

STRAFRECHTSPLEGING VOOR DE 21e EEUW

Beknopt overzicht van de inhoud en de beleidsvoorstellen van het verslag van de «Bendecommissie»

Inleiding

Op 30 april 1990 legde de «Onderzoekscommissie» belast met het onderzoek naar de wijze waarop de bestrijding van het banditisme en het terrorisme georganiseerd wordt», beter bekend onder de benaming «Bendecommissie», haar eindverslag neer¹. Het besloeg precies 1014 bladzijden en was de vrucht van 187 vergaderingen, tijdens welke 117 getuigen gehoord werden.

Reeds tijdens haar activiteit had de Commissie verscheidene malen het nieuws gehaald door opzienbarende getuigenissen of schokkende bevindingen, die het gerechtelijke apparaat «im Gansen» in diskrediet leken te brengen. De nieuwsgierigheid naar het eindverslag van de Commissie en vooral naar de eventuele voorstellen die daar geformuleerd zouden worden, was dan ook zeer groot.

Na het verschijnen van het Verslag zijn heel wat pennen in beweging gebracht. Door sommigen wordt het volledig verguisd, anderen zien er een sprankeltje hoop in. Maar in elk geval staan de meeste, om niet te zeggen alle, commentatoren zeer kritisch ten opzichte van het Verslag. Zo worden de gedane voorstellen afgedaan als niet genoeg uitgewerkt², onvoldoende gemotiveerd, onrealiseerbaar³ en zelfs in strijd met de grondbeginselen van ons staatsbestel⁴.

Het is in dit artikel echter niet de bedoeling een kritische evaluatie te geven van het Verslag. We willen de lezer enkel een overzicht geven van de verschillende voorstellen die de Commissie op verscheidene gebieden geformuleerd heeft. Hierdoor zal hij zich op meer verantwoorde wijze rekenenschap kunnen geven van allerhande commentaren op het Verslag. We kunnen ons immers niet van de indruk ontdoen dat sommige mensen over het Verslag spreken zonder het ooit ter hand te hebben genomen.

Het geven van een overzicht van de voorstellen in het verslag is op zich reeds allesbehalve een sinecure. Men kan immers rustig stellen dat de logische samenhang van de tekst omgekeerd evenredig is met de omvang ervan. Deze omvang, samen met het volledig gebrek aan een heldere structuur, brengt dan ook met zich mee dat men na een tijd door de bomen het bos niet meer ziet.

Het Verslag is opgedeeld in vier delen.

Het eerste deel bevat de oprichting, de werkwijze en de opdracht van de Commissie (Verslag nr. 59/8-1988, pp. 9-38). We zullen dit deel maar kort behandelen; nl. enkel om het onderzoek in zijn kader te kunnen plaatsen.

Het tweede deel betreft het onderzoek van enkele gerechtelijke dossiers door magistraten (Verslag nr. 59/8-1988, pp. 39-169). Ook op dit deel gaan we slechts sporadisch in, nl. in zoverre het verhelderend is voor wat in het derde deel gezegd wordt.

Het derde deel bevat de bevindingen, alsook de conclusies die de Commissie neemt op basis van deze bevindingen (Verslag nr. 59/8-1988, pp. 170-382). Hier ligt duidelijk het zwaartepunt van het Verslag. Het is de synthese van het geheel. In het kader van dit artikel willen we vooral de conclusies van de Commissie belichten (Verslag, pp. 346-382). De bevindingen zullen niet apart behandeld worden, maar enkel in verband met de genomen conclusies.

Het vierde (en grootste) deel geeft een overzicht van de openbare getuigenissen, die tijdens het onderzoek voor de Commissie afgelegd zijn (Verslag nrs. 59/9 en 59/10, pp. 1-632). Op dit deel zullen we niet ingaan. Het betreft immers meestal persoonlijke belevenissen of meningen, die vanuit ons oogpunt van geen belang zijn⁵.

A. OPRICHTING EN OPDRACHT VAN DE COMMISSIE

De «Bendecommissie» werd op 9 en 11 maart 1988 in het leven geroepen door de commissie van Justitie en was oorspronkelijk «belast met het onderzoek naar het bestaan van één of meerdere groeperingen die erop gericht zijn onze democratische instellingen te ontwrichten of de werking ervan te destabiliseren, de betrokkenheid van deze groeperingen bij recente zware misdaden, onder meer bij deze toegeschreven aan de zogenaamde 'Bende van Nijvel' en de wijze waarop de onderzoeken naar deze misdaden worden gevoerd»⁶. Op 21 april 1988 heeft de Kamer van Volksvertegenwoordigers in plenaire vergadering deze benaming definitief als volgt geamendeerd: «Onderzoeks-commissie belast met het onderzoek naar de wijze waarop de bestrijding van het banditisme en het terrorisme georganiseerd wordt»⁷.

Het feit dat een dergelijke parlementaire commissie in het leven geroepen werd, was het resultaat van de elkaar opvolgende stoten van «schandalitis»⁸, die in het midden van de jaren tachtig het justitieel apparaat in bijna al zijn geledingen hadden getroffen. Voornamelijk de bloedige aanslagen

¹ *Parl. St., Kamer*, 1989-90, nrs. 59/8, 9 en 10-1988 (hierna vermeld als «Verslag»).

² LINDEKENS, M., «Le rapport de la commission parlementaire», *Le Journal des procès*, 1990, nr. 173, 16.

³ FIJNAUT, C., «De 'bende van Nijvel' en het beleid inzake het politiewezen», *Panopticon*, 1990, 509.

⁴ DUMON, F., «De scheiding der staatsmachten, de grondwettelijke onafhankelijkheid van de Rechterlijke Macht en de parlementaire onderzoekscommissies», *R.W.*, 1990-91, 169-176; zie ook GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., DELANGE, R., CHARLES, R. en DUMON, F., «De grondwettelijke onafhankelijkheid van de rechterlijke macht», *R.W.*, 1990-91, 16-20; cf. KRINGS, E., «Enkele beschouwingen betreffende rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht», *R.W.*, 1989-90, 181-185.

⁵ De verwijzingen naar bladzijden van het Verslag zijn dan ook steeds verwijzingen naar bladzijden van het Verslag nr. 59/8-1988.

⁶ *Parl. St., Kamer*, 1988, nrs. 59/1, t.e.m. 5.

⁷ *Parl. St., Kamer*, B.Z., 1988, nrs. 59/6 en 7-1988.

⁸ DE RUYVER, B., «Onrust in de strafrechtsbedeling, van voorbijgaande aard?», *T.R.D.*, 1990, 635.

van de «Bende van Nijvel» stelden het gerechtelijk apparaat in een kwaad daglicht. Niet alleen slaagde men er niet in de daders, die nochtans hun overvallen steeds in alle openbaarheid uitvoerden, te vatten; daarenboven bleken nog alerhande «verbanden» te bestaan tussen de bende en (ex) leden van de rijkswacht. Op die wijze werd de geloofwaardigheid van de politionele diensten en justitie in het algemeen van twee kanten aangetast.

De opdracht die de Commissie zich dan ook stelde, was het opsporen van de oorzaak van de lacunes in bepaalde gerechtelijke onderzoeken en van de oorzaak van de tekorten in het functioneren van alle diensten en personen die daarbij betrokken zijn. Kernachtig kan deze opdracht dan ook omschreven worden als «het onderzoek van het onderzoek» (Verslag, p. 7).

Meer uitgebreid omschrijft de Commissie haar opdracht als volgt:

«Zonder een onderzoek te mogen instellen over een aan de gang zijnde gerechtelijk onderzoek of procedure, dient de Commissie na te gaan:

- 1° welke diensten bij deze bestrijding betrokken zijn;
- 2° welke de bevoegdheden zijn van deze diensten;
- 3° welke hun verantwoordelijkheden zijn;
- 4° op welke wijze deze diensten informatie verzamelen;
- 5° hoe deze diensten werken;
- 6° hoe zij gestructureerd zijn;
- 7° over welke middelen deze diensten beschikken;
- 8° hoe de werking van deze diensten wordt gecoördineerd.» (Verslag, p. 11-12).

Wie nu gehoopt had dat de Commissie die vragen systematisch één voor één zou behandelen, komt van een kale reis thuis. Nergens worden die vragen immers nog zo expliciet gesteld, laat staan beantwoord. Van de lezer wordt dan ook een sterk analytisch vermogen verwacht om zelf een antwoord op die vragen te distilleren uit de resterende 370 bladzijden van (dit deel van) het Verslag.

In het tweede deel van het Verslag volgt de beschrijving van het onderzoek dat de drie eremagistraten uitgevoerd hebben betreffende 23 afgesloten gerechtelijke dossiers⁹⁻¹⁰.

Ook zij leidden uit hun onderzoeken bepaalde besluiten af (Verslag, pp. 132-148). Aangezien deze echter los staan van die van de Commissie zelf, en er ook niet volledig mee overeenstemmen, zullen we ze niet behandelen¹¹.

⁹ De Commissie baseert haar bevoegdheid om afgesloten gerechtelijke dossiers in te kijken op art. 40 van de Grondwet. Volgens haar is het onderzoeksrecht dat daarin vastgelegd is, absoluut. Dit is ook het oordeel van de Raad van State. In zijn advies omtrent het wetsvoorstel van Onckelinx en Di Rupo «tot aanvulling van de wet van 3 mei 1880 op het parlementair onderzoek» stelt hij immers dat de parlementsc commissies een onbeperkt onderzoeksrecht hebben. Deze visie wordt echter radicaal verworpen door Ganshof van der Meersch, Delange, Charles en Dumon in hun artikel geciteerd in noot 4.

¹⁰ De betrokken gerechtelijke dossiers worden opgesomd op p. 28 van het Verslag (o.a. de zaak François, de zaak W.N.P., de zaak Latinus, de zaak van de roze balletten). De beschrijving van het onderzoek naar de «Bende van Nijvel» is in het derde deel opgenomen.

¹¹ Voor een samenvatting en een korte bespreking, zie FUNAUT, C., l.c., 510-513.

B. DE BEVINDINGEN EN VOORSTELLEN VAN DE COMMISSIE

Op basis van het onderzoek van de gerechtelijke dossiers enerzijds en de afgelegde getuigenissen anderzijds, zal de Commissie haar bevindingen en voorstellen formuleren voor elke dienst van het politioneel en justitieel apparaat.

Om toch enigszins trouw te blijven aan het Verslag, zullen we evenals de Commissie uitgaan van enkele algemene bevindingen omtrent het onderzoek in strafzaken.

1. Algemene bevindingen van de Commissie

Vooraleer de Commissie de doorlichting van elke geleiding van het gerechtelijk onderzoeksapparaat afzonderlijk aanvat, gaat ze eerst in op de vraag hoe het falen van de politiediensten en het gerecht mogelijk geweest is bij verschillende onderzoeken. Deze vraag spitst ze dan meer bepaald toe op het onderzoek naar de «Bende van Nijvel» (Verslag, pp. 170-177 en 354-362).

Samengevat worden door de Commissie de volgende redenen voor de lacunes in het onderzoek gezien:

a. Het feit dat de begane misdrijven geen financiële drijfveren hadden, maar hoogstwaarschijnlijk politieke. Dit werd aangegeven door de aard van de misdrijven en door de betrokkenheid van (ex-)leden van de rijkswacht, die banden schenen te hebben met extreem rechts.

b. Het feit dat er een groot wantrouwen heerste tussen de onderzoekers onderling, alsook tussen de onderzoekers en de magistraten. Men verdacht er immers de anderen van de zaak te willen toedekken of informatie door te spelen naar de misdadigers toe.

c. Het feit dat elk korps «de overwinning» in de wacht wilde slepen. Dit heeft ertoe geleid dat voor andere politiediensten informatie verborgen gehouden werd of slechts te laat meegedeeld werd. Deze onwil om met andere politiediensten samen te werken was dusdanig dat gesproken kan worden van een echte «politieoorlog». Zo werd pas na twee overvallen een poging gedaan om een zogenaamde «Task-force» op te richten, d.w.z. een onderzoekscel die de verschillende politiediensten groepeerde onder de leiding van een onderzoeksmagistraat. Hierbij moet worden opgemerkt dat de «politieoorlog» overwonnen werd op de plaatsen waar magistraten de teugels van het onderzoek straf in handen hielden en persoonlijk contact onderhielden met de onderzoekers op het terrein.

d. Het feit dat er ook onenigheid bestond *binnen* bepaalde politiekorpsen.

e. Het gerecht en de politiediensten ontberen de nodige middelen om weerwerk te kunnen bieden aan dergelijk georganiseerd terrorisme of banditisme: het nationaal politiealarm schijnt te falen, mede door de archaïsche communicatiemiddelen; de voertuigen zijn te traag om een achtervolging succesvol te kunnen beëindigen; en als dit dan toch lukt, blijken de bewapening alsook de opleiding onvoldoende te zijn om goedbewapende en getrainde misdadigers de baas te kunnen. Voorts kon er geen oordeelkundig gebruik worden gemaakt van informanten en infiltratietechnieken, bij gebrek aan een wettelijke regeling ter zake. Daarnaast bleek nog de onvoldoende permanentie van de politiediensten (vooral in Nijvel), het gebrekkig verzamelen van inlich-

tingen bij de bevolking en de zeer beperkte middelen waarover onderzoeksrechters beschikken.

f. Het oordeelkundig gebruik van informanten kan enerzijds het onderzoek wel verder helpen, maar anderzijds ook blokkeren. De informant kan immers anonimiteit eisen in ruil voor zijn informatie, zodat deze achteraf niet meer geverifieerd kan worden. Bovendien kan de informant op deze wijze het onderzoek enigszins manipuleren.

g. De onvoldoende communicatie binnen en tussen de politiediensten en de magistratuur, als gevolg van hun uiteenlopende bestuurlijke en interne organisatie, heeft tot gevolg dat de mogelijkheden om op nationaal niveau gecoördineerd op te treden heel beperkt zijn.

h. Ook de leiding van het onderzoek liet veel te wensen over. In vele gevallen was er geen centrale leiding of werd deze niet aanvaard. Hierdoor was er geen enkele coördinatie, zodat bepaalde getuigen door ongeveer alle bestaande politiediensten ondervraagd zijn.

i. In het arrondissement Nijvel werd de onderzoeksrechter sterk gedomineerd door de procureur des konings, zodat hij geen vat kreeg op de onderzoekers (zie ook Verslag, pp. 318-319). Daarenboven waren de onderzoeksrechters van Nijvel allen overbelast en waren de beschikbare middelen beperkter dan in Brussel. Het was dan ook een fout het dossier te Nijvel te centraliseren. Overigens heeft de verwijzing van het dossier van Brussel naar Nijvel 27 maanden in beslag genomen, gedurende welke het onderzoek officieel niet werd voortgezet.

j. Een andere oorzaak is te vinden in de gebrekkige wijze waarop de wetenschappelijke politiemethodes gehanteerd worden. Zo wordt weinig aandacht besteed aan de vrijwaring van de plaats van de misdaad en wordt op een slordige wijze omgesprongen met bewijsmateriaal.

k. Misschien speelden ook de anonieme bedreigingen van onderzoekers en hun gezin mee. Deze bleken overigens niet altijd loos te zijn.

Daarnaast geeft de Commissie nog een overzicht van toestanden, die ook opgelost moeten worden (Verslag, pp. 176-177).

a. Bij de recrutering van politiemensen wordt onvoldoende aandacht geschonken aan de democratische ingesteldheid van de kandidaten. Dit is zeker het geval bij de rijkswacht door haar militair karakter.

b. De politiediensten zien hun opdrachten als «het afleveren van een produkt». Dit betekent dat ze hun diensten willen laten beantwoorden aan de wensen van de gebruiker (dit is de burger), die zich in de eerste plaats bekommert om de repressie van de kleine, ongeorganiseerde criminaliteit. In elk geval zijn de politiediensten onmachtig ten opzichte van georganiseerd en/of internationaal terrorisme en banditisme. Dit brengt hen er dan toe te handelen «op de grens van de democratie».

c. De wetgever heeft ook nagelaten de uitvoering van de taken van politiediensten evenals van bepaalde politietechnieken te regelen. Er moet een structuur worden uitgewerkt die beter aangepast is aan de bestrijding van het groot-banditisme en tevens concurrentie voorkomt bij de verschillende politiekorpsen, die zeer vaak gelijkwaardige bevoegdheden hebben.

d. Een laatste, zeer dringend probleem is het juridisch vacuüm, waarin het opsporingsonderzoek zich bevindt wat de politiebevoegdheden betreft.

De Commissie had zeer goed kunnen uitgaan van die waslijst van factoren om haar voorstellen ter verbetering van de politie-, inlichtings- en justitiële diensten te formuleren. Ze heeft echter verkozen de verschillende diensten nog eens apart door te lichten en op basis daarvan haar conclusies op te stellen. We zullen nu die conclusies en voorstellen per dienst behandelen.

2. Algemene conclusies van de Commissie

Allereerst somt de Commissie enkele conclusies op, die slaan op het geheel van het vervolgingsapparaat (Verslag, pp. 346-354).

Een van de voornaamste redenen van het mislukken van de bestrijding van de georganiseerde misdaad is volgens de Commissie *het ontbreken van een geïntegreerd wetenschappelijk verantwoord beleid inzake misdaadbestrijding*. In het laatste decennium hebben de opeenvolgende regeringen nooit enig concreet uitgewerkt beleid gevoerd ten aanzien van de politiediensten.

Door die afwezigheid van een alomvattende beleidsvisie zijn in die periode dan ook geen adequate maatregelen ter zake genomen. Het gevoerde beleid was fragmentarisch. Dit betekent dat er enkel maatregelen werden genomen naar aanleiding van bepaalde feiten. Deze maatregelen waren meestal enkel lapmiddelen met een tijdelijk effect, om te voorkomen dat een nog ergere crisis van het gerechtelijk en politioneel apparaat zou losbarsten. Daarenboven hebben ze er ook toe geleid dat de autonomie van de verschillende korpsen werd vergroot zodat ze verder van elkaar weggroeiden.

Deze stellingen worden door de Commissie geïllustreerd door het geven van een overzicht van de regeringsverklaringen van de laatste twaalf jaar.

Uit deze verklaringen leidt ze af dat de Regering op het vlak van het politie- en veiligheidsbeleid de laatste tien jaar meer aandacht is gaan besteden aan de veiligheid van de burgers en de organisatie van de politiediensten in het algemeen. Het merendeel van deze verklaringen is echter dode letter gebleven.

Zo waren er wel plannen om toezicht uit te oefenen op het gebruik en de integratie van de geïnformatiseerde systemen bij de rijkswacht en de gerechtelijke politie. De Commissie stelt echter vast dat beide systemen los van elkaar functioneren.

Ondanks de vele werkgroepen, opgericht om bij de politiediensten een taakverdeling door te voeren en een coördinatie te verwezenlijken, doorkruisen de bevoegdheden van de drie politiediensten elkaar nog steeds.

Daarnaast is er nog altijd een zeer grote achterstand ten opzichte van onze buurlanden, wat het *wetenschappelijk onderzoek* met betrekking tot de misdaadbestrijding en het politioneel beleid betreft. De weinige onderzoeken die uitgevoerd zijn, waren puur occasionele studies ter gelegenheid van bepaalde feiten (bijvoorbeeld het Heizeldrama). Ook hier is elke beleidsvisie afwezig. In verband hiermee stelt de Commissie dat er een alomvattend beleidsproject zou moeten worden opgezet, dat zelfs los staat van regeringswissingen.

Er zou dus een vast criminaliteitsbeleid moeten worden gevoerd en een permanente evaluatie van de politiediensten moeten worden georganiseerd. Hiertoe zou in het Parle-

ment een orgaan moeten worden opgericht dat een controlerende functie heeft en waarin een voortdurende gedachtenwisseling over het politie- en veiligheidsbeleid kan plaatsvinden.

Een andere reden van het huidige ondoelmatig politiebeleid is de beperktheid en de versnippering van de financiële middelen. In de eerste plaats is er niet zozeer een uitbreiding van de middelen nodig, maar wel een betere aanwending ervan.

Wat daarentegen de rechterlijke macht betreft, zijn de middelen manifest ontoereikend. De ter beschikking gestelde budgetten zijn belachelijk klein in vergelijking met die van andere Europese landen, alsook in vergelijking met de budgetten van andere departementen.

Noch qua vorming en opleiding, noch qua uitrusting en remuneratie staat het rechterlijke apparaat op een aanvaardbaar niveau binnen de huidige context. Om die redenen komen de motivatie en de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in het gedrang. De Commissie besluit dan ook dat er met betrekking tot Justitie geen goed beleid mogelijk is, als daarvoor niet meer middelen worden vrijgemaakt. Ze stelt ook voor dat de minister van Justitie zou worden ontheven van andere taken of dat hij voor de technische aspecten zou worden bijgestaan door een staatssecretaris.

3. Voorstel tot herstructurering van de politiediensten in België

De bevindingen van de Commissie omtrent de drie politiediensten – de gemeentepolitie, de gerechtelijke politie en de rijkswacht – zijn zeer omvangrijk. Ze beslaan 66 bladzijden van het verslag (Verslag, pp. 189-254). De conclusies en voorstellen daarentegen leggen maar beslag op acht pagina's (Verslag, pp. 363-371).

Volgens de Commissie is het meest prangende probleem de rivaliteit tussen de verschillende korpsen, die uitmondt in een regelrechte «politieoorlog» (Verslag, p. 199). Die concurrentiestrijd zou vooral het gevolg zijn van de korpsgeest. Elk korps wil immers de «overwinning» binnenhalen (cf. supra, B, 1). Dit is natuurlijk enkel mogelijk omdat er geen duidelijke taakomschrijving bestaat per korps, zodat er een verstrengeling van de taken optreedt.

Voor de Commissie staat het vast dat er aan dit probleem zowel een structurele als een persoonlijke kant zit¹². De structurele kant van de rivaliteit bestaat erin dat het gaat om drie zeer uiteenlopende diensten, die onderling verschillen in administratief en pecuniair statuut, werving en opleiding, en werkerrein (Verslag, p. 363). Aan de andere kant beschouwen bepaalde leden van de onderscheiden diensten de andere diensten als minderwaardig, wat dan aan de basis ligt van persoonlijke incidenten (Verslag, p. 200).

Deze politieoorlog zou daarenboven ook in stand worden gehouden door bepaalde onderzoeksmagistraten die soms tegelijk een beroep doen op verschillende diensten en daarna aan een bepaalde dienst inlichtingen verschaffen die ze voor een andere dienst verzwijgen (Verslag, p. 211).

Dit alles is niet geschikt om een perfecte coördinatie en samenwerking tussen de verschillende diensten te bewerk-

stelligen, om zo optimaal de georganiseerde misdaad te lijf te gaan¹³.

Op basis van deze bevindingen besluit de Commissie dat het politiebestel moet worden gereorganiseerd (Verslag, pp. 363-364). Men wil vooral ingaan tegen het bestaan van de «korpsgeest», waardoor de diensten te veel op zichzelf gaan functioneren. Daarnaast wordt ook het autoritair en repressief optreden van de politiediensten sterk afgewezen. Hun dienstverlening moet vooral bestaan in de zorg voor de veiligheid van de burgers. In dat opzicht kiest de Commissie voor een *pro-actief* optreden van de politie. Dit betekent dat de politie zelf het initiatief zou nemen om zo misdrijven te voorkomen of om in elk geval de misdadiger een stap voor te zijn¹⁴. Dit zou dan moeten gebeuren door middel van infiltratie, het werken met informanten, etc.¹⁵.

Om dit te realiseren stelt de Commissie meer bepaald voor de administratieve en gerechtelijke taken van de politiediensten territoriaal te organiseren op het niveau van de *gerechtelijke arrondissementen* (Verslag, p. 364-365)¹⁶. De administratieve taakuitoefening zou gebeuren onder leiding van een arrondissementscommissaris – nieuwe stijl – en het gerechtelijk werk zou onder leiding staan van de procureur des Konings. Beide personen zouden zorgen voor de taakverdeling en de samenwerking van de verschillende diensten en zouden hiervoor worden bijgestaan door een politieprefect.

In elk gerechtelijk arrondissement zou er een *Arrondissementeel comité voor politiebestuur* worden geïnstalleerd, dat de ruimst mogelijke samenwerking tussen de diensten zou moeten bevorderen en deze diensten zou moeten organiseren volgens de specifieke behoeften van het arrondissement. Daarnaast zou het ook de tuchtraad in eerste aanleg van de politie zijn.

Van dit Comité zouden deel uitmaken: de procureur des Konings, de arrondissementscommissaris, de politieprefect, de districtscommandant van de rijkswacht, de commissarissen van de gemeentelijke polities en de hoofdcommissaris van de gerechtelijke politie (Verslag, p. 365).

Daarboven zou het *Provinciaal comité voor politiebestuur* staan, dat zou moeten zorgen voor het politiebestuur op provinciaal niveau. Het zou ook de beroepsinstantie in tweede aanleg zijn inzake tuchtzaken en het zou optreden als coördinator tussen alle ambten met politiebevoegdheid.

Van dit comité zouden deel uitmaken: de procureur-generaal, de provinciegouverneur en de vertegenwoordigers van de verschillende politiediensten (Verslag, pp. 365-366).

¹³ De Commissie beschrijft echter kort een tegenvoorbeeld, nl. het onderzoek naar de CCC, waarvan het succes vooral te danken was aan de coördinatie van de verschillende politiediensten en de manier waarop het expertisewerk verricht werd (Verslag, pp. 215-216).

¹⁴ LINDEKENS, M., *l.c.*, 16.

¹⁵ De Commissie verkiest dus in eerste instantie de drie bestaande politiediensten te behouden. Op langere termijn opteert ze echter voor één politiedienst voor gerechtelijke opdrachten (en één politiedienst voor wetenschappelijke opdrachten) (Verslag, p. 364). Heden ten dage is dit echter nog niet haalbaar (Verslag, pp. 202-203).

¹⁶ Enkel de gemeentepolitie zou op het administratief vlak nog op gemeentelijk niveau georganiseerd worden.

¹² FIJNAUT, C., *l.c.*, 517.

Daarnaast zou er nog per gerechtelijk arrondissement een *veiligheidscomité* worden opgericht. Dit zou fungeren als gespreksforum voor de bevolking, het gerecht en de politie. Dit comité zou ook een adviserende bevoegdheid hebben bij het formuleren van het politie- en misdadigheidsbeleid (Verslag, p. 366).

