

DE RECHTSBEDELING IN HET RECHTSGEBIED VAN HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

*Rede uitgesproken door de procureur-generaal R. VAN CAMP
op de plechtige openingszitting voor het Hof van Beroep te Antwerpen op 3 september 1990*

Mevrouw de Eerste Voorzitter,

Bij de aanvang van de plechtige openingszitting op 1 september 1989¹ benadrukte ik reeds dat bij het overeenkomstig artikel 351 van het Gerechtelijk Wetboek uitbrengen van een verslag over de rechtsbedeling in uw ressort, naar de wil van de wetgever², moet worden getracht een zo getrouw mogelijk beeld hiervan te schetsen. Het schrijven van een jaarverslag is, zoals de Hoofdofficier van Justitie van het Arrondissementsparket te Breda het uitdrukte, inderdaad niet een louter verplicht nummer, het geeft ons de gelegenheid tot bezinning op wat wij ons voor het gerechtelijk jaar 1989-1990 hadden voorgenomen en wat wij ervan terecht hebben gebracht³.

En indien het al juist is, zoals de eerste minister het, in de regeringsverklaring naar aanleiding van de vaststellingen en conclusies van het parlementair onderzoek naar de wijze waarop de bestrijding van het banditisme en het terrorisme georganiseerd wordt⁴, benadrukte, dat hoe goed een instelling in abstracto ook is opgevat, het de personen zijn die haar belichamen en van haar maken wat ze is⁵, is het eveneens zo, dat om redenen die reeds tot vervelens toe zijn herhaald⁶, deze personen ondanks hun plichtsbef en inzet steeds meer moeite hebben om hun taken naar behoren te vervullen.

Het lijkt wel meer en meer op rechtshandhaving in de schaduw van Justitie, zoals een titel van «Justitiële verkenningen» luidt⁷.

Hoe kan het ook anders wanneer aan Justitie nooit de nodige middelen werden toebedeeld en wij zijn het dan ook volkomen eens met een van de verslaggevers van voormelde

Parlementaire Commissie, dat aan het Departement van Justitie absolute voorrang dient te worden verleend⁸ hetgeen, ondanks een lofwaardige budgettaire inspanning, nog steeds niet het geval is. De toekomst van de magistratuur is wel meer dan ooit, zoals procureur-generaal Matthijs het reeds in 1970 omschreef, aan een keerpunt toe⁹.

Dit thema verder ontwikkelen is evenwel niet mijn opdracht van vandaag, hoewel het reeds enigszins zal worden gestaafd door de hiernavolgende beschouwingen en gevolgtrekkingen over de rechtsbedeling in het ressort Antwerpen-Limburg.

I. De gerechtelijke achterstand

Helaas andermaal een variatie op een zelfde thema¹⁰ en voor de rechtsonderhorige een volstrekt onaanvaardbaar «perpetuum immobile».

«Als het probleem zich voordoet dat bij rechters steeds vaker de stapel niet-afgewerkte dossiers hoger is dan de afgewerkte, dan moeten we daar wat aan doen. Maar dat is niet alleen het probleem van de Minister van Justitie. Het is ook het probleem van de Rechterlijke macht zelf», verklaarde onlangs de Nederlandse minister van Justitie¹¹.

Akkoord, en wat de Rechterlijke Macht betreft blijkt wel uit de in dit verslag vermelde cijfer- en feitelijke gegevens – waarvan ik U de voorlezing bespaar – dat zij zich, met de beperkte middelen waarover zij beschikt, ten volle inzet om die toestand enigszins te verhelpen.

Samen met de door de leden van de zetel, van het parket-generaal, de griffie en het parketpersoneel hiertoe geleverde inspanningen, wens ik in deze context eveneens te onderstrepen dat in de loop van het gerechtelijk jaar 1989-1990 door uw Hof voor het eerst toepassing is gemaakt van het tweede lid van artikel 321 van het Gerechtelijk Wetboek, dat aan dit artikel werd toegevoegd door de wet van 17 juli 1984¹².

Volgens deze nieuwe bepaling kan in het hof van beroep de kamervoorzitter, om de kamer voltallig te maken, een sinds ten minste vijftien jaar op het tableau van de Orde ingeschreven advocaat oproepen om zitting te nemen.

Het toenemend aantal assisenzaken in de provincies Antwerpen en Limburg, die krachtens artikel 120 van het Ge-

¹ VAN CAMP, R., «Kanttekeningen bij een zorgwekkende rechtsbedeling en sleutelen aan een strafrechtelijk beleid», *R.W.*, 1989-90, 481.

² *Parl. St., Senaat*, 1979-80, nr. 360/2, 2.

³ KALTHOFF A.J., *Arrondissementsparket Breda – jaarverslag 1988*, voorwoord.

⁴ *Parl. St., Kamer*, 1989-90, nr. 59/8-1988.

⁵ *Parl. Hand., Kamer*, 1989-90, 5 juni 1990, beknopt verslag, 1054.

⁶ O.a. LECLERCQ, M.J., *Renouveau ou déclin du pouvoir judiciaire*, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Bergen, 1 september 1971, Impr. Adm., Nivelles; STEVIGNY, G., *Themis op de helling*, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent, 1 september 1977; DUMON, F., *De Rechterlijke Macht, onbekend en miskend*, rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie, 1 september 1981, B. St. 1981; STORME, M., *Rechtspraak in opspraak*, Kluwer's; KRINGS, E., *Enkele beschouwingen betreffende Rechtsstaat, scheiding der machten en Rechterlijke Macht*, B. St., 1985; VAN CAMP, R., o.c.; «Gerechtelijke achterstand», handelingen van het colloquium gehouden in Senaat op 26 mei 1989, Senaat, D 1990, 3427-2.

⁷ «Rechtshandhaving in de schaduw van Justitie», *Just. Verk.*, 16 mei 1990, nr. 490.

⁸ *Parl. Hand., Kamer*, 1989-90, 22 mei 1990, beknopt verslag, 980.

⁹ MATTHIJS, J., «De toekomst van de magistratuur op een keerpunt», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent, 1 september 1970, *R.W.*, 1970, 98.)

¹⁰ VAN CAMP, R., o.c.

¹¹ HIRSCH BALLIN E.M.H., «Een prof op Justitie», *Trema*, nr. 3/90, 88.

¹² *B.S.*, 21 juli 1984, 10455-10458.

rechtelijk Wetboek moeten worden geleid door een lid van uw Hof, dreigde dit gerechtelijk jaar de afhandeling van de voor uw Hof vastgestelde strafzaken inderdaad in het gedrang te brengen.

Daarom betuigde ik mijn akkoord met uw initiatief, Mevrouw de Eerste Voorzitter, om door bemiddeling van de heren stafhouders een beroep te doen op de belangeloze en bereidwillige medewerking van advocaten die voldeden aan de door de wet gestelde eisen van anciënniteit.

In de loop van het gerechtelijk jaar 1989-1990 hielden de meervoudige kamers van uw Hof aldus 61 maal zitting met de bijstand van een opgeroepen advocaat. Namens Mevrouw de Eerste Voorzitter, de kamervoorzitters, raadsheren, leden van het parket-generaal, de griffie en mijzelf, dank ik dan ook deze advocaten voor hun bijdrage tot de rechtsbedeling van dit Hof.

Toch wil ik erop wijzen dat de wetgever heeft gewild dat de mogelijkheid om een advocaat te assumeren teneinde een kamer van het hof van beroep voltallig te maken, een maatregel zou zijn waarvan slechts in uitzonderlijke omstandigheden gebruik mag worden gemaakt¹³.

Met dezelfde zorg voor een behoorlijke rechtsbedeling wordt mij bij artikel 140 van het Gerechtelijk Wetboek de niet zo prettige opdracht toevertrouwd te waken voor de regelmatigheid van de dienst van hoven en rechtbanken¹⁴.

Dit impliceert inderdaad het toezicht op de naleving van artikel 770 van datzelfde wetboek, dat bepaalt dat de vonnissen binnen een maand na het sluiten van de debatten uitgesproken moeten worden, en zo zulks niet kan geschieden de oorzaak hiervan op het zittingsblad dient te worden vermeld.

Deze verplichting werd niet alleen reeds in 1986 en 1987 door mijn geachte ambtgenoot te Brussel in herinnering gebracht¹⁵, maar ook in 1988 en 1989 door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie benadrukt in die zin dat bij schending van deze wettelijke regeling hiervoor verantwoording dient te worden afgelegd¹⁶.

In overleg met U, Mevrouw de Eerste Voorzitter, draag ik er zorg voor dat U regelmatig over de stand van zaken wordt ingelicht en ik weet hoezeer U deze van nabij volgt.

Rechtspraak meer dan een maand na het sluiten van de debatten om niet gegronde redenen, kwam in uw rechtsgebied dan ook slechts in zeer uitzonderlijke gevallen voor.

¹³ *Parl. Hand., Kamer*, 1983-84, 25 juni 1984, 3598-3599.

¹⁴ *Parl. St., Kamer*, 1966-67, 59, nr. 49, 36; MATTHIJS, J., *Openbaar ministerie*, A.P.R., 198, nr. 389.

¹⁵ VAN HONSTÉ V., «De rechtsbedeling in het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Brussel op 1 september 1986, *R.W.*, 1986-87, 498; «De rechtsbedeling in het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Brussel op 1 september 1987, 55; KRINGS, E., «Plichten en dienstbaarheden van de leden van de Rechterlijke macht», *R.W.*, 1988-89, 173; «Enkele beschouwingen betreffende Rechtsstaat, scheiding der machten en Rechterlijke Macht», rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1989, *R.W.*, 1989-90, 79, nr. 24.

¹⁶ HENDRICKX, W., «Fragmentarische bouwelingen over de achterstand in gerechtszaken», *Handelingen van het colloquium gehouden in de Senaat op 26 mei 1989*, Senaat, D 1990, 3427-2, 70.

Gevolg gevend aan de tussenkomst van de stafhouder van de Orde van Advocaten bij de balie te Antwerpen tijdens het op 26 mei 1989 in de Senaat gehouden colloquium over de gerechtelijke achterstand¹⁶, en aan de suggesties geformuleerd in het vademecum van dezelfde Orde van Advocaten¹⁷, deed ik bij de openingsrede 1989-1990 ook namens Mevrouw de Eerste Voorzitter een oproep tot de stafhouders van ons rechtsgebied¹⁸. Zulks teneinde ook met hen na te gaan welke concrete formules zouden kunnen worden uitgewerkt om alhier de rechtsbedeling te bespoedigen en te verbeteren.

Deze oproep was niet tevergeefs: op initiatief en onder voorzitterschap van Mevrouw de Eerste Voorzitter hadden reeds drie werkvergaderingen plaats met de stafhouders van het rechtsgebied Antwerpen-Limburg, en uiteraard zullen zij tijdens het gerechtelijk jaar 1990-1991 worden voortgezet.

Verschillende onderwerpen kwamen aan bod, waaronder:

- de toepassing van artikel 321 van het Gerechtelijk Wetboek, hetgeen in de praktijk werd omgezet;
- de verbetering van een enigszins manklopende rolregeling van de kamer van inbeschuldigingstelling;
- het optreden tegen onverantwoorde vragen om uitstel, waarbij ook herinnerd kan worden aan het citaat van professor G. de Leval tijdens voormeld colloquium over de gerechtelijke achterstand in de Senaat: «De rechtspleging mag niet langer als een doel op zich worden beschouwd maar zij moet in minimale vorm aangewend worden voor zover dat nodig is om gelijke middelen voor de rechter te waarborgen»¹⁹;

– een onderzoek van de verwijzing van strafzaken van één naar drie rechters, lijkt vooralsnog geen aanleiding te hebben gegeven tot flagrante misbruiken, zodat het veralgemenen in het ressort van een «bijsprongkamer», zoals deze in het gerechtelijk arrondissement Antwerpen wordt voorzien, teneinde de rechtsbedeling te bespoedigen, thans niet noodzakelijk is;

– het hoger beroep van de verdediging in strafzaken beperkt tot de straftoemeting en het verkorten van de debatten waarin het openbaar ministerie de verjaring van de strafvordering opwerpt. Onderzocht wordt of er geen typebrieven kunnen worden ontworpen enerzijds uitgaande van de advocaat van de verdediging waarin deze te kennen geeft zijn pleidooi tot de straftoemeting te zullen beperken, en anderzijds uitgaande van het parket-generaal waarbij het oproepen van de verjaring van de strafvordering in het vooruitzicht wordt gesteld. Dergelijke briefwisseling, die uiteraard aan alle betrokken partijen zou worden verstuurd, zou noodzakelijk moeten leiden tot kortere verslagen, vorderingen en pleidooien;

– het oprichten onder voorzitterschap van Mevrouw de Eerste Voorzitter en in samenwerking met de magistratuur, de balies, de wetenschappelijke kringen en de Ordes van Geneesheren van ons rechtsgebied, van een werkgroep be-

¹⁷ *Vademecum van de Orde van Advocaten te Antwerpen*, bijlage 11, juni 1989 en 11/9 8 juni 1989.

¹⁸ VAN CAMP, R., o.c., 483.

¹⁹ G. DE LEVAL, «Enkele actiemiddelen op juridisch gebied, II, I algemene inleiding», *Handelingen van het Colloquium gehouden in de Senaat op 26 mei 1989*, Senaat, D 1990, 3427-2, 70.

last met het opstellen van objectieve criteria en het samenstellen van een adviescommissie inzake de officieuze lijsten van deskundigen, te beginnen met die belast met de evaluatie van menselijke schade. Hiertoe werd overgegaan gezien het uitblijven van het door artikel 991 van het Gerechtelijk Wetboek voorziene koninklijk besluit om deze problematiek te regelen en het wezenlijk belang van de expertises in burgerlijke, handels- en strafzaken.

Van mijn kant onderstreepte ik verleden jaar reeds dat het voor mijn ambt een absolute ambtsverplichting was de verjaring van de strafvordering met alle middelen rechtens te bestrijden ²⁰.

Helaas evenaart het aantal verjaringen in belangrijke zaken tijdens het voorbije gerechtelijk jaar nog dat van 1988-1989.

Bij nader toezien blijkt zulks evenwel nog een nasleep van een voordien niet voldoende uitgeoefende controle en niet doelmatige verdeling van de dossiers, waarop thans op de kافتrouwens de laatste stuitingsdaad dient te worden vermeld.

Bemoedigend is dan wel dat, dankzij de inzet van allen, de voorraad aan strafrechtelijke dossiers in niet geringe mate is geslonken (vermindering met 200 eenheden in vergelijking met 15 juni 1989) en dat de gemiddelde termijn van vaststelling thans een goed jaar bedraagt.

Bovendien werd, om de overlast van het Hof te bestrijden, tijdens mijn tweemaandelijks vergaderingen met de procureurs van mijn ambtsgebied, besloten op eenvormige wijze tot meer contraventionalisaties in verkeerszaken over te gaan.

Het valt nu maar te hopen dat de vooropgestelde uitbreiding van het kader van ons Hof — en dat is dan de zaak van de minister van Justitie en van het Parlement — niet meer te lang op zich laat wachten wil zij niet uitmonden op «des emblâtres sur l'arriéré judiciaire», waar reeds in oktober 1989 voor werd gewaarschuwd ²¹.

Want ondertussen stapelen de dossiers zich, ondanks alle inspanningen, voornamelijk in burgerlijke zaken steeds meer op, zodat de toestand op dit gebied stilaan uitzichtloos wordt, zoals U, Mevrouw de Eerste Voorzitter, het mij trouwens reeds meldde in uw nota van 16 maart 1989 ²². Bovendien nemen de wetten die hun weerslag hebben op burgerlijke of strafrechtelijke zaken niet af.

Laten wij enkel als voorbeeld vermelden :

- de wet van 19 januari 1990 tot verlaging van de burgerlijke meerderjarigheid tot achttien jaar ²³;
- de wet van 3 mei 1990 met betrekking tot de rechtspleging volgend op een voorziening tegen een beslissing in burgerlijke zaken ²⁴;
- de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis ²⁵.

— en de wet van 17 juli 1990 tot wijziging van de artikelen 42, 43 en 505 van het Strafwetboek en tot invoeging van een artikel 43bis in hetzelfde wetboek ²⁶.

Het doet wel eens denken aan Orson Welles' boutade bij de enscenering van Kafka's *Proces* : «There are no Courts of Justice, there are only Courts of Law» ²⁷.

II. Enkele beschouwingen over de werking en de weerslag van het stelsel van de alleenrechtsprekende rechters en raadsheren in het ressort Antwerpen-Limburg

Dankzij de door U, Mevrouw de Eerste Voorzitter, en mijn ambt ingewonnen gegevens is het in aansluiting met de rubriek over de gerechtelijke achterstand in dit verslag ook aangewezen enkele gezamenlijke beschouwingen te wijden aan het stelsel van de alleenrechtsprekende rechters en raadsheren in uw rechtsgebied.

Sinds 1986, d.w.z. na het in werking treden op 1 december 1985 van de wet van 19 juli 1985 tot instelling in de hoven van beroep van kamers met één raadsheer ²⁸, is het aantal arresten van uw Hof merklijk gestegen.

Deze stijging doet zich vooral voor op burgerlijk gebied, nu met toepassing van het stelsel van de alleenrechtsprekende raadsheer het aantal burgerlijke kamers van uw Hof aanzienlijk is opgevoerd.

Die stijging houdt echter niet uitsluitend verband met de instelling van de kamers met één raadsheer. Einde 1984 was immers een uitbreiding van de personeelsformatie tot stand gekomen. Het aantal raadsheren werd van 30 op 36 gebracht.

In 1985 had die kaderuitbreiding weliswaar nog geen gevoelige vermeerdering van het aantal arresten in burgerlijke zaken tot gevolg : slechts 2,64%. Dit hield kennelijk verband met de omstandigheid dat toen een bijkomende correctie-kamer tot stand kwam, waardoor drie raadsheren benomen werden.

Tegenover het jaar 1985 stijgt in 1986 het aantal burgerlijke arresten met 7,20%, in 1987 met 10,37%, in 1988 met 8,49%, om in 1989 een piek te bereiken van 17%.

De verklaring voor deze zeer opvallende stijging is tweeledig. In 1989 functioneerden vanaf januari negen kamers met één raadsheer en vanaf september tien enkelvoudige kamers, dit is ongeveer het dubbele tegenover 1987, toen er vanaf september vijf kamers met één raadsheer waren (vier vanaf januari tot september).

De tweede verklaring voor die opvallende stijging is dat tijdens het jaar 1989 de magistraten van uw Hof een bovenmatige inspanning leverden, die voortgezet werd in 1990, maar die niet volgehouden kan worden.

Ten gevolge hiervan en door uw beslissing, Mevrouw de Eerste Voorzitter, zal vanaf september 1990 de werking van drie kamers met één raadsheer opgeschort worden, hetgeen met zich brengt dat het aantal arresten in burgerlijke zaken noodzakelijkerwijze gaat verminderen.

Terloops zij aangemerkt dat het aantal burgerlijke arresten gewezen door de kamers met drie raadsheren sinds 1987 aan het dalen is. Dit komt hoofdzakelijk doordat de zesde

²⁰ VAN CAMP, o.c., 482.

²¹ BLONDEEL, G., «Des emblâtres sur l'arriéré judiciaire ?»; *J.T.*, 1989, 553-555.

²² DE MAN, A., Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen, nota van 16 maart 1989 over de gerechtelijke achterstand in het Hof van Beroep te Antwerpen (niet gepubliceerd).

²³ B.S., 30 januari 1990, 1239 tot 1243.

²⁴ B.S., 23 juni 1990.

²⁵ B.S., 14 augustus 1990, 15779 tot 15800.

²⁶ B.S., 15 augustus 1990, 15886 tot 15887.

²⁷ STORME, M., «De achterkant van het gerecht», *R.W.*, 1973, 450.

²⁸ B.S., 15 augustus 1985, 11777-11779.

kamer en de derde kamer geen drie zittingen meer doen (de 6e kamer één per week, de 3e kamer twee per week).

Als wij het aantal cassatieberoepen als maatstaf nemen, moet het gehalte van de arresten van de alleenrechtsprekende raadsheren vergelijkbaar zijn met dat van de arresten van de kamers met drie raadsheren. De stijging in absolute cijfers van het aantal cassatieberoepen vanaf 1987 tegen de arresten van de kamers met een alleenrechtsprekende raadsheer is trouwens een gevolg van de stijging van het totale aantal van deze arresten.

Het aantal door cassatieberoep aangevochten arresten van de kamers met drie raadsheren blijft schommelen rond de 3,25% - 3,35% in 1989 tegenover 1,56% wat de arresten van de kamers met één raadsheer betreft.

Het lager aantal beroepen in het laatste geval is wellicht uit te leggen door de omstandigheid dat voor de enkelvoudige kamers van uw Hof meestal zaken aanhangig worden gemaakt die een dringend karakter hebben (beslagen, oneerlijke handelspraktijken o.m.) of voorlopige maatregelen betreffen.

Kortom, er is geen aanwijzing dat de arresten van de kamers met één raadsheer van uw Hof minder goed zouden zijn dan die van de kamers die in college zitting houden.

Na deze statistische gegevens en de hieruit, na wederzijds overleg, getrokken conclusies, enkele in hoofdzaak van U uitgaande beschouwingen ²⁹ betreffende het stelsel zelf van de alleenrechtsprekende rechter en raadsheer.

Het door de wetgever beoogde resultaat, zegge het ophalen van de gerechtelijke achterstand is zeker bereikt in eerste aanleg, voor zover in de rechtbanken van eerste aanleg nog achterstand was op het ogenblik dat het stelsel van de alleenrechtsprekende rechter er veralgemeend werd. Hetzelfde kan niet gezegd worden wat uw Hof betreft. Wel vraag ik mij af in welke mate de achterstand nog zou opgelopen zijn zonder het stelsel van de alleenrechtsprekende raadsheer.

Nadelen aan het systeem zijn er ongetwijfeld. Tal van juridisch ingewikkelde, zeer delicate, emotioneel of politiek geladen zaken worden bij de alleenrechtsprekende rechter aanhangig gemaakt, in mindere mate voor de alleenrechtsprekende raadsheer. Ofwel omdat de wet het zo bepaalt, ofwel omdat de partijen, waar zij het nochtans kunnen, niet voor een behandeling van de zaak voor drie rechters of drie raadsheren opteren. Dit kan de magistraat die van die zaken alleen kennis moet nemen, soms voor zeer aanzienlijke problemen stellen.

De korpschefs zouden derhalve de mogelijkheid moeten hebben ambtshalve die zaken aan in college recht doende kamers toe te wijzen. Terecht wensen de eerste voorzitters van de hoven van beroep van de verantwoordelijke gezagsdragers een wijziging van artikel 109bis Gerechtelijk Wetboek in de aangegeven zin³⁰.

De vraag rijst overigens of niet alle hogere beroepen tegen de beslissingen die krachtens het Gerechtelijk Wetboek of speciale wetten gewezen worden door de voorzitters van de rechtbanken die over het algemeen ouder zijn en vaak meer

ervaring hebben dan soms jongere raadsheren, aan een meervoudige kamer van uw Hof zouden dienen te worden toegewezen. Het voorontwerp van de werkgroep Meeùs stelt dit trouwens voor ten opzichte van de hogere beroepen tegen de vonnissen van de vrederechters en de politierechters³¹. Gerechtelijke uitspraken, zeker in hoger beroep, moeten gezag hebben. Het stelsel waardoor één rechter in eerste aanleg en één rechter in hoger beroep tegenover elkaar staan kan inderdaad, zij het ten onrechte, bij de rechtzoekende de schijn wekken dat de afloop van de zaak meer zou kunnen afhangen van de rechter als mens met zijn karaktereigenschappen dan van de verdiensten van de zaak. Ook hier, zoals U het, Mevrouw de Eerste Voorzitter, terecht onderstreept, mag het rechtsbeginsel «Justice must not only be done, it must also be seen to be done» niet miskend worden. Collegiale beslissingen bieden beslist een grotere waarborg voor het gezag ervan.

Of de kwaliteit van de beslissingen meer gewaarborgd is door collegiaal overleg is evenwel een open vraag. Goede magistraten leveren kwalitatief goed werk af zowel in een kamer met één rechter als in een kamer met drie rechters.

In kamers met drie rechters wordt het ontwerp van het arrest trouwens ook door één magistraat geschreven, de twee andere leden van de kamer kennen meestal de zaak niet even grondig.

Zulks houdt alsdan ook meteen het risico in dat, zo het ontwerp-arrest van minder goed gehalte is, het ook zo kan blijven na beraad.

Ten gunste van de positieve zijde van het stelsel denk ik aan de volgende aspecten. Niet alle geschillen zijn delicaat, moeilijk of juridisch complex en deze geschillen verantwoord niet de inzet van drie magistraten.

Het systeem zet bovendien aan tot meer werkkraft, meer opzoekingswerk en meer verantwoordelijkheidszin.

Heeft men niet reeds geschreven dat «les hommes ne développent jamais toutes leurs facultés que dans les cas où ils doivent tirer toutes les ressources d'eux-mêmes?»³².

Hoe dan ook, het systeem van de alleenrechtsprekende rechter/raadsheer lijkt onomkeerbaar. Reeds tijdens de besprekingen voorafgaand aan de wet van 25 oktober 1919 die in de rechtbanken van eerste aanleg voor het eerst kamers met een alleenstaande rechter oprichtte³³, werd verklaard dat deze wet tot doel had «d'assurer en même temps que le service régulier de la justice, la liquidation d'un arriéré judiciaire considérable «en dat het oogmerk was: «à mettre fin ou double mal dont la justice souffre depuis longtemps: la lenteur et l'encombrement»³⁴.

Niemand zal derhalve nog durven betwisten dat die twee kwalen in de rechtbanken van eerste aanleg door de invoering van de alleenrechtsprekende rechter op efficiënte wijze

³¹ Voorontwerp van «werkgroep Burgerlijke rechtspleging en achterstand bij het gerecht», gerechtelijke achterstand, handelingen van het colloquium.

³² PICARD Ed., «Le juge unique», inleiding tot deel XXIV van *Pand. B.*, XXX.

³³ Enig artikel van de wet van 25 oktober 1919 tot tijdelijke wijziging van de rechtspleging voor hoven en rechtbanken, *B.S.*, 9 november 1919.

³⁴ *Parl. St., Kamer*, 1918-19, nr. 120, 1 en 3.

²⁹ Brief DE MAN, A., Eerste Voorzitter Hof van Beroep Antwerpen, 18 juni 1990 (niet gepubliceerd).

³⁰ Brief DE MAN, A., Eerste Voorzitter Hof van Beroep Antwerpen, o.c.

zijn bestreden, en niemand zal tegen dat systeem nog de bezwaren van weleer inroepen ³⁵.

