

BEDENKINGEN BIJ DE «ONAFHANKELIJKHEID» VAN HET OPENBAAR MINISTERIE ¹

Inleiding

Het onderwerp dat ik vandaag bespreek heeft de laatste maanden geregeld de politieke scène beroerd. Veel plaats voor diepgaande argumenten is daarbij niet vrijgekomen. Het gehele debat werd toegespitst op het debat rond de bevoegdheid van de minister van Justitie om al dan niet negatieve injuncties te geven en op de vraag of op die wijze de scheiding der machten niet geschonden werd. Hoewel het niet mijn bedoeling is een strikt juridisch-technische analyse van het probleem te maken (anderen, meestal parketmagistraten overigens, hebben dat voor mij reeds beter gedaan) lijkt het mij toch nuttig in het debat enkele nuances aan te brengen.

Daarom zal eerst een overzicht gegeven worden van de wettelijke bepalingen, van de stellingen in de doctrine en van de belangrijkste politieke toepassingen met betrekking tot de positie van het parket tot 1935. Op dat ogenblik houdt de toenmalige Brusselse procureur-generaal zijn beroemde toespraak over het openbaar ministerie. Het komt mij nuttig voor die toespraak — die de klassieke doctrine over het openbaar ministerie behelst — samen te vatten. Ten slotte moet een overzicht van de daaropvolgende ontwikkelingen het eerste deel afronden.

In het tweede deel is het mijn bedoeling de verschillende argumenten van de klassieke doctrine te ontleden en een ietwat afwijkende visie uiteen te zetten. Ten slotte wordt in een derde deel niet meer de aanvaardbaarheid van een sturing door de minister van Justitie besproken, maar wel de wenselijkheid ervan onderzocht.

1. Situering van een honderjarige discussie

Ons verhaal begint met een decreet van 16-24 augustus 1790 ² waarin artikel 8 bepaalt : «Les officiers du ministère public sont les agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux.» Het belang van dit artikel, zo stelt Braas, is dat daardoor de strafvervolgning geen zaak meer is van de rechtbanken ³. De splitsing tussen vervolging en berechting werd daarvoor niet zo duidelijk gemaakt ⁴. Toch is het ook duidelijk dat geopteerd werd voor een openbaar ministerie dat een onderdeel vormde van de uitvoerende macht.

¹ Deze tekst is de weergave van een toespraak op 28 september 1990 gehouden te Oudenaarde bij de opening door de Conferentie van de Jonge Balie van het gerechtelijk jaar.

² Decreet van 16-24 augustus 1790, «Loi sur l'organisation judiciaire», *Bulletin usuel des lois*, I, Brussel, Bruylant, 11.

³ «La poursuite répressive ne figure donc plus dans les attributions du pouvoir judiciaire, mais bien dans celles du pouvoir exécutif» (BRAAS, A., *Précis de procédure pénale*, Brussel, Bruylant, 1950, 43).

⁴ Zie o.m. de rechtspreuk «Tout juge est procureur général» (MATTHIJS, J., *Openbaar ministerie*, A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1983, nr. 148).

Deze visie werd ook bij de totstandkoming van de Grondwet behouden. Met name artikel 101 Gw., zoals het onveranderd is gebleven, bepaalt : «De Koning benoemt en ontslaat de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken.» Bij de bespreking van dit artikel werd een voorstel om ook voor de leden van het parket de onafzetbaarheid in te voeren, niet aangenomen ⁵.

⁵ «Art. 77. Le chef de l'Etat nomme et révoque les officiers du ministère public près des cours et tribunaux».

M. Destouvelles propose un amendement ainsi conçu :

«Les officiers du ministère public près des cours et des tribunaux sont inamovibles. Ils sont nommés par le chef de l'Etat sur deux listes doubles présentées l'une par le cour de cassation, l'autre par la cour ou le tribunal près duquel ils sont appelés à remplir leurs fonctions.»

Cet amendement est appuyé.

M. Destouvelles : On a trouvé que, puis-que le ministère était responsable, le ministère public devait être révocable par le pouvoir exécutif. Mais il est une différence entre le gouvernement absolu et le gouvernement constitutionnel : dans le premier, les officiers du parquet sont serviteurs du souverain ; la loi émane du trône, ils sont ses véritables organes ; mais, dans le second, la loi étant l'ouvrage des trois branches du pouvoir législatif et par conséquent de la volonté générale, les officiers du parquet sont avant tout les hommes de la loi et de la nation ; et ne le deviennent du pouvoir exécutif que quand ils exécutent les jugements, mais, comme ils sont en outre les dépositaires de la vindicte publique, ils doivent être indépendants et dégagés de l'influence du pouvoir exécutif.

M. Lebeau : L'inamovibilité des officiers du parquet est contraire au principe de la responsabilité ministérielle. La responsabilité suppose le pouvoir de faire le mal et le bien. Ce n'est qu'en supposant l'amovibilité de ces officiers que vous pouvez comprendre l'action d'un ministre de la justice ; car ce fonctionnaire doit pouvoir imprimer une direction uniforme à tous les parquets. Un délit politique a été commis. Le ministre croit que l'intérêt de l'Etat demande une poursuite, le parquet ne veut pas agir. Il est inamovible, il ne peut y être forcé. Lorsqu'il y a un changement de ministère, le système entier du gouvernement change. Les nouveaux ministres veulent agir dans un sens nouveau, ils trouvent les suppôts impopulaires de l'ancien régime qui leur sont opposés.

M. Destouvelles répond aux objections de M. Lebeau, et modifie sa proposition de la manière suivante :

«Le chef de l'Etat nomme et révoque les officiers du ministère public et les greffiers près des cours et tribunaux. La nomination des greffiers se fait sur une liste triple de candidats présentée par ces cours et tribunaux.»

M. le Chevalier de Theux de Meylandt combat l'amendement de M. Destouvelles.

M. Fleussu parle contre l'inamovibilité. La proposition de M. Destouvelles est mise aux voix et rejetée. L'article 77 est adopté.

(HUYTENS, E., *Discussions du Congrès National de Belgique 1830-1831*, II, Brussel, Société Typographique Belge, 1844, 253-254).

«Les magistrats du ministère public sont amovibles, c'est à dire qu'ils peuvent être déplacés, révoqués *ad nutum* par le gouvernement» (PAND, B., *Ministère Public*, nr. 105).

«On dit d'un emploi, d'une place, d'une fonction, qu'ils sont amovibles, quand le titulaire peut, au gré de l'autorité ou de la personne de qui il les tient, en être déplacé, envoyé d'un lieu, d'un poste dans

In de eerste decennia die na het aannemen van de Grondwet volgden, werd trouwens een visie op het openbaar ministerie aangekleefd die duidelijk verschildte van de heden-daagse. Met name werd zonder al te veel moeite aanvaard dat de minister van Justitie negatieve injuncties mocht geven of de vervolging van zijn kennisgeving en toelating afhankelijk kon stellen ⁶. Een eerste circulaire in die zin, m.b.t. persdelicten, werd op 28 juli 1831 uitgevaardigd.

«Bruxelles, le 28 juillet 1831. A MM. les procureurs généraux près les cours de Bruxelles et de Liège. Afin d'imprimer un système uniforme à l'application du décret du 20 courant, sur les délits de presse, j'ai l'honneur de vous prier de vouloir bien faire connaître à MM. les procureurs du Roi de votre ressort, que dans tous les cas ou ils croiront devoir requérir l'application de cette loi, ils devront préalablement vous transmettre avec leurs observations l'article incriminé; vous voudrez bien, de votre côté, me communiquer ce rapport avec vos propres observations, et ce ne sera qu'ensuite des instructions que vous recevrez de ma part, que des poursuites seront entamées, s'il y a lieu» ⁷. Tot 7 augustus 1884 werden verschillende andere circulaire uitgevaardigd, telkens betrekking hebbend op «delicate» misdrijven: persdelicten, politieke misdrijven, misdrijven die een invloed hebben op de buitenlandse relaties van het land,... Op 7 augustus 1884 verklaart de minister van Justitie Woeste dat hij instructies heeft gegeven aan de parketten wat de vervolging betreft, over de toepassing van de politiek gevoelig liggende wet op de begrafenissen ⁸.

Deze instructies geven aanleiding tot scherpe reacties ⁹ en

un autre, ou congédié, révoqué, destitué. Un employé, un fonctionnaire, un magistrat, est amovible quand il peut être ainsi déplacé, congédié ou révoqué ad nutum. L'amovibilité, c'est la qualité ou l'état de l'emploi ou de la fonction de l'employé ou du fonctionnaire, qui sont ainsi révocables discrétionnairement.

L'amovibilité de la généralité des places et fonctions publiques est de l'essence du gouvernement, quelle qu'en soit la forme, elle est une garantie, même dans les gouvernements libres. Elle l'est, par exemple, dans la magistrature, pour les officiers du ministère public près des cours et tribunaux. Aux termes de l'art. 101 de la Constitution, le roi les révoque, comme c'est le roi qui les nomme, (THONISSEN, J.J., *Constit. annotée*, n° 479 (I)), *Pand.B.*, «Amovibilité», nrs. 1-2).

⁶ Zie ter zake MATTHIJS, J., *Openbaar Ministerie*, APR, Gent, nrs. 172-174, en TROISFONTAINES, P., «Le Ministre de la Justice peut-il adresser aux magistrats des parquets des injonctions négatives à caractère général», *Ann.Dr.Louv.*, 1983, 37-38.

⁷ Overgenomen uit CHARLES, R., «Over het openbaar ministerie», *R.W.*, 1982-83, 902, vtn. 38-1.

⁸ Decreet van 23 prairial jaar XII, «Décret impérial sur les sépultures», *Bulletin usuel des lois*, I, Brussel, Bruylant, 310:

«Art. 16: Les lieux de sépulture, soit qu'ils appartiennent aux communes, soit qu'ils appartiennent aux particuliers, seront soumis à l'autorité, police et surveillance des administrations municipales.

Art. 17: Les autorités locales sont spécialement chargées de maintenir l'exécution des lois des règlements qui prohibent les exhumations non autorisées, et d'empêcher qu'il ne se commette dans les lieux de sépulture aucun désordre, ou qu'on s'y permette aucun acte contraire au respect du à la mémoire des morts.»

⁹ «On se rappelle l'émotion qu'ont produite, en 1884, certaines recommandations du ministre de la justice d'alors, de ne pas poursuivre les délits en matière de noms nobiliaires ou d'inhumations; ces recommandations illégales n'ont pas été étrangères à la chute de leur auteur, parce que l'opinion publique avait pu admettre l'in-

luiden eigenlijk het einde in van het aanvaarden van de negatieve injunctiebevoegdheid van de minister van Justitie ¹⁰. Negatieve injunctiebevoegdheid die – ik herhaal het – de eerste vijftig jaar van het Koninkrijk niet echt werd tegengesproken.