Om conflicten tussen politiediensten te vermijden zou moeten worden afgestapt van institutionele begrotingen (bijvoorbeeld rijkswachtbegroting) ten gunste van functionele begrotingen met programma's, (bijvoorbeeld orde-handhaving) (Verslag, p. 366).

Ook zou de rijkswacht moeten worden gedemilitariseerd. Het militaire karakter van de rijkswacht is immers «een pluspunt wanneer het gaat om ordehandhaving en operaties, maar vormt een rem bij het gerechtelijk werk» (Verslag, pp. 366 en 176) (cf. supra, B, 1).

Bovenal zou er een *nationale beleidsformulering* tot stand moeten komen, waarop de arrondissementale en provinciale comités dan hun beleid kunnen richten. Deze zouden wel steeds de beleidslijnen mogen aanpassen aan de regionale noden (Verslag, p. 366).

Een aantal conflicthaarden zouden kunnen worden weggenomen door aan de verschillende politiediensten bepaalde taken te ontnemen, en door de taken te herverdelen. Dit zou eerst op arrondissementeel niveau uitgetest moeten worden. Zo zou men een optimale samenwerking tussen de verschillende diensten op gerechtelijk vlak kunnen verkrijgen (Verslag, pp. 366-367) ¹⁷.

Heel dit project zou moeten worden bijgestaan door een begeleidingsgroep met mensen uit de verschillende betrokken organisaties.

Voorts rest er nog het moeilijke probleem van de *controle* op de politiediensten.

Sedert de wet van 2 december 1957 op de rijkswacht zijn de bevoegdheden over de rijkswacht toegekend aan de Uitvoerende Macht, meer bepaald aan de ministers van Landsverdediging, Justitie en Binnenlandse Zaken. Hierdoor en mede door zijn militair karakter, wat een gesloten korpsgeest en een strakke hiërarchie impliceert, is de rijkswacht een «autonoom, afgegrensd en vrijwel zelfstandig korps geworden» (Verslag, p. 204). Controle op deze dienst is dan ook bijna niet bestaande en onmogelijk, zowel voor de drie bevoegde ministers, als voor de magistratuur (Verslag, p. 205).

De korpschef organiseert zelf de hele dienst naar eigen goeddunken, tot en met de aanwerving van de rijkswachters. De rijkswachters geven dan ook meer gehoor aan de verlangens van hun chefs, waaraan zij in velerlei opzichten ondergeschikt zijn, dan aan die van de magistraten ¹⁸.

Maar ook de hoofdcommissarissen van de gerechtelijke politie hebben zeer veel macht over hun brigade en kunnen zich gemakkelijk aan externe controle van de rechterlijke macht onttrekken (Verslag, p. 207).

¹⁷ Voor het gewest Brussel ontwierp de Commissie een speciaal statuut: zie Verslag, p. 367.

¹⁸ Zo werd in verband met de zaak «François» de top van de rijkswacht reeds in januari 1979 omtrent de hele zwendel ingelicht. Pas toen bleek dat de zaak niet binnenskamer kon worden geregeld, werd de gerechtelijke overheid op de hoogte gebracht. Dat was in september 1979. Hieruit blijkt dat het prestige van het korps primierde op het algemeen belang (Verslag, pp. 45-50).

Om dit groot gebrek aan controlemogelijkheden te vermijden stelt de Commissie dan ook voor om een *extern controleorgaan* te installeren voor *alle* ambtenaren met politiebevoegdheid. Dit controleorgaan zou geen disciplinaire taak hebben, maar wel een superviserende taak. Van de controle op de wijze hoe politieopdrachten worden uitgevoerd, zou dan regelmatig verslag moeten worden uitgebracht bij de Regering en het Parlement (Verslag, p. 367).

Ten slotte pleit de Commissie ook nog voor een *hervorming van de opleiding* van de politiemensen. Ze stelt immers vast dat de opleiding over het algemeen onvoldoende en helemaal niet geïntegreerd is, wat nadelig is voor de samenwerking tussen de verschillende diensten. De opleiding van de rijkswacht is te veel gericht op het handhaven van de orde; die bij de gemeentepolitie is te kort, te eenvoudig en te weinig gestructureerd en de opleiding van de gerechtelijke politie is volledig onvoldoende (Verslag, pp. 225-226).

Hoe die opleiding er dan wel zou moeten uitzien, wordt nergens gezegd.

4. Politietechnieken

De politiediensten maken soms gebruik van politietechnieken, zoals provocatie, infiltratie, gebruik van informanten of andere listigheden. Geen van deze praktijken is echter wettelijk geregeld.

Provocatie bestaat erin het misdadig voornemen te doen ontstaan of te versterken. Dit maakt dus op zich reeds een misdrijf uit en moet verboden blijven (Verslag, pp. 232 en 370). De rechtspraak aanvaardt echter zelden dat een bepaald politieoptreden een daad van provocatie uitmaakt ¹⁹.

Infiltratie bestaat erin een politiemans of een informant incognito en voor een beperkte tijd in een netwerk of criminele groep te doen optreden om informatie of bewijsmiddelen in te zamelen (Verslag, pp. 233-234). Hierbij bestaat echter de mogelijkheid dat de infiltrant zich verplicht kan zien om, om een of andere reden (bijvoorbeeld zijn eigen veiligheid), zelf een misdrijf te plegen. Op dat moment staat de betrokkene juridisch erg zwak want door het wederrechtelijk karakter van zijn daad, kan hij geen beroep meer doen op de rechtvaardigingsgrond van art. 70 Sw. Het is daarenboven ook mogelijk dat de betrokken politiemensen worden verstoord in hun normbesef en zo vrijwillig gaan deelnemen aan de criminaliteit, die ze geacht worden te vervolgen ²⁰.

Nauw verwant met de infiltratie is de *pseudo-koop* (Verslag, p. 238). De pseudo-koper infiltreert in een milieu van misdadigers als vermeende koper naar aanleiding van een aanbod uit dit milieu. Als list kan hij hierbij grote geldbedragen tonen en een koop voorspiegelen ²¹.

Daarnaast gebruikt de politie ook de zogenaamde *informanten of tipgevers* (Verslag, pp. 236-238). Hierbij rijzen echter zeer veel problemen: recrutering, contact, controle, vergoeding en bescherming van de anonimiteit. De meeste tipgevers handelen voor het geld. De premies mogen echter niet te hoog liggen. Anders bestaat het gevaar dat de tip-

¹⁹ FRANCHIMONT, M., Jacobs, A. en Masset, A., *Manuel de procédure pénale*, Luik, Ed. Jeune Barreau, 1989, pp. 760-761.

²⁰ Dat was het geval bij bepaalde leden van de Nationale Drugbrigade.

²¹ Deze techniek wordt een «flash-roll» genoemd.

gever zelf een zwendel gaat creëren om de premie te ontvangen. Sommige informanten geven daarentegen enkel tips in ruil voor het in de doofpot steken van hun eigen misdrijven. Nog een groot probleem is hun anonimiteit, waardoor de informatie door niemand buiten de contactpersoon kan worden gecontroleerd. Zelfs de onderzoeksrechter kent soms de identiteit van de tipgever niet. Dit levert ook problemen op voor het gebruik van een anonieme getuigenis als bewijs.

Al deze technieken zouden volgens de Commissie wettelijk moeten worden geregeld (Verslag, pp. 369-370). Zo zou het beroep op informanten moeten worden gereglementeerd door middel van een registratie (nominatief of gecodeerd) van de tipgever en een tarifiering van de premies. Daarnaast zou men de «vrijwillige» tipgevers, die een zekere straffeloosheid genieten in ruil voor informatie niet meer mogen toestaan. Ten eerste is het niet aan de politiediensten om te beslissen over de vervolging van misdrijven en bovendien is een dergelijke «marchandage» in ons rechtsbestel ontoelaatbaar.

Aparte aandacht wordt besteed aan het afluisteren van *telefoongesprekken*. Het staat vast dat het afluisteren van telefoongesprekken verboden is door de wet²². Een andere kwestie is of een «Zoller»-apparaat, dat enkel het aantal gegeven en gekregen telefoontjes, hun vertrekpunt en bestemming en het tijdstip en de duur ervan weergeeft, geoorloofd is²³. Op basis van een circulaire van de minister van Justitie van 17 augustus 1923 zou het gebruik van een dergelijk apparaat onder andere geoorloofd zijn bij een verzoek van de gerechtelijke instanties. Dit wordt echter ontkend door een arrest van het Hof van Beroep te Luik, dat deze handelwijze als onwettig aanmerkt²⁴ (Verslag, pp. 323-325).

De commissie pleit voor een strikt geregelde legalisering van het aftappen en afluisteren van telefoongesprekken, zoals deze reeds in verschillende Europese landen bestaat (Verslag, pp. 370-371). Zo zou het afluisteren toegelaten zijn : 1) onder bepaalde voorwaarden, 2) na mandaat van de onderzoeksrechter en 3) onder zijn controle.

5. De wetenschappelijke politie

De Commissie komt ook tot de vaststelling dat de wetenschappelijke bijstand aan de politie van zeer slechte kwaliteit is. Zo bestaan er allereerst voor de politie geen aanwijzingen welke maatregelen moeten worden getroffen bij de aanvang van een strafonderzoek. Soms komen verschillende diensten gelijktijdig op de plaats van het misdrijf aan en beginnen ze ongecoördineerd elk voor zichzelf te zoeken. Op deze wijze worden door de te talrijke politiemensen ter plaatse niet zelden kostbare sporen vertrapd of uitgewist (Verslag, p. 271).

Daarnaast blijken ook de deskundigenonderzoeken dikwijls in gebreke te blijven. Eenerzijds is het wetenschappe-

lijk karakter van deze onderzoeken vaak twijfelachtig; anderzijds blijken bepaalde «deskundigen» in feite amateurs te zijn, die geen wetenschappelijke bevoegdheid hebben en enkel aangesteld werden op grond van enige ervaring (Verslag, p. 272²⁵).

Ten slotte is de afwezigheid van een nationaal gerechtelijk laboratorium een grote handicap voor het succesvol besluiten van een strafonderzoek.

De Commissie stelt dan ook voor om, zoals in onze buurlanden, een wetenschappelijke politie op te richten, waarbij de leden van deze politie wetenschapsmensen zouden zijn, en geen politiemensen (Verslag, pp. 368-369)²⁶.

Voorts beveelt de Commissie de oprichting van een *Nationaal Instituut voor Criminalistiek* aan²⁷, dat autonoom en onafhankelijk staat ten opzichte van de politiediensten en dat moet fungeren als nationale ondersteuningsdienst. Het instituut zou als voornaamste taken hebben : het geven van logistieke steun aan de wetenschappelijke politie, het centraliseren van de gegevens en het voorlichten van de minister van Justitie bij het uitwerken van zijn beleid. Het zou ook op gelijke wijze toegankelijk moeten zijn voor alle politiediensten.

Het instituut zou uit vijf afdelingen bestaan, die elk een eigen functie hebben :

- 1) een studiedienst, voornamelijk belast met misdaadanalyse en slachtofferonderzoek ;
- 2) een dienst voor wetenschappelijke statistieken met betrekking tot de evolutie in de criminaliteit en de opgehelderde misdrijven ;
- 3) een nationaal laboratorium, dat dure onderzoeken kan uitvoeren en uitzendteams zou kunnen leveren om ter plaatse de sporen op te nemen ;
- 4) een dienst, die zou belast zijn met de opleiding, de bijscholing en de erkenning van de deskundigen, met daarnaast nog een politicacademie voor de opleiding en bijscholing van politie-officieren ;
- 5) een dienst die alle gegevensbestanden zou centraliseren, zodat de politiediensten niet langer allemaal een eigen stand zouden mogen beheren.

6. De inlichtingendiensten

In de bevindingen van de Commissie komt de Staatsveiligheid naar voren als een duistere, mystische en gesloten dienst, waarvan de werking geenszins duidelijk is. Voor de verzameling van de gegevens bestaan geen strikte regels. Meestal wordt gewerkt met informanten, hoewel ook infiltratie soms wordt toegepast²⁸. De verslaggeving binnen de

²⁵ Dit amateurisme wordt zeer mooi geïllustreerd door het ballistisch onderzoek in de zaak van de «bende van Nijvel» (Verslag, pp. 274-277).

²⁶ Dit past ook in visie van de Commissie op lange termijn. Daar pleit ze immers voor één politiedienst voor gerechtelijke opdrachten en één onafhankelijke dienst voor wetenschappelijke politie (Verslag, p. 364).

²⁷ In feite was er reeds in 1971 een Nationaal Instituut voor Criminalistiek opgericht, nl. bij het K.B. van 5 november 1971 (B.S., 10 november 1971). Dit K.B. is echter dode letter gebleven.

²⁸ Een schoolvoorbeeld van infiltratie was de rol van Smets, die als commissaris van de Staatsveiligheid een schaduwingscursus gaf aan W.N.P.-leden (Verslag, pp. 58-65 en 282).

²² Zie de artt. 17 tot en met 20 van de wet van 13 oktober 1930 tot coördinatie der verschillende wetsbepalingen op de telegrafie en telefonie met draad, alsook art. 8 E.V.R.M. (cf. het arrest-Malone, E.H.R.M., 2 augustus 1984, *Publ. Eur. Court. H.R.*, Series A, vol. 82).

²³ FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, M., o.c., pp. 761-762.

²⁴ Luik, 21 januari 1985, *Jur. Liège*, 1985, 105 ; anders : Brussel, 30 april 1986, *Jur. Liège*, 1986, 664.

dienst schijnt vooral mondeling te gebeuren, wat reeds aanleiding gegeven heeft tot communicatiestoornissen en verkeerde beslissingen (Verslag, pp. 286 en 372).

Daarnaast lijkt de doorstroming van informatie naar de gerechtelijke instanties en naar de Regering niet altijd even vlot te verlopen. De Staatsveiligheid lijkt op geregelde tijdstippen bepaalde informatie voor zichzelf te houden, dit om redenen die niet altijd even duidelijk zijn (Verslag, pp. 281-285). En hoewel de minister van Justitie het recht heeft om de Staatsveiligheid ten volle te controleren, ondervindt hij, volgens de Commissie, moeilijkheden om deze controle effectief uit te voeren (Verslag, pp. 291-292).

De Commissie stelt dat een wettelijke regeling van de taakomschrijving en de bevoegdheidsafbakening van de Staatsveiligheid noodzakelijk is (Verslag, p. 371).

Er zou een dwingende gedragscode moeten worden uitgewerkt, die de wijze bepaalt waarop de leden van de Staatsveiligheid mededelingen kunnen doen aan de gerechtelijke instanties. Hierbij wordt een schriftelijke rapportering voorgesteld (rechtstreeks of via hiërarchische weg) (Verslag, p. 371). Daarenboven zou men steeds moeten nagaan van wie de informatie precies komt en vooral *hoe* hij aan deze informatie gekomen is (Verslag, p. 374).

Daarnaast zou een disciplinair statuut moeten worden ontworpen, dat de leden meer rechtszekerheid zou geven (Verslag, pp. 371-372).

Ten slotte zou er een externe controle op deze dienst moeten worden georganiseerd door het Parlement. Volgens de Commissie speelt de Staatsveiligheid een cruciale rol in een democratische staat, zodat de structuur en de werking van deze dienst niet geheim mogen zijn.

Een bijkomend controle-element zou erin bestaan de periode, waarvoor de administrateur-directeur-generaal en de adjunct-administrateur aangesteld worden, te beperken tot bijvoorbeeld vijf jaar. Er zou dan wel vernieuwing mogelijk zijn na een evaluatie (Verslag, p. 374).

Een autonoom orgaan om criminele informatie in te winnen, zoals het Bestuur van Criminele Informatie, is niet meer nodig. Het Nationaal Instituut voor Criminalistiek zou volgens het plan van de Commissie zorgen voor het verzamelen van de informatie (Verslag, p. 374).

7. Het strafonderzoek

a. Het opsporingsonderzoek

Volgens de Commissie ligt het grootste tekort van het strafonderzoek in het feit dat het opsporingsonderzoek zich grotendeels in een juridisch vacuüm bevindt. Dit gebrek aan wettelijk karakter is allereerst niet helemaal conform art. 7 van de Grondwet, dat bepaalt dat niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet voorschrijft en *in de vorm die ze voorschrijft* (Verslag, p. 305). Bovendien houdt dit gebrek verschillende gevaren in, zoals het aanleggen van parallelle, vertrouwelijke dossiers. Dergelijke dossiers worden opgesteld ten behoeve van het parket of van de onderzoeksrechter en zijn geheim. Ze betreffen meestal een evaluatie van het onderzoek of een voorstel om bepaalde onderzoeksverrichtingen te doen (Verslag, p. 306).

Volgens de huidige stand van de wetgeving zou het parket leiding en controle moeten uitoefenen over het gerechtelijk werk van de politiediensten tijdens het vooronderzoek. De

Commissie stelt echter vast dat dit in de praktijk niet altijd het geval is. Vele zaken worden immers niet doorgegeven aan het parket.

In dat opzicht confronteert de Commissie twee tegengestelde theorieën met betrekking tot de leiding van het gerechtelijk werk van de politiediensten met elkaar (Verslag, pp. 308-312):

Volgens de *eerste theorie* voert het openbaar ministerie (O.M.) wel een zogenaamd opsporingsbeleid, maar bereiken vele zaken hem niet wegens de discretionaire macht *de facto* van de politieman. Deze beslist in bepaalde gevallen immers zelf of hij nu al of niet een P.V. zal opstellen. In dit opzicht pleit men voor een scheiding tussen de «recherche» (dit is de vaststelling en de opsporing) en het «opsporingsonderzoek» (wat dan de vervolging zelf zou inhouden). De recherche zou onder de exclusieve controle en toezicht van de Uitvoerende Macht vallen. Nog volgens deze theorie neemt het O.M. enkel beslissingen naar aanleiding van een individueel dossier en voert het also geen homogeen en proactief beleid. In verband hiermee stelt men dat het uitwerken van het crimineel beleid de taak van de *Uitvoerende Macht* zou zijn; dit natuurlijk steeds onder de controle van het Parlement.

De *tweede theorie* stelt echter dat een dergelijke scheiding volledig kunstmatig is. Beide facetten van het gerechtelijk vooronderzoek moeten in één hand verenigd blijven nl. in de hand van het O.M. Daarnaast kan het crimineel beleid niet worden bepaald door de Uitvoerende Macht, maar enkel door de Wetgevende.

De Commissie stelt dan het volgende voor:

1. Welke handelingen strafbaar zijn, wordt door de wetgever vastgelegd. Dit betekent echter niet dat dergelijke handelingen «moeten» worden gestraft, maar enkel dat ze «kunnen» worden gestraft (Verslag, p. 375).

2. In de Regering zou worden beslist welke *klemtonen* en *prioriteiten* moeten worden gelegd in het crimineel beleid. De minister van Justitie zou dan ten opzichte van het O.M. algemene richtlijnen moeten uitvaardigen in verband met het opsporings- en vervolgingsbeleid (Verslag, pp. 376-377).

3. Voor het O.M. blijft het opportuniteitsbeginsel gelden, wat inhoudt dat het vrij besluit al of niet te vervolgen. Maar deze «vrije» beslissing zou moeten worden genomen *in overeenstemming met de richtlijnen van de minister van Justitie*. Dit betekent dat de minister de uitvoering van zijn richtlijnen door het O.M. zou controleren en dat de procureurs-generaal daarover bij hem verantwoording zouden moeten afleggen (Verslag, pp. 377-378).

4. De Regering zou dan op haar beurt aan het Parlement verantwoording verschuldigd zijn voor haar beleid. Het Parlement zou aldus controle uitoefenen op het beleid dat bepaalt welke misdrijven bij voorrang worden vervolgd, alsook op de wijze waarop de onderzoeken worden uitgevoerd (Verslag, p. 376).

Daartoe zou een voortdurende samenspraak moeten worden georganiseerd tussen het Parlement (in een vaste commissie) en de minister van Justitie.

Daarnaast stelt de Commissie nog dat elke beslissing tot seponering zou moeten worden gemotiveerd en aan de betrokkene worden meegedeeld, dit met het oog op een eventuele burgerlijke-partijstelling of rechtstreekse dagvaarding. Ook zou elke betrokkene regelmatig moeten worden ingelicht over de evolutie van het dossier. Ten slotte zou het

O.M. op geregelde tijdstippen verslag moeten uitbrengen aan het parket-generaal over de hangende zaken. Zo zou moeten worden voorkomen dat men een zaak laat verjaren (Verslag, p. 378).

b. Het gerechtelijk onderzoek

Bij de bespreking van het gerechtelijk onderzoek gaat men vooral in op de figuur van de onderzoeksrechter.

De Commissie stelt vast dat er een groot vertrouwen bestaat in de onderzoeksrechter als instituut. Enerzijds is hij onafhankelijker ten opzichte van de politiediensten dan het O.M.; anderzijds is hij dichter betrokken bij het onderzoek zelf (Verslag, p. 319).

Toch bestaan er omtrent de onderzoeksrechters ook veel problemen. Zo moet de onderzoeksrechter voortdurend op de hoogte zijn van alles wat gebeurt en moet hij beslissen wat, hoe en wanneer moet worden onderzocht. De onderzoeksrechters zijn daar echter niet op voorbereid en hebben het daar zeer moeilijk mee ²⁹.

Om deze problemen op te lossen stelt de Commissie voor om aan de onderzoeksrechters een opleiding te geven. Deze zou niet bestaan in het volgen van cursussen in een soort «school voor magistraten», maar wel in het doorlopen van een verplichte stageperiode voor magistraten (Verslag, pp. 320-322).

Daarnaast zijn de onderzoeksrechters overbelast en hebben zij te weinig middelen te hunner beschikking. Er is immers een gebrek aan personeel in de rechtbanken en ook de materiële middelen (bijvoorbeeld het gebruik van informatica) ontbreken veelal (Verslag, pp. 160-161 en 322) ³⁰. De Commissie besluit dan ook dat de onderzoeksrechters over een betere infrastructuur en logistieke steun zouden moeten beschikken (Verslag, p. 379).

De grootste doorn in het oog van de Commissie is de *dubbele hoedanigheid van de onderzoeksrechter*. Hij is namelijk tegelijkertijd zittend magistraat en officier van gerechtelijke politie. Ten eerste is het onderscheid verwarrend en is het in praktijk moeilijk te maken. Daarenboven komt op deze wijze soms zijn onafhankelijkheid van het O.M. in het gedrang en valt hij voor bepaalde handelingen onder het hiërarchisch toezicht van de procureur-generaal (Verslag, pp. 157-159, 318 en 320).

De Commissie stelt dan ook voor dat de onderzoeksrechter niet langer de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie zou hebben en volledig rechter wordt (Verslag, p. 379). In dat opzicht zou hij niet meer de leiding hebben van bepaalde dossiers, maar zou hij controle uitoefenen op de wettigheid van een onderzoek, zodra een van de belanghebbenden zijn tussenkomst verzoekt. Hij zou dus *de rechter van het onderzoek* worden, die nagaat of de rechten van het individu gerespecteerd zijn en of de bewijzen voldoende zijn. De verdediging en de burgerlijke partij zouden dan het recht moeten hebben om aan de onderzoeksrechter de uitvoering

van bepaalde ambtsplichten te vragen. Deze zou daarop met een gemotiveerde beschikking moeten antwoorden.

Nog steeds volgens het voorstel van de Commissie moet tegen de beslissingen van de onderzoeksrechter beroep mogelijk zijn bij de kamer van inbeschuldigingstelling. Disciplinair zou hij onder toezicht staan van de eerste voorzitter van het hof van beroep, die effectief korpschef van de zittende magistratuur zou zijn.

c. Het strafonderzoek op lange termijn

Wie dacht dat, wat tot nu gezegd is, revolutionair en schokkend vernieuwend was, komt bedrogen uit. Volgens sommige commissieleden gaan deze voorstellen nog niet ver genoeg en zijn op langere termijn meer ingrijpende maatregelen vereist!

Volgens deze personen is in het strafonderzoek een functionele specialisatie nodig naar de volgende taken toe: 1) politionele opsporing, 2) instellen van de vervolging, 3) gerechtelijk onderzoek en berechting en 4) tenuitvoerlegging van de straf.

Alleen de Uitvoerende Macht zou belast zijn met de eerste en vierde opdracht.

Het zou de hoofdopdracht zijn van elke politiedienst om door middel van groepswork inlichtingen op te sporen, als ook te verstrekken (aan de Uitvoerende Macht en aan het O.M.). De Uitvoerende Macht zou dan een streng toezicht uitoefenen op de bronnen en de kwaliteit van de inlichtingen (Verslag, p. 168).

Alle daden van strafvervolging zouden aan een rechterlijke controle onderworpen worden alvorens uitgevoerd te worden, om na te gaan of de grondrechten van de betrokkenen niet worden geschonden. Deze controle zou dan omvatten:

- de toetsing in feite en in rechte van de gegevens die tot staving van de bewering van de vervolgende partij worden ingeroepen en

- de aan de Uitvoerende Macht verleende of geweigerde machtiging om een maatregel te nemen waardoor een individueel grondrecht ontnomen of beperkt wordt.

Deze controle zou moeten worden uitgeoefend door de onderzoeksrechter of de rechter ten gronde, al naargelang de gevorderde maatregelen voorafgaand of definitief zijn (Verslag, pp. 169 en 380).

De hoofdopdracht van het O.M. zou het instellen van de vervolging zijn. De overheid zou de strafvordering echter zo moeten organiseren dat het O.M. niet afhangt van de Uitvoerende Macht. Het O.M. zou dan het recht hebben om geval per geval na te gaan of het politieonderzoek correct verricht wordt en of ambtshalve vervolgingen raadzaam zijn. Dat zou een gerechtelijke opdracht zijn, die onverenigbaar is met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie (Verslag, pp. 169 en 381).

Veiligheidshalve merkt de Commissie toch op dat deze meer fundamentele hervormingen nog verder dienen te worden onderzocht.