Het is trouwens in deze gedachtengang dat de invoering van het stelsel van de alleenrechtsprekende raadsheer in het hof van beroep werd geconcipieerd ³⁶.

Ik deel trouwens, Mevrouw de Eerste Voorzitter, uw mening dat het niet vermetel is te stellen dat, zo de vereiste aanpassingen worden aangebracht, het stelsel van de alleenrechtsprekende raadsheer en het veralgemeend stelsel van de alleenrechtsprekende rechter binnen afzienbare tijd hun gelijkheid en doeltreffendheid bewezen zullen hebben.

Toch zal dit in de toekomst voornamelijk afhangen, niet alleen van de benoeming van bekwame juristen tot rechter, maar ook van hun permanente vorming.

Wellicht is het ook aangewezen dat de wetgever op het gebied van de recrutering en opleiding van de magistraten over afzienbare tijd strengere eisen zal stellen voor de raadsheeren en rechters die alleen zitting houden. Het voorontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzake de inleiding en behandeling van de vorderingen in eerste aanleg en hoger beroep, bepaalt trouwens reeds dat de hogere beroepen tegen de vonnissen van de vrederechters en politierechters steeds door een meervoudige kamer behandeld zullen worden, en dat in correctionele zaken ook het openbaar ministerie voor een meervoudige kamer zal kunnen opteren ³⁷. Er zullen derhalve meer kamers met drie rechters nodig zijn.

Ook dit zal de opleiding van de nieuw benoemde rechters ten goede komen.

III. Grensoverschrijdende rechtshulp en samenwerking

Het hoeft geen betoog dat, wil men een doeltreffende rechtshandhaving in een naar open grenzen groeiend Europa bewerkstelligen, meer dan ooit een grensoverschrijdende rechtshulp en samenwerking geboden is. Wat ons rechtsgebied betreft zijn wij in de eerste plaats aangewezen op een nauwe samenwerking met onze noorderburen en heel in het bijzonder met het aanpalend rechtsgebied Noord-Brabant - Limburg.

Te dien einde heeft, sedert mijn ambtsaanvaarding, in overleg met mijn ambtgenoot te 's-Hertogenbosch o.m. een jaarlijkse vergadering plaats te Antwerpen of te 's-Hertogenbosch, waarop magistraten van onze parketten-generaal verschillende grensoverschrijdende agendapunten bespreken. In deze context mag dan wel als een voorbeeld van grensoverschrijdende samenwerking het vatten van een IRA-commando in juni jongstleden worden aangehaald.

Verder konden mijn eerste advocaat-generaal en een lid van de respectieve parketten van mijn ambtsgebied in de stichting Studiecentrum Rechtspleging te Zutphen deelnemen aan een cursus met betrekking tot de strijd tegen de handel in verdovende middelen en een inleiding in de technieken van misdaadanalyse.

Zo konden ook magistraten van de zetel en van het parket van ons rechtsgebied en op vraag van de minister van Justitie van heel het land deelnemen aan een op 19 en 20 april 1990 in de Erasmusuniversiteit te Rotterdam gehouden colloquium over E.G.-fraude, waarvan de referaten, samen met bijkomende studies, in de eerstkomende maanden in boekvorm zullen worden uitgegeven. Rechtstreeks gevolg van dit gezamenlijk Nederlands-Belgisch initiatief is dat thans door het directoraat-generaal van de financiële controle van de Commissie van Europese Gemeenschappen aan mijn ambt gevraagd wordt te willen meewerken aan de oprichting van een studiecentrum gericht op de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschap, een initiatief waaraan de minister van Justitie zijn goedkeuring heeft gehecht.

Belangrijk in deze grensoverschrijdende samenwerking en rechtshulp met Nederland is ook het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling van het hof van beroep alhier van 6 februari 1990, waartegen de voorziening in cassatie werd verworpen ³⁸, en dat een huiszoeking en beslag betrof in het kader van het Verdrag aangaande uitlevering en rechtshulp in strafzaken tussen het Koninkrijk België, het Groothertogdom Luxemburg en het Koninkrijk der Nederlanden van 27 juni 1962 ³⁹. Door de Nederlandse gerechtelijke overheid werd om huiszoeking en beslag verzocht voor misdrijven waarvoor uit de omschrijving bleek dat «naast de gemeenrechtelijke» valsheid in geschrifte er tevens «fiscale» delicten in schuilgingen, namelijk het uitbetalen van hogere lonen dan die welke door valse verzamelloonstaten en individuele jaaropgaven tegenover de administratie werden voorgehouden, wat uiteraard niet strookte met de wetgeving inzake rechtstreekse belastingen. Krachtens artikel 4 van voormeld Benelux-Verdrag kan uitlevering inzake o.m. belastingen slechts worden toegestaan indien daartoe tussen de regeringen is besloten, quod non. En volgens artikel 24, lid 2, van hetzelfde verdrag zullen de ambtelijke opdrachten die strekken tot huiszoeking slechts worden uitgevoerd voor feiten welke op grond van het verdrag tot uitlevering kunnen leiden.

Voor «loutere» fiscale misdrijven is in de huidige stand van zaken derhalve in het raam van dit Benelux-Verdrag geen rechtshulp mogelijk. Maar in casu was het verzoek om uitlevering niet gebaseerd op fiscale maar wel op gemeenrechtelijke misdrijven. Inderdaad werden door de in Nederland door de verdachten gehanteerde werkwijze — en zulks bleek uitdrukkelijk uit de omschrijvingen in de ambtelijke opdracht — ook andere onrechtmatige voordelen verkregen door de gepleegde valsheden. Het betrof meer bepaald het te laag afdragen van premies voor sociale verzekeringen en bovendien bestond er een vermoeden dat door de valsheden ook ten onrechte gebruik gemaakt werd van uitkeringen krachtens de ziektewet. De ambtelijke opdracht bevatte derhalve alle elementen om de gemeenrechtelijke valsheid in geschrifte en het gebruik ervan naar Belgisch recht te kunnen verantwoorden ⁴⁰, en derhalve kon aan het verzoek van

³⁵ VEROUWSTRAETE, E., «Faut-il instituer dans les cours d'appel des chambres à conseiller unique?», *J.T.*, 1975, 32.

³⁶ *Parl. St., Kamer*, 1984-85, 1008, nr. 1.

³⁷ Voorontwerp van «werkgroep Burgerlijke rechtspleging en achterstand bij het gerecht», gerechtelijke achterstand, handelingen van het colloquium.

³⁸ Cass., 10 april 1990, nr. 4364/1-7; Antwerpen, K.I., 6 februari 1990, 194 (beide niet gepubliceerd).

³⁹ Goedgekeurd bij de wet van 1 juni 1964, *B.S.*, 24 oktober 1967.

⁴⁰ *Anders*: Antwerpen, K.I., 30 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 1402-1409, en noot L. HUYBRECHTS

de Nederlandse Overheid een gunstig gevolg worden verleend.

Volgens de overwegingen van het Hof van Cassatie kon of mocht in deze zaak de raadkamer en, in hoger beroep, de kamer van inbeschuldigingstelling niet twijfelen aan het vooropgestelde doel van de rogatoire commissie wanneer er met inachtneming van de in deze rogatoire commissie vermelde feitelijke gegevens, waarvan de juistheid door geen overgelegd gegeven wordt aangetast, geen reden is om in welke mate ook te twijfelen aan de bedoeling van de verzoekende partij binnen de perken van het ook haar bindende Benelux-uitleveringsverdrag, en aan de aanvaardbaarheid van de uit de feiten voortvloeiende misdrijfkwificatie van gemeenrechtelijke valsheid in geschrifte en gebruik van valse akten of valse stukken.

Een zwakke plek met betrekking tot het grensoverschrijdende vervolgingsbeleid is het vooralsnog niet beantwoor-

den van verzoeken om rechtshulp inzake snelheidsovertredingen.

En na enkele moeilijkheden ter zake met de Bondsrepubliek Duitsland, betreft het eilaas hoofdzakelijk onze Beneluxpartners. Uiteraard werd de aandacht van het Departement van Justitie op deze problematiek gevestigd en is het thans afwachten welk gevolg aan dit hiaat in de rechtshulp zal worden voorbehouden.

Tot daar, Mevrouw de Eerste Voorzitter, enkele uiteraard onvolledige en wellicht ook onvolkomen beschouwingen en bevindingen, inclusief cijfer- en feitelijke gegevens met betrekking tot de rechtsbedeling in het ressort Antwerpen - Limburg tijdens het gerechtelijk jaar 1989-1990.

Tevens mijn dank ook aan U voor de bijdrage die U en de magistraten van de zetel voor het uitbrengen van dit verslag hebben geleverd.

INSTALLATIE VAN DE HEER HERMAN LENAERTS ALS PROCUREUR-GENERAAL IN HET HOF VAN CASSATIE

Op 27 november 1990 heeft het Hof van Cassatie in plechtige zitting de nieuwe procureur-generaal, de heer Herman Lenaerts, geïnstalleerd. Hier volgt de tekst van de rede die de heer Lenaerts te dier gelegenheid heeft uitgesproken:

Een installatie als deze doet terugdenken aan een preconciële hoogmis: zoals toen is ook nu kwistig met het wieroekvat gezwaaid, zowel door U, Mijnheer de Eerste Voorzitter, als door U, Mijnheer de Stafhouder. Helemaal gaat de vergelijking natuurlijk niet op. Wieroek brandt op en de geur vervliegt. Van uw woorden blijft de uitdrukking van vriendschap en sympathie.

Daarvoor mijn oprechte dank aan U persoonlijk, Mijnheer de Stafhouder, en aan alle leden van de balie in wier naam U gesproken heeft. Voor het Hof is en blijft uw medewerking onmisbaar.

Dank ook aan U, Mijnheer de Eerste Voorzitter. Uw vriendschap is voor mij des te belangrijker, omdat wij voortaan bestendig en nauw moeten samenwerken. Ik weet niet of degenen die beweren dat geen van ons beiden een zacht ei is, gelijk hebben. Ook als dat waar is, meen ik dat wij het toch met mekaar zullen vinden. Als twee koppen van mening verschillen, geeft de verstandigste toe, anders was hij de verstandigste niet. Dus zal ik wel altijd gelijk krijgen, ook als ik geen gelijk heb.

In mijn dank aan U, Mijnheer de Eerste Voorzitter, wil ik ook allen betrekken in wier naam U gesproken heeft: de magistraten van de zetel en het parket – de emeriti inbegrepen – voor hun jarenlange vriendschap; de leden van het secretariaat, de griffie en de dienst voor documentatie

en overeenstemming der teksten voor hun dienstvaardige en trouwe medewerking.

Een bijzonder woord van erkentelijkheid ben ik verschuldigd aan mijn voorgangers voor hun gewaardeerde leiding, inzonderheid aan mijn onmiddellijke voorganger, procureur-generaal Krings. Door mij sedert maanden nauw bij zijn beleid te betrekken heeft hij mij op de meest doeltreffende wijze op de uitoefening van mijn ambt voorbereid. Ik weet wat mij te wachten staat. Door die vele contacten is mijn grote waardering voor hem nog gegroeid en is tussen ons beiden een vriendschap ontstaan waarvan ik de voordelen heb mogen genieten.

Dank ten slotte aan de genodigden voor hun vererende aanwezigheid.

Op een dag als deze meen ik dat wij meer naar de toekomst dan naar het verleden moeten kijken.

Traditioneel zegt men bij het opnemen van een nieuw ambt dat men de voetsporen van zijn voorgangers zal drukken. Ik zal dat helaas niet kunnen. Want ik beschik niet over hun groot gezag, hun rijke ervaring als gewezen parketmagistraat en de omnivalentie van hun juridische kennis. Ik zal mijn ambt naar best vermogen vervullen, maar op mijn manier, zoals ik meen dat het moet worden gedaan.

Daarbij reken ik speciaal op de medewerking van mijn collega's, de advocaten-generaal. Inzonderheid prijs ik mij gelukkig eerste advocaat-generaal Velu naast mij te hebben. Dagelijks heb ik mogen ondervinden met welk gezag, plichtsbeseft en bekwaamheid hij de voorbije weken het ambt van procureur-generaal heeft waargenomen. Voor zijn

waardevolle medewerking en die van de advocaten-generaal bij voorbaat mijn oprechte dank.

In mijn handelwijze tracht ik altijd de wijze woorden van Goethe indachtig te zijn: «In der Beschränkung zeigt sich erst der Meister.» Ik heb niet de pretentie een Meister te zijn, noch de illusie het ooit te worden. Maar Beschränkung streef ik altijd eerlijk na.

Dat lijkt mij in de huidige omstandigheden meer dan noodzakelijk. Ik ga niet voor de zoveelste maal aan de klaagmuur staan. Dat de rechterlijke macht – en dat geldt ook voor het Hof – de hoeveelheid werk niet meer aankan, weten alle ingewijden. En niemand onzer koestert vermoedelijk de ijdele hoop dat wij binnen zeer korte tijd over de broodnodige middelen aan mensen en materiaal zullen beschikken om daaraan te verhelpen.

Ik trek voor mij zelf daaruit de conclusie dat ik bij het volbrengen van mijn taak zeer selectief zal moeten te werk gaan. Ik zal mijn energie vooral aan het allernoodzakelijkste besteden.

Dat betekent allereerst dat ik mijn representatieve verplichtingen tot het strikte minimum zal beperken. Dat de organisatoren van colloquia, symposia, studiedagen, congressen, academische zittingen, recepties, diners en andere activiteiten in mijn afwezigheid geen blijk van onverschilligheid of gebrek aan belangstelling voor hun initiatief zien.

Tot het allernoodzakelijkste behoort vandaag zeker de verdediging van de rechterlijke macht, van de magistratuur en van de magistraat. Dat gaat uiteraard niet alleen het Hof aan. Hiervoor is de samenwerking van allen in alle geleidingen nodig, hoewel ik er mij rekenschap van geef dat de korpschefs hierin een bijzondere verantwoordelijkheid dragen. In dit verband dient vooral te worden benadrukt dat eendracht tussen zetel en parket op alle niveaus een eerste vereiste tot welslagen is.

Wat het Hof zelf betreft, allereerst moet de aandacht gericht blijven op de verbetering van de werking.

Op lange termijn moeten wetswijzigingen worden nagestreefd; verhoging van het aantal magistraten, benoeming van referendarissen, beperking van het cassatieberoep, vereenvoudiging van de procedure in strafzaken. Ik zal mij daarvoor inzetten in de hoop dat een van mijn opvolgers de verwezenlijking van het een of het ander ooit moge beleven.

Op korte termijn moeten wij dringend streven naar een vereenvoudiging van onze werkzaamheden buiten elke wetswijziging om. Afspraken die daaromtrent worden gemaakt, moeten stipt worden toegepast, o.m. ook wat betreft de beperking in de publikatie van de arresten, vooral wegens het daarmee gepaard gaande tijdrovende vertaalwerk.

Voornaamste opdracht blijft vanzelfsprekend de behandeling van de zaken. Hierbij betracht ik meer efficiëntie door een duidelijk onderscheid te maken tussen de zaken die uit oogpunt van cassatie belangrijk en onbelangrijk zijn.

Belangrijk zijn voor mij de zaken die bijdragen tot de rechtsontwikkeling en die welke een goede rechtsbedeling daadwerkelijk waarborgen. Deze verdienen de volle aandacht. Aan de andere zal ik zo weinig mogelijk tijd besteden.

Een zware belasting voor de werking van het Hof is de onvermijdelijke tweetaligheid.

Ideaal is dat iedere magistraat, zoals dit gebeurt op de parketvergaderingen, zijn eigen taal kan spreken en tevens een voldoende passieve kennis van de andere taal heeft om de anderstalige te verstaan. In afwachting dat de tweede voorwaarde vervuld is, bepaalt artikel 352 van het Gerechtelijk Wetboek dat voor simultaanvertaling moet worden gezorgd. Dat maakt het mogelijk dat op zittingen als deze ieder zijn eigen taal kan spreken. Van deze mogelijkheid maak ik vandaag gebruik.

Bij de behandeling van de zaken moet nog een beroep worden gedaan op de tweetaligen van de andere taalgroep, omdat de taalpariteit onder de magistraten niet beantwoordt aan de werkelijke noden van het Hof. Dat is geen efficiënte regeling, omdat de ervaring leert dat vele, zelfs zeer goede tweetaligen – en dat is onvermijdelijk – niet over dezelfde taalvaardigheid in de andere taal beschikken als in hun eigen taal. Dat is een ernstige handicap in een instelling als het Hof, waar een nauwkeurig en juist woordgebruik onontbeerlijk is.

Om het mogelijk te maken dat bij de leiding van het Hof en het Parket de zaken in de eigen taal worden behandeld, bepaalt de wet dat de voorzitter en de eerste advocaat-generaal tot een andere taalgroep behoren dan respectievelijk de eerste voorzitter en de procureur-generaal. Ik ben voorstander van die regeling en zal ze ook de betekenis geven die de wetgever eraan heeft willen hechten. De wet op de Raad van State verplicht de auditeur-generaal zijn bevoegdheden te delegeren aan de adjunct-auditeur-generaal «telkens als de uitoefening van een dezer bevoegdheden een zaak betreft die behandeld moet worden in de taal die niet die is van het diploma van de auditeur-generaal¹». Onze taalregeling bevat een zodanig voorschrift niet. Maar ik zal het onverplicht toepassen, in zoverre de eenheid van rechtspraak dit mogelijk en wenselijk maakt.

Tot besluit wil ik mij nog even tot mijn vrienden en vooral tot mijn familie richten. Hen wacht de wel speciale – en misschien niet altijd gemakkelijkste taak: mij op tijd en stond eraan herinneren – en zo nodig ervan overtuigen – dat er buiten en vooral na het Hof van Cassatie nog leven is.

¹ Art. 75, tweede lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 2 APRIL 1990

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: mw. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Houtekier

Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Recht op uitkeringen — Arbeidsongeschiktheid — Begrip — Ongeschiktheid voor gewoon arbeidscircuit — Beschutte werkplaats

Uit art. 56, § 1, eerste en derde lid, Z.I.V.-wet volgt dat de vermindering van het vermogen tot verdienen moet bestaan zowel in vergelijking met hetgeen een persoon van dezelfde stand en met dezelfde opleiding kan verdienen door zijn werkzaamheid in de beroepencategorie waartoe de beroepsarbeid behoort die door de betrokkene werd verricht toen hij arbeidsongeschikt werd, als in vergelijking met wat een dergelijke persoon kan verdienen door zijn werkzaamheid in de verschillende beroepen die de betrokkene heeft uitgeoefend of zou kunnen uitoefenen uit hoofde van zijn beroepsopleiding, ook al is hij nog alleen maar geschikt voor een betrekking in een beschutte werkplaats.

R.I.Z.I.V. t/ K.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 juni 1988 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

Over het middel: schending van artikel 56, § 1, eerste en derde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering,

doordat het arrest de op 10 september 1981 ter kennis gebrachte administratieve beslissing vernietigt en eiser veroordeelt om aan verweerder met ingang van 15 september 1981 de vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid te betalen, op grond: dat het enige criterium dat blijkt uit artikel 56 van de wet van 9 augustus 1963 van economische orde is; dat het criterium van algemene aard is en slechts één arbeidsmarkt dekt, die welke beantwoordt aan de vereisten van rendement, winst en competitie; dat het dan ook verkeerd is dat criterium toe te passen op categorieën die niets met het in de tekst bedoelde stelsel te maken hebben; dat een beschutte werkplaats vanzelfsprekend buiten de harde economische wetmatigheden valt; dat artikel 56 van de wet van 9 augustus 1963 herhaaldelijk verwijst naar het concept «beroep» of «beroepsopleiding»; dat ook hier alleen sprake kan zijn van een «beroep» als dat beantwoordt aan de eisen van het actieve leven; dat een beroep met andere woorden moet beantwoorden aan de vereisten gesteld door de behoefte aan arbeidskrachten in de produktiemaatschappij; dat arbeid in een beschutte werkplaats niet voldoet aan een dergelijke omschrijving; dat een bezigheid zonder wettelijke, sociale, fiscale, economische of andere verplichtingen niet met een beroep kan worden gelijkgesteld; dat de wetgever hoe dan ook zijn bedoeling duidelijk zou hebben gemaakt

als hij de zin en de onbetwistbare inhoud van de woorden die voor die fundamentele beginselen staan op uitermate buitensporige wijze had willen uitbreiden; dat er, gelet op de ratio legis van de betrokken bepaling, geen argument voorhanden is om te zeggen dat de wetgever de werknemer «die geschikt zou zijn om in een beschutte werkplaats te werken» in een parallel circuit heeft willen vastzetten; dat die werknemer immers, in die onderstelling, op een arbeidsmarkt terechtkomt die beperkt is tot de beschutte werkplaatsen, dat wil zeggen dat zijn vooruitzichten om aangekomen te worden uitermate precair en beperkt zijn; dat iedereen overigens weet dat werknemers in beschutte werkplaatsen een zeer specifiek werk uitvoeren waarvoor een bepaalde doch uiterst beperkte vorming vereist is; dat zij derhalve geen echte «beroepsopleiding» krijgen; dat met andere woorden het weer opnemen in het arbeidsproces in een andere beschutte werkplaats niet uitgaat van hun vroegere ervaring; dat hun fysieke handicap soms ook nog belet dat zij enig ander beroep in beschutte werkplaatsen uitoefenen; dat ten slotte de beoordeling van hun overblijvend arbeidsvermogen aan de willekeur van de «werkgevers» wordt overgelaten zonder werkelijke waarborg of mogelijkheid van beroep; dat alleen al die louter praktische aspecten van de zaak volstaan om afbreuk te doen aan de stelling dat het geval van de werknemer «die geschikt is om in een beschutte werkplaats te werken» met dat van de in voornoemd artikel 56 bedoelde werknemers zou moeten worden gelijkgesteld; dat de door eiser voorgestelde oplossing bij logisch doordenken tot vreemde oplossingen zou leiden; dat aldus, bij wijziging door extrapolatie van het referentiepunt (dat punt is het vermogen tot verdienen van een normaal gemiddeld werknemer) die redenering uiteindelijk leidt tot: 1/3 van het vermogen tot verdienen van een normaal werknemer volstaat (stemt overeen met een gemiddelde geschiktheid) om in een beschutte werkplaats te werken; de nieuwe (geëxtrapoleerde) referentie wordt dan de gemiddelde persoon die geschikt is om in een beschutte werkplaats te werken, wat zou betekenen dat het derde van diens vermogen tot verdienen volstaat om geschikt te zijn voor het werk in een beschutte werkplaats; het besluit is dan dat 1/9 van het vermogen tot verdienen van een normaal werknemer de norm wordt; dat zulks natuurlijk niet strookt met de wil van de wetgever; dat gelet op het besluit van de deskundige, dat zegt dat de graad van verweerdens geschiktheid het werk in een beschutte werkplaats mogelijk maakt, maar niet het werk in het normale arbeidscircuit, moet worden gesteld dat de bij artikel 56 van de wet van 9 augustus 1963 bepaalde graad van ongeschiktheid is bereikt,

terwijl, (...)

Overwegende dat uit artikel 56, § 1, eerste en derde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering volgt dat, onder voorbehoud van de regels betreffende de eerste zes maanden van de primaire arbeidsongeschiktheid, de in die bepaling gepreciseerde vermindering van het vermogen tot verdienen die, behoudens de bij de wet

bepaalde uitzonderingen die te dezen niet van toepassing zijn, een voorwaarde vormt voor de staat van arbeidsongeschiktheid in de zin van de genoemde wet van 9 augustus 1963, zowel moet bestaan in vergelijking met hetgeen een persoon van dezelfde stand en met dezelfde opleiding kan verdienen door zijn werkzaamheid in de beroepencategorie waartoe de beroepsarbeid behoort, door de betrokkene ver-richt toen hij arbeidsongeschikt werd als in vergelijking met wat een dergelijke persoon kan verdienen door zijn werkzaamheid in de verschillende beroepen die de betrokkene heeft uitgeoefend of zou kunnen uitoefenen uit hoofde van zijn beroepsopleiding;

Overwegende dat het arrest derhalve niet zonder schending van die wetsbepaling kan beslissen «dat de bij artikel 56 van de wet van 9 augustus 1963 bepaalde graad van arbeidsongeschiktheid is bereikt» en, met bevestiging van het beroepen vonnis, dat «de vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid vanaf 15 september 1981 (zijn verschuldigd», op grond dat, volgens het besluit van de deskundige «de graad van het vermogen (tot verdienen van verweerster) het (hem) mogelijk maakt in een beschutte werkplaats te werken, doch niet om een betrekking in het gewone arbeids-circuit te hebben»;

Dat het middel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 10 APRIL 1990

Voorzitter: de h. Stranard

Rapporteur: de h. Holsters

Openbaar ministerie: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Lust, Moeykens en Houtekier

Wegverkeer – Richtingsverandering – Naar links af-slaande bestuurder – Voorrang van tegenligger – Draag-wijde

Wanneer voor de op een kruispunt naar links afslaande be-stuurder de groene ontruimingspijl naar links brandt en dus voor de tegenligger het licht op rood staat, kan art. 19.3, 3°, Weg-verkeersreglement en de voorrang die eruit voortvloeit, geen toe-passing vinden.

D. t/ D. en De B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 10 maart 1989 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Brugge;

...

