders als vijanden worden beschouwd;

Overwegende dat het arbeidshof oordeelt dat mevrouw F. slachtoffer was van een ongeval op de weg van en naar het werk ten gevolge van de ontploffing van oorlogstuig, op grond dat het ongeval werd veroorzaakt «door de ontploffing van een lading dynamiet, die in een bestelwagen opgeborgen was»; dat het op die enkele grond eiser niet kan veroordelen tot betaling van arbeidsongevallenvergoeding met toepassing van artikel 84 van de Arbeidsongevallenwet;

Dat het onderdeel gegrond is;
(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 6 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Raymaekers

Raadsheren: de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van de Velde

Advocaat-generaal: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Nolle, Lambrechts en Thiery

Valse naam — Opzet

Art. 231 Sw. beoogt de bestraffing van degene die in het openbaar een naam aanneemt die hem niet toebehoort. Dit misdrijf vereist dat de dader zich wil doen doorgaan onder een andere identiteit dan de zijne. Het oogmerk om een valse naam te dragen kan niet worden afgeleid uit de enkele omstandigheid dat de beklaagde bevestigend heeft geantwoord op de vraag of hij de zoon was van een andere persoon dan zijn wettige vader.

De B. e.a. t/ S.

Overwegende dat de beklaagde wordt vervolgd ter zake dat hij op 12 februari 1985 een diefstal met geweld of bedreiging heeft gepleegd ten nadele van Liliane De B.;

Overwegende dat de beklaagde deze feiten ontkent, maar dat uit de gegevens van het strafdossier blijkt dat de betrokkene nooit helemaal oprecht is geweest; dat hij toegegeven heeft dat hij in deze herberg is geweest, even vóór de rijks-wacht opgeroepen werd;

Overwegende dat L. De B. uitgelegd heeft hoe ze werd overvallen door de betrokkene, dat de geneesheer heeft vastgesteld dat ze gewond werd aan de knieën ten gevolge van torsie en dat ze sporen van geweld vertoonde in de halsstreek; dat de rijks-wacht ook heeft vastgesteld dat de nagels van het slachtoffer waren afgescheurd;

Overwegende dat de beklaagde ook wordt vervolgd wegens verkrachting van het slachtoffer, wegens poging tot afpersing en wegens valse naamdracht;

Overwegende dat, mede door de leugenachtige verklaringen van de dader, het moeilijk te achterhalen is wat er werkelijk gebeurd is; dat het echter zeer goed mogelijk is dat de dader in de herberg is geweest, met het slachtoffer heeft gedronken en nadien geslachtsbetrekkingen heeft onderhouden met toestemming van het slachtoffer; dat de omstan-

digheid dat de voordeur op slot werd gedaan in deze richting wijst;

Overwegende dat de beklaagde blijkbaar, na het onderhouden van geslachtsbetrekkingen, geweigerd heeft de overeengekomen of de gebruikelijke prijs te betalen en dat er dan een handgemeen is ontstaan waarbij het slachtoffer werd gewond;

Overwegende dat de dader niet alleen geweigerd heeft het gelag te betalen, maar dat hij onder bedreiging geld uit de lade heeft ontvreemd en zelfs gedreigd heeft een mes boven te halen indien er niet méér geld afgegeven werd; dat de dader ten slotte de vlucht heeft genomen toen er een andere klant aan de gesloten deur kwam kloppen;

Overwegende dat dient te worden aangenomen dat het niet voldoende bewezen is dat de beklaagde tegen de wil van het slachtoffer geslachtsbetrekkingen met haar heeft onderhouden;

Overwegende dat er wel voldoende bewijzen bestaan om aan te nemen dat de beklaagde zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal met geweld of bedreiging ten nadele van Liliane De B., maar dat bezwaarlijk kan worden aangenomen dat de beklaagde zich metterdaad ook schuldig heeft gemaakt aan een poging tot afpersing;

Overwegende dat er ongetwijfeld bedreigingen werden geuit om het geld te bemachtigen, maar dat de poging tot afpersing een integrerend deel uitmaakt van de diefstal door middel van geweld of bedreiging zodanig dat deze poging, die eventueel subsidiair ten laste had kunnen worden gelegd, zich identificeert met de bewezen verklaarde diefstal met behulp van geweld of bedreiging;

Overwegende dat de beklaagde eveneens wordt vervolgd uit hoofde van valse naamdracht; dat inderdaad op een bepaald ogenblik het slachtoffer hem meende te herkennen en hem vroeg of hij «de zoon was van B.»; dat de beklaagde daarop bevestigend heeft gereageerd;

Overwegende dat artikel 231 van het Strafwetboek de bestraffing beoogt van degene die in het openbaar een naam aanneemt die hem niet toebehoort, maar dat dit misdrijf vereist dat de dader zich wil doen doorgaan onder een andere identiteit dan de zijne; dat het oogmerk om een valse naam te dragen geenszins kan worden afgeleid uit de loutere omstandigheid dat de beklaagde bevestigend heeft geantwoord op de vraag of hij de zoon was van een andere persoon dan zijn wettige vader; dat dit misdrijf dan ook terecht niet bewezen werd verklaard door de eerste rechter;

Overwegende dat de beklaagde zich ten slotte heeft schuldig gemaakt aan vernieling van de deur van de herberg; dat hij deze feiten heeft toegegeven ter terechtzitting en dat de buurman, Louis V., deze trouwens heeft gezien;

(...)

NOOT — Valse naam

1. Het wanbedrijf «aanmatiging van naam», bestraft door art. 231 Sw., is opgenomen in hoofdstuk VI («Aanmatiging van ambten, van titels of van een naam») van titel III Sw. («misdaden en wanbedrijven tegen de openbare trouw»), wat reeds de sfeer schetst waarin dit thuishoort.

Voor het bestaan van dit misdrijf dienen volgens de meeste auteurs vier elementen, zij het in de meest diverse combinaties, bewezen te worden: het moet gaan om het dragen van een naam; die naam mag die persoon niet toekomen;

dit dient in het openbaar te gebeuren en ten slotte is er een algemeen opzet vereist (Nypels, J.S.G. en Servais, J., *Le code pénal belge interprété*, II, 60; Rigaux, M. en Trousse, P.E., *Les crimes et délits du code pénal*, IV, 135 e.v.; *R.P.D.B.*, tw. *Usurpation de fonctions*, nr. 248).

2. De naam die art. 231 Sw. beschermt, is enkel de familienaam. Met familienaam wordt bedoeld de naam zoals hij in de geboorteakte genoteerd staat (W. 6 fructidor jaar II, art. 1; Schuind, G., *Traité pratique de droit pénal*, 4e druk, 286, I, 1 a; Marchal, A. en Jaspar, J.P., *Droit criminel*, I, 1015; Beltjens, G., *Le code pénal*, art. 231, nr. 9; *Novelles, Droit pénal*, II, *Les infractions*, 2910; *R.P.D.B.*, l.c., 250, 258; *Pand. b.*, tw. *Faux nom*, nr. 10); de andere akten van de burgerlijke stand hebben dus geen enkele referentiewaarde.

Wanneer er geen geboorteakte is, zal het achterhalen van de werkelijke naam van een beklaagde geen betwisting nopens de staat van een individu zijn maar behoort dit wel degelijk tot het domein van de bewijsvoering, die met alle middelen rechtens getuigen inbegrepen, mag worden geleverd (Cass., 30 maart 1847, *Pas.*, 1846, I, 305).

De vraag of een beklaagde een naam aangenomen heeft die hem niet toekwam, is een feitenkwestie die aan de controle van het Hof van Cassatie ontsnapt (Cass., 7 december 1886, *Pas.*, 1887, I, 19).

De vraag of aan het vereiste van openbaarheid voldaan is, wordt eveneens aan de beoordeling van de feitenrechter overgelaten (Cass., 6 februari 1989, *R.D.P.*, 1939, 623).

Meer algemeen stelt de feitenrechter op onaantastbare wijze het bestaan van elk element van het misdrijf «valse naamdracht» vast; ten deze volstaat bij afwezigheid van conclusie dienaangaande een vaststelling in de termen van de strafwet (Cass., 6 februari 1939, *R.D.P.*, 1939, 623; Cass., 3 augustus 1896, *Pas.*, 1896, I, 260).

3. «Aannemen» is gelijk te stellen met «dragen» (Brussel, 12 december 1874, *Pas.*, 1875, II, 59; Nypels, J.S.G., *Législation criminelle de la Belgique*, II, Brussel, 200 (nr. 57), 225-226 (nr. 55); *Novelles*, l.c., 2908). Dit vereist derhalve een actieve persoonlijke daad vanwege de beklaagde (*Novelles*, l.c., 2909).

In casu had de beklaagde zich beperkt tot het passief bevestigend antwoorden op de vraag hem door het slachtoffer gesteld «of hij de zoon was van B.», m.a.w. het slachtoffer dichtte hem een bepaalde naam toe en de beklaagde had niets gedaan om die vergissing recht te zetten, maar had ze laten bestaan. Er was dus geen actieve persoonlijke daad van de beklaagde die een naam «aannam», enkel het niet afwijzen van een naam die hem «gegeven» werd. Het hof heeft dan ook terecht beslist dat dergelijk feit niet onder de begripsinhoud van art. 231 Sw. valt.

4. Men kan als verweer niet aanvoeren dat men wel degelijk zijn echte naam gebruikt, maar dat deze in de geboorteakte fout gespeld werd (Cass., 4 mei 1857, *Pas.*, 1857, I, 229). Niemand mag aan eigenrichting doen en wanneer men een dergelijke fout vaststelt, dient men via de daartoe geëigende burgerrechtelijke technieken de rectificatie te vragen, maar ondertussen blijft de enige naam die men mag dragen wel degelijk de naam zoals die officieel opgetekend staat in de geboorteakte.

5. Het toevoegen aan de familienaam van een bijnaam, van een plaatsnaam of van een partikel maakt evengoed een verandering van die familienaam uit en is evengoed het aan-

nemen van een naam die hem niet toekomt (W. 6 fructidor jaar II, art. 2; Cass., 17 april 1905, *Pas.*, 1905, I, 196; Brussel, 18 juli 1921, *R.D.P.*, 1922, 171; Rb. Gent, 28 juli 1883, *Pas.*, 1883, III, 259; Schuind, G., o.c., 286 K, 2 f en g; Rigaux, M. en Trousse, P.R., o.c., 140; Marchal, A. en Jaspar, J.P., o.c., 1015; Goedseels, Jos, M.C.X., *Communautaire du code pénal belge*, 2e druk, I, 1915; Nypels, J.S.G. en Servais, J., o.c., art. 231, nr. 6; Beltjens, G., o.c., nr. 9; *Novelles*, l.c., 2912, 2913; *R.P.D.B.*, l.c., 254; *Pand. b.*, l.c., nr. 12).

De echtgenoot die gebruik maakt van de mogelijkheid aan zijn naam die van zijn echtgenote toe te voegen, maakt zich schuldig aan het dragen van een valse naam indien hij niet door een grafisch teken, zoals een verbindingsteken, doet blijken dat de aldus gebezigde naam samengesteld is uit zijn eigen familienaam en die van zijn echtgenote (Cass., 6 februari 1967, *Pas.*, 1967, I, 687).

Het Hof van Cassatie neemt zelfs aan dat het wanbedrijf van valse naam bestaat wanneer een vrouw samen onder één hoedje handelt met een man die in het openbaar een valse naam aanneemt, en zich nu eens voor zijn vrouw en dan weer als zijn dochter laat doorgaan (Cass., 9 januari 1939, *R.D.P.*, 1939, 501).

6. Het gebruik van een pseudoniem in literatuur, kunst, film, kloosterorden ... valt niet onder de bescherming van de naam waarin art. 231 Sw. voorziet. Het is in principe niet verboden (Gent, 21 november 1883, *B.J.*, 1884, 93; Corr. Antwerpen, 27 november 1937, *R.W.*, 1937-38, 986; Corr. Antwerpen, 29 mei 1909, *R.D.P.*, 1909, 676; Corr. Brussel, 15 juli 1908, *R.D.P.*, 1908, 698; Rigaux, M. en Trousse, P.E., o.c., 141; Constant, J., o.c., nr. 399; Marchal, A. en Jaspar, J.P., o.c., 1015; Goedseels, Jos, M.C.X., o.c., 1518; *Novelles*, l.c., 2914; *R.P.D.B.*, l.c., 257; Nypels, J.S.G. en Servais, J., o.c., art. 231 nr. 1; Beltjens, G., G., o.c., 10; *Pand. b.*, l.c., nrs. 19 e.v.).

Wel valt onder de bestraffing van art. 231 Sw. het in het openbaar als pseudoniem aannemen van een naam die niet enkel reeds door een derde in dezelfde artistieke sector gebruikt wordt, maar tevens de reële naam van die derde is (Brussel, 18 maart 1903, *Pas.*, 1905, II, 160).

7. Het in het openbaar aannemen van een valse voornaam zou niet strafbaar zijn (Luij, 8 juni 1876, *Pas.*, 1876, II, 331; Brussel, 2 december 1875, *Pas.*, 1876, II, 25; Constant, J., o.c., nr. 399; Goedseels, Jos, M.C.X., o.c., 1521; Nypels, J.S.G. en Servais, J., o.c., art. 231, nr. 7; *R.P.D.B.*, l.c., 253; *Novelles*, l.c., 2915; *Pand. b.*, l.c., nrs. 33 en 34).

Anders ligt het wanneer men één van zijn voornamen als familienaam aanwendt met het doel zijn identiteit te verbergen (Corr. Brussel, 15 juli 1908, *P.P.*, 1908, 1123; Schuind, G., o.c., 286 J, nr. 2 b; Goedseels, Jos, M.C.X., o.c., 1520; Nypels, J.S.G. en Servais, J., o.c., l.c.; *Novelles*, l.c., 2915; *R.P.D.B.*, l.c., 253).

8. Er wordt volgens de parlementaire voorbereiding en de klassieke cassatieleer geen absolute maar slechts een relatieve openbaarheid vereist, wat inhoudt dat de valse naam zichtbaar, aanwijsbaar aangenomen wordt hetzij in het publiek, hetzij in een openbaar geschrift, hetzij in een geschrift opgesteld om te voldoen aan een regel van openbare orde zoals bv. een hotelfiche (Cass., 10 juli 1899, *Pas.*, 1899, I, 337; Antwerpen, 23 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 1387, noot A. Vandeplas; Corr. Tongeren, 15 maart 1957, *R.W.*, 1957-58, 471; Corr. Gent, 7 juni 1883, III, 185; Marchal, A. en

Jaspar, J.P., *o.c.*, 1016; Goedseels, Jos. M.C.X., *o.c.*, 1516; Nypels, J.S.G., *o.c.*, 315; Rigaux, M. en Trousse, P.B., *o.c.*, 146; Constant, J., *o.c.*, 399; Nypels, J.S.G. en Servais, J., *o.c.*, art. 231, nr. 2; *R.P.D.B.*, *l.c.*, 263, 264).

Aan het vereiste van openbaarheid is derhalve niet voldaan wanneer het dragen van de valse naam gebeurd is in de beslotenheid van een privé-gesprek of van een vertrouwelijke brief (*Novelles*, *l.c.*, 2918; *Pand. b.*, *l.c.*, 37).