8. Magistraten met een nationale bevoegdheid

Ten slotte stelt de Commissie dat de beperking van de territoriale bevoegdheid van de onderzoeksmagistraat tot één gerechtelijk arrondissement of zelfs tot één rechtsgebied

²⁹ Dit wordt ook in de hand gewerkt door het feit dat de voorzitter van de rechtbank bij verhindering van een onderzoeksrechter tijdelijk een werkend rechter kan aanwijzen om hem te vervangen (art. 80 Ger. W.).

³⁰ De Commissie wijst ook het gebrek aan een wettelijke regeling van verschillende onderzoeksdaaden. Voor de bespreking en de voorstellen hiervan, zie de behandeling van de politietechnieken.

een hinderpaal is voor een efficiënt onderzoek naar bepaalde misdrijven. Daarom zou het in welomschreven gevallen aangewezen zijn één magistraat te belasten met de coördinatie van het onderzoek over het hele Belgisch grondgebied. In dat opzicht zou het dan noodzakelijk zijn een wettelijke regeling in te voeren voor het bepalen van hun bevoegdheden, voor de wijze waarop ze deze kunnen uitoefenen, voor het toezicht dat op hen wordt uitgeoefend en de verantwoording die ze moeten afleggen, alsook voor de vereisten en de procedure voor hun aanstelling (zie Verslag, p. 381).

Aandeenekant zou een nationaal magistraat worden aangewezen, die aan het hoofd staat van de bijzondere nationale politiediensten (bijstandteams), die als ondersteuning worden gezonden als zich ergens te lande zware feiten voordoen.

Aan de andere kant zou de mogelijkheid moeten worden gecreëerd om ad hoc coördinerende magistraten aan te wijzen, als dit nodig mocht zijn (Verslag, p. 381).

Deze nationale magistraten zouden enkel belast worden met taken en bevoegdheden van gerechtelijke politie en zouden dus geen verantwoordelijkheid kunnen dragen voor specifieke bewakingsopdrachten met het oog op het beschermen van personen of het voorkomen van misdrijven (Verslag, p. 382).

BESLUIT:

DE REGERINGSVERKLARING VAN 5 JUNI 1990

Het is duidelijk dat het Verslag van de «Bendecommissie» een pure verspilling van krachten geweest zou zijn, als er niet de politieke wil was om bepaalde van de geformuleerde voorstellen te realiseren. Deze wil schijnt heden wel degelijk aanwezig te zijn. Zo stelde de regering in de aanhef van haar verklaring van 5 juni 1990 uitdrukkelijk: «Het voortreffelijke werk dat de Parlementaire Onderzoekscommissie heeft verricht over de wijze waarop de bestrijding van het banditisme en het terrorisme georganiseerd wordt, kan niet zonder gevolg blijven. Dat is voor iedereen, en in het bijzonder voor de Regering, duidelijk.»

Toch is de Regering niet dezelfde overtuiging toegedaan als de Commissie, waar deze het huidige politieel en justitieel systeem beschouwt als «une fusée qu'on aurait lancée il y a longtemps et pour laquelle il n'était pas prévu de mécanisme permettant de modifier la trajectoire en cas de nécessité»³¹. Volgens de regering is ons repressief systeem over het algemeen goed opgevat, maar wordt het dikwijls *slecht geïnterpreteerd en verkeerd aangewend*. Uit dat oogpunt vindt ze een bezinning over de oorspronkelijke opdracht van de instelling noodzakelijk en moeten bepaalde maatregelen worden genomen.

In haar verklaringen stelt de Regering een pakket van dertien maatregelen voor.

Sommige voorstellen zijn duidelijk geënt op het Verslag van de Commissie. Het zijn voornamelijk de voorstellen die de politiediensten aangaan. Zo betreft het meest opvallende voorstel de *demilitarisering van de rijkswacht*. Dit houdt in dat het beheer van de rijkswacht overgeheveld wordt naar de minister van Binnenlandse zaken, met een zeker medebeheer van dit korps voor de minister van Justitie. In dat opzicht zal de rijkswacht zich enkel nog moeten richten op opdrach-

ten van bestuurlijke politie en van gerechtelijke politie. Haar militaire taak komt dus volledig te vervallen.

Andere voorstellen wijken duidelijk af van de conclusies van de Commissie. Zo wordt nergens gesproken over een arrondissementscommissaris of een politieprefect. Ook het afstemmen van het opportuniteitsbeleid van het O.M. op de beleidslijnen van de Regering wordt uitdrukkelijk afgewezen. Men gaat er wel mee akkoord dat de Uitvoerende Macht een nationaal strafrechtelijk beleid voert, waarbij de minister van Justitie de prioriteiten van dat beleid vastlegt. Maar men stelt letterlijk: «In dat kader besluiten de parketten, geheel onafhankelijk, of het opportuun is individuele vervolgingen in te stellen»³².

We zouden kunnen zeggen dat de verklaring van de Regering een realistisch hervormingsplan inhoudt, wat niet volledig gezegd kan worden van de voorstellen van de Commissie. Op bepaalde punten heeft het Verslag immers veel weg van strafvorderings-science-fiction en is een tastbare band met de werkelijkheid ver te zoeken.

Toch heeft het Verslag een onbetwistbare waarde, waar niet naast gekeken kan worden. De Commissie heeft namelijk de vinger gelegd op bepaalde tere plekken in het strafonderzoek, waar inderdaad iets bleek mis te lopen. Op deze wijze heeft ze het mogelijk gemaakt dat er voor het eerst in jaren een echt crimineel beleid uitgestippeld werd op het hoogste regeringsniveau en dat er daadwerkelijk maatregelen werden vooropgesteld om bepaalde wantoestanden te bannen. Overigens is reeds met de uitvoering van sommige van deze maatregelen begonnen. In dat opzicht is het Verslag dus duidelijk nuttig en misschien zelfs onontbeerlijk gebleken.

Dit neemt echter niet weg dat het Verslag formeel een ordeloze opsomming van gegevens en conclusies is. Zo worden hier en daar tekorten gesignaleerd, in verband waarmee nadien geen enkel voorstel wordt geformuleerd. Omgekeerd worden ook voorstellen gedaan zonder dat men inzielt op welke bevindingen ze steunen, of zonder dat men een band ziet met de bevindingen, die ter plaatse worden opgesomd. Zo is ook het verband tussen het onderzoek van de gerechtelijke dossiers door de drie eremagistraten en het eigen onderzoek van de Commissie helemaal niet duidelijk. Sommige conclusies van de magistraten zijn zelfs niet te verzoenen met die van de Commissie. Nergens wordt dit ook maar enigszins verklaard. Er wordt ook veel over het hoofd gezien. Zo wordt niets gezegd over de bijzondere situatie die bestaat bij betrapting op heterdaad of over bijzondere procedures, zoals bijvoorbeeld bij het onderzoek aan het lichaam.

Er kan dus worden besloten dat het Verslag, los van zijn intrinsieke waarde, gekenmerkt wordt door een fundamenteel gebrek aan samenhang en diepgang³³. Het schijnt evenwel dat het Verslag van deze Commissie het beste is van de drie rapporten die in de voorbije jaren door parlementaire onderzoekscommissies op het stuk van politiewezenen opgesteld zijn³⁴. In het land der blinden is een oog koning.

Luc ARNOU
Assistent Strafvordering K.U.L.

³² Voor een kort en helder overzicht van de genomen maatregelen, zie FIJNAUT, C., *l.c.*, 522-524.

³³ Zie ook FIJNAUT, C., *l.c.*, 509.

³⁴ Het betreft hier de rapporten van de commissie-Bourguignon in verband met het Heizel-drama en van de commissie-Wijninckx in verband met de privé-milities; zie FIJNAUT, C., *ibidem*.

³¹ LINDEKENS, M., *l.c.*, 16.

OVER DAVID EN GOLIATH ZAPPEND DOOR HET AUDIOVISUEEL AUTEURSRECHT

Rede uitgesproken door mr. Johan BLOMME

op de plechtige openingszitting van de Vlaamse Conferentie der Balie te Gent op 27 oktober 1990

«Ik kan mij urenlang amuseren door in een krankzinnig tempo van de ene zender naar de andere te (zappen). Televisie is een elektronisch haardvuur, je kunt er zalig bij wegdromen, maar het levert je niets op»¹.

Zappend door het leven gaan hoeft geen schande meer te zijn. Want de zojuist geciteerde woorden zijn van Jan Hoet. Woorden die tevens ontgoocheling inhouden over de kwaliteit van ons dagelijks kijkvoer.

Deze rede gaat inderdaad over de Zevende Dag en Tien om te Zien, over Gustav Mahler en Rudi Carell, over Kunstzaken en het Rad van Fortuin. Laten we toch even bedenken dat het pas in de jaren vijftig was dat de televisie het schemerlicht zag van enkele geprivilegieerde huiskamers. Nu stralen satellieten beelden met lichtsnelheid de wereld rond. Avond na avond, item na item, beeld na beeld laten we de mozaïek samenleggen die ons zicht op de wereld moet bepalen. Halfverdwaasd zappen we tussen meer dan twintig stations.

En zo konden we de Amerikaanse president, sportief en ontspannen gezeten op een caddy, golfstick in de hand, gebalde en gespierde korte zinnen horen uitspreken over het conflict dat de wereld nog steeds in de ban houdt. Het is een grappige speling van onze taal dat het inderdaad om de Golf-crisis ging. Een crisis die in de lucht wordt uitgevochten. Niet met vliegtuigen, maar met antennesignalen. En aan beide zijden gedragen de presidenten zich als mediasterren. Starwars, met media-technologie.

Tien jaar geleden klonk het nog interessant te stellen dat de televisie, de media, ons wereldbeeld bepaalden. Nu moeten we stellen dat de media het wereldgebeuren zelf bepalen.

Nauwelijks zijn we ons bewust van de gigantische machinerie van technische middelen die ons dagelijks de beelden brengen via een banaal stopcontact. Cijfers, meer nog, geld ontsluiten iets van dit prozaïsch geheim. Een doordeweekse Amerikaanse speelfilm kost meer dan een half miljard frank, soms tien miljoen per minuut of bijna 200.000 frank per seconde. Dagelijks zappen we verward door een totaal-budget in de orde van grootte van het volledige bruto nationaal produkt van ons land.

Maar laten we deze waanzinnige 20e eeuw verlaten.

Séquence Evasion. Ik neem U mee naar de 17e eeuw. Naar het Parijs van Molière. 1640. Hotel de Bourgogne, een theaterzaal waar Clorise van een zekere Balthazar Baro op de affiche staat. Reeds bij de eerste gezwollen volzinnen wordt de opvoering onderbroken door een toeschouwer die

bezweert de deplorabele voorstelling stop te zetten. Hij bereikt zijn doel, maar niet zonder eerst een duel uit te vechten met een burggraaf. Een duel met de blanke degen, maar begeleid door een ter plaatse verzonnen briljante ballade.

Het is Cyrano de Bergerac. Poète Solitaire. Even snel met het woord als met de degen. In militaire dienst bij de Cadets de Gascogne. Rebels en vrijgevochten. Il attaque les faux nobles, les faux dévots, les faux braves, les plagiaires, ...

Maar al zijn talent, al zijn bravoure wordt overschaduwd door een enkele hinderpaal, een dramatische speling van chromosomen. Een onmogelijk groot reukorgaan ontsiert het gelaat van Cyrano. Hij beschrijft zelf zijn neus als een rots, een kaap, meer nog, een schiereiland. Een publiek monument dat geen storm vermag te verkouden, tenzij de Mistral misschien, en dat bloedend lijkt op de Rode Zee.

Wel voegt hij eraan toe:

«Attendu qu'un grand nez est proprement l'indice
D'un homme affable, bon, courtois, spirituel,
Libéral, courageux...»

Cyrano is echter dodelijk verliefd op de mooie Roxane. Hij durft haar evenwel, wegens zijn uiterlijk, niet te benaderen; en tot overmaat van ramp bekend ze hem haar liefde voor de goedogende Christian, wapenmakker van Cyrano. Christian mag dan zijn uiterlijk meehebben, hij is evenwel niet begiftigd met de gave van het woord. Een kwaliteit die voor Roxane een conditio sine qua non is.

Cyrano besluit voor zijn wapenbroeder de brieven te schrijven aan de vrouw van wie hij eigenlijk zelf houdt, en zelfs de gesprekken met haar te souffleren. Zo komt het dat Christian, op tekst van Cyrano, haar liefde krijgt. Kort nadien evenwel sneuvelt Christian, en rest Roxane nog slechts de ontroerende afscheidsbrief, onwetend dat ook deze van Cyrano is. Vijftien jaar lang nog bezoekt hij de rouwende maar onwetende weduwe. Pas als hij stervend in haar armen ligt, ontdekt zij dat hij de geliefde was.

Velen onder U zullen het verhaal kennen. Het werd eind vorige eeuw door Edmond Rostand geschreven als ode aan de taal en de letteren. Een «Romeo en Juliet»-verhaal, over de onbereikbaarheid van twee geliefden. Inclusief een prachtige balkonscène waarin Cyrano, verborgen in de nacht de tekst voor Christian voorzeft.

Sommigen onder U zullen in de voorbije weken de recente film *Cyrano de Bergerac* met Depardieu in de hoofdrol hebben gezien. Een schitterend cinematografisch werk, dat overigens de in verzen geschreven tekst van Rostand woord voor woord volgt en zo meer dan drie eeuwen cultuur als vanzelfsprekend overspant.

Rostand was een tijdgenoot van Victor Hugo, onder wiens erevoorzitterschap in 1878 de «Association Littéraire et Ar-

¹ VAN DYCK en VAN DER BREMPT, *Monologen met Jan Hoet*, Leuven, 1989, p. 9.

tistique Internationale» werd gesticht. De eerste internationale vereniging ter ontwikkeling van het auteursrecht. En onder wiens impuls in 1886 het eerste internationale verdrag omtrent auteursrecht, de Conventie van Bern, werd gesloten.

Slechts enkele maanden daarvoor was de Belgische Auteurswet, nu nog bijna ongeschonden van kracht, in werking getreden. Deze wet is gesteld in korte, vrij algemene, bewoordingen. De structuur zelf van het auteursrecht is voornamelijk het werk van de rechtsleer.

Samenvattend kan eraan herinnerd worden dat de rechten van een schepper van een auteurswerk opgedeeld worden in morele en exploitatierechten. De morele rechten zijn die op erkenning van zijn vaderschap, het recht zelf te beslissen over eventuele openbaarmaking (divulgatie), en het recht op integriteit, met name op te komen tegen eventuele aantasting van het werk.

Het lijken evidente privileges, gestoeld op de intieme verhouding tussen de auteur en zijn werk. Maar toch worden ze steeds intensiever ter discussie gesteld. Te meer wegens het onvervreemdbare karakter ervan, waarvan sommigen zelfs aanvoeren dat het nooit bestaan heeft.

De exploitatierechten moeten de auteur toestaan het werk te gelde te maken. Principe is de toestemming. Elk gebruik, zij het door openbare uitvoering, vermenigvuldiging, tentoonstelling of adaptatie, is onderworpen aan het jawoord van de auteur. Door deze toestemming afhankelijk te maken van een vergoeding, plaatst de auteur zijn werk in het economisch circuit. De exploitatierechten zijn wel vervreemdbaar, en worden beschouwd als roerend, krachtens de wet zelve ².

Internationaal bekeken gaapt er een kloof tussen twee scholen, twee tradities in het auteursrecht. Deze kloof loopt dwars door de westerse wereld en beide kampen kunnen gemakshalve worden aangeduid met de Angelsaksische opvatting enerzijds en de Latijnse of continentale opvatting anderzijds. Het meest flagrante onderscheid is het ontbreken van morele rechten in de Angelsaksische auteurswetten. Al moet gezegd dat het begrip van morele bescherming van de auteur er niet volledig ontbreekt.

Meer algemeen nog leunt de Latijnse «droit d'auteur»-visie aan tegen de persoonlijkheidsrechten van het individu-auteur, cartesiaans en ook wel idealistisch genoemd. Terwijl de Angelsaksische «copyright»-opvatting het auteursrecht eerder benadert vanuit een mercantiele ingesteldheid, pragmatisch en zakelijk ³.

Het continentale auteursrecht zelf kent twee strekkingen, namelijk de monistische en de dualistische ⁴. De monistische opvatting gaat ervan uit dat zowel de morele rechten als de exploitatierechten zijn gefundeerd op het persoonlijkheidsrecht van de auteur. De dualistische opvatting koppelt de

exploitatierechten los van de persoonlijkheidsrechten om ze een zuiver vermogensrechtelijk karakter te geven. Ze worden roerend verklaard en vatbaar voor overdracht ⁵. Vervreemdbaar dus.

Precies dat vervreemdbaar karakter, dat toelaat dat de auteur de exploitatie van zijn werk voor een habbekrats verkoopt, zit sommigen, zoals Van Isacker, hoog. Hij noemt het zonder meer het fundamenteel gebrek van de wet van 1886 ⁶. Wetten die de cessie van rechten verbieden, en enkel de concessie toelaten, worden door hem modern genoemd ⁷. Dit is inderdaad het geval in de nieuwe Duitse Auteurswet van 9 september 1965 ⁸.

Eeckman is het overigens duidelijk eens met het fundamentele karakter van de vraag of een nieuwe auteurswet monistisch dan wel dualistisch moet zijn, en stelt dat elk wetgevend initiatief voor alles een keuze zal moeten maken ⁹.

Laten we ondertussen niet vergeten dat het recht op materiële en morele bescherming van de auteur voor wetenschappelijke, literaire en artistieke werken neergeschreven staat in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens ¹⁰.

In de voorbije jaren hebben alle ons omringende landen hun auteurswet aangepast. En ook bij ons kwamen in versneld tempo voorstellen tot grondige wijziging, zeg maar vervanging, op het toneel. De ouwe tante werd wel alom geroemd, maar de viering van haar centenaire had toch iets van een begrafenis.

Uit alle voorstellen vraagt thans dat ingediend door senator Lallemand, mede ondertekend door zijn collega's Herman-Michielsen, Henrion, Gijs, Langendries en Seeuws, de meeste aandacht ¹¹. Het geldt als het meest kansrijke en is ook duidelijk het meest volledige: een lijvige turf van precies 100 artikelen, voorafgegaan door 14 bladzijden toelichting ¹².

Het is niet mijn bedoeling het wetsvoorstel-Lallemand tot in detail aan een kritisch onderzoek te onderwerpen. Veeler de geest dan de letter van dit voorstel, en zijn achtergronden, toegepast op de audiovisuele praxis, zijn aanleiding voor deze uiteenzetting. Want onmiskenbaar heeft het voorstel grote verdiensten, waar ik helaas waarschijnlijk niet meer op terug zal kunnen komen. Ik wil U daarentegen uitnodigen mee te speuren naar de fundamentele opties van het voorstel, om ons af te vragen in hoeverre de stellers hun zelfgestelde doel bereiken:

⁵ Auteurswet 22 maart 1886, art. 3.

⁶ VAN ISACKER, F., in *Honderd Jaar Auteurswet*, Antwerpen, 1986, p. 11.

⁷ VAN ISACKER, F., *Kritische synthese van het Belgisch auteursrecht*, Antwerpen, 1985, nr. 66.

⁸ Art. 31.

⁹ EECKMAN, P., in *Honderd Jaar Auteurswet*, p. 47.

¹⁰ U.V.R.M., art. 27, 2.

¹¹ LALLEMAND, c.s.; «Voorstel van wet betreffende het auteursrecht, de nevenrechten en het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisuele werken», Senaat, B.Z. 1988, gedrukte stukken 329-1, Toelichting, p. 2.

¹² CORBET, J., «Naar een nieuwe Auteurswet», *R.W.*, 1989-90, 1335.

² Art. 3, wet 22 maart 1886, *B.S.*, 14 juli 1981 (Nederlandse tekst).

³ STEWART, S.M., *International Copyright and Neighbouring Rights*, Londen, 1983, p. 6.

⁴ Van Isacker hield destijds niet zoveel van deze, naar zijn gevoelen, «dialogue de sourds». Hij vond beide soorten rechten eigenlijk twee verschijningsvormen spruitend uit het enkele feit van de creatie van een auteurswerk met het oog op de bescherming van de belangen van de auteur in dit ene werk (VAN ISACKER, F., *De morele rechten van de auteur*, Brussel, 1961, p. 15).

«In het licht van de industrialisatie van de cultuur en de economische en sociale ontwikkelingen komt het ons voor dat de auteur een betere bescherming moet krijgen»¹³.

Aan de auteurs, zoals de wetgever in 1886 moet hebben gedacht, is er een gemeenschappelijk kenmerk. Het witte blad, en de eenzame opdracht op dat blad iets te creëren, te scheppen. De schrijver, de dichter, de componist en zelfs de architect zetten zich achter een wit blad. Voor de beeldende kunstenaar zal dit eventueel een doek zijn, maar zijn initieel probleem is in wezen gelijk. Alle literatuur, alle wetenschap en bijna alle kunst is geboren in de steriele omgeving van witte vellen, bevrucht door de pen of het penseel van een auteur.

Wat deze kunstenaars voortbrengen, wordt niet altijd van meet af aan geroemd, erkend. Vaak zijn ze het voorwerp van jaranlange controverse. Zij die, zoals blijkt, na verloop van vele jaren als de belangrijkste worden aangemerkt voor ons cultureel voortbestaan, werden verguisd. Van Gogh is hier reeds als voorbeeld gevallen, maar de rij is eindeloos. Dichter nog bij huis is de hedendaagse beeldende kunst voorwerp geweest van veel «gesprekken». Van Eyck mooi en groot vinden is nu eenmaal gemakkelijker dan Panamarenko of Beuys. En wat met de allernieuwste.

Wie is nu auteur. Als Beuys een kruidenwinkel reconstrueert, als Long gevonden houtblokken op de grond van een museum legt, wie vertelt dat het auteurs zijn van een persoonlijk en oorspronkelijk werk van letterkunde, muziek of beeldende kunst?

Hoewel dit een rechtsvraag is en juristen de reputatie hebben over alles te oordelen (het is tenslotte hun taak), hebben zij zich hier met een nooit geziene schroom en bescheidenheid gedragen. Het siert in hoge mate de rechtspraak dat zij de definitie van wat een auteurswerk is met een meer dan ruime geest heeft behandeld. Zij veroorlooft het zichzelf niet enig kwaliteitsoordeel te vellen over het te beoordelen werk, en beperkt zich tot de vraag of een werk «de stempel van de persoonlijkheid van de maker draagt», zoals in een recent arrest van het Hof van Cassatie is bevestigd¹⁴.

Dat daardoor een liedjestekst van Will Tura exact dezelfde bescherming geniet als een gedicht van Van Ostaijen, moeten we er nu eenmaal bij nemen. Dit lijkt de enig mogelijke consequentie van een lovenswaardige keuze. Daardoor ook komt heel wat materiaal dat nu eenmaal niet tot de schone kunsten kan worden gerekend, onder de paraplu van het auteursrecht terecht. En toch, de gekozenen die debatteerden over de wet van 1886, lieten niet na de groten der toenmalige cultuur in hun discours te hulp te roepen. Bach, Wagner, Bizet, Haendel en zelfs Faust en Willem Tell moesten het wetgevend werk ondersteunen. Van Isacker parafraserend mag men rustig stellen dat kunst en artistieke bedrijvigheid nu eenmaal niet te definiëren is, maar toch even herkenbaar als een roze olifant.

De huidige auteur, en in het bijzonder hij die werkzaam is in de audiovisuele branche, kan zich niet langer meer verschuilen in eenzaam schrijverschap. Hij is aangewezen op die gigantische machine die hem in staat moet stellen zijn

roerselen bij zijn publiek af te leveren. Een scenarist zonder produktieaanspraak is een werkloze.

De verhoudingen zijn totaal gewijzigd. Tussen de auteur en zijn publiek hebben zich wereldwijde industrieën geplant. De dualiteit, en ook de ongelijkheid in economische macht, tussen kapitaalgerichte technische entiteiten en persoonsgerichte creatieve inbreng is in de snel groeiende video-industrie nog veel problematischer dan in de filmwereld, waar meer een creatieve traditie heerst. Op bijna alle video-producties gerealiseerd voor het bedrijfsleven die ik tot op heden heb gezien, ontbreekt een titelrol die de namen vermeldt van bijvoorbeeld de scenarist en de regisseur. En het recht op paterniteit is niettemin, naast het divulgatierecht, het meest fundamentele morele recht van de auteur. Op reclamespots verschijnt wel de naam van het reclamebureau, maar nooit van de auteur van het scenario. M.a.w. de auteur verliest er letterlijk zijn identiteit.

Een en ander begint wat te gelijken op het verhaal van de Amerikaanse speelfilmindustrie. In de jaren dertig werkten er zowat alle scenaristen in loondienst. In 1945 werkten in Hollywood 560 scenaristen op contract¹⁵. Soms moesten tientallen auteurs tegelijk op een zelfde film werken, en werden de teksten willekeurig door de producer gewijzigd. Omdat ten slotte niemand meer wist wie wat had geschreven, werd de film uitgebracht onder de naam van de regisseur, die er ook de rechten voor opstreek¹⁶.

Zelfs Woody Allen moest het laten gebeuren dat *Play It Again, Sam* werd uitgebracht als een Herbert Ross Film, terwijl het Allen was die het stuk geschreven had, de regie deed en zelfs een hoofdrol vertolkte...

Wanneer de invloedrijke Comte de Quiche aan Cyrano voorstelt:

«Un poète est un luxe aujourd'hui, qu'on se donne
Voulez-vous être à moi,»

antwoordt Cyrano zonder aarzelen:

«non monsieur, à personne.»

Schaars zijn de scenaristen die hem dit durven nazeggen.

Toen de filmauteurs zich in de Verenigde Staten begonnen te organiseren voor een betere erkenning, ontmoetten zij uitspraken als die van Irving Thalberg op hun weg: «What's all this business of being a writer? It's just putting one word after another...»¹⁷.

En zo komt het dat het publiek slechts de naam van de hoofdacteur onthoudt, de connaisseur die van de regisseur, en niemand de schrijver van de film. Indien Shakespeare of Molière nu hadden geleefd, waren ze reeds vergeten.

Te weinig beseft men dat elke film en elke audiovisuele produktie van zekere waarde, net zoals elke symfonie of elk theaterstuk eerst volledig op papier wordt gecreëerd, en de uiteindelijke schepper degene is die vanop het witte blad moet vertrekken. In wezen zijn de taken van een dirigent, een theaterregisseur en een cineast niet zo erg verschillend, zij interpreteren en voeren een werk uit. Erg verschillend is wel de graad van techniciteit en infrastructuur die zich tussen schrijver en publiek plaatsen. De auteurs zijn evenwel dezelfde gebleven. Ze staan enkel op een geheel andere scène, in een heel ander decor.