Wetgevend is vooral de wet van 18 juni 1869 op de rechterlijke organisatie van belang ¹¹, omdat, zo stelt Matthijs, «de positie van het Openbaar Ministerie daardoor in een aan ons land eigen vorm vastgelegd werd» ¹².

In het voorontwerp werd de eerder geciteerde tekst van het decreet van 16-24 augustus overgenomen ¹³. Door de commissie, die belast was met de voorbereiding van een wet houdende coördinatie van de wetbepalingen betreffende rechterlijke inrichtingen, werd de ontwerp tekst verworpen.

De redenen die daartoe aangehaald werden, zoals die blijken uit de parlementaire stukken, zijn uiterst belangrijk voor het verder verloop van de discussie:

«Que le régime constitutionnel, sous lequel vit la Belgique, appelle d'autres dispositions;

«Que ce régime consacre expressément comme distincte du pouvoir exécutif et partant comme véritable pouvoir, l'administration de la justice, c'est-à-dire le pouvoir de dire droit, d'appliquer la loi aux contestations des personnes sur les droits civils et politiques et de fixer le sens dans lequel l'exécution doit en être suivie; Que si, sous pareil régime, le ministère public est l'agent du pouvoir exécutif en ce qu'il

tervention du gouvernement en matière politique et de presse, mais qu'elle repoussait énergiquement l'assimilation à ces affaires, des affaires ordinaires, prévues par les lois pénales d'ordre commun, où l'on a réclamé énergiquement, comme une garantie sociale, que le ministère public restât indépendant dans la pleine liberté de son action.

On n'ignore pas du reste que le gouvernement interdirait en vain au ministère public le pouvoir de poursuivre même les délits politiques ou de presse, l'injonction en sens contraire, qui est dans les attributions de la cour d'appel et qu'on a cherché mais sans succès à lui enlever, aurait bien vite raison de la résistance.

Le pouvoir judiciaire, non plus, n'a à intervenir en aucune façon pour autoriser le ministère public à exercer l'action publique.

A la vérité, la cour d'appel (loi du 20 avril 1810; code de procédure pénale, art. 14, voté au Sénat) peut donner des injonctions au ministère public pour poursuivre des délits laissés impunis; mais si elle a le pouvoir d'intervenir pour mettre l'action publique en mouvement, elle n'a pas le pouvoir d'arrêter cette action.

A la vérité encore, la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation doivent intervenir lorsque la procédure inquisitoriale est suivie, pour terminer cette procédure par une ordonnance ou un arrêt de nonlieu ou de renvoi. Mais cela n'a rien de commun avec l'autorisation de poursuivre: la poursuite existe; il y a seulement à décider s'il y a lieu de saisir de l'affaire la justice réglée» (X, «Organisation judiciaire; indépendance de l'action du ministère public», *La Belgique judiciaire*, XLVI, Deuxième Série, tome 21, nr. 67, zondag 19 augustus 1888, 1061-1062).

¹⁰ Voor een overzicht van de reacties van de opeenvolgende ministers van Justitie, zie CHARLES, R., «Over het openbaar ministerie», *R.W.*, 1981-82, 821-900. In het bijzonder moet de aandacht gevestigd worden op het antwoord van minister MASSON van 5 mei 1922 in hoofdzaak gebaseerd op het advies van procureur-generaal SERVAIS (*Ibid.*, 891-892).

¹¹ Loi de 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire, *B.S.*, 26 juni 1869.

¹² MATTHIJS, J., *o.c.*, nr. 162.

¹³ *Parl. St., Kamer*, 1864-65, nr. 20, 30-31.

surveille, requiert et poursuit dans certains cas l'exécution des lois, il cesse de l'être en ce qu'il concourt à leur interprétation et à leur application, ou en ce qu'il exerce l'action publique soit d'office soit sur l'ordre du gouvernement ; Que sous ce rapport il participe en réalité à l'administration de la justice, il en est un des éléments, et il a en conséquence été rangé parmi eux dans la Constitution avec les réserves propres aux liens qui l'unissent sous d'autres rapports au pouvoir exécutif»¹⁴.

Ten gevolge van die opmerking werd art. 150 van de wet van 18 juni 1869 in die zin hervormd dat er nogal lapidair bepaald werd dat het O.M. zijn ambtsverplichtingen vervult bij de hoven en rechtbanken in het rechtsgebied hem toegewezen door de wet. Wel moet tegelijkertijd de aandacht gevestigd worden op andere artikelen van deze wet, namelijk de artikelen 151, 154, 155 en 156. In deze artikelen wordt o.a. bepaald dat de functie van procureur-generaal wordt uitgeoefend onder het gezag van de minister van Justitie, dat de substituten hun functie uitoefenen onder het toezicht en de leiding van de procureur-generaal (art. 151) en dat de minister van Justitie zijn toezicht uitoefent over alle leden van het openbaar ministerie¹⁵.

Als dus in 1935 procureur-generaal Hayoit de Termicourt zijn *Propos sur le ministère public*¹⁶ uitspreekt, doet hij dat in een situatie waarbij de wet over de belangrijke knelpunten zwijgt of onduidelijk is¹⁷. In wat volgt zal ik proberen de visie van deze procureur-generaal summier weer te geven. Hayoit de Termicourt geeft drie eigenschappen aan die het parket kenmerken: de eenheid, de ondeelbaarheid en de onafhankelijkheid.

De eenheid van het parket houdt volgens de auteur in dat de leiding van alle parketmagistraten bij de procureur-generaal ligt: «que cette unité réside dans la concentration entre les mains du procureur général de la direction de l'activité de tous les magistrats du Parquet dans le ressort de la Cour, c'est ce qu'expriment avec force plusieurs textes légaux»¹⁸. Daarmee wijkt Hayoit de Termicourt op een toch wel subtiel wijze af van wat bijvoorbeeld in de *Pandectes* werd gesteld, nl. «Le ministère public est un, en ce sens que ses membres obéissent à une direction unique, confiée au ministre de la Justice»¹⁹. In elk geval kunnen we uit beide definities besluiten dat de eenheid gezien wordt als de eenheid van leiding.

De ondeelbaarheid «consiste en ce qu'il n'existe aucune distinction ou division entre les magistrats du ministère public qualifiés par la loi pour accomplir un acte près d'une juridiction déterminée»²⁰.

De onafhankelijkheid definieert de auteur vanuit een dubbele invalshoek: 1. de onafhankelijkheid t.o.v. de hoven en rechtbanken; 2. de onafhankelijkheid t.o.v. de uitvoerende macht.

De onafhankelijkheid t.o.v. de hoven en rechtbanken, zo stelt Hayoit de Termicourt, is niet zo oud. Tot onder Napoleon gold nog het adagium «tout juge est procureur-général». In de moderne rechtsopvatting wordt deze visie niet meer gevolgd en is de invloed van de hoven en rechtbanken beperkt tot een zeer beperkt aantal gevallen:

a) De in art. 235 van het Wetboek van Strafvordering bepaalde, aan de K.I. toegekende bevoegdheid om een onderzoek te bevelen, zelf de zaak naar zich toe te trekken (evocatiericht) en zich van ambtswege in de plaats van het O.M. te stellen. Deze bevoegdheid veronderstelt nochtans dat er reeds een gerechtelijk strafonderzoek aan de gang is²¹.

b) Art. 34 Ger. W. geeft aan de verenigde kamers van het hof van beroep het recht een van zijn leden te horen in de *aangifte* van misdaden en wanbedrijven en de procureur-generaal te ontbieden om een bevel tot vervolging te geven of om hem de reeds ingestelde vervolging te horen verantwoorden²².

c) De hoven en rechtbanken nemen ambtshalve kennis van «zittingsdelicten»²³.

d) Artikel 872 Ger. W. bepaalt: «Inzake uitoefening van de ouderlijke macht, bewaring van kinderen, verblijf van de echtgenoten, uitkering tot onderhoud en adoptie van kinderen, kan de rechter van het openbaar ministerie vorderen, wanneer de zaak aan het advies van deze ambtenaren mag worden onderworpen, inlichtingen in te winnen omtrent de punten die hij op beperkende wijze aangeeft...»²⁴.

Het zij duidelijk dat deze bepalingen qua draagwijdte en toepassing de fundamentele onafhankelijkheid van het openbaar ministerie t.o.v. de rechterlijke macht niet aantasten.

«L'indépendance du ministère public envers le Gouvernement et plus spécialement envers le Ministre de la Justice, soulève des questions plus délicates», zo begint Hayoit de Termicourt zijn gedeelte over de onafhankelijkheid t.o.v. de uitvoerende macht. In een eerste fase onderscheidt de auteur de uitvoerende en de gerechtelijke taken van het openbaar ministerie. Dat onderscheid kan het best met het volgende citaat geresumeerd worden: «Aussi est-ce avec rai-

²¹ Art. 235 Sv.: «In alle zaken kunnen de hoven van beroep, zolang zij niet beslist hebben of de inbeschuldigingstelling dient te worden uitgesproken, om het even of de eerste rechters al dan niet een onderzoek hebben ingesteld, ambtshalve vervolging gelasten, zich de stukken doen overleggen, de zaak onderzoeken of doen onderzoeken, en daarna beschikken zoals het behoort.»

²² Voor het enig bekende voorbeeld, zie CHARLES, R., «Over het openbaar ministerie», *R.W.*, 1982-83, 888-890.

²³ Art. 181 Sv.: «Indien een wanbedrijf in de gehoorzaal begaan wordt gedurende de terechtzitting, maakt de voorzitter proces-verbaal op van het feit, hoort de beklaagde en de getuigen, en de rechtbank legt zonder verwijl de bij de wet bepaalde straffen op.

Deze bepaling is van toepassing op de wanbedrijven in de gehoorzaal begaan gedurende de terechtzitting van onze hoven, en zelfs gedurende de terechtzittingen van de burgerlijke rechtbank, onverminderd hoger beroep, als naar recht, van de vonnissen, in die gevallen gewezen door de burgerlijke of correctionele rechtbanken.»

²⁴ Deze opsomming is een geactualiseerde versie, zoals ze werd opgenomen bij Matthijs (MATTHIJS, J., *o.c.*, nr. 154).

¹⁴ *Parl.H., Kamer*, 1855-56, p. 1612.