Over het ambtshalve aangevoerde middel: schending van de artikelen 418, 420 van het Strafwetboek, 6.2, 19.3, 3°, en 62 van het Wegverkeersreglement:

Overwegende dat artikel 62 van het Wegverkeersregle-ment bepaalt dat een naar links gerichte groene pijl, afzon-derlijk geplaatst bij het uitrijden van een kruispunt, betekent dat het tegenliggend verkeer op de rijbaan die de bestuurder bij het links afslaan gaat verlaten, tegengehouden wordt door een rood licht teinde het ontruimen van het kruispunt te vergemakkelijken;

Overwegende dat de rechters oordelen dat niet is bewezen dat voor verweerster het licht op rood stond en voor ei-ser de groene ontruimingspijl naar links brandde;

Dat zij aldus als hun oordeel te kennen geven dat, zowel wat eiser als wat verweerster betreft, er twijfel bestaat om-trent de stand van de verkeerslichten;

Overwegende dat die motivering volstaat om de vrijspraak te verantwoorden van verweerster die werd vervolgd wegens overtreding van de artikelen 5 en 61.1, 1° van het Wegver-keersreglement ter zake dat zij het rode licht was voorbij-gereden; dat ze echter niet naar recht verantwoordt de ver-oordeling van eiser die vervolgd werd wegens het toebrengen van slagen en verwondingen aan verweerster en wegens overtreding van artikel 19.3, 3°, van het Wegverkeersregle-ment ter zake dat hij als bestuurder die naar links afslaat, geen voorrang had verleend aan de tegenligger op de baan die hij ging verlaten;

Overwegende dat de rechters, om eiser te veroordelen we-gens overtreding van artikel 19.3, 3° van het Wegverkeers-reglement, ervan uitgaan dat welke ook de stand van de ver-keerslichten geweest moge zijn – en dus zelfs indien voor verweerster het licht op rood stond, welke mogelijkheid de rechters niet uitsluiten – eiser in elk geval toch krachtens artikel 19.3, 3°, van het Wegverkeersreglement voorrang moest verlenen aan verweerster die uit tegenovergestelde richting naderde en geen onvoorzienbare hindernis voor hem opleverde;

Overwegende dat naar luid van artikel 6.2 van het Weg-verkeersreglement de verkeersstekens gaan boven de ver-keersregels;

Dat hieruit volgt dat, indien voor eiser de groene ontruim-ingspijl naar links brandde en dus voor verweerster die uit tegenovergestelde richting kwam, het licht op rood stond, artikel 19.3, 3°, van het Wegverkeersreglement en de voor-rang die eruit voortvloeit, geen toepassing kon vinden;

Overwegende dat de rechters door eiser te veroordelen wegens overtreding van dat artikel, terwijl er twijfel bestaat over de stand van de verkeerslichten, hun beslissing niet naar recht verantwoorden;

...

NOOT – Het arrest is in voltallige zitting van de tweede kamer van het Hof gewezen.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 APRIL 1990

Voorzitter: de h. Sace

Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Simont en De Bruyn

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Buitenge-rechtelijk verzet tegen betaling

Het verzet tegen een betaling dat de in het Gerechtelijk Wet-boek bepaalde vorm- en grondvereisten niet naleeft, heeft geen enkele juridische waarde. De beslaglegger die zo handelt, schaaft niet alleen de beslagene maar ook de andere schuld-eisers.

N.V. B. t/ P. en Banque C.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 mei 1988 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, *doordat* het arrest beslist dat eiseres een fout had begaan door de vraag tot teruggave van 31 maart 1976 van de verweerder sub 1 niet in te willigen wegens het buitengerechtelijk verzet waarvan de verweerder sub 2 op 10 maart 1976 kennis heeft gegeven en de beschikking van 22 maart 1976 van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bujumbura die het bewarende derdenbeslag op de bezittingen van de verweerder sub 1 toelaat, op grond dat op 31 maart 1976 geen enkele gerechtelijke beslissing noch enig wettelijk stuk het verzet van de verweerder sub 2 verantwoordde en dat eiseres «niet voorzichtig is geweest, nu zij heeft nagelaten de beslaglegger te verzoeken binnen een korte, door haar te bepalen termijn, haar procedure te regulariseren, met dien verstande dat zij na het verstrijken van die termijn aan het beslag zou voorbijgaan»,

terwijl, eerste onderdeel, het arrest niet antwoordt op het middel uit de hoofdconclusie van beroep van eiseres ten betoge dat zij te dezen geen enkele fout had kunnen begaan, rekening houdend met het buitengerechtelijk verzet van verweerder sub 2, gelet op de aanwijzingen die laatstgenoemde haar had doen toekomen en dat dienaangaande erop diende te worden gewezen «dat de feiten die de B.B.L. ertoe hebben gebracht rekening te houden met het verzet, ten gronde hebben gelegen aan de beslissing van 23 september 1976 van de beslagrechter om het bewarend derdenbeslag van 14 april 1976 geldig te verklaren; er dus toen helemaal geen reden was om de waarachtigheid en de gegrondheid van die motieven te betwijfelen»; daaruit volgt dat het arrest niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, een bank geen fout begaat door rekening te houden met een buitengerechtelijk verzet wanneer zij, gelet op de gegevens van de zaak, oordeelt dat zij door het af te wijzen medeplichtig zou zijn aan bedrog; een bankinstelling, zelfs al is zij met de procedure van verzet en beslag vertrouwd, alleen een fout kan begaan door rekening te houden met een buitengerechtelijk verzet als zou blijken dat elke normaal zorgvuldige en voorzichtige beroepsbankier, in dezelfde omstandigheden, redelijkerwijze niet aldus zou kunnen hebben gehandeld; dat, wanneer de beslagrechter – zij het luidens een later tenietgedane beschikking – de opheffing weigert van een bewarend derdenbeslag op grond van een onderhands stuk dat na een dergelijk verzet buiten rechte is gelegd, niet wettig kan worden beslist dat de bank die dezelfde houding als die gespecialiseerde magistraat heeft aangenomen, een fout heeft begaan door met dat buitengerechtelijk verzet rekening te houden; daaruit volgt dat het arrest, door niet in feite na te gaan of eiseres, gelet op die beslissing van de beslagrechter van 23 september 1976, al dan niet was afgeweken van de mogelijke gedragslijn die een normaal zorgvuldig en voorzichtig beroepsbankier in dezelfde omstandigheden kon hebben gevolgd, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt en bijgevolg de in het middel aangewezen bepalingen en inzonderheid de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt en het arrest, hoe dan ook, uit de feiten die het vast-

stelt het bestaan van een fout niet kan afleiden (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek):

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest volgt dat eiseres op 31 maart 1976, de datum waarop aan verweerder de betaling werd geweigerd van twee cheques aan zijn order, van de Banque C. een «telex» had ontvangen waarin verzet werd gedaan op het voor rekening van verweerder in bezit gehouden tegoed en ook van de kennisgeving van een beschikking van 22 maart 1976 van de rechter-voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bujumbura die het bewarend derdenbeslag toestaat;

Overwegende dat verzet tegen een betaling, dat de in het Gerechtelijk Wetboek bepaalde vorm- en grondvereisten niet naleeft, geen enkele juridische waarde heeft; dat de beslaglegger, door te handelen met miskenning van de bepalingen die de wetgever oplegt om een schuldvordering onbeschikbaar te maken in de handen van degene die ze moet betalen, niet alleen de beslagene schaadt, die de vrije beschikking over zijn goederen verliest, maar ook de andere schuldeisers, die van een eventuele verdeling worden uitgesloten;

Overwegende dat de appelrechters vaststellen dat de gewone activiteiten van eiseres impliceren dat zij de procedure inzake derdenbeslag goed kent, en vervolgens oordelen dat eiseres, nu zij heeft nagelaten onmiddellijk na de ontvangst van de «telex» van 10 maart 1976 de Banque C. om regularisatie te verzoeken van een verzet tegen betaling waarvan eiseres de flagrante onregelmatigheid moest beseffen, een fout heeft begaan; dat zij aldus hun beslissing naar recht verantwoorden;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, door de in het antwoord op het tweede onderdeel weergegeven overweging, de conclusie doelloos maakt waarin eiseres beweerde dat zij geen fout had begaan door op dezelfde wijze te handelen als de beslagrechter die in eerste aanleg over de regelmatigheid van het litigieuze verzet moest oordelen;

Dat het arrest daarop derhalve niet meer diende te antwoorden;

Dat geen onderdeel kan worden aangenomen;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 1445, 1451 van het Gerechtelijk Wetboek, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, op de conclusie van eiseres ten betoge dat zij geen fout heeft kunnen begaan voor zover zij op dezelfde wijze heeft gehandeld als de beslagrechter die in zijn vonnis van 23 september 1976 de opheffing van het door de verweerder sub 2 op 14 april 1976 gelegde bewarend derdenbeslag had geweigerd, beslist dat eiseres een fout heeft begaan door rekening te houden met dat bewarend derdenbeslag op basis van een onderhands stuk, op grond dat het Hof van Beroep te Brussel, met wijziging van voormeld vonnis van 23 september 1976, in zijn arrest van 24 juni 1977 had geoordeeld dat de beschikking van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bujumbura van 22 maart 1976, waarbij het beslag was toegelaten, te dezen geen onderhands stuk in de zin van artikel 1445 van het Gerechtelijk Wetboek kon uitmaken voor zover het enkel «een vaststelling was van een gewone schijn van een schuldvordering in het kader van een eenzijdige procedure» en «dat, hoewel

moet worden aangenomen dat de derde-beslagene niet oordeelt over de regelmatigheid van het beslag, dit beginsel toch moet worden getemperd met dien verstande dat de derde-beslagene, als zijn gebruikelijke werkzaamheden een gegeden kennis van de procedure impliceren, niet kan wijzen op zijn voorzichtigheid om een feitelijkheid te rechtvaardigen die voor hem zeer duidelijk moest zijn; dat (eiseres) nu zij beslist hoorde te weten dat het derdenbeslag niet bestaande was, niet mocht aarzelen haar verantwoordelijkheid op te nemen en dat, bijgevolg, haar weigering te betalen ongeoorloofd en foutief was»,

terwijl, «vanaf de ontvangst van de akte houdende derdenbeslag, de derde-beslagene de sommen of zaken die het voorwerp zijn van het beslag, niet meer uit handen mag geven, op straffe van gewoon schuldenaar te worden verklaard voor de oorzaken van het beslag, onverminderd schadevergoeding ten aanzien van de partij, indien daartoe grond bestaat» (artikel 1451 van het Gerechtelijk Wetboek); de derde-beslagene dus in beginsel niet oordeelt over het beslag en die regel enkel een uitzondering kent als het gelegde beslag noodzakelijk voor elke persoon met dezelfde hoedanigheid, die normaal zorgvuldig en voorzichtig is en in dezelfde omstandigheden verkeert, een klaarblijkelijke feitelijkheid is (artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek); daaruit volgt dat het arrest, nu het vaststelt dat de beslagrechter bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in zijn vonnis van 23 september 1976 had aangenomen dat het litigieuze beslag regelmatig was, dus dat een gespecialiseerd magistraat, na op tegenspraak gevoerde debatten, had aangenomen dat het geen klaarblijkelijke feitelijkheid betrof, eiseres niet kan verwijten dat zij het beslag heeft geëerbiedigd op grond dat het voor een beroepsbankier duidelijk moest zijn dat het een klaarblijkelijke feitelijkheid betrof zonder: 1° het wettelijk begrip fout te miskennen, door een dergelijke fout op onwettige wijze af te leiden uit de feiten die het vaststelt (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek), of althans zonder zijn beslissing dienaangaande wettig te verantwoorden, door niet in feite na te gaan of het litigieuze beslag, gelet op de beslissing van 23 september 1976 van de beslagrechter, noodzakelijk voor elke normaal zorgvuldig en voorzichtig beroepsbankier klaarblijkelijk onwettig moest lijken (schending van de in het middel aangewezen bepalingen en inzonderheid van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek); 2° bijgevolg artikel 1451 van het Gerechtelijk Wetboek te schenden dat eiseres verbood het voorwerp van het beslag uit handen te geven (schending van de in het middel aangewezen bepalingen en inzonderheid van genoemd artikel 1451 van het Gerechtelijk Wetboek):

Overwegende dat eiseres niet verduidelijkt waarin artikel 97 van de Grondwet zou zijn geschonden;

Dat het middel in zoverre niet ontvankelijk is;

Overwegende dat het arrest enerzijds vaststelt dat een rechtsdeurwaarder bij exploit van 14 april 1976 aan eiseres een bewarend derdenbeslag heeft betekend, op grond van de beschikking van 22 maart 1976 van de rechter-voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bujumbura, en anderzijds beslist dat die beschikking geen titel kan uitmaken die het beslag rechtvaardigt;

Overwegende dat immers, ingevolge artikel 633 van het Gerechtelijk Wetboek, enkel de rechter van de plaats van

het beslag bevoegd is inzake bewarende beslagen en midelen tot tenuitvoerlegging;

Overwegende dat het arrest zegt dat aan die regel van openbare orde «afbreuk wordt gedaan als de toelating van een onbevoegd rechter kan worden beschouwd als zijnde zelf een titel, waardoor de bij die bepaling vereiste toelating niet meer is vereist»;

Overwegende dat de appelrechters, door die beschouwing, wettig hebben beslist dat te dezen «geen enkele gerechtelijke beslissing noch enige wettelijke titel het verzet van de (Banque C.) verantwoordt»;

Dat het middel, in zoverre het een schending van de artikelen 1445 en 1451 van het Gerechtelijk Wetboek aanvoert, naar recht faalt;

Overwegende dat het arrest overigens eiseres niet verwijt dat zij de oorzaken van het verzet niet heeft beoordeeld, maar wel dat zij, na de betekening van het exploit van 14 april 1976, de betaling is blijven weigeren zonder van de beslaglegger een stuk te eisen op grond waarvan een derdenbeslag regelmatig kon worden bevolen, welk vereiste zij hoorde te kennen gelet op de wetenschap die zij tijdens haar gebruikelijke werkzaamheden had verworven;

Overwegende dat die feitelijke beoordeling van het foutief karakter van de houding van eiseres onaantastbaar is;

Dat het middel dienaangaande niet ontvankelijk is;

...

NOOT – *Buitengerechtelijk verzet tegen betaling*

1. In de praktijk komt het frequent voor dat een schuldeiser, i.p.v. bewarend beslag onder derden te leggen krachtens de artt. 1413 e.v. Ger. W., zich buiten deze bepalingen om, rechtstreeks richt tot de onderschuldenaar ten einde zich te verzetten tegen een betaling of een afgifte van bepaalde zaken aan zijn debiteur. Wordt algemeen aangenomen dat zo'n buitengerechtelijk verzet geen juridische waarde heeft, dan is er minder stelligheid bij de beoordeling van de aansprakelijkheidsvragen die hierbij kunnen rijzen. Is de handelwijze van de schuldeiser in alle gevallen onrechtmatig? Welke houding moet de geadresseerde aannemen, wil zijn aansprakelijkheid niet in het gedrang komen jegens de verzetdoende schuldeiser c.q. de eigen schuldeiser?

2. In het geannoteerde arrest wordt het Hof van Cassatie voor het eerst sinds lang (cf. Cass., 7 januari 1860, *Pas.*, 1860, I, 38) opnieuw met deze problematiek geconfronteerd. De feiten die er aanleiding toe gaven, kunnen als volgt worden samengevat. Op 10 maart 1976 doet de Banque C. bij telexbericht verzet bij de bank B. op de tegoeden van P. (eerste verweerder). B. geeft hieraan gevolg. Op 22 maart 1976 levert de voorzitter van de rechtbank te Bujumbura een beschikking af die machtiging verleent voor het leggen van bewarend derdenbeslag. Op grond van deze beschikking wordt op 14 april 1976 onder B. beslag gelegd. Hiertegen komt P. in verzet. De beslagrechter te Brussel handhaaft echter het beslag. In hoger beroep wordt dit vonnis tenietgedaan; de beschikking van de Burundese rechter is, gelet op art. 633 Ger. W. geen titel op grond waarvan in België bewarend beslag kan worden gelegd (Brussel, 24 juni 1977, *Pas.*, 1977, II, 27, *J.T.*, 1977, 747, met noot Kohl). Op 27 juni 1977 worden de tegoeden van P. vrijgegeven. Laatstgenoemde maakt nu aanspraak op schadeloosstelling door B. wegens het be-

vriezen van zijn banktegoeden van 31 maart 1976 tot 27 juni 1976.

Deze vordering wordt ingewilligd door het Hof van Beroep te Brussel (Hof Brussel, 11 mei 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1345, met noot De Leval). Volgens het hof beging de bank een fout door gevolg te geven aan de telex en het later beslag krachtens de Burundese machtiging. Wat dit laatste betreft, kan het verweer dat de bank als derde-beslagene zich niet vermag uit te spreken over de regelmatigheid van het beslag, het hof niet overtuigen, evenmin de omstandigheid dat de eerste rechter het beslag niettemin had gehandhaafd. Zwaar weegt door in dit strenge arrest de vertrouwdsheid van de bank met de beslagprocedures.

De aansprakelijkheid van de bank blijft ook in cassatie overeind staan.

3. Volgens de heersende rechtsleer en rechtspraak staat vast dat een buitengerechtelijk verzet tegen betaling of afgifte geen juridische waarde heeft en derhalve niet aan de geadresseerde toestaat hieraan gevolg te geven (o.m. Hof Brussel, 10 juni 1887, *Pas.*, 1887, II, 378; Hof Brussel, 18 november 1904, *Pas.*, 1905, II, 187; Luik, 23 februari 1978, *J.T.*, 1979, 676; Rb. Brugge, 31 mei 1887, *Pas.*, 1887, III, 333; Kh. Brussel, 26 februari 1924, *Rev.Prat.Not.*, 1925, 77; Rb. Antwerpen, 22 maart 1968, *R.W.*, 1968-69, 1813; Beslagr. Luik, 28 februari 1979, *J.T.*, 1979, 676; Rb. Charleroi, 2 mei 1980, *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10432; G. De Leval, *La saisie-arrêt*, Luik, 1976, 137, nr. 86; *R.P.D.B.*, tw. «Saisie-arrêt», nr. 6; zie daarentegen Cass., 7 januari 1860, *gecit.*, impliciet; Hof Brussel, 29 mei 1901, *Pas.*, 1901, II, 333; Hof Gent, 8 februari 1921, *Pas.*, 1921, II, 94; Kh. Bergen, 21 juni 1966, *Pas.*, 1967, III, 10; Kh. Brussel, 28 september 1966, *R.W.*, 1966-67, 609, *R.G.A.R.*, 1966, nr. 7748, met noot Scoriels; E. Gutt en A.-M. Stranart, «Examen de jurisprudence», *R.J.C.B.*, 1974, 690, nr. 148). Veelal wordt geleerd dat de wetgever op dwingende wijze de bewarende beslagmaatregelen en de modaliteiten ervan heeft bepaald. Deze regels die een evenwicht nastreven tussen de tegenstrijdige belangen van de betrokkenen, raken de openbare orde (A. Fettweis, *Manuel de la procédure civile*, Luik, 1985, 618, nr. 983). Het gaat bij een buitengerechtelijk verzet om een «opzettelijke afwezigheid van procedure»; om een loutere feitelijkeheid die daarom geen rechtsgevolgen kan doen ontstaan (G. De Leval, «Saisie-arrêt et opposition», *J.T.*, 1979, (669), 670; *Com.Ger.R.* Art. 1445, nr. 8). Ook het geannoteerde arrest laat hierover geen twijfel bestaan.

4. Moet uit die principiële stellingname ook noodzakelijk worden afgeleid dat de schuldeiser die zijn toevlucht neemt tot zo'n buitengerechtelijk verzet, steeds onrechtmatig handelt? Hier blijkt meer plaats te zijn voor nuances (G. De Leval, *o.c.*, 137, nr. 86; A.-M. Stranart, «La saisie-arrêt», in *Les voies conservatoires et d'exécution*, Brussel, 1982, (83), 89 e.v.; Scoriels, *l.c.*; J.-L. Ledoux, «Les saisies», *J.T.*, 1983, 489, nr. 81; *Rép. Not.*, «La saisie mobilière», nr. 331 e.v.; Hof Bergen, 2 november 1976, *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10358; Rb. Charleroi, 2 mei 1980, *gecit.*). De handelwijze van de schuldeiser komt neer op eigenrichting. Door een doel te verwezenlijken zonder naleving van de daartoe geldende rechtsregels, verschaft de schuldeiser zichzelf recht. Eigenrichting is in beginsel ongeoorloofd; maar niet altijd. Het eigenmachtig optreden kan gewettigd zijn wanneer het strekt tot verdediging van rechtmatige belangen die niet op afdoende wijze kunnen worden veilig gesteld met wettelijke middelen (cf. E. Dirix,

«Eigenrichting in het privaatrecht», in *Liber amicorum J. Ronse*, Brussel, 1986, 597 e.v.). Geoorloofde eigenrichting onderstelt: 1) het voorhanden zijn van een recht, dit betekent i.c. dat de schuldeiser moet kunnen bogen op een vordering die beantwoordt aan de kwaliteiten van de artt. 1413 en 1415 Ger. W., 2) het eigenmachtig optreden moet absoluut geboden zijn en mag niet langer duren dan noodzakelijk is (i.c. totdat een rechterlijke machtiging kan worden verkregen) en 3) de door de rechtsorde ter beschikking gestelde middelen kunnen niet binnen een nuttig tijdsbestek worden aangewend (bv. onbereikbaarheid van de beslagrechter). Diegene die daden van eigenrichting stelt, handelt bovendien op eigen risico. Achteraf zal zijn handelwijze worden getoetst. Zijn de hiervoor omschreven voorwaarden niet vervuld, dan is zijn optreden ipso facto onrechtmatig en staat hij in voor de schade. Deze schadevergoedingsplicht is integraal en blijft niet noodzakelijk beperkt tot de gederfde rente (bv. Hof Brussel, 11 mei 1988, *gecit.*; Rb. Charleroi, 2 mei 1980, *gecit.*).

5. Wat vergt de algemene zorgvuldigheidsnorm van de geadresseerde van het verzet? Gelet op het vorenstaande handelt hij in de regel onrechtmatig wanneer hij aan het verzet gevolg geeft. Zijn daarentegen de voorwaarden voor geoorloofde eigenrichting vervuld, dan kan de medewerking die hij daaraan zou verlenen, binnen zekere perken, niet als onrechtmatig worden beschouwd (bv. in afwachting van een toelatende beschikking; cf. o.m. Stranart, A.-M., *o.c.*, 89; *Rép. Not.*, «La saisie mobilière», nr. 331; N. Renard-Decclairfayt, «Responsabilité notariale – opposition officieuse», *Rev. Not.B.*, 1974, (554), 556). Zoals ook in het geannoteerde geval gebeurde, zal deze aansprakelijkheid strenger worden beoordeeld naarmate de geadresseerde meer vertrouwd is met de techniek van het derdenbeslag (Beslagr. Luik, 28 februari 1979, *gecit.*).

Zou hij jegens de schuldeiser aansprakelijkheid kunnen oplopen indien hij geen gevolg geeft aan het verzet? Deze mogelijkheid wordt in rechtsleer en rechtspraak niet a priori uitgesloten (Kh. Brussel, 28 september 1966, *gecit.*; *Comm. Ger.R.*, art. 1445, nr. 9; *R.P.D.B.*, tw. «Saisie mobilière», nr. 9; R. Van Lennep, *Burgerlijk procesrecht*, VII, 10, nr. 29). In het licht van het geannoteerde arrest lijkt dit echter een weinig waarschijnlijke hypothese. Gelet op de strenge bewoordingen waarin het Hof afrekent met het procédé van het buitengerechtelijk verzet, kan men de geadresseerde er nog bezwaarlijk een verwijt van maken dat hij geen risico's neemt en met zo'n verzet in het geheel geen rekening houdt.

Eric Dirix

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 10 MEI 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Tournicourt

Inkomstenbelastingen – Bedrijfslasten en -uitgaven – Interest op geleend kapitaal – Werkende vennoot

Aftrekbaar is de interest op een door een werkende vennoot geleend kapitaal, wanneer de lening noodzakelijk was voor het verwerven van aandelen in de vennootschap en die verwerving zelf noodzakelijk was om hem bedrijfsinkomsten te verstrekken, de enige die hij wegens zijn werkzaamheid in de vennootschap heeft ontvangen.

Belgische Staat t/ R.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 april 1989 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

Over het middel: schending van de artikelen 44 en 45, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen,

doordat het arrest vooraf vaststelt, enerzijds, dat het onontbeerlijk is aandelen van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid te verwerven om inkomsten van werkende vennoot te genieten in de zin van artikel 20, 2°, c, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, en, anderzijds, dat verweerder nooit inkomsten heeft gehaald uit de kapitalen die hij in de vennootschap H. heeft ingebracht, maar alleen bedrijfsinkomsten, en vervolgens beslist dat de interesten van de lening die is aangegaan om de aandelen van de B.V.B.A. H. te verwerven, krachtens de artikelen 44 en 45, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen moeten worden afgetrokken van het brutobedrag van verweerdere bedrijfsinkomsten, op grond dat verweerder die aandelen heeft verworven om zich een bedrijfsinkomen te verzekeren,

terwijl interesten op leningen alleen aftrekbare bedrijfslasten zijn, in de zin van de artikelen 44 en 45, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, als de in leen ontvangen kapitalen in het bedrijf van de lener zijn aangewend, dat wil zeggen als zij verschuldigd zijn krachtens een verbintenis uit overeenkomst die speciaal is aangegaan om het bedrijf rechtstreeks tot voordeel te strekken ; de lener, door de ontvangen kapitalen aan te wenden om een deelname in het maatschappelijk kapitaal te verwerven van een besloten vennootschap, die een van haar vennoten onderscheiden rechtspersoonlijkheid heeft evenals een eigen vermogen dat volledig voor de verwezenlijking van haar maatschappelijk doel bestemd is, die kapitalen niet in een persoonlijk bedrijf investeert ; het verwerven van aandelen van een dergelijke vennootschap zowel voor de werkende als voor de stille vennoot een privé-investering is en geen bedrijfsinvestering, behalve als moet worden aangenomen dat die aandelen door de betrokkene zijn geïnvesteerd in een andere beroepswerkzaamheid dan die van werkende vennoot, wat het arrest te dezen niet vaststelt ; daaruit volgt dat de aandelen van de vennootschap H. als dusdanig bestanddelen zijn van verweerdere privé-vermogen, zodat de interest op de lening voor het verwerven van die aandelen privé-uitgaven zijn ;

Overwegende dat het arrest, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, enerzijds zegt dat verweerdere enige bedrijfsinkomsten uit zijn werkzaamheid in de B.V.B.A. H. voortkomen, en anderzijds dat verweerder noodzakelijk aandelen van die vennootschap moest verwerven om inkomsten als werkende vennoot in de zin van artikel 20, 2°, c, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen te genieten en dat hij daartoe een lening heeft aangegaan ;

Overwegende dat uit die vermeldingen volgt dat die lening noodzakelijk was voor het verwerven van die aandelen en

dat die verwerving zelf noodzakelijk was om aan verweerder bedrijfsinkomsten te verstrekken, de enige die hij wegens zijn werkzaamheid in de voornoemde vennootschap heeft ontvangen ;

Dat het hof van beroep bijgevolg, nu het gaat om uitgaven tijdens het belastbare tijdperk gedaan of gedragen om de belastbare inkomsten te verkrijgen of te behouden, zijn beslissing dat de interesten van die lening, krachtens de artikelen 44 en 45, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, van het brutobedrag van verweerdere bedrijfsinkomsten moesten worden afgetrokken, naar recht verantwoordt ;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 14 MEI 1990

Voorzitter-rapporteur : de h. Caenepeel

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Bützler en De Gryse

Arbeidsovereenkomst – 1. Concurrentiebeding – Internationaal privaatrecht – Bepaling van politie – Begrip – 2. Einde – Opzegging – Termijn – Criterium – Billijkheid

1. De bepalingen van de artt. 65 en 86 W.A.O., die het concurrentiebeding betreffen, zijn bepalingen van politie in de zin van art. 3 B.W.