¹³ O.c., Senaat, B.Z. 1988, gedrukte stukken 329-1, Toelichting, p. 2.

¹⁴ Cass., 27 april 1989, R.W., 1989-90, 362.

¹⁵ BRADY, J., *The Craft of the Screenwriter*, New York, 1981, p. 13.

¹⁶ BRADY, J., *ib.*, p. 14.

¹⁷ BRADY, J., *ib.*, p. 11.

Het wetsvoorstel-Lallemand ziet het antwoord op de vraag wie nu uiteindelijk auteur van een film is, zeer ruim. Allereerst benoemt het juris tantum de realisator, de scenarist, de bewerker, tekstauteur en voor de animatiefilm de ontwerper van de animatie als co-auteurs van de produktie. Verder kan deze lijst aangevuld worden met een ieder die een wezenlijke bijdrage leverde van scheppende aard¹⁸. Dit kunnen zelfs klanktechnici, grimeurs en decorbouwers zijn¹⁹. Ten slotte kunnen weer anderen als auteur beschouwd worden voor hun bijdrage alleen, indien zij de maker zijn van een *creatief* element²⁰.

Het wetsvoorstel-Lallemand bevestigt, naar ik vrees, de verwarring die werd geschapen omtrent het auteurschap van audiovisueel werk. De invoering van het criterium «wezenlijke creatieve bijdrage» verbreedt op drastische wijze het begrip auteurswerk²¹. Terwijl men tot nu toe uitging van het begrip persoonlijkheid en oorspronkelijkheid, wordt nu elke wezenlijke creatieve bijdrage voldoende om medeauteur te zijn. Zo zullen bijvoorbeeld de decorbouwer, de klankman en zelfs grimeurs als medeauteurs naast de scenarioschrijver kunnen worden beschouwd. Een beetje Schipper naast Mathilde dus.

Creativiteit is een zeer ruim begrip. Een ieder die met enige schrandtheid oplossingen moet zoeken die buiten de dagelijkse routine liggen, geeft blijk van creativiteit. Dit kan een knutselaar zijn, een talentvol bedrijfsleider of een toegewijd arbeider. Wie voor het eerst een audiovisuele produktie meemaakt in de montagekamer bijvoorbeeld, zal verast zijn door enerzijds het geduld, maar anderzijds het resultaat van het kundig aan elkaar monteren van beelden. Men vergeet echter niet dat zowel de beeldopname als de montage volgens vrij strikte regels gebeuren, en in wezen technisch zijn bepaald. Natuurlijk zijn goede smaak, inleving en creativiteit zeer waardevolle kenmerken van bijvoorbeeld de monteur, maar daardoor wordt hij nog niet de schepper. Zeker niet wanneer hij vertrekt van een gedegen scenario en draaiboek.

We toonden reeds aan dat, door af te zien van elke kwalitatieve beoordeling van een werk, en enkel het criterium «persoonlijk en oorspronkelijk» te hanteren, werken van heel diverse pluimage onder de auteursrecht-paraplu terecht komen. Door de creativiteit als maatstaf in te voeren wordt de paraplu nog breder, en komt een nog groter amalgaam op dezelfde noemer te staan.

Het valt op dat de platenindustrie het criterium van de creativiteit steeds naar voren heeft geschoven om ook produktieaanspraken onder de dekking van het auteursrecht te krijgen, minstens om evenwaardige nevenrechten te doen aanvaarden²². Zo vervaagt het onderscheid tussen de industrieel-technische activiteit en de persoonlijk-artistieke.

Door deze industrie, maar ook door de volledige audiovisuele nijverheid en de omroepen, is ook steeds de Latijnse, of noem ze continentale bekrachtiging, van de morele rechten als zeer hinderlijk bestempeld voor wat men noemt een rationele exploitatie van het werk. Immers, de Angelsaksische wetgevingen kennen geen morele rechten toe, en de morele bescherming van de auteur kan slechts ingeroepen worden via algemene beginselen zoals de persoonlijkheidsrechten, oneerlijke concurrentie, ongeoorloofde handelingen etc.²³.

Hinderlijk vindt men vooral het recht op integriteit en het onvervreemdbaar karakter van de morele rechten. Dit laatste uiteraard omdat men principieel niet in staat is de auteur contractueel afstand te laten doen van zijn recht op integriteit.

De botsingen van dit recht met de belangen van de producent of de omroep zijn in de audiovisuele media legio. Gyory werpt er een vijftal op: de publicitaire onderbrekingen, veranderingen in montage om te passen in een uitzend-schema, het inkleuren van zwart-wit films, het lexiconeren, d.i. het versnellen van een film zonder dat dit uit de klank blijkt, en het wegnippen van passages om uiteenlopende redenen²⁴.

Niemand minder dan Fellini heeft in Italië geschiedenis gemaakt door zich precies op dit recht van integriteit te beroepen tegen een commercieel TV-station dat zijn film onderbrak door reclamespots. Zijn beroep op zijn recht op integriteit werd evenwel afgewezen, omdat het onderbreken voor reclameboodschappen niet zijn eer of reputatie schond²⁵.

Volgens de Italiaanse wet²⁶, welke dezelfde termen hanteert als de Conventie van Bern²⁷, kan de auteur zich immers slechts verzetten, indien dit een nadeel zou kunnen berokkenen voor zijn eer of goede naam. De huidige Belgische Auteurswet²⁸ vermeldt deze voorwaarde niet, en biedt dus een meer absolute bescherming. Het wordt de rechter niet toegestaan te oordelen of het verzet van de auteur tegen aantasting van zijn werk enige objectieve of subjectieve grondslag heeft.

Dit betekent evenwel niet de volle willekeur. Ook de auteur mag zich niet te buiten gaan aan rechtsmisbruik. Een ieder schijnt het daarover eens te zijn²⁹. Geen rechtspraak is daarover bekend, zodat minstens mag worden besloten dat de auteurs zich zeker niet willekeurig beroepen op hun moreel recht.

Toch zijn de stellers van het voorstel-Lallemand er niet erg gerust in. Uitsluitend voor audiovisuele toepassingen wordt het recht op integriteit gekoppeld aan de voorwaarde dat de wijzigingen de eer en de goede naam van de auteur moeten aantasten³⁰.

Dit is een merkwaardige stap achteruit, en een naar mijn mening betreurenswaardig voorbeeld waar het persoonlijk-

¹⁸ Art. 42.

¹⁹ Art. 59.

²⁰ Art. 46.

²¹ Gelet op de uitdrukking «scheppend» in art. 42, zou men kunnen aanvoeren dat daarmee niet enkel «creatief» wordt bedoeld. Maar art. 44 eist wel degelijk uitsluitend een creatieve bijdrage. Corbet lijkt trouwens te beamen dat de wezenlijk «scheppende» bijdrage moet worden uitgelegd als wezenlijk creatief: CORBET, J., «Naar een nieuwe Auteurswet», o.c., p. 1340.

²² STUYT, R., *Neighbouring Rights: Artist, Producers and their Collecting Societies*, Antwerpen, 1990, p. 20.

²³ COLOMBET, C., *ibid.*, p. 38.

²⁴ GYORY, in *Les journées du droit d'auteur*, Brussel, 1989, p. 250.

²⁵ PUTTEMANS, A., in *Les journées du droit d'auteur*, p. 314.

²⁶ Art. 20, Wet 22 april 1941.

²⁷ Conventie van Bern, 26 juni 1948 (Akte van Brussel), goedgekeurd bij wet 26 juni 1951, B.S., 13 oktober 1951, art. 6bis, 1.

²⁸ Art. 8.

²⁹ PUTTEMANS, A., in *Les journées du droit d'auteur*, p. 312.

³⁰ Art. 44, vierde lid.

heidsrecht van de auteur moet wijken voor de industrieel-technische exploitatievormen. Het is in elk geval een afzwakking van het morele recht van de auteur.

Toen de Comte de Quiche Cyrano voorstelde zijn stuk Agrippine te introduceren bij Richelieu, voegde hij daar ter geruststelling aan toe:

«Il est de plus expert,

Il vous corrigera seulement quelques vers...»

Cyrona echter was verontwaardigd:

«Impossible Monsieur, mon sang se coagule
en pensant qu'on y peut changer une virgule...»

Het voorstel-Lallemand verbiedt wel elke onderbreking van een audiovisueel werk indien het niet daarvoor is geconcepieerd, en stelt deze onderbreking afhankelijk van de toestemming van de realisator en de producent. Hiermee worden uiteraard het inlassen van reclamespots bedoeld. Maar bijzonder aan deze regeling is dat hier een aspect van een moreel recht toegekend wordt aan een persoon (dit zal bijna steeds een rechtspersoon zijn), namelijk de producent, die elders in het ontwerp niet eens als auteur benoemd wordt³¹. Andere medewerkers die wel als auteur bestempeld worden, hebben evenwel geen stem in deze beslissing, behoudens de regisseur...

Hetzelfde tweetal, regisseur en producent, krijgen nader beschouwd nog een sterkere invloed op het werk, die ongetwijfeld een ander moreel recht raakt, namelijk het als meest fundamenteel beschouwde divulgatierecht³²⁻³³⁻³⁴. Immers zij, en zij alleen beslissen over de uiteindelijke versie van het werk, en pas na deze beslissing kunnen de anderen hun auteursrecht laten gelden³⁵.

Een bizar besluit dringt zich hier op. De scenarist, die de fundamentele basis van een film legt, valt hier tot tweemaal toe totaal uit de boot. Vergeten. Want doet hij toch niets anders dan «putting one word after another...»?

We hadden reeds een «Romeo en Juliet»-verhaal. Nu is het de beurt aan Assepoester. Het auteursrecht krijgt in het voorstel-Lallemand stiefzusters. De nevenrechten of naburige rechten. Ze worden al jaren geclaimd door de uitvoerende kunstenaars, de producenten van audiovisuele werken en de producenten, zeg maar fabrikanten van fonogrammen en videogrammen. Maar ons land heeft nog geen enkel initiatief ter zake genomen.

Alleen reeds de naam «nevenrechten» is controverseel. Zowel zij die ijveren voor de erkenning ervan, als zij die vrezen voor een besmetting van het auteursrecht door associatie en analogie met de nevenrechten hebben hun kritiek.

Vanuit de Angelsaksische visie hoeven er geen nevenrechten te bestaan, omdat auteur en producent een identieke rechtsbescherming verdienen³⁶, en het woord nevenrechten

een tweedehandse indruk wekt³⁷.

Vurige adepten van de continentale visie betogen dat er weinig gemeenschappelijks is aan rechten geboren uit een intellectueel scheppende arbeid van een auteur, en rechten toegekend aan industrieel-technische complexen voor prestaties van fysieke en materiële aard³⁸.

Merkwaardig is hier het samengaan van de uitvoerende kunstenaars (acteurs, zangers, musici...) aan de ene zijde en productie- en distributiebedrijven aan de andere zijde.

Het is zonder meer duidelijk dat de uitvoerende artiesten het dichtst bij de scheppende kunstenaar staan. Het gaat in beide gevallen om prestaties intuitu personae, geleverd door een fysieke persoon die precies vanuit die persoonlijkheid werkt. De muzikant, de karakter-acteur, de zanger interpreteren en leggen ook zichzelf in het uitgevoerde werk. Het repertoire van Brel is niet enkel gebonden aan zijn teksten en muziek, maar zeker ook aan de wijze waarop hij het uitvoerde. Het is een andere kunstbeleving een werk van Beethoven uitgevoerd te horen door een gereputeerd ensemble, dan door de harmonie van een landelijk dorp.

Deze uitvoerende kunstenaars worden meer en meer geconfronteerd met het hergebruik van hun prestatie door opname, uitzending en verspreiding en dus verdere exploitatie zonder dat zij enig recht kunnen laten gelden. Ook zij staan, net als de auteur, bloot aan mogelijke verminkingen van hun prestatie. Vandaar dat zij reeds jaren terecht ijveren voor bescherming van hun artistieke inzet.

Het wetsvoorstel Lallemand kent hun een beperkter pakket morele rechten toe: het recht op vaderschap, en een wel heel smal recht op integriteit³⁹. Een beperkt recht omdat ze enkel kunnen opkomen tegen een ware verminking van hun werk. Op pecuniair vlak wordt een verplichting tot vergoeding voor elke exploitatiewijze ingevoerd⁴⁰.

Maar de vraag welke uitvoerend kunstenaar wordt beschermd, stelt enig probleem. Het voorstel beperkt zich niet tot de uitvoerder van een auteurswerk, maar biedt ook bescherming aan variété- en circusartiesten die geen auteurswerk uitvoeren⁴¹. Daarnaast worden nog de audiovisuele medewerkers zoals klanktechnici en decorbouwers die als medeauteur uit de boot vallen, wegens geen wezenlijke creatieve bijdrage, als uitvoerende artiesten in het audiovisueel werk beschouwd⁴².

Er wordt dus geen onderscheid gemaakt tussen prestaties met artistieke inslag, bijdragen van technische aard, of onverschillig welke banale podium of camera act. Ze blijven alle stiefzusters van Assepoester, hoewel de uitvoerend kunstenaar beter verdient.

De tweede groep die op bescherming oogt, zijn de produktiemaatschappijen. De film- en videoproduktiehuizen, en de omroepen die zelf programma's produceren. Het voorstel-Lallemand bedient zich hier niet van nevenrechten, maar voert een vermoeden in van overdracht van exploitatierechten door de auteurs van het audiovisueel werk. Door hun medewerking alleen reeds gaan hun rechten over op de

³¹ Art. 44, vijfde lid.

³² EECKMAN, P., in *Honderd Jaar Auteurswet*, p. 53.

³³ VAN ISACKER, F., *De morele rechten van de auteur*, Brussel, 1961, p. 92.

³⁴ VAN ISACKER, F., *Kritische synthese van het Belgisch auteursrecht*, nr.188.

³⁵ Art. 44, eerste en derde lid.

³⁶ Stuyt voert aan dat de ideale situatie zou zijn »a quality of right identical to the author's right, i.e., 'copyright'» (STUYT, R., in *Neighbouring Rights: Artist, Producers and their Collecting Societies*, p. 24.

³⁷ STUYT, R., o.c., p. 19.

³⁸ DOUTRELEPONT, C., in *Les journées du droit d'auteur*, p. 7.

³⁹ Art. 52.

⁴⁰ Artt. 53 en 56.

⁴¹ Art. 1, 17.

⁴² Art. 59.

producent die wel elke exploitatievorm moet vergoeden ⁴³.

De in het voorstel toegepaste regeling voorziet in een proportionele vergoeding van de bruto-ontvangsten ⁴⁴. Voor onze Vlaamse beeldindustrie is deze werkwijze helaas van weinig nut. Ze kan enkel gehanteerd worden voor de speelfilmindustrie, die bij ons marginaal is. Het overgrote deel van media-auteurs werken voor televisie of het bedrijfsleven, reclamespots en public-relationsfilms, waar geen bruto-ontvangsten calculeerbaar zijn.

Maar laten we bij de principes blijven. Daareven hebben we vastgesteld dat aan de produktiemaatschappijen van audiovisuele werken merkwaardig genoeg de uitoefening van morele rechten zoals divulgatie en integriteit werden toegekend. Voeg daarbij nu de automatische overdracht van exploitatierechten en men komt tot de slotsom dat rechtspersonen met zuiver economische en bedrijfstechnische finaliteit een nagenoeg volwaardig auteursrecht krijgen.

Ten slotte de derde groep. De producenten van fonogrammen en videogrammen, zeg maar platen en cassettes. Onder producent moet U hier verstaan die bedrijven die bestaande programma's in groten getale dupliceren voor verkoop en verhuur. In het voorstel krijgen zij nevenrechten op deze kopieën, welke van soortgelijke aard zijn als de exploitatierechten van de auteur ⁴⁵. Niet het werk maar de drager zelf wordt beschermd.

We zitten hier helemaal in het puur economisch circuit van klank en beeld als industrieel exploitatiemiddel. De platenindustrie droomt reeds jaren luidop van een identieke bescherming als die van de auteur, een «copyright» niet alleen voor de schepper maar ook voor de producent van de drager, niet alleen voor «art et science», maar ook voor «entertainment» ⁴⁶.

Voorwaar een drastische uitbreiding, het maakt niets meer uit of de inhoud van de drager een werk van Mozart bevat, dan wel een TV-kwis.

Het expansionisme van de nevenrechten is groot. De Conventie van Rome ⁴⁷, en ook het voorstel-Lallemend ⁴⁸ beschermt een ieder die een eerste opname (fixation) doet van een uitvoering van onverschillig welke prestatie, maar ook van onverschillig welk geluid of beeld. De haan hoeft dus niet eens driemaal te kraaien.

In Brazilië heeft men de uitbreiding doorgetrokken tot de prestatie van sportlieden, waar een «droit d'arène» bestaat dat de opname, uitzending of heruitzending van sportmanifestaties regelt alsof het auteursrecht was ⁴⁹.

Soms kan men zich niet van de indruk ontdoen dat iedereen goede argumenten heeft om zich via de nevenrechten bij de auteurs aan te sluiten. Van Bunnan: «... na te gaan of het statuut van de rechten naburig aan het auteursrecht (...) niet toelaat om de 'lay-out' van grafische edities, formules van parfums of prestaties van atleten te laten genieten

van een recht afgeleid van het auteursrecht» ⁵⁰. Vermoed mag worden dat de opsomming niet limitatief is en recepten, ja zelfs spijskaarten op het menu van de nevenrechten plaats zullen vinden.

Let wel, ik heb helemaal geen bezwaar tegen de wettelijke beveiliging van gemakkelijke kloonbare industriële producten zoals video-cassettes, compact-discs, en computersoftware, en straks ook de producten van de biotechnologie overigens.

Maar er is nu eenmaal een wezenlijk onderscheid tussen belangenconflicten die ontstaan bij de commerciële exploitatie van al dan niet door het auteursrecht beschermde werken, en de bescherming erga omnes van een auteurswerk zelve ⁵¹. Het gaat om twee verschillende werelden. Trouwens zowat alle inbreuken van zekere omvang kunnen worden bestreden met de bestaande technieken van oneerlijke concurrentie, vordering tot staken en burgerlijke aansprakelijkheid.

Dit is de huidige toestand in Zwitserland, waar op 19 december 1986 in de nieuwe wet omtrent de oneerlijke concurrentie een in het bijzonder op audiovisuele reproductietechnieken toepasselijk geval werd opgenomen, en de materie van de nevenrechten naar de Griekse kalender werd verwezen ⁵². Voor Assepoester wordt zelfs een Zwitserse klok stilgezet, ze mag nog even blijven.

Bach, Wagner, Bizet, Haendel, Faust en Willem Tell. Ik vraag me af welke namen onze verkozenen nu in hun discours ter hulp zullen roepen. Brel, Mahler, Sati, Bergmann, Claus en Maurice De Wilde misschien. Of zal het zijn Tien om te Zien, Carell en het Rad van Fortuin?

Wie, en vooral wat wenst men in bescherming te nemen met de privileges waarvoor Victor Hugo en zovele anderen hebben gestreden?

Bij nader toezien verraadt het voorstel reeds in de aanhef zijn visie. Naar Angelsaksische gewoonte wordt de tekst van de wet ingeleid door een reeks definities. Het audiovisuele werk staat voorop ⁵³. Het is, volgens de stellers, een cinematografisch werk of een werk verkregen door een procédé vergelijkbaar met de cinematografie.

Nergens nog een spoor van oorspronkelijkheid, persoonlijkheid. Hoe gebrekkig deze woorden ook de roze olifant omschrijven, en Louis Paul Boon en Margriet Hermans, ondanks markante verschillen in cultureel soortelijk gewicht, in dezelfde korf plaatsen. Nee, het procédé is criterium geworden en elke toets met wat een werk van letterkunde, kunst of wetenschap is, wordt achterwege gelaten. Producten van industrieën, geen roerselen van de ziel.

Geen wonder dat het voorstel computersoftware auteursrecht toedicht. Dat het voorstel morele rechten orchestreert voor rechtspersonen maar dezelfde rechten minoriseert voor uitvoerders en scenaristen. Dat het voorstel ten slotte niet toelaat het verschil te erkennen tussen de mercantiele en scheppende mens.

Het klinkt wat ijl als we de bedoeling van de stellers herlezen.

⁴³ Art. 46.

⁴⁴ Art. 47.

⁴⁵ Artt. 60 en 61.

⁴⁶ STUYT, R., in *Neighbouring Rights: Artist, Producers and their Collecting Societies*, p. 20.

⁴⁷ Art. 3, c.

⁴⁸ Artt. 60 en 63.

⁴⁹ COLOMBET, C., *ib.*, p. 113.

⁵⁰ VAN BUNNEN, L., in *Honderd Jaar Auteurswet*, p. 95.

⁵¹ VEROUGSTRATE, I., in *Les journées du droit d'auteur*, p. 226.

⁵² DOUTRELEPONT, C., in *Les journées du droit d'auteur*, p. 9.

⁵³ Art. 1, 1.

«In het licht van de industrialisatie van de cultuur en de economische en sociale ontwikkelingen komt het ons voor dat de auteur een betere bescherming moet krijgen.»

Natuurlijk, er is veel veranderd, maar schrijven op een tekstverwerker is een even angstvallige bezigheid als dichten met pen en papier.

Misschien zijn de stellers, zoals wij allemaal, gevangen in de pretenties van deze eeuw die haar economische en technologische successen wezenlijk overschat. Misschien zijn deze successen even gigantisch als de neus van Cyrano, en beletten zij meer dan ooit het contact met wat ons diep kan raken. En niet alleen Cyrano, maar ook Roxane was daarvan slachtoffer.

Men kan mij verwijten een gevecht met de windmolens aan te gaan. Ik voel me daarbij in het aangename gezelschap van Cyrano de Bergerac. Toen de Quiche hem waarschuwde dat hij wel eens een slag van de wieken kon krijgen, riposteerde hij gevat:

«J'attaque donc des gens
qui tournent à tout vent.»

Conservatief noemen sommigen de hierboven uiteengezette visie. Hen wil ik graag eraan herinneren dat er in de drie eeuwen volgend op het uitvinden van de boekdrukkunst slechts privileges waren voor de drukkers. Pas in de achttiende eeuw kwamen moeizaam de eerste decreten ten gunste van de schrijvers tot stand. De productiebedrijven en platenfirma's zijn de moderne drukkers, hun nostalgie grijpt verder terug dan de mijne.

Er verandert soms minder dan men wil geloven. Scenaristen hebben ook in deze eeuw, ook met onze technologie geen enkel nieuw verhaal verzonnen en herschrijven steeds opnieuw de drie oerverhalen der mensheid.

Het voorstel-Lallemand is allermist de prins die ik verwachtte, Romeo sterft in de armen van Juliet, en David is in volle strijd met Goliath. Het slot van dit verhaal te schrijven is het privilege van de wetgevende jurist.

De regisseur die Cyrano de Bergerac in beeld bracht, komt de verdienste toe de tekst integraal en ongeschonden te hebben overgenomen; zijn produktiemaatschappij de handigheid te wachten tot de exploitatierechten verstreken waren, en er dus geen frank voor te betalen. Depardieu zal wel door iedereen onthouden worden. De regisseur zal door de kenners worden geroemd, en Edmond Rostand, scenarist avant la lettre? Stervend in de armen van Roxane besluit Cyrano naar waarheid.

«Oui ma vie, ce fut d'être celui qui souffle
et qu'on oublie.

Vous souvient-il du soir où Christian vous parla
Sous le balcon. Eh bien toute ma vie est là.

Pendant que je reste en bas, dans l'ombre noire
d'autres montaient cueillir le baiser de la gloire.

C'est justice, et j'approuve au seuil de mon tombeau
Molière a du génie et Christian était beau.»

Edmond Rostand was ingeschreven als advocaat aan de Balie van Parijs.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

10 DECEMBER 1990

Voorzitter: de h. Hess

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Van Innis en Bogaert

Merk — Art. 37, A, eerste lid, B.M.W. — Bevoegdheid ratione loci

Bij toepassing van art. 37, A, eerste lid, B.M.W. wordt, behoudens uitdrukkelijk afwijkende overeenkomst, de territoriale bevoegdheid van de rechter inzake merken, naar keuze van de eiser, bepaald of door de woonplaats van de gedaagde, of door de plaats waar de in geding zijnde verbintenis is ontstaan, of door de plaats waar de in geding zijnde verbintenis is uitgevoerd of door de plaats waar de in geding zijnde verbintenis moet worden uitgevoerd.

B.V. K. t/ B.V. R.
Zaak A 89/8

Conclusie van de advocaat-generaal H. Lenaerts

Onderwerp van de vraag

Bij vonnis van 17 november 1989 stelt de Rechtbank van Koophandel te Mechelen de volgende vraag van uitleg:

«Zijn de door artikel 37, A, lid 1, van de Benelux merkenwet opgesomde criteria voor het bepalen van de territoriale bevoegdheid, bij ontbreken van een uitdrukkelijke overeenkomst te weten:

- de woonplaats van gedaagde,
 - de plaats waar de in het geding zijnde verbintenis is ontstaan,
 - de plaats waar de in het geding zijnde verbintenis uitgevoerd is of moet worden uitgevoerd,
- facultatief voorgeschreven dan wel dwingend in die zin dat bij gebreke van kennis van de woonplaats van gedaagde, men moet dagvaarden voor de plaats waar de in het geding zijnde verbintenis is ontstaan, en bij gebreke van kennis van

deze plaats, voor de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd?»

Feiten

K. B.V. is houdster van een aantal Beneluxmerken voor babyhaarshampoo's. Op grond van artikel 13, A, eerste lid, verzet zij zich tegen het gebruik van overeenstemmende tekens door R. B.V. en vordert zij dat de rechtbank deze laatste veroordeelt om die tekens niet meer te gebruiken.

R. B.V. betwist de territoriale bevoegdheid van de rechtbank op grond dat artikel 37, A, eerste lid, van de Eenvormige Beneluxwet op de merken, gebruikelijk afgekort tot B.M.W., «geen forumkeuze voorziet daar het een volgorde geeft van de alternatieve mogelijkheden voor het beoordelen van de bevoegdheid».

