

DE GEVOLGEN VAN DE OVERSCHRIJDING VAN DE «REDELIJKE TERMIJN» VAN ARTIKEL 6.1 E.V.R.M.¹

I. INLEIDING

1. Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden², gesloten te Rome op 4 november 1950 en door wet van 13 mei 1955³ in het Belgisch positief recht opgenomen, heeft niet dadelijk tastbare gevolgen gehad in het Belgische strafprocesrecht⁴.

Toen evenwel de verdragsbepalingen eenmaal waren «ontdekt», werden hoven en rechtbanken door de procespartijen meer en meer frequent uitgenodigd zich m.b.t. de toepassing en draagwijdte ervan uit te spreken⁵. Mettertijd gingen zij tevens over tot het ambtshalve opwerpen van de schending van zekere verdragsbepalingen⁶. De artikelen 5 en 6 E.V.R.M. oogstten tot heden toe zowel in België als te Straatsburg het meeste succes en bezorgden tevens de meeste kopzorgen⁷.

Nadat de problematiek aangaande «de onpartijdigheid van de rechter» geruime tijd nagenoeg alle aandacht in rechtspraak en rechtsleer gaande heeft gehouden⁸, schijnt het vraagstuk van de «redelijke termijn» of de «onredelijke vertraging» bij de afhandeling van het strafproces sedert kort een niet onbelangrijk deel van die aandacht op te eisen⁹.

2. Deze bijdrage heeft helemaal niet tot doel alle problemen te behandelen die zijn gerezen over de toepassing van het vereiste van de «redelijke termijn» in strafzaken.

De studie beperkt zich tot de analyse van het recht dat een ieder bezit op de bepaling van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning binnen «een redelijke termijn», zoals bepaald in artikel 6.1 E.V.R.M.¹⁰, en in het bij-

de la Cour et de la Commission Européennes des Droits de l'Homme», *Actes du colloque des 30-31 mai - 1er juin 1985, l.c.*, 239-261.

⁸ Zie o.m. de bijdragen en de verwijzingen naar rechtspraak aldaar: LEMMENS, P., «De onpartijdigheid van de voorzitter van het Hof van Assisen», *R.W.*, 1981-82, 1699-1701; LEMMENS, P., «De zaak Piersack en de onpartijdigheid van de rechter», *R.W.*, 1982-83, 2295-2296; MAES, B., «De onpartijdige rechter», *R.W.*, 1983-84, 1857-1892; MAES, B., «De onderzoeksrechter mag in dezelfde zaak niet als rechter in de correctionele rechtbank zitting hebben», noot onder Cass., 19 december 1984 en 23 januari 1985, *R.W.*, 1984-85, 2944-2949; VERHOEVEN, J., «L'impartialité du juge disciplinaire et les droits de l'homme», noot onder Cass., 23 mei 1985, *R.C.J.B.*, 1987, 336-358; 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.), Antwerpen, Kluwer, 1988, 277-312.

⁹ Zie recentelijk: DECLERCQ, L., «De redelijke termijn of de onredelijke vertraging in strafzaken: artikel 6, alinea 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1988, *R.W.*, 1988-89, 377-391; LEMMENS, P., «De invloed van het Europees Verdrag over de rechten van de mens op bepaalde aspecten van de strafprocedure in België», *R.W.*, 1988-89, 793-808, 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, waar het probleem van de «redelijke termijn», samen met de «bepaling van de gegrondheid van de strafvervolgning» en de «onpartijdigheid van de rechter» werd weerhouden als te behandelen materie.

¹⁰ De «redelijke termijn» van artikel 5 E.V.R.M. valt dientengevolge buiten het bestek van deze studie, aangezien daarin enerzijds wel een sanctie wordt aangegeven bij de overschrijding van die termijn en deze anderzijds niet eenvoudigweg kan worden gelijkgesteld met de «redelijke termijn», bepaald in artikel 6.1 E.V.R.M., niettegenstaande beide in concreto moeten beoordeeld worden. Zie daaromtrent: Cass., 11 september 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 30-33 en *Pas.*, 1986, 27-29, waarbij werd beslist dat de «redelijke termijn» in de zin van artikel 5.3 E.V.R.M., niet overeenstemt met het begrip «redelijke termijn» in de zin van artikel 6.1; Cass., 22 maart 1988, *J.T.*, 1989, 5. Er zij te dezen nog opgemerkt dat tevens artikel 14.3, c, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke

¹ Tekst bijgehouden tot 15 maart 1989.

² Hierna kortweg E.V.R.M. genoemd.

³ *B.S.*, 19 augustus 1955, p. 5028-5045.

⁴ LAMBERT, P., «La Convention européenne des droits de l'Homme et l'évolution de la jurisprudence belge», *Mélanges offerts à Vanderelst, R.*, II, Brussel, Ed. Nemesis, 1986, 463 e.v.; DE MEYER, J., *Toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens in België*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1985, 5 e.v.

⁵ GRIMONPREZ, J., «Het Hof van Cassatie en vijftientig jaar E.V.R.M.», *R.W.*, 1981-82, 2667, telt een 120-tal cassatiearresten, gewezen in de periode 1956-1981. VELU, J. en MASSON, J.-P., «L'application et l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge», *J.T.*, 1968, 696, vermelden het bestaan, naar hun weten, van een 60-tal beslissingen, waaronder slechts een 15-tal van het Hof van Cassatie.

⁶ Zie o.m. de rechtspraak van het Hof van Cassatie: Cass., 16 februari 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 571 en *Pas.*, 1970, I, 534-535, schending art. 6.3, e, E.V.R.M.; Cass., 31 mei 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1082-1083 en *Pas.*, 1976, I, 1042-1043, schending art. 6.1 E.V.R.M.; Cass., 4 september 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 3-4 en *Pas.*, 1980, I, 3-4, schending art. 5 E.V.R.M.; Cass., 11 juni 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1405-1406 en *Pas.*, 1985, I, 1280-1281, schending art. 6.2 E.V.R.M.

⁷ LEMMENS, P., «Het strafproces en het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens», *Strafrecht voor rechtspractici*, Publicaties van het Instituut voor Strafrecht K.U.Leuven, Leuven, Acco, 1985, 164; zie ook andere werken en bijdragen: 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», in *Actes du colloque des 30-31 mai - 1er juin 1985*, Barreau de Liège, Luik, Ed. du jeune Barreau de Liège, 1985, 295-343; ENGBERTS, B. en DE GROOT, H., «België en het Europese Verdrag voor de rechten van de mens», *Jura Falc.*, 1983-84, 235-253, i.h.b. 242 e.v.; JACOBS, A., «L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme et les juridictions belges», in *Actes du colloque des 30-31 mai - 1er juin 1985, l.c.*, 263-293; KOHL, A., «Implications de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, en procédure pénale», *J.T.*, 1988, 433-438 en 450-456; MELCHIOR, M., «Le procès équitable dans la jurisprudence

zonder tot de gevolgen bij overschrijding ervan.

Nu noch artikel 6.1 E.V.R.M., noch enige andere bepaling van het verdrag of van de nationale wet de gevolgen aan geeft die moeten worden verbonden aan de vaststelling dat de redelijke termijn is overschreden¹¹, leidde dit tot het ontstaan van onenigheid, die momenteel nog niet geheel bijgelegd blijkt te zijn.

II. DE RECHTSpraak VAN STRAATSBURG

1. Luidens artikel 13 E.V.R.M. heeft «een ieder wiens rechten en vrijheden, welke in (het) Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, (...) recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie...»

Vooraleer een zaak rechtsgeldig aanhangig kan worden gemaakt te Straatsburg, dient de betrokken staat zelf in de mogelijkheid te worden gesteld aan het «slachtoffer» een passend herstel te bieden voor de schade voortvloeiend uit de schending van een of meer door het E.V.R.M. gewaarborgde rechten en vrijheden. Deze regel ligt vervat in het door artikel 26 E.V.R.M. verwoorde ontvankelijkheidsvereiste van de «uitputting der nationale rechtsmiddelen»¹².

Het is dan ook in het kader van de beoordeling van het al dan niet «passend» karakter van het door de staat geboden herstel dat het Europees Hof en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens enkele malen uitspraak hebben gedaan aangaande de aan de overschrijding van de «redelijke termijn» te verbinden gevolgen.

2. De rechtspraak omtrent deze vraag houdt vooral verband met uitspraken van nationale rechters, die, wegens het overschrijden van de «redelijke termijn», meestal een straf-

rechten, kortweg I.V.B.P.R. genoemd, bepaalt «3. Bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolg ing heeft een ieder, in volle gelijkheid, recht op de volgende minimumgaranties: (...) c) zonder onredelijke vertraging te worden berecht...»

¹¹ Cass., 22 oktober 1986, *R.W.*, 1987-88, 535-537, *Pas.*, 1987, 240-249, strijdige conclusie procureur-generaal KRINGS, E., en *Rev. Liège*, 1987, 2-12, noot DEFURNY, P.; Cass., 18 november 1986, *R.W.*, 1987-88, 537-538 en *Jura Falc.*, 1986-87, 109-117, noot DEDULLEN, X., MOSSEY, W. en TILLEMANS, B.; DECLERCQ, L., «De redelijke termijn in strafzaken: artikel 6 alinea 1 E.V.R.M.», *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, VANDEPLAS, A. en ARNOU, P. (red.), 13; LEMMENS, P., «De invloed van het Europees Verdrag over de rechten van de mens op bepaalde aspecten van de strafprocedure in België», *I.c.*, 806.

¹² VANDEN BOSCH, Y., «Kroniek van de Belgische rechtspraak (1981-1983) met betrekking tot de Europese Conventie van de Rechten van de Mens», *R.W.*, 1984-85, 433-434. Zie specifiek daaromtrent o.m. CANCADO TRINDADE, A.A., «L'épuisement des recours internes dans des affaires inter-étatiques», *Cah. Dr. Eur.*, 1978, 139-157; COUVREUR, Ph., «L'épuisement des voies de recours internes et la Cour européenne des droits de l'Homme: l'arrêt van Oosterwijk du 6 novembre 1980», *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1981-82, 130-171; GUINAND, J., «La règle de l'épuisement des voies de recours internes dans le cadre des systèmes internationaux de protection des droits de l'Homme», *La protection internationale des droits de l'Homme*, Centre de droit international de l'Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles, Brussel, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1977, 91-104; MELCHIOR, M., «La procédure devant la Commission européenne des droits de l'Homme», *Droit et Justice - Een zaak aanhangig maken te Straatsburg?*, LAMBERT, P. (red.), Brussel, Ed. Nemesis, 1986, 13-34, i.h.b. 20 e.v.

vermindering hadden toegestaan. Biedt de strafvermindering echter een passend herstel, zodat de verzoeker de hoedanigheid van «slachtoffer», in de zin van artikel 25 E.V.R.M., verliest?

In een eerste beslissing leek de Europese Commissie eraan te twifelen of, bij overschrijding van de «redelijke termijn», het recht om de strafvervolg ing te doen ophouden wel kon worden afgeleid uit artikel 6.1 E.V.R.M. Zij oordeelde evenwel dat dit recht slechts zou bestaan in zeer uitzonderlijke omstandigheden, en dat, wanneer de strafmaat gevoelig wordt verminderd, dusdoende een passend en voldoende herstel wordt geboden voor de overdreven lange duur van de rechtspleging, waardoor de verzoeker de hoedanigheid van «slachtoffer» verliest¹³.

Het Europees Hof besliste in de zaak *Eckle* allereerst dat een strafvermindering of een stopzetting van de vervolgingen, bevolen wegens de overschrijding van de «redelijke termijn», in principe de verzoeker de hoedanigheid van slachtoffer niet ontnemt. Op deze regel bestaat een uitzondering mits (a) de nationale rechterlijke instanties de schending van artikel 6.1 E.V.R.M. uitdrukkelijk of stilzwijgend hebben erkend en (b) deze schending vervolgens wordt hersteld. Alleen zo beide voorwaarden zijn vervuld, kan het subsidiair mechanisme van de procedure voor de instanties te Straatsburg buiten spel worden gezet.

In deze zaak hadden de Duitse rechterlijke instanties in één dossier een strafvermindering toegepast en in een ander de stopzetting van de vervolgingen bevolen. Het Europees Hof kwam echter tot het besluit dat aan geen enkele van de voorwaarden die het stelde, was voldaan. Enerzijds bestond er twijfel aangaande de erkenning door de nationale rechterlijke instanties van de schending der geviseerde verbodsbepaling en anderzijds bevatte de beslissing van strafvermindering in de eerste zaak onvoldoende aanduidingen om de weerslag te controleren van de overschrijding van de «redelijke termijn» op de uitgesproken strafmaat, terwijl het in de tweede zaak niet duidelijk was of de beslissing van stopzetting der vervolgingen wel degelijk bevolen werd in het licht van de opgetreden vertraging¹⁴.

De Europese Commissie heeft in haar recente beslissingen de rechtspraak van de zaak *Eckle* gevolgd.

Daar beide bovenvermelde voorwaarden waren vervuld, werd geoordeeld dat een verzoekschrift niet ontvankelijk was, zo de nationale rechterlijke instantie enerzijds de schending van artikel 6 E.V.R.M. uitdrukkelijk had erkend en het parket anderzijds de vervolgingen had stopgezet n(a)dat de verzoeker in eerste aanleg tot drie jaar gevangenisstraf was veroordeeld¹⁵.

De Europese Commissie was in twee andere zaken eveneens van oordeel dat de verzoeker niet meer de hoedanigheid van «slachtoffer» bezit, wanneer de nationale rechterlijke instanties weliswaar niet uitdrukkelijk, doch wel in essentie, het bestaan van een schending van de verbodsbepaling hebben erkend en de beklaagde een passend rechtsherstel heeft gekregen door toekenning van een gevoelige strafverminde-

¹³ E.C.R.M., 16 oktober 1980, zaak 8182/78, *Décisions et rapports*, vol. 25, 142.

¹⁴ E.H.R.M., 15 juli 1982, zaak *Eckle*, éd. Conseil de l'Europe, §§ 66, 69, 87 en 94.

¹⁵ E.C.R.M., 6 juli 1983, zaak 8858/80, *Décisions et rapports*, vol. 33, 5.

ring, die aangepast is aan de omvang van de door de vertraging geleden schade. In het ene geval werd de betrokkene veroordeeld tot tien maanden gevangenisstraf, terwijl de rechters, uit hoofde van de hem ten laste gelegde feiten, een straf gaande van zes maanden tot vijf jaar hadden kunnen uitspreken en, rekening houdend met de handelingen van de verzoeker, de minimumstraf van zes maanden normalerwijze aanzienlijk had dienen te worden opgevoerd¹⁶. In de andere zaak werd de verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van achttien maanden met uitstel, terwijl hij wegens de ten laste gelegde feiten tot zeven en een half jaar kon worden veroordeeld en in eerste aanleg ook effectief werd veroordeeld tot een straf van twee en een half jaar zonder uitstel, gepaard gaande met de uitwijzing uit het land voor een periode van vijftien jaar¹⁷.

Wanneer aan beide in het arrest Eckle gestelde voorwaarden of aan een ervan niet is voldaan, bestaat geen beletsel opdat alsnog door de instanties te Straatsburg een schending van het E.V.R.M. zou worden vastgesteld¹⁸. Aldus oordeelde de Europese Commissie dat de vaststelling door de nationale rechter in zijn uitspraak, als zou hij bij de straftoemeting de lange duur van de procedure in aanmerking hebben genomen, niet voldoende is. De nationale rechter had in die zaak een gevangenisstraf van zes jaar uitgesproken, hetgeen het maximum (zeven en een half jaar) dicht benaderde en bijna tweemaal het minimum (drie jaar en een maand) uitmaakte. De strafvermindering moet meetbaar zijn. Volgens de Commissie dient de nationale rechter concreet aan te geven welke invloed het lange tijdsverloop heeft gehad op de straf-toemeting door bepaling van de straf, die hij zou hebben opgelegd indien er geen sprake was geweest van een schending van het recht van de verdachte op berechting binnen een «redelijke termijn»¹⁹.

3. Te dezen kan nog de vraag worden gesteld of de schadevergoeding een adequate vorm van herstel kan zijn bij overschrijding van de «redelijke termijn»?

In dat verband moet worden vermeld dat de Europese Commissie een verzoekschrift ontvankelijk verklaarde in een zaak waarin de rekwirant een schadevergoeding had gekregen. Het betrof aanvankelijk een procedure tot betaling van niet uitgekeerd loon, ingesteld door een werknemer tegen zijn werkgever. Deze laatste had zich vervolgens burgerlijke partij gesteld tegen zijn werknemer uit hoofde van misbruik van vertrouwen, hetgeen de schorsing van de procedure wegens niet-betaling van loon tot gevolg had. De strafprocedure, die meerdere jaren in beslag nam, werd beëindigd met de vrijspraak van de werknemer. Hierop stelde deze zich burgerlijke partij tegen zijn werkgever wegens lasterlijke aangifte. De werkgever werd uit hoofde van dit misdrijf veroordeeld en aan de burgerlijke partij werd een schadevergoe-

ding toegekend. Voor de Commissie argumenteerde de verwerende regering dat de verzoeker de hoedanigheid van «slachtoffer» had verloren, aangezien hij schadevergoeding had gekregen. De Commissie oordeelde evenwel dat die schadevergoeding, toegekend wegens lasterlijke aangifte, niets te maken had met de aangeklaagde onredelijke duur van de burgerlijke procedure en noch rechtstreeks, noch impliciet kon worden beschouwd als zijnde de vaststelling ervan en het herstel van de erdoor veroorzaakte schade²⁰.

4. Uit de rechtspraak van het Europees Hof en de Europese Commissie kan niet worden afgeleid dat de controleorganen te Straatsburg van oordeel zijn dat de strafvermindering het enige aan de overschrijding van de «redelijke termijn» te verbinden rechtsgevolg is. Er kan echter evenmin beweerd worden dat ze zich hebben uitgesproken ten gunste van de stopzetting van de vervolgingen.

In de besproken procedures hadden de nationale rechterlijke instanties meestal de straf verminderd wegens overschrijding van de «redelijke termijn». In enkele gevallen werd evenwel de stopzetting van de vervolgingen bevolen. Beide mogelijke rechtsgevolgen werden soms als voldoende beschouwd, dan weer in andere procedures als onvoldoende afgewezen.

Niettemin mogen de uitspraken van het Europees Hof en de Europese Commissie niet als tegenstrijdig worden aangemerkt. De ogenschijnlijke verscheidenheid in de beslissingen houdt verband met de vereisten van het door de nationale overheid uitdrukkelijk of in essentie erkennen van het bestaan van een schending van het E.V.R.M. en vooral van het eraan verbinden van een passend gevolg, dat aangepast moet zijn aan de mate waarin de «redelijke termijn» is overschreden. Daarbij toetsen de controleorganen te Straatsburg of het door de nationale overheid bevolen rechtsgevolg (strafvermindering, stopzetting van de vervolgingen ...) voldoende adequaat is om de schadelijke gevolgen, voortvloeiend uit de gepleegde inbreuk op de door het verdrag gewaarborgde rechten en vrijheden, te herstellen. De rechter moet derhalve de redenen opgeven waarom het door hem bevolen rechtsgevolg de opgelopen vertraging «herstelt». Met Viering kan worden beweerd dat het Europees Hof en de Europese Commissie hier dusdoende o.m. een extra strafmotiveringsplicht hebben gecreëerd voor de nationale rechter²¹.

III. DE RECHTSPRAAK VAN DE HOGE RAAD

1. Het is niet onbelangrijk hier de rechtspraak van de Hoge Raad der Nederlanden te onderzoeken, nu de hoogste rechters bij onze noorderburen zich reeds meermaals dienden uit te spreken over de rechtsgevolgen verbonden aan de overschrijding van de «redelijke termijn», zoals bedoeld in artikel 6 E.V.R.M.

Uit die analyse blijkt dat in de rechtspraak van de Hoge Raad meerdere fasen te onderscheiden zijn.

2. In een eerste periode, gaande van 1980 tot 1985, werd aangenomen dat de sanctie bestond in de niet-ontvankelijk-

¹⁶ E.C.R.M., 16 december 1983, zaak 10.232/83, *Décisions et rapports*, vol. 35, 213.

¹⁷ E.C.R.M., 12 juli 1985, zaak 9299/81, éd. Conseil de l'Europe, §§ 71-85.

¹⁸ LEMMENS, P., «De rechtspleging voor de Europese Commissie en het Europees Hof voor de rechten van de Mens», *Actuele problemen van strafrecht - XIVde Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1987-1988*, DE NAUW, A., D'HAENENS, J. en STORME, M. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1988, 322-323.

¹⁹ E.C.R.M., 12 december 1983, zaak 9231/80, éd. Conseil de l'Europe, §§ 130-138.

²⁰ E.C.R.M., 6 juli 1984, zaak 10.103/82, *Décisions et rapports*, vol. 39, 186, beslissing van ontvankelijkheid.

²¹ VIERING, L., «De redelijke termijn van art. 6, lid 1, E.V.R.M.; een grensoverschrijdende inventarisatie», *R.M.T.*, 1987, 212-237, i.h.b. 217-218.

heid van de door het openbaar ministerie ingestelde vervolgingen. De in die tijdsspanne gewezen arresten²² benadrukken dat, bij inbreuk op het aan ieder toegekend recht op behandeling van zijn zaak binnen een «redelijke termijn», de vervolging zo zeer in strijd moet worden geacht met de fundamentele beginselen van een goede procesorde, dat het recht tot verdere vervolging aan het openbaar ministerie moet komen te ontvallen en dit mitsdien behoort niet ontvankelijk te worden verklaard.

In een dezer uitspraken werd geoordeeld dat het belang, dat een verdachte heeft bij de behandeling van zijn zaak binnen een «redelijke termijn», niet enkel gelegen is in het beëindigen van een toestand van onzekerheid omtrent de afloop van de zaak, doch evenzeer in het nog beschikbaar zijn van bewijsmiddelen waarvan de bruikbaarheid of betrouwbaarheid niet door het onnodig lang tijdsverloop is aangetast²³.

Gedurende meerdere jaren werd deze rechtspraak door de Hoge Raad aangehouden. Uitspraken waarbij het openbaar ministerie wegens overschrijding van de «redelijke termijn» niet ontvankelijk werd verklaard in zijn verdere vervolging, werden niet gecasseerd²⁴, terwijl de Hoge Raad soms de verwerping van het beroep op de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie, ingevolge de schending van deze verdragsbepaling, als onvoldoende bestempelde²⁵.

De Hoge Raad hield in die periode zelfs zodanig vast aan zijn rechtspraak dat hij van oordeel was dat een verzochte uitlevering ontoelaatbaar diende te worden verklaard, zo de «redelijke termijn» reeds was verstreken op het tijdstip van indiening van het uitleveringsverzoek²⁶.

Deze rechtspraak stemde aanvankelijk overeen met de zienswijze van het parket bij de Hoge Raad. Dit was de mening toegegaan dat de sanctie van niet-ontvankelijkheid zich opdrong omdat deze ook was gesteld op het overschrijden van de bij wet geregelde termijnen²⁷.

Later bleek onvrede te heersen. Het openbaar ministerie bij het hoogste Nederlandse rechtscollege bestempelde de niet-ontvankelijkheid in zijn conclusies als een ingrijpende maatregel²⁸. Kritiek werd uitgeoefend op het feit dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk mag worden verklaard, wanneer de vertraging het gevolg is van omstandigheden die niet te wijten zijn aan de bij de behandeling van de zaak betrokken justitiële instanties²⁹. Ten slotte werd de niet-ontvankelijkheid bestempeld als een paardmiddel, dat voor de samenleving bijna steeds moeilijk aanvaardbaar zal zijn, wanneer het een ernstig misdrijf betreft, waarvan vaststaat dat het wel degelijk door de verdachte is gepleegd.

Er werd evenwel aanvaard dat de te trage berechting invloed kan hebben, dit zelfs in belangrijke mate, op de strafmaat. Geacht werd dat de samenleving deze strafverkortings zo al niet zal begrijpen, dan toch zeker in meerderheid gelaten zal aanvaarden.

De niet-ontvankelijkheid zou volgens de advocaat-generaal Leyten slechts aan de orde zijn zo de vertraging de spuitgaten uitloopt en niet adequaat kan worden gecorrigeerd door aanpassing van de strafmaat³⁰. In dezelfde zin stelde de advocaat-generaal Meyers dat de afwijking van het gebruikelijk tempo waarin een zaak wordt afgedaan, haar weerslag zal vinden in een eveneens van de gebruikelijke maat afwijkende straftoemeting, eventueel met inbegrip van de toepassing van artikel 9a N.Sw., hetgeen in het Belgische recht kan worden vergeleken met de opschorting van de uitspraak. De zeer ingrijpende sanctie van niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie dient zijn inziens voorbehouden te worden voor stuitend, apert «onbehoorlijke» gevallen³¹.

3. Vervolgens dienen in een tweede periode rond 1985-1986 verschillende uitspraken van de Hoge Raad te worden genoteerd, waarin kennis werd genomen van cassatiemiddelen, gegrond op een schending van het recht op de behandeling van een strafzaak binnen een redelijke termijn.

De voorgestelde middelen waren gericht tegen arresten die telkens weer hadden beslist dat de «redelijke termijn» niet was overschreden, doch er wel aanleiding bestond tot het opleggen van een lagere straf dan die welke zou zijn toegepast wanneer het door het hof aangenomen tijdsverloop voor de berechting zich niet zou hebben voorgedaan. Deze middelen werden verworpen omdat beslist werd dat de aangevochten arresten aldus geen blijk hadden gegeven van een onjuiste rechtsopvatting van artikel 6 E.V.R.M.³².

4. De verwerping van voormelde cassatiemiddelen kan de aanloop worden genoemd tot een derde periode vanaf 1987, waarin de Hoge Raad uitspraken casseert wegens onvoldoende motivering van de beslissing tot afwijzing van de aangevoerde overschrijding van de «redelijke termijn» of wegens het optreden van vertraging na de feitelijke beoordeling, doch daaraan evenwel toevoegt dat de cassatie niet tot gevolg heeft dat, ingeval op verwijzing zou worden geoordeeld dat de «redelijke termijn» wel degelijk is overschreden, de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie het enig mogelijk daaraan te verbinden gevolg zou uitmaken, aangezien het de feitenrechter in dat geval vrijstaat – zo aan alle overige voorwaarden tot een veroordeling van de verdachte is voldaan – een lagere straf op te leggen dan hij zou hebben gedaan zonder het bestaan van de schending der desbetreffende rechten van de verdachte. Volgens de Hoge Raad dient de rechter daarbij de mate van deze schen-

²² De rechtspraak van de Hoge Raad spreekt over het niet ontvankelijk verklaren van het O.M. en niet van de strafvordering: H.R., 23 september 1980, *N.J.*, 1981, 116, noot G.E.M.; H.R., 18 november 1980, *N.J.*, 1981, 118, noot Th.W.V.V.

²³ H.R., 18 november 1980, *l.c.*, 118, noot Th. W.V.V.