In casu had het bevestigend antwoorden op de vraag van het slachtoffer «of hij de zoon was van B.» blijkbaar plaats in de beslotenheid van een kamer met als enige aanwezigen het slachtoffer en de beklaagde.

De eerste rechter, en na hem ook het hof, hebben dan ook terecht geoordeeld dat hier niet de vereiste openbaarheid voorhanden was.

9. Het opgeven van een valse naam is geen gewoontemisdrijf, maar een aflopend misdrijf waarvoor een feit volstaat (Cass., 22 januari 1877, *Pas.*, 1877, I, 102; Luik, 10 januari 1900, *Pas.*, 1900, II, 201; Luik, 25 maart 1899, *Pas.*, 1900, II, 200; Gent, 30 april 1877, *Pas.*, 1877, II, 297; Brussel, 18 november 1875, *Pas.*, 1876, II, 12; Brussel, 28 mei 1874, *Pas.*, 1877, II, 77; Corr. Antwerpen, 23 oktober 1899, *J.T.*, 1899, 1192; Marchal, A. en Jaspar, J.P., *o.c.*, 1023; Rigaux, M. en Trousse, P.B., *o.c.*, 146; Constant, J., *o.c.*, 403; *R.P.D.B.*, *l.c.*, 264; *Novelles*, *l.c.*, 2922; Nypels, J.S.G. en Servais, J., *o.c.*, art. 231, nr. 3; *Pand. b.*, *l.c.*, nrs. 26 e.v., 60 e.v.).

Het meermaals opgeven van een valse naam aan onderscheiden personen kan echter voor de rechter het bestanddeel van openbaarheid uitmaken en aantonen, dat elk geïsoleerd feit afzonderlijk niet noodzakelijk aan het licht brengt (Cass., 26 mei 1944, *Pas.*, 1944, I, 357).

Een algemeen opzet volstaat; ter zake is niet vereist dat de dader de bedoeling gehad heeft zijn identiteit te verbergen; voldoende is dat hij de wil heeft te doen of te laten geloven dat de valse naam werkelijk de zijne is (Cass., 6 februari 1967, *R.W.*, 1967-68, 1071; Cass., 5 juli 1897, *Pas.*, 1897, I, 245; Schuind, G., *o.c.*, 286 J, nr. 2 d; Rigaux, M. en Trousse, P.E., *o.c.*, 147; *Novelles*, *l.c.*, 2916 e.v.; *R.P.D.B.*, *l.c.*, 270; Goedseels, Jos. M.C.X., *o.c.*, 1517; Beltjens, G., *o.c.*, 15; Nypels, J.S.G. en Servais, J., *o.c.*, art. 231, nr. 1; *Pand. b.*, *l.c.*, 37, 43).

De motieven (bv. het opgeven van een valse identiteit aan de politie om zo aan ontdekking en vervolging te ontsnappen) of de afwezigheid van het oogmerk om te schaden zijn dan ook irrelevant (Cass., 26 mei 1944, *Pas.*, 1944, I, 357; Cass., 5 juli 1897, *Pas.*, 1897, I, 245; Cass., 4 mei 1857, *Pas.*, 1857, I, 229; Luik, 11 oktober 1883, *Pas.*, 1984, II, 13; Rb. Leuven, 21 juni 1887, *B.J.*, 1887, 1184; Rigaux, M. en Trousse, P.E., *o.c.*, 147; Constant, J., *o.c.*, 401, 402; *R.P.D.B.*, *l.c.*, 271; Goedseels, Jos. M.C.X., *o.c.*, 1517; Beltjens, G., *o.c.*, 11; *Pand. b.*, *l.c.*, 44, 47 e.v.).

10. Art. 231 Sw. bepaalt merkwaardig genoeg een geldboete van 25 frank tot 300 frank; toch betreft het hier wel degelijk een correctionele straf (Schuind, G., *o.c.*, 286 J, nr. 2 c; Marchal, A. en Jaspar, J.P., *o.c.*, 1023; Rigaux, M. en Trousse, P.E., *o.c.*, 134; Constant, J., *o.c.*, 401-noot; *R.P.D.B.*, *l.c.*, 247; *Pand. b.*, *l.c.*, 58-59; *ten dele contra*: *Novelles*, *l.c.*, 2920).

J.-J. Haus spreekt in zijn verslag overigens uitdrukkelijk van 26 frank (Nypels, J.S.G., *o.c.*, 200, nr. 57), zodat mag

worden aangenomen dat het om een lapsus gaat die door de mazen van het wetgevend werk geglipt is.

11. De wijze waarop het wanbedrijf voltrokken wordt, door woorden, door feitelijkheden of door geschriften, heeft geen enkele invloed op het bestaan ervan (Rigaux, M. en Trousse, P.E., *o.c.*, 146; Marchal, A. en Jaspar, J.P., *o.c.*, 107; *Pand. b.*, *l.c.*, nr. 30).

12. In tegenstelling tot art. 229 Sw. zijn niet enkel de Belgen maar ook vreemdelingen strafbaar wegens het opgeven van een valse naam in België.

Wanneer een buitenlander in België een naam opgeeft die hem niet toekomt, is hij strafbaar zelfs wanneer hij aanvoert dat hij hier slechts voortzette wat hij reeds geruime tijd in een ander land deed, waar dit slechts als een misdrijf beschouwd werd als er het specifiek opzet van frauduleuze bedoelingen was (Luik, 2 juni 1877, *Pas.*, 1877, II, 319; Marchal, A. en Jaspar, J.P., *o.c.*, 1019; Nypels, J.S.G. en Servais, J., *o.c.*, 62-63, 64; Beltjens, G., *o.c.*, art. 231, nr. 8bis; Limelette, L., *Le code pénal belge appliqué*, Brussel, 1878, art. 231, nr. 3; *Pand. b.*, *l.c.*, nrs. 7 en 8).

Luc M. De Schepper

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 12 OKTOBER 1988

Voorzitter: de h. Raymaekers

Raadsheren: de hh. Vandeplas en Van de Velde (rapporteur)

Advocaat-generaal: de h. De Swaef

Verdovende middelen — 1. Pervitine — Hoeveelheid — 2. Misbruik — 3. Opzet

1. De wetgever beschouwt metamfetamine als een psychotrope stof die afhankelijkheid kan teweegbrengen zonder dat hij daarbij een voorwaarde stelt betreffende de kwantiteit waarin het produkt afgeleverd, voorgeschreven of toegediend wordt.

2. De term «misbruik» wordt door de wetgever niet gedefinieerd in de wet van 24 februari 1921, maar niettemin blijkt uit de parlementaire voorbereiding dat daarmee werd bedoeld «medisch niet verantwoord».

3. Voor de toepassing van art. 3, derde lid, van de wet van 24 februari 1921 wordt geen bijzonder opzet vereist. Het algemeen opzet volstaat, nl. de door de wet geviseerde situatie «vrijwillig» tot stand te brengen.

Van E. e.a.

(...)

Overwegende dat de zevende beklaagde opwerpt, steunend op de bepalingen van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de Orde van Geneesheren, dat om het hem ten laste gelegde misdrijf bewezen te verklaren vooraf dient vast te staan, als noodzakelijk doch niet voldoende voorwaarde, dat hij inbreuk pleegde op de regelen van de medische plichtenleer; dat daarvoor niet zou mogen gesteund worden op het verslag van een deskundige maar enkel op een advies van de bevoegde instantie van de Orde van Geneesheren; (...)

Overwegende dat geen enkele wettelijke of als dusdanig geldende bepaling voorschrijft dat een strafvordering uit hoofde van overtreding van de wet van 24 februari 1921 slechts mag worden ingesteld en doorgevoerd na advies van een instantie opgericht in het kader van het K.B. van 10 november 1967; (...)

Overwegende dat, waar beklaagden (...) aanvoeren dat de door hen voorgeschreven hoeveelheden pervitine te gering waren om een afhankelijkheid te kunnen veroorzaken, dient te worden gezegd dat de wetgever zelf methamphetaminum, een actief bestanddeel van het in de handel voorkomend produkt pervitine, als een psychotrope stof beschouwt die afhankelijkheid kan teweegbrengen zonder een voorwaarde te stellen betreffende de kwantiteit waarin het produkt afgeleverd, voorgeschreven of toegediend wordt (K.B. 31 mei 1976, Staatsblad 17 juni 1976);

Overwegende dat het Hof trouwens van oordeel is dat het gebruik van zelfs kleine hoeveelheden verdovende middelen of psychotrope stoffen tot afhankelijkheid kan leiden; dat prof. Daenens in zijn verslag vermeldt dat reeds vanaf een dosis van 2,5 mg, de geïsoleerde stof methamphetaminum effecten kan sorteren, nl. uitgesproken euforie, verhoogde alertheid, verhoogde bloeddruk en hartritme, temperatuurverhoging; dat alle beklaagden-geneesheren het produkt in zodanige mate voorschreven dat hun patiënten zich gedurende meerdere dagen dergelijke en zelfs hogere dosissen meermaals konden toedienen; dat niets de gebruiker belette, eens het produkt in handen, het te gebruiken volgens eigen believen zonder zich te houden aan de raadgevingen en de periodiciteit voorgeschreven door de geneesheer, zo deze er al waren;

Overwegende dat alle beklaagden beweren geen misbruik gemaakt te hebben van het voorschrijven van methamphetaminum, zegge pervitine; dat ieder van hen daarvoor zijn argumenten aanvoert;

Overwegende dat de term «misbruik» door de wetgever niet wordt gedefinieerd, maar dat niettemin uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat daarmee werd bedoeld «medisch niet verantwoord»; dat er geen algemeen geldend beginsel bestaat waaruit de medische verantwoording van het gebruik van een medicament dat in de handel te verkrijgen is, kan worden afgeleid; dat bijgevolg in elk individueel geval waarin pervitine werd voorgeschreven, in concreto dient te worden nagegaan of het gaat om een voorschrift zonder medische verantwoording;

Overwegende dat deze medische verantwoording in de loop van de laatste jaren niet steeds dezelfde is gebleven, maar dat mede door de vooruitgang van de medische en vooral farmaceutische wetenschap meer inzicht werd verkregen in de gevaren die het gebruik van pervitine meebracht, zodat ook rekening moet worden gehouden met deze gewijzigde opvattingen betreffende dit medicament;

Overwegende echter, in het algemeen, dat het Hof van oordeel is dat gezegd misbruik ook kan bestaan in de volgende omstandigheden die meerdere beklaagden-geneesheren inroepen:

- het feit dat zij niet vaststelden dat de patiënten-gebruikers verslaafden waren; immers het feit voor te schrijven aan niet verslaafden heft geenszins de strafbaarheid op, evenmin als het feit voor te schrijven aan reeds verslaafden;
- het feit dat de patiënten-gebruikers hen misleidden; immers de mogelijkheid om het produkt niet voor te schrij-

ven bleef bestaan; het betreffend misbruik kan trouwens bestaan ook zonder bedrog of misleiding vanwege de patiënt;

- het feit dat geen winstbejag werd nagestreefd buiten het normale honorarium; hetgeen irrelevant is voor het al dan niet bestaan van misdrijven;

- het feit dat achteraf geweigerd werd het produkt nog langer voor te schrijven; want deze weigering verschoont het verleden niet;

- het feit dat bij iedere consultatie of sporadisch, overgegaan werd tot een onderzoek van de patiënt en vastgesteld werd dat hij in goede fysieke conditie gebleven was en geen tekenen van verslaving vertoonde; een dergelijk onderzoek kan immers de mogelijkheid van een latere verslaving niet voorkomen; de goede fysieke conditie kan zeker geen indicatie zijn om het produkt voor te schrijven; – het feit dat de apothekers geen opmerkingen maakten; daar er inderdaad – zij het zeldzame – medische indicaties bestaan voor het gebruik van pervitine, hetgeen de fout van de voorschrijvende artsen niet kan opheffen;

- het feit dat vroeger veelvuldig amphetaminum en afgeleiden werden voorgeschreven; daar het K.B. van 31 mei 1976 op legaal gebied duidelijkheid heeft gebracht;

Overwegende, daarbij, dat voor toepassing van artikel 3, derde lid, van de wet van 24 februari 1921 (gewijzigd bij wet van 9 juli 1975) geen bijzonder opzet wordt vereist; het algemeen opzet volstaat, nl. de door de wet geïsoleerde situatie «vrijwillig» tot stand te brengen;

Overwegende verder, dat in vele van de te beoordelen gevallen de beklaagden-geneesheren voorschriften pervitine aan hun patiënten bezorgden zonder hen, zelfs onvolledig, te onderzoeken; dat het Hof een dergelijke praktijk op zichzelf als een misbruik beschouwt;

Overwegende ten slotte, dat bij de beoordeling van ieder geval, het Hof als bezwarend zal beschouwen het voorschrijven van ampullen al of niet vergezeld van de wetenschap van de geneesheer dat de patiënt zich zal injecteren, daar het zelf injecteren op zichzelf op verslaving duidt;

(...)

NOOT – Zie in dit nummer Cass., 15 september 1987 met noot van D. Merckx

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

8e KAMER – 4 MAART 1988

Voorzitter: de h. De Sutter

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van Herzele, Laridon, Crosse, Decroos en Vandenbossche

Advocaten: mrs. Gadeyne loco Van der Perre en Volckaert

Arbeidsovereenkomst - Einde – Onregelmatige beëindiging door werknemer – Scholingsclausule – Bedongen schadevergoeding – Nietigheid – Recht om op te zeggen – Inkorting

Een «scholingsclausule» in een arbeidsovereenkomst, die de opgeleide werknemer die vóór een bepaalde datum de overeenkomst beëindigt, verplicht tot betaling van een scha-

devergoeding boven de wettelijk bepaalde, kort diens recht om op te zeggen in en verzwart zijn verplichtingen. Een dergelijke clause is nietig krachtens art. 6 A.O.W.

H. t/ N.V. I.

De feiten

H. trad op 1 augustus 1983 in dienst van de N.V. I. als elektricien. Met het oog op het bereiken van de pensioenleeftijd van de enige gespecialiseerde keurder van vloten, courante bedrijvigheid van de firma, volgde hij in 1984 een gespecialiseerde opleiding in het buitenland, onder meer in Engeland, Duitsland en Italië, waarbij hij een verbintenis ondertekende tot gehele of gedeeltelijke terugbetaling van deze kosten, in totaal groot 150.000 frank in geval van verbreking van het contract vóór een bepaald tijdstip. Op 3 september 1985 begon H. te werken als technisch leraar in het Vrij Technisch Instituut te X., nadat hij op maandag, 2 september 1985, een aangetekend schrijven had verstuurd aan de werkgeefster, waarin een onmiddellijke afdanking werd vermeld, waarvan hij het slachtoffer zou zijn geweest zonder enige reden, en betaling wordt gevraagd van nog verschuldigd loon, vakantiegeld en loon wegens overuren.

Op 3 september 1985 heeft de werkgever bij aangetekend schrijven geantwoord dat betrokkene niet werd afgedankt doch zelf is komen zeggen dat hij ander werk had gevonden, terwijl hij uitgenodigd werd het werk onmiddellijk te hervatten.

In rechte

Nopens de aard van de arbeidsovereenkomst (...)

Er moet (...) besloten worden tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor arbeiders.

Nopens de contractbreuk

In casu staat onbetwistbaar vast dat H. op maandag, 2 september 1985, en ook de dagen nadien zich niet meer op het werk heeft aangemeld en als dusdanig zijn arbeidsverplichtingen beëindigde.