De rechtbank beslist dat de verkoop van R. Baby-shampoo werd vastgesteld te Puurs in het gerechtelijk arrondissement Mechelen en oordeelt dat de in het geding zijnde verbintenis zich te onthouden van een handeling die strijdig is met artikel 13, A, eerste lid, B.M.W., aldaar is ontstaan; daarom heeft eiseres de vordering voor de rechtbank te Mechelen ingeleid.

De rechtbank is van mening dat zij niet bevoegd is, indien volgens artikel 37, A, eerste lid, B.M.W. K. B.V. de vordering had moeten inleiden bij de rechtbank van de woonplaats van R. B.V., aangezien «moeilijk kan worden ontkend dat eiseres op de hoogte was van het adres van de maatschappelijke zetel van verweerster.»

Bespreking van de vraag

De in deze zaak toepasselijke bepaling van artikel 37, A, eerste lid, B.W.M. luidt: «Behoudens uitdrukkelijk afwijkende overeenkomst wordt de territoriale bevoegdheid van de rechter inzake merken bepaald door de woonplaats van de gedaagde, of door de plaats waar de in geding zijnde verbintenis is ontstaan, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.»

De rechtbank vergelijkt deze tekst met artikel 624 van het Belgische Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt: «Met uitzondering van de gevallen waarin de wet uitdrukkelijk bepaalt welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van de vordering, kan deze naar keuze van de eiser worden gebracht:

1° voor de rechter van de woonplaats van de verweerder of van een der verweerders;

2° voor de rechter van de plaats waar de verbintenissen, waarover het geschil loopt, of een ervan zijn ontstaan of waar zij worden, zijn of moeten worden uitgevoerd; (...)»

Deze bepaling zegt uitdrukkelijk dat de eiser vrij kiest tussen de mogelijkheden die hem worden geboden om zijn vordering in te leiden. Het in essentie gelijkkluidende artikel 37, A, eerste lid, B.M.W. bevat weliswaar niet de woorden «naar keuze van de eiser». Maar de verbinding van de verschillende mogelijkheden door het voegwoord «of» wijst er toch op dat deze bepaling dezelfde strekking heeft als het voormelde artikel 624.

De tekst van artikel 37, A, bevat geen enkele aanwijzing, waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de opstellers ervan de bedoeling hebben gehad enige beperking te stellen aan het recht van de eiser om tussen de geboden mogelijkheden te kiezen.

Een zodanige bedoeling blijkt evenmin uit de voorbereiding van de besproken bepaling. De toelichting bij artikel

37 B.M.W. laat de aan de orde zijnde vraag onaangeroerd¹. Dit doet ook de Benelux-Commissie van de «Association internationale pour la protection de la propriété industrielle» in de commentaar bij het door haar opgestelde ontwerp-Benelux-verdrag betreffende merken, waarin een gelijkkluidende bepaling voorkomt².

De rechtsleer heeft geen grondige bespreking aan de gestelde vraag gewijd.

Van Dijk stelt: «Tenzij partijen uitdrukkelijk anders zijn overeengekomen (...) bepaalt de woonplaats van de gedaagde, zo deze binnen het Beneluxgebied ligt, welke rechter bevoegd is van het geschil kennis te nemen. (...) Bij inbreukacties, waarbij deze woonplaats niet bekend behoeft te zijn, kan deze vervangen worden door de plaats waar het gewraakte merkgebruik is geconstateerd (waar de – uit de wet voortvloeiende – verbintenis dit na te laten moet worden uitgevoerd)»³. Of deze auteur daarmee een rangorde in de door artikel 37, A, B.M.W. aangewezen criteria wil invoeren, is niet zonder meer duidelijk. Veeleer schijnt hij onderscheid te maken naar gelang van de aard of het onderwerp van de vordering.

Tot staving van haar stelling dat artikel 37, A, eerste lid, B.M.W. aan de eiser de vrije keuze tussen de geboden mogelijkheden laat, citeert K. B.V. in haar memorie Van Bunen en Van Nieuwenhoven Helbach.

Eerstgenoemde schrijft: «La première règle est que la compétence des juridictions du Benelux est déterminée, au choix du demandeur, soit 'par le domicile du défendeur' soit 'par le lieu où l'obligation litigieuse est née, a été ou doit être exécutée'»⁴.

Van Nieuwenhoven Helbach zegt: «Volgens artikel 37, A geldt als grondregel voor de territoriale bevoegdheid van de rechter, dat zij wordt bepaald door de woonplaats van de gedaagde of door de plaats, waar de in geding zijnde verbintenis is ontstaan, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd, een en ander ter keuze van de eiser»⁵.

Gotzen is dezelfde mening toegedaan: «Bij gemis aan uitdrukkelijke overeenkomst heeft de eiser de keuze tussen:

- a) de woonplaats van de gedaagde;
- b) de plaats waar de omstreden verbintenis ontstond (bv. de plaats waar de namaking werd gepleegd en dus de verplichting tot schadevergoeding geboren werd);
- c) de plaats waar de omstreden verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd (bv. de plaats waar de te vernietigen verpakkingen met het nagemaakte werk liggen opgesteld)»⁶.

De mening van de drie laatstgenoemde auteurs komt mij verantwoord voor. Artikel 37, A, eerste lid, B.M.W. stelt

¹ Zie o.m. *Benelux-Basisteksten*, deel 5/I, *Warenmerken*, Toelichting, blz. 68.

² Zie de toelichting bij artikel 11 van het verdrag, opgesteld door de Benelux-Commissie opgericht door de Belgische, Nederlandse en Luxemburgse groepen van de Association internationale pour la protection de la propriété industrielle, Bijlage bij *Bijblad Industriële Eigendom (B.I.E.)*, 22e jaargang, nr. 1, 15 jan. 1954, blz. 8.

³ Merkenrecht in de Beneluxlanden, blz. 187.

⁴ Six ans d'expérience de la loi uniforme Benelux sur les marques», *J.T.*, 1977, 281 (het citaat op blz. 288).

⁵ Nederlands handels- en faillissementsrecht, II, *Industriële eigendom en mededingingsrecht*, nr. 874, blz. 418.

⁶ Van Belgisch naar Benelux Merkenrecht, nr. 163, B.2, blz. 188.

geen beperkingen aan het recht van de eiser om de territoriaal bevoegde rechter binnen de aangegeven grenzen te kiezen. De wetsgeschiedenis bevat geen enkele aanwijzing dat de bewoordingen van het artikel de bedoeling van de opstellers onjuist of onvolledig weergeven. Dan mogen aan het recht van de eiser geen beperkingen worden gesteld die in de tekst van de bepaling niet vervat zijn.

Dat die wettelijke regeling in strijd zou zijn met de «ratio van de meest economische procesvoering» zoals R. B.V. in haar memorie beweert, doet niets ter zake.

Overigens verwijst deze partij tevergeefs naar het Nederlands-Belgisch Verdrag van 28 maart 1925 en het Executieverdrag van 27 september 1968, evenals naar artikel 126 van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Alleen de uitleg van artikel 37, A, eerste lid, B.M.W. is hier aan de orde en daaraan komen deze regelingen niet te pas.

Besluit

Ik meen dat de gestelde vraag als volgt dient te worden beantwoord:

«Bij toepassing van artikel 37, A, eerste lid, eerste zin, B.M.W. wordt de territoriale bevoegdheid van de rechter inzake merken bepaald naar keuze van de eiser ofwel door de woonplaats van de gedaagde, ofwel door de plaats waar de in het geding zijnde verbintenis is ontstaan ofwel door de plaats waar de in het geding zijnde verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd».

Arrest

1. Gezien het vonnis op 17 november 1989 door de Rechtbank van Koophandel te Mechelen (...);

Ten aanzien van de feiten

2. Overwegende dat de feiten waarvan moet worden uitgegaan, blijkens het vonnis kunnen worden omschreven als volgt:

Eiseres voert aan dat zij houdster is van Beneluxmerken die zijn ingeschreven en sinds jaren gebruikt voor babyhaarschampoos; zij heeft vastgesteld dat verweerster onder meer in het arrondissement Mechelen voor een identiek produkt, namelijk babyshampoo, gebruik maakt van met haar merken overeenstemmende tekens. Eiseres verzet zich tegen het gebruik van die overeenstemmende tekens op grond van artikel 13.A.1 B.M.W. en heeft daarom verweerster gedagvaard voor de Rechtbank van Koophandel te Mechelen met de vordering dat verweerster wordt veroordeeld tot stopzetting van het voormelde gebruik;

Verweerster wijst de territoriale bevoegdheid van de rechtbank af, steunend op artikel 37 A, eerste lid, B.M.W., en stelt daarbij dat deze bepaling niet in een forumkeuze voorziet «daar het een volgorde geeft van de alternatieve mogelijkheden voor het beoordelen van de bevoegdheid»;

Eiseres vordert ook schadevergoeding wegens aantasting van het onderscheidend vermogen van haar merken;

Ten aanzien van het verloop van het geding

3. Overwegende dat de rechtbank van koophandel het Benelux-Gerechtshof verzoekt de navolgende vraag van uitleg betreffende artikel 37, A, eerste lid, B.M.W. te beantwoorden:

«Zijn de door artikel 37, A, lid 1 van de Benelux merkenwet opgesomde criteria voor het bepalen van de territoriale bevoegdheid, bij ontbreken van een uitdrukkelijke overeenkomst te weten:

- de woonplaats van de gedaagde,
- de plaats waar de in het geding zijnde verbintenis is ontstaan,
- de plaats waar de in het geding zijnde verbintenis uitgevoerd is of moet worden uitgevoerd, facultatief voorgeschreven dan wel dwingend in die zin dat bij gebreke van kennis van de woonplaats van de gedaagde, men moet dagvaarden voor de plaats waar de in het geding zijnde verbintenis is ontstaan en bij gebreke van kennis van deze plaats, voor de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd?»;

...

Ten aanzien van het recht

Overwegende dat artikel 37, A, eerste lid, B.W.M. luidt als volgt: «Behoudens uitdrukkelijk afwijkende overeenkomst wordt de territoriale bevoegdheid van de rechter inzake merken bepaald door de woonplaats van de gedaagde of door de plaats, waar de in geding zijnde verbintenis is ontstaan, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd»;

8. Overwegende dat de rechtbank van koophandel in wezen wil weten of de eiser in een rechtsvordering inzake merken tussen de verschillende in de voormelde bepaling bedoelde rechters vrij kan kiezen, dan wel of die rechters alleen volgens een uit de tekst af te leiden rangorde kunnen worden geadieerd;

9. Overwegende dat de tekst van artikel 37, A, eerste lid, B.M.W., waarin het voegwoord «of» overigens zonder nadere bepaling in twee verschillende verbanden wordt gebruikt, geen gewag maakt van gevallen waarin de ene rechter wel en de andere niet bevoegd zou zijn, hetgeen een aanwijzing is voor een gelijkstelling van alle bedoelde rechters waarin een vrije keuze voor de eiser ligt besloten;

10. Overwegende dat in het Gemeenschappelijke Commentaar betreffende artikel 37 onder meer wordt gezegd: «Bij gebreke van (...) overeenkomst zal de territoriale bevoegdheid bepaald worden volgens de reeds in het verdrag van Brussel van 28 maart 1925 tussen België en Nederland neergelegde regelen, namelijk naar de woonplaats van de gedaagde of naar de plaats, waar de in geding zijnde verbintenis is ontstaan, is nagekomen of moet worden nagekomen»;

11. Overwegende dat artikel 4 van voormeld Verdrag bepaalt: «in persoonlijke, hetzij burgerlijke hetzij handelszaken, kan de eischer het geschil brengen voor den rechter van de plaats waar de verbintenis is ontstaan, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd»;

12. dat uit punt VIII van het Gemeenschappelijk Rapport van de gemengde commissie belast met de voorbereiding van de tekst van dat Verdrag blijkt dat de eiser de keuze wordt gelaten tussen de rechters van de genoemde plaatsen en die van de woonplaats of, bij gebreke daarvan, de verblijfplaats, als bepaald in artikel 3, lid 1, van dat Verdrag;

13. Overwegende dat aan het «Executieverdrag» van 27 september 1968 (EEX) geen argumenten kunnen worden ontleend voor een andere interpretatie van artikel 37, A, eerste lid, B.M.W. nu artikel 57 EEX bepaalt dat «dit Verdrag (...) onverlet (laat) de verdragen waarbij de Verdrag-

sluitende Staten partij zijn of zullen zijn en die, voor bijzondere onderwerpen, de rechterlijke bevoegdheid (...) regelen»;

14. Overwegende dat beschouwingen van proceseconomie of het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging niet opwegen tegen het vorenstaande, mede in aanmerking genomen dat een vrije forumkeuze bevoegdheidsgeschillen voorkomt en niet valt in te zien waarom de verweerder zich niet naar behoren kan verdedigen op de plaats waar hij tot het ontstaan van de verbintenis aanleiding heeft gegeven;

15. Overwegende dat op grond van het hiervoren overwogene volgt dat het antwoord op de gestelde vraag moet luiden dat artikel 37, A, eerste lid, B.M.W. geen rangorde instelt, maar de eiser de keuze laat tussen een van de in die wetsbepaling bedoelde rechters;

...

Verklaart voor recht:

19. Bij toepassing van artikel 37, A, eerste lid, van de Benelux-Merkenwet wordt, behoudens uitdrukkelijk afwijken van de overeenkomst, de territoriale bevoegdheid van de rechter inzake merken, naar keuze van de eiser, bepaald of door de woonplaats van de gedaagde, of door de plaats waar de in geding zijnde verbintenis is ontstaan, of door de plaats waar de in geding zijnde verbintenis is uitgevoerd of door de plaats waar de in geding zijnde verbintenis moet worden uitgevoerd.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 11 MEI 1990

Voorzitter: de h. Caenepel

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. du Jardin, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Nelissen Grade en De Gryse

Burgerlijke rechtspleging – Kort geding – Urgentie

Er is, in de zin van art. 584, eerste lid, Ger. W. sprake van een spoedeisend geval wanneer een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang dan wel ernstige ongemakken te voorkomen.

Wanneer bij de voorzitter in kort geding door de dagvaarding van de eiser een vordering wordt aangebracht in een geval waarvan de eiser stelt dat het spoedeisend is, is hij bevoegd om van die vordering kennis te nemen.

Wanneer de voorzitter in kort geding het geval niet spoedeisend acht, beslist hij dat hij het gevorderde zoals het bij hem is aangebracht, niet kan toekennen. Hij oefent dan zijn rechtsmacht volledig uit door de vordering ongegrond te verklaren.

N.V. S. t/ N.V. S. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 juni 1989 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 9, 584, 1039 van het Gerechtelijk Wetboek, en 97 van de Grondwet, doordat het arrest de vordering van eiseres tot stopzetting van een bouwwerk afwijst, op grond van de ontstentenis van

bevoegdheid van de appelrechters in kort geding, met de volgende overwegingen: «Het is slechts wanneer de rechter in kort geding de zaak spoedeisend acht, dat hij rechtsmacht heeft. Zonder de hele voorgeschiedenis in feite en in rechte omstandig te bespreken is het voldoende, althans in het kader van dit geding, op te merken dat (eiseres) zich meent te mogen beroepen op het feit dat de door (verweersters) aangekochte gronden enkel mochten worden aangewend voor de oprichting van 'cottages' en niet voor de constructie van appartementsgebouwen. De zaak zou onbetwistbaar spoedeisend zijn, wanneer er ter plaatse nog geen bebouwing aanwezig was of wanneer de voorgenomen oprichting door (verweersters) van een appartementsgebouw het karakter van een bestaande wijk met 'cottages' bedreigde. Uit de foto's aangaande de toestand ter plaatse blijkt echter dat de bebouwing ter plaatse zeer intens is en tevens dat er zich tussen deze bouwwerken geen enkel 'cottage' bevindt, men ziet enkel appartementsgebouwen en zelfs een hotel. Meer bepaald bevindt zich naast de bouw van (verweersters), rechts gezien vanaf de Elisabethlaan, de residentie Deauville met 16 appartementen en links een hotel restaurant 'Park Hotel'. Op blz. 13 van haar conclusie van 26 april 1989 voor de rechter ten gronde geeft (eiseres) trouwens impliciet toe voordien de oprichting van een hele reeks gelijksoortige of zelfs grotere appartementsvilla's te hebben toegestaan. Het tegendeel beweren zou, gelet op de bestaande foto's, trouwens geen enkele zin gehad hebben en een aantasting geweest zijn van de geloofwaardigheid van (eiseres). Gelet op het voorgaande kan niet anders dan worden besloten dat de zaak niet spoedeisend is omdat de oprichting door (verweester) van een appartementsgebouw geen wijziging kan brengen in een bestaande toestand, noch een bedreiging vormt voor een 'bewoond park met buitenverblijfwoningen' (cottages), dat eenvoudigweg niet bestaat»,
terwijl, (...)

tweede onderdeel, er sprake is van een spoedeisend geval wanneer een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang dan wel ernstige ongemakken te voorkomen en men derhalve zijn toevlucht kan nemen tot het kort geding wanneer de gewone rechtspleging niet bij machte is het geschil tijdig op te lossen, wat maakt dat de rechter in kort geding over een ruime feitelijke beoordelingsmacht beschikt en, binnen de juiste maat, over de grootste vrijheid; de rechter in kort geding dientengevolge de vordering niet kan afwijzen wegens ontstentenis van urgentie zonder vast te stellen dat een onmiddellijke beslissing er niet toe kan bijdragen voormelde schade of ongemakken te vermijden of dat de bodemrechter het geschil tijdig kon oplossen; het arrest derhalve niet wettig tot de afwezigheid van urgentie kan beslissen op grond van de enkele overweging dat de oprichting van een appartementsgebouw geen bestaande wijk van buitenverblijfwoningen in het gedrang zou brengen, zonder vast te stellen dat eiseres geen schade van een bepaalde omvang of ernstige ongemakken voortvloeiend uit de miskennis van haar contractuele recht om de goedkeuring van de oprichting van een appartementsgebouw te weigeren zou lijden, of dat het tussen partijen bestaande geschil in een gewone rechtspleging tijdig kan worden opgelost (schending van de artikelen 9, 584 en 1039 van het Gerechtelijk Wetboek):

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat er, in de zin van artikel 584, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, sprake is van spoedeisend geval wanneer een onmiddellijke beslissing wenselijk is om schade van een bepaalde omvang dan wel ernstige ongemakken te voorkomen;

Dat, als naar het oordeel van de rechter in kort geding dergelijke schade of ongemakken niet het gevolg kunnen zijn van de handelingen gesteld door de verweerder in kort geding, het geval niet spoedeisend is;

Overwegende dat de appelrechters constateren dat de voorgenomen oprichting van een appartementsgebouw niets wijzigt aan het karakter van een bestaande wijk en zodoende hun beslissing dat het geval niet spoedeisend is, naar recht verantwoorden;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 9, 88, § 2, 584, 643, 660, 1068 en 1069 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest de vordering van eiseres tot stopzetting van een bouwwerk afwijst, op grond van de ontstentenis van bevoegdheid van de appelrechters in kort geding bij afwezigheid van urgentie,

terwijl, eerste onderdeel, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, rechtdoende in kort geding, bij voorraad uitspraak doet over de vorderingen die hij spoedeisend acht; de vordering die niet spoedeisend is, moet worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg; de toebedeling van de zaak aan de voorzitter in kort geding of aan een kamer van de rechtbank die over de grond van de zaak uitspraak doet een verdelingsincident is als bedoeld in artikel 88, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek; zodanig incident voor ieder ander middel door een van de partijen of bij de opening van de debatten ambtshalve door de rechter dient te worden uitgelokt; de toewijzing van de zaak aan de rechter voor wie zij aanhangig gemaakt is, definitief is, indien het incident niet tijdig werd opgeworpen; zodra de zaak definitief toegewezen is aan de voorzitter van de rechtbank, omdat niet tijdig aan de voorzitter van de rechtbank wegens de ontstentenis van urgentie de toewijzing aan een kamer werd gevraagd, de voorzitter bij wie de zaak aanhangig werd gemaakt en zijn appelrechter niet meer mogen weigeren over de vordering uitspraak te doen op grond van de overweging dat de vordering niet spoedeisend zou zijn; het arrest derhalve niet wettig de onbevoegdheid van het hof van beroep om over de vordering uitspraak te doen kan vaststellen, en niet wettig kan nalaten over de vordering uitspraak te doen, op grond van de enkele overweging dat de vordering niet spoedeisend zou zijn (schending van de artikelen 9, 88, § 2, en 584 van het Gerechtelijk Wetboek);

tweede onderdeel, indien een exceptie van onbevoegdheid voor de appelrechter aanhangig kan worden gemaakt, deze over het middel beslist en, indien daartoe grond bestaat, de zaak naar de bevoegde rechter verwijst; het arrest derhalve, na de onbevoegdheid van de rechter in kort geding te hebben vastgesteld, niet kon nalaten om hetzij de zaak naar de bevoegde rechter te verwijzen, hetzij zelf over de vordering uitspraak te doen zonder de artikelen 9, 643 en 660 van het Gerechtelijk Wetboek te schenden;

derde onderdeel, indien de appelrechter beslist dat de eerste rechter zich ten onrechte bevoegd heeft verklaard, de ap-

pelrechter over de grond van de zaak uitspraak doet indien hij bevoegd is om kennis te nemen van het hoger beroep tegen de beslissingen van de rechter die in eerste aanleg wel bevoegd was om van de vordering kennis te nemen; het hof van beroep dat kennis neemt van een hoger beroep tegen een beslissing in kort geding, beslist dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, recht doende in kort geding, de zaak ten onrechte spoedeisend heeft geoordeeld, bevoegd is om over de vordering uitspraak te doen, nu het de appelrechter is van de rechtbank van eerste aanleg, die bevoegd was om in eerste aanleg van de vordering kennis te nemen bij ontstentenis van urgentie, het arrest derhalve, na de onbevoegdheid van de rechter in kort geding wegens ontstentenis van urgentie te hebben vastgesteld, niet wettig kon nalaten over de vordering uitspraak te doen (schending van de artikelen 9, 643, 660, 1068, en, voor zover nodig, 1069 van het Gerechtelijk Wetboek):

Over het middel in zijn geheel:

Overwegende dat de voorzitter in kort geding, wanneer bij hem door de dagvaarding van de eiser een vordering wordt aangebracht in een geval waarvan de eiser stelt dat het spoedeisend is, bevoegd is om van die vordering kennis te nemen;

Dat krachtens artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek de voorzitter in kort geding uitspraak doet bij voorraad; dat, krachtens artikel 1039 van het Gerechtelijk Wetboek, de beschikkingen in kort geding geen nadeel toebrengen aan de zaak zelf; dat zulks betekent dat de voorzitter geen kennis neemt van de zaak zelf; dat hij, wanneer hij het geval niet spoedeisend acht, beslist dat het gevorderde zoals het bij hem aangebracht is, niet kan toekennen; dat de rechter dan zijn rechtsmacht volledig uitoefent door aldus de vordering ongegrond te verklaren;

Overwegende dat daaruit volgt dat de voorzitter in zodanig geval niet verplicht kan zijn nog enig geschil naar een andere rechter te verwijzen of over de zaak zelf te oordelen, aangezien de zaak zelf bij hem niet was aangebracht;

Dat dit alles tevens meebrengt dat er dan geen sprake kan zijn van enige toepassing van artikel 88, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek of van enige verplichting voor de appelrechter om van de zaak zelf kennis te nemen;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat het arrest, ondanks de bewoordingen die het gebruikt, naar recht verantwoord is;

...

NOOT – De urgentie en het kort geding

1. Het belang van het geannoteerde arrest kan niet ontkend worden. Het beslecht een betwisting die reeds jarenlang rechtsleer en rechtspraak verdeelde. Mag de *urgentie* beschouwd worden als een *bijzonder toelaatbaarheidsvereiste* in kort geding (zie over deze kwalificatie van de urgentie: Laenens, J., *Comm. Ger.*, art. 9, nrs. 16 e.v.; Van Compernelle, J., «Actualité du référé», *Ann. Dr. Louvain*, 1989, (141), 143-144) of betreft het een *bevoegdheidscomponent*?

2. Voor het Hof van Cassatie lijkt het klaarblijkelijk geen twijfel: ingevolge art. 9 Ger.W. is de urgentie een wezenlijk component van de materiële bevoegdheid van de rechter in kort geding. Moet deze zich bij gebrek aan urgentie onbevoegd verklaren? Het antwoord van het Hof is ongetwijfeld

zeer goed doordacht. Dat het ten volle kan worden bijgevalen laat ik echter voor rekening van Dirk Lindemans («Wanneer er wegens het ontbreken van spoed geen aanleiding is tot kort geding, is de vordering ongegrond», *T.B.H.*, 1990, 777-782).

3. In het geannoteerde arrest bevestigt het Hof van Cassatie nogmaals dat de materiële bevoegdheid bepaald wordt door wat de eiser in de inleidende akte stelt. Het past thans zijn standpunt inzake het voorwerp van de eis (zie Cass., 8 september 1978, *R.W.*, 1978-79, 960; Cass., 24 september 1979, *Arr.Cass.*, 1979-80, 89; Cass., 4 mei 1981, *R.W.*, 1982-83, 147; Cass., 19 december 1985, *R.W.*, 1986-87, 279; zie de conclusie van procureur-generaal E. Krings in *J.T.*, 1986, 281-283) toe op de urgentie: in een geval waarvan de eiser stelt dat het spoedeisend is, is de rechter in kort geding bevoegd om van die eis kennis te nemen. Het is voldoende hier enkel in herinnering te brengen dat de leer van het Hof van Cassatie door nagenoeg alle auteurs aangevochten werd (zie laatstelijk Kohl, A., in *J.T.*, 1986, 284-287).