²⁴ H.R., 9 maart 1982, *N.J.*, 1982, 409, noot A.L.M.; H.R., 3 januari 1984, *N.J.*, 1984, 403, noot Th. W.V.V.; H.R., 10 september 1985, *N.J.*, 1986, 494, noot 't H.

²⁵ H.R., 19 februari 1985, *N.J.*, 1985, 581, noot Th. W.V.V.

²⁶ Conclusie MEYERS, bij H.R., 10 september 1985, *l.c.*, 494.

²⁷ H.R., 27 maart 1984, *N.J.*, 1984, 611, noot Th. W.V.V.

²⁸ Conclusie BIEGMAN-MARTOGH, bij H.R., 18 november 1980, *l.c.*, 118.

²⁹ Conclusie LEITEN, bij H.R., 29 januari 1985, *N.J.*, 1985, 690.

³⁰ Conclusie REMMELINK, bij H.R., 13 januari 1981, *N.J.*, 1981, 240.

³¹ Conclusie REMMELINK, bij H.R., 16 februari 1982, *N.J.*, 1982, 410.

³² H.R., 29 januari 1985, *l.c.*, 690; H.R., 16 september 1985, *N.J.*, 1986, 250; H.R., 7 januari 1986, *N.J.*, 1986, 324 en *D.D.*, 1986, 518; H.R., 6 mei 1986, *N.J.*, 1987, 26.

ding in aanmerking te nemen, alsmede aan te geven tot welke strafverlaging die overschrijding aanleiding geeft³³.

5. De strafprocedure mag zeker niet worden verward met de medische tuchtprocedure. Opmerkelijk is evenwel dat de Hoge Raad in de loop der laatste jaren in laatstgemeld domein aan de overschrijding van de «redelijke termijn» evenmin de niet-ontvankelijkheid van de klagers heeft verbonden.

Aldus werd de uitspraak van een gerechtshof dat de klagers niet ontvankelijk had verklaard in hun klacht, vernietigd om de motieven dat de belangen van de volksgezondheid in het algemeen en die van de rechtstreekse belanghebbenden in het bijzonder er zich tegen verzetten dat wordt aangenomen dat de overschrijding van de «redelijke termijn» tot gevolg heeft dat een onderzoek n.a.v. een klacht verder achterwege moet worden gelaten³⁴.

Het voorgaande impliceert echter niet dat een arts in een dergelijk geval tuchtrechtelijk moet worden gestraft. Zo werd de beslissing van een gerechtshof waarbij een schorsing werd opgelegd, eveneens vernietigd. Het belang van de betrokken arts verzet er zich immers tegen dat, bij overschrijding van de «redelijke termijn», de verdere behandeling van de zaak alsnog zou uitmonden in het opleggen van een maatregel als voorgeschreven door het medisch tuchtrecht. Gelet op de reeds vermelde belangen van de volksgezondheid en van de rechtstreeks belanghebbenden bij de klacht, is het evenmin aanneembaar dat geen uitspraak zou worden gedaan. Daarom is de Hoge Raad van oordeel dat, indien bij de behandeling van een medische tuchtzaak blijkt dat de «redelijke termijn» is overschreden, de beslechting van die zaak dient te worden beperkt tot het beantwoorden van de vraag of er al dan niet een tekortkoming is³⁵. De vaststelling in de medische tuchtprocedure van de feiten waaruit tot het bestaan van een tekortkoming wordt besloten, is vergelijkbaar met de opschorting in de strafprocedure, die het bewezen zijn van de telastlegging insluit.

6. De Hoge Raad houdt er tevens toezicht op dat de rechters, bij vaststelling van de overschrijding van de «redelijke termijn», door een gemotiveerde strafoplegging een passend antwoord verschaffen op de vastgestelde inbreuk op het verdrag. Het is voor de feitenrechters blijkbaar onvoldoende zonder meer rekening te houden met de vertraging bij het bepalen van de strafmaat. Hun wordt dienaangaande een bijkomende motiveringsplicht opgelegd.

Opmerkelijk is ook dat recentelijk uitspraken werden vernietigd, terwijl de vertraging telkens was opgetreden na de feitelijke beoordeling van de zaak, m.n. meermaals tussen het instellen van het cassatieberoep en de ontvangst der stukken ter griffie van de Hoge Raad³⁶ en eveneens tussen het aantekenen van het cassatieberoep en de datum waarop de zaak voor de eerste maal voor behandeling op de rol der te-

rechtzitting van de Hoge Raad werd gebracht³⁷. In dergelijke gevallen gaat de vernietiging van de uitspraak gepaard met de tot de verwijzingsrechters gerichte aanwijzing over te gaan tot correctie van de opgelegde straf, al is de vertraging dan ook opgetreden na behandeling van de zaak door de feitelijke instanties.

IV. DE BELGISCHE RECHTSpraak

1. Het Hof van Cassatie heeft n.a.v. de voorzieningen, door twee beschuldigen ingesteld tegen drie arresten van het Hof van Assisen te Luik, bij beslissing van 22 oktober 1986³⁸, een eerste maal stelling genomen aangaande het aan de overschrijding van de redelijke termijn te verbinden gevolg.

In een eerste arrest, van 4 maart 1986³⁹, had het hof van assisen geoordeeld dat, nu de vraag of de termijn waarbinnen een zaak aan het vonnisgerecht is voorgelegd, «redelijk» is, moet worden beoordeeld in het licht van de gegevens van elke zaak afzonderlijk en dit slechts mogelijk is wanneer deze in haar geheel is uiteengezet en onderzocht, deze taak toekomt aan de rechter die uitspraak moet doen over de gegrondheid van de strafvervolg, zijnde de jury buiten aanwezigheid van het hof. Vervolgens werd, bij arrest van 14 maart 1986, geweigerd dienaangaande een bijkomende vraag te stellen aan de jury. Het hof was immers van mening dat de vraag over de «redelijke termijn» begrepen is in de vraag over de schuld van iedere beschuldigde. Ten slotte werd op dezelfde datum ten laste van beide beschuldigen een veroordelende beslissing gewezen.

Ons hoogste rechtscollège overwoog allereerst dat de vonnisgerechten, aan de hand van de gegevens eigen aan elke zaak afzonderlijk, dienen te oordelen of de zaak is behandeld binnen een «redelijke termijn» en, zo neen, de daaruit voortvloeiende gevolgen moeten vaststellen⁴⁰, en het stelde vervolgens vast dat noch artikel 6.1 E.V.R.M., noch enige andere bepaling van het verdrag of van de nationale wet de gevolgen aangeeft die de feitenrechter dient te verbinden aan de vaststelling dat de «redelijke termijn» is overschreden, en het verdrag niet bepaalt dat de overschrijding van die termijn leidt tot de niet-ontvankelijkheid van de vervolgingen, gegrond op de uitdrukkelijke vaststelling dat de procedure uitermate lang aansleept. Het besloot dat de gevolgen moeten worden onderzocht vanuit het oogpunt van de bewijsvoering enerzijds en in het licht van de sanctie anderzijds op grond dat de abnormale duur van de rechtspleging de teloorgang der bewijzen tot gevolg kan hebben, zodat de rechter niet meer kan beslissen dat de feiten bewezen zijn, doch deze tevens nadeel kan berokkenen aan de beklaagde of aan de beschuldigde.

³⁷ H.R., 9 februari 1988, *I.c.*, 805; H.R., 16 februari 1988, *N.J.*, 1988, 967, noot Th. W.V.V.; H.R., 12 april 1988, *N.J.*, 1988, 970, noot C.

³⁸ Cass., 22 oktober 1986, geciteerd supra in noot 11.

³⁹ Assisen Luik, 4 maart 1986, *Jur. Liège*, 1986, 236-237, obs.

⁴⁰ In enkele arresten beperkt het Hof er zich zonder meer toe te wijzen op het feit dat het de rechter ten gronde toekomt de uit de overschrijding van de «redelijke termijn» voortvloeiende gevolgen vast te stellen: Cass., 19 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1264-1270 en *Pas.*, 1987, I, 1138-1143; Cass., 9 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1359-1360 en *Pas.*, 1987, I, 1224-1225.

³³ H.R., 7 april 1987, *N.J.*, 1987, 587, noot Th. W.V.V.; H.R., 19 mei 1987, *N.J.*, 1988, 419, noot Th. W.V.V.; H.R., 9 februari 1988, *N.Jb.*, 1988, 805.

³⁴ H.R., 8 november 1985, *N.J.*, 1986, 791, noot E.A.A.

³⁵ H.R., 7 februari 1986, *N.Jb.*, 1986, 289.

³⁶ H.R., 19 mei 1987, *I.c.*, 419, noot Th. W.V.V.; H.R., 12 januari 1988, *N.J.*, 1988, 814; H.R., 29 maart 1988, *N.J.*, 1988, 813, noot Th. W.V.V. en *N.Jb.*, 1988, 1356; H.R., 17 mei 1988, *N.Jb.*, 1988, 1555.

In de specifieke context van de procedure voor het hof van assisen werd nog beslist dat, wanneer de beschuldigde tijdens de procedure vóór de uitspraak aanvoert dat het proces niet gevoerd is binnen een redelijke termijn, alleen de jury moet oordelen of de voorgebrachte bewijzen voldoende zijn om haar van de schuld te overtuigen en vervolgens, zo het antwoord bevestigend luidt en de beschuldigde aanvoert dat hem, door de overschrijding van de «redelijke termijn», persoonlijk dan wel in zijn vermogen schade is berokkend, het hof samen met de jury de gevolgen daarvan dient na te gaan op de bepaling van de strafmaat.

Ten slotte overweegt het Hof van Cassatie dat de eiser in casu in zijn conclusie, die hij tijdens de behandeling van de zaak had neergelegd vooraleer de voorzitter de vragen stelde die uit de akte van beschuldiging of uit de debatten volgden, weliswaar betoogde dat de «redelijke termijn» was overschreden, doch daaruit enkel afleidde dat de bewijsmiddelen konden teloorgaan, om te besluiten dat de bestreden beslissing, nu het op die conclusie antwoordt met de in het middel weergegeven overwegingen (zijnde o.m. dat het de jury toekwam dienaangaande uitspraak te doen – cf. supra), naar recht verantwoord is.

Dit laatste motief doet enigszins aan als een repliek op de strijdige conclusie van de procureur-generaal Krings, waarin deze tot een schending van artikel 6.1 E.V.R.M. besluit, nu het hof van assisen besliste dat het alleen de jury toekomt te oordelen of de «redelijke termijn» al dan niet is overschreden, daarbij enkel het vraagstuk van het bewijs der telastleggingen in aanmerking nemend, terwijl een vastgestelde overschrijding tevens gevolgen kan hebben op de straftoemeting, waarover het hof samen met de jury oordeelt⁴¹.

Zo moet worden aangenomen dat het Hof van Cassatie de beslissing, houdende verwerping van de ingestelde voorzieningen op dit punt, rechtvaardigt door het bestreden arrest te lezen in de strikte context van de conclusie, kan niet met zekerheid worden uitgemaakt of het Hof het niet-ontvankelijk verklaren van de vervolgingen wegens overschrijding van de «redelijke termijn» van de hand zou wijzen, door te stellen dat de gevolgen daarvan enkel invloed kunnen hebben op het bewijs en de straftoemeting, zo bij conclusie wordt aangevoerd dat de vertraging dermate onredelijk is dat iedere voortzetting van de vervolgingen onverenigbaar zou zijn met de menselijke waardigheid. Tevens rijst hier de vraag of aan de verantwoording van de aangevochten beslissing door verwijzing naar het feit dat, zo bij conclusie wel werd aangevoerd dat de «redelijke termijn» was overschreden, maar daaruit enkel de teloorgang van de bewijsmiddelen werd afgeleid, bepaalde gevolgtrekkingen mogen worden verbonden betreffende de aard van het door artikel 6.1 E.V.R.M. gewaarborgde recht op behandeling van zijn zaak binnen een «redelijke termijn» en de sanctie(s) verbonden aan de overschrijding ervan. Zo deze materie de openbare orde raakt, is het de rechter immers niet toegestaan zich te beperken tot hetgeen wordt aangevoerd bij conclusie, doch rust op hem integendeel de verplichting eventueel ambtshalve schendingen op te werpen.

2. Bij arrest van 18 november 1986 nam het Hof van Cassatie een tweede maal een standpunt in, door vernietiging

van een arrest van het Hof van Beroep te Gent op een ambts-halve aangevoerd middel⁴².

Het Hof besliste, na weergave van de algemene beginselen van het arrest van 22 oktober 1986, dat de appelrechters, die uit hun enkele vaststelling dat de voor de behandeling van de zaak redelijke termijn overschreden werd, afleiden dat zij de tegen de beklaagden ingestelde strafvordering niet meer toelaatbaar «moeten» verklaren, de draagwijdte van artikel 6.1 E.V.R.M. miskennen.

Ook deze beslissing noopt ons tot het besluit dat niet met zekerheid kan worden gesteld dat het Hof van Cassatie, bij overschrijding van de «redelijke termijn», de niet-ontvankelijkheid der strafvervolgingen als «mogelijke», doch niet «verplichte» sanctie heeft uitgesloten.

3. Verder verklaarde het Hof van Cassatie, bij arrest van 24 mei 1988⁴³, een middel, afgeleid uit de schending der artikelen 6.1 E.V.R.M. en 14.3, c, I.V.B.P.R., niet ontvankelijk.

Het cassatiemiddel kritiseerde een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen dat de overschrijding van de «redelijke termijn» had afgewezen, op grond dat andere zaken, met vrijheidsberoving, een dringende afhandeling vereisen, hetgeen naar eisers mening geen rechtvaardiging kan uitmaken om de lange termijn, nodig voor de behandeling van andere zaken, waaronder de zijne, toch nog als «redelijk» te beschouwen. Het Hof van Cassatie besliste, na ook hier de algemene beginselen in herinnering te hebben gebracht, dat de appelrechters, die allereerst oordeelden dat het misdrijf bewezen was gebleven, waardoor zij aannemen dat de duur van het proces de bewijslevering niet heeft aangetast, verder hadden beslist dat, in acht genomen de duur van het proces, de opgelegde straf, die weliswaar wat het quantum ervan betreft als passend werd beschouwd, moest worden verzacht door uitbreiding van het uitstel van de uitvoering tot het gedeelte boven de duur van de ondergane voorlopige hechtenis. Zij verantwoordden dusdoende, zelfs zo de overschrijding van de «redelijke termijn» zou zijn vastgesteld, hun beslissing naar recht, zodat het voorgestelde middel niet tot cassatie kon leiden.

Het arrest van 24 mei 1988 biedt evenmin als de twee vorige een antwoord op de vraag of, naar de mening van ons hoogste rechtscollege, bij overschrijding van de «redelijke termijn» de niet-ontvankelijkheid van de vervolgingen tot de mogelijke rechtsgeldige oplossingen behoort.

4. Ten slotte werd op 13 december 1988 de cassatievoorziening verworpen⁴⁴, ingesteld tegen een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 29 maart 1988, waarbij in een enig middel werd aangevoerd dat de vaststelling van overschrijding van de door artikel 6.1 E.V.R.M. gewaarborgde «redelijke termijn» per definitie de vaststelling van een miskenning van het recht van verdediging impliceert, zodat de feitenrechter dientengevolge uitsluitend tot de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering kan besluiten. Een strafvermindering kan geen herstel vormen voor de opgelopen vertraging.

⁴² Cass., 18 november 1986, geciteerd supra in voetnoot 11; aangezien de vernietiging van het bestreden arrest volgde op een ambts-halve opgeworpen middel, duidt dit klaarblijkelijk op het karakter van openbare orde van artikel 6.1 E.V.R.M. ook op dit punt.

⁴³ Cass., 24 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 586.

⁴⁴ Cass., 13 december 1988, A.R. 2468, onuitgegeven.

⁴¹ KRINGS, E., conclusie bij Cass., 22 oktober 1986, *l.c.*, 244-245.

Het Hof van Cassatie verwoordt allereerst de doelstelling van de «redelijke termijn» van artikel 6.1 E.V.R.M., nl. dat deze ertoe strekt te vermijden dat de beklaagde gedurende te lange tijd onzeker zou zijn over de gegrondheid van de tegen hem ingestelde strafvervolgning.

Vervolgens wordt beslist dat de overschrijding van die termijn op zich het recht van verdediging van de beklaagde niet miskent en een dergelijke schending in casu ook niet aanwezig blijkt te zijn.

Uiteindelijk stelt het Hof, getrouw aan de eigen rechtspraak, vast dat het de vonnisgerechten toekomt in concreto te oordelen of de «redelijke termijn» al dan niet is overschreden en, nu de aan die overschrijding te verbinden gevolgen door geen enkele bepaling worden aangegeven, het ook zij zijn die de eraan te verbinden gevolgen moeten vaststellen, om onmiddellijk te vervolgen dat in voorkomend geval een aangepaste vermindering van de strafmaat een passend en voldoende herstel «kan» zijn voor de overdreven lange duur van de rechtspleging.

Opvallend in deze uitspraak is beslist de afwezigheid van de «traditionele» overweging, luidens welke de gevolgen enerzijds moeten worden onderzocht in het vlak van het bewijs en anderzijds in het kader van de sanctie. Tevens dient te worden opgemerkt dat het Hof oordeelt dat een strafvermindering een passend en voldoende herstel «kan» uitmaken, hetgeen inhoudt dat dit ook niet het geval zou kunnen zijn. Dit laatste onderstelt het bestaan van andere mogelijke herstelmaatregelen. Houdt dit in dat de deur naar de niet-ontvankelijkheid bewust op een kier wordt gezet?

5. Uit de analyse van de beslissingen van de feitenrechters blijkt dat de rechtspraak van sommigen overeenstemt met de uitspraken van het Hof van Cassatie⁴⁵, terwijl anderen besluiten tot de niet-ontvankelijkheid⁴⁶. Hierbij dient te worden opgemerkt dat een aantal gerechten op hun standpunt zijn teruggekomen na de arresten van het Hof⁴⁷.

Vermeldenswaard zijn te dezen de beslissingen waarin, met verwijzing naar artikel 6.1 E.V.R.M., de link wordt gelegd tussen het verloop van een zekere termijn enerzijds en het recht van verdediging, geplaatst in het licht van de te loorgang van de mogelijke bewijzen ter ontlasting, anderzijds⁴⁸. Er zij echter onmiddellijk aan toegevoegd dat

met deze rechtspraak niet kan worden ingestemd in zoverre wordt aangenomen dat de overschrijding als dusdanig van een als redelijk te beschouwen termijn zonder weerslag blijft, zo niet tevens een schending van het recht van verdediging kan worden vastgesteld⁴⁹. Een dergelijk standpunt komt er immers op neer een bijkomende voorwaarde te stellen, niet vereist in artikel 6.1 E.V.R.M., opdat de schending van het recht op behandeling van zijn zaak binnen een «redelijke termijn» voor sanctie vatbaar zou zijn.

Voormeld standpunt blijkt bevestiging te hebben gevonden in het reeds aangehaald arrest van het Hof van Cassatie van 13 december 1988⁵⁰.

Ten slotte wordt in de rechtspraak het bestaan van een bepaald tijdsverloop soms uitsluitend gekoppeld aan de eerbiediging van het recht van verdediging⁵¹.

6. In laatstgemeld kader dient verwezen te worden naar het arrest van het Hof van Cassatie van 9 oktober 1984, dat de voorziening, ingesteld tegen het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 15 februari 1984⁵², verworpt⁵³. Niettegenstaande de bestreden beslissing verwees naar artikel 6.1 E.V.R.M., kwam dit aspect van de zaak niet ter sprake voor het Hof van Cassatie⁵⁴.

De appelrechters hadden tot ontslag van vervolging besloten, nu in casu het proces-verbaal inzake douane en accijnzen, dat luidens artikel 267 van de algemene wet op de douane en accijnzen dadelijk of zo spoedig mogelijk dient te worden opgesteld, bijna drie jaar na de vaststellingen werd opgesteld en dit zonder aanwijzing van enige reden voor die vertraging, hetgeen naar hun oordeel een flagrante inbreuk uitmaakt op het recht van verdediging, alsmede de overschrijding tot gevolg had van de perken van de «redelijke termijn», als gewaarborgd door artikel 6.1 E.V.R.M.

Na artikel 267 A.W.D.A. in herinnering te hebben gebracht en te hebben overwogen dat het verlopen van een min of meer lange termijn tussen de datum van de feiten en die van het opstellen van het proces-verbaal op zichzelf noch aanleiding geeft tot nietigheid, noch een schending van het recht van verdediging inhoudt, beslist het Hof van Cassatie dat de appelrechters, uit de door hen gedane vaststellingen, wettig de miskenning van het recht van verdediging hebben afgeleid.

Deze beslissing werd gekritiseerd door professor R. DECLERCQ. Hij meent dat van een schending van het recht van verdediging geen sprake kan zijn, wanneer de beklaagde de mogelijkheid heeft gehad zijn grieven tegen het te laat opgesteld stuk te laten kennen. De grote vertraging waarmee het proces-verbaal werd opgesteld, zou evenwel de geloof-

⁴⁵ Zie o.m.: Luik, 18 december 1986, *Rev. Liège*, 1987, 1019-1022, noot CAEYMAEX, J.; Luik, 4 februari 1987, *Rev. Liège*, 1988, 663-664; Gent, 22 december 1987, *T.G.R.*, 1988, 91-92; Corr. Kortrijk, 19 januari 1987, *R.W.*, 1988-89, 513-516.

⁴⁶ Zie o.m. K.I. Luik, 20 maart 1986, *Jur. Liège*, 1986, 262-265, vernietigd om andere redenen, zie Cass., 3 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 19-20; Luik, 25 juni 1986, *Jur. Liège*, 1986, 678-680; Corr. Luik, 14 mei 1986, *Jur. Liège*, 419-420; Corr. Gent, 16 oktober 1986 (in werkelijkheid 1987), *T.G.R.*, 1988, 126-129, gewijzigd door Gent, 29 maart 1988, nr. 61.790, onuitgegeven, geciteerd door DECLERCQ, L., «De redelijke termijn of de onredelijke vertraging in strafzaken: ...», *I.c.*, 388-389, het ingestelde cassatieberoep werd verworpen; DECLERCQ, L., «De redelijke termijn of de onredelijke vertraging in strafzaken: ...», *I.c.*, 388, met verwijzing naar een onuitgegeven vonnis van de Corr. Dendermonde.

⁴⁷ Men vergelijk de uitspraken van Luik voor en na oktober-november 1986.

⁴⁸ Gent, 15 februari 1984, *F.J.F.*, 1984, 319; Corr. Antwerpen, 2 mei 1985, *F.J.F.*, 1986, 141; Corr. Gent, 18 september 1987, *T.G.R.*, 1988, 130-131; Corr. Gent, 16 oktober 1986 (in werkelijkheid 1987), *I.c.*, 126-129, geciteerd supra in voetnoot 46.

⁴⁹ Corr. Gent, 18 september 1987, *I.c.*, 131, geciteerd supra voetnoot 48; Corr. Gent, 16 oktober 1986 (in werkelijkheid 1987), *I.c.*, 129, geciteerd supra voetnoot 46.

⁵⁰ Geciteerd supra voetnoot 44.

⁵¹ Antwerpen, 19 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, 989-991, noot MERCKX, D.; Corr. Luik, 7 januari 1988, *Rev. Liège*, 1988, 506, noot J.L.

⁵² Gent, 15 februari 1984, *I.c.*, 319, geciteerd supra voetnoot 48.

⁵³ Cass., 9 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 223-225 en *Pas.*, 1985, I, 192-194.

⁵⁴ Het door de Belgische Staat voorgesteld cassatiemiddel voerde uitsluitend een schending aan van de artikelen 267 en 272 van de algemene wet inzake douane en accijnzen (afgekort A.W.D.A.), alsmede van het algemeen rechtsbeginsel betreffende het recht van verdediging.

waardigheid ervan kunnen aantasten, hetgeen kan leiden tot een gebrek aan bewijs, dat zich zal uitdrukken in een vrij spraak⁵⁵.

V. OP ZOEK NAAR EEN PASSEND RECHTSGEVOLG

Uit het overzicht van de rechtspraak blijkt dat het merendeel van de hoven en rechtbanken thans, in de voetsporen tredend van het Hof van Cassatie, aannemen dat de gevolgen van de overschrijding van de «redelijke termijn» dienen te worden beoordeeld vanuit het oogpunt van het bewijs enerzijds en vanuit het aspect van de straftoemeting anderzijds, daarbij de onredelijke vertraging veelal sanctionerend met een strafvermindering. Daarnaast wordt de sanctie van de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering echter niet volledig uitgesloten. In de doctrine werd tevens de toekenning van schadevergoeding aan de beklaagde als sanctie voorgesteld⁵⁶. Dit voorstel vond geen gehoor bij de rechters.

Welke argumenten pleiten voor en tegen het ene of het andere gevolg?

a. Het bewijs

1. Zoals hierboven is weergegeven, dient de overschrijding van de redelijke termijn, althans overeenkomstig hetgeen tot heden reeds uitdrukkelijk werd aangegeven in de rechtspraak van het Hof van Cassatie⁵⁷, mede te worden beoordeeld vanuit het oogpunt van het bewijs. De Hoge Raad stipte in zijn beslissingen slechts een enkele keer de bewijsproblematiek aan⁵⁸.

Ons opperste gerechtshof blijkt dit idee te hebben overgenomen uit de conclusie van de procureur-generaal Krings voor het arrest van het Hof van 4 oktober 1978⁵⁹, waar hij een dubbele grondslag vooropstelt voor de door artikel 6.1 E.V.R.M. gewaarborgde «redelijke termijn», te weten enerzijds de betrokken perso(o)n(en) zoveel mogelijk te beschermen tegen het moreel en fysiek leed dat een strafzaak met zich kan brengen, dit vooral bij het onredelijk lang aanslepen ervan, en anderzijds het voorkomen van de teloorgang door tijdsverloop van de bewijzen, zo à charge als à décharge. De eerste doelstelling wordt daardoor als de voornaamste aangemerkt. De procureur-generaal KRINGS bevestigde dit standpunt in zijn conclusie bij het cassatierecht van 22 oktober 1986⁶⁰.

2. Met Lemmens delen wij de mening dat de «redelijke termijn» van artikel 6.1 E.V.R.M. ten onrechte in verband wordt gebracht met de mogelijke teloorgang van de bewijzen⁶⁰.

Zoals door de procureur-generaal Krings zelf terecht wordt opgemerkt⁶¹, ligt het idee van de aantasting van de bewijzen mede ten grondslag aan het instituut van de verjaring, dat anderzijds ook berust op de beschouwing dat het vervolgen van een misdrijf na verloop van tijd geen sociaal nut meer heeft en, nu bestraffing slechts gerechtvaardigd is door het openbaar belang bij de strafoplegging, deze niet meer aanvaardbaar is, zodra de samenleving geen baat meer heeft bij het sanctioneren van de schuldige⁶².