¹⁵ Deze artikelen zijn ongeveer identiek aan de huidige artikelen 399, 400 en 402 van het Gerechtelijk Wetboek.

¹⁶ HAYOIT DE TERMICOURT, R., «Propos sur le Ministère Public», *Rev.Dr.Pen.Crim.*, 1936, 961-1011. Een groot aantal ideeën gaan terug op het antwoord van minister Masson van 5 mei 1922, die op zijn beurt het advies van procureur-generaal SERVAIS gebruikte.

¹⁷ Troisfontaines omschrijft art. 150 van de wet van 18 juni 1869 als «la formule passe-partout» (TROISFONTAINES, P., «Le Ministre de la Justice peut-il adresser aux magistrats des parquets des injonctions négatives à caractère général?», *Ann.Dr.Louv.*, 1983, 27).

¹⁸ HAYOIT DE TERMICOURT, *l.c.*, 973-973.

¹⁹ *Pand.B.*, «Ministère public», nr. 43.

²⁰ HAYOIT DE TERMICOURT, *l.c.*, 975.

son que Faustin-Hélie et Haus considèrent l'exercice de l'action publique comme constituant à la fois une branche de la puissance exécutive et une fonction judiciaire. En tant qu'il met l'action publique en mouvement et la dirige par la procédure écrite jusqu'à son terme, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'elle soit épuisée par une décision définitive, le ministère public exerce une fonction du pouvoir exécutif; en tant qu'il assiste le juge et l'éclaire sur l'interprétation de la loi dont l'exécution est poursuivie et sur son application à la contestation déferée par l'action au juge, il exerce une fonction judiciaire»²⁵.

Om het eenvoudig samen te vatten: de opsporing en de vervolging, tot en met de schriftelijke vordering, zijn taken die door het openbaar ministerie worden uitgevoerd als onderdeel van de uitvoerende macht. De vordering of het advies ter zitting zijn daden van gerechtelijke aard. Het is dan ook logisch dat in deze taakvervulling de parketmagistraat volkomen onafhankelijk is zowel t.o.v. de minister van Justitie, als t.o.v. de hiërarchische overste als t.o.v. de schriftelijke vordering van de magistraat zelf.

De volgende vraag die Hayoit de Termicourt zich dan stelt, betreft de grenzen waarbinnen de minister van Justitie instructies kan geven. Om deze vraag te beantwoorden verwijst de auteur naar art. 78 Gw., dat bepaalt dat de Koning geen andere bevoegdheid heeft dan die door of krachtens de wet toegekend. Het is dus de *wet* die bepaalt welke de verhouding is tussen parket en regering, die de mate van delegatie bepaalt.

En hier komen we tot de kern en ook tot de originaliteit van het betoog van de auteur: «Or, l'organisation du ministère public repose sur le principe fondamental que toutes ses fonctions auprès des Cours et Tribunaux sont spécialement et personnellement confiées aux Procureurs Généraux. La délégation donnée par la Nation à ces magistrats est directe, spéciale et personnelle (eigen cursivering – j.v.l.). Et l'existence de cette délégation se trouve confirmée par le texte de l'article 150 de la loi du 18 juin 1869. Le ministère public remplit les fonctions de son office auprès des Cours et Tribunaux dans le ressort territorial qui lui est assigné par la loi. A la différence de la plupart des fonctionnaires de l'ordre administratif, qui n'agissent que par délégation du Ministre compétent et en son nom, le procureur général agit en vertu de la délégation que la Nation elle-même lui a donnée»²⁶.

M.a.w. de procureur-generaal heeft dus door de wet (maar Hayoit de Termicourt stelt daarna voortdurend: door de *natie*) een persoonlijke delegatie ontvangen die enkel beperkt wordt door het – eveneens in de wet opgenomen – positief injunctierecht van de minister.

Een negatief injunctierecht verwerpt Hayoit de Termicourt. Artikel 101 Gw. houdt weliswaar de verplaatsbaarheid en afzetbaarheid van de parketmagistraat in, maar de auteur meent dat dit enkel kan worden uitgevoerd wanneer de betrokkene in zijn plicht te kort schiet. De afzetbaarheid betekent dus niet dat de minister inhoudelijk kan optreden. Het feit dat de procureur-generaal optreedt onder het gezag van de minister (sous l'autorité du Ministre) betekent nog niet dat hij er de leiding (direction) over heeft (zoals de pro-

cureur-generaal de leiding heeft over de parketmagistraten). Een negatief injunctierecht impliceert nochtans dat de minister de leiding zou hebben over alle parketmagistraten. De wet daarentegen spreekt enkel over toezicht (surveillance).

Hayoit besluit ter zake: «Il appartient assurément au ministre de surveiller l'exercice de l'action publique; de se faire rendre compte des actes du ministère public, d'aider de ces conseils les procureurs généraux, voire même de les inviter à ne pas exercer certaines poursuites sans lui en avoir référé afin qu'il puisse les éclairer, de leur rappeler, s'il le croit nécessaire, les lignes générales de leur mission légale et de sévir contre eux s'il s'acquittent mal de leurs fonctions. Mais aucun texte ne lui reconnaît, formellement ou même implicitement, le droit d'interdire au procureur général l'exercice de l'action que la Nation lui a délégué ni celui de prendre la direction de cette action»²⁷.

M.b.t. de reeds eerder aangehaalde circulaires, waarbij de actie van het parket aan een voorafgaand fiat van de minister onderworpen werd (persdelicten, politieke delicten, delicten die de internationale betrekkingen zouden schaden) meent de auteur dat ze uitgevaardigd werden in een periode waarin de rechterlijke macht nog niet gevestigd was, en meent hij bovendien dat deze circulaires beoogden de parketmagistraten te helpen bij het beoordelen van delicten waar ze weinig ervaring van hadden.

Op deze manier had Hayoit de Termicourt een coherente visie op het parket ontwikkeld. Zeer schematisch voorgesteld: hij aanvaardt dat het openbaar ministerie in ruime mate tot de uitvoerende macht behoort (wat ook de autonomie van de leden van het parket beperkt), maar benadrukt zeer sterk de leiding van de procureur-generaal die t.o.v. de minister van Justitie nagenoeg onafhankelijk is, aangezien de procureur-generaal zijn bevoegdheid rechtstreeks van de natie toegewezen krijgt.

De discussie over de plaats van het openbaar ministerie werd maar opnieuw geopend door koninklijk commissaris Van Reepinghen. De koninklijke commissaris stelde voor om de positie van het openbaar ministerie te verduidelijken en dus – het reeds toentertijd sterk bediscussieerde – artikel 150 van de wet van 18 juni 1869 te wijzigen. Hij stelde de volgende tekst voor: «Het openbaar ministerie vertegenwoordigt de uitvoerende macht bij de rechterlijke macht» (in het Frans «au sein du pouvoir judiciaire»).

De achterliggende filosofie werd door hem als volgt verwoord: «Men verstaat daaronder wel, dat het openbaar ministerie deel uitmaakt van de rechterlijke orde en dat hij, als magistraat die op regelmatige wijze deze zending vervult, volle vrijheid van appreciatie heeft, behoudens zijn plicht te vervolgen in de gevallen die de wet heeft bepaald, en onverminderd de *aanbevelingen* (eigen cursivering – jvl) die de minister van Justitie gepast zou achten, of de tuchtactie daar waar zij dient uitgeoefend te worden. Het blijft nochtans waar dat hij ook de uitvoerende macht vertegenwoordigt waarvan hij de politieke verantwoordelijkheid bindt, wat precies rechtvaardigt dat hij, anders dan de rechters, niet het voordeel heeft van de regels van onafzetbaarheid en onver-

²⁵ HAYOIT DE TERMICOURT, *l.c.*, 984.

²⁶ HAYOIT DE TERMICOURT, *l.c.*, 985.

²⁷ HAYOIT DE TERMICOURT, *l.c.*, 991.

plaatsbaarheid, die artikel 100 van de Grondwet aan deze laatste heeft toegekend»²⁸.

In zijn advies meende de Raad van State dat het voorgestelde artikel een duidelijk onderscheid poogde te maken, maar dat een dergelijk onderscheid ook aanleiding kon geven tot onnauwkeurigheid. Dat gevaar werd volgens de Raad van State door het ontwerp niet opgevangen. Daarom oordeelde hij dat het beter was dat de rechtspraak en de rechtsleer, voortbouwend op de gerechtelijke tradities, de plaats van het openbaar ministerie verder zouden interpreteren²⁹.

Het gevolg van deze opmerking was dat de bestaande tekst van het vroegere artikel 150 van de wet van 1869 behouden bleef. Naar aanleiding hiervan merkt Matthijs op dat «uit de parlementaire werkzaamheden duidelijk blijkt dat de wetgever van het Gerechtelijk Wetboek de traditionele opvattingen met betrekking tot de instelling van het Openbaar Ministerie heeft willen bekrachtigen, zodat het fundamenteel statuut van het Openbaar Ministerie volledig gehandhaafd wordt»³⁰⁻³¹.

²⁸ *Parl. St., Senaat*, 1963-64, nr. 60, 84.

²⁹ Artikel 137. Het openbaar ministerie vertegenwoordigt de uitvoerende macht bij de rechterlijke macht.

Dit artikel is gesteld naar het voorbeeld van artikel 1 van titel VIII van het decreet van 16-24 augustus 1790, met wegwerking echter van het gebrekkige in de redactie. Artikel 137 herinnert er inderdaad aan dat de leden van het openbaar ministerie tegelijk vertegenwoordigers van de uitvoerende macht én magistraten van de rechterlijke orde zijn.

De attributen welke het openbaar ministerie wegens die tweedelige hoedanigheid moet uitoefenen, zijn zo verstrengd dat een strakke scheidingslijn onmogelijk is te trekken. Een bondige definitie van het openbaar ministerie zal wel altijd onvolledig zijn (zie dienaangaande H. Bekaert, «La mission du ministère public en droit privé», in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, blz. 419-451).

De voorgestelde tekst ontkomt daaraan niet; men late hem liefst weg. Taak en bevoegdheid van het openbaar ministerie worden trouwens in de volgende artikelen bepaald. In zover die artikelen zich moeilijk tot in voldoende bijzonderheden mochten laten verwoorden, zal het zaak van de rechtsleer en van de rechtspraak zijn ze in het licht van de gerechtelijke tradities te interpreteren» (*Parl. St., Senaat*, 1963-64, nr. 60, 137).