2. De rechter schendt art. 82 W.A.O. door de billijkheid te hanteren als criterium voor het bepalen van de opzeggings-termijn.

N.V. E. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 december 1988 door het Arbeidshof te Gent gewezen ;

...

Over het eerste middel: schending van de artikelen 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, 6, 65 en 86 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (artikel 65 als gewijzigd bij koninklijk besluit van 14 december 1984),

doordat het arbeidshof, met betrekking tot de vordering inzake vergoeding wegens het concurrentiebeding, na te hebben vastgesteld dat verweerder «in tegenstelling met de vordering opzeggingsvergoeding en vakantiegeld, niet gesteund heeft op artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek, maar wel louter op een clause van het contract, en dus enkel op het contract om een vergoeding wegens concurrentiebeding te vorderen», oordeelt dat «op de contractuele basis de Nederlandse wetgeving ter zake van toepassing is en de vordering bijgevolg getoetst dient te worden aan de Nederlandse wetgeving ter zake en of de vordering volgens dat recht kon worden ingewilligd», dat «dient te worden uitgemaakt of (verweerder) recht heeft op een vergoeding op deze grond volgens de wet van het contract, wat in casu volgens het artikel 26 van de arbeidsovereenkomst de Nederlandse wetgeving is», en op dat punt ambtshalve de debatten heropent «om partijen hierover te laten concluderen en stukken neer te leggen»,

...

Overwegende dat de bepalingen van de artikelen 65 en 86 van de Arbeidsovereenkomstenwet gebiedend zijn en, in de zin van artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek, bepalingen van politie zijn ;

Overwegende dat het arrest beslist dat op de litigieuze arbeidsovereenkomst «de Belgische wet van politie en veiligheid toepasselijk is» en dat gebiedende bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet moeten worden toegepast ;

Dat het echter oordeelt dat, met betrekking tot het concurrentiebeding, «op contractuele basis de Nederlandse wetgeving ter zake van toepassing» is ;

Dat het arrest aldus de artikelen 3 van het Burgerlijk Wetboek, 65 en 86 van de Arbeidsovereenkomstenwet schendt ;

...

Over het tweede middel : schending van de artikelen 39, § 1, en 82, inzonderheid de §§ 3 en 4, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (§ 3 van laatstgenoemd artikel gewijzigd door het koninklijk besluit van 14 december 1984),

doordat het arbeidshof, na te hebben vastgesteld dat te dezen de dwingende bepalingen van de opzeggingsregeling van de Belgische Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 op de arbeidsverhoudingen moest worden toegepast en dat artikel 82 van deze Arbeidsovereenkomstenwet als wet van politie en veiligheid diende te worden opgevat, zowel in zoverre het minimum-opzeggingstermijnen vaststelt als in zoverre het, voor de hogere bedienden, de bevoegdheid tot vaststelling van de opzeggingstermijn toekent, ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gedaan, aan partijen, of aan de rechter, oordeelt dat de eerste rechter de normale opzeggingstermijn «billijkerwijze» heeft bepaald op acht maanden en dus «billijkerwijze 8 maanden opzegging (heeft) toegekend», en deze beslissing derhalve bevestigt,

...

Overwegende dat het arrest de beslissing dat de eerste rechter de duur van de opzeggingstermijn terecht op acht maanden bepaalde, grondt op de motieven dat verweerder meer dan vijf jaar dienst had, dat hij dus recht had op de minimumtermijn van zes maanden, dat de rechter, wegens de hoogte van het loon en wegens ontstentenis van bepaling van de termijn door de partijen bij het einde van het contract, de duur diende te bepalen en dat hij deze billijkerwijze heeft bepaald op acht maanden ;

Overwegende dat het arrest aldus artikel 82 van de Arbeidsovereenkomstenwet schendt door de billijkheid te hanteren als criterium voor het bepalen van de opzeggingstermijn ;

Dat het middel gegrond is ;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 14 MEI 1990

Voorzitter : de h. Caenepeel

Rapporteur : mevr. Baeté-Swinnen

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts

Advocaat : mr. Houtekier

Levensonderhoud — Afschaffing of vermindering van alimentatie met terugwerkende kracht — Bevoegdheid vrederechter

De vrederechter is bevoegd om na echtscheiding ontheffing of vermindering toe te staan, met terugwerkende kracht, de periode van de echtscheidingsprocedure inbegrepen, van de vroeger door de voorzitter in kort geding toegekende uitkering tot onderhoud voor het kind.

Gelet op het bestreden vonnis, op 5 december 1988 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt ;

Over het eerste middel : schending van de artikelen 203, § 1, 209, 303, 1235, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, zowel vóór als na de wijziging bij de wet van 31 maart 1987, 591, 7°, en 1280, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 31 maart 1987,

doordat het vonnis voor recht zegt dat het onderhoudsgeld toegekend bij beschikking van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt van 21 mei 1985 wordt afgeschaft vanaf 1 november 1987, vanaf welke datum eiser geen onderhoudsgeld voor zijn dochter verschuldigd is, op de volgende gronden : «(Verweerder) stelde reeds voor de eerste rechter en herhaalt in hoger beroep dat de eerste rechter enkel uitspraak kon doen over de afschaffing van het onderhoudsgeld voor de periode vanaf 1 mei 1987, aangezien gedurende de periode van de echtscheidingsprocedure de vrederechter niet bevoegd is. De vraag is dan ook of de vrederechter met terugwerkende kracht, ook voor de periode dat hij niet bevoegd was, de afschaffing van het onderhoudsgeld kan bevelen. Aangezien de voorzitter in kort geding niet met terugwerkende kracht een vroegere beslissing van de vrederechter, buiten de duur van het geding in echtscheiding, kan opheffen, zo kan ook de vrederechter, opnieuw bevoegd zijnde na echtscheiding, niet met terugwerkende kracht een beslissing van de voorzitter in kort geding gedurende de duur van de echtscheiding opheffen. De opheffing kan slechts gebeuren vanaf de datum dat de vrederechter opnieuw bevoegd is. De eerste rechter heeft dan ook ten onrechte het bij beschikking van de voorzitter in kort geding toegekende onderhoudsgeld afgeschaft vanaf 1 november 1986. Dit kan ten vroegste gebeuren vanaf 1 mei 1987»,

...

Overwegende dat, nadat over een rechtsvordering tot echtscheiding een einduitspraak is gevelde bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest, met toepassing van artikel 591, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek, de vrederechter bevoegd is om kennis te nemen van alle geschillen betreffende uitkeringen tot onderhoud ;

Dat niets eraan in de weg staat dat de vrederechter ontheffing of vermindering kan toestaan, eventueel met terugwerkende kracht, de periode van de echtscheidingsprocedure inbegrepen, van de vroeger door de voorzitter in kort geding toegekende uitkering tot onderhoud voor het kind, zodat de schuldenaar het te veel betaalde kan terugvorderen ;

Overwegende dat het vonnis beslist dat «de eerste rechter ten onrechte het bij beschikking van de voorzitter in kort geding toegekende onderhoudsgeld afgeschaft heeft vanaf 1 november 1986», op grond van de overweging dat «de vrederechter, opnieuw bevoegd zijnde na echtscheiding, niet

met terugwerkende kracht een beslissing van de voorzitter in kort geding gedurende de duur van de echtscheiding, (kan) opheffen»;

Dat het, door aldus te beslissen, artikel 591, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

...

RAAD VAN STATE

4e KAMER – 10 JULI 1990

Voorzitter: de h. Baeteman

Staatsraden: de hh. Borret (rapporteur) en De Brabandere
Auditoraat: de h. Van der Gucht (andersl. advies)

Advocaat: mr. Sercu

Rechten van de mens – Vrijheid van onderwijs – Eerbiediging van godsdienstige en filosofische overtuigingen van ouders – Getuige van Jehovah

Art. 2 van het eerste protocol bij het E.V.R.M. waarborgt in onderwijszaken het recht van de ouders op eerbiediging van hun godsdienstige en filosofische overtuigingen. Dit recht is rechtstreeks aan de orde, waar de Schoolpactwet bepaalt dat in de officiële inrichtingen voor lager en secundair onderwijs de kinderen hetzij godsdienstonderricht in de katholieke, protestantse, israëlitische of islamitische godsdienst, hetzij de niet-confessionele zedenleer moeten volgen.

De bij art. 2 van het eerste protocol beschermde overtuigingen moeten een zekere graad van kracht, ernst, coherentie en belang hebben. De ouders die zich op de eerbied voor zulke overtuigingen beroepen, moeten hun opvattingen aan de overheid kenbaar maken. De verzoeker, die getuige van Jehovah is en die zijn bezwaren tegen de verplichte keuze tussen godsdienst en zedenleer aan de overheid heeft doen kennen, voldoet aan de vereisten die gesteld worden op het stuk van de kwaliteit van zijn overtuiging en van het veropenbaren van die overtuiging aan de overheid.

Wie een godsdienstige overtuiging belijdt die niet weergevonden kan worden in een der cursussen godsdienst die gegeven worden, kan er terecht aanstoot aan nemen dat aan zijn kinderen alleen maar een cursus aangeboden wordt waarin een niet-confessionele levenshouding wordt uiteengezet. Met name kan een getuige van Jehovah in redelijkheid van oordeel zijn dat een cursus zedenleer die kiest voor een niet-confessionele levenshouding, voor het vrij onderzoek als denk- en werkmethode en voor de opvatting dat het denken zich alleen aan «de feiten» mag onderwerpen, niet in overeenstemming gebracht kan worden met zijn godsdienstige overtuiging.

De weigering van de staatssecretaris voor Onderwijs om aan de kinderen van de verzoeker de vrijstelling van de keuzeverplichting voor de cursus godsdienst of niet-confessionele zedenleer toe te staan, is derhalve onwettig.

V. t/ Belgische Staat, thans Vlaamse Gemeenschap
Nr. 35.442

1. Over de gegevens van de zaak

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Voor de schooljaren 1986-1987 en 1987-1988 verkrijgt verzoeker voor zijn kinderen R. en T., leerlingen aan respectievelijk de Rijksmiddleschool (R.M.S.) IV en het Koninklijk Technisch Atheneum (K.T.A.) Brugge, telkens een vrijstelling voor het volgen van een cursus godsdienst of niet-confessionele zedenleer.

1.2. Bij afzonderlijke brieven van 1 september 1988 vraagt verzoeker de overheid andermaal zijn kinderen, thans beiden leerling aan het K.T.A. Brugge, vrijstelling te verlenen voor het volgen van een der evengenoemde cursussen. Hij baseert zijn aanvragen op de artikelen 9 en 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna afgekort E.V.R.M.) en op de artikelen 14 en 15 van de Grondwet. Hij betoogt als getuige van Jehova «onmogelijk akkoord (te kunnen) gaan met de strekkingen die worden geleerd in het bestaande pakket keuzemogelijkheden, zowel in de cursus godsdienst als in de cursus niet-confessionele zedenleer».

1.3. Met een brief van 26 september 1988 deelt de staatssecretaris voor Onderwijs verzoeker mede «dat geen afwijkingen kunnen worden verleend op de verplichting te kiezen tussen het onderricht in een der erkende godsdiensten of de niet-confessionele zedenleer».

1.4. In zijn brief van 29 september 1988 verklaart verzoeker kennis te hebben genomen van evengenoemde brief «betreffende de keuze tussen cursus godsdienst en niet-confessionele zedenleer». Hij vervolgt dat hij echter om vrijstelling van die keuze wil verzoeken op grond van de artikelen 9 en 10 van het E.V.R.M. en de artikelen 14 en 15 van de Grondwet, waarin hij leest «dat de Staat het recht zal eerbiedigen van de ouders om voor hun kinderen zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren welke overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen». Hij herhaalt zijn betoog uit zijn eerste brief over het getuige van Jehovah zijn.

1.5. Op 13 oktober 1988 deelt het Ministerie van Onderwijs de studieprefect van het K.T.A. Brugge mede dat de staatssecretaris voor Onderwijs besloten heeft geen vrijstelling van de cursus godsdienst of niet-confessionele zedenleer te verlenen «daar hiervoor geen wettelijke basis bestaat». De studieprefect wordt gevraagd dit aan onder meer verzoeker mee te delen.

1.6. Met een brief van 17 oktober 1988 deelt de staatssecretaris verzoeker mede niet in te kunnen gaan op zijn nieuwe vraag om vrijstelling van 29 september 1988. Hij motiveert die beslissing als volgt:

«U beroept zich nl. op de artikelen 9 en 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens, waarin gesteld wordt dat de Staat het recht van de ouders zal eerbiedigen om voor hun kinderen de opvoeding en het onderwijs te verzekeren die overeenstemmen met hun overtuiging.

Il wil U er echter op wijzen dat het (nieuwe) leerplan niet-confessionele zedenleer sinds begin 1986 volledig in overeenstemming is met de resoluties van de schoolpactcommissie ter zake. Dit programma respecteert alle geloofsovertuigingen en alle maatschappelijke idealen. In een geest van verdraagzaamheid en met eerbiediging van ieders mening wordt de bonte verscheidenheid van ideeën op maatschappelijk en filosofisch gebied ontleed en onderzocht. Bij deze studie betreft zij o.m. ethische, filosofische, juridische, socio-

culturele, esthetische, psychologische, economische en historische begrippen.

Dit betekent dat artikel 8 van de schoolpactwet, waarin gesteld wordt dat in de officiële inrichtingen voor lager en secundair onderwijs het lesrooster twee uren godsdienst of zedenleer bevat, ten volle zal worden toegepast.»

1.7. Bij brief van 18 oktober 1988 stuurt de studieprefect van het K.T.A. Brugge een kopie van de in 1.5 vermelde brief aan verzoeker, met verzoek zijn keuze kenbaar te maken.

1.8. Met een brief van 23 oktober 1988 vraagt verzoeker de staatssecretaris andermaal zijn kinderen vrij te stellen van het volgen van de cursus godsdienst of niet-confessionele zedenleer. Hij betoogt dat hij er niet aan twijfelt dat het nieuwe leerplan sinds begin 1986 volledig in overeenstemming is met de resoluties van de schoolpactcommissie, maar dat het feit blijft dat onder de geboden keuzemogelijkheden niets overeenstemt met zijn filosofische overtuiging en dat hij bijgevolg onmogelijk een keuze kan maken. Hij wijst er daarenboven op dat hij zowel in 1986 als in 1987 vrijstelling heeft verkregen op grond van dezelfde argumentatie en dat er sindsdien niets fundamenteel veranderd is.

...

4. Over de gegrondheid van het beroep

4.1. Overwegende dat verzoeker als enig annulatiemiddel de schending aanvoert van de artikelen 9 en 10 van het E.V.R.M. en van artikel 2 van het eerste protocol bij dit verdrag,

doordat artikel 8 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, de zogenaamde schoolpactwet, verplicht tot het volgen van een cursus godsdienst of een cursus zedenleer in de officiële instellingen voor secundair onderwijs,

terwijl de ingeroepen artikelen van het E.V.R.M. het recht verlenen om «beschermd te worden tegen elke vorm van verplichte moreel-levensbeschouwelijke vorming die indruist tegen mijn eigen levensbeschouwing en geweten»;

Overwegende dat op het argument dat de verwerende partij in haar in 1.6 vermelde brief aanvoert om te wettigen dat, wanneer niet gekozen wordt voor een cursus godsdienst, het niet strijdig is met de door het E.V.R.M. beschermde vrijheden te verplichten tot het volgen van de cursus niet-confessionele zedenleer, verzoeker in zijn verzoekschrift antwoordt wat volgt:

«Overwegende dat de cursus niet-confessionele zedenleer een morele opvoeding is met als doel het kind te helpen een persoonlijkheid te verwerven, dit is een autonoom wezen te worden dat met volle kennis van zaken en volledig vrijwillig en zelfstandig een geheel van waarden aanneemt; dat de lessen niet alleen kennisoverdracht maar ook morele attitudevorming beogen; dat vermelde morele opvoeding het bestaan van absolute morele waarden ontkent, wat lijnrecht in strijd is met de bijbelse en ook mijn zienswijze dat in laatste instantie onze Schepper de Wetgever is;

Overwegende dat het vormen van een moreel bewustzijn toevertrouwd moet worden aan degene die verantwoordelijk is voor de vorming van de hele persoonlijkheid van het kind, en dat ik mijn kinderen diep laat nadenken en redeneren over kwesties van moraliteit en ik hen wil laten weten dat mensen onafhankelijk van hun Schepper geen geslaagd leven kunnen leiden en dat Zijn morele beginselen en wetten

de beste zijn om na te volgen, en ik hen, opdat hun toekomstige volwaardige ontplooiing niet in het gedrang zou komen, wil beschermen tegen onderwijs dat daarmee in tegenspraak is»;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij verwijst naar het arrest Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen, van 7 december 1976 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (*Publications de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Série A, vol. 23), waaruit ze, met betrekking tot het door verzoeker ingeroepen artikel 2 van het eerste protocol, de volgende passussen licht:

«La seconde phrase de l'article 2 vise en somme à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, essentielle à la préservation de la 'société démocratique' telle que la conçoit la Convention. En raison du poids de l'Etat moderne, c'est surtout pour l'enseignement public que doit se réaliser ce dessein» en «La seconde phrase de l'article 2 implique en revanche que l'Etat en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endocritisme qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser»;

dat ze dan betoogt dat de inleiding dienstig voor alle leerplannen niet-confessionele zedenleer, gevoegd bij haar circulaire A2/A23 van 2 juli 1986, de formulering van de resolutie van 8 mei 1963 van de vaste schoolpactcommissie overneemt «zodat de cursus zedenleer thans een pluralistische inhoud heeft en dus residuaar bedoeld is»; dat ze concludeert dat zulks tot gevolg heeft «dat het Belgisch systeem van verplichte keuze tussen het onderricht in een erkende godsdienst en een residuaire cursus niet-confessionele zedenleer, niet (...) strijdig is met artikel 2 van het aanvullend protocol»;

4.3. Overwegende dat in zijn memorie van wederantwoord verzoeker de volgende passussen licht uit de «Inleiding» waar de verwerende partij zich op beroept: «De cursus niet-confessionele zedenleer hanteert het Vrij Onderzoek als denk- en werkmethode» en «Het denken mag zich aan niets onderwerpen tenzij aan de feiten zelf»; dat hij dit «diametraal tegengesteld aan mijn geloofsovertuiging, die enkel Gods Woord, de Bijbel, kan aanvaarden als gezaghebbende instantie» noemt; dat hij verklaart: «door de keuze te beperken tot slechts vijf mogelijkheden (voorzien in artikel 8 van de wet van 29 mei 1959), word ik verplicht om mijn kinderen een cursus niet-confessionele zedenleer te laten volgen, die duidelijk niet overeenstemt met mijn eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen, alhoewel ik duidelijk confessioneel ben, en mij, in overeenstemming met artikel 2 van het eerste aanvullend protocol bij het E.V.R.M., voor mijn kinderen van die opvoeding en van dat onderwijs wens te verzekeren welke overeenstemt met mijn eigen godsdienstige en filosofische overtuiging»; dat hij, gelet op het voorgaande, besluit dat hij geen andere mogelijkheid ziet dan om vrijstelling te vragen van een keuze die hij niet kan doen zonder met zijn religieuze overtuiging in strijd te komen;

4.4. Overwegende dat de keuzeverplichting waarvan verzoeker vrijgesteld wenst te worden, het voorwerp uitmaakt van verscheidene bepalingen van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetge-

ving, de zogenaamde schoolpactwet; dat artikel 8 bepaalt dat in de officiële inrichtingen voor lager en secundair onderwijs met volledig leerplan de lesrooster per week ten minste twee uren godsdienst en twee uren zedenleer omvat; dat dit artikel voorts bepaalt dat onder godsdienstonderwijs wordt verstaan het onderricht in de katholieke, protestantse, israëlitische of islamitische godsdienst en in de op die godsdienst berustende zedenleer en onder onderricht in de zedenleer het onderricht in de niet-confessionele zedenleer; dat artikel 11 luidt als volgt:

«In het officieel lager onderwijs wordt bij het vaststellen van de algemene uitslag rekening gehouden met het cijfer, dat de leerling behaald heeft voor godsdienst of voor niet-confessionele zedenleer.

In het officieel secundair onderwijs wordt dit cijfer niet opgenomen in het algemeen resultaat; op het diploma wordt evenwel een speciale melding aangebracht en er wordt een afzonderlijke prijs toegekend voor deze cursussen.

De leerling die niet ten minste de helft van de punten behaald heeft voor de cursus in de godsdienst of in de niet-confessionele zedenleer, mag slechts naar een hogere klas overgaan, nadat hij vooraf bij een herexamen voldaan heeft»;

4.5. Overwegende dat artikel 2 van het eerste protocol bij het E.V.R.M. luidt als volgt:

«Niemand zal het recht op onderwijs worden ontnomen. Bij de uitoefening van alle functies welke de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt zal de Staat het recht eerbiedigen van de ouders om (voor hun kinderen) zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren welke overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen»;

4.6. Overwegende dat verzoeker in de uiteenzetting van zijn annulatiemiddel zich terecht naast op het zoëven geschreven artikel 2 van het eerste protocol ook op de artikelen 9 en 10 van het E.V.R.M. zelf beroept; dat, immers, het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arrest Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen van 7 december 1976 (*Publications de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Série A, vol. 23) zelf die band legt waar het overweegt dat: «... il faut lire les deux phrases de l'article 2 à la lumière non seulement l'une de l'autre, mais aussi, notamment, des articles 8, 9 et 10 de la Convention qui proclament le droit de toute personne, y compris les parents et les enfants, 'au respect de sa vie privée et familiale', à 'la liberté de pensée, de conscience et de religion' et à 'la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées (§ 52)»;

4.7. Overwegende dat in datzelfde arrest het Hof vaststelt dat de tweede zin van artikel 2 van het eerste protocol: «... n'empêche pas les Etats de répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique. Elle n'autorise pas même les parents à s'opposer à l'intégration de pareil enseignement ou éducation dans le programme scolaire, sans quoi tout enseignement institutionnalisé courrait le risque de se révéler impraticable. Il paraît en effet très difficile que nombre de disciplines enseignées à l'école n'aient pas, de près ou de loin, une coloration ou incidence de caractère philosophique. Il en va de même du caractère religieux si l'on tient compte de l'existence de religions formant un ensemble dogmatique et moral très vaste qui a ou

peut avoir des réponses à toute question d'ordre philosophique, cosmologique ou éthique» (§ 53);

dat het voortgaat als volgt: «La seconde phrase de l'article 2 implique en revanche que l'Etat, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser (*ibid.*)»;

dat het besluit: «Une telle interprétation se concilie à la fois avec la première phrase de l'article 2 du Protocole, avec les articles 8 à 10 de la Convention et avec l'esprit général de celle-ci, destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique (*ibid.*)»;

4.8. Overwegende dat wat het vak godsdienst en het vak zedenleer van alle andere vakken onderscheidt, is dat het onderwerp zelf ervan is godsdienstige of morele opvattingen bij te brengen of minstens over zodanige opvattingen in te lichten; dat aldus het behandelde annulatiemiddel rechtstreeks het in artikel 2 van het eerste protocol gewaarborgde recht van de ouders op eerbied van hun godsdienstige en filosofische overtuigingen raakt; dat hierbij betrokken kan worden de overweging die het Europese Hof in zijn voornoemd arrest heeft gemaakt met betrekking tot het verschil tussen «instruction religieuse» en «éducation sexuelle», zoals die in Denemarken werden gegeven: «La première répand nécessairement des doctrines et non de simples connaissances» (§ 56); dat met die vaststelling het Hof weigerde een discriminatie te zien in het feit dat de Deense wetgeving wel in de mogelijkheid voorzag vrijgesteld te worden van «des cours d'instruction religieuse» maar niet van de cursus «éducation sexuelle»;

4.9. Overwegende dat het Europese Hof in zijn arrest Campbell en Cosans van 25 februari 1982 (*Publications de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Série A, vol. 48) heeft vastgesteld dat de term «convictions» («overtuigingen») in artikel 2 van het eerste protocol toepasselijk is «à des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance» en dat het moet gaan om «des convictions qui méritent respect dans une 'société démocratique' (voir, en dernier lieu, l'arrêt Young, James et Webster du 13 août 1981, série A, n° 44, p. 25, § 63), ne sont pas incompatibles avec la dignité de la personne et, de plus, ne vont pas à l'encontre du droit fondamental de l'enfant à l'instruction, la première phrase de l'article 2 dominant l'ensemble de cette disposition (arrêt Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen, précité, pp. 25-26, § 52)»;

Overwegende dat, na het arrest Campbell en Cosans geciteerd te hebben, de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in haar beslissing van 13 oktober 1982 in de zaak X, Y en Z, tegen Verenigd Koninkrijk geoordeeld heeft dat zij «... ne saurait (...) dire que les autorités scolaires n'ont pas 'respecté' les opinions des parents sur les châtimens corporels à l'école si les intéressés n'ont pas profité des occasions qui se présentaient pour signaler ces opinions aux autorités» (*Commission européenne des Droits de l'Homme, Décisions et Rapports*, vol. 31, blz. 56);

Overwegende dat, in verband met de vraag wie op ernstige gewetensgronden vrijstelling van militaire dienstplicht kan krijgen, dezelfde Commissie in haar beslissing van 11 oktober

ber 1984 in de zaak N. tegen Zweden zich over de getuigen van Jehova als volgt heeft uitgelaten :

«... les Témoins de Jéhovah 'adhèrent à tout un ensemble de règles de comportement couvrant bon nombre d'aspects de la vie quotidienne. Le respect de ces règles fait l'objet d'une surveillance sociale rigoureuse mais informelle parmi les membres de la communauté' (...)

Il s'ensuit que l'appartenance aux Témoins de Jéhovah constitue une présomption très forte que les objections au service obligatoire s'appuient sur des convictions religieuses authentiques. Aucune présomption comparable n'existe lorsqu'il s'agit d'individus objectant au service obligatoire sans être membres d'une communauté présentant des caractéristiques analogues.