Professor Franchimont stelt dat, hoewel het sociaal belang als eerste aan de verjaring ten grondslag liggend motief wordt vermeld, de invloed van het tijdsverloop op het bewijs en meer bepaald op de bewijzen à décharge hem het meest overtuigend argument schijnt te zijn⁶³. Te dezen mag echter niet uit het oog worden verloren dat bij de invoering van de verjaring de overwegingen van algemeen belang primordiaal waren⁶⁴, zodat een beklaagde er niet van kan afzien, zelfs zo hij daarbij belang zou hebben om bv. zijn onschuld te bewijzen. Het verstrijken van een bepaalde tijd na de feiten zal leiden tot vervaging van de herinnering aan het gebeurde en alles zal weer zijn dagelijkse gang gaan. In die omstandigheden zouden vervolging en bestraffing meer opschudding verwekken, dan wel heilzame invloed uitoefenen. Verder zal het verzamelen van schuld bewijzen steeds ingewikkelder worden, zodat de rechters bij hun beoordeling op een dwaalspoor zouden kunnen verzeild raken of het aanzien van onschuldigen in opspraak zou worden gebracht. Het beoogde algemeen belang zal noch gediend zijn met het op de helling zetten van de na verloop van een zekere termijn opnieuw ingetreden sociale rust, noch met rechterlijke dwalingen.

Wat de teloorgang van de bewijzen à décharge betreft, zijn wij, net als het Hof van Cassatie het beslist in het arrest van 9 oktober 1984⁶⁵, de mening toegedaan dat daartegen bescherming wordt geboden door het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging, dat deels vevat ligt in het door artikel 6.1 E.V.R.M. bepaalde recht op een «eerlijke behandeling» van de zaak, doch daarin niet volledig is begrepen⁶⁶.

sprekt niet over het «in verband» brengen van het bewijs en de «redelijke termijn», doch van het «overschrijden van de 'redelijke termijn' mede (te) doe(n) afhangen van het mogelijk teloorgaan van bewijzen».

⁶¹ KRINGS, E., conclusie bij Cass., 4 oktober 1978, *l.c.*, 160; KRINGS, E., conclusie bij Cass., 22 oktober 1986, *l.c.*, 242.

⁶² HAUS, J., *Principes généraux du droit pénal belge*, II, Gent, Hoste, 1879, nr. 1321; THONISSEN, M., *Travaux préparatoires du Code de procédure pénale*, Brussel, Lefèvre, 1886, 48-49; VANDEPLAS, A., «De verjaring van de strafvervolgning», *Prolegomena*, Brussel, Swinnen, 1980, 59; WILMS, W., *De verjaring van de burgerlijke vordering voortvloeiend uit een misdrijf*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 24-27.

⁶³ FRANCHIMONT, M., *Cours de procédure pénale*, I, Luik, Presses Universitaires de Liège, 1985, 66.

⁶⁴ BELTJENS, G., *Encyclopédie du droit criminel Belge - Le Code d'instruction criminelle Belge*, I, Brussel, Bruylant, 1903, 145; DECLERCQ, R., *Strafvordering*, I, Leuven, K.U.L., 1987, 53; D'HAENENS, J., *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 131.

⁶⁵ Geciteerd supra noot 53.

⁶⁶ Contra LEMMENS, P., «De invloed van het Europees Verdrag over de rechten van de mens op bepaalde aspecten van de strafprocedure in België», *l.c.*, 804. Men denke daarbij o.m. aan het feit

⁵⁵ DECLERCQ, R., *La preuve en matière pénale*, Prolegomena, Brussel, Swinnen, 1988, 72.

⁵⁶ TRECHSEL, S., «The protection of human rights in criminal procedure», *Rev.Int.Dr.Pén.*, 1978, 541-592, i.h.b. 561-562.

⁵⁷ Zie supra IV, 1, 2 en 3.

⁵⁸ H.R., 18 november 1980, geciteerd supra noot 23.

⁵⁹ KRINGS, E., conclusie bij Cass., 4 oktober 1978, *Pas.*, 1979, I, 153-163, i.h.b. 160-161; KRINGS, E., conclusie bij Cass., 22 oktober 1986, *l.c.*, i.h.b. 242-243, geciteerd supra noot 11.

⁶⁰ LEMMENS, P., «De invloed van het Europees Verdrag over de rechten van de mens op bepaalde aspecten van de strafprocedure in België», *l.c.*, 803-804 en 807, geciteerd supra noot 9: deze auteur

Het is immers zeer goed mogelijk dat, zo tussen het tijdstip van de feiten en bv. het verzenden van het proces-verbaal, houdende vaststelling van die feiten, een bepaalde tijd, welke hoegenaamd niet eens onredelijk dient te zijn en nog minder dient overeen te stemmen met de ter zake toepasselijke verjaringstermijn, is verlopen, de verdachte in de onmogelijkheid wordt geplaatst de tegen hem bestaande schuldbewijzen te weerleggen of zelfs mogelijke rechtvaardigingsgronden enigszins geloofwaardig te maken. Men denke daarbij aan het overlijden van de persoon die het alibi kon bewijzen, het vervagen van de herinneringen van getuigen of zelfs het zich niet meer herinneren door diezelfde personen, het verdwijnen of tenietgaan van bepaalde materiële bewijselementen, ... Het is o.i. dientengevolge niet juist te stellen dat het recht van verdediging is gevrijwaard zodra de betrokkene de gelegenheid heeft gehad de bestaande elementen tegen te spreken en het tijdsverloop eventueel slechts invloed zal hebben op hun geloofwaardigheid, hetgeen tot een gebrek aan bewijs en dientengevolge tot vrijspraak kan leiden⁶⁷. Zoals boven reeds is aangegeven, is het goed mogelijk dat de bewijzen ten laste in het dossier aanwezig zijn en deze klaarblijkelijk geen twijfel laten bestaan omtrent de schuld van de betrokkene, doch deze laatste zich op een rechtvaardigingsgrond beroept, zonder er evenwel in te slaan aan te tonen dat zijn argumenten niet van alle grond zijn ontbloot.

Anderzijds is het evenzeer juist, zoals recent is aangenomen door het Hof van Cassatie in het arrest van 13 december 1988⁶⁸, dat het overschreden zijn van de «redelijke termijn» niet per se een schending inhoudt van het recht van verdediging door teloorgang van bewijzen, zij het dat, zoals in het aan het Hof voorgelegde casusgeval, de nog onmogelijk in te zamelen bewijzen niet van belang zijn voor de oordeelsvorming van de rechter, dan wel dat geen bewijzen à décharge zijn teloor gegaan. Een extreme situatie zou zelfs kunnen zijn dat de verdachte precies dank zij het ruime tijdsverloop de mogelijkheid heeft gehad om zelf allerlei bijkomende bewijselementen te verzamelen, waartoe hij, bij een snelle afwikkeling van de zaak, niet in staat zou zijn geweest.

3. Hier dient reeds onmiddellijk besloten te worden dat de fundamentele doelstelling van de «redelijke termijn», gewaarborgd bij artikel 6.1 E.V.R.M., bestaat in de bescherming van de «menselijke waardigheid», die er zich tegen verzet dat een ieder, die het voorwerp uitmaakt van een tegen hem ingestelde strafvervolgning, al te lang zou moeten leven onder de enorme druk die daarvan uitgaat en met de onzekerheid omtrent de afloop ervan⁶⁹. De mate waarin de on-

redelijke vertraging, bij de behandeling van de zaak, de «menselijke waardigheid» heeft aangetast, zal als maatstaf moeten worden gehanteerd voor het bepalen van de eraan te verbinden sanctie.

De bescherming tegen gebeurlijke teloorgang van bewijzen, zij deze ten laste, dan wel à décharge mag dan ook niet worden betrokken bij de beoordeling van de gevolgen van de overschrijding van de «redelijke termijn», waarvan de invoering een dergelijke bescherming niet tot grondslag had. Deze wordt genoegzaam gevrijwaard door de instelling van de verjaring enerzijds en het algemeen rechtsbeginsel betreffende het recht van verdediging anderzijds, die eveneens van de «redelijke termijn» zijn te onderscheiden.

b. De niet-ontvankelijkheid van de strafvordering

1. De sanctie van de niet-ontvankelijkheid vindt gehoor wanneer een brug wordt geslagen tussen het leerstuk van de onaantvaardbare traagheid en de reeds aangehaalde theorieën ter verklaring van de verjaring. De overschrijding van de in de wet gestelde verjaringstermijnen wordt gesanctioneerd met het verval van de strafvordering. Waarom zou dit anders zijn bij een in het E.V.R.M. gestelde termijn⁷⁰? Zelfs zo wordt aangenomen dat aan het mechanisme van de redelijke termijn en dat van de verjaring verschillende doelstellingen ten grondslag liggen, wordt toch hetzelfde rechtsgevolg aanvaard omdat wordt gesteld dat het onredelijk stilzitten van de gerechtelijke overheden met de niet-ontvankelijkheid van de vervolgingen moet worden afgestraft⁷¹.

Deze sanctie past ook in de strekking tot versterking van de rechterlijke controle op het vervolgingsbeleid, gevoerd door het openbaar ministerie⁷², die eveneens voelbaar is inzake vergaring van bewijsmateriaal, alsmede bij langdurige periodes van niet-vervolgning van bepaalde strafbare feiten. Tevens wordt de klemtoon gelegd op de doeltreffendheid van deze sanctie. Lambrechts is van oordeel dat het onontvankelijk verklaren van onredelijk lang aanslepende vervolgingen een wettig en correct middel is om de Staat voor zijn verantwoordelijkheden te plaatsen betreffende de achterstand in gerechtszaken. Zo de Staat in het kader van artikel 6.1 E.V.R.M. zal worden geconfronteerd met het verval van de uitoefening van zijn vervolgingsrecht, zullen de kansen op ernstige hervormingen wellicht aanzienlijk toenemen⁷³? Het is inderdaad niet betwistbaar dat de niet-ontvankelijkheid, waarbij het best wordt uitgedrukt dat het strafrechtelijk apparaat niet bij machte is geweest tijdig tot een oordeel

dat het door artikel 6.1 E.V.R.M. gewaarborgde recht op een «eerlijke behandeling» van de zaak slechts van toepassing is in zoverre het de vaststelling betreft van burgerlijke rechten en verplichtingen of de bepaling der gegrondheid van een strafvervolgning, terwijl het algemeen rechtsbeginsel betreffende het recht van verdediging een algemeen toepassingsgebied heeft.

⁶⁷ Contra DECLERCQ, R., «La preuve en matière pénale, o.c., 72, geciteerd supra noot 55.

⁶⁸ Geciteerd supra noot 44.

⁶⁹ KRINGS, E., conclusie bij Cass., 4 oktober 1978, *I.c.*, 160, en bij Cass., 22 oktober 1986, *I.c.*, 242, noemt dit «l'aspect le plus fondamental de l'article 6, § 1er» aangaande de «redelijke termijn». LAMBRECHTS, F., «De achterstand in gerechtszaken en de rechten van de mens», *R.W.*, 1984-85, 795, stelt dienaangaande: «Voor het be-

grip 'redelijke termijn' ligt het accent op de menselijke waardigheid, en het gevaar dat die ernstig wordt aangetast wanneer een verdenking met onderzoek en vervolging onnodig lang aansleept.» LEMMENS, P., «De invloed van het Europees Verdrag over de rechten van de mens op bepaalde aspecten van de strafprocedure in België», *I.c.*, 803, bestempelt dit aspect als het «fundamentele oogmerk van artikel 6, lid 1, E.V.R.M.» m.b.t. de «redelijke termijn». Bevestigd door Cass., 13 december 1988, geciteerd supra noot 44.

⁷⁰ Conclusie advocaat-generaal BIEGMAN-HARTOGH, bij H.R., 18 november 1980, *I.c.*, 118.

⁷¹ MULDER, G.E., noot onder H.R., 22 mei 1979, *N.J.*, 1979, 301.

⁷² VAN VEEN, Th. W., noot onder H.R., 26 juni 1979, *N.J.*, 1979, 498.

⁷³ LAMBRECHTS, F., «De achterstand in gerechtszaken en de rechten van de mens», *I.c.*, 800-801.

te komen⁷⁴, de betrokken instanties tot activiteit kan aansporen, door hun duidelijk te maken dat de vervolging met bekwame spoed dient te worden doorgevoerd⁷⁵.

Er wordt ook geargumenteed dat, aangezien de schending van de andere waarborgen van artikel 6 E.V.R.M. wordt gesanctioneerd met nietigheid van de verrichte handeling of vervolgingen, men niet inziet waarom aan de overschrijding van de «redelijke termijn» een speciaal lot zou zijn beschoren⁷⁶.

2. Tegen de sanctie van de niet-ontvankelijkheid van de vervolgingen pleit het argument dat de gedachten die ten grondslag liggen aan de bescherming tegen onredelijke vertraging, verschillend zijn van de doelstellingen beoogd door de verjaring. De sanctie bij het intreden van de verjaring kan dan ook niet zonder meer overgeheveld worden naar de «redelijke termijn».

Ook het argument aangaande de doeltreffendheid kan van de hand worden gewezen. De niet-ontvankelijkheid is immers een zodanig ingrijpende maatregel dat zelfs belangrijke verträgen niet als onredelijk zullen worden beschouwd. Het paardemiddel van het verval van de strafvordering zal zich tenslotte tegen de beklaagde keren omdat de rechters zelden of nooit de overschrijding van de «redelijke termijn» zullen aanvaarden, wanneer aan een dergelijke vaststelling noodzakelijkerwijze de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering moet worden verbonden⁷⁷. Het grootste nadeel van deze sanctie is de disproportionaliteit van het rechtsherstel. Het feit dat zware criminelen aldus een vrijbrief krijgen omdat hun proces te lang aansleepte, kan schokkend zijn voor het rechtsgevoel⁷⁸. Doch niet alleen het rechtsgevoel kan zo worden gekrenkt, nu ook de belangen van de benadeelden daardoor in het gedrang zullen worden gebracht. Behoudens het geval dat de burgerlijke partij zich heeft gesteld alvorens de oorzaak van verval van de strafvordering – in casu de overschrijding van de «redelijke termijn» – is ontstaan⁷⁹, moet de rechter, die de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering vaststelt, zich onbevoegd verklaren om kennis te nemen van de burgerlijke vordering⁸⁰. Het slachtoffer van een misdrijf, dat meestal geen schuld heeft

⁷⁴ VAN VEEN, Th.W., «Over het kwaad der lopende vonnissen», *R.M.T.*, 1980, 117-120.

⁷⁵ CORSTENS, G.J.M., «De rol van de tijdsfactor in het strafrecht», *R.M.T.*, 1987, 438-457, i.h.b., 451.

⁷⁶ DEFOURNY, P., «L'article 6 Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le délai raisonnable, un argument ... déraisonnable?», *Rev.Liège*, 1987, 7.

⁷⁷ *Handelingen Nederlandse Juristenvereniging*, 1983, II, 42.

⁷⁸ DEDULLEN, X., MOSSERAY, W. en TILLEMANN, B., «Gevolgen van de overschrijding van de redelijke termijn voor de berechting in strafzaken», noot onder Cass., 18 november 1986, *Jura Falc.*, 1986-87, 111-117.

⁷⁹ Cass., 21 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 649, tevens aangehaald door LEMMENS, P., «De invloed van het Europees Verdrag over de rechten van de mens op bepaalde aspecten van de strafprocedure in België», *I.c.*, 808.

⁸⁰ VAN DER HORST, M., «Undue delay: niet-ontvankelijkheid O.M. of schuldigverklaring zonder strafoplegging?», *N.Jb.*, 1986, 963. Vgl. de constante rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de verjaring van de strafvordering: Cass., 21 oktober 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 276-278, noot B.J.B. en *Pas.*, 1982, I, 266-268; Cass., 23 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 551-554 en *Pas.*, 1987, I, 508-511.

aan de vertraging in de justitiële afhandeling van de strafzaak, kan ten gevolge van de niet-ontvankelijkheid voor onoverkomelijke problemen worden gesteld. Zo hij al in principe met zijn aanspraak op schadevergoeding bij de burgerlijke rechter terecht kan, mag niet uit het oog worden verloren dat de zaak aldaar aanhangig dient te zijn vóór het verstrijken van de vijfjarige verjaringstermijn, als bepaald in artikel 26 van de voorafgaande titel Sv. Hier rijst ook de vraag of de beklaagde, die door een vrijspraak zijn onschuld bewezen wil zien, niet zelf wordt getroffen door het verval van de strafvordering⁸¹?

In het nadeel van de niet-ontvankelijkheid kan nog worden opgeworpen dat een dergelijke sanctie onrechtvaardig lijkt, wanneer de opgelopen vertraging te wijten is aan omstandigheden onafhankelijk van de bij de behandeling van de zaak betrokken instanties en dit vooral indien blijkt dat het openbaar ministerie effectief toezicht heeft gehouden op de voortgang van de afhandeling van de zaak. Is het wel gerechtvaardigd de strafvordering onontvankelijk te verklaren, terwijl de vertraging is toe te schrijven aan omstandigheden, waarop het openbaar ministerie geen vat heeft? Corstens merkt in deze context zeer terecht op dat het uitspreken van het verval van de strafvordering in gevallen waarin het openbaar ministerie geen verwijt treft, niet bezwaarlijk is omdat ook andere omstandigheden, zoals het overlijden van de verdachte, dit rechtsgevolg met zich brengen. Enig schuldverwijt aan het adres van het parket zit niet ipso facto begrepen in het uitspreken van het verval van de vervolgingen⁸².

c. Een strafvermindering

1. Het opleggen van een lagere straf of zelfs het bevelen van de opschorting van de uitspraak van de veroordeling kunnen worden verdedigd als herstelmaatregel voor de opgelopen onredelijke vertraging bij de behandeling van de zaak. Wanneer men aanneemt dat de verjaring en de «redelijke termijn» twee duidelijk en algeheel te onderscheiden rechtsfiguren zijn, kan het logisch lijken er verschillende rechtsgevolgen aan te verbinden.

In tegenstelling tot de niet-ontvankelijkheid, biedt de onderhavige oplossing het voordeel dat, nu er een bewezen verklaard strafbaar feit is en een daarvoor aansprakelijk gestelde dader, het rechtsgevoel wordt bevredigd en tevens de belangen van de benadeelden veilig zijn gesteld. Strafvermindering of eventueel opschorting lijken meer geschikte maatregelen te zijn dan de niet-ontvankelijkheid omdat de eerst vermelde de mogelijkheid bieden op een meer genuanceerde wijze een in concreto geëvalueerde schade te sanctioneren⁸³.

2. Niettemin zijn ook aan deze oplossing nadelen verbonden.

In de eerste plaats bestaat het risico dat de verdachte wordt blootgesteld aan de openbaarheid van de terechtzitting, terwijl naast de straf precies ook de terechtzitting door

⁸¹ ROPING, H., «Der Schutz der Menschenrechte in Strafverfahren», *Rev.Int.Dr.Pén.*, 1978, 323-339.

⁸² CORSTENS, G.J.M., «De rol van de tijdsfactor in het strafrecht», *I.c.*, 450-451.

⁸³ DEDULLEN, X., MOSSERAY, W. en TILLEMANN, B., «Gevolgen van de overschrijding van de redelijke termijn voor de berechting in strafzaken», *I.c.*, 115.

hem als negatief wordt ervaren⁸⁴. Weliswaar kan worden gedacht aan de toepassing van artikel 5, § 2, van de wet van 29 juni 1964, waardoor de behandeling in raadkamer zou kunnen geschieden, zo is voldaan aan de voor de opschorting vereiste voorwaarden. In dit verband ontstaat echter een ander probleem, nl. of de rechters tot herstel van de overschrijding van de «redelijke termijn» zouden kunnen opteren voor de opschorting, terwijl het gerechtelijk verleden van de beklaagde daartoe een beletsel vormt? Is het hun mogelijk, zo zij van oordeel zijn dat de door de procedure opgelopen vertraging een beletsel uitmaakt voor de oplegging van welkdanige straf ook, nog een opschorting te gelasten, niettegenstaande de beklaagde reeds een straf van meer dan een maand heeft ondergaan, dit mede in het belang van het algemeen rechtsgevoel en van de burgerlijke partij? Verder kan men zich ook afvragen of het de rechters geoorloofd is een straf uit te spreken beneden de wettelijke minima, wanneer zij deze nog te hoog achten wegens de bestaande onredelijke vertraging. Een dergelijke vraag is zeker niet denkbeeldig omdat bv. de minimumgevangenisstraf van twee jaar, zoals in artikel 80 Sw. bepaald voor feiten bij wet strafbaar gesteld met dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar, te zwaar kan zijn en dit vooral wanneer de straf, wegens het gerechtelijk verleden van de beklaagde, onvoorwaardelijk moet worden opgelegd en zal worden uitgevoerd X jaar na de feiten of na de beëindiging van de voorlopige hechtenis. De concrete vraag luidt of de impact van artikel 6 E.V.R.M. zo ver reikt dat de toekenning van een gevoelige strafvermindering of een opschorting mogelijk wordt, terwijl de daartoe door het intern recht gestelde voorwaarden niet zijn vervuld? Het behoort immers, ook in verband met artikel 6 E.V.R.M., tot de rechtspraak van het Hof van Cassatie dat, hoewel de feitenrechter weliswaar op onaantastbare wijze de strafmaat bepaalt, dit verplicht binnen de door de wet gestelde perken moet geschieden⁸⁵.

Bepaalde auteurs⁸⁶ opperden dat vooral de schuldigverklaring zonder toepassing van enige straf bij ernstige delicten de zaak met een anticlimax zou beëindigen. Dit bezwaar geldt o.i. nog sterker wat de niet-ontvankelijkheid betreft.

Een verder bezwaar is voorzeker dat het verdisconteren van de vertraging in de strafmaat kan uitmonden in oncontroleerbare beweringen van lagere rechters, als zou bij de straftoemeting rekening zijn gehouden met de vertraging⁸⁷. Dit stelt zeer scherp het probleem van de controlebevoegdheid van het Hof van Cassatie op het afdoend karakter van de toegepaste strafvermindering. Zoals reeds vermeld bepaalt de feitenrechter, actueel onder voorbehoud van de «motiveringsplicht» van de wet van 27 april 1987, soeverein de strafmaat. Is hier evenwel geen ruimte opdat het Hof van Cassatie minstens marginaal kan toetsen of de strafvermindering beantwoordt aan de mate waarin de «redelijke termijn» is overschreden. Inzake de bepaling van de redelijke termijn zelf, schreef de advocaat-generaal L. Declercq met

veel zin voor nuance dat het een beoordeling van de feitenrechter betrof, doch elk toezicht van het Hof van Cassatie niet was uitgesloten⁸⁸. De toekomst zal uitwijzen of het Hof van Cassatie ook m.b.t. de gevolgen van de overschrijding van de «redelijke termijn» zal nagaan of de feitenrechter, uit zijn op onaantastbare wijze gedane vaststellingen, rechtmatig de mate der door hem toegestane strafvermindering heeft kunnen afleiden. Het Hof schijnt zich daadwerkelijk een dergelijk marginaal toetsingsrecht voor te behouden, zoals de motivering van de arresten van 24 mei en 13 december 1988 dit reeds hebben laten uitkomen⁸⁹. Een dergelijke houding is des te meer gepast, daar de instanties te Straatsburg de rechter verplichten de invloed aan te geven die het lange tijdsverloop heeft gehad op de straftoemeting.

VI. BESLUIT

1. Uit al het voorgaande is gebleken dat, zo in België als in Nederland, hoven en rechtbanken de gevolgen van de overschrijding van de «redelijke termijn» vooral laten wegen op de strafmaat, doch in een aantal gevallen tevens besluiten tot de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering. Deze rechtspraak sluit aan bij de jurisprudentie van Straatsburg.

2. Om de boven reeds weergegeven redenen mogen de gevolgen van een onredelijke vertraging niet worden beoordeeld in het licht van een mogelijke teloorgang van bewijzen. De invloed van tijdsverloop op de bewijzen ten laste en à décharge wordt afdoende gesanctioneerd door de instelling van de verjaring enerzijds en het algemeen rechtsbeginsel betreffende het recht van verdediging anderzijds.

3. Hoewel men er zich niet onbewust mag van zijn dat het naast elkaar bestaan van verschillende sancties verbonden aan de overschrijding van de redelijke termijn, nl. de beïnvloeding van de strafmaat en de niet-ontvankelijkheid der strafvervolgingen, een reeks juridische problemen stellen, vermogen deze echter niet de voorgestelde oplossing te doen afwijzen. Hierboven werd immers reeds aangetoond dat ook bij het opteren voor één mogelijke sanctie de problemen niet van de baan zijn. Het valt echter niet te loochenen dat de combinatie van beide rechtsgevolgen het aantal vragen doet toenemen, nu de problemen verbonden aan elke oplossing afzonderlijk worden gecumuleerd.

Aanvaarden dat de overschrijding van de «redelijke termijn» de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering tot gevolg kan hebben, doet de vraag rijzen of het tot de bevoegdheid van de onderzoeksgerechten behoort, bij de regeling van de procedure, te oordelen of de redelijke termijn al dan niet is verstreken. Een dergelijke bevoegdheid wordt de onderzoeksgerechten ontzegd door de huidige rechtspraak van het Hof van Cassatie op grond dat, in zoverre artikel 6.1 E.V.R.M. aan een ieder het recht van behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn waarborgt, dit slechts geldt voor de beslissing aangaande de gegrondheid van de ingestelde strafvervolging, hetgeen in beginsel niet tot de taak van het onderzoeksgerecht behoort bij regeling van de

⁸⁴ CORSTENS, G.J.M., «De rol van de tijdsfactor in het strafrecht», *I.c.*, 452.

⁸⁵ In het algemeen: Cass., 25 november 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 441-443 en *Pas.*, 1986, I, 380-381; m.b.t. artikel 6 E.V.R.M.: Cass., 19 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1265-1270 en *Pas.*, 1987, I, 1138-1143.

⁸⁶ Geciteerd supra noot 84.

⁸⁷ Zie vorige noot, 451.

⁸⁸ DECLERCQ, L., «De redelijke termijn of de onredelijke vertraging in strafzaken: artikel 6, alinea 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens», *I.c.*, 381-382; KRINGS, E., conclusie bij Cass., 4 oktober 1978, *I.c.*, 115; KRINGS, E., conclusie bij Cass., 22 oktober 1986, *I.c.*, 245.

⁸⁹ Geciteerd supra noten 43 en 44.

procedure. In deze fase van de procedure wordt als dusdanig immers niet beslist of een beschuldiging gegrond is⁹⁰. In dezelfde zin stelt de procureur-generaal Krings dat de beoordeling van de «redelijke termijn» zeer nauw is verbonden met de beoordeling van de feiten, waartoe het onderzoeksgerecht niet bevoegd is⁹¹. In een dergelijke gedachtengang lijkt het logisch dat een orgaan dat onbevoegd is om te oordelen of de «redelijke termijn» niet is overschreden, evenmin bevoegd is, als dat het geval is, de mogelijke daaraan verbonden gevolgen vast te stellen.