³⁰ De verenigde senaatscommissies voor de Justitie en voor Werkstelling, Arbeid en Sociale Voorzorg hebben besloten tot schrapping van art. 137 van het ontwerp, een bepaling «die de taak van het O.M. op niet voldoende adequate wijze omschrijft», en tot overneming van de tekst van art. 150 van de wet van 18 juni 1869 betreffende de gerechtelijke organisatie (*Gedr.St., Senaat*, (1964-65); Verslag, DE-BAECK, 50 en voetnoot 1; *Pasin., Suppl.*, 1967, 825, 1).

Dientengevolge luidt de tekst van art. 137 van het Gerechtelijk Wetboek als volgt: «Het openbaar ministerie vervult zijn ambts-plichten in het rechtsgebied van het hof of van de rechtbank waarbij het aangesteld is, behoudens de gevallen waarin de wet anders bepaalt.»

Doch uit de parlementaire werkzaamheden blijkt duidelijk dat de wetgever van het Gerechtelijk Wetboek de traditionele opvattingen met betrekking tot de instelling van het O.M. heeft willen bekrachtigen, zodat het fundamenteel statuut van het O.M. volledig gehandhaafd wordt» (*Gedr.St., Kamer*, 59 (1966-67), nr. 49; verslag van volksvertegenwoordiger F. Hermans uit naam van de kamercommissie voor de Justitie, 36 en 37, *Pasin., Suppl.*, 1967, 920; MEEUS, A., «Le ministère public dans l'action judiciaire», *Ann.Dr.*, 1968, 363; CHARLES, R., «Over het openbaar ministerie», *R.W.*,

De Raad van State heeft niet alleen in het hierboven aangehaalde advies, maar ook in een drietal arresten over de positie van het openbaar ministerie een standpunt ingenomen. In het arrest nr. 4145 van 11 maart 1955 werd een verzoekschrift behandeld waarbij de vernietiging van een bevel van de eerste substituut van de procureur des Konings van Jadotstad werd gevraagd. De Raad van State beslist in dit arrest dat «deze magistraat in het onderhavige geval gehandeld heeft in de uitoefening van zijn ambt bij het gerecht, dat de beslissing geen administratieve akte is in de zin van artikel 9 van de wet op de Raad van State»³².

In twee arresten van 24 oktober 1980 werd uitvoeriger ingegaan op die problematiek. De Raad oordeelde:

«Overwegende dat het openbaar ministerie nu eens als gerechtelijk orgaan, dan weer als uitvoerend orgaan optreedt; dat aanvankelijk de nadruk viel op de hoedanigheid van orgaan van de uitvoerende macht die de leden van het openbaar ministerie hebben; dat het decreet van 16-24 augustus 1790 op de rechterlijke organisatie onder titel VIII, artikel 1. immers bepaalde: 'Les officiers du ministère public sont agent de pouvoir exécutif auprès des tribunaux'; dat de opvatting over de rol en de aard van het openbaar ministerie naderhand geëvolueerd is; dat die evolutie onder meer in de parlementaire voorbereiding van het Gerechtelijk Wetboek wordt beschreven; dat de Koninklijke Commissaris in zijn verslag verklaart: 'Artikel 102 van de Grondwet rekent het openbaar ministerie tot de rechterlijke orde; het kent dus aan de leden ervan de fundamentele hoedanigheid van magistraat toe' (*Gedr. St., Senaat*, 1963-64, nr. 60, blz. 83); dat de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet de volgende zienswijze weergeeft ter zake van het openbaar ministerie.»

De Raad van State wijst erop, wat betreft artikel 142, dat de ambtenaren van het openbaar ministerie slechts optreden onder het gezag van de minister van Justitie wanneer zij vertegenwoordigers zijn van de uitvoerende macht in de schoot van de rechterlijke macht, maar niet wanneer zij optreden als magistraten.

De Raad van State begaat op dit stuk een vergissing. De leden van het openbaar ministerie treden altijd op in de hoedanigheid van magistraten. Het verslag van de Koninklijke Commissaris bevat daarover belangrijke verwijzingen waarnaar men wel zal willen teruggrijpen. De leden van het openbaar ministerie verliezen die hoedanigheid niet doordat zij optreden als vertegenwoordiger van de uitvoerende macht (*Gedr. St., Senaat*, 1963-64, nr. 60, blz. XI).

«Overwegende dat de wil om het openbaar ministerie organiek aan de rechterlijke orde verbonden te zien tot uiting komt in de artikelen 610 en 1088 van het Gerechtelijk Wet-

1982-83; *J.T.*, 1982, 553 e.v.). «Aan de Koninklijke Commissaris Van Reepinghen komt evenwel de verdienste toe van, door zijn verantwoord en gecommuniceerd voorstel, dit statuut duidelijk in het licht te hebben gesteld en aldus alle betwistingen desaangaande voortaan uit te schakelen» (MATTHIJS, J., o.c., nr. 134).

³¹ Ter illustratie *Pasin., Suppl.*, 1967, 920: «Article 142: Un membre a demandé comment s'exerce l'autorité du Ministre de la justice sur le procureur général près la cour de cassation. Il lui a été répondu que le Ministre de la justice peut demander au ministère public près la cour de cassation d'introduire d'office un pouvoir dans le seul intérêt de la loi.»

³² *R.v.St.*, CALLACHAND, nr. 4145, 11 maart 1955.

boek; dat artikel 610, voorkomend in het derde deel van het Wetboek, onder de titel 'Bevoegdheid' bepaalt: 'Het Hof van Cassatie neemt kennis van vorderingen tot nietigverklaring van de handelingen waardoor rechters en ambtenaren van het openbaar ministerie, alsook tuchtrechtelijke overheden van ministeriële ambtenaren en van de balie, hun bevoegdheid mochten hebben overschreden'; dat artikel 1088, dat in het vierde deel staat, onder de titel 'Burgerlijke Rechtspleging' bepaalt: 'De handelingen waarbij de rechter en de ambtenaren van het openbaar ministerie, alsmede de tuchtoverheid van de ministeriële ambtenaren of van de balie hun bevoegdheid mochten hebben overschreden, worden, onverminderd de bepalingen van artikel 502, door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aangebracht bij dit hof, op voorschrift van de minister van Justitie, zelfs wanneer de wettelijke termijn voor de voorziening in cassatie verstreken is en geen enkele partij in voorziening is gekomen. Het Hof vernietigt de handelingen, indien daartoe grond bestaat';

«Overwegende dat die artikelen, zoals de Koninklijke Commissaris voor de gerechtelijke hervorming in zijn verslag heeft uiteengezet, de voorheen in de artikelen 80 en 88 van de wet van 27 ventôse jaar VIII neergelegde beginselen hebben overgenomen, maar terwijl die wet alleen doelde op handelingen waarbij rechters hun bevoegdheid mochten hebben overschreden, heeft het Gerechtelijk Wetboek 'met de handeling van de rechter'... de handelingen van het openbaar ministerie gelijkgesteld, evenals die van de tuchtoverheden van de ministeriële officieren en van de balie (*Gedr.St., Senaat*, 1963-64, nr. 60, blz. 255); dat dus blijkt dat de wetgever, ook al heeft hij aan de ontvankelijkheid van de voorziening in cassatie beperkende vereisten verbonden, duidelijk te kennen heeft gegeven dat hij het Hof bevoegdheid wilde verlenen om handelingen van ambtenaren van het openbaar ministerie op hun wettigheid te toetsen;

«Overwegende dat verzoekster evenwel betoogt dat de handelingen van een lid van het openbaar ministerie door de Raad van State vernietigd zouden kunnen worden als zij verricht waren op grond van een wet die hem gelast zuiver administratieve beslissingen te nemen die vreemd blijven aan de uitoefening van de rechterlijke macht;

«Overwegende dat de bestreden handelingen, in zover zij de minister inlichten, verricht zijn op grond van artikel 235, § 3, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen; dat de tweede bestreden handeling, in zover zij verlof geeft tot mededeling van bescheiden, is verricht op grond van artikel 235, § 1, tweede lid, en § 3 (sedert de wet van 8 augustus 1980, § 4 geworden);

«Overwegende dat de beslissingen die de procureur-generaal op grond van de aangehaalde bepaling neemt, niet strekken tot het uitoefenen van de strafvordering; dat de wetsbepaling die de ambtenaren van het openbaar ministerie toestaat aan de minister van Financiën mededeling te doen van inlichtingen welke door het onderzoek van een strafzaak aan het licht zijn gekomen en van bescheiden in verband met de rechtspleging, tot doel heeft de belasting-administratie in staat te stellen een nauwkeuriger invordering van de belastingen te verzekeren: dat de wet de procureur-generaal — zoals trouwens de auditeur-generaal — een prerogatief heeft verleend dat zij niet aan de hoofden van de andere 'bestuursdiensten van de Staat' verleent: het recht namelijk om te oordelen of de inlichtingen en be-

scheiden aan de minister van Financiën mogen worden meegedeeld, dat wil zeggen te oordelen of de geheimhouding van het dossier van het gerechtelijk onderzoek ten aanzien van derden mag worden opgeheven ten aanzien van de minister van Financiën; dat het slechts in zijn hoedanigheid van rechterlijke overheid kan zijn dat de procureur-generaal beslist of de geheimhouding van zijn gerechtelijk ambt heeft kunnen verkrijgen, opgeheven mag worden, zelfs al zullen de bescheiden en inlichtingen welke hij aldus meedeelt voor administratieve doeleinden worden gebruikt;

«Overwegende dat de bestreden beslissingen geen handelingen van een administratieve overheid zijn, en evenmin handelingen die, ofschoon door een orgaan aan de rechterlijke orde verbonden overheid verricht, van de uitoefening van het gerechtelijk ambt losgemaakt zouden kunnen worden en een administratief karakter zouden hebben; dat de Raad van State niet bevoegd is om zodanige handelingen te vernietigen»³³.

Uit deze arresten blijkt enerzijds dat de Raad tot zijn eigen onbevoegdheid concludeert omdat het Gerechtelijk Wetboek de legaliteitscontrole uitdrukkelijk aan het Hof van Cassatie toevertrouwt, maar anderzijds ook dat de bevoegdheid in casu door het openbaar ministerie uitgeoefend buiten de strafvordering evenmin als een handeling van een administratieve overheid wordt beschouwd gezien de ruime autonomie van de procureur-generaal om al dan niet tot mededeling van de stukken over te gaan. De Raad van State had het zich gemakkelijker kunnen maken. T.o.v. bepaalde beslissingen van de minister van Justitie, als tak van de uitvoerende macht, meende de Raad dat geen annulatieberoep mogelijk was omdat de minister in die gevallen optreedt als medewerker van de rechterlijke macht³⁴. Hetzelfde geldt voor de Orde van Advocaten³⁵.