La Commission estime dès lors que appartenance à une secte religieuse comme les Témoins de Jéhovah est un fait objectif qui rend très probable que l'exemption n'est pas accordée à des individus simplement désireux de se soustraire au service militaire car il est douteux qu'un individu adhère à cette secte uniquement pour ne pas avoir à accomplir un service militaire ou de remplacement...»;

Overwegende dat verzoeker getuige van Jehova is ; dat bij zijn verzoek om vrijstelling hij zulks kenbaar heeft gemaakt aan de verwerende partij en haar zijn aan zijn overtuiging ontleende bezwaren tegen het moeten kiezen tussen godsdienst en zedenleer heeft doen kennen ; dat hij op het stuk van de kwaliteit van zijn overtuiging en van het veropenbaren van die overtuiging aan de overheid voldoet aan de vereisten die in de in 4.9 aangehaalde rechtspraak van het Europese Hof en de Europese Commissie gesteld worden ;

4.10. Overwegende dat verzoeker niet vraagt dat in het officieel onderwijs een eigen, aan zijn overtuiging beantwoordende cursus godsdienst georganiseerd wordt ; dat hij alleen vraagt dat zijn kinderen vrijgesteld worden van het volgen van welke cursus godsdienst of zedenleer dan ook, zoals die er nu inhoudelijk uitzien ; dat hij argumenteert dat hij vanuit zijn religieuze overtuiging zijn kinderen geen cursus godsdienst kan doen volgen omdat geen van de cursussen godsdienst aan die overtuiging beantwoordt en hen evenmin de cursus zedenleer kan doen volgen omdat die «lijnrecht in strijd is met», «diametraal tegengesteld is aan» zijn geloofsovertuiging ;

Overwegende dat, zoals gezien, verzoeker die laatste bewering staft met twee citaten uit de «Inleiding, dienstig voor alle leerplannen niet-confessionele zedenleer», gevoegd bij de circulaire A2/A23 van 2 juli 1986 van de minister van Onderwijs ;

Overwegende dat de integrale tekst van die inleiding de volgende is :

«Alvorens de doelstellingen te formuleren omtrent de cursus NCZ, volgen hierna enkele begrippen. Zij verduidelijken zowel het kader en de geest waarin de leerkracht de cursus NCZ geeft.

Met Levensbeschouwing wordt bedoeld de wijze waarop de mens aankijkt tegen de vragen over de zin van het bestaan in verhouding tot zichzelf, zijn medemensen en zijn omgeving.

De levensbeschouwing kan zich ondermeer uiten in een niet-confessionele of een confessionele levenshouding.

In zijn maatschappijvisie zoekt de mens een antwoord op vragen over de organisatie en het functioneren van de maatschappij.

Een maatschappijvisie kan zich uiten in politieke keuzen.

Verscheidenheid van uitgangspunten inzake levensbeschouwing en maatschappijvisie is eigen aan een niet-confessionele levenshouding. Eerlijkheid tegenover zichzelf en eerbied voor het anderszijn zijn er grondslagen van.

Het kan noch mag de bedoeling zijn de lessen zedenleer ten dienste te stellen van, of te geven in functie van standpunten van een bepaalde maatschappijopvatting of een dogmatische leerstelling.

Wars van iedere vorm van indoctrinatie ontleedt en verklaart de cursus NCZ de overtuigingen, waarden, menselijke gewoonten, gebruiken en gedragingen. Bij deze studie betreft zij ondermeer ethische, filosofische, juridische, socio-culturele, esthetische, psychologische, ecologische, ethnologische, antropobiologische, neurofysiologische, economische, actuele en historische begrippen en inzichten die de dynamiek in de maatschappij weergeven. De cursus NCZ hanteert het Vrij Onderzoek als denk- en werkmethode.

Veelzijdige interpretatie en veelzijdige waardenvorming, alsmede geregeld invraagstellen van eigen bevindingen zijn essentiële kenmerken van de leeractiviteiten. Het denken mag zich aan niets onderwerpen tenzij aan de feiten zelf. Vrij Onderzoek en eenzijdige duiding zijn niet met mekaar te verzoenen. Bijgevolg kan de leerkracht nooit een specifieke wijsgerige leer verdedigen.

Op bepaalde punten nochtans – en wanneer de omstandigheden ertoe nopen – moet de titularis op bedachtzame wijze de getuigenis kunnen afleggen van zijn persoonlijke morele overtuiging en de grondslagen ervan. Ook aan de leerlingen moet die ruimte worden geboden.

De cursus NCZ is positief opgebouwd. Kritische benadering mag noch leiden tot negativisme, noch tot onvoorwaardelijke veroordeling van leerstellingen die in andere levensbeschouwelijke vakken worden voorgehouden.

Het op wetenschappelijke wijze leren confronteren van diverse standpunten en opinies moet de leerlingen helpen bij het opbouwen van persoonlijke en gefundeerde waarden. Het is de taak van de leerkracht zedenleer hen daarbij alle bekende en beschikbare bronnen en middelen aan te reiken. Deze werkwijze biedt de leerlingen de mogelijkheid de eigen mening in vraag te stellen.

De cursus NCZ steunt op en bevordert de verdraagzaamheid, die stoelt op ieders recht op eigen mening»;

Overwegende dat wie een godsdienstige overtuiging belijdt die niet weergevonden kan worden in een der cursussen godsdienst die gegeven worden, er terecht aanstoet aan kan nemen dat aan zijn kinderen alleen maar een cursus aangeboden wordt waarin een «niet-confessionele levenshouding» wordt uiteengezet ; dat verzoeker uitdrukkelijk «het vrij onderzoek als denk- en werkmethode» verwerpt, vrij onderzoek dat, blijkens punt 4 van de beginselverklaring van het humanistisch verbond, dat verbond beschouwt als de enige aanvaardbare methode voor het zoeken naar waarheid ten einde een antwoord te vinden op de vragen die de mens zich in zijn concrete werkelijkheid kan stellen omtrent de zin van zijn bestaan, de gemeenschap, zijn leefmilieu, de natuur en de kosmos (*Humanisme Vandaag*, Uitgeverij EPO vzw, 1987); dat vanuit de religieuze overtuiging die de zijne is, die verwerping niet als onredelijk verschijnt ; dat in dezelfde gedachtengang aanvaard moet worden dat hij zich niet kan verzoenen met een cursus die gebaseerd is op de stelling «Het denken mag zich aan niets onderwerpen tenzij aan de

feiten zelf», een onduidelijke en dus mogelijk anti-godsdienstige stelling overigens, die niet buiten godsdienstige of filosofische opvattingen staande vragen doet rijzen als de vraag naar wat men moet en wat men niet mag als een «feit» aanmerken en als de vraag of, naar het woord van Georges Steiner, ideeën niet belangrijker zijn dan feiten; dat het de Raad niet toekomt een waardeoordeel te vellen over een cursus zedenleer die kiest voor een niet-confessionele levenshouding, voor het vrij onderzoek als denk- en werkmethode en voor de opvatting dat het denken zich alleen aan «de feiten» mag onderwerpen; dat de Raad ter beoordeling van het behandelde annulatiemiddel wel dient vast te stellen dat een getuige van Jehova in redelijkheid van oordeel kan zijn dat een cursus van die aard niet in overeenstemming gebracht kan worden met zijn godsdienstige overtuiging; dat het middel derhalve gegrond is.

(Volgt vernietiging).

NOOT – *De eerbiediging van de godsdienstige en filosofische overtuigingen van de ouders van schoolgaande kinderen*

Het bovenstaande arrest behandelt andermaal de vraag in welke mate de wet aan de ouders van schoolgaande kinderen de verplichting kan opleggen een keuze te maken tussen onderricht in de katholieke, protestantse, israëlitische of islamitische godsdienst en onderricht in de niet-confessionele zedenleer.

Bij arrest van 14 mei 1985 besliste de Raad van State dat de ouders die geen cursus godsdienst verkozen, niet verplicht konden worden hun kinderen een cursus niet-confessionele zedenleer te doen volgen, welke niet overeenstemde met hun filosofische overtuigingen. De Raad baseerde die beslissing op de algemene overweging dat een ouder niet wettig verplicht kan worden om voor zijn kind een keuze uit een van de vijf genoemde cursussen te maken (R.v.St., 14 mei 1985, Sluijs, nr. 25.326, met advies auditeur De Wolf, P., en noot Lambrechts, W., *R.W.*, 1985-86, 39; met advies auditeur De Wolf, P., *T.B.P.*, 1985, 396; zie ook verslag auditeur De Wolf, P., *T.B.P.*, 1985, 468-471; Reyntjens, F., «Het einde van godsdienst en moraal? Enkele bedenkingen bij het arrest Sluijs van de Raad van State», *T.B.P.*, 1985, 345-349).

Het bovenstaande arrest ligt in de lijn van dat arrest van 1985. Samen met een arrest nr. 35.441 inzake S. t/ Belgische Staat, thans Vlaamse Gemeenschap, uitgesproken op dezelfde dag als het hiervóór afgedrukte arrest (10 juli 1990), brengt het evenwel een belangrijke nuancering aan in de draagwijdte van de in 1985 ingezette jurisprudentie.

Terwijl de Raad in 1985 geen aandacht besteedde aan de door de verzoeker ingeroepen motieven om zich aan de keuzeplicht te onttrekken, doet hij zulks thans wél. Hij steunt daarbij op de rechtspraak van het Europees Hof en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, volgens welke de bij art. 2 van het eerste Protocol bij het E.V.R.M. beschermde overtuigingen een zekere graad van kracht, ernst, coherentie en belang moeten vertonen (E.H.R.M., 25 februari 1982, Campbell en Cosans, geciteerd in beide arresten), en de overheid slechts een gebrek aan eerbied voor zulke overtuigingen verweten kan worden, indien de belanghebbende aan de overheid zijn opvattingen op het geschikte ogenblik kenbaar gemaakt heeft (E.C.R.M., 13 oktober

1982, X, Y en Z t/ Verenigd Koninkrijk, geciteerd in beide arresten).

Die beginselen toepassend, komt de Raad van State er in het geannoteerde arrest toe te oordelen dat een getuige van Jehovah, die zijn bezwaren tegen de keuzeplicht aan de staatssecretaris voor Onderwijs kenbaar gemaakt heeft, «op het stuk van de kwaliteit van zijn overtuiging en van het veropenbaren van die overtuiging aan de overheid voldoet aan de vereisten die in de (...) rechtspraak van het Europees Hof en de Europese Commissie gesteld worden». In het arrest nr. 35.441 daarentegen is de Raad van State van oordeel, na vastgesteld te hebben «dat verzoeker nooit aan de verwerende partij met een minimum aan precisie kenbaar heeft gemaakt wat zijn godsdienstige of filosofische overtuigingen waren die het hem onmogelijk maakten zijn kinderen een cursus godsdienst of een cursus zedenleer te doen volgen», dat die verzoeker zich niet met goed gevolg op art. 2 van het eerste Protocol kan beroepen (ov. 3.6).

Deze precisering van de rechtspraak illustreert de toenemende mate waarin de Raad van State zijn uitspraken afstemt op die van het Europees Hof en de Europese Commissie. Zulks blijkt ook, met name in het geannoteerde arrest, door de expliciete verwijzing naar de Straatsburgse arresten en beslissingen.

Paul Lemmens
Docent K.U.Leuven

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 21 DECEMBER 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Renaers

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Bussers loco Dehaese en Bekkers

Onderzoeksgerechten – Correctionalisering – Herkwalificatie

Behalve wanneer de feiten onder de nieuwe omschrijving niet meer wettelijk correctionaliseerbaar zijn of wanneer de zwaardere omschrijving voortvloeit uit een omstandigheid die de raadkamer niet kende dan wel heeft uitgesloten, geldt de correctionalisatie voor de feiten onder al hun mogelijke wetsomschrijvingen.

N. en N. t/ H.

Overwegende dat de beklaagde in de nacht van 23 op 24 juni 1987 (en niet op 24 maart 1987 zoals verkeerdelijk werd vermeld in het verstekvonnis en in het vonnis op verzet) te Hasselt werd betrapt op het ogenblik dat hij de koplampen van een geparkeerde personenwagen ontvreemde; dat de eigenaar van dit voertuig de beklaagde een weinig verder aantrof en hem interpelleerde, maar dat de beklaagde zich kwaad maakte en een kopstoot toebreacht aan Peter N.; dat de beklaagde deze feiten heeft bekend;

Overwegende dat deze feiten ten onrechte in de dagvaarding, in de beschikking van de raadkamer en in het bestreden vonnis omschreven worden als diefstal met braak en op-

zettelijke slagen en verwondingen; dat het hier ongetwijfeld gaat om een diefstal door middel van geweld of bedreiging hetzij om in het bezit te blijven van de weggenomen koplampen, hetzij om zijn vlucht te verzekeren; dat deze feiten gepleegd werden bij nacht en dat de beklaagde, om de diefstal te vergemakkelijken of zijn vlucht te verzekeren, gebruik heeft gemaakt van een voertuig;

Overwegende dat deze feiten bijgevolg als volgt dienen te worden heromschreven: te Hasselt, in de nacht van 23 op 24 juni 1987, twee koplampen die hem niet toebehoorden bedrieglijk weggenomen te hebben ten nadele van Peter N., met de omstandigheid dat de dief op heterdaad betrapt werd en geweld of bedreigingen heeft gebruikt hetzij om in het bezit te blijven van de weggenomen voorwerpen, hetzij om zijn vlucht te verzekeren; dat de feiten bovendien bij nacht werden gepleegd en dat de dief om zijn vlucht te verzekeren of om de diefstal te vergemakkelijken gebruik heeft gemaakt van een voertuig;

Overwegende dat deze feiten op 18 september 1987 door de raadkamer te Hasselt werden gecorrectionaliseerd als diefstal met braak; dat deze correctionalisatie, behalve wanneer de feiten onder de nieuwe omschrijving niet meer wetmatig correctionaliseerbaar zouden zijn of wanneer de zwaardere omschrijving zou voortvloeien uit een omstandigheid die de raadkamer niet kende dan wel heeft uitgesloten, gevallen die zich te dezen niet voordoen, geldt voor de feiten onder al hun mogelijke wetsomschrijvingen;

Overwegende dat deze feiten zich vereenzelvigen met de feiten waarvoor de beklaagde werd verwezen door de raadkamer en waarvoor hij terechtstond voor de eerste rechter; dat hij van deze heromschrijving kennis heeft gekregen en dat hij zich betreffende deze herkwalificatie heeft kunnen verdedigen;

Overwegende dat op het enkel hoger beroep van de beklaagde, zijn straf niet kan verzwaaard worden, zelfs niet als dit tot gevolg heeft dat, zoals in het onderhavige geval, slechts een onwettige straf kan worden opgelegd nu het vonnisgerecht in elk geval verplicht is de juiste kwalificatie aan de feiten te geven;

Overwegende dat de door de eerste rechter opgelegde straf, gezien het gerechtelijk verleden van de beklaagde die pas in 1985 was berecht wegens bezit of verkoop van verdovende middelen en die een uitzonderlijke gunstmaatregel van opschorting van de uitspraak had genoten, als minimaal dient te worden beschouwd; dat zelfs rekening houdende met de vergoeding uitbetaald aan het slachtoffer, deze effectieve straf als een minimum dient te worden bestempeld;

Overwegende dat de burgerlijke partij een som van 18.294 fr. vordert en dat deze som in feite niet wordt betwist; dat de beklaagde aangeboden heeft een bedrag van 20.000 fr. aan de benadeelde te overhandigen en dat rekening dient te worden gehouden met deze betaling;

...

NOOT – *Contraventionalisatie, correctionalisatie en de bevoegdheid van het vonnisgerecht*

1. Het mechanisme van de correctionalisatie en de contraventionalisatie door de onderzoeksgerechten op grond van de wet van 4 oktober 1867 is thans een dagelijks toegepast en weinig ter discussie gesteld automatisme. Het is echter niet steeds zo geweest. De systematische denaturatie

van door de strafwet als een hogere categorie van misdrijven aangeduide feiten kan het bevreemdende aspect van deze praktijk moeilijk doen vergeten. De raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling, die slechts het bestaan van aanwijzingen van schuld nagaan en aan wie principieel elke bevoegdheid tot beoordeling van de grond van de zaak is ontzegd, gaan, via een volgens de logica moeilijk verantwoordbaar anticiperend oordeel in de hypothetische wijze, onherroepelijk beslissen dat in zoverre het voorgelegde feit door de vonnisgerechten bewezen verklaard zou worden, hiervoor noodzakelijk verzachtende omstandigheden moeten worden aangenomen. De volksvertegenwoordiger Destrievaux drukte het destijds tijdens het kamerdebat veel kernachtiger uit: «Il est absurde de déclarer les circonstances atténuantes d'un fait incertain» (zie *Les Nouvelles, Procédure pénale*, I, 2, «Exposé critique», nr. 310, en de bespreking van S. Sasserath). Het vonnisgerecht dat na een diepgaand onderzoek van de zaak het bestaan van deze verzachtende omstandigheden zou betwisten, zal zijn beslissing onverbidde-lijk vernietigd zien.

2. Verschillende auteurs hebben dan ook in soms scherpe bewoordingen het heterodoxe, exorbitante en kunstmatige karakter van de systematische contraventionalisatie en correctionalisatie onderstreept (Sasserath, S., «L'abus des correctionnalisations par l'application systématique des circonstances atténuantes», *R.D.P.*, 1937, 286; Ganshof van der Meersch, W., «Un projet de réforme de la compétence de la cour d'assises en matière d'infractions de droit commun», *R.D.P.*, 1938, 1377). Het praktische nut van deze instellingen zal vandaag door niemand meer betwist worden, maar het zou van een soms meer geloofwaardige houding getuigen deze praktische doelstellingen te realiseren via een door-dachte en hernieuwde visie op straftoemeting en bevoegdheidsregels. Men kan wel aannemen dat voor een primair delinquent de verzachtende omstandigheden kunnen voort-spruiten uit de afwezigheid van vroegere veroordelingen, maar bij de vaststelling dat een raadkamer na een vijftiende gekwalificeerde diefstal of een achtste aanranding van de eerbaarheid een verdachte «door overname van de beweeg-redenen aangehaald in de vordering van het openbaar ministerie, met inbegrip van de daarin vermelde verzachtende omstandigheden» (!), verwijst naar de correctionele recht-bank «wegens de afwezigheid van vroegere criminele veroor-delingen», werd justitie reeds vergeleken met een mysterieuze en onbegrijpelijke alchemie (cf. Bondue, P., «La correc-tionalisation des crimes», *R.D.P.*, 1955-56, 143).

3. Contraventionalisatie en correctionalisatie door de onderzoe-gsgerechten geven geregeld ook aanleiding tot bevoegdheidsconflicten, wanneer het vonnisgerecht zich na verwijzing onbevoegd verklaart. In zoverre de uitspraak van het vonnisgerecht definitief is, en in de stand van de rechts-pleging geen rechtsmiddel kan worden aangewend tegen de beslissing van het onderzoeksgerecht, gaat het Hof van Cas-satie, op een verzoek tot regeling van rechtsgebied, op dat ogenblik na welke van beide beslissingen verantwoord was. Indien de onbevoegdheidsverklaring door de rechtbank on-terecht lijkt, wordt deze uitspraak vernietigd en wordt de zaak terugverwezen naar het vonnisgerecht. In het tegenover-gestelde geval wordt de zaak opnieuw bij het onderzoeksgerecht aanhangig gemaakt.

4. De vraag in welke omstandigheden de rechtbank zich na een contraventionalisatie of correctionalisatie onbevoegd moet verklaren, vraagt een gedifferentieerde benadering.

Dat de strafrechter oordeelt over een bepaald feit en niet alleen het recht maar ook de plicht heeft om aan dit feit zijn juiste kwalificatie te geven, is waarschijnlijk een van de meest fundamentele beginselen van onze strafprocedure. Deze regel geldt voor elke strafrechter, ook wanneer hij oordeelt in hoger beroep (Rigaux, M. en Trousse, P.E., «Les problèmes de la qualification», *R.D.P.*, 1948-49, (709), 722). Hierbij moet echter wel de belangrijke bemerking worden gemaakt dat de appelrechter, hoewel hij vrij is het in eerste aanleg op één bepaalde manier gekwalificeerde feit te heromschrijven, niet vermogen deze door de eerste rechter gegeven kwalificatie te splitsen (zie Cass., 24 november 1982, *A.C.*, 1982-83, nr. 189, noot R.D.; Cass., 7 mei 1986, *A.C.*, 1985-86, nr. 544; Cass., 15 januari 1987, *A.C.*, 1986-87, nr. 285). Een dergelijke splitsing komt neer op een nieuwe bijgevoegde schuldigverklaring, die slechts kan geschieden na een aanvullende dagvaarding of vrijwillige verschijning, die echter niet voor het eerst in tweede aanleg mogelijk is (zie Verstraeten, R., noot onder Antwerpen, 12 november 1987, *R.W.*, 1988-89, 21).

5. De door het onderzoeksgerecht aan de feiten gehechte kwalificatie is dus wezenlijk voorlopig, net zoals dat het geval is voor de kwalificaties gegeven door de burgerlijke partij in haar akte van aanstelling, het openbaar ministerie, of de onderzoeksrechter. Een buitenvervolginstelling door de raadkamer voor een bepaalde kwalificatie is bijgevolg zinloos; deze beslissing heeft geen enkele waarde en de vonnisrechter is vrij opnieuw de verworpen kwalificatie te nemen (Rigaux, M. en Trousse, P.E., *l.c.*, 721; Declercq, R., *Strafvordering*, Leuven, 1987, I, 159; Cass., 9 maart 1914, *Pas.*, 1914, I, 139; Cass., 23 mei 1927, *Pas.*, 1927, I, 232, concl. adv.-gen. Gesché; 8 maart 1948, *R.D.P.*, 1948, 682, noot J.R.; zie het hierna gepubliceerde arrest van Antwerpen, 21 december 1989: de burgerlijke partij vermeldt in haar akte van aanstelling voor een bepaald feit de kwalificaties diefstal, misbruik van vertrouwen en heling; deze drie kwalificaties worden door het openbaar ministerie overgenomen in zijn eindvordering voor de raadkamer (!), waarna deze verwijst uit hoofde van diefstal en buiten vervolging stelt voor misbruik van vertrouwen en heling; na een veroordeling uit hoofde van diefstal in eerste aanleg herneemt het hof van beroep terecht de door de raadkamer «uitgesloten» kwalificatie van misbruik van vertrouwen). Een verzet van het openbaar ministerie tegen de beslissing van de raadkamer is derhalve onontvankelijk bij gebrek aan belang (K.I. Brussel, 2 mei 1968, *J.T.*, 1968, 497; K.I. Brussel, 26 juni 1973, *Pas.*, 1974, II, 23).

6. Alvorens tot het onderzoek van de kwalificatie over te gaan, zal het vonnisgerecht bij zijn bevoegdheidscontrole, na contraventionalisatie of correctionalisatie, in de eerste plaats de regelmatigheid van deze denaturatie controleren. Aldus zal worden nagegaan enerzijds of is aangegeven dat er verzachtende omstandigheden zijn of, in geval van correctionalisatie, een strafverminderende verschoningsgrond (zie bv. Cass., 16 april 1986, *A.C.*, 1985-86, nr. 504; Cass., 22 juli 1988, *A.C.*, 1987-88, nr. 682) en of is aangeduid waarin deze bestaan, en anderzijds of het wanbedrijf of de misdaad, gelet op de wet van 4 oktober 1867 en op art. 100 Sw. respectievelijk voor contraventionalisatie of correctionalisatie

in aanmerking kwam (bv. Cass., 30 september 1987, *A.C.*, 1987-88, nr. 70).

7. In een tweede stap kan een eventuele rekwalificatie door het vonnisgerecht tot gevolg hebben dat het heromschreven misdrijf volgens de wet strafbaar is met dezelfde, een lagere of een hogere straf dan die welke staat op het misdrijf zoals dit door het onderzoeksgerecht is gekwalificeerd.

Wanneer op het geherkwalificeerde misdrijf dezelfde of een lagere straf is gesteld, blijft het vonnisgerecht bevoegd. Moeilijkheden ontstaan echter wanneer, ten gevolge van de herkwalificatie, het misdrijf strafbaar wordt met een zwaardere straf. De regel dat verzachtende omstandigheden die door een onderzoeksgerecht zijn aangenomen voor een bepaald feit dat verwezen werd onder een bepaalde kwalificatie, de plano toepasselijk zijn op dit feit, ook wanneer het anders gekwalificeerd wordt, of m.a.w. dat een denaturatie het feit dekt, ongeacht de kwalificatie, moet worden genuanceerd (zie Rigaux, M. en Trousse, P.E., *l.c.*, 745-746).

8. Het spreekt vanzelf dat de rechtbank zich onbevoegd zal moeten verklaren als na rekwalificatie blijkt dat het gaat om een misdrijf dat niet voor contraventionalisatie — bijvoorbeeld een herkwalificatie van een gecontraventionaliseerd wanbedrijf tot een misdaad (zie Cass., 27 mei 1986, *A.C.*, 1985-86, nr. 598) — of correctionalisatie — bijvoorbeeld herkwalificatie van een gecorrectionaliseerd wanbedrijf van opzettelijke slagen en verwondingen met de dood als gevolg, doch zonder het oogmerk om te doden, tot doodslag — vatbaar is (Cass., 29 april 1981, *A.C.*, 1980-81, 988; zie ook Cass., 22 mei 1980, *A.C.*, 1979-80, 1173).

9. Anderzijds is het logisch dat het onderzoeksgerecht bij de denaturatie het feit moet hebben gekend zoals het voor het vonnisgerecht tot uiting komt. Aldus zal het vonnisgerecht zich onbevoegd verklaren wanneer niet kan worden aangenomen dat het onderzoeksgerecht rekening hield of kon houden met de gegevens of omstandigheden die tot een zwaarder misdrijf doen besluiten (Declercq, R., «Enkele problemen in verband met de toepassing van de artikelen 418, 419 en 420 van het Strafwetboek», *Postuniversitaire cyclus K.U.Leuven*, 1989-90, 33).