Deze Belgische rechtspraak, waarbij wordt aangenomen dat artikel 6 E.V.R.M. geen betrekking heeft op de uitoefening van het recht van verdediging voor de onderzoeksgerechten⁹², blijkt langzamerhand op gespannen voet te komen staan met de rechtspraak van Straatsburg⁹³. Daarenboven mag Melchior worden bijgevalen waar hij schrijft dat de termijn kan ophouden redelijk te zijn en buitenmatig kan worden lange tijd vóór het einde van de gehele afhandeling van de procedure⁹⁴. Impliceert zulks niet dat, nu het vereiste van de «redelijke termijn» mede in acht moet worden genomen door de gerechtelijke overheden die zich voor het vonnisgerecht met de zaak inlaten, het onderzoeksgerecht, alvorens de verdachte naar dat vonnisgerecht te verwijzen, mag nagaan of de «redelijke termijn» op dat tijdstip niet reeds dermate is overschreden dat de strafvordering niet meer ontvankelijk is? Zo niet, dan zal de betrokkene worden blootgesteld aan de openbaarheid van de terechtzitting, hetgeen de toestand van onzekerheid omtrent de afloop van de zaak zal verlengen, terwijl de doelstelling van artikel 6.1 E.V.R.M. er precies in bestaat daaraan een einde te maken. Zou deze nieuwe taak van de onderzoeksgerechten niet kunnen passen in het kader van de hun, uitgaande van artikel 128 Sv., toegekende bevoegdheid niet alleen na te gaan of het feit een misdrijf kan uitmaken, doch tevens te oordelen over het wel degelijk een vervolgbaar misdrijf betreft⁹⁵.

De aanvaarding van de sanctie van de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering naast die van de strafvermindering, zorgt ook voor problemen m.b.t. de procedure voor het hof van assisen. De vraag nopens de ontvankelijkheid van de strafvordering, die voor dit hof te kwalificeren is als

een rechtsvraag⁹⁶, moet niet worden onderworpen aan de jury, doch door het hof zelf worden opgelost zonder tussenkomst van de gezworenen⁹⁷. Dit houdt in dat het gevolg van de overschrijding van de «redelijke termijn» niet uitsluitend dient te worden beoordeeld door de jury en het hof bij de bepaling van de strafmaat, doch tevens vooraf door het hof alleen, waarbij zal worden nagegaan of het een apert onbehoorlijk geval betreft, waarin deze zeer ingrijpende sanctie onvermijdelijk is. Deze oplossing sluit aan bij het standpunt uiteengezet door de procureur-generaal Krings⁹⁸.

4. De mogelijkheid tot toepassing van de sanctie van niet-ontvankelijkheid naast die van de strafvermindering doet aldus beslist het aantal juridische problemen toenemen. Deze oplossing blijkt echter het meest geschikt om aan de betrokkene een genuanceerde en passende vorm van rechtsherstel te kunnen verlenen.

Dusdoende zal, zoals de Nederlandse doctrine⁹⁹ opmerkt, kunnen worden nagegaan of het tijdsverloop zo onwenselijk lang is dat de niet-ontvankelijkheid moet volgen, dan wel of kan worden volstaan met een gunstigere straftoemeting. De rechters worden zodoende niet voor het dilemma geplaatst te kiezen tussen de misschien niet helemaal terechte afwijzing van de overschrijding van de «redelijke termijn», dan wel de aanvaarding ervan met de verplichte niet-ontvankelijkheid tot gevolg.

De mogelijkheid de ene of de andere oplossing te kiezen, toont duidelijk aan dat de verjaring en de bepaling van de «redelijke termijn» twee onderscheiden rechtsfiguren zijn. De rechter beschikt aldus over afdoende mogelijkheden om, in evenredigheid met de onredelijkheid van de opgelopen vertraging, de straf in een door hem passend geachte mate te verminderen, de opschorting van de uitspraak te gelasten of nog in extreme gevallen de strafvordering niet ontvankelijk te verklaren.

Alain DE NAUW
Magda VANDEBOTERMET

⁹⁰ In beginsel behoort het niet tot de taak van de onderzoeksgerechten te oordelen over de gegrondheid van de strafvordering: men vergeet daarbij niet dat deze gerechten in bepaalde gevallen uitspraak kunnen doen als vonnisgerecht over de grond van de telastlegging, cf. o.m. D'HAENENS, J., *Belgisch strafprocesrecht*, o.c., 188 e.v.; Cass., 29 december 1987, *R.D.P.*, 1988, 464-466; Cass., 28 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 670.

⁹¹ KRINGS, E., conclusie bij Cass., 22 oktober 1986, *l.c.*, 242.

⁹² Cass., 9 februari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 756-758 en *Pas.*, 1982, I, 733-735; Cass., 22 december 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 547-552 en *Pas.*, 1983, I, 498-503.

⁹³ Zie in dezelfde zin: LEMMENS, P., «De invloed van het Europees Verdrag over de rechten van de mens op bepaalde aspecten van de strafprocedure in België», *l.c.*, 795.

⁹⁴ MELCHIOR, M., «Le procès équitable dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission Européennes des Droits de l'Homme», o.c., nr. 24, 253 en nr. 41, 260.

⁹⁵ DECLERCQ, R., *Strafvordering*, I, o.c., 187; Cass., 13 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 344-349 en *Pas.*, 1986, I, 294-298.

⁹⁶ Cass., 19 januari 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 450-453 en *Pas.*, 1970, I, 420-422.

⁹⁷ DECLERCQ, R., *De rechtspleging voor het hof van assisen*, Leuven, K.U.L., 1981, 112.

⁹⁸ KRINGS, E., conclusie bij Cass., 22 oktober 1986, *l.c.*, 240.

⁹⁹ MEYER, E., noot onder H.R., 14 oktober 1980, *A.A.*, 1981, 302; VAN VEEN, Th. W., noot onder H.R., 7 april 1987, *N.J.*, 1987, 587.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 DECEMBER 1988

Voorzitter : de h. Sace, waarnemend voorzitter

Rapporteur : de h. Poupart

Openbaar ministerie : de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaat : mr. De Bruyn

Inkomstenbelastingen – Beslag onder derden – K.B. van 4 maart 1965, art. 215

De derden aan wie de ontvanger het in art. 215, § 1, van het K.B. van 4 maart 1965 bedoelde verzoek heeft gedaan, moeten zich voegen naar art. 1452, tweede lid, 2°, Ger. W., ook al zijn zij bij de kennisgeving van het verzoek geen houder van sommen die aan de belastingschuldige toebehoren. Indien zij weigeren of verzuimen aan die verplichting te voldoen, kan de ontvanger tegen hen een dwangbevel uitvaardigen en uitvoerend beslag onder derden doen leggen, daar zij wegens hun verzuim of nalatigheid «vervolgd worden als of zij rechtstreekse schuldenaren waren».

Belgische Staat en ontvanger der directe belastingen te Verviers t/ B.V.B.A. M.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 november 1986 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

Over het middel: schending van de artikelen 78 van de Grondwet, 208, § 1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, als gewijzigd bij artikel 2.1 van de wet van 30 mei 1972 tot aanpassing van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen aan het Gerechtelijk Wetboek, 215, inzonderheid §§ 1, 4 en 5, van het koninklijk besluit van 4 maart 1965 tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, als gewijzigd bij artikel 6 van het koninklijk besluit van 19 november 1970, 2, 1542 van het Gerechtelijk Wetboek en 107 van de Grondwet ;

doordat, in verband met de betwisting van verweerster tegen het te haren name uitgevaardigde dwangbevel, volgens hetwelk zij rechtstreeks schuldenares is van de bedragen die door C., haar verhuurder en aangestelde, als inkomstenbelasting is verschuldigd en tegen het beslag dat uitvoering van dat dwangbevel in handen van de Banque du crédit général is gelegd, na te hebben vastgesteld dat de tweede eiser aan verweerster het verzoek heeft gezonden waarvan sprake is in artikel 215, § 1, van het koninklijk besluit van 4 maart 1965, en dat verweerster niet binnen de gestelde termijn de in artikel 215, § 4, van hetzelfde koninklijk besluit vereiste verklaring heeft gedaan, het hof van beroep het door verweerster herhaaldelijk aangetekende verzet ontvankelijk en gegrond verklaart en bijgevolg opheffing beveelt van de uitvoerende beslagen in handen van verweerster bij de Banque du crédit général, en zulks op grond dat «krachtens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek de in dit wetboek gestelde regels van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer zij geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wets-

bepalingen of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek ; dat aan de hand van de artikelen 215 en 216 van het koninklijk besluit van 4 maart 1965 ter uitvoering van artikel 208 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen niet kan worden gezegd dat, bij gebreke van een verklaring overeenkomstig de bij artikel 1452 van het Gerechtelijk Wetboek gestelde vorm en termijn, de derde beslagene zonder voorafgaande veroordeling zonder meer schuldenaar wordt van hetgeen waarvoor beslag is gelegd ; dat die belastingbepalingen geen eigen karakter hebben waardoor het mogelijk is af te wijken van de regels van het Gerechtelijk Wetboek waarnaar zij voortdurend verwijzen ; dat de woorden «vervolgd alsof zij rechtstreekse schuldenaars waren» (§ 5 van voormeld artikel 215) niet betekenen dat het om een automatische – zonder optreden van de beslagrechter – en absolute sanctie gaat ; dat de volledige of gedeeltelijke facultatieve gelijkstelling enkel kan voortvloeien uit een rechterlijke beslissing en niet uit een uitvoerbare titel die het belastingbestuur zich toekent tegen een niet-belastingschuldige ; dat de voorafgaande gerechtelijke controle, bedoeld in artikel 1542 van het Gerechtelijk Wetboek, vereist is om na te gaan of de derde door bedrog, kwade trouw of schuldig verzuim gepoogd heeft de goederen van de schuldenaar aan het pand van diens schuldeiser te onttrekken en om zich ervan te vergewissen dat men wel degelijk te maken heeft met een toestand waarin de derde die zware sanctie kan oplopen ; dat, nu voormeld artikel 215, § 5, de derde-houder in verband met de belastingschuld, met de rechtstreekse schuldenaar gelijkstelt, de wetgever zeker niet zodanige uitvoeringsmaatregelen heeft gewild, deswege dat de eerste over geen rechtsmiddel beschikt en de tweede wel ; dat het hof van beroep, daarenboven, indien de bepalingen van de artikelen 215 en 216 van voormeld koninklijk besluit moeten worden uitgelegd op de wijze als de geïntimeerden (thans eisers) zulks doen, dan zou moeten vaststellen dat die verordenende teksten onwettig zijn en ingevolge artikel 107 van de Grondwet de toepassing ervan weigeren ; dat immers, zo de Koning van de wetgevende macht geen uitdrukkelijke machtiging of opdracht heeft verkregen, Hij geen verordenende bepalingen kan vaststellen die in strijd zijn met de wet ; dat te dezen geen enkele wetsbepaling, wat de geschilpunten betreft, van het Gerechtelijk Wetboek afwijkt, zijnde het gemene recht dat op alle rechtsplegingen van toepassing is in de mate als bepaald in artikel 2 van voormeld wetboek en evenmin de Koning uitdrukkelijk machtigt om daarvan af te wijken ; dat de in het Gerechtelijk Wetboek gestelde regels bijgevolg van toepassing zijn, aangezien geen bijzondere wet de rechtspleging anders regelt en geen enkel rechtsbeginsel van het belastingrecht met dat wetboek onverenigbaar is» ;

(...)

Overwegende dat luidens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek de in dit wetboek gestelde regels niet van toepassing zijn op de rechtsplegingen die worden geregeld door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek ;

Overwegende dat artikel 208, § 1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, gewijzigd bij de wet van 30 mei 1972 tot aanpassing van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen aan het Gerechtelijk Wetboek, luidt als volgt: «De Koning regelt de wijze waarop men dient te handelen voor de aangiften, de opmaking en de kennisgeving van de kohieren, de betalingen, de kwijtschriften en de vervolgingen»;

Overwegende dat, hoewel, krachtens artikel 1542 van het Gerechtelijk Wetboek, de beslagrechter bevoegd is om de omstandigheden te beoordelen waarin de rechtvaardiging te vinden is voor de te late verklaring door de derde-beslagene of voor de feitelijke dwaling die daarin zou kunnen schuilen, artikel 215, § 5, van het koninklijk uitvoeringsbesluit van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen van 4 maart 1965, bepaalt dat, wanneer binnen vijftien dagen niet wordt voldaan aan het verzoek tot betaling dat hun bij ter post aangekende brief door de ontvanger der belastingen is toegezonden, de derden-houders van inkomsten, sommen en zaken die zij verschuldigd zijn of aan een belastingplichtige toebehoren «worden vervolgd alsof zij rechtstreekse schuldenaars waren»;

Overwegende dat artikel 216, § 1, van dat uitvoeringsbesluit ook nog bepaalt dat «wanneer uit de verklaring van de derden-houders blijkt hetzij dat de uitvoering van het in artikel 215, § 1, bedoelde verzoek belemmerd wordt door verzet van de belastingsschuldige, hetzij dat de derden-houders hun verplichtingen ten opzichte van de belastingsschuldige betwisten, hetzij dat de inkomsten, sommen en zaken het voorwerp zijn van enig verzet of beslag onder derden, vóór het verzoek gedaan door andere schuldeisers, hetzij dat de zaken moeten worden te gelde gemaakt, de ontvanger tot uitvoerend beslag onder derden doet overgaan, onverminderd de bewarende uitwerking van het gezegde verzoek»;

Overwegende dat de derden aan wie de ontvanger het in artikel 215, § 1, bedoelde verzoek heeft gedaan, zich moeten voegen naar artikel 1452, tweede lid, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, ook al zijn zij bij de kennisgeving van het verzoek geen houder van sommen, die aan de belastingsschuldige toebehoren; dat, indien die derden weigeren of verzuimen aan die verplichting te voldoen, de ontvanger tegen hen een dwangbevel mag uitvaardigen en uitvoerend beslag onder derden mag doen leggen, daar zij wegens hun verzuim of nalatigheid «vervolgd worden alsof zij rechtstreekse schuldenaars waren»;

Overwegende dat het arrest, door enerzijds te zeggen dat de artikelen 215 en 216 van het koninklijk besluit van 4 maart 1965, ter uitvoering van artikel 208 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen «geen eigen karakter vertonen waardoor het mogelijk is af te wijken van de regels van het Gerechtelijk Wetboek waarnaar zij voortdurend verwijzen» en door anderzijds te beslissen dat de woorden «vervolgd alsof zij rechtstreekse schuldenaars waren» het in artikel 1542 van het Gerechtelijk Wetboek verplichte optreden van de beslagrechter niet uitsluiten, de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Zie Cass., 27 december 1984, *R.W.*, 1985-86, 1722.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 22 DECEMBER 1988

Voorzitter: de h. Sace, waarnemend voorzitter

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn

Inkomstenbelasting — Grondbelasting — Vrijstelling — Uitoefening van erediens

Art. 8 W.I.B., dat uitzonderingen vastlegt op de regel dat onroerende goederen aan de grondbelasting onderworpen zijn, doet de daarin bepaalde vrijstelling afhangen van de voorwaarde dat de daarin bepaalde onroerende goederen of gedeelten van onroerende goederen bestemd zijn voor o.m. de uitoefening van een openbare erediens.

Die bestemming hoeft niet rechtstreeks te zijn, maar de bij de wet opgelegde voorwaarde impliceert een noodzakelijk verband tussen de bestemming van het onroerend goed en de erediens, d.w.z. dat de erediens zonder die bestemming niet kan worden beoefend.

V.Z.W. B. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 24 februari 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 8 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (volgens de tekst voorafgaand aan de wet van 19 juli 1979 tot wijziging van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en van het Wetboek van de Registratie-, Hypotheek- en Grif-fierechten op het stuk van de onroerende fiscaliteit en volgens de tekst als gewijzigd bij die wet) en 157, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, als gewijzigd bij die wet van 19 juli 1979;

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat «het geschil betrekking heeft op een onroerend goed gelegen te Sint-Lambrechts-Woluwe dat door (eiseres) wordt gebruikt om religieuze en opvoedende samenkomsten te houden; dat zij betoogt dat zij aanspraak kan maken op een volledige vrijstelling van het kadastraal inkomen voor alle lokalen van het bewuste onroerend goed», op grond van de artikelen 8 en 157, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen; dat verweerder «slechts een gedeeltelijke vrijstelling heeft verleend voor de lokalen die uitsluitend voor de erediens zijn bestemd en voor de bijgebouwen die rechtstreeks of onrechtstreeks voor de erediens zijn bestemd en die voor het beoogde doel onontbeerlijk zijn (kerk, sacristie, stookplaats, sanitair, hall)», met bevestiging van de bestreden beslissing, beslist dat eiseres geen aanspraak kan maken op de vrijstelling van de onroerende voorheffing op het kadastraal inkomen van de gedeelten van het onroerend goed, te weten een vergaderzaal en lokalen voor de kinderen, op grond dat «voor de andere lokalen, en wel de vergaderzaal en de lokalen voor de kinderen, de vrijstelling niet kan worden toegekend op grond dat die lokalen, nu zij niet voldoen aan de in artikel 8 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen gestelde voorwaarde, niet bestemd waren voor het systematisch onderwijs en dat de onrechtstreekse bestemming voor

de eredienst niet in aanmerking kan worden genomen, nu die lokalen niet noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de eredienst; dat de administratie de wetsbepalingen, te weten de artikelen 8 en 157, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen juist heeft toegepast; dat het hof van beroep de pertinente motieven van de bestreden beslissingen bijvalt en overneemt; dat (eiseres) niet genoegzaam aantoonde dat de lokalen, waarvoor zij vrijstelling vraagt, in de zin van de wet voor de openbare eredienst of voor onderwijsdoeleinden bestemd zijn; dat zij tevergeefs aanvoert dat die lokalen, zij het slechts onrechtstreeks, bestemd zijn voor de uitoefening van de eredienst of voor onderwijs; dat dit verband met de eredienst of het onderwijs op ondubbelzinnige wijze moet worden aangetoond; dat het feit dat er een kinderbewaarplaats is, waar de eredienst met technische hulpmiddelen kan worden beluisterd en gevolgd, op zichzelf niet volstaat om te besluiten tot een, zelfs onrechtstreeks, verband met de uitoefening zonder winstbejag van de eredienst; dat zulks ook geldt voor de vergaderzaal, waar weliswaar samenkomsten kunnen worden georganiseerd, doch waarvan niet is aange-toond dat dit lokaal systematisch voor een didactische activiteit bestemd is; dat elk lokaal een noodzakelijk, rechtstreeks of onrechtstreeks verband moet hebben met de werkelijke en praktische uitoefening van een openbare eredienst of een didactische activiteit, en wel op een systematische wijze; dat zulks te dezen niet het geval is»;

terwjl, eerste onderdeel, artikel 8 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen van belasting vrijstelt «het kadastraal inkomen van de onroerende goederen of delen van onroerende goederen welke een belastingplichtige, die geen winst oogmerken nastreeft, zal hebben besteed (onder meer) (...) voor de uitoefening van een publieke eredienst, (of) voor onderwijsdoeleinden»; die bepaling niet zegt dat de onroerende goederen of delen van onroerende goederen «op systematische wijze» bestemd moeten zijn voor de uitoefening van een openbare eredienst of voor onderwijsdoeleinden; daaruit volgt dat het arrest, om de vordering tot vrijstelling van eiseres af te wijzen, niet wettig heeft kunnen steunen op de reden dat artikel 8 van het wetboek een bestemming «op een systematische wijze» voor de uitoefening van een openbare eredienst of voor onderwijsdoeleinden vereist (schending van artikel 8 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en, wat betreft de belastingjaren 1980 tot 1984, van artikel 157, 1°, van hetzelfde wetboek als gewijzigd bij de wet van 19 juli 1979);

tweede onderdeel, uit de motivering van het arrest niet kan worden afgeleid welke draagwijdte het hof van beroep hecht aan de uitdrukkingen «systematische bestemming» en «op een systematische wijze»; de motieven van het arrest aldus duister zijn, hetgeen met het ontbreken van motieven gelijkstaat; het Hof wegens het duister karakter van die motieven niet kan nagaan of het hof van beroep artikel 8 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen juist heeft toegepast (schending van artikel 97 van de Grondwet);

derde onderdeel, eiseres, met betrekking tot de lokalen voor kinderen, in conclusie aanvoerde dat «de personen op het balkon in de lokalen boven de tempel, door een glasraam de eredienst kunnen bijwonen zonder dat zij door hun lawaai degenen storen die de eredienst op de benedenverdieping bijwonen; dat het glasraam immers bedoeld is om de ouders met kleine kinderen in staat te stellen de eredienst bij te wonen zonder dat het lawaai of het geween van de kin-

deren de sereniteit van het gebed stoort; dat de ouders, die op de kinderen passen, door een luidspreker in dat lokaal de preken kunnen horen en actief aan de eredienst kunnen deelnemen»; eiseres aldus betoogde dat die lokalen rechtstreeks voor de uitoefening van de eredienst waren bestemd; het arrest die bewering van eiseres helemaal niet weerlegt, maar zelf vaststelt dat er in die lokalen «een bewaarplaats voor kinderen is, waar de eredienst met technische hulpmiddelen kan worden beluisterd en gevolgd»; het hof van beroep, uit de feiten waarvan het aldus het bestaan heeft aangenomen, niet wettig heeft kunnen afleiden dat de litigieuze lokalen niet bestemd waren voor de uitoefening van een publieke eredienst, in de zin van artikel 8 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (schending van dat artikel 8 en, wat de belastingjaren 1980 tot 1984 betreft, van artikel 157, 1°, van hetzelfde wetboek, als gewijzigd bij de genoemde wet van 19 juli 1979);

...

Wat het eerste en het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het hof van beroep door erop te wijzen dat, «hoewel daar weliswaar samenkomsten kunnen worden georganiseerd, geenszins het bewijs is geleverd dat (de vergaderzaal) systematisch voor een didactische activiteit wordt gebruikt», heeft willen zeggen dat dit lokaal, om belastingvrijdom te kunnen genieten, geregeld voor onderwijs bestemd moest zijn, en beklemtonen dat het occasioneel karakter van de daar gehouden samenkomsten te dezen niet volstaat; dat dezelfde betekenis besloten ligt in de overweging luidens welke «elk lokaal een noodzakelijk, rechtstreeks of onrechtstreeks verband moet hebben met de werkelijke en praktische uitoefening van een openbare eredienst of van een didactische activiteit, en wel op een systematische wijze; dat zulks ten deze niet het geval is»;

Overwegende dat het arrest, dat zich niet op een duistere wijze uitdrukt, aldus aan artikel 8 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen geen voorwaarde toevoegt die daarin niet is vervat, en bijgevolg die wetsbepaling niet schendt;

Dat die onderdelen niet kunnen worden aangenomen;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 8 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, dat uitzonderingen vastlegt op de regel dat onroerende goederen aan de grondbelasting zijn onderworpen, de daarin bepaalde vrijstelling doet afhangen van de voorwaarde dat de daarin bedoelde onroerende goederen of gedeelten van onroerende goederen bestemd zijn voor, onder meer, de uitoefening van een openbare eredienst;

Dat die bestemming ongetwijfeld niet rechtstreeks hoeft te zijn, maar dat de bij de wet opgelegde voorwaarde een noodzakelijk verband impliceert tussen de bestemming van het onroerend goed en de eredienst, dat wil zeggen dat de eredienst, zonder die bestemming, niet kan worden beoefend;

Overwegende dat het arrest het litigieuze lokaal beschrijft als «een kinderbewaarplaats waar de eredienst door technische hulpmiddelen kan worden beluisterd en gevolgd»;

Dat het daaruit afleidt dat die gegevens «op zichzelf niet volstaan om te besluiten tot een, zelfs onrechtstreekse, band met de onbaatzuchtige uitoefening van de eredienst»;

Dat het arrest aldus voornoemd artikel 8 juist toepast;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 22 DECEMBER 1988

Voorzitter-rapporteur : de h. Sace, waarnemend voorzitter
Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Houtekier en Dassesse

Wegverkeer – Artt. 16.4, 1°, a, en 16.5 Wegverkeersreglement – Draagwijdte

Aan de links inhalende bestuurder die zich tevoren ervan vergewist heeft dat de weg over een voldoende afstand vrij was om alle gevaar voor ongevallen te vermijden, en die zich zo ver als nodig van de in te halen bestuurder verwijderd, schrijven de artt. 16.4, 1°, a, en 16.5 van het Wegverkeersreglement niet voor dat hij moest voorzien dat de bestuurder die wordt ingehaald, tijdens het inhalen en terwijl dat inhalen bijna voltooid is, naar links zou uitwijken om een geparkeerd voertuig te vermijden.

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

Gelet op het bestreden arrest, op 29 januari 1987 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 16.4, 1°, a, en 16.5 van het koninklijk besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer ;

doordat het arrest zegt dat de rechtsvorderingen tot schadevergoeding van de eisers tegen verweester niet gegrond zijn, op grond : dat uit de plaats waar het voertuig werd geraakt, te weten het midden van de zijkant van de aanhangwagen, blijkt dat de vrachtwagenbestuurder het inhaalmaneuver bijna had voltooid toen de motorrijder op een twintigtal meter van het geparkeerd voertuig naar links uitweek ; dat hij, aangezien hij met een lage snelheid op een zeer wendbaar voertuig reed, op dat ogenblik nog genoeg afstand had om het geparkeerd voertuig na het voorbijrijden van de vrachtwagen te ontwijken of althans om achter het geparkeerd voertuig te stoppen ; dat, gelet op het geheel van die omstandigheden, aan de bestuurder van de vrachtwagen geen enkele onvoorzichtigheid kan worden verweten, des te meer daar hij geclaxonneerd had om de aandacht te trekken van de weggebruiker die hij inhaalde ;

terwijl, eerste onderdeel, overeenkomstig artikel 16.4, 1°, a, van het Wegverkeersreglement, verweersters verzekerde N., alvorens de motorrijder L. links in te halen, zoals elke bestuurder zich ervan moest vergewissen dat hij dat inhalen zonder gevaar kon doen, en inzonderheid dat de weg over een voldoende afstand vrij was om alle gevaar voor ongevallen te vermijden ; de bestuurder N. aldus, alvorens zijn manoeuvre aan te vatten, ervoor moest waken dat wijlen de motorrijder L., die voor hem reed, niet naar links diende uit te wijken om een hindernis te ontwijken, te dezen om een geparkeerd voertuig in te halen ; bovendien, ingevolge artikel 16.5 van het Wegverkeersreglement, verweersters verzekerde, bij het inhalen zich zo ver als nodig van de motorrijder moest verwijderen ; dienaangaande de overwegingen van het arrest dat (1) de plaats waar het voertuig werd geraakt, aantoonde dat N. het inhalen bijna voltooid had toen

de motorrijder naar links uitweek, en dat (2) het slachtoffer op dat ogenblik nog voldoende afstand had om het geparkeerde voertuig te ontwijken na het voorbijrijden van de vrachtwagen, of althans om achter het geparkeerd voertuig te stoppen, de beslissing van het hof van beroep dat aan de bestuurder van de vrachtwagen, verweersters verzekerde, geen enkele onvoorzichtigheid kan worden verweten, niet naar recht kunnen verantwoorden (schending van de artikelen 16.4, 1°, a, en 16.5 van het Wegverkeersreglement) ;

tweede onderdeel, hoe dan ook, noch uit de bekritiseerde motieven noch uit enig ander motief van het arrest blijkt dat het hof van beroep zou hebben nagegaan of verweersters verzekerde, de vrachtwagenbestuurder, de bepalingen van de artikelen 16.4, 1°, a, en 16.5 van het Wegverkeersreglement heeft nageleefd ; het Hof bijgevolg onmogelijk kan nagaan of de beslissing van het arrest, dat aan de bestuurder N. geen enkele onvoorzichtigheid kan worden verweten, wettig is (schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

Overwegende dat het arrest, zoals uit de vermeldingen ervan blijkt, vaststelt, enerzijds, dat de vrachtwagenbestuurder, verweersters verzekerde, het inhalen van de door wijlen L. bestuurde motorfiets op 97 meter van de plaats van het ongeval heeft aangevat, en, anderzijds, dat hij dat inhalen bijna had voltooid toen de motorrijder op een twintigtal meter van een geparkeerd voertuig naar links is uitgeweken ;

Overwegende dat uit die vermeldingen volgt dat de vrachtwagenbestuurder, volgens de beoordeling van het hof van beroep, vóór het links inhalen zich ervan had vergewist, overeenkomstig artikel 16.4, 1°, a, van het Wegverkeersreglement, dat de weg over een voldoende afstand vrij was om alle gevaar voor ongevallen te vermijden ; dat noch die wettelijke bepaling, noch artikel 16.5 van hetzelfde reglement, voorschrijven dat de vrachtwagenbestuurder moest voorzien dat de motorrijder, tijdens het inhalen en terwijl dat inhalen bijna was voltooid, naar links zou uitwijken om een geparkeerd voertuig te ontwijken ;

Dat het hof van beroep derhalve, door op de voormelde vaststellingen te steunen, zijn beslissing dat aan de vrachtwagenbestuurder geen enkele onvoorzichtigheid ten laste kon worden gelegd, regelmatig met redenen heeft omkleed en naar recht heeft verantwoord ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 12 JANUARI 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Bosly, afdelingsvoorzitter
Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Gérard en De Bruyn

Geneeskunde – Tucht – Raad van beroep – Verstek – Tuchtstraf verzwaard – Verzet – Bevestiging – Vereiste meerderheid

Wanneer de raad van beroep van de Orde van Geneesheren in een bij verstek uitgesproken beslissing met een tweede meerderheid de door de provinciale raad uitgesproken

sanctie heeft verzwaard, kan hij het verzet van de betrokkene alleen maar met een tweederde meerderheid ongegrond verklaren.