Politiek is de discussie over die mogelijkheid tot negatieve injunctie maar opnieuw in de actualiteit gekomen naar aanleiding van de zwangerschapsafbreking. Zo stelde minister van Justitie Moureaux, zonder veel over deze positie uit te weiden, «qu'il ne peut interdire qu'une affaire soit continuée»³⁶. Dit verhinderde nochtans niet dat lange tijd een soort «bestand» in acht werd genomen en dat in de regeringsverklaring van 10 mei 1988 aan de minister van Justitie opgedragen werd te zorgen voor een sereen klimaat tijdens de overlegperiode die tot eind '88 duurde.

In dit overzicht moet uiteraard ook nog aandacht besteed worden aan de belangrijkste doctrinaire ontwikkelingen sinds de toespraak van Hayoit de Termicourt.

Een zeer gedetailleerde bijdrage is uiteraard het werk van procureur-generaal Matthijs, dat reeds werd aangehaald. T.o.v. de stellingen van Hayoit de Termicourt, is het opmerkelijk dat Matthijs veel uitdrukkelijker aan de parketmagistraten het statuut van leden van de rechterlijke macht toekent en dat hij ook de interne onafhankelijkheid beklem-

³³ *R.v.St.*, Mille, nr. 20.671, 24 oktober 1980 en *R.v.St.*, Croquet, nr. 20.672, 24 oktober 1980.

³⁴ Zie ter zake SALMON, J., *Conseil d'Etat*, Brussel, Bruylant, 1987, p. 69.

³⁵ *Ibid.*, 72-73.

³⁶ Het is indicatief dat Dumon deze uitspraak interpreteert alsof de minister van Justitie geen directieven zou kunnen geven (DUMON, F., «De rechterlijke macht onbekend en onbemind», *R.W.*, 1981-82, 527).

toont. Met betrekking tot het eerste onderwerp stelt hij: «Het staat dus buiten kijf dat, naar de opvatting van de Belgische grondwetgever, de magistraten van het O.M. deel uitmaken van de rechterlijke organen en, krachtens bepaalde bevoegdheden, aan de uitoefening van de rechterlijke macht deelnemen. Art. 102 van de Belgische grondwet rangschikt trouwens het O.M. onder de rechterlijke orde en kent derhalve aan zijn leden de fundamentele hoedanigheid van magistraat toe»³⁷.

Wat de interne onafhankelijkheid betreft is Matthijs weinig concreet en wordt vooral de onafhankelijkheid van de parketmagistraat benadrukt wanneer deze vordert of adviseert op de zitting³⁸.

Ook procureur-generaal Charles volgt in grote lijnen de bestaande paden, maar hij geeft een uitvoerig overzicht van de discussie met betrekking tot de individuele en collectieve negatieve injuncties. Ook hij benadrukt dat de parketmagistraten leden van de rechterlijke macht zijn, maar – duidelijker dan Matthijs – volgt hij het door Hayoit de Termicourt gemaakte onderscheid tussen de schriftelijke fase van het onderzoek en de mondelinge vordering of advies³⁹.

Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie Krings hamert er in zijn bijdrage op dat de minister van Justitie ten hoogste met de procureurs-generaal bij de hoven van beroep over de criminele politiek kan beraden. «Meer mag het alleszins niet zijn»⁴⁰, is zijn duidelijke conclusie. Bovendien stelt de auteur nogal lakoniek dat de minister van Justitie «onvermijdelijk slechts toevallig» over tekortkomingen van het parket zal worden ingelicht⁴¹. Krings benadrukt wel ook sterk de aanhorigheid bij de Rechterlijke Macht⁴².

Wat afwijkend van de klassieke benadering moet het artikel van Troisfontaines vermeld worden die, zonder te trancheren, toch duidelijke vragen stelt bij de stelling dat de minister van Justitie geen algemene negatieve injuncties kan uitvaardigen⁴³.

Sterk afwijkend moeten we verwijzen naar Perin die in felde bewoordingen stelt dat het parket een gedeconcentreerde dienst met vrij verregaande autonomie is:

«Le Ministre est bien le chef des parquets: il peut leur donner des directives et, dans des cas d'espèces, ordonner des poursuites. Sans doute si la plume est serve, la parole est libre et le procureur peut déposer des conclusions défavorables à la poursuite qu'il a été tenu d'entreprendre.

En outre il n'est pas contesté que le Ministère Public entame des poursuites judiciaires *proprio motu* et sans demander l'autorisation du ministre (...) La question qui est posée lors du présent colloque est de savoir s'il résulte de ces prin-

cipes que le Ministre de la Justice dispose d'un droit d'injonction négative, c'est à dire d'empêcher des poursuites dans des cas d'espèce. (...) Il suffit de constater qu'en vertu de la loi, depuis les lois françaises jusqu'au divers avatars des codes judiciaires belges, le parquet bénéficie d'une forme de *déconcentration*. Par la *déconcentration*, l'autorité investie du pouvoir de décision n'en reste pas moins dans la hiérarchie du pouvoir dont elle fait partie. Il en résulte que, bien qu'agissant *proprio motu*, les procureurs doivent rendre compte au Ministre de la Justice, de la manière dont ils exercent leur mission. Il n'en résulte pas nécessairement que le ministre peut disposer du pouvoir d'injonction négative dans des cas d'espèce. (...) Si les Procureurs estiment qu'ils sont organe de la loi, de la Nation ou de la Société, c'est une manière d'éluder leur propre responsabilité car on n'a jamais vu une abstraction (Loi, Nation, Société) convoquer à 11 h du matin pour lui demander des comptes! Les parquets ont donc élaboré une théorie qui tend à en faire un corps souverain et irresponsable, se haussant ainsi, au mépris de la Constitution, à une dignité quasi royale d'ancien régime sans le contrepoids de la responsabilité ministérielle»⁴⁴.

In dezelfde denkrichting stelt ook Braas zeer duidelijk dat naar zijn oordeel het parket een onderdeel van de uitvoerende macht is: «Les officiers du parquet dépendent du ministre de la justice (loi de 1869, art. 151) et sont tenus à l'obéissance hiérarchique, à l'encontre des juges, qui n'ont d'injonctions à recevoir, ni du gouvernement, ni des magistrats supérieurs, pour le jugement des affaires et qui ne relèvent, en matière disciplinaire, que des seuls cours et tribunaux»⁴⁵.

II. Nadere beoordeling van de argumenten

Het is opvallend, en daarom beginnen we ermee, dat vooral sinds de tweede wereldoorlog veel belang wordt gehecht aan de vraag of de leden van het parket tot de rechterlijke dan wel tot de uitvoerende macht behoren. Het zij duidelijk dat de stelling van Hayoit de Termicourt ter zake veel minder expliciet was dan de stelling die de latere auteurs hebben verdedigd⁴⁶.

Hét argument dat door de meeste auteurs wordt gebruikt is artikel 102 Gw. Dit artikel zegt: «De wedden van de leden der rechterlijke orde worden door de wet vastgesteld.» Bovendien maakt dit artikel, net zoals artikel 101 Gw. (benoeming en ontslag door de Koning) deel uit van hoofdstuk III «De Rechterlijke Macht».

⁴⁴ PERIN, F., in «Le Ministre de la Justice peut-il adresser aux magistrats des parquets des injonctions négatives à caractère général? Intervention de F. Perin», *Ann.Dr.Louv.*, 1983, 43-45.

⁴⁵ BRAAS, A., *Précis de procédure pénale*, Brussel, Bruylant, 1950, nr. 46.

⁴⁶ Hayoit de Termicourt beperkt zich tot volgende stelling: «Mais il convient de souligner que cet article se trouve inséré dans le Chapitre III qui détermine les attributions réservées au pouvoir judiciaire et indique comment sont constitués les organes auxquels est confié l'exercice de ce pouvoir. Point de doute donc qu'aux yeux du Congrès National les magistrats du Ministère public ne fassent partie des organes judiciaires et ne participent, par certaines de leurs attributions au moins, à l'exercice de ce pouvoir» (HAYOIT DE TERMICOURT, *l.c.*, 970). Verder in zijn rede wordt deze stelling veel minder duidelijk aangehouden.

³⁷ MATTHIJS, J., *o.c.*, nr. 121.

³⁸ Ook in een ander artikel wordt de interne onafhankelijkheid beperkt tot het adagium «la plume est serve, la parole est libre» (MATTHIJS, J., «Taak van het Openbaar Ministerie in het privaatrechtelijk rechtsgeding», *T.P.R.*, 1977, 632-633).

³⁹ CHARLES, R., «Over het openbaar ministerie», *R.W.*, 1982-83, 881-920.

⁴⁰ KRINGS, J., «Enkele beschouwingen betreffende rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht», *R.W.*, 1989-90, 180.

⁴¹ KRINGS, J., *l.c.*, 179.

⁴² KRINGS, J., *l.c.*, 180.

⁴³ TROISFONTAINES, P., «Le Ministre de la Justice peut-il adresser aux magistrats des parquets des injonctions négatives à caractère général?», *Ann.Dr.Louv.*, 1983, 25-58.

Het heeft iets hallucinants om te pogen een magistraat die in een hiërarchische structuur opereert, als een rechter te omschrijven. Een rechter die dus van zijn overste bevelen kan krijgen ! Maar bovendien is het argument van artikel 102 bijzonder zwak.

Ongeacht de relativiteit van het belang van de titel ⁴⁷, wordt immers niet betwijfeld dat dit artikel ook van toepassing is op de griffiers ⁴⁸. Ook zij zijn dus leden van de rechterlijke orde, maar niemand poneert de stelling dat ze rechters zouden zijn. Artikel 102 zou dus enkel voor het openbaar ministerie en niet voor de griffiers aangehaald worden. Bovendien bepaalt artikel 30 van de Grondwet zeer expliciet dat de rechterlijke macht wordt uitgeoefend door de hoven en rechtbanken. Deze expliciete bepaling, de inhoud en betekenis van artikel 101 Gw. en de relativisering van het argument dat uit artikel 102 van de grondwet wordt geput, leiden ertoe te besluiten dat de parketmagistraten geen rechters of leden van de rechterlijke macht zijn, in de strikt juridische term van het woord. Het zijn magistraten, d.w.z. dat ze bij de uitoefening van hun ambt een ruime mate van autonomie bezitten ⁴⁹, en het zijn leden van de rechterlijke orde (wat dat laatste betreft zoals de griffiers, zodat zowel griffiers als parketmagistraten recht hebben op een wettelijke weddebepaling), maar geen rechters of leden van de rechterlijke macht.