In strijd met zijn bewering dient aldus hij en niet verweerster in hoger beroep, het bewijs te leveren dat deze laatste reeds de arbeidsovereenkomst had verbroken. Dit bewijs wordt niet geleverd door de eenzijdige brief van 2 september 1985, gestuurd door zijn raadsman, waarin beweerd wordt dat hij door zijn werkgever, op zaterdag 31 augustus 1985, was afgedankt op staande voet.

Van deze afdanking wordt geen enkel bewijs geleverd (...) Uit bovengenoemde feitelijke omstandigheden moet dan ook in rechte worden besloten dat H. zelf, zonder inachtneming van de wettelijke voorgeschreven opzeggingstermijn, een einde heeft gemaakt aan de arbeidsovereenkomst.

Nopens de gevorderde schadevergoeding wegens scholingsovereenkomst

Oorspronkelijke eiseres, verweerster in hoger beroep, beperkt zich niet tot het vorderen van de forfaitaire wettelijke schadevergoeding overeenkomstig artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet of van schadevergoeding op grond van het gemene recht, doch vordert beide (50.000 frank), wegens winstderving en een forfaitair schadebedrag ter uitvoering van een scholingsclausule.

Twee «overeenkomsten» worden overgelegd, een origineel, door eiseres in hoger beroep, en een fotokopie, door

verweerster in hoger beroep, deze laatste, welke de verbintenis tot het in dienst blijven uitstrekt tot 1988, uitgaande van het feit dat scholing pas in augustus 1985 werd gevolgd. Dit laatste lijkt echter in strijd met een getuigenschrift waaruit blijkt dat de scholing in Duitsland met goed gevolg was beëindigd in maart 1984. Het origineel exemplaar dient dan ook als enig waarachtig stuk te worden aangenomen.

Hierbij verbond eiser in hoger beroep er zich toe, hetgeen genoemd werd de «totale kosten» van de opleiding belopen- de 150.000 frank, bestaande uit zes weken loon, prijs cursus, reis- en verblijfkosten (hotel en restaurants), terug te betalen, indien hij zelf zijn arbeidsovereenkomst zou verbreken, binnen drie jaar te rekenen van 1 mei 1984.

De schadevergoeding werd degressief bepaald als volgt: bij contractbeëindiging tussen 1 mei 1985 en 30 april 1986: 100.000 frank, contractbeëindiging tussen 1 mei 1986 en 30 april 1987: 50.000 frank.

Eiser in hoger beroep werpt de nietigheid op van deze overeenkomst, nu zij de vrijheid van opzegging voor de werknemer zou beperken, strijdig zou zijn met artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet, en derhalve nietig, overeenkomstig artikel 6 van dezelfde wet.

In rechte dient te worden besloten dat elke gesloten verbintenis principieel beide partijen bindt en tot wet strekt (art. 1134 B.W.). Deze principiele wilsautonomie is echter beperkt door de artikelen 6 en 1133 van het Burgerlijk Wetboek en ook door alle wetbepalingen van dwingend recht, zodat iedere ermee strijdige verbintenis, voor nietigverklaring (absolute of relatieve) vatbaar is.

In casu heeft de betwiste scholingsclausule kennelijk het karakter van een strafbeding (artikel 1226 van het Burgerlijk Wetboek). Dat betekent dat eiser in hoger beroep impliciet – hetgeen de hoofdverbintenis is – er zich toe heeft verbonden de onderneming niet te verlaten vóór 30 april 1987, bij gebreke waarvan hij zich verbindt een forfaitaire schadevergoeding te betalen van respectievelijk 150.000 frank, 100.000 frank of 50.000 frank.

Hieruit volgt dat de rechter in beginsel de bedongen schadevergoeding niet kan wijzigen, vooral, nu zij *in casu* reeds rekening houdt met gedeeltelijke uitvoering (art. 1231 B.W.), gelet op de overeengekomen gradatie.

Dit betekent echter ook dat verweerster in hoger beroep «boven» deze schadevergoeding geen bijkomende schadevergoeding, steunende op dezelfde oorzaak, kan vorderen. Het voortijdig vertrek door eiser in hoger beroep of, met andere woorden, het niet-naleven van de scholingsclausule kan, op dezelfde rechtsgrond tot geen andere dan de bedongen schadevergoeding aanleiding geven, zodat de eis strekkende tot een bijkomende schadevergoeding van 150.000 frank, welke onmiskenbaar gegrond is op dit «voortijdig» vertrek (nu bij een vertrek na 30 april 1987 ook deze scholingskosten gemaakt zouden moeten worden), reeds om deze reden moet worden afgewezen.

Blijft de vraag of de onderschreven «scholingsclausule» strijdig moet worden geacht met dwingende wetbepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet. *In casu* kan worden vastgesteld dat voornoemde verbintenis eiser in hoger beroep niet het «recht» ontnemt om aan de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op elk ogenblik een einde te maken; zijn opzeggingsrecht, wat de uitoefening betreft, wordt echter sterk belemmerd en aanzienlijk gesanctioneerd, zo de overeenkomst beëindigd wordt vóór 30 april 1987, door de

clause van de forfaitair overeengekomen schadevergoeding. Hoewel het de opzeggingstermijn als zodanig ook niet verlengt en ook geen grotere opzeggingsvergoeding stipuleert, moet niettemin worden vastgesteld dat het beding waarbij eiser in hoger beroep als werknemer zich verplichtte een «bijkomende» schadevergoeding te betalen boven die bepaald door de wet, in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst vóór een bepaalde datum kennelijk de uitoefening van het recht op opzegging vervat in artikel 37 aan de zijde van de werknemer inkort en zijn verplichtingen als arbeider aanzienlijk verzwakt, zodat de scholingsclause nietig dient te worden verklaard en als ongeschreven moet worden beschouwd, met toepassing van artikel 6 van de Arbeidsovereenkomstenwet (cf. *Parl. St., Senaat, 1977-78, nr. 258, 2, 50-52, Blanpain R., De wet op de arbeidsovereenkomsten, 1978, blz. 128*).

De verwijzing door verweerster in hoger beroep naar bepaalde rechtspraak, welke dagtekt van vóór de wet van 3 juli 1978, dient als niet dienend te worden afgewezen.

Bovendien zijn in elk geval de voorwaarden gesteld in de aangewezen rechtspraak niet aanwezig, nu de gestipuleerde schadevergoeding duidelijk meer dan een gedeelte van de eigenlijke scholingskosten (welke niet gepreciseerd waren) uitmaakt, zodat het pressiemiddel tot voorkoming van het geven van een opzegging zeer aanzienlijk is en buiten verhouding van het niet aangetoonde voordeel (in loon of andere) voor de werknemer.

(...)

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE BRUGGE

23 SEPTEMBER 1988

Voorzitter: de h. Campers

Rechters: de hh. Colaert en Scholiers

Openbaar ministerie: de h. Goethals

Advocaat: mr. Vandeputte

Burgerlijke rechtspleging – Materiële bevoegdheid – Arbeidsrechtbank – Interbedrijfsgeneeskundige dienst – Werkgeversretributie

De arbeidsrechtbank neemt kennis van de eis ingesteld door een interbedrijfsgeneeskundige dienst tegen een werkgever met betrekking tot bij de wet vastgestelde retributies.

V.Z.W. Interbedrijfsgeneeskundige Dienst voor Kleine en Middelgrote Ondernemingen t/ V.

De eiseres dagvaardde op 2 maart 1988 tot betaling van de som van 8.723 frank bijdragen, verhoogd met 10 procent, d.i. 872 frank, plus interesten vanaf 1 januari 1986 tot de dag der volledige betaling, en de kosten van het geding.

De verweerder is, volgens de motieven van de dagvaarding, aangesloten bij de eiseres tot uitvoering van het Algemeen Reglement op de Arbeidsbescherming; hij bleef in gebreke de bijdragen voor de periode van 1 januari 1985 tot 31 december 1986 te betalen.

Verder stelt de eiseres dat de verweerder, bij het ondertekenen van de toetredingsakte, aanvaard heeft dat de territoriaal bevoegde rechtbank die is van de zetel van eiseres,

zijnde Brugge; en dat de arbeidsrechtbank ter zake volstrekt bevoegd is, overeenkomstig artikel 580, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, zodat de territoriale bevoegdheid gedetermineerd wordt door artikel 624 van het Gerechtelijk Wetboek.

De arbeidsrechtbank stelde vast dat de verweerder afwezig was tijdens het geding en zij was van oordeel een exceptie van territoriale bevoegdheid te moeten opwerpen op grond van de artikelen 578, 7°, 627, 9°, en 630 van het Gerechtelijk Wetboek.

Na onderzoek van de zaak blijkt dat de vordering ertoe strekt de retributie te doen betalen, die de verweerder schuldig is aan de eiseres, omdat deze laatste een «arbeidsgeneeskundige dienst» heeft verzekerd in de onderneming van de verweerder, gedurende de jaren 1985-1986.

De arbeidsgeneeskundige diensten werden door de wetgever ingesteld krachtens de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen en ze werden, op het wettelijk vlak, verder omschreven in de artikelen 104 en volgende van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming (A.R.A.B.), genomen ter uitvoering van voornoemde wet van 10 juni 1952.

Artikel 120bis van het A.R.A.B. regelt de werkingskosten van de arbeidsgeneeskundige dienst volgens een wettelijk bepaalde tariefregeling en in de vorm van een retributie die de werkgever verschuldigd is aan degene die de arbeidsgeneeskundige dienst verzekert in het bedrijf (...)

In de onderhavige zaak zijn het deze werkingskosten die gevorderd worden.

Aangezien de arbeidsgeneeskundige diensten ingesteld werden door de wet van 10 juni 1952 en door haar uitvoeringsbesluiten, is het evident dat ze opgericht werden voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers in de werkplaatsen (...)

Krachtens artikel 582, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek neemt de arbeidsrechtbank kennis van de geschillen betreffende de instelling en de werking van de diensten voor de veiligheid, gezondheid van de werkplaatsen, met inbegrip van de diensten ingesteld in mijnen, groeven en graverijen.

Gelet op de algemene termen van deze wettelijke bepaling, vallen alle «geschillen betreffende de instelling en de werking van diensten, opgericht met het oog op de veiligheid en de gezondheid van de werkplaatsen» onder dit artikel 582, 4°, en dus ook de geschillen betreffende de werkingskosten die rechtstreeks de verdere instelling of de verdere goede of slechte werking van de arbeidsgeneeskundige dienst in de werkplaats van de werkgever zullen beïnvloeden.

Artikel 582, 4°, werd in het Gerechtelijk Wetboek ingevoegd door artikel 18 van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten en terzelfder tijd werden ook de artikelen 81, vijfde lid, en 627, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek vervangen (zie de artikelen 14, § 1, en 21 van de wet van 30 juni 1971), zodat de wetgever blijkbaar de arbeidsauditeur en de arbeidsrechtbank heeft willen bevoegd verklaren, onder meer voor de diensten, opgericht door de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen of van de besluiten tot uitvoering van die wet (zie artikel 1, 24°, van voornoemde wet van 30 juni 1971).

De arbeidsgeneeskundige diensten werden in de huidige vorm en met de dwingende verplichting sedert 1 juli 1968 georganiseerd, terwijl de wet van 30 juni 1971 — met inbegrip van artikel 582, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek — iets later ontstond, maar wel in dezelfde tijdsomstandigheden, zodat de wetgever gewis het verband heeft voor ogen gehad dat bestaat tussen de uitvoeringsbesluiten van de wet van 10 juni 1952, die de bepalingen van titel II van het A.R.A.B. uitmaken, en de bevoegdheidsregeling, voorgeschreven in de artikelen 81, vijfde lid, 582, 4°, en 627, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek.

Bij de latere wet van 23 januari 1975 (artikel 14) heeft de wetgever deze volstreekte bevoegdheidsregeling aangevuld en uitgebreid door alle geschillen in verband met de toepassing van de wet van 10 juni 1952 en haar uitvoeringsbesluiten aan de arbeidsgerechten toe te vertrouwen, ook wat betreft de werkgevers, de werknemers en hun representatieve organisaties (zie artikel 1, § 4, h, van de wet van 10 juni 1952).

De stelling van de eiseres als zou het geschil vallen in de volstreekte bevoegdheid van de arbeidsrechtbank krachtens artikel 580, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, kan niet gevolgd worden. De gevorderde retributie is immers opgelegd door de bepalingen van het A.R.A.B. die de veilige en gezonde arbeidsvoorwaarden op het werk betreffen en niet de persoonlijke inkomsten van de werknemers beveiligen, zoals het gebeurt in de sociale zekerheid, de bestaanszekerheid of in de sociale voordelen, bedoeld in artikel 580, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek.

Anderzijds is de bevoegdheidsbepaling, voorgeschreven door artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek voorzeker toepasselijk in casu, indien een strafrechtelijke overtreding van de bepalingen van artikel 120bis van het A.R.A.B. bewezen is.

Aangezien deze eventualiteit niet altijd aanwezig is in elke zaak, verdienen de meer algemene bepalingen van de artikelen 81, vijfde lid, en 582, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek de voorkeur te genieten boven de artikelen 81, derde lid, en 578, 7°, van hetzelfde wetboek.

Op gebied van territoriale bevoegdheid is de rechter van de plaats die bestemd is voor de exploitatie van de onderneming, in casu van de bakkerij-banketbakkerij van de verweerder, gelegen te Lokeren, alleen bevoegd voor de kennisgeving van de vordering (zie artikel 627, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek).

De vordering valt bijgevolg in de territoriale bevoegdheid van de Arbeidsrechtbank te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas.

Artikel 23 van de toetredingsakte bepaalt dat de geschillen zullen worden gebracht voor de bevoegde rechtbank van de plaats waar de zetel van de vereniging is gevestigd, d.w.z. te Brugge.

Krachtens artikel 630, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek is evenwel iedere overeenkomst die in strijd is met de bepaling van artikel 627, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek en die dagtekent van vóór het ontstaan van het geschil — zoals hier het geval is — van ambtswege nietig, zodat het voornoemde beding betreffende de keuze van de rechter geen rechtsgevolg kan krijgen.

(...)

NOOT — *Arbeidsgerechten en geschillen betreffende werkgeversretributies en arbeidsgeneeskundige diensten*

1. De Arrondissementsrechtbank te Brugge besliste reeds op 20 februari 1982 (zie *T.S.R.*, 1982, 556) dat de arbeidsrechtbank bevoegd is kennis te nemen van geschillen betreffende de inning door een interbedrijfsgeneeskundige dienst van de bij de wet bepaalde werkgeversretributies. Zij was van oordeel dat het niet-nakomen van die wettelijke verplichting door de werkgever een misdrijf is en dat het aanleiding kon geven tot een geschil van burgerlijke aard dat het gevolg is van die overtreding.

Aangezien het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming (A.R.A.B.), voor zover het betrekking heeft op personen die de hoedanigheid van werkgever hebben, een aangelegenheid is die tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten behoort, besloot de arrondissementsrechtbank dat, krachtens artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek, de arbeidsrechtbank bevoegd is.