Dit verklaart waarom na herkwalificatie van door de raadkamer gecontraventionaliseerde onopzettelijke slagen en verwondingen in onopzettelijke doding, de politierechtbank zich onbevoegd zal verklaren wanneer het overlijden van het slachtoffer plaatsvond na de verwijzing (Cass., 26 november 1973, *A.C.*, 1974, 345; Cass., 14 juni 1978, *A.C.*, 1978, 1205; Cass., 2 november 1988, *A.C.*, 1988-89, nr. 130; Cass., 7 maart 1989, *Limb. Rechtsl.*, 1989, 121), of wanneer dit overlijden zich voordeed vóór de verwijzing, maar uit de stukken niet blijkt dat de raadkamer die omstandigheid kende (Cass., 5 juni 1972, *A.C.*, 1972, 935; Cass., 28 januari 1986, *A.C.*, 1985-86, nr. 334; zie ook Cass., 1 februari 1978, *R.D.P.*, 1978, 448, en de noot van R. Screvens en Ph. Quarre). Een ander regelmatig voorkomend geval is dat, na een contraventionalisatie uit hoofde van opzettelijke slagen en verwondingen met tijdelijke arbeidsongeschiktheid, voor het vonnisgerecht blijkt dat het slachtoffer een blijvende arbeidsongeschiktheid overhoudt (Cass., 27 november 1939, *Pas.*, 1939, 493; Cass., 30 april 1980, *A.C.*, 1979-80, 1086; Cass., 9 juni 1982, *A.C.*, 1981-82, 1247). Op het niveau van de correctionele rechtbank kan het voorbeeld worden gegeven van een verwijzing uit hoofde van diefstal met geweld of bedrei-

ging, waarbij na deze verwijzing aan het licht kwam dat de diefstal leek te zijn gepleegd door twee of meer personen, met de omstandigheid dat gebruik werd gemaakt van een voertuig om de diefstal te vergemakkelijken: het vonnisgerecht zal zich onbevoegd verklaren (Cass., 21 september 1983, *A.C.*, 1983-84, 63). Men kan stellen dat in deze gevallen niet vaststaat dat het onderzoeksgerecht voor de verdachte verzachtende omstandigheden had willen aannemen, indien het de omstandigheden had gekend waardoor aan het feit een zwaardere misdrijfsomschrijving wordt gegeven (cf. Cass., 16 oktober 1939, *Pas.*, 1939, I, 418, noot R.H.; noot L.-F.D. onder Cass., 20 juli 1978, *A.C.*, 1978, 1280).

10. De toestand is echter minder duidelijk wanneer het onderzoeksgerecht een misdrijf denatureert en bij die gelegenheid een bepaalde verzwarende omstandigheid of een zwaardere kwalificatie uitsluit. Als gezegd mag het vonnisgerecht de verworpen kwalificatie toch aannemen. Belist wordt dat de rechtbank zich dan onbevoegd zal verklaren wanneer blijkt dat de raadkamer de omstandigheid die aan het misdrijf een zware omschrijving verleent, wel kende, doch «buiten beschouwing heeft gelaten» (R.H., noot onder Cass., 16 oktober 1939, *Pas.*, 1939, I, 418; L.-F.D., noot onder Cass., 20 juli 1978, *A.C.*, 1978, 1280; Cass., 2 november 1988, *A.C.*, 1988-89, nr. 130, *R.D.P.*, 1989, 206, en de noot), «niet in aanmerking heeft genomen» (samenvatting voor Cass., 16 oktober 1985, *A.C.*, 1985-86, nr. 100), of er «geen rekening mee had gehouden» (Cass., 4 juli 1986, *A.C.*, 1985-86, nr. 683; de samenvatting stelt «niet in aanmerking heeft laten komen»).

De onzekerheid slaat nog meer toe wanneer gepreciseerd wordt dat het vonnisgerecht onbevoegd is als de verzwarende elementen door de raadkamer «expliciet of *impliciet* werden uitgesloten» (samenvatting voor Cass., 25 november 1986, *A.C.*, 1986-87, nr. 186). Dit «*impliciet* buiten beschouwing laten of uitsluiten» werd ook reeds vroeger als grond voor een onbevoegdheidsverklaring aangegeven (R.J.B., noot onder Cass., 17 december 1945, *Pas.*, 1945, I, 290; Rigaux, M. en Trousse, P.E., *l.c.*, 746).

11. Wanneer de verzwarende omstandigheden of elementen voor de raadkamer op het ogenblik van de verwijzing niet onbekend waren en zij ze ook niet buiten beschouwing heeft gelaten, mag het vonnisgerecht zich niet onbevoegd verklaren (Cass., 17 december 1945, *Pas.*, 1945, I, 290, en de noot R.J.B.; Cass., 9 juli 1951, *Pas.*, 1951, I, 778; Cass., 17 september 1951, *Pas.*, 1952, I, 1; noot 2 onder Cass., 2 september 1942, *Pas.*, 1942, I, 186). Het geannoteerde arrest, dat een door de raadkamer gecorrectionaliseerde misdaad van diefstal met braak omvormt tot een diefstal met geweld of bedreiging gepleegd bij nacht, waarbij gebruik werd gemaakt van een voertuig om de vlucht te verzekeren of de diefstal te vergemakkelijken, sluit hier volledig bij aan.

12. Toegepast op de problematiek van de artt. 418 tot 420 Sw., betekent dit dat een contraventionalisatie uit hoofde van onopzettelijke slagen en verwondingen na herkwalificatie tot onopzettelijke doding, wel geldig blijft, en het vonnisgerecht bevoegd blijft, wanneer de raadkamer het overlijden van het slachtoffer kende, maar er zich niet over uitsprak en koudweg verwees voor onopzettelijke slagen en verwondingen, terwijl het vonnisgerecht onbevoegd wordt wanneer het overlijden van het slachtoffer voor de raadkamer bekend was doch deze raadkamer de kwalificatie van onopzettelijke doding expliciet of impliciet heeft uitgesloten.

Zoals R. Declercq stelt, is dit onderscheid moeilijk te verantwoorden (Declercq, R., «Enkele problemen in verband met de toepassing van de artikelen 418, 419 en 420 van het Strafwetboek», *l.c.*, 34). Aangezien de raadkamer bij de verwijzing noodzakelijk naar de juiste op de feiten toepasselijke kwalificatie zoekt, is de vraag namelijk of een verwijzing uit hoofde van een bepaalde kwalificatie niet altijd elke andere zwaardere kwalificatie impliciet maar zeker uitsluit (Declercq, R., *Strafvordering*, I, 174), en betekent dat men de verzwarende omstandigheden of elementen niet in aanmerking heeft laten komen. Indien blijkt dat het overlijden van het slachtoffer voor de raadkamer niet onbekend was, ziet men niet zo goed in hoe men enerzijds kan stellen dat de raadkamer, die uitspraak moet doen over de feiten zoals ze door het rekwisitoir van het openbaar ministerie zijn voorgebracht en over de daaraan te geven kwalificatie, impliciet en zonder enige twijfel rekening heeft gehouden met die verzwarende omstandigheid van het overlijden bij de verwijzing van de beklaagde naar de politierechtbank, terwijl men anderzijds vaststelt dat diezelfde raadkamer heeft verwezen uit hoofde van onopzettelijke slagen en verwondingen en niet uit hoofde van onopzettelijke doding... (zie nochtans Cass., 11 oktober 1943, *Pas.*, 1943, I, 386; Cass., 20 juli 1978, *A.C.*, 1978, 1279, en de noot L.-F.D., blz. 1281, 1e kolom).

Een soortgelijk geval deed zich voor in de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van 16 oktober 1985 (*A.C.*, 1985-86, nr. 100). Na een correctionalisatie door het onderzoeksgerecht uit hoofde van medeplichtigheid aan een gijzelingsactie, oordeelt de rechtbank dat het gaat om een geval van mededaderschap, en verklaart zij zich onbevoegd. Het Hof van Cassatie oordeelt dat het onderzoeksgerecht niet alleen weet had van de in het bestreden arrest vastgestelde feitelijke omstandigheden, maar «in strijd met wat het arrest vermeldt, ze niet heeft afgewezen», doch er zich heeft toe beperkt te beslissen dat de verdachten «veeleer als medeplichtigen dan als mededaders hadden gehandeld»...

13. Indien het Hof van Cassatie toch een onderscheid wil maken tussen bovenstaande gevallen en de impliciete uitsluiting van een omstandigheid die aan de feiten een zwaardere kwalificatie verleent, lijkt een duistere zoektocht naar een stevig criterium het lot van de vonnisrechter te worden.

Volgens de noot R.J.B. onder het cassatiearrest van 17 december 1945 (*Pas.*, 1945, I, 290) zou de rechter alsdan moeten besluiten dat geen uitsluiting heeft plaatsgevonden wanneer hij vaststelt dat niets in de bewoordingen van de beschikking van de raadkamer het mogelijk maakt te zeggen dat de verzwarende omstandigheden buiten beschouwing werden gelaten. Het komt ons echter voor dat, indien dit wel het geval zou zijn, er doorgaans sprake zal zijn van een expliciete uitsluiting. Declercq, die echter weinig gelukkig lijkt met de bestaande rechtspraak, geeft aan dat van een uitsluiting sprake zou kunnen zijn, wanneer de raadkamer de omstandigheid wel kende «en het probleem onderzocht», maar uitdrukkelijk of stilzwijgend besloot dat de zwaardere kwalificatie niet in aanmerking kwam («Enkele problemen...», *l.c.*, 34). Men zou inderdaad kunnen stellen dat, wanneer blijkt dat de verzwarende omstandigheden of elementen voor het onderzoeksgerecht duidelijk in de probleemstelling werden betrokken, bijvoorbeeld doordat de burgerlijke partij of het openbaar ministerie ze bij conclusie heeft opgeworpen, dit noodzakelijk een minstens impliciete uitsluiting betekent, wanneer de raadkamer er geen rekening mee houdt.

Dit doet echter niets af aan het feit dat de raadkamer in principe *in elk geval* ambtshalve de kwalificatie zal aannemen die zij de juiste acht.

14. Een consequente toepassing van de leer van het «impliciete buiten beschouwing laten of uitsluiten» zou dan kunnen leiden tot de stelling dat het vonnisgerecht zich onbevoegd zou moeten verklaren telkens als het een kwalificatie wenst aan te nemen die zwaarder is dan die welke door de raadkamer is aanvaard. Deze houding werd in een oude beslissing trouwens aangenomen, waarin bovenvermelde onderscheidingen niet werden gemaakt (zie Cass., 14 juli 1902, *Pas.*, 1902, I, 322; zie ook Cass., 4 oktober 1926, *R.D.P.*, 1926, 973). Declercq merkt op dat deze visie is overspoeld door de huidige rechtspraak die waarschijnlijk gegroeid is uit de bedoeling het aantal onbevoegdheidsverklaringen en regelingen van rechtsgebied wat in te dijen (Declercq, R., *Strafvordering*, 1974). Men kan zich dan echter afvragen of de logica niet wordt opgeofferd aan praktische bekommernissen.

Raf Verstraeten

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 21 DECEMBER 1989

Voorzitter: de h. Vandeplas

Raadsheren: de h. Luyckx (rapporteur) en Renaers

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mr. Heeren en Monard

Onderzoeksgerechten – Buitenvervolginstelling – Wetsomschrijving

Als de feiten, onder verschillende wettelijke omschrijvingen, in feite dezelfde zijn, heeft de raadkamer geen bevoegdheid om de kwalificaties die aan de feiten dienden te worden gegeven, te beperken.

Het vonnisgerecht heeft het recht en zelfs de verplichting aan de ten laste gelegde feiten hun juiste kwalificatie te geven, zelfs als het onderzoeksgerecht deze feiten onder een bepaalde omschrijving heeft verwezen en onder andere omschrijvingen buiten vervolging heeft gesteld.

N. en N. t/ N.

Overwegende dat beklaagde vervolgd wordt uit hoofde van, te Ham of elders in het gerechtelijk arrondissement Hasselt tussen 18 januari en 20 oktober 1984, gelden en kasbons die hem niet toebehoorden, bedrieglijk ontvreemd te hebben aan de nalatenschap van Pauline B., ten nadele van de erfgenamen Maurits en Agnes N., te weten: 96.000 fr. afkomstig van een Cera-spaarrekening, 278.081 fr. afkomstig van een HSA-spaarboekje, 305.000 fr. afkomstig van kasbons Gemeentekrediet;

Overwegende dat deze feiten het voorwerp van een gerechtelijk onderzoek hebben uitgemaakt en dat zowel in de akte van stelling van burgerlijke partij als in de eindvordering van het openbaar ministerie onder drie verschillende kwalificaties werden omschreven: namelijk diefstal, misbruik van vertrouwen en heling;

Overwegende dat, in plaats van vast te stellen dat de feiten van deze drie telastleggingen zich identificeren met één enkele omschrijving, de raadkamer, de eindvordering van de procureur des Konings inwilligend, de buitenvervolginstelling heeft uitgesproken uit hoofde van misbruik van vertrouwen en heling;

Overwegende dat nu deze feiten, onder verschillende wettelijke omschrijvingen, in feite één en dezelfde zijn, de raadkamer geen bevoegdheid had om de kwalificaties die aan de feiten dienden te worden gegeven, te beperken; dat het vonnisgerecht het recht en zelfs de verplichting heeft aan de ten laste gelegde feiten hun juiste kwalificatie te geven, zelfs als het onderzoeksgerecht deze feiten onder een bepaalde omschrijving heeft verwezen en onder andere omschrijvingen buiten vervolging heeft gesteld;

Overwegende dat beklaagde te dezen geen diefstal heeft gepleegd ten nadele van de nalatenschap van zijn moeder, daar vaststaat dat hij de gehele goederen reeds in zijn bezit had vóór het overlijden van zijn moeder; dat hij echter dit bezit ter bedde heeft omgezet in eigendomsrecht door zich ten aanzien van de in de telastlegging vermelde spaargelden en kasbons te gedragen alsof hij er eigenaar van was en door erover te beschikken als eigenaar; dat deze feiten derhalve dienen te worden omschreven als misbruik van vertrouwen, nl. goederen, gelden, koopwaren, biljetten, kwijtingen of geschriften van welke aard ook, die een verbintenis of een schuldbevrijding inhouden of teweegbrengen en die hem overhandigd zijn onder verplichting ze terug te geven of voor een bepaald doel te gebruiken of aan te wenden bedrieglijk te hebben verduisterd of verspild, namelijk 96.000 fr. afkomstig van een Cera-spaarrekening, 278.081 fr. afkomstig van een HSA-spaarboekje, 305.000 fr. afkomstig van kasbons Gemeentekrediet, behorende tot de nalatenschap van Pauline B.;

Overwegende dat ter terechtzitting de beklaagde ervan kennis gegeven werd dat de feiten ook als misbruik van vertrouwen of als heling konden worden omschreven en dat hij zich hieromtrent heeft kunnen verdedigen;

Overwegende dat bij nieuw onderzoek voor het Hof de feiten aldus omschreven ten laste van beklaagde Joannes N. bewezen zijn gebleven;

...

NOOT – Zie de noot van R. Verstraeten onder het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 21 december 1989, hiervoren gepubliceerd in dit nummer.

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

8e KAMER – 20 OKTOBER 1989

Voorzitter: de h. Ampe

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Adriaens en Vandenbergh

Openbaar ministerie: de h. Beckers

Advocaat: mr. Steghers

Arbeidsovereenkomst – Rechtsvordering – Vordering ex delicto – Verjaring – Oudejaarspremies – Collectief misdrijf – Eenheid van opzet – Begrip

Verschillende niet-betalingen van oudejaarspremies bepaald bij algemeen verbindend verklaarde c.a.o.'s, vormen een collectief misdrijf, wanneer ze onderling verbonden zijn door eenheid van doel en verwezenlijking. Daartoe is niet vereist dat het opzet tot het plegen van alle misdrijven, die het collectief misdrijf opleveren, reeds bij het eerste misdrijf aanwezig was.

D. t/ N.V. C.

Partijen zijn het erover eens dat de kernvraag is het aanwezig of afwezig zijn van de eenheid van misdadig opzet, waarvan appellant de bewijslast heeft.

Ter zake gaat het om de niet-betaling van oudejaarspremies die loon zijn, d.w.z. een vorm van uitgesteld loon dat de werknemer in de loop van het jaar verwerft en dat niet onmiddellijk uitbetaald wordt door de werkgever maar in eenmaal op het einde van het jaar, wanneer bepaalde voorwaarden vervuld zijn.

Deze oudejaarspremies werden bepaald in de onderscheiden c.a.o.'s van het A.N.P.C. voor Bedienden, waaronder partijen ressorteren, zodat het niet-betalen ervan strafbaar is krachtens artikel 56 van de C.A.O.-wet van 5 december 1968.

...

Aangezien geïntimeerde geen oudejaarspremies betaalde, dient te worden nagegaan welk soort misdrijven zij daardoor pleegde: volgens appellant gaat het om een collectief of voortgezet misdrijf, terwijl, volgens geïntimeerde en de eerste rechter, het om aflopende misdrijven gaat.

Onder voortgezet of collectief misdrijf dient te worden verstaan een misdrijf dat bestaat uit verschillende strafbare gedragingen, handelingen of onthoudingen van dezelfde aard (voortgezet misdrijf) of van verschillende aard (collectief misdrijf), maar die geacht worden samen slechts één misdrijf uit te maken wegens de eenheid van misdadig opzet van de dader, dit is – volgens de bewoordingen van het Hof van Cassatie – wanneer zij onderling verbonden zijn door eenheid van doel en verwezenlijking, en in die zin door één feit, te weten een complexe gedraging, zijn opgeleverd (zie Cass., 12 december 1978, *A.C.*, 1978-79, 419; Cass., 19 april 1983, *A.C.*, 1982-83, 988; Cass., 8 januari 1985, *Pas.*, 1985, I, 528).

Onder «eenheid van misdadig opzet» wordt niet bedoeld opzet in tegenstelling tot onachtzaamheid, maar wel het plan, de bedoeling of de ingesteldheid van de dader, waarvan veelheid van strafbare gedragingen de uitdrukking is (zie Cass., 12 december 1978, *A.R.*, 1978-79, 419; Cass., 20 mei 1980, *A.R.*, 1979-80, 1165).

Welnu, wanneer men de handelwijze van geïntimeerde in verband met de oudejaarspremies nagaat in de periode 1973-1982, kan men zich niet van de steeds weerkomende indruk ontdoen dat er steeds de bedoeling en de ingesteldheid is geweest van geïntimeerde van geen oudejaarspremies, in de zin van de c.a.o.'s van het A.N.P.C. voor Bedienden te betalen.

Waar zij van 1973 tot 1980 de minder produktieve verkopers uitspeelt tegen de meer produktieven, drijft zij het zover vanaf 1 januari 1980 aan appellant een oudejaarspremie te betalen, die hij zelf moet betalen door maandelijks een minder groot loon te ontvangen. Voor geïntimeerde, die meerdere werknemers in dienst had als handelsvertegenwoordiger en zeer goed wist dat haar bedrijf, wat arbeids-

en loonsvoorwaarden betreft, ressorteerde onder het A.N.P.C. voor Bedienden, was het niet moeilijk precies te vernemen welke verplichtingen voortvloeien uit de c.a.o.'s gesloten in voornoemd P.C., en zich ernaar te gedragen.

Het standpunt van de eerste rechter kan geenszins bekrachtigd worden en steunt op oudere rechtspraak van het Hof van Cassatie, o.a. van in de vijftiger jaren en die J. Kuyl nog niet bekend konden zijn bij zijn studie in 1978-79.

Waar de eerste rechter oordeelt dat de eenheid van opzet veronderstelt dat vanaf de eerste strafbare daad de wil aanwezig is om iedere en alle andere daden te stellen die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van het opzet (met verwijzing naar J. Kuyl), is het Hof van Cassatie in enkele recentere arresten, op zijn oorspronkelijke stelling teruggekomen, door nadrukkelijk te beslissen: «Wanneer de rechter oordeelt dat aan een collectief misdrijf eenheid van opzet ten grondslag ligt, is niet vereist dat het opzet tot het plegen van alle misdrijven, die het collectief misdrijf uitmaken, reeds bij het eerste misdrijf bestond, aangezien ook een voortgezet of opeenvolgend opzet die misdrijven tot een enkel strafbaar feit kan maken» (zie Cass., 11 juni 1980, *A.C.*, 1979-80, 1254; Cass., 19 april 1983, *A.R.*, 1982-83, 988, als ook «Het begrip 'voortgezet misdrijf' en de problematiek van de verjaring van de burgerlijke rechtsvordering ex delicto m.b.t. het arbeidsovereenkomstenrecht», door L. Dupont, in *S.R.K.*, 1988, 361-363).

Ter zake blijkt het voortgezet en opeenvolgend opzet bij geïntimeerde, zoals hierboven reeds gezegd, door haar aanhoudende bedoeling en ingesteldheid om, door verschillende opeenvolgende systemen, geen oudejaarspremie te betalen in de zin van de c.a.o.'s van het A.N.P.C. voor Bedienden, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit.

Bijgevolg vangt de verjaring van de vordering *ex delicto* steunende op het collectief misdrijf aan vanaf het plegen van het laatste feit en is de vordering niet verjaard.

NOOT – Bovenstaand arrest vernietigt de beslissing van de Arbeidsrechtbank te Brugge, afdeling Oostende, van 27 januari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2242.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

4e KAMER - 16 DECEMBER 1988

Rechter: de h. Vanderwegen

Advocaten: mrs. Lenaerts, Francis loco Beelen, Schevenels loco Nelissen-Grade en Dans

1. Strafvordering – Buitenvervolginstelling – Gezag van gewijsde – 2. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Politieagent – Gebruik van vuurwapens – 3. Onrechtmatige overheidsdaad – Politieagent met taak van gerechtelijke politie – Orgaan van de Belgische Staat – Aansprakelijkheid t.o.v. het slachtoffer – Vordering tot vrijwaring van het orgaan tegen de Belgische Staat

1. De beschikking van buitenvervolginstelling van de kamer van inbeschuldigingstelling bezit geen gezag van gewijsde t.o.v. de vordering tot schadeloosstelling voor de burgerlijke rechter.

2. Een politieagent begaat een onvoorzichtigheid in de zin van de artt. 1382-1383 B.W. als hij vuurwapens gebruikt wan-

neer hij met collega's bezig is midden in de stad in een smalle straat inbrekers te omsingelen in aanwezigheid van een groot aantal gewone burgers, die zich alleen maar kunnen beschermen door achter gestationeerde wagens weg te kruipen.

3. Een politieagent die een taak van gerechtelijke politie vervult, treedt op als orgaan en niet als aangestelde van de Belgische Staat.

De omstandigheid dat een politieagent is opgetreden als orgaan van de Belgische Staat en dat deze laatste door tussenkomst van zijn orgaan een fout heeft begaan, sluit niet uit dat dit orgaan zelf persoonlijk aansprakelijk is.

Zowel de aansprakelijkheid van het orgaan van een rechtspersoon als die van de rechtspersoon zelf zijn gebaseerd op de artt. 1382-1383 B.W. De fout die is begaan door het orgaan maakt ook een fout van de rechtspersoon uit, en het oorzakelijk verband dat bestaat tussen de fout van het orgaan en de schade, bestaat eveneens tussen de fout van de rechtspersonen en de schade.

Het orgaan en de rechtspersoon zijn t.o.v. het slachtoffer in solidum gehouden.

De vordering tot vrijwaring van het orgaan tegen de Belgische Staat, ten einde deze laatste te doen veroordelen tot het betalen van de aan het slachtoffer toegekende schadevergoeding, dient op grond van de orgaantheorie alleen, ongegrond te worden verklaard.

De V. en Op de B. t/ E. en Belgische Staat

Overwegende dat eisers op 22 juni 1987, E. Luc hebben gedagvaard tot betaling van 676.726 frank in eigen naam en van 125.000 frank als vertegenwoordigers van Sylvie De V.; dat de vordering haar oorzaak vindt in het feit dat Caroline De V., dochter van de echtgenoten De V.-Op de B. en zuster van Sylvie De V., op 12 februari 1986 een projectiel in het hoofd kreeg dat afgeschoten werd door Luc E. en waarbij Caroline De V. gedood werd;

Overwegende dat Luc E. op 15 december 1987 de Belgische Staat heeft gedagvaard:

1) tot gedwongen tussenkomst in het door de echtgenoten De V.-Op de B. ingestelde geding; 2) tot het horen verklaren dat niet Luc E. maar wel de Belgische Staat gehouden is tot betaling van de door de partij De V.-Op de B. gevorderde bedragen; 3) minstens te horen zeggen dat de Belgische Staat burgerlijk aansprakelijk is voor Luc E. en in die hoedanigheid de gevorderde bedragen zal moeten betalen; dat deze vordering in later genomen conclusies een vordering in tussenkomst en vrijwaring wordt genoemd; dat zij haar oorzaak vindt in het feit dat Luc E., toen hij op 12 februari 1986 schoten afvuurde, optrad als orgaan van de Belgische Staat;

Overwegende dat al deze vorderingen regelmatig werden ingesteld en ontvankelijk zijn;

I. Over de feiten

Overwegende dat de Belgische Staat een zeer groot aantal fotokopies van copies overlegt, genomen uit een lijvig strafdossier;

dat sommige van die stukken ook in officieel afschrift worden overgelegd door eisers;

Overwegende dat uit die stukken blijkt dat eisers zich op 4 maart 1986 burgerlijke partij hebben gesteld voor de onderzoeksrechter Decoux te Leuven tegen «door het onder-

zoek te bepalen personen» wegens «onopzettelijke doding van Caroline De V. of het opzettelijk toebrengen van slagen of verwondingen zonder het oogmerk om te doden en toch de dood hebben veroorzaakt van De V. Caroline»;

dat op 12 maart 1986 het openbaar ministerie voor dezelfde feiten en eveneens tegen door het onderzoek te bepalen personen een gerechtelijk onderzoek heeft gevorderd;

dat uit de overgelegde stukken niet blijkt dat Luc E. ooit door de Onderzoeksrechter in verdenking werd gesteld uit hoofde van die feiten;

dat op 10 december 1986 het openbaar ministerie heeft gevorderd dat de raadkamer zou zeggen dat er geen reden bestaat tot vervolging — altijd wegens dezelfde feiten tegen door het onderzoek te bepalen personen — nu het onderzoek had aangetoond dat Caroline De V. was gevelde door een afgeschampte kogel, afgevuurd door de politie naar de daders van een diefstal met braak, bij nacht door meerdere personen waarbij geweld werd gebruikt om te ontvluchten;

dat op 6 februari 1987 de raadkamer vaststelde dat er geen reden was tot vervolging voor de feiten, voorwerp van de burgerlijke-partijstelling van 4 maart 1986;

dat bij arrest van 23 juni 1987 van de kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel, op het «hoger beroep» van de burgerlijke partij, de beschikking van de raadkamer werd bevestigd;