Wat houdt een dergelijke benadering in ? Statutair, d.w.z. wat betreft de benoemingswijze en de tuchtregeling, behoren de parketmagistraten tot de uitvoerende macht. Inhoudelijk bezitten de leden van het parket een ruime mate van eigen beoordelingsvrijheid en autonomie, binnen de hiërarchische structuur van het eigen korps, voor de uitoefening van de strafvervolgning tot en met de schriftelijke vordering, maar zijn de leden van het openbaar ministerie wat deze activiteiten betreft niet onafhankelijk, in de absolute zin die voor een rechter aan dit woord moet worden gehecht. Ze zijn dat wel wanneer ze mondeling vorderen of hun advies uitbrengen ter zitting.

Het moet trouwens duidelijk zijn dat de juridische toestand van de «gewone» leden van de uitvoerende macht die bij wet een bepaalde bevoegdheid toegewezen kregen (bv. in sommige gevallen de gouverneur, maar ook de gemachtigde ambtenaar in de ruimtelijke ordening) helemaal niet meer het onderdanig statuut bezitten zoals het nogal karikaturaal wordt afgebeeld.

⁴⁷ «Sans doute l'article 101 se trouve-t-il au chapitre III intitulé du Pouvoir Judiciaire mais le chapeau que constitue l'intitulé de ce chapitre III n'est qu'une manière à découper la Constitution en chapitres distincts ; on ne peut pas en conclure que le Ministère Public fait partie du Pouvoir Judiciaire pour le seul motif que l'article 101 se trouve au chapitre III de la Constitution» (PERIN, F., *l.c.*, 42-43).

⁴⁸ ORBAN, E., *Le droit constitutionnel de la Belgique*, II, *Les pouvoirs de l'Etat*, Luik, Dessain, 1908, 688, voetnoot 46.

⁴⁹ Over de term magistraat lezen we in de Pandectes : «Le mot *magistrat*, comme l'indique son étymologie (*magister*), implique l'idée de l'exercice d'une autorité, conférée ou reconnue par la loi. Mais lorsqu'il s'agit de spécifier quel caractère doit avoir cette autorité pour être constitutive d'une magistrature, on tombe dans le vague et l'indéterminable. Nous confessons notre impuissance de donner une définition quelque peu satisfaisante» (*Pand. B.*, «Magistrature», nr. 1).

Aangezien nochtans in deze constructie aanvaard wordt – hoe kan het anders gezien de tekst van de Grondwet – dat ze leden zijn van de rechterlijke orde, is het logisch dat hun handelingen niet onderworpen zijn aan het wettigheids-toezicht van de Raad van State. Doorslaggevend is daarbij niet alleen dat ze als hulpagenten van de rechterlijke macht optreden, maar ook dat t.o.v. de leden van het parket andere controlemechanismen beschikbaar zijn of zouden moeten zijn, die een beroep op de Raad van State uitsluiten. Ik kom daar verder op terug.

Het komt er nu uiteraard nog altijd op aan te bepalen in welke mate de regering en in casu de minister van Justitie t.o.v. de leden van het parket of t.o.v. van het parket in zijn geheel een sturende bevoegdheid heeft. Bij zijn afwijzing van een sturende bevoegdheid van de minister van Justitie gaat Hayoit de Termicourt uit van de overweging dat de Koning geen andere bevoegdheid heeft dan die welke door of krachtens de wet is toegekend. Deze opmerking is volkomen terecht en houdt inderdaad in dat de bevoegdheid van de minister van Justitie moet worden beoordeeld, niet in algemene principiële bewoordingen, maar wel in termen van de wet.

Volgens Hayoit de Termicourt heeft deze wet de leiding van het vervolgingsbeleid persoonlijk aan de procureur-generaal, met uitsluiting van de minister van Justitie, toegekend. Deze bevoegdheidstoewijzing gebeurt dus rechtstreeks door de Natie. Het moet mij van het hart dat deze laatste conclusie mij totaal onbegrijpelijk voorkomt. Wanneer de wet een bevoegdheid toewijst, dan is dat een toewijzing door de wet, niet door de *Natie*. Het is zeer goed mogelijk dat Hayoit de Termicourt – zeker in de tijdsgeest van 1935, laten we niet vergeten – een bevoegdheidstoewijzing door de wetgever minderwaardig vond, maar dat belet niet dat de retoriek over de delegatie door de natie zelf hol is en ontdaan van iedere grond.

Het is beklemmend vast te stellen hoe gemakkelijk deze prestigieuze retoriek later door anderen wordt overgenomen ⁵⁰.

Maar blijft de opmerking dat het gaat om een persoonlijk bevoegdheidstoewijzing in de wet zelf. Ik wil hierbij opmerken dat een dergelijke constructie geenszins uitzonderlijk is en er niet noodzakelijkerwijze meer toe leidt dat de betrokkene aan wie de wet de bevoegdheid toewijst, onafhankelijk is in de strikt juridisch-technische zin van het woord. Het houdt wel meestal een ruime autonomie van de betrokkene in.

Wel komt het mij correct voor, zoals Hayoit de Termicourt het stelt – maar dus in tegenstelling tot wat bijvoorbeeld bij de bespreking in het Nationaal Congres en in de Pandectes wordt gesteld ⁵¹ – dat de afzetbaarheid van het openbaar ministerie niet kan worden gezien als een verantwoording voor een inhoudelijke bevoegdheid van de minister t.o.v. het parket. Een moderne opvatting van het recht van verdediging, waarbij ook de materiële motiveringsplicht

⁵⁰ «In tegenstelling tot de grote meerderheid van de administratieve orde, die slechts handelen krachtens delegatie van de bevoegde minister en uit diens naam, handelt de procureur-generaal krachtens een delegatie hem rechtstreeks door de Natie zelf» (MATHYS, J., *o.c.*, nr. 164).

⁵¹ Zie voetnoot 2.

vereist wordt, laat niet toe dat een parketmagistraat *ad nutum* afgezet of verplaatst wordt. Het komt me voor dat dus respectievelijk een fout of een noodwendigheid van de dienst een dergelijke maatregel moet schragen. Bij de laatste grond is het wel duidelijk dat een inhoudelijk argument ingeroepen kan worden dat te maken heeft met een zeker beleid inzake strafvervolgning, zonder dat het nochtans op enige manier aanleiding mag geven tot een negatieve inmenging in de afwikkeling van een concreet strafrechtelijk onderzoek.

We komen dus terug op de inhoud van de wet om de bevoegdheid van de minister van Justitie te bepalen. Deze bevoegdheid wordt in de eerste plaats gedefinieerd in artikel 274 Sv., dat het positief injunctierecht installeert. Het komt mij voor dat deze bepaling ook op zich reeds inhoudt, door de beperkte omschrijving ervan, dat de minister van Justitie geen individuele negatieve injuncties mag geven. Dat dergelijke negatieve injuncties niet mogelijk zijn, is trouwens geen voorwerp van discussie.

Het zij bovendien duidelijk dat noch de minister, noch het openbaar ministerie de wet buiten werking kunnen stellen. Het verbod tot negatieve injunctie is daar rechtstreeks een gevolg van, maar ook de ontoelaatbaarheid voor het openbaar ministerie om via een seponeringsbeleid de wet van iedere kracht te ontdoen.

Om de bevoegdheid van de minister verder uit te diepen is ook een aantal artikelen van het Gerechtelijk Wetboek van belang, namelijk de artikelen 137 tot 150. In deze artikelen is er ten aanzien van de procureur sprake van toezicht en leiding, ten aanzien van de minister van toezicht en gezag. Het is dus duidelijk dat de bevoegdheid van de procureur-generaal rechtstreekser is. Toch is het merkwaardig dat de discussie over de grenzen van de ministeriële bevoegdheid zeer ongenueanceerd wordt gevoerd. Telkens opnieuw wordt de aandacht toegespitst op de onmogelijkheid van een negatieve injunctie. Meestal komt daarbij alleen de individuele negatieve injunctie aan bod, soms de algemene negatieve injunctie, maar om zo te zeggen nooit wordt aandacht besteed aan de mogelijkheid van algemene richtlijnen. Uit het verbod van negatieve injunctie wordt dus een zeer algemene conclusie getrokken, nl. dat de minister ook geen richtlijnen kan geven en dat het openbaar ministerie, in de persoon van de procureur-generaal onafhankelijk optreedt⁵².

De term gezag wordt daarbij geïnterpreteerd als de bevoegdheid om positieve injuncties te geven, om disciplinair op te treden en «d'aider de ses conseils les procureurs généraux, voire même de les inviter à ne pas exercer certaines poursuites sans lui en avoir référé afin qu'il puisse les éclairer, de leur rappeler, s'il le croit nécessaire, les lignes générales de leur mission légale et de sévir contre ceux qui s'acquittent mal de leurs fonctions»⁵³.

Het is opmerkelijk dat in deze opsomming geen enkele nieuwe bevoegdheid aan de minister wordt toegewezen. Het positief injunctierecht wordt elders geconsacreerd (art. 274 Sv.), het tuchtrecht heeft de minister sowieso uit de Grondwet en dit tuchtrecht wordt in de artt. 398-427 Gerechtelijk Wetboek verder uitgediept, waarbij vooral artikel 414 be-

langrijk is. De andere bevoegdheden vereisen in zoverre het adviezen of uitnodigingen betreft geen wettekst. De opsomming bevat dus enkel een herhaling van bevoegdheden die elders worden toegekend of die ook zonder wettekst aanwezig zijn. Het is dus m.a.w. een zinledige interpretatie van vooral art. 142 Gerechtelijk Wetboek. De parlementaire voorbereiding leert ons bijzonder weinig over de term gezag in artikel 142 Gerechtelijk Wetboek. De enige verklaring betrof het feit dat het niet inhield dat negatieve injuncties mogelijk waren⁵⁴.