2. De Arrondissementsrechtbank te Gent (Arrondrb. Gent, 2 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 2625) verwierp echter de zienswijze als zou het een geschil betreffen in de zin van artikel 578, 7°, aangezien de eiser, de interbedrijfsgeneeskundige dienst, enkel de uitvoering van contractuele of wettelijke bepalingen vordert, terwijl voor een burgerlijk geschil dat het gevolg is van een misdrijf, vereist is dat schadevergoeding ten gevolge van een misdrijf wordt gevorderd. De eiser moet zijn vordering baseren op het misdrijf en er de constitutieve elementen van aantonen.

De Arrondissementsrechtbank te Gent verwierp ook de zienswijze als zou de vordering een geschil zijn betreffende de instelling en de werking van de arbeidsgeneeskundige diensten, in de zin van artikel 582, 4°, Ger. W. Zij besloot tot onbevoegdheid van het arbeidsgerecht.

3. De Arrondissementsrechtbank te Brugge komt in het geannoteerde vonnis enigszins terug op haar zienswijze van 1982, en is van oordeel dat slechts sprake is van een burgerlijk geschil dat het gevolg is van een overtreding in de zin van artikel 578, 7° «indien een strafrechtelijke overtreding (...) bewezen is».

De rechtbank geeft thans de voorkeur aan de door de Arrondissementsrechtbank te Gent verworpen zienswijze dat het gaat om een geschil betreffende de instelling en de werking van de arbeidsgeneeskundige diensten in de zin van artikel 582, 4°, Ger. W.

4. Beide arrondissementsrechtbanken zijn het erover eens dat het geschil niet betreft de verplichtingen van de werkgevers tot betaling van de bijdragen opgelegd door de wetgeving inzake sociale zekerheid, gezinsbijslag, werkloosheid, verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, rust- en overlevingspensioenen, jaarlijkse vakantie, bestaanszekerheid, sluiting van ondernemingen, en door de verordeningen waarbij sociale voordelen aan de werknemers en leerlingen worden toegekend (artikel 580, 1°, Ger. W.). Bedoelde werkgeversbijdragen beogen immers op een of andere wijze inkomsten te verschaffen aan de werknemers, terwijl de retributie, luidens artikel 120bis A.R.A.B., de bestuurs- en de toezichtskosten dekt die de medewerking van de interbedrijfsgeneeskundige dienst voor de werkgever meebrengt.

5. Aangezien de arbeidsrechtbank kennis neemt van de toepassing van de administratieve geldboeten (artikel 583 Ger. W.) en de Administratieve-Geldboetenwet in artikel 1, 23°, bepaalt dat de werkgever die de bepalingen overtreedt van het A.R.A.B. of van de beslissingen en besluiten geno-

men ter uitvoering van dit algemeen reglement, een administratieve geldboete kan oplopen, is het A.R.A.B. een aangelegenheid die behoort tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank. De werkgeversretributie aan de interbedrijfs-geneeskundige dienst wordt geregeld door artikel 120bis van het A.R.A.B. en het ministerieel besluit van 20 september 1977. Overtredingen van de bepalingen van het A.R.A.B. worden gestraft overeenkomstig de bepalingen van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers. De niet-betaling van de retributie is derhalve een misdrijf.

6. Is de vordering tot betaling van de krachtens artikel 120bis A.R.A.B. verschuldigde retributie een geschil van burgerlijke aard dat het gevolg is van een overtreding van wetten en besluiten betreffende de aangelegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank?

In verband met de tot voor kort nog bestaande controverse over de al dan niet verplichte mededeelbaarheid van geschillen bedoeld in artikel 578, 7°, Ger. W., heeft het Hof van Cassatie herhaaldelijk beslist dat elke vordering die laat blijken van een overtreding van de wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementering en de aangelegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, zelfs al steunt de vordering niet uitdrukkelijk op die overtreding, een geschil van burgerlijke aard is dat het gevolg is van een overtreding in de zin van artikel 578, 7°, Ger. W. (Cass., 12 december 1984, *R.W.*, 1985-86, 991, met noot van H.-D. Bosly; Cass., 17 december 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 239; Cass., 22 april 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 497). Het Hof van Cassatie neemt dus niet de vrij beperkende zienswijze aan, zoals o.m. het voormelde vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Gent, dat de eiser de rechtsgrond van zijn vordering op het misdrijf moet baseren. Het is integendeel van oordeel dat, zodra de vordering van een overtreding laat blijken, zelfs al steunt ze daar niet uitdrukkelijk op, artikel 578, 7°, Ger. W. toepasselijk is. Nu niet vereist is dat de eiser zijn vordering uitdrukkelijk op het misdrijf baseert, kan evenmin worden gesteld dat hij, opdat artikel 578, 7°, Ger. W. toepasselijk zij, schadevergoeding ten gevolge van een misdrijf moet eisen. Voldoende is dat het burgerlijk geschil «het gevolg» is van een overtreding.

Het Hof van Cassatie besliste dat de geschillen betreffende de betaling van het aan een bediende verschuldigde vakantiegeld en van het bij het einde van dienstbetrekking verschuldigde loon, geschillen zijn van burgerlijke aard die het gevolg zijn van een overtreding van de wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementering en de aangelegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank in de zin van artikel 578, 7°, Ger. W. (Cass., 6 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 682). In een arrest van dezelfde datum nam het Hof dezelfde beslissing ten aanzien van de geschillen betreffende de betaling van het loon voor feestdagen en van het loon verschuldigd krachtens de algemeen bindend verklaarde C.A.O.'s (*Arr. Cass.*, 1983-84, 684). Een analoog arrest werd gewezen op 17 maart 1986 (*Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 453). In al die gevallen heeft het Hof niet geoordeeld dat schadevergoeding ten gevolge van een misdrijf moest worden gevorderd opdat artikel 578, 7°, Ger. W. van toepassing zou zijn.

Nu het niet-betalen door de werkgever van de wettelijk bepaalde retributie een misdrijf is, laat de vordering van een interbedrijfs-geneeskundige dienst strekkende tot betaling

van die retributie, blijken van een overtreding van wetten betreffende aangelegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, en is zij derhalve een geschil van burgerlijke aard dat het gevolg is van die overtreding in de zin van artikel 578, 7°, Ger. W., zodat de arbeidsrechtbank ervan kennis neemt.

Volledigheidshalve kan worden gewezen op het recente cassatiearrest van 25 april 1988 (*R.W.*, 1988-89, 431, met conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts) dat handelt over de vraag of een vordering tot betaling van vakantiegeld, ingesteld door een handelsvertegenwoordiger tegen zijn werkgever, een geschil betreft voortvloeiend uit de wetgeving inzake jaarlijkse vakantie in de zin van artikel 580, 2°, Ger. W. en derhalve verplicht mededeelbaar is aan het openbaar ministerie. Het Hof van Cassatie oordeelt van niet en omschrijft het geschil als een geschil inzake arbeidsovereenkomsten in de zin van artikel 578, 1°, Ger. W. Deze uitspraak lijkt evenwel geen ommekeer in de rechtspraak in te luiden, nu het hele geschil van louter contractuele aard was of aldus werd beschouwd, en in een cassatiemiddel enkel werd gesteld dat, wat het vakantiegeld betreft, het geschil een sociale-zekerheidsgeschil was dat verplicht mededeelbaar was. Door dit af te wijzen en te zeggen dat het een geschil inzake arbeidsovereenkomsten betreft, heeft het Hof van Cassatie kennelijk niet beslist dat het geen geschil in de zin van artikel 578, 7°, Ger. W. was of niet (ook) kon zijn. Uiteindelijk moest het Hof van Cassatie alleen oordelen of de vordering tot betaling van vakantiegeld verplicht mededeelbaar was en meer niet.

7. Zoals hierboven reeds is gezegd, meent de Arrondissementsrechtbank te Brugge dat het geschil slechts als burgerlijk geschil dat het gevolg is van een overtreding kan worden beschouwd, indien de overtreding van het A.R.A.B. bewezen is. Is de overtreding niet bewezen, dan betreft het een geschil in de zin van artikel 582, 4°, Ger. W. De rechtbank verwijst zelfs naar het artikel waarin de samenstelling van de arbeidsrechtbank voor dergelijke geschillen wordt bepaald.

Uit de hierboven vermelde cassatiearresten blijkt dat het om te besluiten tot een geschil in de zin van artikel 578, 7°, Ger. W. voldoende is dat de eiser van de overtreding laat blijken; hij moet de overtreding niet bewijzen. Anderzijds wordt de bevoegdheid niet bepaald naargelang voor de arrondissementsrechtbank het misdrijf waarvan de eiser laat blijken, al dan niet bewezen. De volstreekte bevoegdheid wordt bepaald naar het onderwerp van de vordering en moet worden beoordeeld, niet naar het door de feitenrechter vast te stellen werkelijke onderwerp van het geschil, maar wel naar de vordering zoals zij door de eiser is voorgedragen (Cass., 19 december 1985, *R.W.*, 1986-87, 279, *J.T.*, 1986, 281, met conclusie van de procureur-generaal Krings en noot van A. Kohl). De arrondissementsrechtbank dient de bevoegdheid van de rechter die van de vordering kennis moet nemen, te bepalen naar het onderwerp van de vordering zoals het in de dagvaarding is omschreven (Cass., 6 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 404).

Daaruit volgt dat de arrondissementsrechtbank, indien zij bij het onderzoek naar het voorwerp van de vordering vaststelt dat de omschrijving ervan in de dagvaarding laat blijken van een overtreding van wetten betreffende aangelegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank, die rechtbank als bevoegd moet aanwijzen. Zij kan niet onder-

zoeken of de overtreding waarvan de dagvaarding laat blijken al dan niet bewezen is. Het bewijs van die overtreding is niet bepalend voor de bevoegdheid. De rechter ten gronde zal eventueel over het bewijs van de overtreding moeten oordelen. Zijn recht om over de rechtsgrond van de zaak te oordelen blijft onverkort. Hij is enkel gebonden door de verwijzing van de arrondissementsrechtbank (artikel 660, tweede lid, Ger. W.).

8. Wellicht heeft de arrondissementsrechtbank enkel bedoeld dat het bestaan van een overtreding van het A.R.A.B. niet in elke zaak voor de hand ligt. In dat geval zou de «voorkeur» moeten worden gegeven aan een geschil betreffende de instelling en de werking van de arbeidsgeneeskundige diensten.

Afgezien van het feit dat de bevoegdheid niet wordt bepaald volgens «voorkeur», lijkt een geschil betreffende betaling van retributie aan een interbedrijfs-geneeskundige dienst geen betrekking te hebben op de «instelling» van een arbeidsgeneeskundige dienst noch op de «werking» ervan. De werkgever moet zich de medewerking verzekeren van een arbeidsgeneeskundige dienst (art. 104, § 1, A.R.A.B.). Deze dienst heeft een wettelijk omschreven taak (art. 104, § 2, A.R.A.B.) en voert deze o.m. uit in de onderneming. Door zich de medewerking van die dienst te verzekeren, voldoet de werkgever zowel aan de instelling als aan de werking van de arbeidsgeneeskundige dienst. Het niet-betalen van de retributie (de kostenvergoeding) aan de interbedrijfs-geneeskundige dienst belemmert geenszins de werking van de dienst en kan niet worden gelijkgesteld met het niet-instellen van die dienst. Trouwens, volgens de omschrijving die de arrondissementsrechtbank in haar vonnis geeft van het voorwerp van de vordering, blijkt geenszins dat de eiseres zich klaagt over de niet-instelling door de werkgever van een arbeidsgeneeskundige dienst noch over het niet-werken ervan. Integendeel, het is precies eiseres die zorgde voor de werking van de arbeidsgeneeskundige dienst (in 1985 en 1986), maar voor haar diensten niet werd vergoed.

De «voorkeur» van de arrondissementsrechtbank leidt hier duidelijk tot een wijziging van het onderwerp van de vordering.

9. In het geannoteerde vonnis wordt kennelijk ook aandacht besteed aan de samenstelling van de arbeidsrechtbank naar gelang van het onderwerp van de vordering. Het is de rechtbank opgevallen dat, bij de behandeling van een geschil in de zin van artikel 578, 7°, Ger. W., de arbeidsrechtbank moet zijn samengesteld uit een beroepsmagistraat en twee rechters in sociale zaken, waarvan de ene benoemd moet zijn als werkgever en de andere als arbeider of als bediende, naargelang het geschil een arbeider of een bediende betreft.

Welnu, de vordering tot betaling van de in het A.R.A.B. bepaalde retributie betreft noch een arbeider noch een bediende maar een werkgever. Indien die vordering, naar de voorkeur van de arrondissementsrechtbank, wordt omschreven als een geschil bedoeld in artikel 582, 4°, Ger. W., dan is de arbeidsrechtbank samengesteld uit een beroepsmagistraat en twee rechters in sociale zaken waarvan de ene is benoemd als werkgever en de andere als werknemer, zonder onderscheid tussen arbeider en bediende.

In de eerste plaats is het duidelijk dat een mogelijk probleem qua samenstelling van de rechtbank geen invloed kan of mag hebben op de bepaling van haar bevoegdheid. Anderzijds zal de arbeidsrechtbank een geschil in de zin van

artikel 578, 7°, Ger. W. waarin noch een arbeider noch een bediende is betrokken, geldig kunnen behandelen wanneer ze is samengesteld uit een beroepsmagistraat, een rechter in sociale zaken benoemd als werkgever en een rechter in sociale zaken benoemd hetzij als arbeider, hetzij als bediende.

10. Nu de arrondissementsrechtbank het geschil omschreef als zijnde een geschil in de zin van artikel 582, 4°, Ger. W., en de Arbeidsrechtbank te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas, als territoriaal bevoegd aanwees krachtens artikel 627, 9°, Ger. W., omdat aldaar de exploitatieplaats van de onderneming lag, zou zij krachtens hetzelfde artikel 627, 9°, dezelfde rechtbank als bevoegd hebben moeten aanwijzen, indien zij had beslist dat het een geschil betrof in de zin van artikel 578, 7°, Ger. W.

Gh. Dhayer

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

37e KAMER — 5 DECEMBER 1988

Beslagrechter: de h. Carette

Advocaten: mrs. De Loof en Graré loco Dyck

Beslag — Beslag onder derden — Bankrekening — Loon — 1. Draagwijde — Latere stortingen — 2. Voor beslag vatbaar gedeelte (art. 1409 Ger. W.)