Z. t/ Orde van Geneesheren

Gelet op de bestreden beslissing, op 8 maart 1988 gewezen door de raad van beroep met het Frans als voertaal van de Orde van Geneesheren ;

...

Overwegende dat de provinciale raad van de Orde van Geneesheren bij een beslissing van 20 mei 1987 aan eiser de straf van censuur heeft opgelegd ;

Dat de raad van beroep bij een op 17 november 1987 bij verstek genomen beslissing met een tweederde meerderheid van de aanwezige leden, de door de provinciale raad uitgesproken sanctie heeft verzwaard door eiser de straf van berisping op te leggen ;

Dat de raad van beroep, op eisers verzet tegen deze laatste beslissing, «uitspraak doende op tegenspraak en met een meerderheid van de aanwezige leden, het verzet aanneemt, zegt dat het niet gegrond is en bijgevolg beslist dat de beslissing waartegen verzet, volledige uitwerking zal hebben» ;

Overwegende dat het verzet tegen een bij verstek genomen beslissing in tuchtzaken van de raad van beroep, de vervolging in haar geheel opnieuw voor het rechtscollege brengt dat bij verstek uitspraak heeft gedaan ; dat dit college niet enkel uitspraak moet doen over de ontvankelijkheid van het verzet maar ook over de gegrondheid van de vervolging en over de toepassing van de sanctie ;

Dat daaruit volgt dat de raad van beroep, met toepassing van artikel 25, § 4, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde van Geneesheren, de door de provinciale raad uitgesproken sanctie alleen met een tweederde meerderheid kon verzwaren ;

Dat het middel gegrond is ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 20 JANUARI 1989

Voorzitter : de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur : de h. Caenepeel

Procureur-generaal : de h. Krings

Advocaat : mr. Van Ommeslaghe

1. Verdrag – Conflict met internrechtelijke regel – 2. Advocaat – Mensenrechten – Vordering tot begroting van honorarium – Openbare behandeling

1. In geval van conflict tussen een regel van een verdrag die rechtstreekse werking heeft in het Belgische recht, en een minder gunstige internrechtelijke regel heeft de verdragsrechtelijke regel de voorrang.

2. Wanneer niet blijkt dat zich bij de behandeling van een vordering van een advocaat tot begroting van zijn honorarium een van de gevallen heeft voorgedaan waarin, conform art. 6.1 E.V.R.M., kan worden afgeweken van de regel van

de openbaarheid van de behandeling van de zaak, mag de zaak niet in raadkamer (als voorgeschreven door art. 439, tweede lid, Ger. W.) worden behandeld.

De W. t/ L.

Gelet op het bestreden vonnis, op 8 april 1987 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel ;

Overwegende dat, krachtens artikel 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, iedereen bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten het recht heeft op een openbare behandeling van zijn zaak ;

Overwegende dat artikel 459, tweede lid, laatste volzin, van het Gerechtelijk Wetboek, met betrekking tot de begroting van het honorarium van een advocaat, bepaalt : «Wordt de zaak voor de rechtbank gebracht, dan wordt zij in raadkamer behandeld» ; dat dit betekent dat de behandeling van de zaak met gesloten deuren plaatsheeft ;

Overwegende dat, in geval van conflict tussen een regel van het verdrag die, zoals de bepaling van voormeld artikel 6.1, rechtstreeks werking heeft in het Belgische recht, en een minder gunstige internrechtelijke regel, de verdragsrechtelijke regel de voorrang heeft ;

Overwegende dat het proces-verbaal van de terechtzittingen in het geding tussen eiseres en verweerder vermeldt dat de zaak overeenkomstig artikel 459, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek in raadkamer werd behandeld ; dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat zich in dezen een van de gevallen heeft voorgedaan waarin, conform artikel 6.1 van het Verdrag, kon worden afgeweken van de regel van de openbaarheid van de behandeling van de zaak ;

Dat het middel gegrond is ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 20 JANUARI 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie : de h. Krings, procureur-generaal

Advocaten : mrs. Claeys Bouuaert en Bützler

Burgerlijke rechtspleging – 1. Betekening – Art. 38, § 1, Ger. W. – 2. Uitvoerend beslag onder derden – Visum

1. Art. 38, § 1, Ger. W. bepaalt de vorm waarin de betekening geschiedt wanneer het exploit in andere dan in strafzaken niet kan worden betekend zoals vastgesteld is in art. 35, d.w.z. wanneer het exploit niet kan worden betekend aan de persoon of aan de woonplaats.

2. Het in art. 1544 Ger. W. bedoelde visum, d.w.z. het eenvoudige voor gezien tekenen zelfs op mondeling verzoek, is opgelegd om de beslagene voor ieder maneuver te behoeven. Die formaliteit verstrekt meteen ook zekerheid aan de derde-beslagene, die afgifte moet doen.

Art. 1544 wordt geschonden door het arrest dat beslist dat het visum overbodig is om de enkele reden dat ter zake art. 38, § 1, is toegepast.

Bewaarder der Depositio- en Consignatiekas te Hasselt
t/ N.V. F.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 juni 1987 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 38, § 1, als gewijzigd bij de wet van 24 mei 1985, en 1544 van het Gerechtelijk Wetboek;

doordat het arrest vaststelt, enerzijds: «dat de aanzegging van het uitvoerend beslag onder derden is geschied overeenkomstig artikel 38, § 1, Ger. W.; dat artikel 38, § 1, Ger. W. in een betekening voorziet wanneer niet aan de persoon noch aan zijn woonplaats kon betekend worden», en anderzijds: «dat de wet van 24 mei 1985 de bepalingen van artikel 860 e.v. Ger. W. eerbiedigt; dat weliswaar de vermelding dat de exploten en akten van tenuitvoerlegging betekend zijn aan de persoon of op de plaats die de wet bepaalt (art. 862, § 1, 9°, Ger. W.) een bepaling is waarvan juris et de jure wordt vermoed dat bij niet-naleving ervan een belang wordt geschaad; dat echter zelfs in die hypothese de rechter de verzuimde of onregelmatige proceshandeling slechts mag nietig verklaren indien de wet de nietigheid ervan uitdrukkelijk heeft bevolen», en besluit: «dat te dezen artikel 43, 4°, Ger. W. wel degelijk is nageleefd; dat moet worden aangenomen dat op geldige wijze is betekend; dat (eiser) ten onrechte verlangt dat bovendien nog een visum van de rechter wordt voorgelegd»;

terwijl de geldigheid van de betekening, te dezen van de aanzegging aan de schuldenaars van het uitvoerend beslag onder derden, in de onderhavige procedure niet betwist was, maar dat deze geldigheid losstaat van het vereiste van artikel 1544 van het Gerechtelijk Wetboek, namelijk dat indien de betekening niet aan de persoon of de woonplaats van de beslagene kan worden verricht, een visum van de rechter moet worden voorgelegd; het te dezen niet ter zake dienend is na te gaan in hoeverre de op 16 april 1986 bij de beslagen schuldenaars uitgevoerde betekening al dan niet rechtsgeldig gebeurde; eiser daaromtrent geen exceptie had opgeworpen; deze betekening, al is zij regelmatig, van het nakomen van het voorschrift van voormeld artikel 1544 niet vrijstelt; het arrest overigens zelf vaststelt dat artikel 38, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek in een wijze van betekenen voorziet wanneer niet aan de persoon of op de woonplaats kon worden betekend; het specifiek voorschrift van artikel 1544 opgelegd is in het belang van de beslagen schuldenaar, en derhalve moet worden nageleefd uiteraard wanneer de betekening volgens artikel 38, § 1, regelmatig gebeurde; waaruit blijkt dat het arrest ten onrechte beslist dat het door artikel 1544 voorgeschreven visum van de beslagrechter niet diende te worden voorgelegd, zodat het deze wetsbepaling schendt en meteen aan artikel 38, § 1, rechtsgevolgen toeschrijft die met de inhoud van dit voorschrift niet verenigbaar zijn (schending ook van dit artikel):

Overwegende dat artikel 1544 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt: «Heeft de aanzegging van het (executoir derden) beslag niet kunnen plaatshebben aan de persoon of aan de werkelijke of gekozen woonplaats van de beslagen schul-

denaar, dan is de derde beslagene slechts tot afgifte gehouden voor zover de schuldeiser die beslag legt vooraf het visum van de rechter heeft bekomen. Deze laatste kan in voorkomend geval een gerechtsdeurwaarder met een nieuwe aanzegging belasten»;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de aanzegging van het derdenbeslag aan de schuldenaar is verricht overeenkomstig artikel 38, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek en niet voorzien is van het visum van de beslagrechter;

Overwegende dat het evengenoemde artikel de vorm bepaalt waarin de betekening geschiedt wanneer het exploit in andere dan in strafzaken niet kan worden betekend zoals vastgesteld is in artikel 35, dat wil zeggen wanneer het exploit niet kan worden betekend aan de woonplaats, en, uiteraard, ook niet wordt betekend aan de persoon;

Overwegende dat het visum, dat wil zeggen het eenvoudige voor gezien tekenen zelfs op een mondeling verzoek, is opgelegd om de beslagene voor ieder maneuver te behoeden; dat die formaliteit meteen ook zekerheid verstrekt aan de derde-beslagene, die afgifte moet doen; dat de wet van 24 mei 1985, die artikel 38, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek heeft ingevoerd, aan artikel 1544 niets heeft gewijzigd;

Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat het visum overbodig is om de enkele reden dat ter zake artikel 38, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek is toegepast, de genoemde wetsbepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;
(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 13 FEBRUARI 1989

Voorzitter: de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Caenepeel, raadsheer

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler

Arbeidsovereenkomst – Einde – Overmacht – Ziekte of ongeval – Overeengekomen arbeidstijd

De arbeidsovereenkomst neemt wegens overmacht een einde, wanneer het de werknemer definitief onmogelijk is, ten gevolge van ziekte of ongeval, de bedongen taak nog verder te verrichten tijdens de overeengekomen arbeidstijd.

P.V.B.A. A. t/ P.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 januari 1988 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;
(...)

Overwegende dat, ingevolge artikel 32, aanhef en 5°, gelezen in verband met artikel 31, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet, de arbeidsovereenkomst een einde neemt wanneer de onmogelijkheid voor de werknemer om «zijn werk» te verrichten ten gevolge van ziekte of ongeval definitief is; dat onder «zijn werk» moet worden verstaan de bij de overeenkomst bedongen taak, met inbegrip van de overeengekomen arbeidstijd;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat verweerders ziekte het hem onmogelijk maakte om, wegens een definitief steeds weerkerende tijdelijke arbeidsongeschiktheid, om de twee dagen tijdens enkele uren de bedongen arbeid uit te voeren ;

Overwegende dat het arrest aldus vaststelt dat verweerders ziekte meebracht dat hij zijn arbeid definitief alleen maar gedurende een verminderde arbeidstijd kon presteren ; dat dit inhoudt dat hij definitief de bedongen taak niet meer kon uitvoeren ; dat het arrest, door niettemin te beslissen dat artikel 32, 5°, van de Arbeidsovereenkomstenwet niet van toepassing is, die bepaling schendt ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 27 FEBRUARI 1989

Voorzitter : de h. Châtel, eerste voorzitter

Rapporteur : de h. Caenepeel, raadsheer

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. De Gryse en Bützler

Arbeidsovereenkomst – Overeenkomst voor onbepaalde tijd – Einde – Opzegging – Opzeggingstermijn – Geschrift – Vermelding van begin en einde – Vormvoorschrift

Uit de enkele omstandigheid dat de opzeggingsbrief als begin van de opzeggingstermijn een datum vermeldt die gelegen is vóór de bij art. 82, § 1, W.A.O. bepaalde aanvangsdatum van die termijn, kan niet worden afgeleid dat de opzegging niet voldoet aan het vormvoorschrift van art. 37, volgens hetwelk deze het begin van de opzeggingstermijn moet vermelden.

P. t/ N.V. K.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 december 1987 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen ;

Over het eerste middel : schending van de artikelen 37, 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (vóór de wijziging bij artikel 73 van de wet van 7 november 1987) en 97 van de Grondwet ;

doordat het arrest vaststelt en beslist : «De opzegging draagt als plaats en datum van opstelling 'Hasselt, 21 maart 1984'. (...) Aanvaard (moet) worden dat de opzegging een vijftal weken na 21 maart 1984, (d.i.) einde april 1984 aan (eiseres) ter ondertekening is voorgelegd. Derhalve kon, overeenkomstig het bepaalde in artikel 82, § 1, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, de opzeggingstermijn pas op 1 mei 1984 beginnen te lopen in plaats van op 1 april 1984» ;

terwijl artikel 37 van de wet van 3 juli 1978, zoals het toepasselijk was ten tijde van de feiten vóór de wijziging ingevoerd door artikel 73 van de wet van 7 november 1987, bepaalde in zijn tweede en derde lid : «(...)» ; nu het arrest beslist dat de opzeggingsbrief pas einde april 1984 aan eiseres ter ondertekening werd voorgelegd, dus na de erin vermelde ingangsdatum van de opzeggingstermijn, namelijk 1 april 1984, hieruit volgt dat de in de opzeggingsbrief vermelde aanvangsdatum, niet overeenstemde met de werkelijke aan-

vangsdatum ; het vermelden van een andere aanvangsdatum dan de werkelijke aanvangsdatum, inzonderheid een aanvangsdatum gesitueerd vóór de overhandiging van de opzeggingsbrief, gelijkstaat met de afwezigheid van vermelding van de aanvangsdatum en dergelijke opzeggingsbrief derhalve nietig is ;

Overwegende dat, krachtens artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet, de opzeggingsbrief het begin van de opzeggingstermijn dient te vermelden ;

Dat, luidens artikel 82, § 1, van dezelfde wet, de opzeggingstermijn, wat de bedienden betreft, «begint te lopen op de eerste dag van de maand volgend op die waarin kennis van de opzegging is gegeven» ;

Dat derhalve, wanneer de in de opzeggingsbrief vermelde aanvangsdatum voorafgaat aan de maand waarin de opzegging ter kennis is gebracht, de vermelde datum niet overeenstemt met de werkelijke aanvangsdatum van de opzeggingstermijn ; dat uit deze enkele omstandigheid evenwel niet kan worden afgeleid dat de opzegging niet voldoet aan het genoemde vormvoorschrift van artikel 37, volgens hetwelk deze het begin van de opzeggingstermijn moet vermelden ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

(...)

NOOT – De wijziging van art. 37 bij wet van 7 november 1987 liet het bedoelde vormvoorschrift ongemoeid.

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 3 FEBRUARI 1988

Voorzitter : de h. Devos

Raadsheren : de hh. Delbeke en Verhaegen

Advocaten : mrs. Van Beselare loco De Clerck, Van Den

Sype en Uyttersprot loco Puelinckx

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Wegenbouwer – Uitvoering van graafwerk – Ondergrondse leidingen – Zorgvuldigheidsplicht aangepast aan de concrete omstandigheden

De afwezigheid van merktekens betreffende bovengrondse elektrische leidingen ontslaat de wegenbouwer niet van de voorafgaande raadpleging van de eigenaar van de kabel. De zorgvuldigheidsplicht die in dit verband aan de wegenbouwer is opgelegd, mag niet worden beperkt tot het aanvragen van een plan waarvan de aanduidingen niet richtinggevend kunnen zijn wegens de wijzigingen die aan de onderbouw van de weg zijn aan te brengen en de daarmee gepaard gaande vermoedelijke aanpassing van het elektriciteitsnet, maar dient te worden aangepast aan de concrete gang van zaken.

N.V. I. en N.V. I.M.V. A. t/ B.V.B.A. Gebroeders D.

Op 17 april 1980, omstreeks 15 uur, heeft Norbert B., aangeschuldigde van de geïntimeerde tijdens straatwerken op het kruispunt Drieslaan-Centrumlaan te Deinze met zijn grijper een hoogspanningskabel van de eerste appellante doorboord, waardoor bij de tweede appellante een stroomonderbreking is ontstaan. Het aangevochten vonnis heeft de aan-

spraak van de appellanten op schadeloosstelling afgewezen wegens onoverkomelijke dwaling bij de geïntimeerde. De appellanten zijn het daarmee niet eens.

De eerste rechter heeft in zijn vonnis alle nuttige beoordelingselementen keurig samengevat. Voor zover nodig verwijst het hof naar deze samenvatting. Daaruit valt vooral te onthouden dat de eerste appellante haar nieuwe hoogspanningskabel legde, respectievelijk dat Norbert B. hem bij het graven van een rioleringsleuf doorboorde tijdens de wegaanleg van voormeld kruispunt meer bepaald op een moment waarop men in een wirwar van omwoelde grond en oud of nieuw metselwerk aan de onderbouw van de weg aan 't werken was. Uiteraard kan in dit proces van de wegaanleg het de ondernemer door de elektriciteitsmaatschappij ter hand gesteld liggingsplan van de vóór de aanvang van het werk bestaande kabels geen houvast geven, inzonderheid wanneer enige omlegging daarvan geboden is. In dit stadium van het werk dienen de voorschriften van de wet en van het Algemeen Reglement op de Arbeidsbescherming m.b.t. de bescherming van de elektriciteitsleidingen op een aan de toestand adequate wijze te worden toegepast met nadruk op de noodzakelijke samenwerking die tussen alle betrokkenen hoort te bestaan.

Nu aannemelijk is dat alle infrastructuurwerken niet gelijktijdig en in aller tegenwoordigheid kunnen worden uitgevoerd, is overleg geboden, althans een minimum aan coördinatie en informatie. De informatieplicht van de geïntimeerde heeft voorrang, nu toch uit artikel 260bis, § 1, van het K.B. van 5 augustus 1974 tot wijziging van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming wat betreft de ondergrondse elektrische leidingen volgt dat de afwezigheid van merktekens de wegenbouwer niet ontslaat van de voorafgaande raadpleging van de eigenaar van de kabel. De zorgvuldigheidsplicht die aan de wegenbouwer in dit verband is opgelegd, kan niet worden beperkt tot het aanvragen van een plan waarvan de aanduidingen, geleet op de wijzigingen die in de onderbouw van de weg aan te brengen zijn, en de daarmee gepaard gaande vermoedelijke aanpassing van het elektriciteitsnet, niet richtinggevend kunnen zijn, maar dient te worden aangepast aan de concrete gang van zaken. Zich ervan bewust dat tijdens de niet noodzakelijk gelijktijdige werkzaamheden van alle bij de wegaanleg betrokken bedrijven de leden van zijn personeel niet steeds aanwezig geweest kunnen zijn, respectievelijk dat er middelerwijl ook enige personeelwisseling kan hebben plaatsgehad, ja zelfs dat zijn werknemers verzuimd kunnen hebben hem in kennis te stellen van de op de bouwplaats door andere bedrijven uitgevoerde werken, dient hij gewis, althans bij gemis aan mededeling van een planning der werken, in contact te blijven met de eigenaars van de ondergrondse leidingen, zo nodig, door het ontbieden en/of raadplegen ter plaatse van hun vertegenwoordigers. Dit klemmt des te meer in het onderhavige geval daar de aanwezigheid van een elektriciteitskabe in de nabijheid van de bouwplaats liet vermoeden dat onder het kruispunt kabels zouden worden aangetroffen waarvan kon worden aangenomen dat zij tussen andere bezigheden wel verplaatst of omgelegd zouden kunnen zijn.

Naar het oordeel van het hof, o.m. gestoeld op de verklaringen door Norbert B. en Germain D. na het schadegeval afgelegd, heeft de geïntimeerde haar graafwerk aangevangen alsof zij het enige bedrijf was dat bij de aanpassing van de onderbouw van het kruispunt betrokken was. Eenmaal in 't

bezit van het plan van de ondergrondse elektrische kabels dat hun ligging vóór de aanvang van de werkzaamheden weergaf, heeft zij elke latere raadpleging van de eerste appellante verzuimd, hoewel de aanwezigheid van een elektriciteitskabe in de onmiddellijke omgeving en de grondige wijziging van de infrastructuur van het kruispunt haar tot overleg moesten aanzetten. Onder deze omstandigheden kan bezwaarlijk van onoverkomelijke dwaling bij haar sprake zijn.

Nu de geïntimeerde niet bij de eerste appellante naar de ligging van de nieuwe en/of omgelegde hoogspanningskabel geïnformeerd heeft op de wijze die aangepast was aan de concrete eisen van de onderbouw van het kruispunt en zijn omgeving, kan aan de laatstgenoemde niet worden verweten te hebben verzuimd de zoëven gelegde kabel op haar plans te vermelden of te hebben nagelaten de geïntimeerde van de aanwezigheid van die kabel door voorlopige piketten in kennis te stellen — in de onderstelling dat deze piketten ooit in de wirwar waarvan eerder sprake hadden kunnen standhouden, wat allermist bewezen is.

Mitsdien heeft de eerste rechter de vorderingen van de appellanten ten onrechte ongegrond verklaard. Aangezien niet blijkt dat de geïntimeerde het bedrag ervan langer betwist, dient de zaak afgedaan zoals hierna is bepaald.

(...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 21 NOVEMBER 1988

Voorzitter : de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Van Huffelen en Cox
Advocaten : mrs. Delahaye, Stevens, Delwaide en Sap loco

Van Quickenborne

Bescherming van het loon — 1. Uitbetaling — Tijdstip — Giraal geld — Bankrekening — Creditering — 2. Vrije beschikking — Giraal geld — Bankrekening — Creditering — Gevolg

1. Wanneer het loon betaald wordt door overschrijving op de bankrekening van de werknemer, heeft de werkgever aan zijn betaalverplichting voldaan vanaf het tijdstip waarop die rekening gecrediteerd is.

2. Het loon dat door overschrijving op de bankrekening van de werknemer wordt betaald, vermengt zich vanaf de creditering van die rekening met de andere elementen van het vermogen van de werknemer en verliest vanaf dat tijdstip zijn loonkarakter. Op de sommen die zich aldus op de bankrekening van de werknemer bevinden, vindt derhalve het beginsel inzake de vrije beschikking over het loon geen toepassing.

N.V. N. t/ S.

Overwegende dat de commissies van 0,25% op de deposito's van meer dan 100.000.000 fr., aan geïntimeerde toegekend op 27 november 1971 («pour favoriser la recherche active des comptes créditeurs pour appuyer le développement de nos affaires dans votre région»), voordelen in geld betroffen waarop geïntimeerde ingevolge zijn dienstbetrek-

king recht had ten laste van appellante; dat het commissieloon betreft, toegekend als tegenprestatie van de krachtens de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid; dat dit commissieloon dientengevolge loon betrof, zowel in arbeidsovereenkomstenrechtelijke zin als in de zin van de Loonbeschermingswet;

Overwegende dat, luidens artikel 5 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965, zoals dit bestond in de periode van 27 november 1971 tot de wetwijziging bij de wet van 27 juni 1985 (*B.S.*, 19 oktober 1985), het loon in geld van hand tot hand moest worden uitbetaald of met schriftelijke instemming van de werknemer door toedoen van onder meer een bank;

Overwegende dat, aangezien geen enkel wilsgebrek in de instemming ter zake is bewezen, geïntimeerde zich dientengevolge op regelmatige wijze schriftelijk akkoord heeft verklaard op 28 januari 1975 om dit commissieloon door overschrijving op zijn bankrekening te laten betalen; dat dit commissieloon voor 1974 ten belope van 134.767 fr. op 18 februari 1975 op deze rekening werd overgeschreven;

Overwegende dat, bij het bestaan van zulk een toestemming, de werkgever aan zijn verplichting tot het betalen van het loon voldaan heeft zodra de rekening van de werknemer gecrediteerd is binnen de hiertoe door de wet vastgestelde termijn; dat van dan af de betaalde som zich met de andere elementen van het vermogen van de werknemer vermengt en haar loonkarakter, met de erbij horende bescherming, verliest (Willems A., «Saisissabilité d'un compte bancaire ou postal, alimenté par des salaires ou des pensions», *Soc. Kron.*, 1963, 273); dat, door zich akkoord te verklaren met de blokkering van voormelde rekening, er dus geen handeling gesteld werd in strijd met artikel 3 van de Loonbeschermingswet, dat het beginsel huldigt van de vrije beschikking door de werknemer over zijn loon; dat de op deze rekening gekomen bedragen immers geen loonkarakter meer hadden; (...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 27 JANUARI 1989

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Boon en Boeykens

Advocaten: mrs. Hellemans, loco Degrauwe, en Eliaerts

Arbeidsovereenkomst — Beëindiging — Opzegging — Gelijke behandeling van mannen en vrouwen — Openbare orde — Moederschap — Opzegging — Absolute nietigheid

Het ontslag met opzegging door de werkgever wegens moederschap gegeven, houdt een discriminatie in van de werkneemster als vrouw en een schending van de bepalingen van openbare orde van de artt. 118 en 127 W. 4 augustus 1978, die door de rechter ambtshalve moeten worden toegepast. Een dergelijk ontslag is absoluut nietig.