Overwegende dat blijkt uit de verklaringen van de getuigen J., Van den B., D. en S., die op 12 februari 1986 rond 3 u. in de Parijsstraat te Leuven wandelden, in de richting van het Damiaanplein naar de Brusselsestraat toe, dat er vóór de winkel nr. 17 een zwarte Mercedes stond en dat men bezig was kleren uit deze winkel naar het voertuig te dragen;

dat Van den B. en D. bovendien ook een personenwagen Porsche hebben zien staan;

dat eerst J. en nadien Van den B. van deze feiten aangifte zijn gaan doen aan de politie;

dat twee patrouilles ter plaatse werden gestuurd: een combi met agent D. aan het stuur, agent P. naast hem en agent E. achterin en een naamloos voertuig Mitsubishi met agent A. aan het stuur en agent O. naast hem;

dat uit de verklaringen van de agenten D., E. en A., afgelegd op 12 februari 1986 om 5.10 u., 5.50 u. en 7 u., blijkt dat het de bedoeling was de overvallers klem te rijden: de combi zou de Parijsstraat inrijden langs de Brusselsestraat, in de verboden richting, terwijl de Mitsubishi uit de andere richting door de Parijsstraat zou rijden;

dat 12 februari 1986 aswoensdag was, zodat in de nacht van 11 op 12 februari 1986 om 3 u. het karnaval van de studenten nog in volle gang was, vooral ook in de Parijsstraat die gelegen is op enkele stappen van de Oude Markt, in het centrum van de stad, met talrijke drankgelegenheden;

dat, zoals uit de verklaringen van de getuigen maar ook bv. uit de eerste verklaringen van de agenten D. en A. blijkt, er een tamelijk grote drukte was in de Parijsstraat toen zij er toekwamen;

dat D., bij het binnenkomen van de Parijsstraat, de door hem bestuurde combi dwars zette over de Parijsstraat en samen met zijn collega's-agenten E. en P. uitstapte;

dat de agenten E. en P. vervolgens met hun revolver hebben geschoten in de richting van een Porsche en dit vooreer hun collega's A. en O. reeds ter plaatse waren, zoals uit de verklaringen van deze laatsten blijkt;

dat de Porsche er niettemin in geslaagd is achterwaarts de vlucht te nemen, waarbij verschillende geparkeerde wagens werden aangereden en ook de anonieme politiewagen Mitsubishi, die pas toekwam toen de Porsche achteruitreed en die zich niet dwars had opgesteld zoals de combi;

dat, na het vluchten van de Porsche, werd vastgesteld dat er, ter hoogte van de aangereden Mitsubishi, een studente ten gronde lag, nl. Caroline De V.;

Overwegende dat uit de verklaringen van de getuigen C. en M. blijkt dat deze twee jongens in het gezelschap waren van de meisjes Caroline en Sylvie De V., dat zij carnaval hadden gevierd en van een bezoek aan het café «De Wink» op het Damiaanplein op weg waren naar huis, langs de Parijsstraat, richting Brusselsestraat;

dat getuige C., die eerst stapte samen met Sylvie De V., heeft gezien dat de Porsche achteruitreed; dat hij vervolgens schoten heeft gehoord;

dat hij samen met Sylvie De V. en M. de Rattemanspoort is ingevlucht en nadien heeft gemerkt dat Caroline De V. niet was komen schuilen;

Overwegende dat rond hetzelfde tijdstip aldaar de Limburgse student Paul B. toekwam om er zijn fiets op te halen;

dat het slechts was toen hij de ketting van zijn fietsslot van het achterwiel verwijderde, dat hij minstens twee vuurschoten hoorde, waarvan hij, in het karnavallawaai en met zijn gezicht naar de huizen links van de Parijsstraat gezien in de richting naar de Brusselsestraat toe, dacht dat het voetzoekers waren;

dat hij zich dan naar rechts omkeerde, in de richting naar de Brusselsestraat toe, en toen rechts van hem een meisje zag staan en vóór hem een Porsche die aan het achteruitrijden was;

dat hij ook twee agenten achter de Porsche zag lopen, waarvan hij er een «zag» schieten;

dat hij vervolgens ging lopen, van de Porsche en de agenten weg, en toen het meisje zag vallen;

dat hij op 21 februari verklaarde: «Ik wens hier op te merken dat het tijdstip tussen het zien vuren van de politieagent en het vallen van het meisje zeer kort was. Ik heb onmiddellijk het verband gelegd en ik was ervan overtuigd dat het meisje getroffen werd door de kogel afgeschoten door de politieagent die ik zag vuren»;

dat hij nadien ging schuilen achter een wagen;

Overwegende dat de getuige B. opnieuw werd ondervraagd op 22 mei 1986 en hij, in gezelschap van deskundige D. de afstanden verduidelijkte en ook dat hij niet alleen zag maar eveneens hoorde vuren, hoewel hij een verwarring met het geluid van een autobotsing niet uitsluit;

dat hij ook op 27 juni 1986 werd ondervraagd door de onderzoeksrechter Decoux, bij wie hij zijn verklaring nog meer nuanceert zonder dat hij evenwel iets afdoet aan wat hij zag van de rechts lopende agent: een houding van vuren, van wat hij hoorde: knallen, en van wat hij onmiddellijk na dat knallen bij het meisje rechts naast hem zag: zij viel;

Overwegende dat verschillende plans van de plaatsgesteldheid werden overgelegd;

dat hieruit kan afgeleid worden dat het huis nr. 17, waar de Mercedes en de Porsche stilstonden, gelegen is op $\pm$ 46m80 van het kruispunt Parijsstraat-Brusselsestraat, dat de Mitsubishi op ongeveer 121m50 van dit kruispunt stond en Caroline De V. werd teruggevonden op $\pm$ 128m40 van dit nulpunt;

dat Caroline De V. gestaan heeft op ongeveer 80 m van de plaats waar de agenten, volgens hun verklaring, hebben geschoten naar de Porsche;

Overwegende dat uit de verschillende deskundige verslagen is gebleken dat Caroline De V. werd gedood door een projectiel, afkomstig van het wapen dat bediend werd door Luc E.;

dat dit projectiel Caroline De V. heeft bereikt na een kaatsing op een voorwerp (de rijbaan?) dat zeer dicht bij haar was, gelet op het gebrek aan spreiding van de scherven die in haar hoofd werden teruggevonden;

Overwegende dat er nog betwistingen bestaan omtrent de positie van de Porsche t.o.v. de Mercedes en het al dan niet vooruitrijden van de Porsche; dat volgens de gangsters de Porsche vóór de Mercedes stond en dat de bestuurder ervan niet heeft vooruitgereden naar de agenten toe;

dat ook de getuigen, o.m. Mevr. D. die vanaf de Brusselsestraat alles heeft gezien, de Porsche niet hebben zien vooruitrijden;

dat er ook nog onzekerheden bestaan bv. omtrent het al dan niet in staande houding getroffen worden van Caroline De V.;

II. Over de aansprakelijkheid van Luc E.

Overwegende dat de vordering van eisers gekwalificeerd wordt als het onopzettelijk doden van Caroline De V. (artt. 418-419 Sw.; 1382-1383 B.W.);

Overwegende dat de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling van 23 juni 1987 geen gezag van gewijsde bezit t.o.v. de onderhavige vordering (cf. Arnou, «Het gezag van gewijsde van de vrijspraak of buitenvervolginstelling voor de burgerlijke rechter», in *Strafprocesrecht voor rechtspartici*, Leuven, 1986, p. 173, nr. 21 e.v.; zie ook Cass., 7 september 1982, *Pas.*, 1983, I, 27);

Overwegende dat de omstandigheid dat Luc E. opgetreden zou zijn als orgaan van de Belgische Staat en dat deze laatste, door zijn orgaan, een fout zou hebben bedreven, niet uitsluit dat Luc E. zelf persoonlijk aansprakelijk is (Cass., 27 oktober 1982, *Pas.*, 1983, I, 278);

Overwegende dat de regels omtrent het omgaan met vuurwapens door de politie nog op 1 september 1983 werden uiteengezet in de openingsrede van de advocaat-generaal Six te Antwerpen (*R.W.*, 1983-84, 2065 e.v.);

dat deze vertegenwoordiger van het openbaar ministerie de taak van de politieman i.v.m. vuurwapens als volgt omschrijft: «Het is duidelijk dat, wanneer de politiebeambte in een noodsituatie komt te staan, een bijzonder grote verantwoordelijkheid op hem rust. Aan zijn inzicht en beoordeling wordt het overgelaten, in een fractie van een seconde, de beslissing te nemen of hij al dan niet gebruik mag en moet maken van zijn wapen. Bij een eventueel falen rust op zijn schouders de uitsluitende verantwoordelijkheid voor de gevolgen ervan. Men mag niet uit het oog verliezen dat de agenten van het openbaar gezag of van de openbare macht wat het gebruik van vuurwapens betreft, in een identieke positie als die van gewone particulier verkeren. Indien zij in de uitoefening van hun ambt iemand verwonden of doden, dan ontsnappen zij niet aan de strafrechtelijke gevolgen van hun daad, tenzij zij handelden in staat van wettige verdediging of in één van de door de wet bepaalde gevallen. Omgekeerd zal op hen minstens een morele verantwoordelijkheid rusten, wanneer zij in een dringende noodsituatie hun

wapen niet hebben gebruikt tegen een gewapende misdadiger en deze daardoor de kans kreeg andere mensen of de politiebeambte zelf te treffen» (*op. cit.*, 2066-2067);

Overwegende dat de advocaat-generaal Six vervolgens verwijst naar de verschillen die bestaan tussen de verschillende politiekorpsen in België en ook rechtsvergelijkend verwijst naar de verscheidenheid in de buitenlandse wetgeving;

dat hij er bij die gelegenheid op wijst dat een zeer gedetailleerde regeling zoals in Nederland ook niet steeds voldoening geeft;

dat hij (kol. 2079) pleit voor het behoud van de huidige toestand, waarin de politiebeambte zich bevindt in dezelfde situatie als de gewone burger die zich beroept op de staat van wettige zelfverdediging;

dat hij verder nog onderscheid maakt tussen enerzijds de belegering van gewapende en verschanste criminelen, waarbij het schieten slechts als allerlaatste middel mag worden aangewend, nadat men aan de criminelen duidelijk heeft gemaakt dat zij geen enkele kans hebben om te ontsnappen, en anderzijds de gewapende misdadiger die zijn slachtoffer of de politiebeambte rechtstreeks bedreigt of onder vuur neemt op het ogenblik dat hij betrapt wordt, in welk geval de politiebeambte naar zijn wapen mag grijpen, hetzij om zijn eigen leven, hetzij om dat van een andere persoon te beschermen;

Overwegende dat in het strafdossier ook een ministeriële circulaire van 4 april 1986 berust, uitgaande van de minister van Binnenlandse Zaken en waarbij, naar aanleiding van het K.B. van 30 juli 1981, gewijzigd bij K.B. van 11 oktober 1985, er de aandacht op wordt gevestigd: «dat de politiebeambte tijdens de uitvoering van zijn opdrachten de in de voormelde K.B.'s bedoelde wapens slechts mag gebruiken onder de strikte voorwaarden van wettige verdediging en van wettige reden als bepaald bij de wet, nl. de artikelen 170 en 171 van de wet van 11 februari 1986 op de gemeentepolitie en, vóór de inwerkingtreding ervan, artikel 106 van de Gemeentewet, de artikelen 257, 416 en 417 van het Strafwetboek en 25, 26 en 27 van het decreet van 27 juli 1791. Het gebruik van geweld moet in verhouding staan tot de agressie of de bedreiging en mag slechts in laatste instantie geschieden d.w.z. indien geen enkele alternatieve interventie mogelijk is»;

Overwegende, wat de wettige zelfverdediging betreft, dat hier dient te worden opgemerkt dat aan Luc E. geen opzettelijk handelen in de zin van art. 392 Sw. ten laste wordt gelegd, zelfs geen *aberratio ictus*: er wordt niet beweerd dat het schot dat Caroline De V. heeft getroffen bestemd was voor een andere persoon;

dat er ter zake integendeel van uitgegaan wordt dat Luc E., wiens bedoeling het nochtans was om een rijdende Porsche tot stilstand te brengen, niet het opzet heeft gehad om bv. de bestuurder van dit voertuig buiten strijd te stellen (vergelijk hier met een referentie van de advocaat-generaal Six – *op. cit.*, 2080 – naar wat Colin Greenwood, een politiecommissaris uit Groot-Brittannië, zegt over het nut van vuurwapens om banden van snelrijdende voertuigen stuk te schieten);

dat in casu de wettige zelfverdediging dan ook wordt ingeroepen als de bepaalde rechtsnorm die Luc E. zou hebben overtreden toen hij besloot van zijn wapen te gebruiken, een overtreding die dan de fout zou uitmaken die aan eisers schade heeft veroorzaakt (art. 1382 B.W.);

Overwegende dat, behalve de overtreding van deze bepaalde rechtsnorm, ook aan Luc E. een inbreuk wordt verweten op de algemene zorgvuldigheidsnorm, nl. dat het in de gegeven omstandigheden (midden in de stad, smalle straat, omsingeling, en vooral de vele karnavalvierders in de buurt) zeer onvoorzichtig was om met een vuurwapen kogels af te schieten, waarvan men moest voorzien dat zij wel ergens tegenaan zouden botsen om vervolgens een of meer omstaanders te verwonden of te doden;

Overwegende dat er uit het geheel van het strafrechtelijk onderzoek blijkt dat, indien de Porsche is vooruitgereden, dit slechts zeer miniem geweest zal zijn – daar geen enkele getuige het gezien heeft – en het zeker niet van die aard was dat bij ervaren politieagenten, zoals ter zake, kan worden gesproken van een staat van wettige zelfverdediging;

dat vooral uit het getuigenis van de volkomen onpartijdige student B. moet worden afgeleid dat de agenten nog geschoten hebben toen de Porsche reeds aan het achteruitrijden was – en dit in een richting waarvan zij moesten weten dat collega's-agenten er aanwezig waren ten einde de overvallers in te sluiten – en vooral dat het door één van deze in elk geval overbodige schoten was dat Caroline De V. werd geraakt;

dat het hoe dan ook onvoorzichtig was van vuurwapens te gebruiken zoals Luc E. dat gedaan heeft, terwijl men bezig was enkele inbrekers te omsingelen in aanwezigheid van een groot aantal gewone burgers, die zich enkel konden beschermen door achter geparkeerde wagens weg te kruipen;

Overwegende dat het dan ook bewezen is dat Luc E. een onvoorzichtigheid heeft begaan in de zin van de artt. 1382-1383 B.W. zonder welke Caroline De V. niet het leven zou hebben verloren en de eisers geen schade zouden hebben geleden;

III. Over de schade

...

IV. Over de vordering tot tussenkomst

Overwegende dat Luc E., toen hij door zijn onvoorzichtigheid de dood veroorzaakte van Caroline De V., in opdracht van de adjunct-politiecommissaris M. probeerde de op heterdaad betrapte daders van een diefstal met braak, bij nacht, te beletten te vluchten;

dat hij bijgevolg een taak van gerechtelijke en niet van administratieve politie vervulde;

dat de dagvaarding in tussenkomst, gericht tegen de Belgische Staat, dan ook gegrond is;

V. Over de zogenaamde vordering tot vrijwaring van Luc E. t/ de Belgische Staat

Overwegende dat Luc E. de Belgische Staat niet alleen heeft gedagvaard tot gedwongen tussenkomst maar ook, volgens zijn conclusies van 7 januari en 17 februari 1988 tot «vrijwaring» en meer bepaald, volgens de dagvaarding, opdat de Belgische Staat zou worden veroordeeld om de toegekende schadevergoeding te betalen;

dat Luc E. aldus eigenlijk een regresvordering uitoefent voor het geheel van de schade waartoe hij veroordeeld werd;

dat hij deze vordering baseert – ook volgens wat hij ter zitting van 18 november 1988 op interpellatie van de Rechtbank heeft verklaard – op het feit dat hij optrad als orgaan

van de Belgische Staat, minstens op het feit dat deze laatste voor hem burgerrechtelijk aansprakelijk is (art. 1384 B.W.);

Overwegende dat een politieagent die een taak van gerechtelijke politie vervult, optreedt als orgaan van de Belgische Staat en niet als zijn aangestelde (zie hierover o.m. Dalcq, «Examen de Jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1988, 404, nr. 83 e.v.);

dat de aansprakelijkheid van het orgaan van een rechtspersoon, zowel als van de rechtspersoon zelf, gebaseerd is op de artt. 1382-1383 B.W.: de fout die begaan werd door het orgaan maakt ook een fout uit van de rechtspersoon en het oorzakelijk verband dat bestaat tussen de fout van het orgaan en de schade, bestaat eveneens tussen de fout van de rechtspersoon en de schade;

dat het orgaan en de rechtspersoon t.o.v. het slachtoffer in solidum gehouden zijn;

dat, wanneer een in solidum gehouden schuldenaar die de gehele schuld betaald heeft, een regresvordering bezit tegen zijn medeschuldenaar, gebaseerd op de artt. 1382 of 1251, 3°, B.W. (cf. Cass., 17 juni 1982, *Pas.*, 1983, I, 1221, en *R.C.J.B.*, 1986, 680), hierop uitzonderingen bestaan (cf. de noot van L. Cornelis, «L'obligation in solidum et le recours entre coobligés», *R.C.J.B.*, 1986, 699, nr. 14, alsmede noot 55), o.m. in die zin dat aan de rechtspersoon een regresvordering wordt toegekend voor het geheel, tenzij natuurlijk de rechtspersoon door middel van een ander orgaan of een andere aangestelde een andere fout in oorzakelijk verband met de schade zou hebben begaan (zie ook de volledige tekst van het arrest van 17 juni 1982 in de *Pasicrisie*);

dat een dergelijke fout vanwege een ander orgaan of een andere aangestelde van de Belgische Staat ter zake niet bezworen wordt en ook niet wordt gepleit;

dat, op grond van de orgaantheorie alleen, de vordering tot vrijwaring vanwege Luc E. tegen de Belgische Staat dan ook ongegrond moet worden verklaard.

...

NOOT – Zie voor een vergelijkbaar geval Rb. Antwerpen, 22 mei 1985, *R.W.*, 1986-87, 470.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE DENDERMONDE

16e KAMER – 5 SEPTEMBER 1990

Voorzitter: mevr. Van den Heuvel

Openbaar ministerie: de h. Acke

Uitlevering – Specialiteitsbeginsel – Verzet

Als een vonnis bij verstek werd uitgesproken tegen een beklaagde, die achteraf om andere redenen werd uitgeleverd, zal het verzet, tegen dit verstekvonnis ingesteld na zijn uitlevering aan België, worden beschouwd als een vrijwillige afstand van het specialiteitsbeginsel.

D.

De beklaagde is vóór elke akte van betekening tijdig en regelmatig in verzet gekomen tegen alle beschikkingen en de tenuitvoerlegging van het verstekvonnis te zijnen laste verleend op 19 november 1986, bij exploit van gerechtsdeur-

waarder V. te Aalst op 20 april 1990, aangezegd aan de heer procureur des Konings te Dendermonde op 20 april 1990.

Ten tijde van de eerste behandeling van de zaak verbleef beklaagde in de gevangenis in Spanje. Om zijn uitlevering was in de loop van het onderzoek verzocht maar deze was geweigerd op grond dat de feiten in Spanje konden worden vervolgd. Uiteindelijk werd beklaagde om andere redenen uitgeleverd en omwille van het specialiteitsbeginsel onthield het openbaar ministerie zich van de betekening van het verstekvonnis. Beklaagde ging echter in verzet en, alle argumenten van de verdediging ten spijt, zag hij hierdoor af van het specialiteitsbeginsel (APR, Trousse en Vanhalewijn, nr. 244, p. 109; Cass., 6 oktober 1882, *Pas.*, 1882, I, 346). De zaak kon dan ook behandeld worden ter zitting van 20 juni 1990 en in beraad genomen.

De Rechtbank ontvangt het verzet en opnieuw rechtdoende:

De feiten die hem ten laste worden gelegd en waarvoor hij bij verstek is veroordeeld, betreffen enkel de invoer van 195 kg hashijis te Sint-Niklaas en met samenhang elders in het Rijk; het zijn dus feiten gepleegd door een Belg en op het grondgebied van het Rijk. Er dient dan ook niet getwijfeld aan de bevoegdheid van de Belgische rechtbank dienaangaande.

...

NOOT – Uitlevering, het specialiteitsbeginsel en het verzet

1. De opgeëiste persoon kan uitdrukkelijk of stilzwijgend afstand doen van de specialiteitsvoorwaarde. Reeds eerder hebben we het gehad over het verstrijken van de respijtt termijn (*R.W.*, 1987-88, 337), maar de instemming van de beklaagde wordt ook afgeleid uit bepaalde rechtshandelingen, o.m. het verzet tegen een beslissing over voorbehouden feiten.

2. Wanneer een beklaagde verzet doet tegen een veroordeling wegens feiten waarvoor hij niet is uitgeleverd, zal zijn verzet de zaak aanhangig maken bij het strafgerecht (Cass., 3 januari 1881, *Pas.*, 1881, I, 41). De verzetakte wordt op initiatief van de opgeëiste persoon opgesteld en hierdoor onderwerpt hij zich aan de beslissing van de strafrechter. Het verzet wordt beschouwd als een impliciete afstand van de specialiteitsvoorwaarde (Hof Brussel, 5 augustus 1875, *Pas.*, 1875, II, 328; Cass., 6 oktober 1882, *Pas.*, 1882, I, 346; M. Theys, «Extradition» in *Nov., Procédure pénale*, I, II, nr. 108; J.J. Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, 3e ed., nr. 966; J. Saint-Aubin, *L'extradition et le droit extraditionnel*, p. 864; G. Le Poittevin, «Extradition», nr. 619 in *Répertoire de droit international*).

3. In het onderhavige geval had het openbaar ministerie het verstekvonnis niet betekend. De opgeëiste persoon heeft zelf het initiatief genomen om verzet te doen tegen het verstekvonnis: zijn verzet werd dan ook, volgens de gevestigde rechtsleer, beschouwd als een impliciete afstand van de specialiteitsvoorwaarde waardoor de opgeëiste persoon zijn immuniteit prijsgaf.

Mancher hat Einfälle wie ein altes Haus...

A. Vandeplass

VREDEGERECHT TE SINT-NIKLAAS*1e KANTON – 25 SEPTEMBER 1989*

Rechter: de h. Van Gysel

Advocaten: mrs. Meysman en Van Herreweghe

Pacht – Rechtspleging – Oproeping ter minnelijke schikking – Voor territoriaal onbevoegde vrederechter

De verpachter van een landeigendom had zijn pachter ter minnelijke schikking opgeroepen voor een vrederechter met betrekking tot een vordering tot ontbinding van de pacht. De pachter verscheen niet, maar nadat hij gedagvaard was, wierp hij op dat de vordering niet ontvankelijk was omdat hij niet ter minnelijke schikking opgeroepen was voor de territoriaal bevoegde rechter. De vrederechter verwees de zaak naar een andere vrederechter.

Deze laatste beslist dat de verwijzing praktisch geen nuttig effect meer sorteert, indien geen afstand wordt gedaan van het opgeworpen middel, nl. dat de oproeping ter minnelijke schikking voor een territoriaal onbevoegde rechter is geschied. De vordering wordt niet ontvankelijk verklaard.

V. t. V. en Van R.

1. Met een gezegeld en geboekt exploit van 28 oktober 1988 heeft eiseres de verweerders gedagvaard voor de Vrederechter van het kanton Hamme, teneinde de ontbinding van de pacht te verkrijgen ten nadele van de verweerders wegens niet-toegelaten onderpacht.

Nadat partijen conclusies hebben genomen werd de zaak op 14 maart 1989 in beraad genomen en op 21 maart 1989 werd de zaak naar ons verwezen. De verweerders hebben immers opgeworpen dat de bedrijfszetel niet gevestigd is te Waasmunster, maar wel in de Damstraat te Sint-Niklaas.

De Vrederechter van het kanton Hamme heeft deze zienswijze gevolgd en gelet op de bepalingen van art. 628, 15°, Ger. W. de zaak bij toepassing van art. 660 Ger.W. naar ons verwezen.

Voordien zijn de verweerders ter minnelijke schikking opgeroepen voor de Vrederechter te Hamme.

2. Omdat geen der partijen enig stuk had voorgebracht aangaande de procedure die geleid heeft tot de niet-verzoening, hebben wij bij vonnis van 22 mei 1989 de meest gereede partij uitgenodigd die stukken voor te brengen (Cass., 26 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 2475) en werd de zaak verdaagd naar de terechtzitting van 4 september 1989.

Door de eisende partij worden thans de nodige stukken ter zake voorgebracht, namelijk: de brief aan de vrederechter van het kanton Hamme van 4 oktober 1988 bevattende het voorwerp van de vraag nl. ontbinding van de pachtovereenkomst ten nadele van de verweerders wegens beweerde onderpacht; het proces-verbaal van neerlegging van die brief van 6 oktober 1988; het proces-verbaal van niet-verzoening van 18 oktober 1988, daar de verweerders niet verschenen.

3. Na de dagvaarding ten gronde zijn de verweerders dus wel verschenen en zij hebben de Vrederechter van Hamme gevraagd de vordering als onontvankelijk af te wijzen omdat de verzoening voor ons had moeten plaatshebben, hun bedrijfszetel niet gevestigd zijnde in het kanton Hamme, maar

wel in ons kanton. Zoals bekend heeft de vrederechter van Hamme daarop de zaak naar ons verwezen en na verwijzing hebben de partijen geen nieuwe conclusies opgesteld.

4. Het is niet juist dat een pachtzaak wordt ingeleid door een oproeping ter minnelijke schikking, zoals de verweerders beweren, verwijzend naar een vonnis van Vred. Veurne, 8 april 1965, *R.W.*, 1965-66, 2104. De zaak wordt ingeleid door een dagvaarding, eventueel door een vrijwillige verschijning (artt. 700 en 707 Ger.W.) en art. 1345 Ger.W. voegt eraan toe dat o.m. inzake pacht de rechtsvordering niet is toegelaten indien niet vooraf aan de rechter een schriftelijk of mondeling verzoek is gedaan...

Het is natuurlijk niet voldoende zo maar de verweerders te laten oproepen voor een willekeurig gekozen rechter; art. 628 Ger.W. regelt die keuze en niet de eisende partij.

Toch dient dit standpunt genuanceerd te worden; algemeen wordt aanvaard dat de oproeping ter minnelijke schikking inzake pachtgeschillen, bepaald bij art. 1345 Ger.W. wel van dwingend recht is, maar de openbare orde niet raakt (Cass., 14 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 228; Cass., 16 maart 1967, *R.W.*, 1966-67, 1108; Sevens en Traest, *A.P.R.*, *Pacht*, 359), m.a.w. als de partijen geen moeilijkheden maken inzake oproeping, zal ook de rechter niet amtsshalve voor moeilijkheden moeten zorgen.

De Vrederechter van Hamme hoefde derhalve niet te onderzoeken of de bedrijfszetel van de verweerders wel in zijn kanton was gevestigd en ook al zou hij geweten hebben dat die bedrijfszetel er niet gevestigd was, dan nog was er geen beletsel om de verzoeningspoging haar normaal verloop te laten kennen («De verstekprocedure en de taak van de rechter bij verstek», R. De Corte en J. Laenens, *T.P.R.*, 1980, nr. 125).

5. Na de dagvaarding hebben de verweerders geen verstek laten gaan; zij hebben in limine litis de onbevoegdheid van de Vrederechter van Hamme opgeworpen en dit voor elk verweer ten gronde.