Dit houdt in dat de interpretatie zich noodzakelijkerwijze moet richten op een zinvol invullen van dit begrip binnen een allesomvattende context. Als er tevens van wordt uitgegaan dat het gezag ook inhoudt dat er een ministeriële verantwoordelijkheid is – en dit wordt nergens ontkend –, komt het mij voor dat het noodzakelijk complement van die verantwoordelijkheid een algemene bevoegdheid moet zijn die toestaat het vervolgingsbeleid te sturen. Aan het openbaar ministerie, meer precies aan de procureur-generaal moet de minister duidelijke richtlijnen kunnen geven, die de procureur-generaal dan moet concretiseren aangezien hij de *leiding* van het parket heeft. Net zoals het seponeringsbeleid kunnen deze richtlijnen de uitvoering van een door het parlement aangenomen wet niet ongedaan maken. Derhalve kunnen ze ook niet op die manier geïnterpreteerd worden dat ze voor de parketmagistraat kunnen inhouden dat hij bijna mechanisch tot uitvoering van de orders van de minister gehouden is. De richtlijnen, waarvan zoals reeds aangegeven reeds bij de opmaak van de Grondwet sprake was, moeten algemeen zijn en laten aan het parket, ook als het als onderdeel van uitvoerende macht optreedt, een ruime autonomie. Verhegge haalt de volgende in Nederland gebruikte terminologie aan: «De leden van het openbaar ministerie kunnen binnen de door de wet gestelde grenzen een van de richt-

⁵⁴ «Articles 137 à 143 : Le rapport du Commissaire royal (p. 83 et suiv.) (p. 359 et suiv.) s'est longuement expliqué sur la portée des dispositions qui concernent le ministère public. Le gouvernement se réfère à ces justifications pertinentes. Aucun problème constitutionnel n'est ici en question et l'appréciation du fond du projet appartient au Parlement. Le gouvernement se borne à rectifier certaines appréciations du Conseil d'Etat qui apparaissent erronées.

Le Conseil d'Etat relève, en ce qui concerne l'article 142, que les officiers du ministère public n'agiraient sous l'autorité du Ministre de la justice que lorsqu'ils sont représentants du pouvoir exécutif au sein du pouvoir judiciaire, mais non lorsqu'ils interviennent en tant que magistrats.

Le Conseil d'Etat commet à cet égard une erreur. Les membres du ministère public agissent toujours en qualité de magistrats. Le rapport du Commissaire royal a donné à ce sujet d'importantes références auxquelles on voudra bien se reporter. Les membres du ministère public ne perdent pas cette qualité par le seul fait qu'ils agissent en qualité de représentants du pouvoir exécutif.

En ce qui concerne le procureur général près de la cour de cassation, le projet a repris les termes utilisés dans les lois en vigueur et spécialement à l'article 150 de la loi du 18 juin 1869.

Quant aux autres juridictions, le projet utilise des qualifications qui tendent à préciser les règles de hiérarchie que l'institution et l'organisation du parquet comportent.

Le Conseil d'Etat exprime au surplus le souhait que les articles 142, 143, 144, 151 et 152 soient rédigés de manière uniforme, mais ne précise pas quels sont les éléments de ces dispositions sur lesquels porte son observation (*Pasin., Suppl.*, 1967, 291).

⁵² Zie bijvoorbeeld MATTHIJS, J., o.c., nr. 171 en HAYOIT DE TERMICOURT, *l.c.*, 989-991.

⁵³ HAYOIT DE TERMICOURT, *l.c.*, 990-991.

lijnen afwijkende vordering doen, indien de omstandigheden daarvoor aanleiding geven.» Maar noch de individuele parketmagistraat, noch de procureur-generaal en noch het openbaar ministerie in zijn geheel handelen onafhankelijk. De tuchtrechtelijke bevoegdheid kan in die constructie inhouden dat het niet opvolgen van de richtlijnen tot sancties aanleiding geeft en de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Justitie betreft zowel het uitvaardigen van de richtlijnen als de controle op het effectueren van deze richtlijnen door het parket in zijn geheel⁵⁵.

Het idee van de directieven is niet nieuw. Tijdens het opstellen van de Grondwet werd gesproken over een «direction uniforme»⁵⁶.

Wigny stelt: «Comme agent de l'Exécutif, le ministère public s'est soumis aux directives, même aux ordres de son supérieur hiérarchique, le ministre de la justice»⁵⁷. Meeus stelt: «Il est admis en Belgique que si le Ministre de la Justice peut donner au ministère public des directives générales pour l'exercice de sa mission et s'il peut, (...) ordonner des poursuites, il ne peut pas les interdire, ni par des injonctions spéciales, ni par des injonctions générales»⁵⁸.

Verwijzend naar minister Masson verklaarde minister van Justitie Bovesse op 9 juli 1936 in de Senaat: «Le Ministre de la Justice est le chef des parquets; il peut leur donner des directives, comme on dit aujourd'hui, mais en ce faisant, il ne peut substituer son autorité à la leur»⁵⁹, en ook Van Elslande verklaarde: «Certes, le Ministre de la Justice peut faire aux officiers du Ministère Public des recommandations d'ordre général; (...) mais il ne peut, en aucun cas, leur interdire d'intenter une action publique»⁶⁰.

Concluderend kom ik in dit tweede deel dus tot volgende bevindingen:

⁵⁵ «De parketmagistraten behoren vanzelfsprekend tot de rechterlijke 'orde', een door de Grondwet van de 'rechterlijke macht' onderscheiden benaming (art. 30 en 102 G.W.). Zowel hun door de Grondwet verleend statuut (art. 101, G.W.) als hun dubbele functionele bevoegdheid, maken dat de onafhankelijkheid van de parketmagistraten van een ander gehalte is dan die van de rechtsprekende magistraten. Zelfs wanneer in de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet, dat het Gerechtelijk Wetboek is geworden, wordt gesteld dat de leden van het openbaar ministerie niet de hoedanigheid van magistraten verliezen doordat zij optreden als vertegenwoordiger van de uitvoerende macht, toch maken zij deel uit van een gehiërarchiseerd lichaam, aan wier hoofd de Minister van Justitie staat. Het is dan volkomen normaal dat deze, in samenwerking met hen, het justitieel beleid bepaalt, en op dit beleid kan het Parlement zijn controle uitoefenen. Zulk beleid kan vanzelfsprekend alleen algemeen zijn, en mag derhalve niet voor specifieke of individuele gevallen worden uitgeoefend» (ALEN, A., «Schending of samenwerking der Machten?», *Lezing in de Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone kunsten van België*, 17 november 1990, ter perse, pp. 83-84, nr. 32.4).

⁵⁶ «Ce n'est qu'en supposant l'amovibilité de ces officiers que vous pouvez comprendre l'action d'un ministre de la justice; car ce fonctionnaire doit pouvoir imprimer une direction uniforme à tous les parquets» (HUYTENS, E., o.c., 253).

⁵⁷ WIGNY, P., *Droit constitutionnel*, II, Brussel, Bruylant, 1952, 775. Wigny meent bovendien dat algemene negatieve injuncties mogelijk zijn (*Ibid.*, p. 776).

⁵⁸ MEEUS, A., «L'Institutions du Ministère Public en Belgique», *Ann.Dr.Louv.*, 1988, 24.

⁵⁹ *Parl. Hand.*, *Senaat*, B.Z., 1936, 167.

⁶⁰ *Parl. Hand.*, *Senaat*, 24 oktober 1979, p. 72 e.v.

1. de leden van het parket zijn geen leden van de rechterlijke macht;

2. ze zijn echter wel leden van de rechterlijke orde, wat o.a. een wettelijke weddebepaling inhoudt;

3. statutair zijn ze leden van de uitvoerende macht, met o.a. een tuchtrechtelijke bevoegdheid voor de Koning;

4. inhoudelijk nemen ze deel aan de werkzaamheden van de rechterlijke macht wanneer ze mondeling vorderen of een advies uitbrengen ter zitting en in die functie handelen ze volstrekt onafhankelijk;

5. in de uitvoering van de opsporing en de vervolging treden ze op als onderdeel van de uitvoerende macht, waarbij vooral de procureur-generaal een ruime autonomie geniet, maar waarbij alle leden toch het statuut van magistraat (en dus een zekere beoordelingsvrijheid) bezitten of zouden moeten bezitten;

6. deze autonomie wordt beperkt door het positief injunctierecht van de minister van Justitie dat a contrario het negatief injunctierecht uitsluit;

7. het gezag dat de minister luidens de wet uitoefent, houdt nochtans in dat de minister algemene richtlijnen kan uitvaardigen en het vervolgingsbeleid dus kan sturen;

8. deze richtlijnen kunnen, evenmin als het seponeringsbeleid nu, leiden tot het buiten werking stellen van een wet en verhinderen niet dat voor ieder geval een individuele beoordeling door de parketmagistraat noodzakelijk blijft;

9. het uitvoeren van het vervolgingsbeleid is een taak van de procureur-generaal, die de leiding heeft van het openbaar ministerie en die dit doet binnen de algemene door de minister getrokken beleidslijnen.

III. Het seponeringsbeleid als toetssteen

Na de bovenstaande meer algemene beschouwingen lijkt het mij nuttig deze en andere principes toe te passen op het seponeringsbeleid. In de eerste plaats zal worden nagegaan of een seponeringsbeleid zonder algemene richtlijnen van de voor het parlement verantwoordelijke minister wel verenigbaar is met de Grondwet en in tweede instantie zal nader ingegaan worden op de grondwettelijke waarborgen die voor de strafgerechten wel en voor het openbaar ministerie niet gelden.

De Belgische strafvervolgning wordt gekenmerkt door een ongeschreven opportuniteitsbeginsel. Het is algemeen aanvaard dat een blinde toepassing van de wet niet mogelijk en ook niet opportuun is⁶¹. In tegenstelling tot Nederland, waar dit beginsel uitdrukkelijk in de wet is opgenomen, berust het opportuniteitsbeginsel in België op een praktijk die in de rechtsleer en de rechtspraak wordt aanvaard⁶². Het

⁶¹ «Frankrijk en België hebben dus, krachtens dezelfde tekst, het opportuniteitsbeginsel ontleend, geenszins aan een regel van het gewoonterecht, zoals sommigen beweren, maar wel aan de geest van de positieve wetgeving zoals die blijkt uit de nauwkeurig geuite wil van die wetgever» (CHARLES, R., «Over het openbaar ministerie», *R.W.*, 1982-83, 882).

⁶² LEGRAVEREND, J.M., *Traité de législation criminelle*, I, Brussel, 1839, 33; MORIN, A., *Dictionnaire de droit criminel*, Parijs, 1842, 38-39; LE POITTEVIN, G., *Code d'instruction criminelle*, Parijs, 1926, artikel 1, nr. 114; DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Parijs, 1943, nr. 1091; BRAAS, A., *Précis de procédure pénale*, I, Luik, 1951, nr. 54; Cass., 24 sep-

zij van het begin af duidelijk dat ik het opportuniteitsbeginsel geenszins wil afzwakken.