4. Niettemin kan het parallelisme tussen het voorwerp van de eis en de urgentie als bevoegdheidscomponenten niet volledig worden doorgetrokken. Men mag immers de leer van het cassatiearrest van 19 februari 1987 niet uit het oog verliezen (Cass., 19 februari 1987, *J.T.*, 1988, 25, noot Van Compernelle, J., «A propos de l'étendue du pouvoir du juge de la compétence de procéder à l'examen du fond du litige»). In voormeld arrest poneerde het Hof eens te meer dat de materiële bevoegdheid bepaald wordt naar het onderwerp van de eis, zoals dit uit de dagvaarding blijkt. Indien echter nadien bij de beoordeling ten gronde blijkt dat de kwalificatie van de eiser onjuist is, moet de rechter de zaak naar de bevoegde rechter verwijzen. In 1987 heeft de rechtspraak van het Hof van Cassatie een duidelijke koerswijziging ondergaan. Of deze correctie proceseconomisch is kan allicht betwijfeld worden. Vaststaat dat laatstgenoemd arrest de gemoederen nog niet tot bedaren bracht.

5. Inzake urgentie komt het Hof van Cassatie in het geannoteerde arrest alvast tot een andere oplossing: in plaats van de zaak naar de bevoegde rechter te verwijzen moet de rechter in kort geding bij gebrek aan urgentie de eis *ongegrond* verklaren. Het Hof van Cassatie houdt wellicht doelbewust geen rekening met de belangrijke ommekeer in 1987. Het doet dit door te refereren aan de artt. 584 en 1039 Ger.W.: de rechter in kort geding neemt geen kennis van de zaak zelf, zodat hij, wanneer hij het geval niet spoedeisend acht, het gevorderde, zoals het bij hem aangebracht is, niet kan toekennen en de eis bijgevolg ongegrond moet verklaren. Er is in zodanig geval geen sprake van een bevoegdheidsincident, zodat de regeling ter zake niet van toepassing is of zelfs kan zijn (zie bv. art. 88, § 2, Ger.W.).

6. Dat de zienswijze van het Hof van Cassatie in de praktijk best werkbaar zal blijken, wil ik niet betwisten. Stellen — zoals D. Lindemans (*a.w.*, nr. 12) — dat zij past in het kader van een correcte opvatting over de eigenheid van de vordering in kort geding lijkt mij daarentegen wél betwistbaar. Op de eerste plaats wordt in het geannoteerde arrest geen aandacht besteed aan de juiste bewoordingen van art. 584 Ger.W.: de rechter in kort geding doet slechts uitspraak «in gevallen die *hij* spoedeisend acht». Waarom dan stellen dat hij bevoegd is in een geval waarvan de eiser stelt dat het spoedeisend is? Niettemin aanvaardt het Hof van Cassatie *nadien* een toetsing van de urgentie. Vervolgens plaats ik

vraagtekens bij de passus waarin het Hof van Cassatie onderstreept dat de rechter in kort geding geen kennis neemt van de zaak zelf. Maakt het Hof rechtsonkeer wat de ruime interpretatie van art. 1039 Ger.W. betreft? In 1987 stond het de rechtsonderhorigen zelfs toe hun toevlucht te nemen tot het kort geding, wanneer de gewone rechtspleging niet bij machte is het geschil tijdig op te lossen, wat maakt dat de rechter in kort geding over een ruime feitelijke beoordelingsmacht beschikt en, binnen de juiste maat, over de grootste vrijheid (Cass., 21 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 1425).

Jean Laenens
Universiteit Antwerpen
U.I.A.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 1 OKTOBER 1990

Voorzitter: de h. Rauws

Rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Wegverkeer — Het voertuig goed in de hand hebben — Plotseling remmen om veiligheidsredenen

Plotseling remmen kan, als het om veiligheidsredenen vereist is, niet als een fout in de besturing van een voertuig worden aangemerkt.

Uit de enkele omstandigheid dat een voertuig uitzwenkt ten gevolge van een plotseling remmen om veiligheidsredenen, kan niet worden afgeleid dat de bestuurder het niet voortdurend goed in de hand heeft.

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

Gelet op het bestreden arrest, op 21 maart 1989 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat artikel 8.3, tweede lid, van het Wegverkeersreglement onder meer bepaalt: «Hij (elke bestuurder) moet (...) voortdurend zijn voertuig (...) goed in de hand hebben»; dat uit het voorschrift van artikel 10.2, eerste lid, van het reglement blijkt dat het plotseling remmen, wanneer dit om veiligheidsredenen is vereist, niet als een fout in de besturing van een voertuig kan worden aangemerkt;

Dat uit een en ander volgt dat uit de loutere omstandigheid dat een voertuig, ten gevolge van een plotseling remmen om veiligheidsredenen, uitzwenkt, niet kan worden afgeleid dat de bestuurder zijn voertuig niet voortdurend goed in de hand heeft;

Overwegende dat het arrest derhalve de beslissing dat de aangestelde van eiseres een overtreding beging van artikel 8.3 van het Wegverkeersreglement, niet naar recht verantwoordt, op grond van de enkele reden: «Dat, indien het om veiligheidsredenen was, dat R. plots remde, hem hoe dan ook het achteraan naar links uitslaan van zijn voertuig tot een fout bij het besturen van zijn voertuig is aan te rekenen»;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 1 OKTOBER 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Rauws
Openbaar ministerie: de h. Lenaerts
Advocaat: mr. Bützler

Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Arbeidsongeschiktheid — Begrip

De arbeidsongeschiktheid bedoeld in art. 56, § 1, Z.I.V.-Wet wordt vastgesteld door de vermindering van het vermogen tot verdienen te bepalen op grond van het geheel van de letsels en functionele stoornissen die de gerechtigde op het tijdstip van de arbeidsonderbreking vertoont, en niet alleen op grond van de nieuwe letsels of functionele stoornissen of van de verergering die rechtstreeks de onderbreking van de werkzaamheid tot gevolg hebben gehad.

S. t/ Landsbond van de Verbonden der
Beroepsziekenfondsen

Gelet op het bestreden arrest, op 11 april 1989 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

...

Overwegende dat artikel 56, § 1, eerste lid, van de Ziekte- en Invaliditeitswet bepaalt dat als arbeidsongeschikt wordt erkend de werknemer «die alle werkzaamheid heeft onderbroken als rechtstreeks gevolg van het intreden of het verergeren van letsels of functionele stoornissen waarvan erkend wordt dat ze zijn vermogen tot verdienen verminderen tot een derde of minder dan een derde»;

Dat uit die bepaling, als gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 22 van 23 maart 1982, volgt dat geen erkenning van arbeidsongeschiktheid kan worden verkregen indien de gezondheidstoestand van de betrokken werknemer op het tijdstip van de onderbreking van de werkzaamheid niet verslechterd was vergeleken met die welke bij de aanvang van zijn tewerkstelling bestond; dat er niet uit volgt dat, wanneer de onderbreking van de werkzaamheid wel het rechtstreeks gevolg is van een verslechtering van die gezondheidstoestand, de bepaling van de vermindering van het vermogen tot verdienen niet moet worden gedaan op grond van het geheel van de letsels en functionele stoornissen die de gerechtigde op het tijdstip van de arbeidsonderbreking vertoont, maar alleen op grond van de nieuwe letsels of functionele stoornissen of van de verergering die rechtstreeks de onderbreking van de werkzaamheid tot gevolg hebben gehad;

Overwegende dat het arrest vaststelt, eensdeels, dat eiser bij de aanvang van zijn werkzaamheid als werknemer bepaalde letsels vertoonde, anderdeels, dat hij die werkzaamheid heeft onderbroken ten gevolge van het intreden van een nieuw letsel; dat het beslist dat de vermindering van eisers vermogen tot verdienen enkel mag worden getoetst aan het ingetreden nieuwe letsel;

Dat het arrest aldus artikel 56, § 1, van de Ziekte- en Invaliditeitswet schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 3 OKTOBER 1990

Voorzitter: de h. Stranard
Rapporteur: de h. Fischer
Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Strafvordering — Openbaar ministerie — A.R.A.B.

Wanneer de strafvordering enkel betrekking heeft op een overtreding van het algemeen reglement op de arbeidsbescherming of van de beslissingen of besluiten tot uitvoering ervan, die ten laste van een werkgever wordt gelegd, zijn alleen de leden van het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten bevoegd om ze uit te oefenen, terwijl in het geval dat de strafvordering betrekking heeft op een dergelijke overtreding die ten laste wordt gelegd van een persoon die de hoedanigheid van werkgever niet heeft, de leden van het openbaar ministerie bij die gerechten niet bevoegd zijn.

Procureur-generaal te Luik t/ P. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 maart 1990 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...

Overwegende dat, luidens artikel 155, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de openbare rechtsvordering wegens een overtreding van de wetten en verordeningen over een van de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, voor de politierechtbanken en voor de rechtbanken van eerste aanleg wordt uitgeoefend door de leden van het arbeidsauditoraat en, voor de hoven van beroep, door de leden van het arbeidsauditoraat-generaal;

Overwegende dat de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten behoren worden bepaald in de artikelen 578 tot 583 van het Gerechtelijk Wetboek; dat het in het arrest aangehaalde artikel 578, 7°, buiten het te dezen niet ingeroepen geval van overtreding van de wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementen, zich ertoe beperkt te verwijzen naar de overtredingen van de wetten en besluiten betreffende de aangelegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank;

Overwegende dat de arbeidsrechtbank niet bevoegd kan zijn op grond van artikel 583, in fine, van het Gerechtelijk Wetboek, naar luid waarvan de arbeidsrechtbank kennis neemt van de toepassing der administratieve sancties bepaald bij de wet betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten;

Overwegende dat krachtens de artikelen 4 en 5 van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten de arbeidsauditeur de strafvordering uitoefent ten laste van de in artikel 1 van dezelfde wet vermelde personen wegens de in dat artikel opgesomde overtredingen;

Overwegende dat uit artikel 1, 23°, van de wet van 30 juni 1971 blijkt dat de werkgever die wordt vervolgd wegens overtreding van de bepalingen van het algemeen reglement op de arbeidsbescherming, goedgekeurd bij de besluiten van de Regent van 11 februari 1946 en 27 september 1947 of van de beslissingen of van de besluiten ter uitvoering van dit al-

gemeen reglement, een administratieve geldboete kan oplepen;

Overwegende dat daaruit volgt dat, wanneer de strafvordering enkel betrekking heeft op een dergelijke overtreding die ten laste wordt gelegd van een werkgever, alleen de leden van het openbaar ministerie bij de arbeidsgerechten bevoegd zijn om ze uit te oefenen, terwijl in het geval dat de strafvordering betrekking heeft op een dergelijke overtreding die ten laste wordt gelegd van een persoon die de hoedanigheid van werkgever niet bezit, de leden van het openbaar ministerie bij die gerechten daartoe niet bevoegd zijn;

Overwegende dat daaruit tevens volgt dat de leden van het openbaar ministerie bij die rechtscollèges eveneens bevoegd zijn om de strafvordering uit te oefenen, wanneer de overtreding ten laste wordt gelegd van een vennootschap-werkgeefster, in welk geval de strafvordering wordt vervolgd tegen de persoon die voor de vennootschap strafrechtelijk aansprakelijk is;

Overwegende dat het arrest, nu het niet vaststelt dat verweerder de hoedanigheid bezit van werkgever of van strafrechtelijk aansprakelijke persoon voor een vennootschap-werkgeefster, de beslissing volgens welke de strafvordering tegen verweerder door de leden van het arbeidsauditoraat moest worden uitgeoefend en volgens welke de rechtspleging bijgevolg onwettig is, niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 8 OKTOBER 1990

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Simont en Draps

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Jonge werknemer – Leerling – Begrip – Leerovereenkomst Middenstand

Een gecontroleerde leerovereenkomst in het kader van de voortdurende vorming van de middenstand is een leerovereenkomst in de zin van art. 124, eerste lid, 1°, Werkloosheidsbesluit.

R.V.A. t/ G.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 januari 1989 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 118, 124 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, inzonderheid 124, 1°, als gewijzigd en aangevuld bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 12 april 1983, dat op het ogenblik van de feiten van kracht was, (...) 1, 4, §§ 1 en 2, 46 van het koninklijk besluit van 4 oktober 1976 betreffende de voortdurende vorming in de Middenstand, (...)

doordat, nu vaststaat dat verweerder ingevolge een gecontroleerde leerverbintenis leerling was bij zijn vader, dat die leertijd op 31 juli 1984 is beëindigd en dat verweerder op 21 januari 1985 heeft gevraagd om op grond van artikel 124

van het in het middel aangewezen koninklijk besluit van 20 december 1964 op werkloosheidsuitkering gerechtigd te zijn, het arrest, dat oordeelt dat de tussen verweerder en zijn vader gesloten gecontroleerde leerverbintenis conform de bepalingen van artikel 4 van het in het middel aangewezen koninklijk besluit van 4 oktober 1976 is en door de leersecretaris is goedgekeurd, zegt dat verweerders leertijd voldoet aan de vereisten van artikel 124 van voornoemd koninklijk besluit van 20 december 1963 en dat de leertijd moet worden aangenomen voor de toekenning van werkloosheidsuitkering en, bijgevolg, beslist dat de beslissing van de gewestelijke werkloosheidsinspecteur om aan de betrokkene geen wachtgeld toe te kennen, niet gegrond is, dat het beroepen vonnis, dat het beroep tegen die administratieve beslissing heeft verworpen, moet worden gewijzigd en bijgevolg, met aanneming van het hoger beroep, voor recht zegt dat verweerder op grond van artikel 124 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 gerechtigd is op werkloosheidsuitkering,

terwijl naar luid van artikel 124 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, zoals het op het ogenblik van de feiten van kracht was, de jonge werknemer die zijn leertijd beëindigd heeft, gerechtigd is op werkloosheidsuitkering inzonderheid op voorwaarde dat hij een leertijd heeft beëindigd, verricht ter uitvoering van een leerovereenkomst gesloten door bemiddeling van een leersecretariaat of in een daartoe door het beheerscomité van de RVA erkend centrum, inrichting of onderneming; die bepaling, die het gerechtigd zijn doet afhangen van voorwaarden die verschillen van het algemeen stelsel als bepaald bij de artikelen 118 en volgende van hetzelfde besluit, op beperkende wijze moet worden uitgelegd en niet kan worden toegepast op toestanden die daarin niet zijn bedoeld; artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit van 4 oktober 1976 betreffende de voortdurende vorming in de Middenstand, dat te dezen wordt aangevoerd, bepaalt dat de leertijd het sluiten van een overeenkomst inhoudt door bemiddeling van een erkende leersecretaris; § 2 van datzelfde artikel 4 bepaalt dat, wanneer een ondernemingshoofd evenwel een beroepsopleiding wil geven aan een leerling over wie hij de ouderlijke macht of de voogdij uitoefent, «de verbintenis van het ondernemingshoofd tegenover de leersecretaris, gecontroleerde leerverbintenis genoemd», volstaat; het ondernemingshoofd, krachtens die verbintenis, zich ertoe verbindt aan de leerling dezelfde beroepsopleiding te geven als die waarin de leerovereenkomst voorziet en de leerling de nodige leergangen te doen volgen voor zijn opleiding (voornoemd artikel 4, § 2, tweede lid); artikel 46 van voornoemd koninklijk besluit de opdracht van de leersecretaris omschrijft en bepaalt: a) dat hij voor het sluiten van leerovereenkomsten als tussenpersoon optreedt tussen het ondernemingshoofd en de leerling of zijn wettelijke vertegenwoordiger; b) dat hij administratief toezicht uitoefent op de door zijn bemiddeling gesloten overeenkomsten en op de gecontroleerde leerverbintenissen; uit het geheel van die bepalingen volgt dat het begrip leerovereenkomst het bestaan van een rechtstreekse contractuele band met wederkerige verbintenissen tussen het ondernemingshoofd en de leerling impliceert, zodat de leersecretaris, hoewel hij als tussenpersoon optreedt bij het sluiten van die overeenkomst, toch een derde blijft; «de gecontroleerde leerverbintenis» daarentegen, die het ondernemingshoofd sluit voor een leerling waarover hij de ouder-

lijke macht of de voogdij uitoefent, een verbintenis is die hij aangaat ten aanzien van de leersecretaris die bijgevolg partij is bij de overeenkomst; daaruit volgt dat er weliswaar, op het vlak van de vorming, tussen de twee vormen van leertijd gelijkenis bestaat, maar dat een leerovereenkomst niet kan worden gelijkgesteld met een gecontroleerde leerverbintenis en derhalve artikel 124 van het voornoemd koninklijk besluit, dat uitdrukkelijk vereist dat de leertijd is verricht ter uitvoering van een leerovereenkomst gesloten door bemiddeling van een leersecretaris, en dat op beperkende wijze moet worden uitgelegd voor zover het het gerechtigd zijn op werkloosheidsuitkering doet afhangen van voorwaarden die verschillen van de in de artikelen 118 en volgende van hetzelfde besluit bepaalde algemene voorwaarden, niet kan worden toegepast als de leertijd in het kader van een gecontroleerde leerverbintenis wordt uitgevoerd; het arrest dat, om te beslissen dat verweerder gerechtigd is op werkloosheidsuitkering op grond van artikel 124 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, de gecontroleerde leerverbintenis gelijkstelt met een leerovereenkomst, aldus het wettelijk begrip leerovereenkomst miskent (schending van de in het middel aangewezen artikelen 4, inzonderheid § 2, en 46 van het koninklijk besluit van 4 oktober 1976) en bijgevolg zijn beslissing niet naar recht verantwoordt (schending van alle in het middel aangewezen wettelijke bepalingen en inzonderheid van de artikelen 118 en 124 van het in het middel aangewezen koninklijk besluit van 20 december 1963):

...

Overwegende dat voor het overige, nu ingevolge het koninklijk besluit van 4 oktober 1976 betreffende de voortdurende vorming in de Middenstand en het ministerieel besluit van 27 oktober 1978 houdende bepaling van de erkenningsvoorwaarden van de leerovereenkomsten en de gecontroleerde leerverbintenissen in de Voortdurende Vorming van de Middenstand, die beide modaliteiten van dezelfde vorming in de regel aan dezelfde vorm- en grondvereisten zijn onderworpen, nu het enige verschil ligt in het specifieke karakter van de verhouding tussen de leerling en het ondernemingshoofd, waarbij laatstgenoemde, bij een gecontroleerde leerverbintenis, het gezag van de werkgever en «de ouderlijke macht of de voogdij» samen uitoefent, het middel, dat tussen beide modaliteiten een onderscheid maakt dat niet voorkomt in artikel 124 van het koninklijk besluit van 20 december 1963, aan die bepaling een vereiste toevoegt die niet uit de wil van de wetgever volgt; dat het middel bijgevolg dienaangaande naar recht faalt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 11 OKTOBER 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Gérard

Faillissement – Akkoord na faillissement – Ontbinding – Derdenverzet van de gefailleerde

Eiser is in derdenverzet gekomen van een vonnis waarbij zijn akkoord na faillissement ontbonden is verklaard.

Een toegewezen derdenverzet vernietigt de bij dat verzet bestreden beslissing geheel of ten dele ten aanzien van de derde die verzet doet. Dit gevolg met betrekking tot de derde die verzet doet, moet gelden voor al wat is gedaan ter uitvoering van de ingetrokken beslissing en voor al wat daaruit volgt, met inbegrip van de latere vonnissen, ongeacht of daartegen nog een gewoon rechtsmiddel kan worden aangewend.

Uit art. 524, eerste lid, Fw. volgt dat het vonnis dat eiser ambtshalve failliet heeft verklaard, het gevolg is van de beslissing die de ontbinding van het door het gerecht gehomologeerd akkoord na faillissement heeft uitgesproken.

Niet naar recht verantwoord is het arrest dat het derdenverzet afwijst op grond dat het vonnis van ambtshalve faillietverklaring kracht van gewijsde had, dat eiser bijgevolg «definitief failliet» was en dat dit verzet «onnuttig» was.

D. t/ S.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 april 1989 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

...

Overwegende dat, zoals blijkt uit de vermeldingen van het beroepen vonnis en van het arrest dat ter zake op 27 januari 1988 door het Hof van Beroep te Bergen is gewezen, eiser bij vonnis van 28 juni 1971 failliet werd verklaard, maar een met zijn schuldeisers gesloten gerechtelijk akkoord bij vonnis van 22 november 1976 werd gehomologeerd, de Rechtbank van Koophandel te Charleroi bij vonnis van 25 september 1978 twee opeenvolgende beslissingen uitsprak, de eerste, waarbij het akkoord na het faillissement werd ontbonden, de andere, waarbij D. ambtshalve failliet werd verklaard, en eiser bij het aan verweerder betekende exploit van 5 maart 1985 derdenverzet heeft gedaan tegen dat vonnis van 25 september 1978, enkel in zoverre het de ontbinding van het akkoord had uitgesproken; dat het bestreden arrest, met bevestiging van de beroepen beslissing, zegt dat dit derdenverzet op grond van artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek niet ontvankelijk is, inzonderheid op grond dat het vonnis van 25 september 1978 waarbij eiser ambtshalve failliet was verklaard, kracht van gewijsde heeft, dat eiser dus definitief failliet is en dat zijn derdenverzet tegen het vonnis van ontbinding van zijn akkoord na faillissement derhalve onnuttig is;

Overwegende dat een toegewezen derdenverzet, krachtens artikel 1130, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de bij dat verzet bestreden beslissing geheel of ten dele vernietigt ten aanzien van de derde die verzet doet; dat dit gevolg met betrekking tot de derde die verzet doet, moet gelden voor al wat is gedaan ter uitvoering van de ingetrokken beslissing en voor al wat daaruit volgt, met inbegrip van de latere vonnissen, ongeacht of daartegen nog een gewoon rechtsmiddel kan worden aangewend;

Overwegende dat, zoals volgt uit artikel 524, eerste lid, van het Wetboek van Koophandel, het vonnis dat eiser ambtshalve failliet heeft verklaard, het gevolg is van de beslissing die de ontbinding van het door het gerecht gehomologeerd akkoord na faillissement heeft uitgesproken;

Dat het hof van beroep derhalve zijn beslissing niet naar recht verantwoordt door eisers derdenverzet af te wijzen op

grond dat het vonnis van ambtshalve faillietverklaring kracht van gewijsde had, dat eiser bijgevolg «definitief failliet» was en dat dit verzet «onnuttig» was;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 26 OKTOBER 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert, eerste voorzitter

Openbaar ministerie: de h. Declercq

Advocaat: mr. De Gryse

Electriciteit – Aannemer – Werk in nabijheid van kabel – Verplichting van raadpleging en lokalisering – Draagwijdte

Wanneer een aannemer bij het uitvoeren van een werk in de nabijheid van een ondergrondse elektrische kabel deze beschadigd heeft, is naar recht verantwoord de beslissing dat hij, ofschoon hij, na ontvangst van het liggingsplan, de eigenaar niet heeft geraadpleegd en de kabel niet heeft gelokaliseerd, geen fout begaan heeft, daar geen enkel gegeven op de aanwezigheid van de kabel wees of de aanwezigheid ervan heeft kunnen laten vermoeden.

C.I.V. I. t/ C.V. D.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 oktober 1988 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat het arrest, door overneming van de redenen van de eerste rechter, onder meer overweegt «dat partijen het erover eens zijn dat het plan 'van snede C tot punt Helsen' niet meegedeeld werd en de beschadiging zich juist voorgedaan heeft $\pm$ 70 m van snede C; dat ook niet betwist wordt dat ter plaatse geen merktekens geplaatst waren om de ligging van de ondergrondse kabel aan te duiden; dat (eiseres) aanvoert dat (verweerster) moest weten dat een kabel niet plots ophoudt aan snede C, maar daarbij uit het oog verliest dat daardoor niet bekend is in welke richting de kabel doorloopt en hoever; dat de deskundige opmerkt dat de terreintoestand niet liet vermoeden dat er zich kabels bevonden»; dat het arrest daaraan toevoegt dat er ook geen «andere gegevens bestonden, die op de aanwezigheid van kabels wezen of de aanwezigheid ervan hadden kunnen laten vermoeden»;

Overwegende dat § 1 van artikel 260bis van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming onder meer bepaalt: «Geen enkel grond-, bestratings- of ander werk mag worden uitgevoerd in de nabijheid van een ondergrondse elektrische kabel zonder dat (...) de eigenaar van de kabel vooraf (is) geraadpleegd. Het feit dat de in artikel 233 bedoelde merktekens al dan niet aanwezig zijn, ontslaat niet van deze raadpleging. (...) Als de raadpleging niet heeft kunnen plaatsvinden, mag het werk niet uitgevoerd worden zonder voorafgaande lokalisering van de kabels»;

Overwegende dat «raadpleging» in artikel 260bis van het voormeld Algemeen Reglement betekent: «overleg plegen, zich beraden met»; dat het enkele feit schriftelijk inzage van

plans te vragen niet aan dat begrip beantwoordt; dat het bestreden arrest niet vaststelt dat eiseres ter zake werd «geraadpleegd», en integendeel ervan uitgaat dat zulks niet was gebeurd;

Overwegende dat artikel 109.2, a, van het Algemeen Reglement op de elektrische installaties, bindend verklaard bij koninklijk besluit van 10 maart 1981, bepaalt: «Geen enkel grondwerk, bestrating of ander werk mag in de omgeving van een ondergrondse elektrische kabel uitgevoerd worden zonder voorafgaand de eigenaar van de grond, de overheid die de eventueel gebruikte openbare weg beheert en de eigenaar van de kabel te raadplegen. Het al dan niet aanwezig zijn van merktekens, voorzien in artikel 188, geeft geen vrijstelling van deze raadpleging. Afgezien van deze raadpleging mag met de uitvoering van een werk slechts begonnen worden na lokalisatie van de kabels»;

Dat «raadplegen» ook in deze bepaling de hiervoren omschreven betekenis heeft;

Dat aan de gelding van het evengemelde voorschrift van lokalisatie geen afbreuk wordt gedaan doordat aan de verplichting van raadpleging is voldaan;

Overwegende evenwel dat het arrest in de aangehaalde, overgenomen en eigen overwegingen de reden aangeeft waarom verweerster te dezen geen fout heeft begaan, te weten omdat zij plans had ontvangen en geen enkel gegeven op de aanwezigheid van kabels wees of de aanwezigheid ervan heeft kunnen laten vermoeden;

Overwegende dat het arrest daarmee de conclusie van eiseres, waarin deze op de plichten van verweerster wees zonder rekening te houden met het volstreckte ontbreken van vermoedens van aanwezigheid van enige kabel, met opgave van de reden weersprekt en beantwoordt en de in het middel vermelde wettelijke bepalingen niet schendt;

...