1. *Het beslag op een bankrekening gebeurt niet op de rekening zelf, maar enkel op het positief saldo dat die rekening op het ogenblik van het beslag aangeeft. Het beslag strekt zich bijgevolg niet uit tot stortingen van lonen na het beslag.*

2. *De beperkte vatbaarheid van het loon voor beslag ingevolge artikel 1409 Ger. W. geldt ook wanneer de werknemer zijn loon op een bankrekening ontvangt.*

T. t/ C.V. I.

Overwegende dat de vordering van eiser strekt tot opheffing van het uitvoerend beslag onder derden van 27 april 1988, te haren laste in handen van de C.V. B. te Antwerpen gelegd;

Overwegende dat blijkt dat, na het gelegde beslag, de derde-beslagene op 10 mei 1988 een verklaring opstelde waarin gesteld wordt: «Girorekening nr. ... - saldo: 2.910 fr.»;

dat deze derde-beslagene verder op 13 juli 1988, in een bijkomende verklaring meldde: «dat de tegoeden op de geblokkeerde rekening met 18.489 fr. werkloosheidsuitkering vermeerderd zijn. Het saldo op de rekening nr. ... bedraagt nu 21.399 fr.», terwijl zij daarbij verwees naar artikel 1455 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat echter — zoals eiser terecht opmerkt — de beslaglegger enkel rechten kan doen gelden op de schuld-vordering die op het tijdstip van de beslaglegging bestaat;

dat daarbij met «schuld-vordering die op het tijdstip van de beslaglegging bestaat» bedoeld wordt elke schuld-vordering die minstens «in kiem» aanwezig is op dat tijdstip («kiemtheorie»);

dat verder inzake beslag op een gewone bankrekening moet worden gezegd dat het beslag gebeurt, niet op de reke-

ning zelf, noch op de schuldvordering die deze stijft, maar wel op het positief saldo dat bestaat op de dag van het beslag;

dat aldus het beslag geen uitwerking heeft op nieuwe stortingen en op sommen die de bank ontvangt ter uitvoering van bewerkingen na het gelegde beslag, daar de daaruit volgende schuldvordering van de rekeninghouder niet «in kiem» aanwezig was op het tijdstip van het beslag en het positief saldo dat bestaat «op de dag van het beslag» daardoor niet wordt gewijzigd;

dat dan ook enkel «lopende bewerkingen» – dat wil zeggen bewerkingen in verband met de bankrekening aangevat vóór het beslag, doch met uitwerking op deze rekening na het beslag – of bewerkingen in verband met de bankrekening ten gevolge van vóór het beslag bestaande contractuele banden tussen de bank en de rekeninghouder, nog in het beslag kunnen vallen;

dat het bovenstaande vrijwel unaniem aanvaard wordt door de rechtsleer (vgl. o.a. J.M. Nelissen Grade, «Derdenbeslag op bankrekeningen», in *Liber Amicorum Fr. Dumon*, Kluwer, Antwerpen, 1983, blz. 677 e.v.; G. de Leval, *La saisie-arrêt*, Luik, 1976, blz. 84, nr. 55, en blz. 90, noot 118; A.-M. Stranart, «La saisie-arrêt», in *Les voies conservatoires et d'exécution*, Ed. Jeune Barreau, Brussel, 1982, blz. 125 e.v.);

dat dit ook geldt voor lonen die op een bankrekening worden gestort, daar het nadien storten van loon op een bankrekening waarop voordien beslag is gelegd, niet het gevolg is van een «lopende bewerking», noch van een vóór het beslag bestaande contractuele band tussen de bank en de rekeninghouder, maar enkel van een contractuele band tussen de rekeninghouder als werknemer en zijn werkgever;

dat met andere woorden de bank vreemd is aan de afspraken tussen werkgever en werknemer in verband met de uitbetalingswijze van het loon;

Overwegende dat recente rechtsleer (G. de Leval, *Traité des saisies*, Luik, 1988, blz. 164, nr. 2) weliswaar van mening is dat het beslag zich ook uitstrekt tot de stortingen van lonen na het beslag op bankrekening, blijkbaar voortgaande op het voorafgaand bestaan van de contractuele band die aanleiding geeft tot de bedoelde stortingen;

dat evenwel deze rechtsleer niet kan gevolgd worden, daar zoals gezegd de bank in principe vreemd is aan deze contractuele band en bovendien moeilijk van de bank kan worden verwacht dat zij nagaat ten gevolge van welke contractuele band er een storting gebeurt en of die contractuele band bestond vóór het beslag;

dat een bank als derde-beslagene trouwens slechts gehouden is een verklaring te doen in verband met hetgeen zij aan de beslagen rekeninghouder verschuldigd is (artikelen 1452 en 1539 van het Gerechtelijk Wetboek) en dat elke verdere verklaring over de «redenen» achter de stortingen verricht op die rekening het bankgeheim zouden kunnen raken;

dat volledigheidshalve dient te worden gezegd dat met het argument, geput uit artikel 5, § 6, Loonbeschermingswet, niet kan worden ingestemd, omdat dit artikel enkel een regeling uitwerkt voor het niet voor beslag vatbare gedeelte van het loon en niet raakt aan de regels van het beslag onder derden op een bankrekening op zichzelf;

dat dit artikel dat, volgens de parlementaire voorbereiding die eraan ten grondslag ligt (vgl. *Park. St., Kamer*, 1980-81,

nr. 858/1, 6), de theorie van het quasi-innoverende effect aanvaardt (zie ook verder);

dat daardoor benadrukt wordt dat de oorspronkelijke schuldvordering van de werknemer ten aanzien van de werkgever vervangen wordt door die van de werknemer ten aanzien van de bankier;

dat het teruggrijpen op de oorspronkelijke schuldvordering om te besluiten dat een op een rekening gestorte som onder het op deze rekening gelegde beslag valt, dan ook tegenstrijdig te noemen is met deze theorie en dus met de ratio legis achter genoemd artikel;

Overwegende dat wat hierboven voor «lonen» wordt gesteld, ook geldt voor werkloosheidsuitkeringen, zoals in casu;

Overwegende dat in casu aldus het beslag reeds dient te worden beperkt tot de op het tijdstip van het beslag op de rekening van de eisende partij aanwezige 2.910 fr. dat de bijkomende verklaring van de derde-beslagene bijgevolg geen gevolg sorteert; dat bedoelde verklaring niet diende te worden afgelegd (vgl. J.M. Nelissen Grade, o.c., blz. 683, nr. 9);

Overwegende dat verder blijkt dat het rekeningsaldo van 2.910 fr., volgens het dagafschrift neergelegd door de eisende partij, gevormd werd door een voorgaand saldo van 34 fr. en een storting van 8 april 1988 van 2.876 fr. uitgaande van de Socialistische Mutualiteit te Antwerpen met melding «uitk. 28 maart 1988 tot 31 maart 1988»;

Overwegende dat eiser ter zake stelt dat deze laatste storting volstrekt vereenzelvigbaar is als «ziekte-uitkering» en dat aldus met toepassing van de artikelen 1409 en 1410 van het Gerechtelijk Wetboek dit bedrag niet voor beslag vatbaar is, daarbij verwijzend naar bepaalde rechtspraak en rechtsleer (Beslagrechter Antwerpen, 8 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 615; F. Top, «Loonbeslag, loondelegatie en loonoverdracht», *T.P.R.*, 1983, 370);

Overwegende dat verweerster daarbij verwijzend naar tegengestelde rechtsleer, van mening is dat het loon, zodra het op de rekening is gebracht, een «quasi novatoir» effect ondergaat en niet meer onder de bepalingen van de artikelen 1409 en 1410 van het Gerechtelijk Wetboek valt (vgl. o.a. G. De Leval, *La saisie-arrêt*, blz. 96, nr. 64, D, en voornamelijk A.M. Stranart, «La saisie-arrêt», en *Les voies conservatoires et d'exécution*, blz. 133);

Overwegende dat het allereerst van belang is te weten of men in artikel 1409 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek enkel de lonen, uitkeringen, pensioenen, enz. die nog verschuldigd zijn bedoelt, dat wil zeggen de schuldvordering zelf (stelling A.M. Stranart), dan wel dat men erin het «produkt» van die schuldvordering tegen beslag wil beschermen (stelling F. Top);

dat er zake de tekst van artikel 1409 van het Gerechtelijk Wetboek reeds een aanwijzing geeft, waar deze spreekt van «bedragen uitgekeerd ter uitvoering van ...» en niet van «de uit te keren bedragen ter uitvoering van ...»;

dat verder niet uit het oog mag worden verloren dat de bepalingen inzake de beperking van het «loonbeslag» oorspronkelijk vevat waren in de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon en dat zowel de bepalingen van het vroegere artikel 25 van de wet van 12 april 1965, als van het huidige artikel 1409 van het Gerechtelijk Wetboek, hun basis vinden in de algemene principes gesteld in de Internationale Arbeidsconventie nr. 95;

dat deze algemene principes stellen dat het loon nooit het voorwerp mag zijn van beslag of overdracht, dan volgens de modaliteiten en binnen de grenzen, voorgeschreven door de nationale wet én volgens welke het loon tegen beslag of overdracht moet worden beschermd in de mate *noodzakelijk om het onderhoud van de werknemer en zijn gezin te verzekeren* (R. Boes, «De werking van enkele aspecten van de loonbescherming op de arbeidsrechtelijke verhouding tussen werkgever en werknemer», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht I*, Kluwer, Antwerpen, 1984, blz. 375-376);

dat daaruit kan worden afgeleid dat men de werknemer een minimum aan effectieve «inkomsten» in handen wil laten houden en niet een minimum aan effectieve schuldvorderingen ten aanzien van zijn werkgever, daar het bezitten van een schuldvordering nog niet in de levensbehoeften voorziet;

dat aldus kan worden besloten dat *niet* de schuldvordering maar wel het «produkt» ervan tegen beslag wordt beschermd;

Overwegende dat dit geen «ruime» interpretatie vormt van artikel 1409 van het Gerechtelijk Wetboek, maar wel een interpretatie volgens de letter van de wet (zie boven) en volgens de ratio legis die haar fundamenteen heeft in het sociaal recht en niet in het burgerlijk recht;

Overwegende dat dan ook het «loon» op zichzelf en voor zover het als dusdanig nog identificeerbaar is, valt onder de beperking van artikel 1409 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek; dat de identificeerbaarheid daarbij een feitenkwestie is en geen theoretische beschouwing behoeft;

Overwegende dat het zogenaamde quasi-innoverende effect, waardoor gelden met een bepaalde te identificeren oorsprong die op een rekening worden gecrediteerd hun identificeerbaarheid verliezen, wanneer zij zich met andere tegoeden vermengen én waardoor de oorspronkelijke schuldvorderingen van de rekeninghouder op zijn oorspronkelijke schuldenaar (bijvoorbeeld de werkgever) vervallen en vervangen worden door nieuwe schuldvorderingen namelijk die van de rekeninghouder op zijn bankier, aldus geen beletsel vormt om het «loon» op zichzelf tegen beslag te beschermen;

dat immers allereerst de wijziging van de schuldvordering geen belang heeft, daar het «produkt» van de oorspronkelijke schuldvordering wordt beschermd en niet deze laatste zelf, en dat vervolgens voor de identificeerbaarheid van het «loon» de feiten moeten gelden;

Overwegende dat artikel 5, § 6, van de loonbeschermingswet, als gewijzigd door de wet van 27 juni 1985, aan het bovenstaande ook geen afbreuk doet;

dat, waar recente rechtsleer (o.a. G. De Leval, *Traité des saisies*, blz. 157, nr. 84) daar in de eerste plaats de bevestiging van de theorie van het quasi-innoverende effect in ziet en in de tweede plaats van het niet onder de toepassing van artikel 1409 van het Gerechtelijk Wetboek vallen van het op een rekening gestort loon, enkel naar het bovenstaande dient te worden verwezen te worden om te stellen dat het eerste niet het tweede tot gevolg moet hebben;

dat de wetgever trouwens dit laatste verband ook niet uitdrukkelijk heeft willen leggen, daar in de parlementaire voorbereiding aan artikel 5 § 6 van de loonbeschermingswet ten grondslag ligt: «Het komt erop aan te vermijden dat het vernieuwd effect van de rekening aan de schuldeisers zou toelaten om de bepalingen te omzeilen die de niet in beslag

te nemen of af te houden frakties van het loon beschermen», zodat enkel de *mogelijkheid* van het voorkomen ervan — namelijk met toepassing van de stelling dat enkel de «schuldvordering» tegen het beslag beschermd wordt — voor ogen werd gehouden en dat daarbij de wetgever het zekere voor het onzekere heeft genomen (vgl. *Parl. St., Kamer*, 1980-81, nr. 838/1, 6);

dat de wetgever aldus de stelling van de tegen het beslag beschermde «schuldvordering» *niet* als de juiste heeft willen bestempelen;

Overwegende dat in casu de storting van 2.876 fr. duidelijk identificeerbaar is op de rekening van de eisende partij;

dat dit bedrag als uitkering inzake de ziekteverzekering valt onder de toepassing van de artikelen 1409 en 1410 van het Gerechtelijk Wetboek;

dat bijgevolg het gelegde beslag dan ook verder dient te worden beperkt tot het saldo van 34 fr. nog aanwezig op de rekening;

(...)

VREDEGERECHT TE BOOM

16 NOVEMBER 1988

Rechter: de h. Laureyssens

Advocaten: mrs. Buyst loco Bastaens en Collin loco Van Kildonck

Huur — Verlenging wegens buitengewone omstandigheden — Noodsituatie

Wanneer de huurder een verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden (art. 1759bis B.W.) vraagt omwille van de bouw van een woning, is er geen noodsituatie voorhanden, zo blijkt dat het werk nog niet is aangevat. De verlenging kan derhalve niet worden toegestaan.

Van C. t/ P. en D.

De vordering strekt tot geldigverklaring van de opzegging van huishuur door eiseres op 7 juli 1988 bij deurwaarders-exploit gedaan aan verweerders tegen 31 januari 1989.

(...)

Verweerders stellen dat zij een woning aan het bouwen zijn, welke onmogelijk tegen 31 januari 1989 afgewerkt kan zijn. Zij stellen dat dit een «buitengewone omstandigheid» is, zoals bedoeld in art. 1759bis B.W. en zij vragen de verlenging van de huurovereenkomst met minstens één jaar.

Verweerders bewijzen in dit verband dat zij bij authentieke akte van notaris Hellemans van 10 september 1985 een perceel bouwgrond te Hemiksem hebben gekocht.

Zij lieten in de loop van augustus 1988 — dus na de gedane opzegging — een grondonderzoek op dat perceel uitvoeren door de N.V. G..

Dit gebeurde waarschijnlijk met het oog op het oprichten van een woning op het perceel in kwestie.

Geen verdere plans, bouwvergunningen of attesten met betrekking tot de huidige stand van de werken worden voorgebracht.

Wij besluiten hieruit dat het werk tot het bouwen van deze woning nog niet is aangevat, hetgeen bijna bevestigd wordt door de duur van de gevraagde verlenging (minstens één jaar).

Art. 1759bis B.W. is gecreëerd om bepaalde sociale toestanden, die als noodsituatie gekwalificeerd dienen te worden, in de persoon van de huurder het hoofd te kunnen bieden.

Deze toestanden mogen in geen geval ontstaan zijn door misbruiken of nalatigheid van de huurder;

De omstandigheden, waarin de huurder zich dient te bevinden, moeten nieuw en plotseling zijn, zodat het hem onmogelijk was ze het hoofd te bieden (zie dienaangaande Hubeau Bernard, «De verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden», *R.W.*, 1988-89, 241 e.v.).

In casu trachten verweerders misbruik te maken van art. 1759bis B.W. door de bouw van een woning te beginnen, nadat de huuropzegging werd gegeven. Het betreft hier duidelijk méér dan het afwerken van een woning, waar vertraging mee is opgelopen ten gevolge van onvoorziene omstandigheden zoals een lange vorstperiode of faillissement van leverancier of aannemer.

Hier is er geen noodsituatie.

Verweerders doen dan ook ten onrechte een beroep op art. 1759bis B.W.

NOOT – De verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden omwille van de bouw van een woning

1. N.a.v. de opzegging van de huurovereenkomst door de verhuurder doet de huurder een beroep op de mogelijkheid tot verlenging wegens buitengewone omstandigheden, zoals bepaald in art. 1759bis B.W. Er wordt een verlenging «met minstens één jaar» gevraagd, omdat de huurder «een woning aan het bouwen» is, die onmogelijk kan zijn afgewerkt op de datum van het verstrijken van de opzeggingstermijn.