Deze opwerping is tijdig en derhalve kan enkel vastgesteld worden dat de eiser niet voldaan heeft aan het dwingend voorschrift van art. 628, 15°, Ger.W., zodat er geen rechtsgeldige oproeping in verzoening heeft plaatsgehad, zodat de vordering van de eiseres als ontoelaatbaar dient te worden afgewezen (*Les Nouvelles*, VI, *Le Louage des choses*, Vol. III, *Le bail à ferme*, 1984, nr. 792, blz. 228-229).

Wie, zoals de eiseres, laat oproepen in verzoening en nadien laat dagvaarden zal slechts gerust kunnen zijn dat hij geen middel van onontvankelijkheid opgeworpen ziet *ratione loci*, wanneer de tegenpartij het debat ten gronde aanvaardt. Dit was hier niet het geval, omdat de verweerders na dagvaarding onmiddellijk de bevoegdheid *ratione loci* hebben opgeworpen, zodat de verwijzing naar de bevoegde vrederechter praktisch geen nuttig effect sorteert, indien geen afstand wordt gedaan van het opgeworpen middel, nl. dat de oproeping ter minnelijke schikking voor een territoriaal onbevoegde rechter is geschied (Cass., 9 maart 1984, *Arr. Cass.*, 1983/84, 878, *J.T.*, 1985, 113).

...

Verklaart de vordering van de eiseres onontvankelijk en veroordeelt eiseres in de gerechtskosten.

BOEKEN

ANNIE HONDEGHEM, **De loopbaan van de ambtenaar: tussen droom en werkelijkheid**, Vervolmakingscentrum voor Overheidsbeleid en Bestuur, K.U. Leuven, mei 1990, 498 pp., met tabellen als bijlage

Over de loopbaan van de rijksambtenaar bestaan er vele meningen en vooroordelen. Het wetenschappelijk onderzoek waarin deze opvattingen onderbouwd of weerlegd worden, is schaars. Het ambtelijk milieu is trouwens weinig toegankelijk voor een buitenstaander. Zelfs voor een doorgewinterde en vergrijsde ambtenaar-fin-de-carrière die niet tot de happy few van de top van het stafpersoneel behoort, blijven er nog vele beschotten en geheime gangen, telefoontjes en commissies bestaan.

Annie Hondeghe, die politieke en sociale wetenschappen studeerde en thans als wetenschappelijk medewerkster verbonden is aan bovengenoemd Vervolmakingscentrum, komt de eer toe een speurtocht ondernemen te hebben naar het loopbaansysteem bij de overheid, en zulks niet alleen in rechte maar ook in feite. Hierbij werden heilige huisjes ingetrapt en taboes doorbroken.

De neerslag van heel dat theoretisch-juridisch, historisch, grafisch en statistisch onderzoek, gekoppeld aan en verrijkt met menig praktisch interview en schriftelijke vraagstelling aan de lagere, midden- en hogere klasse (kaste?) van niveau 1 van twee ministeries en gesprekken met al dan niet bereidwillige leden van de Commissie-Mangeleer-Dekens, treft men aan in haar proefschrift tot het verkrijgen van het doctoraat in de sociale wetenschappen. Het werd omgetoverd tot een fraai gepresenteerd studieboek waarvan de titel sprekend is en waarin haar promotor prof. dr. Depré vermeld wordt. Het is te verkrijgen tegen storting van 990 fr. bij de faculteit der Sociale Wetenschappen (departement Politieke Wetenschappen), E. Van Evenstr. 2A, 3000 Leuven.

Het zou ons te ver voeren dit lijvig boek samen te vatten. In 't kort gezegd, is het, na een voorwoord en een inleiding, ingedeeld in zeven hoofdstukken en een algemeen besluit, met een uitgebreide bibliografie, een Engelse «summary», tabellen en de teksten van vragenlijsten gericht aan leden van de directieraad en ambtenaren-generaal van het Ministerie van Openbare Werken.

De meer theoretische hoofdstukken over o.a. de Weberiaanse bureaucratie, de rank-in-persoon en rank-in-job, de Markov-theorieën, het «tournament mobility model» en de signaling-theorie van J.E. Rosenbaum e.d., vergen enige specialistische kennis. De vergelijkingen met het buitenland (Gr.-Br., Pruisen, USA) zijn niettemin treffend.

De hoofdstukken 5 tot 7 daarentegen, handelend over het loopbaansysteem in de Belgische Ministeries (statuut Camu, selectie, vorming, promotie, politisering, algemene analyse van loopbaanvariabelen als leeftijd, anciënniteit, geslacht, taalkaders) zullen, daarontegen wel de meeste ambtenaren van niveau 1 en zelfs 2 begrijpelijk en vaak ook vertrouwd voorkomen.

Hetzelfde geldt voor de concrete, o.a. op gedetailleerde onderzaging «op het terrein» berustende, situatie (oorzaken van te- of ontevredenheid of malaise) in twee ministeries, Middenstand en Openbare Werken.

Een telkens weerkerende klacht is, zo vernemen wij uit het boek, de politisering der bevorderingen in niveau 1 die trouwens alle, volgens schrijfst, behalve wat het Ministerie van Financiën en de bevorderingen tot secretaris-generaal betreft, via de Commissie Mangeleer geschieden, een commissie waarvan zij het bestaan bevestigt en met wier leden zij zich ook onderhield. De medewerking van enkele leden en één partij kon evenwel niet verkregen worden. Zij ontleeft ook het protocol van de verdeelsleutels onder de partijen voor de duur van de regering Martens VIII: slechts 15% der vacante bevorderingsbetrekkingen zouden naar de oppositie of politiek daklozen kunnen gaan. Elke post heeft ook een verschillende politieke machtswaarde waarop gelet wordt (bv. een personeelsdienst staat hoog aangeschreven in dit opzicht).

We vernemen ook dat de minister in beide ministeries, in de periode 1987-88, amper in een derde van de gevallen de rangschikking als eerste met motivering door de directieraad, volgde..., dit tegen de geest van het statuut-Camu in. Wel zouden blitzcarrières van buitenuit vrij gering zijn geworden (beginsel van de gesloten loopbaan),

en de academiseringsgraad in niveau 1 in de meeste ministeries boven de 60% liggen.

Verder is er blijkbaar algemene ontevredenheid over het personeelsbeleid (onvoldoende initiatiefzin, logge, stroeve hiërarchie, plaatsen gecreëerd enkel, om gunstelingen van chef, partij, vakbond of kabinet of kabinetsleden zelf te bevorderen) en over de wedde (vergeleken met soortgelijke kaderfuncties in grote privé-bedrijven).

Bij de ambtenaren-generaal zou de malaise vooral de gebrekkige samenwerkingsmogelijkheid met de kabinetten en het beleid betreffen.

Dit is slechts een losse greep uit de vele wetenswaardigheden van het boeiend wetenschappelijk werkstuk, dat ten zeerste aanbeveling verdient voor al wie op een middelhoge of hoge post van een ministerie op het nationaal vlak tewerkgesteld is, er wil binnentreden, of werkt aan de hervorming van het Openbaar Ambt, zowel op het regionaal als op het federaal vlak. Zelden werden enquêtes ter zake onder het personeel zelf verricht. Ook vergete men niet dat het kaderpersoneel in de openbare sector meestal over geen enkele specifieke beroepsorganisatie beschikt om de specifieke, en vooral ook de morele, verzuchtingen van deze beroepscategorie kenbaar te maken.

Het zwakke punt in het boek is misschien wel dat het empirisch gedeelte tot twee ministeries beperkt werd: eensdeels Middenstand, klein, jong en weinig in een vakbond georganiseerd, en anderdeels Openbare Werken, zeer technisch en met vele speciale universitaire graden en vlakke loopbanen. Niettemin geeft het kostbare aanwijzingen, die enkel nog zouden versterkt kunnen worden, bv. in de sociale sector. Ook ontbreekt ten onrechte bijna volledig de — m.i., ondanks een zekere evolutie, nog vrij zwakke — rol van de Raad van State als dam tegen de politieke benoemingen, de interventie van de Commissie-Mangeleer, en de praktische willekeur in motivering (naar sommige — getuigenissen, en ook mijn persoonlijke ervaring; soms volgens «la tête du client» aangepast) in meerdere directieraden.

Niettemin biedt dit boek ook zo al ruimschoots gelegenheid tot nadenken, en bevestigt het de waarschuwingen van prof. Storme geuit tijdens de slotrede van het congres van de Vlaamse Juristenvereniging te Gent op 28 april 1990.

R. Elst

F. GOTZEN (red.), **La protection des circuits intégrés — Un nouveau droit intellectuel**, Brussel, Story-Scientia, 1990, 211 pp.

In het domein van de intellectuele eigendom is in de voorbije jaren zeer veel aandacht besteed aan de juridische bescherming van chips (of in de termen van de richtlijn van de Raad van de E.G. en van de Belgische chipswet «topografieën van halfgeleiderproducten»), en het is zeer opmerkelijk dat voor deze hoogtechnologische producten op vrij korte termijn in een groot aantal geïndustrialiseerde landen een sui generis beschermingsregime tot stand kwam, en dat ook de bescherming op het internationaal vlak vrij snel vorm kreeg en dit via het sluiten, in het kader van WIPO/OMPI, van een «chips»-verdrag.

Het hier besproken boek is het verslagboek van de studiedag die op 6 maart 1989 door het «Centrum voor Intellectuele Rechten (C.I.R.)» gehouden werd en die gewijd was aan de juridische bescherming van chips. Evenwel werden naast de op deze studiedag uitgebrachte referaten in het boek ook een aantal opstellen opgenomen die ingaan op de meest recente ontwikkelingen binnen dit domein.

Na een korte uiteenzetting van R. Van Overstraeten over wat chips juist zijn, wat hun functie is en hoe zij tot stand komen, bevat het verslagboek een aantal bijdragen die een commentaar vormen bij de reeds in een aantal landen tot stand gekomen beschermingsregimes voor chips. Zo behandelt D. Schrader de Amerikaanse chipswet en geeft M. Langer een toelichting bij de richtlijn van de Raad van de E.G. van 16 december 1986. Terwijl A. Lucas ingaat op de Franse chipswet, vinden we in de bijdrage van J. Keustermans commentaar bij de bestaande beschermingsregimes in o.a. Duitsland, Groot-Brittannië, Oostenrijk, Denemarken en Japan, en over de chipswet in dit laatste land handelt ook de bijdrage van N. Katsuma. Hoewel de bijdrage van D. Vanderghenst nog het Belgische

wetsontwerp voor een chipswet tot voorwerp heeft, is zij toch een zeer goede commentaar bij de ondertussen in ons land op 5 februari 1990 in werking getreden chipswet van 10 januari 1990, en dit aanzien, zoals ook F. Gotzen het in zijn korte bijdrage aanstipt, tijdens de parlementaire behandeling in dit wetsontwerp geen belangrijke wijzigingen werden aangebracht.

Daar het op 26 mei 1989 binnen het kader van WIPO/OMPI gesloten verdrag betreffende de bescherming van chips op het moment van de studiedag te Leuven zich nog slechts in de ontwerpfase bevond, is het op dit colloquium uitgebrachte referaat van R. Oman slechts een commentaar bij de twee laatste ontwerpen van dit verdrag, doch in het verslagboek is een toelichting opgenomen van D. Vandergheyn bij het verdrag zoals dit te Washington is gesloten.

Twee uitermate boeiende bijdragen in het verslagboek zijn die van H. Bracquené en H. Cohen Jehoram. Zo onderzoekt H. Bracquené wat, onder de Amerikaanse chipswet en de richtlijn van de Raad van de E.G., de juridische gevolgen zijn van twee recente ontwikkelingen in de chipsindustrie, met name enerzijds de toename van de creatie van chips in opdracht, volgens de specifieke behoeften en wensen van een opdrachtgever, en anderzijds het toevertrouwen door chipsontwerpers van de materiële realisatie van de door hen ontworpen chips aan gespecialiseerde bedrijven. In zijn referaat gaat H. Cohen Jehoram o.a. in op de redenen waarom, voor de bescherming van chips, het sinds lang in het domein van de intellectuele eigendom ingeburgerde beginsel van gelijke behandeling verlaten werd, en teruggekeerd werd naar het reciprociteitsbeginsel. In dit verband stelt hij dan ook de zeer prangende vraag of de reeds tot stand gekomen nationale chipswetten eigenlijk niet ondergebracht kunnen worden onder het begrip «industriële eigendom», waardoor zij binnen het toepassingsgebied van het Unieverdrag van Parijs zouden vallen, wat dan natuurlijk tot gevolg heeft dat deze wetten, in zoverre zij het reciprociteitsbeginsel bevatten, strijdig zijn met het in dit Unieverdrag van Parijs vervatte assimilatiebeginsel. Ook wijst H. Cohen Jehoram er zeer terecht op dat het kiezen voor een sui generis beschermingsregime ter bescherming van bepaalde creaties enkel en alleen omdat men aldus het beginsel van gelijke behandeling kan ontwijken, en zonder dat men bij deze keuze oog heeft voor het specifieke voorwerp waarvoor bescherming gezocht wordt, een zeer gevaarlijke ontwikkeling is.

Het hier besproken boek, dat het tweede is in de reeks die, onder redactie van prof. dr. F. Gotzen, door het C.I.R. wordt uitgegeven en handelt over de intellectuele eigendomsrechten, is, door de verschillende bijdragen die het bevat, zonder meer een basiswerk voor een ieder die geïnteresseerd is in of geconfronteerd wordt met de problematiek van de juridische bescherming van chips. Zeer nuttig is het dat zich achteraan in dit werk, naast een bibliografie, de tekst van de Amerikaanse chipswet, de Nederlandse, de Franse en de Engelse tekst van de chipsrichtlijn van de Raad van de E.G. en van de Belgische chipswet van 10 januari 1990 bevinden, evenals de Franse en de Engelse tekst van het in het kader van WIPO/OMPI gesloten chipsverdrag.

Hendrik Vanhees

M.J.A. VAN MOURIK, **Erfrecht**, in de reeks Studiepockets privaatrecht, Zwolle, Tjeenk Willink, 3e druk, XIV + 190 pp.

Amper vijf jaar na de eerste druk van *Erfrecht* in de reeks studiepockets privaatrecht, is thans reeds de derde druk verschenen (zie de bespreking van de eerste druk in *R.W.*, 1985-86, 970, en de bespreking van de tweede druk in *R.W.*, 1986-87, 701). De werkwijze van de eerste druk is behouden: het erfrecht wordt uiteengezet aan de hand van casussen. Wel is de omvang van het boek fel toegenomen. De tweede druk telde 155 pagina's, de derde druk 190. Volgens de auteur is deze uitbreiding vooral te danken aan inspiratie geput uit de notarispraktijk. Deze inbreng van de praktijk blijkt bijvoorbeeld uit de suggestie op p. 88 om tussen legataris en erfgenamen een vaststellersovereenkomst aangaande de interpretatie van een testament te sluiten. Hier moeten ook de bespreking van allerlei mogelijke overeenkomsten en testamentaire clausules gesitueerd worden (op p. 25 over de geldigheid van voorwaardelijke makingen, op p. 32 over de overdracht van een erfportie, op p. 71 over legaten met keuzebepaling, veel aandacht ook op p. 121 e.v. voor de ouderlijke boedelverdeling).

Aansluitend bij de ontwikkelingen in Nederland wordt ook de «verzorgingsgedachte» tussen ex-echtgenoten bestudeerd (p. 7 e.v.). Deze problematiek is zeer actueel in Nederland. Via de verzorgingsgedachte tracht men tegemoet te komen aan het ontbreken van een erfrecht voor de langstlevende echtgenoot. (Zie hierover ook Frielink, K., «De werking van artikel 81 B.W.», *W.P.N.R.*, 1987, 244; Frielink, K., «Recente rechtspraak. De voorziening in de verzorging van de langstlevende echtgenoot en de rol van artikel 81, boek 1 daarbij», *W.P.N.R.*, 1988, 537; Van Mourik, M.J.A., «Huwelijksvoorwaarden en de eisen van redelijkheid en billijkheid», *W.P.N.R.*, 1987, 1; Van Mourik, M.J.A., «Elkander het nodige verschaffen», in Van der Grinten, W. (red.), *Eén kapitein. Twee schepen. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. E.A.A. Luyten*, p. 109.) Algemeen wordt verwacht dat het nieuw Nederlandse B.W. een erfrecht voor de langstlevende echtgenoot in vruchtgebruik zal instellen. Van Mourik betreurt deze optie. Hij is voorstander van de verzorging van de langstlevende echtgenoot via het huwelijksvermogensrecht. Zie in dit verband ook het meningsverschil tussen Van Mourik en Karstens-Van Halsema (Van Mourik, M.J.A. en Karstens-Van Halsema, H.M., *Huwelijksvermogensrecht M/V*, Proadvies voor de Jaarlijkse Algemene Vergadering van de Koninklijke Notariële Broederschap gehouden te 's-Gravenhage op vrijdag 25 september 1987, Deventer, 1987, VIII + 92 p.).

In de derde editie behandelt Van Mourik ook uitgebreider dan in de vorige edities de bevoegdheden van de eerste verkrijger in geval van fideicommiss de residuo. Hierbij dient te worden opgemerkt dat Van Mourik de theorie van de zaakvervangende aanvaardt wanneer de eerste verkrijger een goed behorend tot het fideicommiss vervreemdt.

N. Torfs

AANGEKONDIGD

F.H. CHARBON, *Computercriminaliteit in Nederland*, Den Haag, Stichting Computercriminaliteit, ca. 250 p.

F. DELPÉRÉE en A. RASSON-ROLAND, *Recueil d'études sur la cour d'arbitrage*, Brussel, Bruylant, 208 p., 1.480 fr.

C. JANSSEN en J. VERVAELE, *Le ministère public et la politique de classement sans suite*, Brussel, Bruylant, 440 p., 2.332 fr.

C. KESTENS, *Alimentatie en het recht*, Brugge, Die Keure, 1.950 fr.
L. LEVENEUR, *Situations de fait et droit privé*, Parijs, L.G.D.J., 500 p., 325 F.fr.

Y. MARKOVITS, *La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, Parijs, L.G.D.J., 415 p., 250 F.fr.

F. MEETER, *Het rapport van de commissie-Mijnssen: naar een nieuwe regeling in surséance*, Amsterdam, N.I.B.E., 30 p.

W.A.K. RANK, *Verrekening door de bank als oneigenlijke zekerheid*, Amsterdam, N.I.B.E., 63 p., 23 fl.

F.M. REMION, *Le conseil d'état*, Brussel, Bruylant, 264 p., 1.820 fr.

B.L. RUIJS, *Opzegging van een rekening-courant kredietovereenkomst*, Amsterdam, N.I.B.E., 52 p., 23,50 fl.

A.C.M. VESTDIJK-VAN DER HOEVEN, *Religieus recht en minderheden*, (diss. Utrecht), Arnhem, Gouda Quint, 362 p.

D.W.F. VERKADE, *Intellectuele eigendom, mededinging en informatievrijheid*, Deventer, Kluwer, 48 p., 17,50 fl.

P.A.M. MEVIS, P.C. VEGTER, *Fraudedelicten* (Studiepockets strafrecht nr. 21), Zwolle, Tjeenk Willink, 146 p., 38,50 fl.

P.B. HUGENHOLTZ (ed.), *Recht in de kijker* (Jonge Balie congres 1990), Zwolle, Tjeenk Willink, 198 p., 42,50 fl.

La reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile (Actes de la journée d'études du 21 avril 1989), Brussel, Bruylant, 256 p., 1.400 fr.

A.F. GAASTRA, F.C.M.A. MICHIELS, P.J.J. VAN BUUREN, *Gelet op het ambtsbericht. Ambtsberichten van de adviseur ten behoeve van de Raad van State in geschillen omtrent bestemmingsplannen en planschadevergoeding*, Zwolle, Tjeenk Willink, 172 p., 39 fl.

J. VAN DEN BROECK, *De historiografie van het recht in de zuidelijke Nederlanden tijdens de 18e eeuw, Iuris scripta historica II*, Turnhout, Brepols, 142 p., 800 fr.

B. DERVEAUX, *De afstand van de beplantingen*, Kortrijk-Heule, Uga, 124 p., 590 fr.

J. REMMELINK, *De Hoge Raad: ook in de toekomst nog een bindend element in ons koninkrijk?*, Arnhem, Gouda Quint, 16 p., 10 fl.

J. SPIER, *Sluipende schade*, Deventer, Kluwer, 38 p., 15 fl.

MEDEDELINGEN

Ive Postuniversitaire seminars «Strafrecht voor rechtspractici

Het Instituut voor Strafrecht van de K.U.Leuven organiseert van 28 februari 1991 tot 9 mei 1991 de vierde postuniversitaire seminars «Strafrecht voor rechtspractici». De voordrachten vinden plaats in het Auditorium Zeger Van Hee, College De Valk, Tien-sestraat 41 te Leuven, telkens van 20u00 tot 22u00.

Programma:

- 28 februari 1991: Randglosses rond de verbeurdverklaring door prof. A. Vandeplass, kamervoorzitter in het Hof van Beroep te Antwerpen.
- 7 maart 1991: Vals getuigenis in correctionele en politiezaken door de heer J. De Peuter, raadsheer in het Hof van Cassatie.
- 14 maart 1991: Het onrechtmatig verkregen bewijs en zijn gevolgen door prof. F. Hutsebaut.
- 25 april 1991: Voorrecht van rechtsmacht door prof. R. Verstraeten.
- 2 mei 1991: Maatregel en derdenverzet door de heer W. Bijl, kamervoorzitter in het Hof van Beroep te Antwerpen.
- 9 mei 1991: Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging door prof. R. Declercq, advocaat-generaal in het Hof van Cassatie.

Inlichtingen: de heer B. Spriet, Instituut voor Strafrecht, Hoo-verplein 10, 3000 Leuven (tel. 016/28.52.60).

Brochure «Sociaal statuut der zelfstandigen»

Bij het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen verscheen een nieuwe editie van de brochure «Sociaal statuut der zelfstandigen», waarin vooral aandacht wordt besteed aan de verzekeringsplicht, de gezinsbijslagen, de ziekte- en invaliditeitsverzekering en de pensioenen.

De brochure kan worden verkregen door storting van 250 fr. op de rekening nr. 000-0039148-57 van de R.S.V.Z., Jan Jacobsplein 6, 1000 Brussel, met vermelding «Brochure SSZ-1990».

Voorlopige hechtenis

De wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis werd m.b.t. de cassatieprocedure aangevuld door de wet van 28 november 1990. Deze wet trad in werking op de dag van haar publicatie (*B.S.*, 1 december 1990; *Parl. Besch.*, *Senaat*, wetsontwerp 1106/1; *Parl. Hand.*, *Senaat* Bespreking en Aanneming 9-8.11.1990; *Parl. Besch. Kamer*, wetsontwerp 1345/1; *Parl. Hand. Kamer*, bespreking en aanneming 22/11/1990).

Een § 5 werd toegevoegd aan artikel 31: als het cassatieberoep wordt verworpen, dient de raadkamer uitspraak te doen binnen vijftien dagen te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie. De verdachte blijft inmiddels in hechtenis. Wordt de beschikking van de raadkamer niet gewezen binnen die termijn, dan wordt de verdachte in vrijheid gesteld.

De nieuwe wet van 28 november 1990 vult de wet van 20 juli 1990 aan en stelt uitdrukkelijk vast dat wanneer het Hof van Cassatie een cassatieberoep verwerpt, dit arrest een titel van vrijheidsbeneming oplevert voor maximum vijftien dagen (zie *R.W.*, 1990-91, 422).

Ivo Mennes

Benoemingen in het Benelux-Gerechtshof

Het Comité van Ministers van de Benelux Economische Unie heeft bij geschikking van 29 juni 1990 tot advocaat-generaal benoemd, de heer H. Lenaerts, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie.

Bij dezelfde beschikking werd de heer B. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, tot plaatsvervangend advocaat-generaal in het Benelux-Hof benoemd.

C.B.R.-studienamiddag «De wet betreffende de voorlopige hechtenis»

Naar aanleiding van de op 1 december 1990 inwerking getreden wet betreffende de voorlopige hechtenis organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten een studienamiddag op 18 januari 1991 om 14u30 in de Aula van de U.I.A.

Sprekers zijn de heer I. Mennes, onderzoeksrechter, mr. F. Erdman, gewezen stafhouder van de Balie te Antwerpen en prof. C. Van den Wijngaert.

Inlichtingen: mevr. M. Van Nuland, U.I.A., Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk (tel. 03/820.29.38).

C.B.R.-studie-avond «Ontwikkelingen in het ontslagrecht»

Het C.B.R. organiseert haar eerstvolgende studie-avond op 28 januari 1991 om 20u00 in de Aula van de U.I.A., met als thema: «Ontwikkelingen in het ontslagrecht».

Sprekers zijn de heren R. Boes, raadsheer in het Arbeidshof, W. Rauws, B. Mergits en L. Nelis, advocaten bij de Balie te Antwerpen.

Inlichtingen: mevr. M. Van Nuland, U.I.A., Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk (03/820.29.38).

Prijs Stichting Jean Bastin

De Stichting Jean Bastin heeft tot doel het onderzoek op juridisch, economisch en sociaal vlak te bevorderen dat verband houdt met het krediet in de brede betekenis van het woord en de kredietbescherming in het bijzonder.

De heer Jean Bastin is de oprichter en voorzitter van de n.v. Les Assurances du Crédit te Namen.

Teneinde het wetenschappelijk onderzoek in dit domein aan te moedigen, heeft deze stichting een prijs ter waarde van 10.000 ECU ingesteld ter bekroning van een economische en/of juridische wetenschappelijke studie handelend over de bescherming tegen het in gebreke blijven van betaling. Binnen dit ruime schema is de keuze van het onderwerp volledig vrij.

Enkel de werken die op 30 september 1991 sedert minder dan twee jaar zijn uitgegeven of nog niet zijn uitgegeven, komen voor deze prijs in aanmerking.

Het werk moet in het Nederlands, het Frans of het Engels geschreven zijn en het mag nog niet eerder met een andere prijs bekroond zijn. De prijs is voorbehouden aan personen die in België hun woonplaats hebben.

De jury kan de prijs eventueel *ex aequo* aan verschillende kandidaten toekennen.

De kandidaten moeten hun werk in drievoud, samen met hun *curriculum vitae*, uiterlijk op 30 september 1991 doen toekomen op het volgende adres: de heer voorzitter van de jury van de Stichting Jean Bastin, p/a. Universitaire Stichting, Egmontstraat, 11, te 1050 Brussel. Op hetzelfde adres kunnen op schriftelijke aanvraag nadere inlichtingen worden verkregen.