NOOT – Zie, over het begrip «raadpleging», Cass., 1 maart 1985, *R.W.*, 1985-86, 801.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 28 NOVEMBER 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplass

Raadsheren: de hh. Luyckx en Renaers

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Verheyen

Ambulante activiteiten – 1. Begrip – 2. Mededader-schap

1. *Het maken van foto's op de openbare weg is een ambulante activiteit die onder de toepassing van de wet van 13 augustus 1986 valt, nu de voorbijgangers telkens een uitnodiging in handen wordt gestopt om de foto's te komen afhalen bij de firma van de beklaagde. Deze foto's worden aldus aangeboden aan de voorbijgangers.*

2. *Als dader kan worden beschouwd de werkgever die zijn aangestelde, van wie hij wist dat hij geen houder was van een leurkaart, opdracht heeft gegeven op de openbare weg ambulante activiteiten uit te oefenen voor zijn rekening.*

D. e.a.

Overwegende dat Adrianus D. wordt vervolgd wegens uitoefening van ambulante activiteiten; dat hij in het bezit is van een vestigingsattest en van een geldige leurkaart, maar dat hij wordt vervolgd als dader van de hem ten laste gelegde feiten omdat hij aan twee andere beklaagden opdracht heeft gegeven ambulante activiteiten uit te oefenen te Houthalen, hoewel hij wist dat ze zelf geen houder waren van een leurkaart;

Overwegende dat de beklaagde verklaart dat hij zelf houder was van een leurkaart zodat hij niet kan worden veroordeeld wegens illegale uitoefening van ambulante activiteiten; dat hij uit het oog heeft verloren dat luidens artikel 10 van de wet van 13 augustus 1986 betreffende de uitoefening van de ambulante activiteiten alle bepalingen van boek I van het Strafwetboek, daarin begrepen hoofdstuk VII en artikel 85, van toepassing zijn op deze overtredingen;

Overwegende dat de beklaagde als dader kan worden beschouwd om, als werkgever, zijn twee aangestelden, van wie hij wist dat ze geen houder waren van een leurkaart, opdracht te hebben gegeven op de openbare weg te Houthalen ambulante activiteiten uit te oefenen;

Overwegende dat de beklaagde ten onrechte beweert dat zijn rol zich beperkte tot het ter beschikking stellen aan de twee andere medebeklaagden van een fotoapparaat; dat het niet alleen ging om het uitlenen van een fotoapparaat, maar dat beide aangestelden in opdracht van de beklaagde ambulante activiteiten uitoefenden zoals hij trouwens ter terechtzitting heeft toegegeven; dat zijn rol zich dan ook niet beperkte tot «voorbereidende daden», maar dat hij als werkgever desbewust opdracht heeft gegeven foto's te maken op de openbare weg;

Overwegende dat het maken van foto's op de openbare weg een ambulante activiteit is die onder de toepassing van de wet van 13 augustus 1986 valt, nu de voorbijgangers telkens een uitnodiging in handen gestopt kregen om de foto's te komen afhalen bij de firma van beklaagde; dat deze foto's aldus aan de voorbijgangers aangeboden werden;

Overwegende dat bij de bestraffing rekening wordt gehouden met de omstandigheid dat Adrianus D. reeds achttien maal werd veroordeeld wegens verboden ambulante activiteiten; dat deze veroordelingen hem hadden moeten aanzetten om de wet stipt na te leven hetgeen blijkbaar onvoldoende tot zijn besef is doorgedrongen; dat een hogere geldboete dan ook gepast voorkomt om beklaagde daarvan bewust te maken;

Overwegende echter dat de verbeurdverklaring van het fotomateriaal dat in beslag werd genomen, niet aangewezen voorkomt;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 12 DECEMBER 1990

Voorzitter: de h. Vandorpe

Advocaten: mrs. De Clerck, Verbeke en Van der Perre

Openbaar domein – 1. Polders en wateringen – Dijk – 2. Onttrekking aan bestemming

1. Een aan de rechtspersoon van een polder toebehorend stuk grond dat een dijk vormt die de polders moet beschermen tegen een waterweg, behoort tot het openbaar domein.

2. Een goed houdt niet op tot openbaar domein te behoren door het enkele feit dat het niet meer wordt gebruikt.

Zandvoorde Polder t/ M. e.a.

Vordering

Eiseres vordert dat gezegd wordt voor recht dat verweerders een perceel, gelegen aan de Grintweg, te Oostende, kadastraal bekend onder Oostende, 12e afdeling (Zandvoorde), sectie A, nr. 509/E, bezetten zonder recht noch titel.

...

Plaatsopneming

Het perceel 509/E ligt rechts, komende van Zandvoordorp, langs de Grintweg.

Partijen zijn het erover eens dat de bestaande Grintweg verlegd werd in 1951-1952 en over het perceel liep. De afscheiding tussen het erf van verweerders en het eigendom van eiseres was de dijk en de dijkgracht.

Verweerders verklaren dat zij na het beëindigen van de wegenwerken in 1951-1952 het perceel grond hebben opgehoogd en een omheining hebben aangebracht.

Tweede verweerder preciseert dat het zijn vader is geweest die zulks heeft gedaan en dat hij naderhand nooit een andere situatie heeft gekend. Het perceel bestaat uit een linker gedeelte (wanneer wij met de rug naar de Grote Keignaert staan) dat met ursusdraad en betonpalen is omheind. De omheining ziet er van recente datum uit. Op dit perceel worden bieten, prei en selder geteeld. Het rechter perceel is omheind met prikkeldraad, betonpalen en geteerde houten palen. Deze omheining is duidelijk van oudere datum. Het perceel bestaat uit een weide.

Tussen het rechter en linker gedeelte loopt een weg die met steenslag is verhard.

Het opmetingsplan van 1957 dat zich in het dossier van eiseres bevindt, werd opgemaakt door het Kadaster om de nodige aanpassingen te brengen na de uitgevoerde wegenwerken van 1951-1952.

Beoordeling

Van het openbaar domein maken deel uit de aan een administratieve rechtspersoon toebehorende goederen die onontbeerlijk zijn voor het vervullen van een openbare dienst of voor het behartigen van een openbare noodwendigheid. Naast de bevaarbare waterlopen en het maritieme openbaar domein dient eveneens het openbaar domein van Polders en Wateringen te worden vermeld (Derine e.a., *Zakenrecht*, IA, blz. 170 en 180).

Het openbaar Polderdomein omvat dijken, sluizen, valdeuren, bruggen, waterlopen, kanalen, duikers, wegen en al wat dienstig is tot de veiligheid, de drooglegging en de bevloeiing; dit alles in zoverre zij voor een openbare dienst bestemd zijn en daartoe aangewend worden (Pauwels, *Adm. Lexicon*, Tw. Polders en Wateringen, nr. 281 en 605).

Het wordt te dezen niet betwist dat vóór de heraanleg van de Grintweg het litigieuze perceel de dijk vormde die de polders moest beschermen tegen de waterweg «De Grote Keignaert». M.a.w., vóór de wegenwerken in 1951-52 behoorde het perceel zeker tot het openbaar domein.

Een goed dat deel uitmaakt van het openbaar domein, kan dit karakter slechts verliezen door een uitdrukkelijke beslissing tot «desaffectatie» door de bevoegde overheid of door een rechtshandeling die in de persoon van de bevoegde overheid noodzakelijkerwijze een dergelijke beslissing veronderstelt (Cass., 3 mei 1968, *R.C.J.B.*, 1969, 5, met noot van A. Mast; Cass., 1 oktober 1976, *Pas.*, 1977, I, 133). M.a.w., een goed houdt niet op tot het openbaar domein te behoren door het enkele feit dat het niet meer wordt gebruikt.

Het voorstel van eiseres op 6 februari 1986 aan verweerders tot aankoop van het perceel wijst ongetwijfeld op een beslissing tot «desaffectatie». Uit het stilzitten van eiseres gedurende de daaraan voorafgaande jaren (ongetwijfeld meer dan 30 jaar) vermogen verweerders evenwel geen beslissing tot «desaffectatie» af te leiden. Evenmin verrichtte eiseres vóór 1986 enige rechtshandeling die zulks zou impliceren. Dientengevolge kunnen zij zich in de gegeven omstandigheden niet op de verkrijgende verjaring beroepen aangezien de dertigjarige termijn ten vroegste op 6 februari 1986 een aanvang nam.

Uit het voorgaande volgt dat verweerders het perceel zonder recht noch titel bezetten en dat zij gehouden zijn binnen de hierna bepaalde termijn het ter vrije beschikking van eiseres te stellen na de door hen geplaatste omheining te hebben verwijderd. Een veroordeling tot enige dwangsom komt niet verantwoord voor aangezien eiseres niet aantoonde dat een gebeurlijke vertraging in de uitvoering haar aan een ernstig nadeel blootstelt. Evenmin bestaat er aanleiding toe de voorlopige uitvoering toe te staan.

VREDEGERECHT TE SINT-TRUIDEN

22 FEBRUARI 1990

Rechter: de h. Kleykens

Advocaten: mrs. Nelissen loco Orij en Kindermans

Pacht – Bevoorrechte overdracht – Gehele overdracht

De omstandigheid dat de overgenomen boerderij door de overnemer niet bewoond wordt maar verder betrokken wordt door de overdragers, ouders van de overnemer, volstaat in rechte niet om van een gedeeltelijke overdracht te spreken, als tevens bewezen is dat de overdragers elke pachtactiviteit gestaakt hebben.

T. t/ G., D. en G.

De vordering streeft ernaar het verzet tegen de pachtvernieuwing ingevolge pachtoverdracht van eerste en tweede verweerder aan derde verweerder geldig en gegrond te verklaren en dit op grond van de bewering van aanlegster dat *niet het geheel* van de bij haar gepachte goederen werd overgedragen, namelijk niet de hoeve daar deze door de overdragers, eerste en tweede verweerder nog steeds wordt betrokken;

...

De aan eiseres betekende pachtoverdracht vermeldt het *geheel* van de pachtgoederen.

Eiseres moet worden verondersteld te weten wat verstaan wordt onder «*alle* goederen welke zij in pacht hebben».

Indien eiseres beweert dat er slechts pachtoverdracht geschiedde van een *gedeelte*, draagt zij van deze bewering de bewijslast.

De enkele vaststelling dat de overdragers op de hoeve (blijven) wonen volstaat niet om te gewagen van gedeeltelijke pachtoverdracht.

De bestaansreden van een pachtovereenkomst is de uitoebating van een landbouwbedrijf, waarbij de bewoning van bijkomstige aard is (De Page, IV, nr. 805, 2).

Als voorwaarde van een pachtovereenkomst wordt gesteld dat het onroerend goed bestemd moet worden voor een landbouwbedrijf, dit is het winnen van landbouwgewassen, veeteelt en tuinbouw. Deze bestemming moet de *hoofdzaak* der overeenkomst uitmaken. Men kan derhalve gerust spreken van een pachtovereenkomst betreffende een onroerend goed dat bestemd is voor een landbouwbedrijvigheid waarbij de *bewoning bijkomstig is* (zie Eeckloo, *Pacht en voorkoop*, nrs. 16-18).

Het gaat ter zake om een bedrijf van 11 ha, bedrijfsgebouwen en woning inbegrepen.

De pachtoverdracht geschiedde niet met het oog op de *bewoning* maar met als doel de *landbouwexploitatie*.

Volgens de stelling van eiseres zou een landbouwer die reeds over een hoeve beschikt bv., waarop hij ook woont, nimmer het bedrijf van zijn ouders, hoeve inbegrepen, kunnen overnemen zonder uiteraard... zijn ouders buiten te zetten!

De omstandigheid dat de overgenomen hoeve door de overnemer niet bewoond wordt maar deze verder betrokken wordt door de overdragers-ouders van de overnemer, volstaat in rechte niet om van een gedeeltelijke pachtoverdracht te spreken, nu tevens bewezen is dat de overdragers elke pachtactiviteit gestaakt hebben (zie onder meer pensioenaanvraag, afschrijving handelsregister, enz.).

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Antwerpen (5e Kamer), 26 juni 1990

Faillissement – Pauliaanse vordering – Terugbetaling van aan een bestuurder verrichte uitkeringen – Uitkeringen die het faillissement veroorzaakt hebben – Dagvaarding van andere bestuurders wegens beleidsfouten in verband met de uitkeringen – Hoger beroep – Termijn van vijftien dagen

Bewerend dat aan een bestuurder, Alfons D., van de failliete vennootschap I. betalingen waren gedaan die nietig zijn op grond van art. 448 Fw., heeft de curator de bestuurder tot betaling van die bedragen gedagvaard. Vervolgens dagvaardde hij ook drie andere bestuurders wegens beleidsfouten «omdat de betalingen aan Alfons D. de vennootschap totaal hebben verarmd en het faillissement rechtstreeks tot gevolg hadden». Hij baseerde zijn vordering op de artt. 62 (tijdelijk ook 63ter) en 103 Vennootschappenwet, 440 Fw. en 1382 B.W. Na voeging van beide zaken was de eerste rechter

van mening dat de curator niet onmiddellijk het bedrog van Alfons D. bewees, en evenmin het onverschuldigd zijn van de verrichte betalingen; hij stelde derhalve een deskundige aan. Ten aanzien van de andere bestuurders oordeelde hij dat, slechts indien de aan Alfons D. verrichte betalingen gerechtvaardigd waren, er geen oorzakelijk verband is tussen de kennelijke beleidsfouten van de bestuurders en het faillissement dat uitsluitend door die betalingen veroorzaakt werd, en dat met dit voorbehoud de drie bestuurders solidair aansprakelijk zijn. Alle bestuurders stelden hoger beroep in.

«Overwegende dat niet betwist wordt dat het bestreden vonnis op 16 december 1985 betekend werd;

«Overwegende dat artikel 465, eerste lid, Faill. W. bepaalt dat de gewone termijn om hoger beroep in te stellen tegen ieder vonnis dat ter zake van faillissement wordt gewezen, vijftien dagen bedraagt, te rekenen van de betekening;

«Dat onder 'ieder vonnis ter zake van faillissement' in de zin van die wetsbepaling moet worden verstaan ieder vonnis dat uitspraak doet over rechtsvorderingen en betwistingen die rechtstreeks uit een faillissement voortvloeien en waarvan de gegevens voor de oplossing in het bijzonder recht inzake het stelsel van het faillissement te vinden zijn;

«Overwegende dat het bestreden vonnis ten aanzien van Alfons D. de vordering onderzoekt die de curator heeft ingesteld op grond van artikel 448 Faill. W.;

«Overwegende dat artikel 448 Faill. W. weliswaar een toepassing van artikel 1167 B.W. inzake de pauliaanse rechtsvordering op het faillissement inhoudt, met dit gevolg dat het, ten gronde, geen andere draagwijdte dan dit artikel 1167 heeft en dat het slechts tot nietigheid van een handeling kan leiden als die handeling in het burgerlijk recht nietig is;

«Dat het stelsel van dat artikel 448 evenwel aan eigen regels is onderworpen, die betrekking hebben op het faillissement, in zoverre, enerzijds, de bij die bepaling ingevoerde rechtsvordering altijd een collectieve rechtsvordering is die enkel door de curator, in het belang van de gezamenlijke schuldeisers, kan worden uitgeoefend, en, anderzijds, zij aan alle schuldeisers van de gefailleerde ten goede komt, ook aan degenen waarvan de rechten na de bedrieglijke handeling zouden zijn ontstaan, terwijl de gemeenrechtelijke pauliaanse rechtsvordering in de regel enkel de schuldeiser die ze instelt ten goede komt;

«Overwegende dat de vordering van de curator ten aanzien van de overige appellanten, bestuurders van I., samenhangend is met en subsidiair ten opzichte van de op artikel 448 Faill. W. berustende vordering;

«Dat immers geoordeeld werd dat het faillissement van I. uitsluitend veroorzaakt werd door de betalingen aan Alfons D., waarvan aangevoerd wordt dat zij nietig zijn op grond van artikel 448 Faill. W.;

«Overwegende dat het bestreden vonnis (onder voorbehoud) uitspraak heeft gedaan omtrent de door de curator uitgeoefende rechten die aan de gemeenschappelijke schuldeisers gezamenlijk toekomen, en de curator deze vordering tevens baseerde op artikel 440 Faill. W.;

«Overwegende dat bedoelde aansprakelijkheidsvordering uitsluitend wegens het faillissement van de vennootschap werd ingesteld, rechtstreeks ontstaan is uit dit faillissement en buiten dit faillissement niet kon ontstaan; dat ze ter kennis van de rechter moet worden gebracht binnen de faillissementsprocedure, zodat de gegevens voor de oplossing zich

bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst;

«Overwegende dat bijgevolg de termijn om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van 27 september 1985, dat in zijn geheel ter zake van faillissement in de zin van artikel 465 Faill. W. is gewezen, voor alle partijen vijftien dagen bedroeg te rekenen van de betekening.

«Overwegende dat alle appellanten te laat hoger beroep hebben ingesteld, en ook het incidenteel beroep van geïntimeerde niet kan worden toegelaten.»

(Voorzitter : de h. Janssens – Raadsheren : de hh. De Vel en Bresseleers – Openbaar ministerie : de h. Van Ingelgem – Advocaten : mrs. Huybrechts, Coox, Vandenbempt loco Mombaerts en Naeyaert – In de zaak : D. e.a. t/ Faillissement N.V. I.)

Rb. Tongeren (5e Kamer), 2 november 1989

Levensonderhoud – Uitkering – Aanvangsdatum – Verjaring – Bij rechterlijke uitspraak – Dertig jaar – Ge-rechtelijke interest

De voorzitter van de rechtbank had, rechtsprekende in kort geding, drie beschikkingen gewezen in verband met de bijdrage van de vader in de kosten van levensonderhoud, opvoeding en passende opvoeding van de kinderen van partijen : 1) beschikking van 20 oktober 1975 : de vader werd veroordeeld om 2.000 fr. per maand, gekoppeld aan het indexcijfer, d.i. 500 fr. per kind, te betalen; 2) beschikking van 18 juni 1984 : de uitkering voor drie kinderen werd afgeschaft met ingang van 1 juni 1984, maar vanaf die datum moest de vader 1.000 fr. per maand, gekoppeld aan het indexcijfer, betalen voor het vierde kind; 3) beschikking van 22 juli 1985 : de uitkering voor het vierde kind werd afgeschaft met ingang van 1 juli 1985.

«Bij het opstellen van hun definitieve afrekening voor de bijdrage in de kosten van levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding verschillen partijen van mening omtrent de volgende punten : 1) de aanvangsdatum van de oorspronkelijke tussenkomst voor de vier kinderen : vanaf 1 mei 1975 uitgaande van de dagvaarding of vanaf 1 november 1975 uitgaande van de beschikking; 2. de verjaringstermijn voor de niet betaalde bijdrage in de kosten van levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding en voor de terugvordering van de eventueel te veel betaalde bijdrage : de dertigjarige verjaring volgens art. 2262 B.W., of de vijfjarige verjaring volgens art. 2277 B.W.; 3. de intresten op de niet betaalde tussenkomsten;

«De Rechtbank oordeelt dat :

«1. de bijdrage in de kosten van levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding (overeenkomstig artikel 203, § 1, B.W.) in principe verschuldigd is vanaf de inleiding van de rechtsvordering, tenzij de rechter er anders over heeft beschikt, dus in deze zaak vanaf de maand mei 1975; het feit dat de gerechtsdeurwaarder slechts beslag had gelegd voor de periode vanaf 1 november 1975 houdt niet in dat de onderhoudsgerechtigde afstand zou hebben gedaan van haar toegekende vordering voor de voorafgaande periode van 1 mei 1975 tot 31 oktober 1975 (Baeteman G., Gerlo J., Guldix

E., en De Mulder W., *Personen- en familierecht – overzicht van rechtspraak (1981-1987)*, T.P.R., 1988, nr. 307, p. 603);

«2. de verrekening van de te veel of te weinig betaalde bijdrage in de kosten van levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding gebeurt hier krachtens een rechterlijke uitspraak, in deze zaak namelijk krachtens drie beschikkingen van de voorzitter, rechtsprekende in kort geding, zodat de dertigjarige verjaringstermijn van toepassing is en niet de vijfjarige verjaringstermijn die enkel geldt voor het instellen van de rechtsvordering; de actio judicati verjaart pas door verloop van dertig jaren te rekenen vanaf het vonnis, al gaat het om een veroordeling die is uitgesproken krachtens een schuldvordering waarop een kortere verjaring van toepassing is (Cass., 21 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 1280);

«3. de maandelijks bijdragen in de kosten van levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding zijn hier verschuldigd krachtens een rechterlijke uitspraak, zodat bij niet of niet tijdige uitvoering ervan deze bijdragen dienen te worden vermeerderd met de gerechtelijke interesten, in deze zaak te rekenen vanaf de eerste dag van iedere maand waarvoor de tussenkomst was verschuldigd.»

(Voorzitter: de h. Vrancken – Advocaten: mrs. De Raeve en Daenen – In de zaak: M. t/ D.)

BOEKEN

A. KOHL, *L'appel en droit judiciaire privé*, in *Prolegomena*, nr. 15, Brussel, Ed. Swinnen, 1990, 283 pp.

Om vooral de praktijkjuristen behulpzaam te zijn in de complexe problematiek van het hoger beroep in burgerlijke zaken, heeft A. Kohl zijn verhandeling «Appel en matière civile, sociale et commerciale», opgenomen in deel VI van de *Compléments in de R.P.D.B.* (Brussel, Bruylant, 1983), thans geactualiseerd en in een afzonderlijke uitgave ter beschikking gesteld.

Het boek bevat een totaal beeld van de instelling van het hoger beroep, de voorwaarden om hoger beroep in te stellen en de daartoe te volgen procedure, met ruime verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer die tot eind 1989 is bijgehouden.

Er wordt een overzicht gegeven van de appellabele vonnissen (hoofdstuk II), de beroepstermijnen (hoofdstuk III), de partijen (hoofdstuk IV), de vermeldingen van de beroepsakte (hoofdstuk VII), het aanvoeren van nieuwe elementen (hoofdstuk IX). De auteur gaat ook dieper in op enkele belangrijke ontwikkelingen in de materie vooral m.b.t. de devolutieve kracht van het hoger beroep (hoofdstuk XI) en het incidenteel beroep (hoofdstuk XII).

Wel moet worden aangestipt dat na de besproken periode nog een belangrijke wetwijziging is doorgevoerd, namelijk de wet van 3 mei 1990 (*B.S.*, 23 juni 1990) tot wijziging van de artt. 723 en 1266 Ger.W. en tot opheffing van art. 1273 Ger.W. Voortaan wordt een bij verzoekschrift ingestelde voorziening bij een hogere rechter samen met het verzoek tot toezending van het dossier in afschrift overgezonden aan de griffier die het dossier van de rechtspleging onder zich heeft (art. 723, derde lid, Ger.W.). De verplichting van art. 1273 Ger.W. om het hoger beroep bij verzoekschrift tegen een echtscheidingsvonnis binnen acht dagen bij gerechtsdeurwaardersexploot aan te zeggen aan de griffier van de eerste rechter, komt te vervallen. De ontwikkeling m.b.t. de devolutieve kracht blijkt zich verder door te zetten (Cass., 11 januari 1990, *R.W.*, 1990-91, 259).

Hoewel een groot gedeelte van de aangehaalde rechtspraak van vrij oude datum is, beantwoordt het boek aan het vooropgestelde doel om tegemoet te komen aan de behoeften der praktijk.

Karen Broeckx
Assistente Universiteit Antwerpen

W.L. BORST en J.F. NIJBOER, voortgezet door J.F. NIJBOER, *Inleiding tot het strafrechtelijk bewijsrecht*, 3e druk, Uitgave Ars Aequi Libri, 1990, 212 pp.

Het boek is het vijfde deel in de reeks «Serie Strafrecht & Criminologie» uitgegeven door de stichting Ars Aequi.

De co-auteur Hans Nijboer is universitair hoofddocent bij de afdeling straf- en strafprocesrecht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Leiden en raadshere plv. in het Gerechtshof Amsterdam. Hij promoveerde in 1982 op het proefschrift «Algemene grondslagen van de bewijsbeslissing in het Nederlandse strafprocesrecht.»

Sedert de jaren zeventig is het bewijs in strafzaken uitgegroeid tot een van de belangrijkste onderwerpen in het straf- en strafprocesrecht. Mede onder invloed van de mensenrechtenverdragen en de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft het strafrechtelijk bewijsrecht zich ontwikkeld tot een volwassen rechtsgebied.

De auteurs beogen met hun werk een algemene inleiding te geven tot het strafrechtelijk bewijsrecht. Uitgaande van de wettelijke regeling (het negatief-wettelijk stelsel) en de daaraan ten grondslag liggende beginselen en begrippen, wordt het geldende bewijsrecht besproken en (kritisch) gewaardeerd.

Het eerste hoofdstuk is een verkennende ronde in het Nederlandse strafrechtelijk bewijsrecht. Zo wordt aandacht besteed aan de plaats van het strafrechtelijk bewijsrecht, het onderscheid tussen de begrippen «onderzoek» en «bewijs» dat, vooral betrekking heeft op de afronding van het onderzoek, op de vaststelling van het resultaat. Het strafonderzoek is niet alleen afhankelijk van specifiek juridische gezichtspunten maar vertoont een overeenkomst met ervarings-onafhankelijke wetenschappen. Onderzoek en bewijs in strafzaken zijn dus ook het best te karakteriseren als een bijzondere vorm van empirisch onderzoek. «Het juridisch aspect wordt in het strafproces ingepast vanuit een asymmetrisch beslissingsprincipe: in dubio pro reo (= bij twijfel ten gunste van de verdachte). Dit principe valt in het positieve recht te herkennen in de eis van de rechterlijke overtuiging en in de eis dat strafuitsluitende omstandigheden, die ten gunste van de verdachte kunnen werken, slechts aannemelijk behoeven te zijn om veroordeling te verhinderen» (p. 14).

Uitgaande van de vaststelling dat bewijs en bewijzen in de strafprocesrechtelijke literatuur niet steeds in dezelfde betekenis gebruikt worden, trachten de auteurs enige verheldering te geven in de gebruikte terminologie. Het samenstel van bewezenverklaring, de gebezigde bewijsmiddelen en eventueel andere overwegingen die de rechter aan zijn beslissing ten grondslag legt, wordt de «bewijsconstructie» genoemd. De term «bewijsmateriaal», te onderscheiden in beschikbaar en gebruikt bewijsmateriaal, wordt ruimer geacht dan bewijsmiddel.