2. *De duur van de verlenging wegens buitengewone omstandigheden.* Indien de partijen niet tot een akkoord komen, kan de vrederechter een verlenging toestaan, die evenwel de duur van één jaar niet mag overschrijden (art. 1759bis, derde lid, B.W.). In het licht van deze bepaling lijkt ons het door de huurder geformuleerde verzoek niet erg afgewogen. De rechtspraak toonde zich overigens reeds vrij reticent t.a.v. verzoeken om verlenging, waarbij de maximale termijn wordt gevraagd (Vred. St.-Niklaas, 17 juni 1985, *R.W.*, 1986-87, 893, noot Hubeau, B., «De verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden (art. 1759bis B.W.): voorwaarden en modaliteiten»). De rechter heeft een ruim appreciatierecht voor het bepalen van de duur van de verlenging. Het blijkt uit de reeds voorhanden zijnde rechtspraak m.b.t. de toepassing van de verlenging wegens buitengewone omstandigheden dat in sommige gevallen rekening wordt gehouden met de aard van de ingeroepen omstandigheden om de duur van de verlenging vast te stellen (bv. nieuwe huurovereenkomst, e.d.m.; zie hierover Hubeau, B., «De verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden», *R.W.*, 1988-89, (241), p. 248, nr. 27). In andere gevallen (bv. inkomensproblemen) is de relatie met de duur van de toegekende verlenging heel wat minder duidelijk. Normaliter lijkt een koppe-

ling tussen de hier aangevoerde reden (bouw van een woning) en de duur van de verlenging mogelijk doch soms moeilijk precies voorspelbaar.

3. *De bouw van een woning als buitengewone omstandigheid.* De huurder heeft een grond aangekocht, met de bedoeling er een woning op te trekken: een bewijs van de aankoopakte wordt voorgelegd. Maar geen bewijs wordt geleverd van de stand van de werken. Uit dit feit, alsook uit de aangevraagde duur, leidt de vrederechter af dat het werk nog niet is aangevat. Omdat de huurder derhalve «misbruik» maakt van art. 1759bis B.W. en er geen noodtoestand voorhanden is, wordt de verlenging niet toegestaan. Uiteindelijk is de reden dus het karakter van de ingeroepen omstandigheden zelf.

4. De tekst van art. 1759bis B.W. omschrijft de buitengewone omstandigheden niet; in de parlementaire voorbereiding worden enkele schaarse voorbeelden gegeven, zodat de rechter een vrij ruime beoordelingsmarge heeft (*Gedr. St., Kamer*, 1983-84, nr. 807/9, 4, 16 en 52; zie over een typologie van de buitengewone omstandigheden: Hubeau, B., Lippens, J. en Vande Lanotte, J., *De nieuwe huurwet. Commentaar bij de wet van 29 december 1983*, Antwerpen, Kluwer, 1984, p. 76 e.v., nrs. 195 e.v.; Hubeau, B., «De verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden», *l.c.*, p. 246 e.v., nrs. 20 e.v.; Vankerckhove, J., «Petite réforme du louage et loyers en 1984», *J.T.*, 1984, (145), p. 159, nr. 68; Van Oevelen, A., *Overzicht van de recente ontwikkelingen in het huurrecht*, Antwerpen, Maklu, 1986, p. 86, nr. 96). De situatie van «de afwerking van een in aanbouw zijnd huis» is echter wél uitdrukkelijk vermeld (*Gedr. St., Kamer*, 1983-84, nr. 807/9, 16). De rechtspraak behandelde ook reeds enkele gevallen betreffende de afwerking van een nieuwe woning, waarvan de bouw is vertraagd door een uitzonderlijke vorstperiode (Rb. Veurne, 18 april 1985, *R.W.*, 1986-87, 1279). Het geannoteerde vonnis vermeldt bovendien als mogelijke omstandigheid de vertraging in de afwerking ten gevolge van het faillissement van een leverancier of aannemer. In een ander geval kan de verlenging wegens de onbeschikbaarheid van een in aanbouw zijnde woning echter niet worden toegestaan omdat de aanvraag laattijdig is en omdat het gaat om een nieuwe eigenaar in geval van vervreemding sedert minder dan twee jaar (Vred. Wetteren, 20 juni 1985, *T.R.D.-Dossier*, 1988-1, 13).

5. Vanuit de algemene filosofie van de bepaling van art. 1759bis B.W., nl. dat het moet gaan om een «noodsituatie», wordt de verlenging geweigerd. In een enge visie op de regeling is deze stelling wellicht verdedigbaar: de opvatting van de vrederechter dat de huurder «misbruik» maakt van art. 1759bis B.W. «door de bouw van een woning te beginnen, nadat de huuropzegging werd gegeven», kan echter niet worden onderschreven, omdat de regeling enkel een mogelijkheid biedt. Bovendien lijkt de rechter te suggereren dat de bouw van een woning zou zijn aangevat, om een verlenging te kunnen vragen, hetgeen *de facto* moeilijk concipieerbaar is. In een ruimere visie (zie hierover Vande Lanotte, J., «Objectieve buitengewone omstandigheden», noot onder Vred. Gent, 24 september 1985, *R.W.*, 1986-87, 962; Hubeau, B., «De verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden», *l.c.*, p. 253, nr. 45), zou de ingeroepen omstandigheid wellicht meer kans maken om in aanmerking te worden genomen. Toch dient de huurder dan ten minste het bewijs te leveren dat de bouwplannen reeds

concrete vorm hebben aangenomen enerzijds en de duur van de gevraagde verlenging te specificeren in het licht van de werkzaamheden anderzijds. Of in dat geval de termijn van één jaar voldoende is, hangt van tal van – en vaak allerminst voorspelbare – factoren af.

Bernard Hubeau
Universiteit Antwerpen – U.I.A.

BOEKEN

P. DE VROEDE (red.), *Technologie en recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 392 p., 2.390 fr.

Dit boek behelst een aantal opstellen van professoren en vorsers van de Vrije Universiteit die verband houden met technologie.

In een eerste bondige bijdrage scherst prof. De Pauw de algemene ontwikkelingslijnen van het zeerecht.

Een belangrijke gebeurtenis in het zeerecht vormde de derde Zee-rechtconferentie waaruit in 1982 het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee is voortgekomen. Dit verdrag creëerde een nieuwe internationale organisatie, de Zeebodemautoriteit, waarover het boeiende opstel van Franckx gaat. Franckx besteedt uitvoerig aandacht aan de ontstaansgeschiedenis van het verdrag met betrekking tot de Zeebodemautoriteit. Die geschiedenis illustreert de tweespalt Noord-Zuid die in belangrijke mate de internationale betrekkingen beheerst en de geïsoleerde positie om ideologische motieven van de Verenigde Staten na de verkiezing van president Reagan.

Het opstel van prof. dr. Knol, «Het begin van een exploitatie van de bodemschatten van de oceaan», vormt de derde bijdrage inzake het zeerecht. De auteur gaat in op belangrijke kwesties als de bescherming van de reeds gedane investeringen alvorens hoger genoemd verdrag van het recht van de zee in werking zal zijn getreden, de verenigbaarheid van bepaalde internationale overeenkomsten en van nationale wetgeving met het verdrag. Als bijlage worden twee Resoluties gepubliceerd die gevoegd zijn bij de Slotakte van de derde Zee-rechtconventie.

Prof. dr. Spruyt gaat dieper in op de fiscale regels geldende voor de fiscale rechtsvorm «innovatievennootschap» waarmee de wetgever de aanbreng van risicodragend kapitaal wil bevorderen wanneer dit bijeengebracht wordt in tussen 1984 en 1993 opgerichte vennootschappen ter exploitatie en commercialisatie van nieuwe procédés en produkten.

Hoe de technologie als motor kan werken van de deregulering van de financiële markten, en meer bepaald van de structurele verschuivingen in de bankwereld van de V.S.A., van het afbouwen van het protectionisme van de Londense effectenbeurs en van de gewijzigde marktbenadering van de financiële instellingen, wordt onderzocht door prof. dr. S'Jegers.

De professoren Cornelis en Simont onderzoeken de juridische aard en de bewijswaarde van nieuwe, uit technologische ontwikkeling ontstane bewijsmiddelen als stemopname, doorslagen, fotokopies, microfilm, telex, foto's en filmopnamen en elektronische middelen, evenals hun toelaatbaarheid.

Prof. dr. Flamée onderzoekt de nieuwe wettelijke regeling inzake de aansprakelijkheid bij kernongevallen. Ten aanzien van een aantal aspecten bespeurt hij een vlucht voor de verantwoordelijkheid. Zo zijn de beperkte bedragen waartoe de exploitant gehouden kan zijn, een beperking ingegeven door de bezorgdheid de risico's verzekeerbaar te maken, en de ter beschikking gestelde openbare middelen vanwege de Belgische Staat allesbehalve toereikend voor een ernstig kernongeval. Bovendien kan de Koning vrij en a posteriori een aantal regels uitdokteren die de vergoeding van de slachtoffers zullen beheersen.

Wetenschappelijk medewerker S. Gutwirth onderzoekt het juridisch statuut van de informatie.

Prof. dr. Corbet schetst de rechtmatige belangen van de auteur t.a.v. dupliceringstechnieken en aspirant N.F.W.O. De Houwer gaat in op de juridische problemen van het internationale gegevensverkeer.

In een grondige en kritische studie onderzoekt prof. dr. Stroobant de juridische problemen inzake nieuwe technologieën en arbeidsverhoudingen, zowel in het kader van de C.A.O. nr. 39 als dat van het algemenere recht m.b.t. het overleg tussen werkgever en werknemers op het ondernemingsvlak.

Ten slotte wijden prof. dr. B. De Schutter en wetenschappelijk medewerker F.K.F.O. Spruyt een studie aan de thematiek van de computerfraude in het internationale strafrecht.

W. Rauws

W. VAN EECKHOUTTE (red.), *Anthologie van de cassatierechtspraak in sociale zaken. Huldeboek Prof. Dr. H. Lenaerts*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1988, 745 pagina's, 3950 fr.

Sedert jaren is advocaat-generaal Lenaerts een van de meest gezaghebbende stemmen in het sociaal recht. Als blijk van hulde bij het afscheid van prof. Lenaerts als buitengewoon hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Gent, heeft het Seminarie voor sociaal recht van de R.U.G. het initiatief genomen om honderd cassatiearresten, gewezen op conclusie van advocaat-generaal Lenaerts, met betrekking tot sociaalrechtelijke aangelegenheden te publiceren; 77 arresten worden gepubliceerd met de conclusie van advocaat-generaal Lenaerts. Elk arrest is vergezeld van een korte samenvatting en van een verwijzing naar een of meer wettelijke of reglementaire bepalingen. De recensent kan zich hier en daar niet verenigen met de samenvattingen. Aldus wordt bij het 40e arrest, Cass., 23 november 1981, als samenvatting opgegeven dat de door een arbeidsovereenkomst verbonden partijen daarvan de ontbinding kunnen vorderen met toepassing van art. 1184 B.W. M.i. worden aldus de belangrijkste overwegingen van het arrest met betrekking tot de gerechtelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst van een beschermd werknemer niet weergegeven, aangezien het Hof besliste dat de rechter die beslist tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van een beschermd werknemer moet vaststellen dat er een dringende reden bestaat en tevens de versnelde procedure van het K.B. nr. 4 van 11 oktober 1978 moet volgen. Trouwens, ook de samenvattingen in de officiële publikaties van het Hof van Cassatie zijn uitgebreider. Bovendien heeft het Hof reeds in vroegere arresten te kennen gegeven dat de gerechtelijke ontbinding van een arbeidsovereenkomst mogelijk is: zie Cass., 7 mei 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 884, gewezen op eensluidende conclusie van advocaat-generaal Lenaerts.

Deze bloemlezing werd uiterst verzorgd uitgegeven. Zo bevat het boek een chronologisch register, een register van de wetgeving en een zaakregister. Het boek bevat bovendien de bijdrage van prof. Lenaerts voor de 13e Postuniversitaire Lessencyclus Willy Delva, getiteld «Cassatierechtspraak in sociale zaken». Het boek wordt afgerond door een bibliografie van de gehuldigde auteur.

Interessant zijn ook de beschouwingen in het Ten geleide van het academische personeel van het Seminarie voor sociaal recht van de R.U.G. betreffende prof. Lenaerts als grondlegger van de Gentse Sociaalrechtelijke School. Volgens de inleiders beschouwt de Gentse school het sociaal recht als een volwaardige juridische discipline, waarbij niet aan de verleiding wordt toegegeven om de politieke, sociologische of sociaal bewegende toer op te gaan. Verder zien de inleiders de eenheidsbenadering van het sociaal recht als één enkele rechtstak ondanks de twee componenten arbeidsrecht en sociale-zekerheidsrecht, en het correcte taalgebruik als wezenlijke kenmerken van de wijze van beoefening van het sociaal recht door prof. Lenaerts.

Dit boek vormt onbetwistbaar een fraaie hulde van prof. Lenaerts en tegelijk een uiterst handig werkinstrument voor de rechtspractici.

W. Rauws

C. FIJNAUT, *De toelating van raadslieden tot het politieke verdach-tenverhoor*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 561 p.

In de interuniversitaire reeks criminologie en strafwetenschappen verscheen het deel nr. 14. Dit boek handelt over de toelating van raadslieden tot het politiele verdachtenverhoor. Het werk is rechtsvergelijkend opgevat en met name de situaties in Duitsland, de Verenigde Staten, Groot-Brittannië, Zweden, Denemarken en Nederland komen aan bod.

De studie van elk der bestudeerde landen vangt aan met een korte uiteenzetting van de grondbeginselen der respectieve strafrechtsplegingen en principes van het strafonderzoek, waarna diverse aspecten van het politieverhoor worden onderzocht. Zo worden onder meer de bevindingen van diverse commissies ontleed, wordt aandacht besteed aan de psychologische aspecten van een verhoor, verhoortechnieken en hulpmiddelen bij verhoren, enz.

Het centrale hoofdstuk in het boek schenkt uitgebreid aandacht aan de situatie in de Verenigde Staten. De spil van de discussie rond de aanwezigheid van advocaten bij verhoren en de gevolgen hiervan wordt gevormd door het belangrijke arrest van het U.S. Supreme Court van 13 juni 1966 in de zaak *Miranda vs. Arizona*.

Een ander belangrijk hoofdstuk betreft Groot-Brittannië. Tal van regels betreffende de strafrechtelijke onderzoeken en het optreden van de politie werden vastgelegd in de recente zgn. PACE-wet (Police and Criminal Evidence Act) van 1984. De auteur poogt een evaluatie te maken in het kader van deze nieuwe wetgeving.

Door het hele werk heen wordt veel aandacht geschonken aan het politieverhoor op zichzelf. Slechts sporadisch komt expliciet de eigenlijke tussenkomst van de advocaat ter sprake. De opvattingen van de advocatuur zijn o.i. in het boek niet voldoende aan bod gekomen, hoewel tenslotte de gehele discussie toch draait rond de tussenkomst van advocaten. Er is dus duidelijk te veel vanuit een criminologisch standpunt gewerkt om het probleem werkelijk te kunnen omvatten. Daarenboven worden ook de strikt juridische aspecten betreffende de tussenkomst van raadslieden in het stadium van het politieverhoor niet voldoende onderzocht, hoewel de gevolgen daarvan op strafrechtelijk vlak van enorm belang zijn. De auteur is echter geen jurist.