C. t/ N.V. A.

1. Feiten

Overwegende dat appellante sedert 1 april 1976 als bediende werkzaam was in dienst van geïntimeerde, dit volgens schriftelijke overeenkomst van 1 april 1976;

Overwegende dat appellante bij aangetekend schrijven van 28 juli 1981 aan geïntimeerde mededeelde dat zij zwanger was; dat het medisch getuigenschrift ter zake mede opgezonden werd, waarbij de vermoedelijke datum van de bevaling bepaald werd op 4 februari 1982;

Overwegende dat geïntimeerde, na verloop van de in artikel 40 van de Arbeidswet bedoelde periode van moederschapsbescherming, bij aangetekend schrijven van 24 augustus 1982 tot opzegging van appellante is overgegaan; dat uitdrukkelijk gesteld werd dat de opzeggingstermijn inging op 1 september 1982 en zeven maanden zou duren;

Overwegende dat geïntimeerde bij schrijven van 27 augustus 1982 de ontslagreden als volgt toelichtte: «Wat U thans ook moge beweren, is het zo dat, toen U bij de maatschappij in dienst bent getreden, U mondeling akkoord bent gegaan om zelf ontslag te nemen op het ogenblik dat U kinderen zou krijgen. Wij weten dat een zodanig akkoord slechts een gentlemen's agreement betreft en in rechte niet afdwingbaar is, reden waarom dit akkoord niet schriftelijk werd vastgelegd. Toch is het zo dat wij van U de loyaliteit hadden verwacht dat U zich aan dit gentlemen's agreement zou houden en bijgevolg de maatschappij zou verlaten zodra U uw eerste kindje ten laste had. Van onze kant hebben wij steeds de bereidheid laten blijken om op soepele wijze deze regeling toe te passen. Met spijt hebben wij echter moeten vaststellen dat U zich niet aan uw gegeven woord hebt willen houden. Zoals gezegd weten wij dat wij U niet konden dwingen om op grond van de bestaande gentlemen's agreement ontslag te nemen, zodat ons geen andere mogelijkheid restte dan zelf U uw ontslag te geven, natuurlijk met inachtneming van de wettelijke bepalingen ter zake en met toekenning van een opzegtermijn, nodig voor het vinden van een soortgelijk werk»;

Overwegende dat geïntimeerde in haar conclusie uitdrukkelijk stelt dat de opzegging ingegeven werd door het in de onderneming van geïntimeerde gevestigde gebruik om geen vrouwelijke bedienden met kinderen te werk te stellen, van welk gebruik de vrouwelijke bedienden bij hun indiensttreding in kennis zouden zijn gesteld en dan mondeling overeengekomen zou zijn dat zij vrijwillig ontslag zouden nemen na de geboorte van hun eerste kind; dat geïntimeerde stelt dat dit gebruik en haar visie, dat het niet opportuun was dat vrouwelijke bedienden met kinderen in de onderneming verder bleven werken, misschien wel achterhaald is, maar niet onrechtmatig; dat geïntimeerde stelt dat appellante zich niet aan de mondelinge overeenkomst heeft gehouden, zodat tot haar opzegging werd overgegaan, derwijze dat zij op 31 maart 1983 het bedrijf diende te verlaten;

Overwegende dat het bestaan van de mondelinge overeenkomst, waarnaar geïntimeerde verwijst, door appellante betwist wordt en geenszins bewezen is; dat zulke overeenkomst overigens nietig zou zijn overeenkomstig artikel 36 van de wet van 3 juli 1978;

2. *De gelijke behandeling van mannen en vrouwen als bepaald in titel V van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering*

Overwegende dat, luidens artikel 118, eerste lid, van de wet van 4 augustus 1978, het beginsel van gelijke behandeling in de zin van titel V van deze wet inhoudt dat iedere vorm van discriminatie, met uitzondering van de bijzondere bepalingen betreffende de bescherming van het moederschap, uitgesloten is op grond van het geslacht, hetzij direct, hetzij indirect, door verwijzing naar met name de echtelijke staat of de gezinssituatie; dat, luidens artikel 127 van deze wet, de gelijke behandeling gewaarborgd moet zijn in alle bepalingen en praktijken betreffende de voorwaarden inzake ontslag; dat het verboden is te verwijzen naar het geslacht van de werknemer in de voorwaarden, criteria of redenen van het ontslag, of in die voorwaarden, criteria of redenen elementen op te nemen die, zelfs zonder uitdrukkelijke verwijzing naar het geslacht van de werknemer, tot discriminatie leiden;

Overwegende dat de handelwijze van geïntimeerde in strijd was met voormelde artikelen 118 en 127; dat immers, door als reden tot ontslag en opzegging het feit te nemen dat appellante moeder was geworden, geïntimeerde appellante als vrouw gediscrimineerd heeft; dat immers, volgens het aangeduide gebruik, het feit dat een mannelijke werknemer vader werd bij geïntimeerde geenszins als reden tot ontslag of opzegging aangevoerd werd; dat door onderscheid te maken volgens het geslacht, wanneer een werknemer een kind krijgt, en dit als reden van een ontslag met opzegging in te roepen, door geïntimeerde een praktijk is gevoerd in strijd met de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de arbeidsrelatie;

Overwegende dat de bepalingen van de wet van 4 augustus 1978 van openbare orde zijn; dat, luidens artikel 141, 3°, van deze wet, de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, die de bepalingen van artikel 127 niet nakomen, strafrechtelijk sanctioneerbaar zijn; dat alle met de wet van 4 augustus 1978 strijdige overeenkomsten, akkoorden en praktijken, door nietigheid zijn aangetast; dat het een absolute nietigheid betreft, door de rechter ambtshalve in te roepen (De Geyter, K., «De werkneemster in het arbeidsrecht: gelijkheid en bescherming», *Oriëntatie*, 1987, 181); dat hiertoe niet vereist is dat appellante een rechtsvordering ingesteld heeft ten einde de bepalingen van titel V van de wet van 4 augustus 1978 te doen toepassen;

Overwegende dat appellante de exceptie van discriminatie ingeroepen heeft, maar ten onrechte toepassing vraagt van artikel 136 van de wet van 4 augustus 1978; dat dit artikel ter zake niet van toepassing is aangezien deze wetsbepaling een andere situatie beoogt, namelijk die waarbij door de werkgever tot ontslag is overgegaan om redenen die niet vreemd zijn aan een klacht of rechtsvordering tot naleving van de bepalingen van titel V van de wet van 4 augustus 1978; dat in casu op basis van de ingeroepen exceptie van ongelijke behandeling tot nietigheid dient te worden besloten van het ontslag met opzegging van 24 augustus 1982;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

7e KAMER – 15 SEPTEMBER 1987

Rechter: de h. Van Herck

Advocaten: mrs. Buyse en Vyncke loco Moens

1. Aanneming van werk – Onderaanneming – Gehoudenheid van de hoofdaannemer voor de daden van de onderaannemer – 2. Verbintenis – Niet-nakoming wegens overmacht – Vereisten voor overmacht

1. De hoofdaannemer is tegenover de opdrachtgever aansprakelijk voor de eventuele fouten van zijn onderaannemers en voor die van de aangestelden van deze laatsten.

2. Overmacht veronderstelt een gebeurtenis die een onoverkomelijk beletsel uitmaakt voor de nakoming van de verbintenis en die, wat haar totstandkoming betreft, aan geen fout van de schuldenaar is te wijten.

C. en L. t/ N.V. D.

Eisers vorderen: ontbinding van de met verweerster op 14 maart 1983 gesloten overeenkomst; uitbetaling van de tegenwaarde van de aankoopbons ter waarde van 44.960 fr.; betaling van een schadevergoeding van 25.000 fr. wegens de wanprestatie van verweerster.

De feiten

Op 14 maart 1983 legden eisers een huwelijkslijst neer in de winkel van verweerster te S. Er werd een overeenkomst gesloten waarbij eisers er zich toe verbonden de gasten van hun huwelijk zoveel mogelijk door te sturen naar de instelling van verweerster om er de produkten te kopen bij verweerster. Als tegenprestatie verbond verweerster zich ertoe de door eisers aangetoonde produkten te zullen leveren en op de datum van het huwelijk een Rolls Royce ter beschikking van de gehuwden te stellen. Eisers zouden trouwen op 26 mei 1984. De week vóór het huwelijk raakt de Rolls Royce van verweerster betrokken in een ongeval, zodat deze wagen op 26 mei 1984 niet beschikbaar is. Verweerster huurt een Rolls Royce bij R.C. voor 26 mei 1984 met het oog op de uitvoering van haar verbintenis. Op 26 mei 1984 raakt deze gehuurde wagen eveneens betrokken in een ongeval. Een andere Rolls Royce wordt door de N.V. R. uitgezonden, doch kwam te laat. Men poogde nog tevergeefs de bruid via de R.T.T. op te sporen, doch zonder succes. Sinds de datum van het huwelijk weigeren eisers de door hun ter waarde van 44.960 fr. bij verweerster bestelde goederen bij haar af te halen.

Beoordeling

Volgens verweerster is de wanprestatie het gevolg van een vreemde oorzaak, zodat de vordering tot ontbinding van de overeenkomst en de vraag tot schadevergoeding ongegrond is.

Het ongeval waarin de Rolls Royce van verweerster een week voor het huwelijk betrokken raakte, kan niet als vreemde oorzaak gelden omdat verweerster, wat zij trouwens gedaan heeft, in de vervanging van deze wagen vóór de datum van het huwelijk door een soortgelijke wagen te huren, kon voorzien.

Om haar verbintenis uit te voeren heeft verweerster een beroep gedaan op een onderaannemer, de N.V. R.C., die niet alleen de wagen doch ook de bestuurder leverde.

Verweerster is derhalve als hoofdaannemer ook gehouden voor haar onderaannemers en voor de eventuele fouten van de aangestelden van deze laatsten.

Verweerster zegt dat de wagen, ermee belast de huwelijksplechtigheid van eisers op te smukken, op weg naar de plechtigheid in een ongeval betrokken werd.

Overmacht veronderstelt een gebeurtenis die een onoverkomelijk beletsel uitmaakt voor de nakoming van de verbintenis en die, wat haar totstandkoming betreft, aan geen fout van de schuldenaar te wijten is (Cass., 9 december 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 404).

Het ongeval alleen invoeren, zoals verweerster doet, om de onmogelijkheid van de uitvoering van de verbintenis in te roepen is niet voldoende.

Verweerster dient ook te bewijzen dat het ongeval niet te wijten is aan een fout van haar onderaannemer, of van diens aangestelde.

Verweerster legt echter een ongevalsangifte neer waarin de bestuurder van de wagen die de Rolls Royce op 26 mei 1984 om 13 uur aangereden heeft, toegeeft nagelaten te hebben op het voorrangsteken te letten.

Verweerster bewijst in casu wel degelijk overmacht omdat zij het ongeval bewijst, dat plaatsvond zonder de fout van de aangestelde van haar onderaannemer en op een tijdstip waarop het onmogelijk was nog tijdig in een vervangingswagen te voorzien.

Eisers blijven in gebreke enige contractuele fout van verweerster te bewijzen.

Eisers zijn derhalve gehouden de hoofdverbintenis uit te voeren en de goederen ten belope van 44.960 fr. in ontvangst te nemen, waarvan verweerster zegt dat zij deze goederen ter beschikking houdt in haar magazijnen.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

5e KAMER – 21 SEPTEMBER 1987

Rechter: de h. Rapsaet

Advocaten: mrs. Gevaert en Malfait

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Ouders voor hun minderjarige kinderen – Objectief onrechtmatige daad – Keitjes gooien naar en in een blikken busje

Om de aansprakelijkheid van de ouders op grond van artikel 1384, tweede lid, B.W. te kunnen vaststellen, dient te worden nagegaan of het minderjarige kind al dan niet een objectief onrechtmatige daad stelde. De daad van de minderjarige dient te worden beoordeeld in vergelijking met de gedraging van een normaal voorzichtig persoon.

Het spelletje dat negenjarige kinderen met elkaar speelden, en dat erin bestond om beurt keitjes te gooien naar en in een blikken busje, is op zichzelf niet gevaarlijk noch onvoorzichtig.

Van de W. en L. t/ Van de W. en R.

I. In feite

A. Eisers stellen dat de feiten zich als volgt voordeden:

Op 24 april 1985 haalden tweede eiseres en tweede verweerster hun respectieve kinderen af aan de balletschool te Marke. Op de speelplaats van de school bleven zij beiden wat praten terwijl hun kinderen samen met nog enkele andere kinderen een spelletje speelden dat erin bestond keitjes te gooien naar én in een blikken busje. Op een bepaald ogenblik zou het dochttertje van eisers, Marie-Theodora Van de W. (geboren op 31 januari 1976) het spelletje niet meer meegespeeld hebben en zou zij gaan zitten zijn op een bank in de onmiddellijke omgeving van het blikken busje. Ondertussen zou de zoon van verweerders samen met zijn broer en de andere kinderen het spelletje voortgezet hebben. Op een bepaald ogenblik zou de zoon van verweerders, Mikaël Van de W., ongeveer 11 jaar oud, een keitje gegoooid hebben naar het busje. Dit keitje zou afgeketst zijn van het busje en terechtgekomen zijn tegen de tand van de dochter van eisers. Ten gevolge hiervan zou een stuk van de tand van het kind, Marie-Theodora Van de W., afgebroken zijn.

B. Verweerders gaan akkoord met die beschrijving van het verloop der feiten, behalve dat zij stellen dat de kinderen allen samen aan het spelen waren en dat achteraf niet meer kan worden uitgemaakt waar elk van de kinderen zich precies bevond op het ogenblik van de feiten.

De rechtbank stelt dienaangaande vast dat, in de brief van 6 mei 1985 van verweerders en in de brief van 16 juni 1985 van eisers gericht aan hun respectieve verzekeringsmaatschappijen, geen melding wordt gemaakt van het feit dat Marie-Theodora Van de W. niet meer deelgenomen zou hebben aan het spelletje. Integendeel blijkt uit deze brieven dat de kinderen allen samen aan het spelen waren.

Onder aan een brief van 5 juli 1985 uitgaande van de verzekeringsmaatschappij A.G., gericht aan eisers, waarin deze haar tussenkomst weigert omdat er volgens haar risico-aanvaarding was, staat een met de hand geschreven en niet ondertekende nota. Deze nota begint door een in het Frans geschreven tekst, welke werd doorgehaald, waarin zelfs gesteld wordt dat de kinderen elk om beurt met keitjes gooiden. Wat verder vermeldt de nota dan dat Marie-Theodora Van de W. niet meer meespeelde. Deze laatste versie wordt dan door eisers verder aangehouden.

Er dient dus te worden vastgesteld dat deze laatste versie van de feiten zo wordt gegeven nadat en omdat de verzekeringsmaatschappij A.G. had gemeld dat er volgens haar risico-aanvaarding was. Gezien deze vaststelling neemt de rechtbank dan ook aan dat de eerste versie van de feiten, zoals ook weergegeven in de conclusie van verweerders, de juiste is en dat de kinderen allen samen speelden en het kind van eisers wel degelijk betrokken was in het spel op het ogenblik van de feiten.

II. In rechte

Verweerders merken terecht op dat een minnelijk verzoek tot tussenkomst gericht aan een verzekeringsmakelaar geen erkenning van aansprakelijkheid inhoudt. Dit is des te meer het geval daar eerste eiser en eerste verweerder broers zijn.

Om de aansprakelijkheid van verweerders overeenkomstig artikel 1384, tweede lid, Burgerlijk Wetboek te kunnen vaststellen dient door de rechtbank beoordeeld te worden of

het kind van verweerders al dan niet een objectief onrechtmatige daad stelde.

De daad van de minderjarige dient beoordeeld te worden in vergelijking met de gedraging van een normaal voorzichtig persoon (Cass., 26 juni 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1155).

De rechtbank meent dat het spelletje dat de kinderen speelden, dat erin bestond elk om beurt keitjes te gooien naar een blikken busje, op zichzelf geen onvoorzichtigheid uitmaakt. Spelen op zichzelf is geen fout.

Het spelletje dat de kinderen speelden was noch agressief, noch gevaarlijk noch onvoorzichtig op zichzelf.

De moeders van de kinderen, tweede eiseres en tweede verweerster, die in de onmiddellijke omgeving van de kinderen stonden toe te kijken, hebben zelf het spelletje niet als dusdanig gezien, aangezien zij blijkbaar op geen enkel ogenblik zijn tussenbeide gekomen om dit spelletje te verbieden of stop te zetten.

Een normaal voorzichtig iemand kan niet voorzien dat bij een dergelijk onschuldig spelletje een keitje zal afketsen en tegen iemands tand zal terechtkomen en er een stukje van die tand dan nog kan afbreken.

Het schadelijke gevolg van het op zichzelf niet foutieve gedrag is dan ook een loutere toevalligheid of overmacht.
(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

6e KAMER – 16 OKTOBER 1987

Voorzitter: de h. Christiaens

Rechters: de hh. Vandendriessche en Van Der Wiele

Advocaten: mrs. Demedts en Lambrecht

Architect – Overeenkomst – Bewijs – Buitengerechtigde bekentenissen

Wanneer de opdrachtgever beweert het aan de architect verschuldigde honorarium met effen geld te hebben betaald, moet worden aangenomen dat hij het bestaan van de overeenkomst met de architect als dusdanig erkent.

Van der V. / L.

Voor de vrederechter vorderde verweerder van eiser betaling van een honorariumnota ten bedrage van 37.100 frank, met de gerechtelijke rente en de kosten. De vrederechter verklaarde deze vordering ontvankelijk en gegrond.

Eiser betwist niet dat hij destijds aan verweerder een opdracht toevertrouwde, doch stelt dat hij de nota toendertijd met effen geld betaalde. Aangezien eiser beweert toendertijd betaald te hebben dient aangenomen te worden dat hij het bestaan van de overeenkomst met de architect als dusdanig erkent.

Eiser betwist de bevoegdheid van de eerste rechter. Waar het bedrag van de vordering de vijftigduizend frank niet te boven gaat en de vordering niet door een bijzondere wet aan de rechtsmacht van de vrederechter is onttrokken, was de eerste rechter wel degelijk bevoegd om kennis te nemen van de vordering.

Eiser werpt tevergeefs op dat verweerder de verplichting om de overeenkomst op schrift vast te leggen zou genegeerd

hebben. Aangezien eiser beweert toendertijd betaald te hebben dient aangenomen te worden dat hij het bestaan en de draagwijdte van de overeenkomst erkent.

Eiser verwijt verweerder dat hij zijn nota slechts na 12 à 13 jaar uitgestuurd heeft en dat hij een honorarium aanrekent tegen de huidige tarieven in plaats van de toenmalige tarieven toe te passen. Eiser toont niet aan dat het gevorderde honorarium overdreven is.

Eiser werpt op dat hij de nota van verweerder destijds «met effen geld» betaalde. Wie aldus beweert bevrijd te zijn moet het bewijs leveren van zijn betaling of van het feit dat het tenietgaan van zijn verbintenis teweegbracht. Eiser voldoet niet aan deze bewijsplicht; zeker niet als hij de bewijsplicht omkeert door van verweerder voorlegging van zijn ontvangstboekjes te eisen.

De vordering werd door de eerste rechter dan ook terecht gegrond verklaard.

NOOT – Zie in *andere* zin: Rb. Kortrijk, 16 oktober 1987, *R.W.*, 1987-88, 1514.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TONGEREN

3e KAMER – 23 JANUARI 1989

Rechter: de h. Vrancken

Advocaten: mrs. Van Doren en Ver Berne

Huur – Verhuurder die gedurende meer dan zes jaar geen betaling van de huurprijs vordert – Rechtsverwerking

Als de verhuurders, na gedurende meer dan zes jaar vanwege de huurder nooit de uitvoering te hebben gevorderd van diens verplichting om de huurprijs te betalen, thans de betaling van de vanaf het begin verschuldigde huurprijs vorderen, kan te dezen zeer uitzonderlijk worden aangenomen dat zij niet te goeder trouw handelen, daar zij door hun voordien ingenomen houding hun recht om betaling van de maandelijkse huurprijs te verkrijgen, hebben verwerkt.

H. t/ H. en P.

1. Samenvatting van de feiten

Guido H. sloot met zijn ouders een huurovereenkomst voor een bureau achter hun huis voor de maandelijkse huurprijs van 2.000 frank, dit vanaf 1 januari 1977. Op 2 augustus 1983 zond de huidige advocaat van zijn ouders hem een aangetekende brief, waarmee zijn ouders de nooit betaalde huurprijs vorderden vanaf 1 januari 1977, hem verbod oplegden het bureau nog te betreden, en voorbehoud maakten voor huurschade. Zijn ouders lieten gerechtsdeurwaarder H. op 20 oktober 1983 een plaatsbeschrijving opstellen, waaruit blijkt dat er zich op dat tijdstip nog materialen van zijn firma in het bureau bevonden.

Zoon Guido H. heeft tijdens het verhoor van partijen voor de vrederechter op 16 april 1985 verklaard dat zijn ouders hem gratis het gebruik hadden verleend van het bureau, dat de huurovereenkomst slechts werd opgesteld om als schijndocument te dienen jegens de overige zeven kinderen, en dat hij het bureau reeds verlaten had op 31 juli 1979, datum van zijn verhuis naar zijn huidige adres.

Vader Joseph H. en moeder Cornelia P. hebben tijdens het verhoor van partijen op 16 april 1985 verklaard dat zij hun zoon Guido H. niet konden bevoordelen ten opzichte van hun zeven andere kinderen, dat hij het bureau heeft gebruikt tot aan de ontvangst van de voormelde aangetekende brief van hun advocaat, en dat zij meer dan zes jaar hadden gewacht met het vorderen van de huurprijs omdat het hun zoon betrof en deze het daarenboven moeilijk had. Zij zouden meermaals hebben aangedrongen op betaling.

2. Het eindvonnis van de vrederechter

De vrederechter van het kanton Maasmechelen heeft in zijn bestreden eindvonnis van 6 september 1985:

– gezegd dat de huurovereenkomst in gemeen akkoord tussen partijen werd beëindigd op 2 augustus 1983;

– Guido H. veroordeeld om aan zijn ouders wegens achterstallige huur en gebruiksvergoeding de som van 116.250 frank te betalen, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten;

– Guido H. veroordeeld om het bureau te ontruimen binnen een week na de betekening van het vonnis;

– bij gebreke van ontruiming zijn ouders gemachtigd om zo nodig over te gaan tot de gedwongen uitvoering;

– Guido H. veroordeeld om vanaf 1 december 1983 aan zijn ouders een maandelijks gebruiksvergoeding te betalen van 750 frank tot de volledige ontruiming, *pro fisco* geschat op 22 maanden.

(...)

3. Rechtsverwerking

De niet gedateerde onderhandse akte, die mogelijk na de aanvang van de huurperiode werd opgesteld, maar die niet wordt ontkracht door een tegenbrief, bewijst het bestaan en de inhoud van de huurovereenkomst.

De verhuurders hebben eerst per aangetekende brief op 2 augustus 1983 de huurprijs vanaf 1 januari 1977 geëist.

De verhuurders hebben derhalve gedurende meer dan zes jaren vanwege de huurder nooit de uitvoering gevorderd van diens verplichting om de huurprijs te betalen.

Door in strijd met hun eerder ingenomen houding thans de betaling van de huurprijs te vorderen, kan in casu zeer uitzonderlijk gesteld worden dat de verhuurders niet te goeder trouw handelen, maar dat zij door hun ingenomen houding hun recht om de betaling te verkrijgen van de maandelijks huurprijs hebben verwerkt (Van Ommeslaghe, P., «Rechtsverwerking en afstand van recht», *T.P.R.*, 1980, nr. 23, blz. 770; Van Oevelen, A., «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en van de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht», *T.P.R.*, 1987, nr. 13, blz. 1767).

4. Ontruiming van het bureau

Uit het proces-verbaal van gerechtsdeurwaarder H. is gebleken dat het bureau op 20 oktober 1983 niet volledig was ontruimd.

De rechtbank aanvaardt dat door het schrijven van de advocaat van de verhuurders van 2 augustus 1983, waarna de huurder verklaart dat hij het bureau niet meer heeft betreden, de huurovereenkomst werd beëindigd.

De rechtbank aanvaardt eveneens dat de huurder een bezettingsvergoeding verschuldigd is van 750 frank per maand, dat zijn materieel in het bureau achterbleef, maar dit eerst vanaf de week na de betekening van het bestreden eindvonnis van 6 september 1985.

Daar partijen de rechtbank niet inlichten omtrent de uitvoering van het uitvoerbaar verklaard eindvonnis, kan aan

de verhuurders slechts voorbehoud worden verleend voor de omvang van de toegekend bezettingsvergoeding.

(...)

NOOT – Zie in dezelfde zin: Vred. Sint-Kwintens-Lennik, 13 februari 1984, *R.W.*, 1986-87, 1513 (gedurende negen maanden geen aanspraak maken op indexeringsverhogingen).

ARBEIDSRECHTBANK TE TONGEREN

21 FEBRUARI 1989

Voorzitter: de h. Cools

Rechters in sociale zaken: de hh. Neven en Houbaer

Advocaat: mr. Smets

Arbeidsovereenkomst – Nursing – Bediende – Essentieel bestanddeel – Eenzijdige wijziging – Gevolg

Nursing als voornaamste arbeidstaak behelst hoofdzakelijke hoofdarbeid. De eenzijdige wijziging van die taak door de werkgever in arbeid in de verdeelkeuken van het ziekenhuis, houdt beëindiging van de arbeidsovereenkomst in.

T. t/ V.Z.W. O.

Eiseres werkte van 6 tot 14 uur en van 13 tot 21 uur, totdat zij in de verdeelkeuken werd tewerkgesteld van 7 uur tot 15 uur, van 8 uur tot 16 uur of van 9u30 tot 17u30.

...

Eiseres was voornamelijk verpleegster; het merendeel van hetgeen zij als haar normale arbeidstaak moest uitvoeren kan als «nursing» worden begrepen, zoals daar zijn: patiënten wassen, medicatie geven, infuus klaarmaken en veranderen, operatiewonden verzorgen, andere wondverzorging, infuus catheterverzorging en blaaspoelingen, zieken te eten geven, medisch materiaal klaarzetten, medicatie bijstellen en nazien, pols en temperatuur nemen, insuline geven, medicijnkastjes aanvullen. Kortom, die taak vergde een verantwoordelijkheid die niet gering is. Die verantwoordelijkheid veronderstelt plichten doch schept ook een menselijke voldoening, roept waardering op, bevredigt een bepaald intellectueel streven. De taken van de maaltijden opdienen en afruimen zijn bij die taken van nursing slechts suppletief, zijn daaraan ondergeschikt, subsidiair. Hetgeen eiseres dagelijks moest verrichten veronderstelt een hoofdzakelijke «hoofdarbeid» (...)

Welnu, hetgeen eiseres in de verdeelkeuken moest verrichten, is van hoofdzakelijk manuele aard, is een taak van een arbeidster en zo verschillend van haar vorige arbeidstaak dat van een grondige wijziging kan worden gesproken. De nieuwe taak bestond hoofdzakelijk uit poetswerk en primaire taken in de keuken.