De auteurs gaan ook nader in op het begrip «legaliteit» en de wettelijke bewijsregeling, de toelaatbaarheid van de informatiebronnen. Lange tijd werd de vraag gesteld naar de wenselijkheid van een wettelijke bewijsregeling t.o.v. een regeling die de toelating en waardering van de beschikbare bronnen geheel aan de beslissende rechter (of jury) overlaat.

Het Nederlandse bewijsrecht in strafzaken is gekarakteriseerd door het negatief-wettelijke stelsel als bewijsregeling, d.w.z. dat de beslisser bij gebrek aan door de wet erkende bewijsmiddelen – of soms beneden bepaalde minima aan bewijsmiddelen – genoodzaakt is de beklaagde vrij te spreken. De auteurs belichten hierbij de voor- en nadelen bij vergelijking met het positief-wettelijk stelsel en de zgn. vrije stelsels waar het de beslisser vrijstaat al het beschikbare materiaal aan zijn beslissing ten grondslag te leggen.

De auteurs gaan ook nader in op de beginselen van de wettelijke bewijsregeling, die teruggebracht worden tot zeven kernpunten: de beperkte strekking van de bewijsregeling, de limitatieve opsomming van de wettelijke bewijsmiddelen, de volledigheid van het onderzoek op de terechtzitting en de gebondenheid van de rechter aan dat onderzoek, de vrije waardering van de rechter, de rechterlijke overtuiging, de bewijsminima en ten slotte de motivering van de bezeugenverklaring tot in detail.

In het derde hoofdstuk wordt een overzicht gegeven van de ontwikkeling van de rechtspraak sedert 1926 en vooral dan wat betreft de toelating van het testimonium de auditu (de getuigenis van horen zeggen) en de consequenties hiervan. Onderscheid wordt gemaakt

tussen de overbrengende en overgebrachte verklaring. Volgens een arrest van de Hoge Raad van 20 december 1926 is alleen de overbrengende verklaring te beschouwen als een wettig bewijsmiddel, d.i. de schriftelijke of mondelinge verklaring van de informant die daarin mededeling doet van wat een andere hem heeft meegedeeld (overgebrachte verklaring).

Schrijvers besteden ook ruime aandacht aan het onrechtmatig optreden door overheidsfunctionarissen en de vraag naar het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal, de zgn. «vruchten» van onrechtmatige bewijsgaring («the fruits of the poisoned tree»). Volgens vaste rechtspraak moet de bekentenis die uitsluitend de vrucht is van onrechtmatig optreden, als onrechtmatig verkregen buiten beschouwing blijven.

De bewijsconstructie moet sluitend zijn, d.i. bestand zijn tegen een toetsing op de innerlijke (logische) consistentie en de aanneemelijkheid ervan met het oog op wat algemeen naar ervaringsmaatstaven als juist kan worden aangemerkt. De rechter kan onwaarschijnlijke mogelijkheden terzijde laten. Het staat de rechter vrij om bijvoorbeeld in te gaan op verweren van de verdediging waarin hetgeen de verdachte in de telastlegging wordt verweten, als onjuist is aangemerkt. Intussen zijn in de Hoge Raad enige uitzonderingen aanvaard op de regel dat de rechter niet verplicht zou zijn tegen de juistheid van de telastlegging gerichte verweren in zijn vonnis gemotiveerd te verwerpen, bv. het Kamergenote-arrest (of ook wel Heroïne in dakgoot-arrest genoemd) van 5 februari 1980.

Uit het «Meer en vaart»-arrest (H.R., 1 februari 1972) kan worden afgeleid dat de Hoge Raad casseert als de juistheid van een verweer dat wel in strijd is met de bewezenverklaring, maar niet met de gebezigde bewijsmiddelen, in het midden is gebleven.

Sedert 1984 eist de Hoge Raad verantwoording van het gebruik van anonieme getuigenverklaringen (de auditu, via processen-verbaal) indien de betrouwbaarheid van de getuige ter zitting door de verdediging is betwist.

In het vierde hoofdstuk belicht de auteur de niet-lijdelijke positie van de rechter, die onafhankelijk het onderzoek leidt op de terechtzitting en verantwoordelijk is voor de volledigheid en deugdelijkheid van het onderzoek. De rechter mag vrij in zijn vonnis het bewijsmateriaal vaststellen, selecteren en weergeven, inzonderheid wat de verklaringen van personen betreft.

De verdachte draagt niet de bewijslast, maar kan het «risico» dragen van het niet aan de orde komen van gegevens waarover hij alleen beschikt. Ook heeft de wetgever de neiging om via de constructie van de delictomschrijving bewijsproblemen te vermijden door de verdachte een bepaald «bewijsrisico» toe te spelen. Klassiek voorbeeld is het besturen van een motorvoertuig na zodanig gebruik van alcoholhoudende dranken, dat het alcoholgehalte van het bloed van de bestuurder bij een onderzoek hoger blijkt te zijn dan een half pro mille, gekoppeld aan de strafbaarstelling van het weigeren van een onderzoek naar het bloedalcoholgehalte te ondergaan.

Aansluitende bij de procespositie van de verdachte wordt tevens aandacht besteed aan de onderscheidene bewijsverweren die door de verdachte kunnen worden opgeworpen.

Volgens vaste rechtspraak mag de rechter ontkennende verklaringen van de beklaagde die hij als kennelijk ongeloofwaardig of leugenachtig aanmerkt, aan de bewezenverklaring ten grondslag leggen (p. 115). De auteurs zijn tegenstander om de in het voorbereidend onderzoek door medeverdachten afgelegde verklaringen wederkerig te gebruiken.

De auteurs gaan nader in op de grenzen aan de bewijswaarde van de getuigenverklaring en de positie van de gerechtsdeskundige die hulp en voorlichting verstrekt doch zich van elk oordeel dient te onthouden «Cassatie is mogelijk als in de deskundigeverklaring tegen de achtergrond van het ten laste gelegde feit een te groot voorschot wordt genomen op het aan de rechter voorbehouden oordeel en de aan deze opgedragen beslissingen» (p. 129).

Niet alle processen-verbaal zijn even bewijskrachtig. «Het is in het arrest HR 17 januari 1988 duidelijk geworden dat een alleen op anonieme verklaringen steunende bewezenverklaring, terwijl de bevoegdheid van de opstellers nergens uit blijkt, in ieder geval ontoelaatbaar is» (p. 136).

Gegevens van algemene bekendheid kunnen binnen bepaalde perken ook mede-redenevend zijn voor de strafoplegging.

In het zesde hoofdstuk besteden de auteurs uitvoerig aandacht aan de enkelvoudige en samengestelde telastlegging, de primaire of subsidiaire en alternatieve telastlegging. Ten slotte wordt nader in-

gegaan op de bewijsconstructie in het vonnis en meer bepaald de wettelijke eisen voor de inrichting van het schriftelijk vonnis, de daarin verwerkte weergave van de gebruikte bewijsmiddelen en de processuele consequenties van de gehele of partiële vrijspraak.

In een slotbeschouwing wordt een balans opgemaakt van meer dan zestig jaar jurisprudentie, waarbij een tendens van versoepeling en verstrakking aan het licht komt. Versoepeling door o.m. de toelating van het testimonium de auditu en de ruime opvatting van de Hoge Raad met betrekking tot het vereiste van eigen waarneming of ondervinding. Verstrakking door de bewijsuitsluiting in geval van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal, verscherping van de motiveringseisen in de Meer en Vaart-jurisprudentie en de motivering die de Hoge Raad soms eist bij het gebruik van op (on-)betrouwbaarheid aangevochten bewijsmiddelen.

Het toekennen van een voldoende beveiligde rechtspositie aan de verdachte is evenzeer een belang van de samenleving als van de verdachte. En anderzijds heeft de verdachte evenzeer als de samenleving belang bij een efficiënte en effectieve toepassing en handhaving van het straf- en strafprocesrecht.

Het werk van mr. J.F. Nijboer levert door zijn analytische en gedetailleerde uitwerking een belangrijke en sterk gedocumenteerde bijdrage tot een grondiger kennis van het Nederlandse bewijsrecht in strafzaken. Aan de hand van een pleiade van rechtspraak van het hoogste rechtscollege wordt een overzicht gegeven van de ontwikkeling van het bewijsrecht vanaf het jaar 1926 tot 1990.

Deze studie wordt dan ook sterk aanbevolen aan al diegenen die betrokken zijn bij de besluitvorming over schuld en onschuld. De opdracht vermeld op de eerste pagina van het boek is dan ook zeer terecht: «Een rechtsstelsel dat vervreemd geraakt van het leven van alledag en de cultuur waarvan het deel uitmaakt, verwordt tot ideologie. Omgekeerd zal een rechtsstelsel zonder oriëntatie op idealen als waarheid en gerechtigheid levenloos en dor worden.»

Nog te vermelden is dat het boek wordt afgesloten door een uitvoerig zakenregister, een rechtspraakregister en bibliografie.

J. Luyckx

A.C. POSSEL (red.), **Met recht rassendiscriminatie bestrijden**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1990, 199 pp.

In de Nederlandse rechtsliteratuur wordt geregeld gepubliceerd over de problematiek van de rassendiscriminatie. Het besproken boek werd uitgegeven in samenwerking met het Landelijk Bureau Racismebestrijding.

Artikel 1 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie van 7 maart 1966 definieert als rassendiscriminatie elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur op grond van ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming. Ook artikel 90^{quater} van het Wetboek van Strafrecht bevat een soortgelijke bepaling.

Inzake rassendiscriminatie dient men daarenboven onderscheid te maken tussen de directe discriminatie (die discriminatie tot doel heeft) en de indirecte discriminatie (die discriminatie tot gevolg heeft).

Er bestaat in Nederland geen uitvoerige nationale wetgeving. Vandaar wordt door de auteurs veel aandacht besteed aan de rechtspraak, die veelvuldig opgenomen is in het boek.

Om te beginnen worden in het boek de termen ras en nationaliteit uitvoeriger toegelicht.

Tevens wordt aandacht besteed aan het moeilijke probleem van de verboden uiting van rassendiscriminatie enerzijds en de andere bestaande rechten, zoals vrijheid van meningsuiting, anderzijds. Vervolgens wordt een bespreking van de problemen per rechtstak gegeven.

Inzake het civiel recht wordt gewezen op het belang van de vordering uit onrechtmatige daad en de procedure in kort geding. Ook de ontvankelijkheid van vorderingen van belangengroeperingen wordt onderzocht. Het geheel wordt aangevuld met statistische gegevens.

Een volgende deel handelt over de situatie op de arbeidsmarkt. Diverse aspecten komen hierbij aan bod, zoals scholing, vacaturemeldingen, arbeidsvoorzieningen, werving en selectie en ontslag.

Naast de situatie op de arbeidsmarkt, wordt eveneens de situatie op het gebied van huisvesting nader toegelicht.

Strafrechtelijk sanctioneerbaar zijn de beledigende uitlatingen over een groep vanwege het ras, het aanzetten tot haat tegen of discriminatie van mensen wegens hun ras, het openbaar maken van dergelijke uitlatingen, het deelnemen of steun verlenen aan discriminerende activiteiten en het maken van onderscheid in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Ook de verhouding tussen het optreden van de politie en de discriminatieproblemen wordt besproken.

Een volgende hoofdstuk handelt over het administratief recht. Daarbij wordt gewezen op de rol van de administratieve rechtscolleges en op die van de Nationale Ombudsman, bij wie klachten ingediend kunnen worden en die tevens een eigen initiatiefrecht tot onderzoek bezit.

Ook door middel van onder andere Algemene Politieverordeningen kunnen regelingen tegen discriminatie getroffen worden.

Ten slotte wordt de aandacht gevestigd op de bepalingen van het internationaal recht, zoals onder andere het E.V.R.M., de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, het EG-Verdrag, het ILO-verdrag, de Internationale Verdragen inzake Burgerrechten en Politieke Rechten en inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten.

De verschillende werking van deze verdragen en de relatie met het nationale recht worden uitgelegd, alsmede de mogelijkheden tot het indienen van klachten bij bepaalde internationale organisaties.

Het boek bevat als bijlage een aantal verdragsteksten, richtlijnen, gedragscodes, circulaire, enzovoort.

Het rassendiscriminatieprobleem wordt aldus in een zeer breed juridisch kader geplaatst, waaruit ook rechtspractici in België inspiratie zullen kunnen vinden voor het oplossen van bepaalde problemen waarover nog geen nationale rechtsleer of rechtspraak bestaat.

Dirk Merckx

J.A.C. BARTELS, **Jeugdstrafrecht**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1990, 128 pp.

In dit boek schetst de auteur een overzicht van het gehele Nederlandse jeugdstrafrecht.

Vooraf wordt de zin van het jeugdstrafrecht onderzocht. Het huidige systeem bestaat in een toenemende verantwoordelijkheid bij een toenemende leeftijd. Onder de twaalf jaar zijn in Nederland enkel beschermingsmaatregelen mogelijk, tussen twaalf en achttien jaar kan men strafrechtelijk of civiel reageren op strafbaar gedrag en vanaf achttien jaar is enkel de normale strafrechtelijke reactie mogelijk. Er is met andere woorden sprake van een groeiende individuele en een afnemende situationele verantwoordelijkheid.

Belangrijk, zeker bij minderjarigen, is de speciale preventie, met name het voorkomen van recidive en indien nodig verbetering van de opvoedingssituatie. Dit wil echter niet zeggen dat er geen strafoplegging noodzakelijk is, die dan gezien wordt als een gedragsbeïnvloedende factor.

Wat de vigerende regels betreft, gelden in Nederland de normale beginselen van het materiële strafrecht in principe ook op de minderjarigen, met echter bepaalde uitzonderingen. De diverse categorieën van minderjarigen worden besproken, alsmede de mogelijke straffen die opgelegd kunnen worden. Ook andere aspecten komen echter aan bod, zoals verjaring van de straf, gratie en het strafregister.

Princiepelijk gelden ook inzake het formele strafrecht de normale beginselen. De auteur bespreekt zowel de opsporings- en vervolgingsfase, met toepassing van dwangmiddelen op minderjarigen, als de terechtzittingsfase, alsmede andere elementen zoals het toevoegen van een raadsman en de mogelijke rechtsmiddelen.

Een opvallend deel in het werk betreft het penitentiair jeugdstrafrecht. Hierin worden de verschillende categorieën van rijksinrichtingen en opvangtehuizen besproken. Ook de rechten en plichten van de minderjarigen (verblijf, verlog, bezoek, briefwisseling, enz.) worden uitgebreid toegelicht.

Het geheel is vlot leesbaar, mede door de afwezigheid van een voetnotenapparaat. Er is wel een bibliografische lijst opgenomen achter in het werk.

Dirk Merckx

MEDEDELINGEN

Universitair nieuws — Doctoraat Rechten K.U.Leuven

Aan de Katholieke Universiteit Leuven, Faculteit Rechtsgeleerdheid, zal op 15 maart 1991, te 15.00 uur in de Promotiezaal van de Universiteit, Naamsestraat 22, te Leuven

mevrouw Hilde LAGA, geboren in 1956 te Roeselare, wonende te 8500 Kortrijk, Leeuw-van-Vlaanderenlaan 2, haar proefschrift en bijgevoegde stellingen verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

Het proefschrift handelt over "Statuten, statutenwijziging en reglement van inwendige orde getoetst aan algemene beginselen van contractenrecht. Een toepassing op de coöperatieve vennootschap."

Promotor is professor W. Van Gerven, buitengewoon hoogleraar aan de Universiteit (Faculteit Rechtsgeleerdheid).

Copromotor is professor H. Cousy, gewoon hoogleraar aan de Universiteit (Faculteit Rechtsgeleerdheid).

Akkoord tussen Cepina en het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI)

Het Belgisch Centrum voor Nationale en Internationale Arbitrage (CEPINA) heeft met zijn Nederlandse zustervereniging, het Nederlands Arbitrage Instituut (NAI), een akkoord gesloten waarbij o.m. in een type-arbitragebeding is voorzien.

De tekst van het akkoord is gratis te verkrijgen op het secretariaat van het Cepina, Stuiversstraat 8 te 1000 Brussel (tel.: 02/515.08.59 - fax: 02/515.09.99).

Voorzorgskas voor advocaten en gerechtsdeurwaarders - Uitnodiging

De Raad van Bestuur van de Voorzorgskas voor Advocaten en Gerechtsdeurwaarders nodigt uit tot het bijwonen van de Gewone Algemene Vergadering op donderdag 18 april 1991 om 15u00 in de administratieve zetel, Stoofstraat 12, 1000 Brussel (zaal B-C).

Dagorde

1. Goedkeuring van het proces-verbaal van de Gewone en Buitengewone Algemene Vergadering van 3 mei 1990 en van de Tweede Buitengewone Algemene Vergadering van 8 juni 1990.
2. Verslag van de Raad van Bestuur
3. Goedkeuring van de rekeningen van het boekjaar 1990 en voorstelling van de begroting voor het komende jaar
4. Décharge van de bestuurders
5. Statutaire benoemingen
6. Allerlei

Belangrijke herinnering

De leden van de vereniging, die verhinderd zijn de vergaderingen bij te wonen mogen door een ander lid worden vertegenwoordigd. De volmacht moet geen bijzondere vorm hebben en kan afgegeven worden bij het bureau van de vergadering.

Het aantal stemmen waarover een gemachtigde beschikt is beperkt tot tien (art. 31 van de statuten).

Voor de raad van bestuur
de voorzitter, L. Gielen

Plechtige installatie van het Centrum voor de studie van de toepassing van het gemeenschapsrecht in financiële en strafrechtelijke aangelegenheden

Op 6 februari 1991 vond in de Universitaire Stichting te Brussel de plechtige installatie plaats van het «Centrum voor de studie van de toepassing van het gemeenschapsrecht in financiële en strafrechtelijke aangelegenheden». Zetel: Gerechtsgebouw, Poelaertplein 1, 1000 Brussel. Het doel van deze vereniging is een ontmoetingsplaats bieden aan juristen van allerlei horizons die belangstelling hebben voor de bescherming van de financiële middelen van de Europese Gemeenschappen en voor de strafrechtelijke handhaving door de Lid-Staten van het Gemeenschapsrecht. Ze wil een structuur creëren voor verdere contacten tussen juristen van verschillende Lid-Staten om hen de mogelijkheid te bieden de rechtsplegingen

van de andere Lid-staten beter te leren kennen in theorie en praktijk, en ze wil tevens het juridisch en wetenschappelijk onderzoek zowel op nationaal als op gemeenschapsvlak bevorderen, de uitwisseling van informatie ter zake mogelijk maken en belangstellenden d.m.v. stages, seminars en colloquia opleiden. Zo zal de vereniging bijv. op 19 en 20 september 1991 aan de U.C.L. een seminarie houden over de problematiek van de Europese subsidiefraude.

Studiedag «De nieuwe huishuurwet»

Het Seminarie voor Handels- en Vennootschapsrecht van de R.U.Gent en het Instituut voor Contractenrecht van de K.U.Leuven organiseren een studiedag met als thema: «De nieuwe huishuurwet».

De studiedag vindt plaats te Gent op 22 maart 1991, in de Aca-demieraadzaal, aan de Voldersstraat 9, en te Leuven op 29 maart 1991 in de Grote Aula, Maria-Theresiacollege, aan de Sint-Michielsstraat 2-6.

Programma:

- 8u30 Onthaal en welkomstwoord
 - 9u15 Wijzigingen aan het gemeen huurrecht, toepassingsgebied en algemene kenmerken van de huur van de hoofdverblijfplaats door prof. dr. J. Herbots (K.U.Leuven)
 - 10u15 De waarborg door de heer L. Lamine (K.U.Leuven)
 - 10u45 Duur, opzegging, stilziggende verlenging door prof. dr. Y. Merchiers (R.U.Gent)
 - 11u45 Verlenging wegens buitengewone omstandigheden door de heer M. Dambre (R.U.Gent)
 - 14u30 De huurprijs, de kosten en lasten door prof. dr. A. Van Oevelen (U.I.A.)
 - 15u00 Onderhuur en huuroverdracht door de heer Chr. Pauwels (K.U.Leuven)
 - 15u30 Tegenwerpelijkheid aan derden door de heer D. Meulemans (K.U.Leuven)
 - 16u15 Paneldiscussie
- Inlichtingen: mevr. Corteville, Faculteit van de Rechtsgeleerdheid R.U.Gent, Universiteitstraat 4, 9000 Gent (tel. 091/64.68.13); mevr. Berckmans, Faculteit der Rechtsgeleerdheid K.U.Leuven, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.52.03).

Actuele uitdagingen bij het beleggen

Het Interdisciplinair Trefpunt Ondernemingen-Administraties-Universiteiten (I.T.O.A.U.) organiseert op 22 maart 1991 in de salons van de Cercle Royal Gaulois, Wetstraat 5 te Brussel, een colloquium met als thema: «Actuele uitdagingen bij het beleggen».

Inlichtingen: I.T.O.A.U., Tervurenlaan 52, 1040 Brussel (tel. 02/736.05.36; fax: 02/734.87.47).

A.P.R.-prijs

De V.Z.W. Algemene Praktische Rechtsverzameling wil de studenten aan de Vlaamse rechtsfaculteiten aanmoedigen tot het schrijven van hoogwaardige verhandelingen. Daartoe zal de A.P.R. per universiteit jaarlijks een prijs toekennen voor de beste juridische verhandeling (seminarietwerk, scriptie...) die door een licentiaatstudent werd geschreven.

Het reglement van de wedstrijd luidt als volgt:

1. De «A.P.R.»-prijs wordt toegekend aan de student die in het academiejaar 1990-91 de beste juridische verhandeling heeft geschreven. De prijs wordt toegekend per rechtsfaculteit: U.I. Antwerpen, V.U. Brussel, R.U. Gent en K.U. Leuven. De prijs bedraagt telkens 10.000 fr. De laureaat ontvangt tevens een boekenprijs ter waarde van 10.000 fr. uit de A.P.R.-reeks.

De A.P.R.-prijzen zullen jaarlijks worden uitgelooft.

2. Om mee te dingen voor deze prijs moet de auteur in het academiejaar 1990-91 als licentiaatstudent zijn ingeschreven aan een der Vlaamse rechtsfaculteiten.

Vroegere laureaten van de A.P.R.-prijs worden uitgesloten.

3. Om in aanmerking te komen moet het werk aan de volgende voorwaarden voldoen:

- in het Nederlands zijn gesteld;

- betrekking hebben op een Belgisch positiefrechtelijk onderwerp;
- geen collectief werk zijn;
- niet meer dan 40 pagina's beslaan;
- in de voorkeurspelling zijn geschreven;
- beantwoorden aan de richtlijnen van de interuniversitaire V & A-Commissie;
- getypt zijn op anderhalve interlinie.

4. De werken dienen in drie exemplaren te worden toegestuurd naar het radactieadres van de A.P.R.: Gebroeders Van de Veldestraat 53, 9000 Gent. De inzending voor het academiejaar 1990-91 dient te gebeuren in de loop van de maand september 1991. De uiterste inleveringsdatum is 1 oktober 1991.

5. De ingezonden werken worden niet teruggestuurd.

6. Over de toekenning van de prijzen wordt beslist door een jury die zal worden samengesteld door de redactie. De prijzen zullen worden uitgereikt in de loop van maand december 1991.

Studienamiddag «Sport en recht»

Het Instituut voor Arbeidsrecht van de K.U.Leuven organiseert een studienamiddag op 21 maart 1991 in het Auditorium Zeger Van Hee, College De Valk, Tiensestraat 41 te Leuven, met als thema: «Sport en recht».

Programma:

- 14u00 Verwelkoming door prof. dr. R. Blanpain
- 14u30 De overgang van basketbalspelers door mr. R. Volckaert
- 15u30 De rechten van de verdediging in sportzaken door mr. D. De-maeseneer
- 16u00 Le droit Européen et le transfert des footballeurs professionnels en Belgique door mr. J.L. Dupont
- 16u45 Discussie en besluit.

Inlichtingen: Prof. dr. R. Blanpain, Instituut voor Arbeidsrecht, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel.: 016/28.51.70; fax: 016/28.52.50).

Studiecentrum voor het Financiewezen – Voordracht

Het Studiecentrum voor het Financiewezen organiseert een voordracht op maandag 25 maart 1991 om 17u30 in het Auditorium van de Generale Bank te Antwerpen.

Spreeker is prof. Theo Peeters (voorzitter B.B.L.) over «De financiële sector op het kruispunt der wegen: een internationaal perspectief». De heer Daniël De Veusser zal de spreker inleiden.

Aspecten van het milieurecht

Het Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen organiseert een studie-avond op 26 maart 1991 in de Campus Kortrijk van de K.U.Leuven, E. Sabbelaan 53 te Kortrijk.

Programma:

- 17u15 Onthaal en inleiding
- 17u45 Milieuvergunning en milieueffectenrapport (M.E.R.) door prof. dr. M. Boes (K.U.Leuven)
- 18u30 Vlaamse milieueffingen anno 1991 door prof. dr. P. Van Orshoven (K.U.Leuven)
- 19u45 Recente ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid voor milieuschade door prof. dr. H. Bocken (R.U.Gent)
- 20u45 Verzekering van milieuschade door de heer J. Rogge (B.V.V.O)

Inlichtingen: Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen, Ontvangersstraat 3, 8000 Brugge (tel. 050/33.94.16; fax: 050/34.23.70) of bij de Campus Kortrijk van de K.U.Leuven (tel. 056/21.79.31; fax: 056/22.89.20).

Zaken doen met Oost-Europa – Ervaring en aanpak

Het Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen organiseert deze studie-avond op donderdag 28 maart 1991 in de Campus Kortrijk van de K.U.Leuven, E. Sabbelaan 53 te Kortrijk.

Spreekers zijn de heren L. Van Nevel (Samsonite) over «Oost- en West-Europa in een economisch wereldgebeuren», A. Cleiren (I.T.C.) over «De situatie van human resources in Oost-Europa» en mevrouw K. Steel (Generale Bank) over «Financiering van zakenprojecten met Oost-Europa».