Een uitgebreide bibliografie sluit het werk af.

Dirk Merckx

A. MEIJ (samensteller), **Europocket**, in Kluwers wetboeken en wetten, nr. 6, Deventer, Kluwer, 4e editie, 1987, 485 p.

De Europocket die een aantal basisteksten m.b.t. de Europese Gemeenschappen bundelt, is reeds sedert vele jaren een voortreffelijk werkinstrument bij de studie van het Europees recht. Ten gevolge van de ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan sinds het verschijnen in 1982 van de 3e editie van de pocket, was een actualisering en bijwerking ervan opnieuw noodzakelijk geworden. Vandaar dat nu ook een vierde, tot 1 juli 1987 bijgewerkte, editie voorligt.

Aan de in de pocket samengebrachte teksten gaat een korte maar degelijke inleiding vooraf. Hierin schetst de samensteller een beeld van de historische en institutionele ontwikkeling van de E.G., waarbij hij in het bijzonder aandacht besteedt aan de doelstellingen van de drie Gemeenschapsverdragen evenals aan de beschikbare middelen ter verwezenlijking van deze doelstellingen. Terecht wijst hij ook op het grote en toenemende belang van het Europees recht als autonome rechtsorde.

Op deze inleiding volgt het eerste deel waarin de teksten van het EGKS-, het EEG- en het Euratom-Verdrag zijn opgenomen. Evenwel enkel van het EEG-Verdrag is de volledige tekst afgedrukt. Voor gelijklopende of nagenoeg gelijklopende bepalingen van de twee andere Verdragen wordt verwezen naar de tekst van het EEG-Verdrag. In dit deel zijn verder ook nog het Protocol betreffende de Statuten van de Europese Investeringsbank, de Overeenkomst betreffende bepaalde Instellingen welke de E.G. gemeen hebben, evenals de Slotakte van de Intergouvernementele Conferentie voor de Gemeenschappelijke Markt en Euratom terug te vinden.

Het tweede deel van de pocket draagt als titel «Wijzigingsverdragen en -besluiten». Hierin zijn het Fusieverdrag, het Vestigingsbesluit, het Eigen Middelenbesluit van de Raad van 7 mei 1985, het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de E.G. en het Besluit en de Akte betreffende de rechtstreekse verkiezing van de leden van het E.P. opgenomen. Ook bevinden zich in dit deel

de documenten m.b.t. de toetreding tot de E.G. van Spanje en Portugal (o.a. het Toetredingsverdrag, het Toetredingsbesluit EGKS en een uittreksel uit de Toetredingsakte). De documenten m.b.t. de toetreding tot de Gemeenschappen van Denemarken, het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Griekenland zijn in deze editie niet meer opgenomen.

Volledig nieuw t.o.v. de vorige uitgave is het derde deel. Hierin is de integrale tekst van de op 1 juli 1987 in werking getreden Europese Akte en van de erbij horende Verklaringen terug te vinden, evenals het Besluit van de Ministers van Buitenlandse Zaken, in het kader van de EPS bijeen, van 28 februari 1986 (Besluit praktische toepassing EPS-Bepalingen).

Het vierde deel van de pocket is volledig gewijd aan het Hof van Justitie. Zo is in dit deel het Protocol betreffende het Statuut van het H.v.J., evenals dat betreffende de uitlegging van het EEG-Executieveverdrag afgedrukt, en ook het reglement voor de procesvoering van het H.v.J. ontbreekt hier niet.

Een uittreksel uit de op 8 december 1984 ondertekende derde ACS-EEG Overeenkomst (Derde Overeenkomst van Lomé) bevindt zich in het vijfde deel.

In deel zes van de pocket zijn ten slotte een aantal resoluties en verklaringen betreffende de grondslagen, het functioneren en de ontwikkeling van de Gemeenschappen samengebracht. Zo vinden we hier o.a. de tekst van het Akkoord van Luxemburg, de Gemeenschappelijke Verklaring van het E.P., de Raad en de Commissie van 4 maart 1975 (Overlegprocedure), evenals de Resolutie van de Europese Raad van 5 december 1978 over de invoering van het EMS en daarmee verband houdende aangelegenheden. Ook zijn in dit deel een aantal documenten m.b.t. de begrotingsprocedure opgenomen.

Gesteld mag zeker worden dat de Europocket, door de oordeelkundige keuze van de samengebrachte teksten, in zijn bijgewerkte versie een zeer bruikbaar hulpinstrument blijft bij de studie van het Europees recht en van het zich steeds verder ontwikkelende Europees integratieproces, en aldus met name in het universitair onderwijs betreffende het Gemeenschapsrecht uitstekende diensten kan blijven bewijzen.

Hendrik Vanhees

C.W. DUBBINK, **Wereldrecht en wereldconflictenrecht voor de internationale koopovereenkomst**, in Mededelingen der Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, Afdeling Letterkunde, Nieuwe Reeks, dl. 50, nr. 2, Amsterdam, Noord-Hollandse Uitgeversmij., 1987, 30 p., ISBN: 0-444-85672-2

Raadsheer Dubbink hield juni 1986 een voordracht in de Akademie over het internationale kooprecht. Hij gaf daarin een historisch overzicht van de activiteiten op het vlak van de unificatie van het eigen substantieel recht van de grensoverschrijdende koop en van het conflictenrecht van de koop-verkoop.

De gepubliceerde tekst is lucide en sober; men vindt de mooie redevoering terug in een verteltrant die helemaal te volgen en te genieten is.

Een aantal voortrekkers van de unificatiegedachte worden vermeld bij de vroege ontwikkeling van de eenmakingsgedachte: Josephus Jitta, Rabel en Asser. Het ontstaan en het verloop van diverse conferenties wordt geschilderd. Aan de verhouding tussen uniform kooprecht en conflictenrecht wordt veel aandacht besteed.

Dubbink merkt m.b.t. de ontwikkeling op dat handelskringen meer verwachtten van eigen normering (standaardcontracten en -voorwaarden): die zijn voor specifieke problemen geschikt, vlug ingevoerd en soepel aanpasbaar. Hij vermeldt kritieken uit dezelfde kringen over het Haags conflictenverdrag van 1955 uitgesproken. Ook bij de toenemende kritiek van geleerden op de nationale wetgevingen staat hij stil.

Met een fijnzinnige commentaar over de manieren van ratificeren van de Eenvormige Koopwet rondt de schrijver de beschrijving van de uitwendige geschiedenis van de trend naar wereldrecht inzake de koop af.

Voor mij komt dan eerder als verrassing over de in «Slotbeschouwingen» geuite bedenkingen over de voordelen en vooral over de zin van dit alles, m.n. doordat dan gesteld wordt dat er geen algemeen gevoelde behoefte aan unificatie heeft bestaan. Dubbink vermeldt dan de typische inspiratie van geleerden, die een idealistische

inspiratie in de eenmakingsgedachte brengen. Ze streven in de grond naar een universele rechtsleer en een algehele eenmaking en vernieuwing van het verbintenissenrecht. Zo besluit de auteur in een sceptische stemming met een wat ondankbare verwijzing naar de Duitse comparatist Ernst Rabel.

J. Erauw
R.U.G.

ANDRÉ ALÉN, *Algemene beginselen en grondslagen van het Belgisch Publiek Recht*, boek I, *De instellingen*, E. Story-Scientia, Brussel, 1988, XXIII + 511 blz., 1750 BF.

1. Het nieuwe werk van André Alén, *Algemene beginselen en grondslagen van het Belgisch Publiek Recht*, bestaat uit twee delen: het eerste deel, dat de instellingen behandelt, is verschenen in december 1988; het tweede deel m.b.t. de rechten en vrijheden verschijnt einde 1989.

In het voorwoord schrijft de auteur: «Het nieuwe werk komt ter vervanging van onze *Algemene inleiding tot het Belgisch publiek recht* (Brussel, Story-Scientia, 1986).» De klemtoon ligt daarbij wel op het woord *vervangen*. Het nieuwe boek is niet zomaar een tweede editie van de vroegere *Algemene inleiding*, die hier door W. Lambrechts terecht met lof werd besproken (*R.W.*, 1985-1986, 2518-2520). Het is een volledig nieuw boek; niet slechts een inleiding, maar een volwaardig handboek (voor een juridisch werk bovendien aan een zachte prijs, wat ook wel verdient te worden onderstreept).

2. André Alén bekleedt een aparte plaats in het Belgisch publiekrecht. Hij is de perfecte logenstraffing van het Engelse gezegde: «*Those who can, do; those who can't, teach*». Als geen ander combineert hij, met een ongeëvenaarde werklust en activiteitsdrang, een actieve deelneming aan de uitbouw van de nieuwe staatsstructuur met een veelvoud van wetenschappelijke geschriften en activiteiten.

Sinds 1975 verleent Alén zijn medewerking aan de institutionele hervormingen; hij ligt (mede) ten grondslag aan de staatshervormingen van 1980 en 1988.

Zijn op 2 juni 1983 aan de K.U.Leuven verdedigd proefschrift, *Rechter en bestuur in het Belgisch publiekrecht. De grondslagen van de rechterlijke wettigheidscontrole*, werd bekroond met de prijs van het Belgisch Instituut voor Bestuurswetenschappen.

Zowel de Katholieke Universiteit Leuven als de Rijksuniversiteit Gent hebben hem, naast andere leeropdrachten de basiscursus «Grondwettelijk Recht» toevertrouwd.

Het nieuwe werk bewijst, voor zover nog nodig, hoezeer dit een juiste keuze is geweest.

3. Het nieuwe boek beschrijft de Belgische staatsstructuur. Het is geactualiseerd tot 1 oktober 1988.

Het is een van de grote verdiensten van Alén dat hij, te midden van een staatshervorming die over meerdere fasen verloopt, het aandurfte een synthese te publiceren. Daaraan is vanzelfsprekend een na-deel verbonden: de nieuwe wetten op het Arbitragehof, op het Brussels Gewest en op de financiering van de Gewesten en de Gemeenschappen, die zo pas – januari 1989 – zijn aangenomen, zijn uiteraard nog niet verwerkt. Allicht kan dit in een addendum, dat samen met boek II over de rechten en vrijheden zou verschijnen.

4. In een eerste deel (p. 5-91) worden twee algemene begrippen toegelicht: de Grondwet (definitie en types; de Belgische Grondwet); de Staat (volkenrechtelijke beginselen; types van staten; de Belgische Staat).

In een tweede deel (p. 93-143) wordt de Belgische gezagsorganisatie geanalyseerd, volgens een logische uitbouw: de nationale wetgevende macht, de nationale uitvoerende macht, de rechterlijke macht, de administratieve rechtscolleges en de Raad van State, de Gemeenschappen en de Gewesten (met inbegrip van het Arbitragehof – dat toch wel een afzonderlijk hoofdstuk had verdiend! – de gedecentraliseerde besturen en diensten).

In het derde deel worden achtereenvolgens behandeld: de staatsfinanciën, de buitenlandse betrekkingen, de organisatie en werking van de administratieve overheden en de wetten houdende toekenning van bijzondere en buitengewone machten.

5. Opvallend door het hele boek heen is de helderheid van het betoog en de volledigheid van de verstrekte informatie. Alén weet steeds weer in weinige woorden de essentie weer te geven en meteen de vereiste verfijningen toe te voegen. De lezer voelt dat hier iemand

aan het woord is die wat hij beschrijft, van binnen uit heeft meegemaakt; dat verleent een uitzonderlijke toegevoegde waarde aan het boek.

Elk onderdeel wordt voorafgegaan door een selectieve literatuuropgave. Meerdere schematische overzichten verluchten de uiteenzetting.

Kortom, de beschrijving van de Belgische staatsstructuur is een topprestatie.

Een bijzondere vermelding verdient hierbij het (iets meer dan 100 blz. tellende) hoofdstuk over de Gewesten en de Gemeenschappen: het allerbeste wat over dit onderwerp is geschreven.

6. Nu zou «men» – d.i. een kwaadwillig lezer – ervoor beducht kunnen zijn dat een auteur, die zelf van zo nabij in de staatshervorming verwekt is geweest en nog is – voorheen als kabinetschef, nu als secretaris van de ministerraad –, niet voldoende afstand kan nemen en kritisch inzicht behouden t.a.v. de huidige staatsstructuren.

Niets blijkt minder waar te zijn. Herhaaldelijk plaatst Alén kritische bemerkingen, in een ietwat onderkoelde toon, die die kritiek precies nog doeltreffender maakt.

Enkele voorbeelden ter illustratie:

– «De regering (...) heeft de aanneming van de wet van 9 augustus 1988 (m.b.t. de taalkennis van plaatselijke overheidsmandatarissen in de rand- en taalgrensgemeenten) met een gewone meerderheid verdedigd met de *uiterst betwistbare* stelling dat het gaat om bepalingen (...) die (...) de kieswetgeving en niet de taalwetgeving betreffen» (p. 63).

– De bekrachtiging van bijzondere-machtenbesluiten brengt «onttrekking aan het rechterlijk wettigheidstoezicht en derhalve een vermindering van de rechtsbescherming mee» (p. 484).

Alén is niet alleen kritisch t.a.v. het regeringswerk, maar tevens t.a.v. het parlement en de rechtspraak. Zie bv. zijn bemerkingen m.b.t. het recht van onderzoek, dat aan elke Wetgevende Kamer toekomt; recentelijk is gebleken dat sommige parlementsleden de primauteit van het gerechtelijk onderzoek op het parlementair onderzoek weigeren te aanvaarden. En wie zal niet genieten van de schijnbaar argeloze zinsnede: «Men bemerkte dat, in vergelijking met andere landen, het aantal parlementsleden in België tamelijk hoog ligt...» (p. 133). Zie bv. ook de kernachtige kritiek op de arresten van het Hof van Cassatie van 11 oktober 1982 (de uitoefening van een parlementair mandaat is geen bezoldigde activiteit, aldus het Hof) en van 2 oktober 1980, 30 juni 1983 en 1 december 1983 (art. 6, § 1, E.V.R.M. is niet van toepassing op de rechtsprekende bevoegdheid van het Rekenhof, aldus het Hof).

7. Van een recensent wordt verwacht dat hij ook wijst op tekortkomingen; gelet op het voorgaande, zal «men» – d.i. (nog steeds) de kwaadwillige lezer – met luttel tevreden moeten zijn.

Eerst enkele detailpunten:

– In tegenstelling tot wat Alén schrijft op p. 13, kent het Belgische recht *geen* «supra-grondwettelijke» bepalingen die niet kunnen worden herzien. Weliswaar wordt in voetnoot 14 ter zake een relativisering aangebracht, maar schijnbaar zonder veel overtuiging en de knappe studie van wijlen A. van Welkenhuyzen: «*Les limites du droit constitutionnel*» (in *Rapports belges* (vol.2) au XII^e Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Kluwer/Bruyant, Antwerpen-Brussel, 1988, p. 77-101) blijft onvermeld.

– Op twee plaatsen (p. 123-124 en p. 483-484) wordt over «bekrachtigingswetten» gehandeld. Een verwijzing naar het arrest nr. 46 van 11 februari 1988 van het Arbitragehof (m.b.t. het decreet van de Waalse Gewestraad van 8 mei 1965 tot geldigverklaring van sommige benoemingen bij de S.D.R.W.) ware hier allicht nuttig geweest.