Verweerster heeft zodoende een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst op eenzijdige wijze gewijzigd, zodat eiseres terecht de arbeidsovereenkomst als verbroken heeft beschouwd.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 22 juni 1988

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Raming – Latere gebeurtenis – Ongehuwd samenwonen van weduwe met een andere man – Geen verband met de onrechtmatige daad

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 18 december 1987) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat uit de redengeving van het arrest blijkt dat het arrest bij de raming van de door eiseres ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot geleden schade de omstandigheid in aanmerking neemt dat zij een nieuwe vaste relatie had aangegaan en dat er derhalve 'een nieuw gezin is gevormd waarvan de kosten mede worden gedragen door een andere man';

«Overwegende dat de rechter voor de raming van de schade het tijdstip van de uitspraak in aanmerking moet nemen; dat hij evenwel bij die raming geen rekening mag houden met voorvallen die zich na het begaan van de fout hebben voorgedaan, in geen enkel verband staan met die fout of de schade zelf en die de toestand van de getroffene hebben verbeterd of verslechterd; dat die voorvallen niets te maken hebben met de door de getroffene ten gevolge van het misdrijf geleden schade die door de dader moet worden vergoed;

«Overwegende dat het ongehuwd samenleven van eiseres dagtekent van na de onrechtmatige daad en niets te maken heeft met die daad en met de ten gevolge van het misdrijf geleden schade zelf;

«Dat derhalve het arrest, door die omstandigheid in aanmerking te nemen, de in het middel vermelde wetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Screvens – Rapporteur: de h. Ghislain – Openbaar ministerie: de h. Velu, advocaat-generaal – Advocaten: mrs. Draps en Dassesse – In de zaak: S. t/ J.)

NOOT – Zie Cass., 29 september 1948, *J.T.*, 1949, 46, met noot van René Piret; 27 november 1961, *R.W.*, 1962-63, 393; 13 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 503; 19 februari 1973, *R.W.*, 1973-74, 191; 20 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 2713; 20 maart 1980, *R.W.*, 1980-81, 1067; 12 december 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 225; 15 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 1241; 7 september 1982, *R.W.*, 1984-85, 1509.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 24 november 1988

Hoven en rechtbanken – Toezicht op wettigheid van niet reglementaire beslissingen van het bestuur en administratieve handelingen, ook al zijn ze van individuele aard

Verweerster was door de minister van Financiën gemachtigd om op een onroerend goed van het openbaar domein een parkeergarage te exploiteren. Tussen eiseres en verweerster werd een overeenkomst van gezamenlijke exploitatie gesloten.

Eiseres voert aan dat de door de minister aan verweerster verleende concessie nietig was, omdat het recht tot exploitatie slechts kon worden toegestaan door een wet of krachtens een door de wet aan de minister verleende delegatie, wat niet het geval was (schending van de artt. 25, 26 en 29 van de Grondwet en van art. 6 B.W.) en dat de overeenkomst van gezamenlijke exploitatie bijgevolg een ongeoorloofd voorwerp had, zodat het bestreden arrest (Hof Bergen, 24 maart 1987) door eiseres te veroordelen tot uitvoering van die overeenkomst, de wettelijke bepalingen betreffende de geldigheidsvoorwaarden van de overeenkomsten schendt.

«Over de eerste grond van niet-ontvankelijkheid door verweerster opgeworpen en hierin bestaande dat in die onderdelen het middel, dat betoogt dat de feitenrechter de nietigheid van het op 6 mei 1960 tussen partijen gesloten contract ambtshalve had moeten opwerpen wegens machtsoverschrijding door de uitvoerende macht, schending van artikel 107 van de Grondwet had moeten aanvoeren, dit is de enige bepaling waarin aan de hoven en rechtbanken bevoegdheid wordt toegekend om toepassing van een individuele administratieve handeling wegens machtsoverschrijding uit te sluiten:

«Overwegende dat artikel 107 van de Grondwet, volgens hetwelk de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen, geen onderscheid maakt tussen de handelingen die het beoogt; dat het toepasselijk is op de zelfs niet reglementaire beslissingen van het bestuur en op de administratieve handelingen, ook al zijn ze van individuele aard;

«Overwegende dat het middel, in die beide onderdelen, doet gelden dat de tussen de Belgische Staat en verweerster gesloten overeenkomst die het bestreden arrest als een concessie op het openbaar domein bestempelt, leed aan een onregelmatigheid van openbare orde omdat de minister van Financiën zijn macht had overschreden door zodanige concessie te verlenen, en het hof van beroep zelfs ambtshalve had moeten weigeren aan die overeenkomst gevolg toe te kennen;

«Dat, ter voldoening aan artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek, het middel, in die onderdelen, schending van voormeld artikel 107 had moeten aanvoeren;

«Dat de grond van niet-ontvankelijkheid moet worden aangenomen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Advocaat-generaal: de h. Velu – Advocaten: mrs. De Gryse en Kirkpatrick – In de zaak: N.B. B. t/ N.V. C.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 december 1988

Recht van verdediging – Taak van de rechter – Bepaling van de toe te passen rechtsregel – Wijziging van de rechtsgrond van de vordering door de rechter

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 3 juni 1987) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het middel alleen opkomt tegen de beslissing dat perceel sectie B nr. 317/E in natura dient te worden toebedeeld aan verweerster met dien verstande dat de door de ene of de andere partij verschuldigde opleg zal dienen te worden verrekend;

«Wat het vierde onderdeel betreft :

«Overwegende dat de rechter tot taak heeft de geldende rechtsregel toe te passen op de feiten die hem door partijen worden voorgelegd, maar daarbij het recht van verdediging in acht moet nemen ;

«Overwegende dat het arrest de afwijzing van de vordering tot openbare veiling van het voormelde perceel grondt op misbruik van recht ; dat deze rechtsgrond evenwel door geen van de partijen in haar conclusies ter sprake was gesteld ;

«Dat het onderdeel in zoverre gegrond is.»

(Voorzitter : de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur : de h. Soetaert — Procureur-generaal : de h. Krings — Advocaat : mr. De Gryse — In de zaak : H. t/ H.)

Hof Antwerpen (5e Kamer), 23 februari 1988

Vennootschap — Vereffening van vennootschap en oprichting van nieuwe vennootschap — Feitelijke vermenging van bedrijven — Bedrog

De N.V. P., eerste geïntimeerde, had goederen geleverd aan de N.V.B. te Grivegnée, thans in vereffening, tweede geïntimeerde. De eerste rechter (Kh. Mechelen, 23 mei 1986) heeft de N.V. B. te Grivegnée solidair met de N.V. B. te Montegnée, appellante, tot betaling van de schuld veroordeeld. In hoger beroep wordt de gegrondheid van de vordering ten aanzien van tweede geïntimeerde niet betwist.

«Overwegende dat appellante ten onrechte en te kwader trouw blijft ontkennen dat zij in feite één bedrijf vormt met tweede geïntimeerde ; dat dienaangaande moet worden benadrukt :

- het gebruik door appellante van identiek dezelfde benaming, in één zelfde logo en schrijfwijze ;

- de verwijzing door appellante naar haar maatschappelijke zetel te Grivegnée (Belgique) en niet te Montegnée (zie haar brief aan eerste geïntimeerde van 1 december 1983) ;

- het openlaten door appellante in het hoofd van de brieven van een vakje om, naar gelang van de omstandigheden, het aangewezen handelsregister in te vullen ('R.C. Liège ...') ;

- de ondertekening door appellante van de brieven door dezelfde personen, voor tweede geïntimeerde door de h. J. C., gestionnaire de chantier, en door de h. J. A., directeur, en thans voor appellante door de h. J. C., directeur technique, en door de h. J. A., services études) ;

«Overwegende dat de feitelijke vermenging van de beide bedrijven (appellante en tweede geïntimeerde) duidelijk uit de stukken blijkt ; dat een rechtspersoon-schuldenaar niet vermogt zich onvermogen te maken of zich als dusdanig voor te doen door zich schijnbaar te splitsen, een deel van zichzelf beladend met zijn passiva, het andere bedelend met zijn activa en tegelijkertijd bewegend dat het andere deel met het ene niets te maken heeft ;

«Overwegende dat de eerste rechter — op basis van de overgelegde stukken — heeft begrepen dat appellante samen met tweede geïntimeerde voormelde constructie heeft opgezet om te ontsnappen aan de betalingen van (o.m.) de betwiste schuldvordering ; dat hij terecht het verweer van appellante heeft verworpen op grond van het door hem (impliciet) toegepast beginsel 'fraus omnia corrumpit...'.»

(Voorzitter : de h. Bresseleers, waarnemend voorzitter — Raadsheren : de hh. Leemans en Huybrechts — Advocaten : mrs. De Cooman loco d'Amico, Neve, Tritsmans en Van Gelder — In de zaak : N.V. B. t/ N.V. P. en mr. Liénart q.q.)

Hof Antwerpen (1e Kamer), 16 november 1988

Overeenkomst — Contractuele aansprakelijkheid — Exoneratiebeding — Vrijwaringsbeding — Interpretatie

In een havenloods brak een brand uit waardoor een vrachtwagen van de P.V.B.A. D. werd beschadigd. De loods hoort toe aan de stad Antwerpen en werd in concessie gegeven aan de N.V. B. De stad Antwerpen en de N.V. B. zijn in solidum veroordeeld om de schade van de P.V.B.A. D. te vergoeden. De stad Antwerpen stelt echter een vrijwaringsvordering in tegen haar concessiehouder. Zij steunt hiervoor op art. 9 van de verordening op het gebruik van kaaien in de haven. Deze vordering wordt door het hof ingewilligd :

«Overwegende dat de stad Antwerpen terecht hiervoor verwijst naar art. 9 van de verordening op het gebruik van kaaien en afdaken die toepasselijk is op de tussen partijen afgesloten concessieovereenkomst ; dat krachtens dit artikel de stad generlei verantwoordelijkheid op zich neemt wegens schade, verlies of diefstal ; dat bovendien de kaaien en afdaken ter beschikking gesteld worden in de toestand waarin ze zich bevinden en de stad niet aansprakelijk kan worden gesteld voor om welke schade ook, zelfs niet indien deze te wijten is aan gebreken of aan onvoldoende onderhoud van de kaaien en afdaken ;

«Overwegende dat, zo dit een exoneratieclausule is, de tekst ervan geenszins impliceert dat de stad dit beding uitsluitend aan de concessiehouder zou kunnen tegenwerpen als verweer, wanneer zij door deze laatste aangesproken wordt ;

«Overwegende immers dat de duidelijke en ondubbelzinnige termen van art. 9 geen twijfel laten nopens de mogelijkheid voor de stad om op deze grond ook een vordering tot vrijwaring in te stellen tegen de concessiehouder ; dat immers een dergelijk vorderingsrecht enkel de uiting is van de in het voordeel van de stad, tussen partijen contractueel overeengekomen algemene vrijstelling van aansprakelijkheid.»

(Voorzitter : de h. Spaas — Raadsheren : de hh. Frère en De Vel — Advocaten : mrs. Impens, Mannaerts loco Van der Donckt, Schroeyens loco Buisseret en Meeusen — In de zaak : Stad Antwerpen t/ P.V.B.A. D. en N.V. B.)

BOEKEN

Th. BOURGOIGNIE, *Eléments pour une théorie du droit de la consommation*, Brussel, Story, 1988, XVI + 564 p., 3.300 fr.

Moeten consumenten ook beschermd worden tegen consumentenbeschermers ? Men ontkomt niet aan deze vraag na lectuur van het aggregaatsproefschrift van Th. Bourgoignie, dat verscheen als

zestiende deel in de reeks *Droit et Consommation*. Dit proefschrift is geschreven in een strijdustige stijl. De positie van de consumenten, als individuen en als groep, tegenover de andere economische agenten (producenten, distributeuren) wordt volgens Bourgoignie gekenmerkt door een gebrek aan evenwicht in het nadeel van de eerstgenoemden. De belangen van de consument worden niet op toereikende wijze gediend door het concurrentierecht, maar behoeven formalistische reguleringen die het beschreven gebrek aan evenwicht corrigeren. De door Bourgoignie aangegeven «*éléments pour une théorie du droit de la consommation*» zijn in essentie op dit idee van evenwichtsherstel door middel van regulering gebaseerd. In deze recensie zal worden geargumenteed dat een dergelijke aanpak geenszins de consumentenbelangen op effectieve wijze kan dienen. Bovendien worden inefficiënties veroorzaakt, die Bourgoignie bewust accepteert (p. 186), ofschoon ze de maatschappelijke welvaart en dus ook het belang van consumenten schaden. Om deze redenen is het stellen van de vraag naar «bescherming tegen consumentenbeschermers» onontkoombaar.

Tijdens de voorbije jaren zijn talrijke initiatieven genomen met de bedoeling de belangen van consumenten in het sociaal-economisch vlak te beveiligen. Het «consumentenrecht» heeft daar, aldus Bourgoignie, «met zijn eigen acteurs en zijn eigen instrumenten» toe bijgedragen. In het eerste deel van zijn werk geeft Bourgoignie de criteria aan met behulp waarvan de ware impact van de realisaties van het consumentenrecht kan worden gemeten. In een eerste hoofdstuk onderneemt Bourgoignie een poging tot een juridische definitie van de term «consument». Het tweede hoofdstuk van het eerste deel beschrijft de overwegingen van economische, sociale en politieke aard die een beleid gericht op de bevordering van de belangen van de consumenten rechtvaardigen. Een afzonderlijke afdeling van dit tweede hoofdstuk is gewijd aan de Europese communautaire integratie en haar weerslag op de bescherming van de consument. In het derde hoofdstuk worden de doelstellingen van het consumentenrecht weergegeven. Het vierde hoofdstuk van deel I beschrijft ten slotte de «bronnen» en de «eigen kenmerken» van het consumentenrecht. Het tweede deel van het proefschrift bevat een evaluatie van de «verworvenheden» van het consumentenrecht in België en op het niveau van de Europese Economische Gemeenschap. De gevolgen van een aantal initiatieven genomen door de architecten van het consumentenrecht (overheid, rechtbanken, consumentenorganisaties, professionele groeperingen) wordt getoetst aan de doelstellingen van het consumentenrecht.

Het proefschrift van Bourgoignie heeft een aantal uiterlijke kenmerken die bij juristen in de regel veel bewondering afdwingen. Het boek is dik (564 p.); de bladzijden zijn dicht bedrukt en hebben een indrukwekkend «basso continuo» van voetnoten, dat vaak de neiging heeft naar de bovenkant van de bladzijde te expanderen en deze af en toe zelfs volledig inneemt («alto continuo»); de bibliografie beslaat 31 p. Deze kenmerken wijzen op de lovenswaardige werkkraft van de auteur, maar kunnen uiteraard niet doorslaggevend zijn bij de inhoudelijke beoordeling. Weliswaar bevat het proefschrift, voornamelijk dank zij de verwijzingen in de voetnoten en in de bibliografie, een zeer waardevolle *inventaris* van de realisaties van de consumentenbeweging en van de daarover beschikbare literatuur. Storend is evenwel dat de in voetnoot geciteerde referenties niet altijd steun bieden voor het door Bourgoignie ingenomen standpunt en daar vaak zelfs tegen pleiten. Toevoegingen zoals «on lira aussi» of «pour une critique» (bv. noot 36, p. 74; noot 114, p. 308-309) beveiligen dan slechts de lengte van de voetnoot, maar ondersteunen geenszins de door Bourgoignie ingenomen standpunten. Zo bieden de geschriften van Priest inzake produktaansprakelijkheid en van Trebilcock inzake standaardbedingen belangrijke argumenten tegen het door Bourgoignie voorgestelde staatsinterventionisme. In een proefschrift mag men verwachten dat deze tegenargumenten worden aangehaald en besproken.

Er is echter meer. Het doel van Bourgoignie bestond er geenszins in een inventaris te maken van de realisaties van het Belgisch consumentenrecht. Hij wilde vooral de elementen aangeven die nuttig zijn om een «theoretisch model» op te bouwen, waarin het consumentenrecht zijn plaats vindt en werkt. Slechts een dergelijk model maakt het mogelijk een streng kritisch oordeel te vellen nopens de huidige realisaties van het consumentenrecht, rekening houdend met de doeleinden en de mogelijkheden ervan (p. 8). De kernvraag bij de beoordeling van dit proefschrift moet dus luiden of Bourgoig-

nie erin geslaagd is een dergelijk theoretisch model te ontwikkelen. De recensent wenst daarop ontkennend te antwoorden en zal zijn negatief oordeel hierna verder toelichten.

Wat mag men van een «theoretisch model» verwachten? Het kan gaan om een theorie die het ontstaan en de actuele inhoud van het consumentenrecht verklaart. Een dergelijke positieve analyse kan men in het werk van Bourgoignie niet aantreffen. Nergens wordt verklaard *waarom* er verworvenheden zijn in bepaalde domeinen en lacunes in andere: bijvoorbeeld waarom de E.E.G.-richtlijn inzake produktaansprakelijkheid aanhaakt bij objectieve aansprakelijkheid en niet bij foutaansprakelijkheid of waarom een «consument-vriendelijke» maatregel, zoals een algemeen geformuleerd verbod van onrechtmatige bedingen, niet in de wetgeving wordt opgenomen. Naast positieve analyses kunnen theorieën ook dienst doen als richtsnoeren bij beslissingen in het normatieve vlak. Maar ook aan deze verwachtingen beantwoordt het proefschrift van Bourgoignie niet. Aan de beleidsmaker worden nietszeggende adviezen in de vorm van holle slogans zoals «herstel van het verstoorde evenwicht in de relatie tussen producent en consument» gegeven.

Bourgoignie heeft ons het meest verbaasd door zijn aspiraties als evenwichtskunstenaar. Talloze malen wordt gewezen op het «gebrek aan evenwicht» dat de verhoudingen tussen professionelen en consumenten karakteriseert (o.m. p. 6, 10, 72-73, 128-129, 161, 179, 183, 435, 530). De verwezenlijking van een beter evenwicht tussen de sfeer van de productie en die van de consumptie vereist meer dan de beveiliging van een concurrentiële markt; reguleringen van dualistische en collectieve aard (p. 530) zijn noodzakelijk, aldus Bourgoignie. De idee dat men door middel van reguleringen economische machtsverhoudingen kan wijzigen in een maatschappelijk meer gewenste zin, is ruim verspreid in de consumentenbeweging en bij juristen die zich als verdedigers van de consumentenbelangen opwerpen (zie bv. ook het proefschrift van Demeulenaere, B., *De beslechting van consumentengeschillen naar Belgisch recht*, Antwerpen, Kluwer, 1986, waarin voortdurend wordt gesproken over «herstel van de balanssituatie»). Deze zienswijze berust op een misvatting. Dit behoeft verdere toelichting.

Een econoom die het werk van Bourgoignie leest, zal wellicht verwijzen naar de inzichten die de speltheorie oplevert (het basiswerk is Von Neumann, J. en Morgenstern, O., *Theory of Games and Economic Behaviour*, Princeton, Princeton University Press, 1947) en zijn «evenwichtsherstel-leerstuk» als realiteitsvreemd afwijzen. Rechtsregels die de rechtspositie van de verbruiker verbeteren, kunnen niet als een «zero-sum-game» worden behandeld. Bij dergelijke spelen is de som van de voordelen van de spelers steeds gelijk aan nul. Wat men de ene afneemt, komt automatisch ten goede aan de andere. Het «consumentenrecht» kan niet op deze wijze worden benaderd: het verlies van de producent is niet gelijk aan de winst van de consument. Elke verbetering van de rechtspositie van de verbruikers veroorzaakt kosten, die hun weerslag vinden in de verkoopprijs van de produkten. De kosten van een objectivering van de aansprakelijkheid of van het verbod van bepaalde bezwarende bedingen in algemene contractvoorwaarden worden uiteindelijk door de verbruikers betaald. De relevante vraag is daarom of dezen de verbetering van hun rechtspositie met een hogere prijs willen honoreren. Wanneer zij deze meerprijs te hoog vinden of een slechtere rechtspositie maar een lagere prijs verkiezen, baat een regulerende tussenkomst de verbruikers niet. Een rechtsregel die het «verstoorde evenwicht» tussen producenten en consumenten wil herstellen, is dan tegelijkertijd inefficiënt en ineffectief: inefficiënt, omdat het nut van de consumenten niet wordt verhoogd, en ineffectief, omdat de verbetering van de rechtspositie in de marktprijs wordt doorberekend. Consumentenbeschermers moeten leren inzien dat rechtsregels nooit inkomen en macht kunnen «hervreiden» tussen groepen, wanneer de partijen elkaar in een contractuele verhouding of in een marktrelatie ontmoeten. Wel kan de totale prijsverhoging leiden tot een andere verdeling van vermogen onder de consumenten. Het valt dan echter nog te bezien of de zwakkeren onder hen er beter aan toe zullen zijn. Het (door Bourgoignie geciteerde) werk van Priest wijst op een herverdeling in averechtse richting, van arm naar rijk, in het domein van produktaansprakelijkheid.

Bourgoignie is voorstander van een autonoom consumentenrecht. Deze autonomie vloeit niet voort uit de aard van de rechtsregels, maar is het gevolg van een nieuwe visie op juridische problemen. In tegenstelling tot het burgerlijk en het handelsrecht worden in het «consumentenrecht» economische relaties bekeken door

de bril van de consument (p. 203). Dit moet leiden tot een belangenbeveiliging waarbij mag worden afgeweken van de voorschriften van economische efficiëntie. De huidige bescherming van de consument via het mededingingsrecht is te veel het «bijproduct» van een reglementering die voornamelijk de belangen van de handel op het oog heeft. Aan Bourgoignie moet worden toegegeven dat de belangen van producenten, handelaren en consumenten niet steeds gelijklopen. In het huidige Belgische recht worden de belangen van laatstgenoemden vaak geofferd op het altaar van de «eerlijkheid» in de handel: zo bevat bijvoorbeeld de Wet Handelspraktijken een aantal regelen (o.m. verbod van vergelijkende reclame, verbod van verkoop met verlies) die het predikaat «mededingingsrecht» niet waard zijn. De beoordeling zal echter geheel anders uitvallen indien het gaat om regelen van mededingingsrecht die, anders dan de genoemde bepalingen uit de W.H.P., deze benaming wel verdienen. Concurrentieregelen zijn, om nogmaals een verduidelijkende term uit de speltheorie te gebruiken, productieve spelregelen. Anders dan bij een onproductief nulsommenspel winnen beide spelers. Zowel handelaren als consumenten putten voordeel uit functionerende mededinging.

Het mededingingsproces moet in de eerste plaats beveiligd worden door regulering van de informatieverstrekking. Aanduidingen van prijs, hoeveelheid en kwaliteit en een verbod van misleiding in reclame worden ook door Bourgoignie als noodzakelijk (doch onvoldoende) vooropgesteld. Het informatieprobleem is echter ruimer. Vele juridische tussenkomsten, die Bourgoignie kwalificeert als instrumenten van «evenwichtsherstel», kunnen worden verklaard als correcties van gebreken in de informatie van de consument. Dit is het geval bij produktenaansprakelijkheid en bij verboden standaardbedingen. Objectieve aansprakelijkheid voor produktschade doet de marktprijs van de producten stijgen en dwingt op die wijze de consument het product, ongeacht het reële gevaarsrisico, als volkomen veilig te beschouwen (Polinsky, M., *An Introduction to Law and Economics*, Boston, Little, Brown and Co., 1983, 96-99). Een wettelijke regeling van algemene contractsvoorwaarden verhindert dat ongeïnformeerde consumenten, bijvoorbeeld wegens verregaande exoneratiebedingen, producten of diensten van zeer lage kwaliteit («lemons»: zie Akerlof, G., «The Market for 'Lemons': Quality, Uncertainty and the Market Mechanism», *Quarterly Journal of Economics*, 1970, 488-500) aankopen. Ook in het laatste geval recupereert de producent de kosten van de reglementering door het aanrekenen van een hogere prijs dan bij volkomen mededinging (Adams, M., «Oekonomische Analyse des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, (AGB-Gesetz)», in *Ansprüche, Eigentums- und Verfügungsrechte*, Berlin, Duncker & Humblot, 1983, 655-680). In beide gevallen wordt dus geen verbroken evenwicht hersteld, maar wordt daarentegen een oplossing geboden voor de informatiele asymmetrie in het nadeel van de consument. Er is hier dus geen contradictie tussen consumentenbescherming en doelstellingen van economische efficiëntie, zodat een pleidooi voor inefficiënties in het voordeel van «evenwichtsherstel» misplaatst is.

Bourgoignie is in zijn proefschrift eerder de spreekbuis van de consumentenbeweging dan een wetenschappelijk onderzoeker. Pressiegroepen kennen een bestaan van ups en downs. De voornaamste taak van de woordvoerders van de lobbies bestaat erin te voorkomen dat de belangen van de pressiegroepen hun actualiteitswaarde verliezen. Bourgoignie kijkt zich meer dan behoorlijk van deze taak. Dit leidt echter tot een euforisch enthousiasme dat thuis hoort in de periode van opkomst van de consumentenbeweging en niet in een periode waarin deze belangen in een meer nuchtere algemene maatschappelijke dialoog worden opgenomen. Anthony Downs heeft de levenscyclus van pressiegroepen ingedeeld in vijf stadia: 1. the pre-problem stage (het probleem bestaat maar wordt alleen herkend door deskundigen en belangengroepen); 2. alarmed discovery and euphoric enthusiasm (dit is vaak het gevolg van een opzienbarende gebeurtenis die de publieke aandacht trekt en de bereidheid uitlokt om er «iets aan te doen»); 3. realising the cost of significant progress (men komt tot de ontdekking dat de oplossing van het probleem hoge kosten met zich brengt); 4. gradual decline of public interest (de hoge kosten werken ontmoedigend en nieuwe belangen verschijnen aan de horizon, die de oude topics van de politieke agenda verdringen); 5. post-problem stage (het probleem is niet langer een agendapunt van eerste orde en krijgt slechts sporadisch aandacht, ofschoon de situatie gunstiger is dan in de «pre-pro-

blem»-fase (Downs, A., «Up and Down with Ecology», geciteerd door Richardson, J.J. en Jordan, A.G., *Governing under Pressure*, Oxford, Martin Robertson, 1979, 90-91).