– Alén lijkt de gewaarborgde aanwezigheid van «voor de helft gewezen parlementsleden» in het Arbitragehof slechts te verklaren door «de argwaan» van de wetgever in 1980 en 1983 (p. 117). Dit moge gedeeltelijk juist zijn; rechtsvergelijkende studie toont evenwel aan dat die aanwezigheid wezenlijk is voor het behoorlijk functioneren van welk grondwettelijk hof ook (zie o.m. L. Favoreu, *Les cours constitutionnelles*, P.U.F., Parijs, p. 18, met verwijzing naar Hans Kelsen: het is «*préférable d'accepter, plutôt qu'une influence occulte et par suite incontrôlable des partis politiques, leur participation légitime à la formation du tribunal*»).

Het zij toegegeven: deze opmerkingen reiken niet verder dan spijkers op laag water zoeken.

8. Er is evenwel één meer fundamentele opmerking: zij heeft betrekking op de structuur van het boek. Er zij aan herinnerd dat de titel luidt: «Algemene beginselen en grondslagen van het Belgisch Publiek recht» (cursivering toegevoegd).

In wezen is het boek echter geen alomvattend handboek van publiek recht, maar een handboek van Staatsrecht of Grondwettelijk Recht, en het reeds verschenen deel is een onovertroffen analyse van de Belgische staatsstructuur; hieraan worden dan enkele inleidende hoofdstukken van administratief recht toegevoegd, zoals bv. hoofdstuk III van deel III m.b.t. de administratieve organisatie en de openbare besturen. De auteur neemt hier al te veel hooi op de vork, zodat de uiteenzetting in dit hoofdstuk wel als inleiding waardevol is, maar niet dezelfde diepgang heeft als de overige onderdelen van het boek.

Het ware m.i. verkieslijk dat Alen in een volgende editie die enkele hoofdstukken uit het werk zou afstoten en zich openlijk zou beperken tot een Handboek *Grondwettelijk Recht*, i.p.v. het ruimere publiek recht.

9. Jarenlang is de Nederlandstalige staatsrechtswetenschap in Vlaanderen beheerst geweest door het boek van André Mast, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, dat evenwel in zijn laatste editie(s) niet meer dezelfde homogeniteit als voordien bezat.

Het nieuwe boek van André Alen treedt als een waardige opvolger, op voortreffelijke wijze, in de plaats van dit standaardwerk.

Voor enkele maanden werd hier (*R.W.*, 1988-89, 414) de aandacht gevestigd op het indrukwekkend boek van Jacques Velu, *Droit public*. Het is verheugend dat reeds nu een Vlaamse tegenhanger daarvan ter beschikking is.

Prof. dr. L.P. Suetens

J. RENSEMA, *Schadevergoeding en afkoopsom*, Deventer, Kluwer, 1988, 133 p.

Op het einde van vorig jaar verscheen in de Nederlandse reeks Fiscale Monografieën een boek van de hand van mr. J. Rensema over de fiscale aspecten van schadevergoedingen en afkoopsommen naar Nederlands recht. Het is een werk voor de praktijk. Het vangt aan met een overzicht van de civielrechtelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake aansprakelijkheid. Vervolgens wordt een korte toelichting verstrekt omtrent het inkomensbegrip in het Nederlandse belastingrecht. De rest van het boek handelt volledig over de fiscale aspecten van schadevergoedingen en afkoopsommen.

Uit een oogpunt van rechtsvergelijking kan men uit dit boek weinig halen, dat ook naar Belgisch recht bruikbaar zou zijn. Niet alleen zijn de concreet toepasselijke rechtsregels onvermijdelijk verschillend, ook het inkomensbegrip in het algemeen wordt in Nederland geheel anders benaderd dan in België (Nederlandse bronnen-theorie).

Dit werk lijkt vooral nuttig voor wie te maken krijgt met schadeclaims die met de Nederlandse fiscale rechtsorde in aanraking komen. Het is vlot geschreven en geeft een helder inzicht in de toepasselijke Nederlandse wetgeving en (vooral) jurisprudentie.

S. Van Crombrughe

C.I. DESSAUR, *De achtste scheppingsdag*, Arnhem, Gouda Quint B.V., 1988, 33 p.

In haar afscheidscollege als hoogleraar criminologie aan de Universiteit te Nijmegen worden de belangrijke ontwikkelingen op het gebied van genetische technologie en informatica op boeiende wijze besproken.

Door de snelle vooruitgang op voormelde gebieden bevinden wij ons volgens de auteur op de vooravond van een nieuwe scheppingsdag; de schepping van een homunculus.

Hierbij wordt de vraag gesteld of door toepassing van de DNA-technologie de menselijke evolutie niet verstoord wordt en of sociale en ethische verhoudingen niet in het gedrang gebracht worden door de artificiële intelligentie.

Op de achtste scheppingsdag zal de mensheid eindelijk de laatste technische middelen hebben om zichzelf en haar samenleving te perfectioneren naar haar wensen en idealen.

Het is duidelijk dat de mens op talloze gebieden reeds verregaand ingegrepen heeft in de evolutionaire processen in de natuur. Het meest extreme geval, aldus prof. Dessaur, zal zich voordoen wanneer er kunstmatige mutaties in de eigen erfelijkheid teweeggebracht zullen kunnen worden. De bedenkingen van de schrijver liggen voornamelijk rond de darwinistische evolutietheorieën. De mens doorbreekt immers voortdurend zelf zijn eigen evolutieprocessen.

Heden ten dage laat vooral de DNA-technologie spectaculaire resultaten verwachten. Zo kunnen onder andere bepaalde ziekten worden bestreden, doch men denkt eveneens aan het bestrijden van sommige vormen van criminaliteit. Prof. Dessaur stelt echter de vraag of het mensbeeld werkelijk zoveel subtieler en diepzinniger geworden is dat wij de mensheid haar laatste nieuwe «speeltje», de recombinant DNA-technologie zonder angst kunnen toevertrouwen.

Essentieel, zowel in de evolutietheorie als in de voordelen van de DNA-technieken, staat de betere adaptatie van de mens. De vraag die dan opduikt luidt, aanpassing aan wat? Zijn wat wij beschouwen als ziekten of gebreken werkelijk alleen maar negatieve factoren? Prof. Dessaur geeft hierbij enkele concrete voorbeelden: zijn gekwelde neurotici (zoals Michelangelo) of halve psychotici (zoals Van Gogh) minder aangepast dan een gewoon voetballer?; was de aan gokken verslaafde, door heteroseksueel-pedofiele fantasieën geteisterde, aan epilepsie lijdende Dostojevski een minder gunstig bestanddeel van de humane evolutie dan een correct en succesvol ambtenaar?

Belangrijk in de hele evolutie is het taalgebruik. Het valt op, aldus de auteur, dat men computers als levende, mensachtige wezens gaat beschouwen, terwijl anderzijds cellen en celkernen, en uiteindelijk het gehele zelfbeeld gereduceerd wordt tot een informatieverwerkend systeem.

Dit vlot leesbare en interessante boek is zeker aan te raden voor wie de criminaliteit in verband gebracht wil zien met de nieuwe technologische mogelijkheden.

Dirk Merckx

BALIE

Voortgezette beroepsopleiding aan de Balie te Gent

In opdracht van de Raad van de Orde organiseert de v.z.w. Dienstverlening Advocaten Balie Gent een reeks academische uiteenzettingen, discussievergaderingen en besprekingen van nieuwe technieken, volgens onderstaand overzicht:

1. Academische uiteenzettingen:

— op dinsdag 17 januari 1989: Recente ontwikkelingen in het vennootschapsrecht door B. Van Bruystegem (advocaat, Leuven).

— op dinsdag 24 januari 1989: Recente ontwikkelingen in het publiek recht door prof. dr. L.P. Suetens (K.U.Leuven).

— op dinsdag 31 januari 1989: Recente ontwikkelingen in het Europees recht door prof. dr. M. Maresceau (R.U.G.).

— op dinsdag 14 februari 1989: De procedure voor het Hof van Cassatie door R. Soetaert (raadsheer in het Hof van Cassatie).

— op dinsdag 21 februari 1989: Recente ontwikkelingen in het verbintenissenrecht door prof. dr. H. Bocken (R.U.G.).

— op dinsdag 28 februari 1989: Het E.V.R.M. in de praktijk door M. De Kock (advocaat, Brussel).

De uiteenzettingen vinden plaats in de Faculteit Rechten van de R.U.G., Universiteitstraat 4, Gent, telkens om 20u00.

2. Discussievergaderingen:

– op dinsdag 18 april 1989: Knelpunten in het burgerlijk procesrecht door prof. dr. M. Storme (R.U.G.) en prof. dr. J. Laenens (U.I.A.).

– op dinsdag 25 april 1989: Knelpunten in het strafprocesrecht door prof. dr. J. D'Haenens (R.U.G.) en M. D'Hont (raadsheer in het Hof van Beroep te Gent).

– op woensdag 3 mei 1989: Knelpunten in het beslagrecht door F. Top (kamervoorzitter in het Hof van Beroep te Gent).

– op dinsdag 9 mei 1989: Knelpunten in het kort geding door L. Meyer (kamervoorzitter in het Hof van Beroep te Gent) en D. Lindemans (docent K.U.Leuven).

– op dinsdag 16 mei 1989: Knelpunten in het personen- en familierecht door W. Forrier (raadsheer in het Hof van Beroep te Gent) en prof. dr. A. Heyvaert (U.I.A.).

– op dinsdag 23 mei 1989: Knelpunten in het sociaal recht door C. De Ganck en W. Van Eeckhoutte (advocaten, Gent). De discussievergaderingen vinden plaats in «Carlos Quinto», Kammerstraat 20, Gent, telkens van 12u00 tot 14u30.

Aan de gastspreker(s) worden vooraf schriftelijke vragen gesteld m.b.t. praktijkproblemen uit de behandelde materie, die dan informeel tijdens de lunchvergadering worden besproken.

3. De nieuwe technieken:

– op zaterdag 20 mei 1989: Informatica: de mogelijkheden voor een advocatenkantoor door prof. dr. J. Dumortier (K.U.Leuven) en C. Van Hoecke (advocaat, Gent).

– op zaterdag 27 mei 1989: Kantoorbeheer en management door J. Thiebaut (advocaat, Brussel).

– op zaterdag 3 juni 1989: Boekhouding in het advocatenkantoor door prof. dr. E. De Lembre.

– op zaterdag 10 juni 1989: De «vorm» van een advocatenassociatie door J. Lievens (advocaat, Kortrijk).

– op zaterdag 17 juni 1989: Balansen en jaarrekeningen door D. Van Poucke (advocaat, Gent) en S. Rabaey (bedrijfsrevisor).

– op zaterdag 24 juni 1989: Onderhandelings technieken door Arthur Anderson & Co (Brussel).

Deze uiteenzettingen vinden plaats in de Faculteit Rechten van de R.U.G., telkens van 9u00 tot 12u00.

MEDEDELINGEN

Lezing van mevrouw Simone Rozès te Antwerpen

Op maandag 27 februari 1989 om 20u30 zal mevrouw Simone Rozès, emer. eerste voorzitter van de Franse Cour de Cassation, voor Amitiés Françaises d'Anvers in het Crest Hotel, Gerard Le Grellelaan 10, Antwerpen, een lezing houden over: «Les rapports de la presse et de la justice».

Reservatie gewenst: tel. 03/233.27.66

Ontmoetingen Universiteit / Verzekeringsondernemingen

De Vereniging der Verzekeringjuristen organiseert op donderdag 23 maart 1989 om 17u30 in het Huis der Verzekering (7e verdieping, zaal 7.12), De Meeûssquare 29, 1040 Brussel, een conferentie over het onderwerp «Juridische aspecten van elektronische ge-

gevens – betalingsverkeer». Spreker is mr. Michel Flamée, docent aan de V.U.B.

Internationaal strafrechtelijk colloquium te Louvain-la-Neuve

De Rechtsfaculteit van de U.C.L. (Département de criminologie et de droit pénal), organiseert van 27 t/m 30 september 1989 een internationaal colloquium over het thema «Acteur social et délinquance. Une grille de lecture du système de justice pénale».

Inlichtingen: mevrouw Françoise Digneffe, Collège Thomas More, Place Montesquieu 2, 1348 Louvain-la-Neuve (tel. 010/47.46.74, fax 010/47.46.01).

Postuniversitaire seminars «Bijzonder strafrecht voor rechtspractici»

Het Instituut voor Strafrecht van de K.U.Leuven organiseert voor rechtspractici van 2 maart tot 27 april 1989 postuniversitaire seminars over een aantal belangrijke misdrijven uit het bijzonder strafrecht.

Programma:

- 2 maart 1989: De artikelen 360bis en 369bis van het Strafwetboek door J. De Peuter (raadsheer in het Hof van Cassatie, erelector K.U.Leuven).
- 9 maart 1989: Opzettelijk doden en het opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel door P. Arnou (advocaat).
- 16 maart 1989: Heling door A. Vandeplas (raadsheer in het Hof van Beroep te Antwerpen, buitengewoon hoogleraar K.U.Leuven).
- 13 april 1989: Weerspannigheid, smaad en geweld tegen openbare gezagsdragers door F. Hutsebaut (buitengewoon docent K.U.Leuven).
- 20 april 1989: Valsheid in geschriften door L. Dupont (gewoon hoogleraar K.U.Leuven).
- 27 april 1989: De misdrijven van de artikelen 419 en 420 van het Strafwetboek door R. Declercq (advocaat-generaal in het Hof van Cassatie, buitengewoon hoogleraar em. K.U.Leuven).

De colleges worden gegeven telkens van 20u00 tot 22u30 in het auditorium Zeger van Hee, College De Valk, Tiensestraat 41, Leuven.

Inschrijving door storting van 1.900 fr. (1.500 fr. voor advocaten-stagiairs) op de rekening nr. 431-0112801-57, met vermelding «postuniversitaire seminars 1989».

Inlichtingen: de heer B. Spriet, Instituut voor Strafrecht, Hoo-verplein 10, 3000 Leuven (tel. 016/28.51.52 of 28.52.11).

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad, 1988

nr. 5, 6 februari.

Mulder, R.P., Dekt de verzekering de schade? Kleine criminaliteit en schadevergoeding; Leijten, J., Stijl; Kaspersen, H.W.K., Enige beschouwingen over de strafbepaling in de nieuwe Chipwet; Bertrams, R.I.V.F., Het Weense Koopverdrag in werking getreden; gevolgen voor Nederland; Arnold, J.G.M., Artikel 31, eerste lid, laatste zinsnede Afvalstoffenwet; de Kramer, C., Schuldoverdracht en -vergelijking in de nieuwe Invorderingswet 1989; Ten Holten, B.A.W., Civiele of administratieve onrechtmatigheid? Reactie (met naschrift van Verheij, N.); van Wijk, G.J.M. en van de Voort, L.P.F., Nederlandse Vereniging voor Informatica en Recht: Computercriminaliteit en softwarebescherming; Rechtspraak Hoge Raad; X., Wetgeving; X., Nieuws: Twee op één cel; Dwang en drang bij verslaafden; Akkoord van Schengen; X., Kort Nieuws; X., Kamervragen: Werken met behoud van uitkering.