Bourgoignies normatief pleidooi hoort thuis in de tweede fase van de beschreven ontwikkeling. Het past in een tijdvak waarin een aantal spectaculaire gebeurtenissen de aandacht op de «zwakke» positie van de consument vestigden. Bedoeld worden de jaren zestig, toen Ralph Nader zijn campagne tegen General Motors startte en Amerikaanse huisvrouwen een boycotactie wegens te hoge prijzen in de detailhandel organiseerden. Tijdens de jaren zeventig en tachtig is de positie van de consument gevoelig verbeterd, maar zijn ook de kosten van deze vooruitgang geleidelijk aan duidelijker geworden. Bourgoignies voorstel om van het consumentrecht (wat in zijn visie gelijkstaat met het consumentenbelang) een zelfstandig hoofdproduct te maken en het niet slechts het bijproduct te laten zijn van een algemene economische politiek miskent de maatschappelijke kosten van eenzijdig op het consumentenbelang gerichte reguleringen-tussenkomsten. Dergelijke reguleringen zijn niet enkel inefficiënt omdat ze de maatschappelijke welvaart verminderen. Ze zijn bovendien ook ineffectief omdat rechtsregels niet herverdelend kunnen werken (zie boven). Bovendien zijn zulke reguleringen paternalistisch in zoverre de consument stelselmatig als de zwakke domoor wordt voorgesteld die dank zij de welwillende dictators van de pressiegroepen een beter statuut krijgt. Talrijke publikaties, waarvan sommige overigens door Bourgoignie worden geciteerd, tonen aan dat, in de levenscyclus van de consumentenbeweging, fase 3 reeds lange tijd is aangebroken.

Uit het dereguleringsdebat (beter: de vraag naar herregulering), dat ook de consumentenbeweging sterke tegenwind heeft bezorgd, wil Bourgoignie geen lessen trekken. De welvaartsstaat heeft immers zijn ambities in het vlak van de consumentenbescherming nog niet gerealiseerd (p. 179, 529). Hoe zou men kunnen dereguleren indien nog geen regulering bestaat? (p. 183). Deze redenering is bizar. Moeten dan eerst ineffectieve en inefficiënte regels worden uitgevaardigd voordat men de lessen nopens de averechtse werking van regulering mag trekken? Tegenover het verwijt van paternalisme argumenteert Bourgoignie dat «om sociale en economische redenen» (p. 139) een minimaal niveau van consumentenbescherming nodig is. Dit minimum vereist bescherming tegen misleidende informatie, gebrekkige producten, concurrentiebeperkingen en misbruik bij algemene contractsvoorwaarden (*ibid.*). Dergelijke regulerende tussenkomsten zijn echter niet slechts de zaak van «consumenten». Ze dienen ook het belang van producenten, handelaren en garanderen in het algemeen de goede werking van de markt. Elk van de door Bourgoignie genoemde doelstellingen verwijst naar problemen van informatiele asymmetrie die door regulering (of herregulering) moeten worden weggewerkt. Een wetgeving die de nadruk legt op het verstrekken van volledige en objectieve voorlichting (informatieremedies, veiligheids- en gezondheidsregulering, aansprakelijkheidsrecht) is echter van een heel ander type dan regulering die de consumenten betuttelt en verbroken evenwichten wil herstellen. Ze is marktconform en ontsnapt aan paternalisme (zie ook Van Gerwen, W., «Economisch Grondslagenrecht in België en Nederland», *S.E.W.*, 1986, 578-579).

Ook met de harde realiteit van fase 4 zal de consumentelobby rekening moeten gaan houden. Nieuwe agendapunten, waarbij het consumentenbelang niet langer de hoofdbron van inspiratie is, bereiken de politieke agenda. Bourgoignie realiseert dit zelf door erop te wijzen dat de consumentenbeweging haar actieterrain in de richting van ecologische problemen moet heroriënteren. Doch ook de milieupressiegroepen worden reeds lang geconfronteerd met de maatschappelijke kosten van het blind bestrijden van elke vervuiling. Het milieubeleid zal reguleringen moeten formuleren die een niveau van milieubescherming teweegbrengen dat de maatschappij, rekening houdend met de kosten van de bescherming, verlangt en waarbij de externe effecten van de productieactiviteiten worden bestreden. Een dergelijk efficiënt milieurecht dient zowel de belangen van de burgers als die van de industrie. Ook bij een efficiënt consumentenrecht wint zowel de productiezijde als de consumptiezijde van de markt.

Niet het voorstel van Bourgoignie maar een volwaardig concurrentiebeleid is het antwoord op de vraag naar «consumentenbescherming». Wegens de ineffectiviteit van de met een redistributief oogmerk uitgevaardigde reguleringen moeten herverdelingsoverwegingen bij de uitstippeling van een efficiënt, welvaartverhogend

«consumentenrecht» buiten beschouwing blijven. In zijn huidige vorm beantwoordt het concurrentierecht niet aan deze efficiëntie-doelstelling. Talrijke regelen beogen een vervoersoverdracht naar belangengroepen («rent-seeking») uit de sfeer van productie en distributie. Het antwoord daarop is niet dat het gebrek aan machts-evenwicht moet worden hersteld door reguleringen die een vervoers-overdracht naar consumenten inhouden. De gepaste reactie is wel het beperken van de ruimte voor «rent seeking». Dit moet gelden, ongeacht de hoek waaruit deze pogingen komen: hetzij vanwege «sterke» producenten, hetzij vanwege «zwakke» consumenten.

Samenvattend kan worden gesteld dat het proefschrift van Bourgoignie een belangrijke documentaire waarde bezit voor wie de invloed van consumentenpressiegroepen op het wetgevend beleid wil bestuderen. In de eigenlijke opzet, het ontwikkelen van een theorie van het consumenterecht, is het proefschrift niet geslaagd. Het thema «herstel van het verstoorde evenwicht tussen consumenten en producenten» zou in de golden sixties, ten tijde van de eerste consumptivistische euforie hoog gescoord hebben. Ondertussen zijn niet alleen de smaken veranderd maar is ook de wetenschap geëvolueerd. Niet de «Protection Twist» maar de «New Competition Sound» wordt de topper van de jaren negentig. De vastgestelde inefficiëntie en ineffectiviteit van herverdelende regulering beklemt de noodzaak van een slagvaardige concurrentiewetgeving. Als eerste stuk daarvan moet het recht van de onrechtmatige mededinging worden herschreven op zo'n wijze dat de problemen van informatiele asymmetrie worden gecorrigeerd. Waar informatieremedies falen, kan rechtstreekse regulering van veiligheid en gezondheid of een beroep op aansprakelijkheidsregels aangewezen zijn. Het andere deel, het concurrentierecht in de strikte zin van het woord, moet de externaliteiten die het gevolg zijn van kartelafspraken en machtsposities bestrijden. Een slagvaardige concurrentiewetgeving vereist heel wat regulering en herregulering: bijkomende regulering om de transparantie van de markt te garanderen (bv. in de financiële sector) en herregulering om de huidige concurrentiebeperkende bepalingen in een mededingingsbevorderende richting te keren. Zowel producenten als consumenten zullen de baten van de mededinging plukken. De bescherming van de ene groep tegen de andere zal behoren tot de nostalgie van de jaren zestig.

Roger Van den Bergh

H.K. FERNANDES MENDES, Onafhankelijkheid en Parlementair Stelsel in Suriname. Hoofdpijnen van een nieuw en democratisch staatsbestel. W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989, VIII + 326 blz., 49,50 fl.

Handelseditie van het proefschrift waarmee de auteur de graad van doctor in de rechtsgeleerdheid verkreeg aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

De auteur wil een nader inzicht verschaffen omtrent een van de voornaamste periodes in de staatkundige ontwikkeling van Suriname. Hierbij komen o.m. aan de orde: het onafhankelijkheidsproces (1958-1975); de wijze waarop het parlementair stelsel in de grondwet van 1975 werd opgenomen; de opvattingen over dit stelsel, alsmede de wijze waarop het vóór en na de onafhankelijkheid heeft gefunctioneerd; de voor de toekomst te trekken besluiten.

De nieuwe grondwet van 1987 wordt besproken en getoetst aan een aantal uitgangspunten.

In bijlage is de tekst opgenomen van de grondwetten van 1975 en 1987.

S.

MEDEDELINGEN

Studienamiddag: «AIDS: een medisch-juridisch vraagstuk»

Het departement rechten van de Universitaire Instelling Antwerpen organiseert op 12 juni 1989 om 14u00 in de Aula van de U.I.A. een studienamiddag over dit onderwerp.

De medische aspecten van AIDS worden behandeld door dr. P. Van Damme van het departement geneeskunde; de heer T. Vanswevelt behandelt in zijn uiteenzetting de vragen die Aids oproept m.b.t. de aansprakelijkheid en de verzekeringen. Problemen m.b.t. de bescherming van de privacy, het medisch beroepsgeheim, de geoorlooftheid van medische experimenten en de verantwoordelijkheid van de arbeidsgeneesheer worden eveneens behandeld. Inlichtingen: Mevr. Van Nuland, U.I.A., Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk (tel. 03/820.29.38).

C.B.R. Studie-avond: problemen uit het bouwrecht

Het C.B.R. organiseert op 5 juni 1989 om 20u00 in de Aula van de U.I.A., een studie-avond over «Problemen uit het bouwrecht».

Prof. dr. A. Van Oevelen behandelt o.m. de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten tot aanneming van bouwwerken, de aansprakelijkheid van architecten, aannemers en opdrachtgevers, en de zogenaamde wet Breyne. Een panel van deskundigen zal nadien antwoorden op de vragen en opmerkingen van de deelnemers.

Inlichtingen: mevr. Van Nuland, tel. 03/820.29.38.

Jaarvergadering van de Vlaamse Juristenvereniging Brugge, 15 april 1989

In het voorname kader van de Saaihalle, een sierlijk pand, in 1399 door Genuese handelaars als hun Natiehuis opgericht, en in de zestiende eeuw in gebruik genomen door de Saaiwevers, verzamelden die heldere lentemorgen zowat honderdvijftig juristen om in dit huis, rijk aan historie, de toekomst recht te laten wedervaren, aandacht schenkend aan «Vlaamse juristen en Europa 1992».

Voorzitter prof. Storme verwelkomde de heer Nuytink, eerste-voorzitter van het Hof van Beroep te Gent en de heer Colaert, voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge, gastheren voor deze jaarvergadering in het 104e werkjaar van de Vereniging.

Hij wees erop dat het magische jaar 1992 zowel naïeve illusies als paniek wekt. De Vlaming wordt een unieke kans geboden thuis te horen in een vernieuwd Europa, waarin hij erover moet waken om – Vermeylen parafraserend – als Europeaan ook Vlaming te blijven.

De voorzitter prees zich gelukkig dat prof. W. Van Gerven en prof. H. Bruggmans zich hadden bereid verklaard hun visie betreffende het thema van de studiedag uiteen te zetten te Brugge, waar het Europacollege, waarvan prof. Bruggmans zovele jaren het rectoraat waarnam, een baken vormt van geleerdheid en integratie.

Prof. Van Gerven wees erop dat 1992 zeer hoge verwachtingen wekt en anderzijds al begonnen is: er bestaat hernieuwde politieke wil en besluitvorming, en de bedrijven stellen zich in op een markt, die werkelijkheid zal zijn vanaf 1993.

Voor de jurist onderscheidde hij in dit perspectief drie uitdagingen:

1) Deregulering vergt reglementering:

De eerste is nodig omdat produktiefactoren moeten kunnen ingezet worden in een grote markt, los van hinderpalen voor het vrij verkeer van goederen en diensten.

Reglementering is vereist omdat er heel wat afgrenzingsproblemen bestaan.

Juristen zullen moeten leren spaarzaam om te springen met rechtsregelen (dereguleringsactie), en tegelijk leren leven met verschillen in wetgeving.

2) Bij het ontstaan van een grotere cohesie in de Europese Gemeenschap bestaat het gevaar dat meer afstandelijkheid groeit tegenover wie niet tot deze Gemeenschap behoren. Er moet worden over gewaakt dat geen Europese vesting wordt gevormd die een blok vormt tegen een of meer andere blokken.

3) Evenmin mag een inwendige kloof ontstaan: daar de Europese Gemeenschap bij uitstek een economische gemeenschap is, bestaat het gevaar dat de afstandelijkheid groeit tegenover o.m. educatieve, sociale en culturele domeinen.

Een sociale dimensie werd tot volwaardige vrijheid uitgewerkt door het Hof van Justitie: discriminatie wordt uitgesloten, zoals blijkt uit bescherming van kinderen van migrerende werknemers, en

uit het vrijwaren voor de onderdanen van alle landen van de Gemeenschap van recht op gelijke opleiding. Dit laatste maakte de weg vrij voor de veelbelovende Erasmusprojecten.

Bovendien streeft het Hof in zijn beslissingen naar bescherming van het milieu, en wenst het van een economische gemeenschap ook een menselijke gemeenschap te maken.

De jurist zal erom bekommerd zijn een Europese gezindheid hoog te houden. Daar niet een zelfde taal en munt bestaan, zal een appél worden gedaan op een grote tolerantie, die niet alleen passief, maar ook actief zal moeten zijn, door de andere te bevorderen in zijn anders-zijn.

Dit is de solidariteitsverplichting van de ware Bundestreue.

Prof. H. Brugmans herinnerde er allereerst aan dat raadsheer-em. A. de Vreese, ere-ondervoorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging, vanaf de oprichting van het Europacollege in 1950 er gedurende vele jaren vergelijkend recht en volkenrecht doceerde, later ook bescherming van de mensenrechten. Hij wees erop dat elke beslissing van de Europese Commissie problemen oproept, omdat gevestigde belangen worden bedreigd. De rol van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen wordt hierdoor ook steeds belangrijker. Soms zelfs wordt de Executieve ook door het Hof ter verantwoording geroepen, wat dan weer het probleem deed rijzen van een «gouvernement des juges». De traditionele staat heeft niet meer de kracht veiligheid en welvaart te waarborgen, wat de noodzaak oproept van een Europese integratie.

Anderzijds eisen autonoom wordende gewesten macht op: er groeit decentralisering binnen centralisering. Aldus worden instrumenten geboden om zich te handhaven in wereldverband, terwijl tegelijk de regionen nestwarmte verschaffen, waartoe continentale of intercontinentale gemeenschappen niet of nog niet in staat zijn.

Om competentievragen op te lossen in federale regimes zal vooral worden nagegaan wie het gestelde probleem met de beste kansen op democratische controle zou kunnen behandelen.

Er moet niet steeds met eigen vaandel worden gezwaaid; een waardevolle persoonlijke inbreng — ook zo deze gebeurt in een andere dan de eigen taal — is van veel groter belang. Niet een valse «American dream» mag worden nagejaagd, maar men zal zich inzetten voor promotie van werk uit eigen land, dat zo goed mogelijk moet zijn, en in en buiten Europa moet worden aangeboden.

Het Vlaamse management is bekwaam voortdurend te vernieuwen, en dit dynamisme heeft ook een culturele weerslag.

Politiek bevindt het land zich in een zeer bijzondere omvorming: de centrale staat delegeert naar de gewesten toe. Nu de vorm van het federalisme is gerealiseerd, moet volop aan de inhoud worden gewerkt.

In dit verband richtte de spreker een dringende oproep tot de jongeren: Na de strijd van generaties hebt ge een vlag gekregen. Zorg dat onder die vlag iets waardevols groeit, dat opzien baart in de wereld. De sociale ethiek moet de vleugels breder uitslaan. Europa en Vlaanderen kunnen aan de wereld een eigen parool geven, een vaderland vormen van creatief leven, dat gonst van non-conformisme.

De juristen hebben de belangrijke taak aan dat streven vorm te geven en het in goede banen te leiden.

Uit diverse opmerkelijke tussenkomsten, o.m. van vice-deken stafhouder Van Eecke, prof. Gijssels en de heer Van Dijck, bleek met hoeveel interesse de uiteenzettingen waren gevolgd.

Aan het einde van de werkvergadering dankte voorzitter Storme de eminente sprekers, de heer Berkvens, zijn echtgenote en medewerkers, die voor een feilloze organisatie zorgden, en de vele tientallen juristen, die door hun belangstelling en inzet bewezen dat de Vlaamse Jurist met open geest de boeiende veranderingen, die zich aankondigen, tegemoet treedt.

Een bezoek aan het bijzonder fraaie gerechtsgebouw, geleid door deskundige en fiere Brugse ingezetenen, wekte bewondering op voor wat met veel smaak en zin voor efficiëntie werd verwezenlijkt.

Voor receptie en feestmaaltijd opende de Saaihal opnieuw gastvrij de deuren, nadat een wandeling doorheen de wijk rond de Jezuïetenkerk eens te meer had aangetoond hoe springlevend en bekoorlijk Brugge pronkt met zoveel heerlijkheden uit een rijk verleden.

Moge evenzo op de verworvenheden, bevochten door hen, die de vlag doorgaven, een Europa van steeds groeiende mogelijkheden en menselijke toenadering groeien, waartoe Vlaamse juristen de impulsen mogen bevorderen en dit ervaren als een boeiend avontuur.

Zo zullen ze de woorden levend maken, waarmee prof. Brugmans als een heerlijke belijdenis zijn inspirerend betoog besloot: «De meest stimulerende tijd om in te leven is het heden».

M. CLAESEN

XVe Europees Congres voor Agrarisch Recht te Gent

Het XVe Europees Congres voor Agrarisch Recht, georganiseerd door het Europees Comité voor Agrarisch Recht en de Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht, met de medewerking van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, wordt gehouden van 2 tot 6 oktober 1989 in het Internationaal Congrescentrum te Gent. Het congres staat onder de hoge bescherming van Z.M. de Koning, de heer W. Martens, eerste minister en de heer J. Delors, voorzitter van de Commissie van de E.E.G.

Ter gelegenheid van dit congres vindt ook een belangrijk wetenschappelijk colloquium plaats met de volgende agenda:

Commissie I: Het juridisch statuut van de roerende en onroerende goederen op het landbouwbedrijf.

Voorzitter: prof. dr. A. Carrozza (Pisa); algemeen rapporteur: prof. dr. R. De Meyer (R.U.G.); Belgische rapporteur: prof. dr. H. Casman (V.U.B.).

Commissie II: Het juridisch statuut van de vrouw op het landbouwbedrijf.

Voorzitter: prof. dr. M.J.A. Van Mourik (Nijmegen); algemeen rapporteur: prof. dr. J. Foyer (Paris II); Belgische rapporteurs: T. Merckx-Van Goeij (volksvertegenwoordiger) en V. De Maleingreau (S.E.I.T.).

Ronde tafel: De juridische gevolgen van de braaklegging van landbouwgronden.

Coördinatoren: prof. dr. L. Costato (Ferrara) en dr. W. Winkler (Göttingen); Belgische rapporteurs: R. Gotzen (Belgische Boerenbond) en Ch. Wauters.

De academische rede wordt uitgesproken op dinsdag 3 oktober 1989 door prof. dr. M. Storme (R.U.G.).

Inschrijvingskosten: 8.000 fr. voor het congres, 11.000 fr. voor het congres, banket en wetenschappelijk bezoek, te storten op rekening nr. 001-0631093-87 van de B.V.A.R.

Inlichtingen: dr. M. Heyerick, p/a Guldenvlieslaan 72, 1060 Brussel (tel. 02/538.81.60).

TIJDSCHRIFTEN

Bank- en Financiewezen, 1988

nr. 4

Lierman, F., International Currency Unit: luchtkasteel of noodzaak?; Lowenstein, L., Hostile Takeovers: A remedy of first resort or last resort?; Niyonzima, M., La position de la Deutsche Bundesbank à l'égard de l'écu; De Keuleneer, E., Le système financier belge face au défi des marchés des capitaux à risque; Revell, J., Comparative concentration of banks (12 countries); Dierckx, C., Off-balance-sheet financing en securitisatie; Middernacht, A., Technieken op de internationale obligatiemarkten: een overzicht.

nr. 5

Van Assche, F., De schepping van het bedrijfsimago; Bavay, R., De gevolmachtigde agent van de kredietinstelling; Nees, H., De rol en het belang van de gevolmachtigde agent in de spaar- en kredietsector; De Moelenaere, Ph., Agents délégués des établissements de crédit; philosophie et normes de conduite de la Commission bancaire; Cornelis, L., De buitencontractuele aansprakelijkheid van de kredietinstellingen voor hun zelfstandige agenten; Du Bois, G., Les rapports curateur/créancier gagiste sur fonds de commerce: manichisme ou réalisme?; Ryckx d'Huisnacht, B., L'agence automatique: un nouveau mode de distribution des services bancaires.

Fiskofoon – Tijdschrift voor fiscaal recht, 1988

nr. 77

Bours, E., De overname van immateriële activa en de afschrijving ervan door de overnemer; Dubois, H., Overzicht van rechtspraak lokale en regionale belastingen 1984-1987; Vandebergh, H., De verplichting tot facturering van de levering van goederen die uit hun aard of wijze van aanbidding kennelijk voor beroepsdoeleinden bestemd zijn (artikel 8, 6 K.B. nr. 1-B.T.W.) – Dode letter?

nr. 78

Ecker, M. en Haelterman, A., Het Nederlands administratiekantoor; Vandebergh, H., Afdracht en aftrek van overeenkomstig artikel 54 W.B.T.W. verschuldigde B.T.W.; Michel, L., Afschrijving goodwill.

Jura Falconis, 1987-88

nr. 4

Alen, A., Bedenkingen omtrent een nieuwe staatsordening; Delpérée, F., Bedenkingen omtrent «Bedenkingen omtrent een nieuwe staatsordening»; Oversteijns, J., Verderschrijdende informalisering» van het Europese kartelrecht: de oppositieprocedure; Delaert, M. en Machiels, E., Van confucianistische haute couture naar maoïstische prêt-à-porter.

De Naamloze Vennootschap, 1988

nr. 3

Brentjens, J.L., Beschermingsconstructies, een ondernemersvizio; Honee, H.J.M.N., Beschermingsconstructies (Vennootschappelijke aspecten) (1); Goslings, J.H.W., Verslaggeving naar de verzekeringskamer; Meeles, D.A.M., Rechtspraak betreffende de jaarrekening; Martha, R.S.J., Maatschappelijk kapitaal uitgedrukt in meerdere geldsoorten – Beschouwingen op basis van het Nederlands-Antiliaans recht; Geerts, P.G.F.A., Het door commissarissen ex art. 134 (244) lid 4, Boek 2, B.W. tijdelijk voorzien in het bestuur van de vennootschap.

Netherlands International Law Review, 1988

nr. 2

Erauw, J., Sarré, F., The new regime governing international adoptions in Belgium; Herdegen, M., The insolvency of international organizations and the legal position of creditors: some observations in the light of the international tin council crisis. Hurwitz, B.A., The labyrinth of international telecommunications law: direct broadcast satellites; Kaye, P., The meaning of domicile under United Kingdom Law for the purposes of the 1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters.

Panopticon, 1988

nr. 3

Vervaele, J.: 1992: (open) grenzen aan de E.E.G.-fraude; De Nauw, A., Recente tendensen in het onderzoek in strafzaken (1); Vanstapen, K., Audiovisuele media en jeugdbescherming; Verheyen, J., De filmkeuring: het standpunt van een distributeur; Goethals, J., De geïnterneerden onder de CBM Leuven 1945-1975. Kenmerken en evolutie; Vandamme, W., Begeleid zelfstandig wonen in Vlaanderen: groeioontwikkelingen en huidige situatie; Jamine, L., Begeleid zelfstandig wonen in Vlaanderen-Kanttekeningen bij een gepeuter in de marge van de jeugdbescherming; Labens, J., (m.m.v. K. Peeters), Groeistoornissen en verkrampde situaties; Vandamme, W., Naschrift.

Revue critique de jurisprudence belge, 1988

nr. 2

Rigaux, F., Autorité de la chose jugée et principe du contradictoire (noot onder Cass., 18 september 1986); Nudelhole, S.J., Les incidences de la théorie des risques sur les restitutions consécutives à l'annulation d'un contrat (noot onder Cass., 13 september 1985); Clesse, J., Examen de jurisprudence (1982 à 1986). Contrat de travail.

Revue critique de droit international privé, 1988

nr. 2

Knoepfler, F., Schweizer, Ph., La nouvelle loi fédérale suisse sur le droit international privé (partie générale); Von Overbeck, A.E., Le droit des personnes, de la famille, des régimes matrimoniaux et des successions dans la nouvelle loi fédérale suisse sur le droit international privé; Stojanovic, S., Le droit des obligations dans la nouvelle loi fédérale suisse sur le droit international privé; Lagarde, P., noot onder Cass., fr., 21 oktober 1987 (2 arresten) (Uitwijzing); Bisschoff, J.-M., noot onder Cass. fr., 11 maart 1986 (Vreemde wet, erfenis); Lyon-Caen, A., noot onder Parijs, 27 november 1986 (Internationale verdragen arbeidsovereenkomst); Ancel, B., noot onder Cass. fr., 21 juli 1987 (Vreemde wet); Lequette, Y., noot onder Cass. fr., 6 januari 1987 (Exequatur, minderjarige); Remond-Gouilloud, M., noot onder Cass. fr., 21 juli 1987, (Bewarend beslag, vreemde staat); Droz, G.A.L., noot onder Cass. fr., 24 november 1987 (Bevoegdheid); Gaudemet-Tallon, H., noot onder Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, 8 december 1987 (Conventie van Brussel van 27 september 1968).

Revue de droit pénal et de criminologie, 1988

nr. 4

Screvens, R., Les situations d'urgence et la police: sauvegarde de l'ordre public et des droits de l'homme; Janssens, E., La société contemporaine et les exigences nouvelles qu'elle pose à la police; Grisay, A. en Thys, P., Adolescents et enfermement. Le vécu en milieu pénitentiaire d'un group de mineurs d'âge en garde provisoire; Sace, J., Chronique de législation pénale 1987.

nr. 5

Trepanier, J., Changements de cap pour la justice des mineurs: le cas d'un état américain; De la Cuesta Arzamendi, J.L., La réforme pénale en Espagne; Morishita, T., Le régime de l'erreur en droit pénal japonais; Screvens, R., Bosly, H., Grolé, F., Quarre, Ph., Chronique semestrielle de jurisprudence.

nr. 6

Van den Wyngaert, Ch., Le droit pénal belge et la répression des délits internationaux: problèmes légaux surgissant de la mise en oeuvre de délits internationaux; Verhaegen, J., Entraves juridiques à la poursuite des infractions du droit humanitaire; Danti-Juan, M., Quelques réflexions en droit pénal français sur les problèmes posés par le sida.

Revue du notariat belge, 1988

nr. 2782

Du Faux, H., L'émission de parts bénéficiaires en cours d'existence de la société anonyme. Conditions de validité; Ghorain, P.-F., La conversion de l'usufruit du conjoint survivant en présence d'un enfant issu d'un précédent mariage; Beguin, E., Le «chapeau» est-il licite? (noot onder Cass., 31 oktober 1985).

nr. 2783

Lefebvre, C., Les effets de la résolution judiciaire des contrats successifs; De Vroe, J., Partage judiciaire – Les contredits – L'homologation – Le notaire représentant des défaillements; Demblon, J., noot onder Brussel, 16 februari 1988 (I. Uitvoerend beslag op onroerend goed, ontbinding van de verkoop wegens insolventie van de persoon aan wie een aanbesteding gegund werd, honorarium van notaris; II. Aansprakelijkheid van notaris, aanbesteding aan een insolvable, fout, criterium).

nr. 2784

Mahillon, P., L'enfant naturel adopté par sa mère cesse-t-il ipso iure, en vertu de la loi du 31 mars 1987, d'être un enfant adoptif?; X, Le recouvrement des créances de l'état. Attributions de l'administration des domaines; De Valkeneer, R., Sentence des chambres de discipline et voie de recours (noot onder Cass., 28 april 1988).