Over de praktijk van het seponeren zijn niet bijzonder veel gegevens beschikbaar. Uit de openingsrede van procureur-generaal Verhegge blijkt niettemin, althans voor de ressort van het Hof van Beroep te Gent, dat zowel in 1975 als in 1981 ongeveer twee derde van de zaken geseponeerd werden⁶³. Daarbij moet natuurlijk opgemerkt worden dat een groot aantal seponeringen technische sepots zijn, seponeringen omdat er onvoldoende bewijsmiddelen over de strafbare daad of over de dader bestaan. Anderzijds is de mogelijkheid tot minnelijke schikking, die in de geciteerde cijfers niet werd meegerekend, sindsdien aanzienlijk toegenomen. Hoe dan ook, het is niet overdreven te stellen dat in België waarschijnlijk meer geseponeerd dan vervolgd wordt.

Op zich is dat zeker geen kwalijke zaak, integendeel, vermoedelijk is het een noodzaak in een modern systeem van wetshandhaving. Waar de schoen meer dan behoorlijk wringt, is het gegeven dat in de huidige toestand het seponeringsbeleid op geen enkele wijze ernstig wordt gecoördineerd. Wanneer enkele jaren geleden een toen nog onbekende substituuut in Antwerpen – zelfs als substituuut kun je in Vlaanderen bekend raken – plots milieudelicten begint te vervolgen, blijken nogal wat mensen daar verheugd over te zijn. Toch wordt onvoldoende de vraag gesteld waarom het in andere arrondissementen minder of anders gebeurt. En er is geen enkele parlementariër die zich afvraagt (tenzij misschien binnenskamers) waarom hij een wet of decreet goedkeurt als deze wet in de ene provincie wel en in de andere provincie niet wordt vervolgd. Hetzelfde geldt voor de verkeersovertredingen, waarvoor de procureur-generaal van het Hof van Beroep te Brussel het in zijn recente openingsrede noodzakelijk achtte een van de parketten erop te wijzen dat inzake snelheidsovertreding anders gevorderd moest worden.

Van Kerckvoorde beoordeelt dit gegeven vrij streng: «In de afhandeling van strafzaken door het openbaar ministerie bestaan bijgevolg zeer sterke verschillen. Ten dele zijn deze niet verzoenbaar met de eisen van een *formele* rechtsgelijkheid. Zij bevorderen ten dele evenmin het tot stand komen van een *substantiële* rechtsgelijkheid, wel integendeel. Wat geldt voor de afhandeling van strafzaken *binnen* een parket kan worden doorgetrokken tot een aantal *interarrondissementele* beleidsverschillen. Deze vinden niet altijd in specifieke kenmerken van de betrokken regio's een verklaring. Voor de benadeelden zowel als voor de verdachten heeft dit tot *gevolg*: een ongelijke behandeling, rechtsonzekerheid, onbillijkheid, ontoerekenbaarheid,...»⁶⁴. In zijn reeds geciteerde studie heeft ook procureur-generaal Verhegge ter zake vrij duidelijke taal gesproken⁶⁵.

tember 1951, *Pas.*, 1952, I, 17, *Arr. Cass.*, 1952, 17; 23 augustus 1965, *Pas.*, 1966, I, 1203.

⁶³ VERHEGGE, G., *l.c.*, 1349.

⁶⁴ VAN KERCKVOORDE, J., «Beleid van parketmagistraten: een mozaïek van individuele afhandelingspatronen? Over de conditionering van de beleidsruimte van parketmagistraten en over de harmonisering van haar aanwending», *Panopticon*, 1980, 111.

⁶⁵ «Een belangrijk instrument in het beleid van het O.M. is het opportuniteitsbeginsel. Het komt ons voor dat, of men nu uitgaat van de vergeldingsopvatting (oog om oog, tand om tand) in het handelen van het opportuniteitsprincipe, en bij de straftoemeting zelf,

Het is in elk geval plausibel aan te nemen dat het ontbreken van een nationaal gecoördineerde beleidslijn fundamenteel onverenigbaar is met het in de Belgische grondwet opgenomen gelijkheidsbeginsel. Het gegeven dat dit gelijkheidsbeginsel de laatste jaren, als nevenresultaat van de staatshervorming, aan belang heeft gewonnen – zie ter zake de specifieke procedures voor het Arbitragehof en de Raad van State – is niet geschikt om het argument minder kracht bij te zetten.

Dat belet uiteraard niet dat er per rechtsgebied specifieke nuances worden aangebracht, maar fundamenteel moet iedere Belg op onverschillig welk gedeelte van het grondgebied verzekerd zijn van een gelijksoortig optreden van het openbaar ministerie. De eenheid en dus het in acht nemen van het gelijkheidsbeginsel door de rechtbanken wordt afdwongen via het Hof van Cassatie, de eenheid en dus het in acht nemen van het gelijkheidsbeginsel door het openbaar ministerie door de algemene richtlijnen van de minister van Justitie.

Met andere woorden, de algemene richtlijnen waarvan in deel II werd aangenomen dat de minister van Justitie ze *kan* uitvaardigen, zijn voor het toepassen van een strafvervolgingsbeleid dat het gelijkheidsbeginsel in acht neemt, ook *noodzakelijk*. Tegenover deze redenering staat het argument dat dit gecoördineerd vervolgingsbeleid ook door het al dan niet geïnstitutionaliseerd college van de procureurs-generaal kan worden uitgewerkt. Met andere woorden: als het

of van de doelmatigheidsopvatting (strafdoelen waarin beoogd wordt het gedrag van mensen te veranderen), het nastreven van reële rechtsgelijkheid zich opdringt, met inachtneming van het beginsel dat vergelijkbare gevallen op vergelijkbare manier dienen te worden afgedaan, ongelijke gevallen verschillend naar de mate van hun ongelijkheid. Een vervolgingsbeleid en een rechtsbedeling waarbij de zwaarte van de beslissing voor een groot deel afhankelijk is van de persoon van de parketmagistraat of van de rechter die toevallig de zaak behandelt, is bepaald af te keuren» (VERHEGGE, G., «Beschouwingen bij het beleid van het openbaar ministerie», *R.W.*, 1982-83, 1347).

«Het komt mij passend voor hun bewoordingen hier aan te halen, omdat ze de opvattingen vertolken van ambtenaren van het openbaar ministerie met een rijke ondervinding en rechtmatige begaanheid voor de bevordering van reële rechtsgelijkheid:

1) Het is moeilijk om de man in de straat te doen begrijpen dat zijn zaak waarin hij als slachtoffer hoopt geholpen te worden door het gerecht zomaar, vanuit zijn standpunt gezien, in de doofpot gestoken wordt. De vrees dat men dan van een klasse-gerecht spreekt is niet denkbeeldig, vooral wanneer het seponeren in het nadeel uitvalt van de marginalen van onze maatschappij.

2) ... de ongunstige gevolgen voor benadeelde partijen... de zware kosten verwerkende rechtstreekse dagvaardingen, burgerlijke partijstellingen, burgerlijke rechtsplegingen... Het demoraliserend effect van overdreven seponeren op politieke instanties, wat ook de gemakzucht in de hand werkt.

3) ... de repercussie van te ruim sepotbeleid op de motivering van de opsporingsagenten,... op die van de parketmagistraten zelf indien het opgelegd wordt; Benadeelden hebben het gevoel dat er geen recht meer bestaat ...;... het onrechtvaardigheidsgevoel bij de rechtsonderhorigen,... meer in minder bevolkte streken waar iedereen iedereen kent.

4) Hier seponeren zonder dat de schade vergoed werd wordt niet of wordt verkeerd begrepen door het slachtoffer en is van aard om het vertrouwen in het gerecht aan te tasten» (VERHEGGE, G., *l.c.*, 1353).

gelijkheidsbeginsel eenheid in strafvervolgning vereist, is dat de taak van de verschillende korpschefs, die onder elkaar gedragslijnen vastleggen.

In het voorgaande werd duidelijk gemaakt dat de wetgeving die het handelen van het parket bepaalt, niet uitsluit dat de minister richtlijnen geeft. Met name de rechtstreekse delegatie door de Natie van het vervolgingsbeleid aan het openbaar ministerie werd ernstig in twijfel getrokken. Die overwegingen houden echter ook in dat de minister van Justitie verantwoordelijk is, met name verantwoordelijk is wanneer hij de eenheid van het seponeringsbeleid niet garandeert. Een verantwoordelijkheid die hij ten volle draagt en niet op het parket kan afwentelen.

Daarmee is een belangrijk element aan de discussie toegevoegd, nl. de rol van het parlement. Het is duidelijk dat er een rechtstreeks en onevenredig verband bestaat tussen de sterkte van het parlement en de *de facto* onafhankelijkheid van het openbaar ministerie. Het is het parlement dat de wetten goedkeurt en dat dus ook moet oordelen of een strafvervolgingsbeleid (inclusief de seponering) aan de doeleinden van de wet voldoet. Het is maar als de minister daadwerkelijk tot de orde geroepen wordt dat er voldoende aandacht aan dit probleem zal worden besteed. Het is maar als de resultaten van het parket zullen worden geëvalueerd dat er bijvoorbeeld ook een einde kan worden gemaakt aan de nodeloze korte gevangenisstraffen. Het is maar wanneer het parlement de minister daadwerkelijk controleert dat het systeem waarbij deze minister richtlijnen geeft, niet tot voor de rechtsstaat gevaarlijke situaties leidt. Het is – per definitie – niet mogelijk de waarborgen die voor de rechterlijke macht gelden, ook voor de handelingen van het openbaar ministerie aan te nemen. Toch zij het duidelijk dat juist die waarborgen de onafhankelijkheid van de zittende magistratuur legitimeren⁶⁶. Die waarborgen zijn niet noodzakelijk als de normale parlementaire controle werkt. Dit houdt dan wel in dat het de minister moet zijn die de richtlijnen uitvaardigt en daarvoor ter verantwoording kan worden geroepen en niet de parketten-generaal.

Dit belet nochtans niet dat ook de individuele seponeringsbeslissing op ernstige motieven moet steunen, en evenmin dat de burger ook moet overtuigd zijn van de aanwezigheid van een ernstige afweging: «Justice not only must be done, but also must be seen to be done»⁶⁷.

Binnen de context van algemene, door de minister van Justitie gegeven richtlijnen, betekent dit ook dat bij die afweging met de gestelde richtlijnen rekening gehouden moet worden, ook als het individueel geval belangrijk blijft.

Een dergelijk «vertrouwen» van de burger – vroeger heette dit rechtszekerheid – is in de huidige maatschappe-

lijke context van al dan niet terechte scandalitis, van al dan niet terecht vermoeden van ongelijk of zelfs onheus handelen, van vermeende of echte doofpotpraktijken en vooral van een enorme werklast en dus enorme seponeringspraktijk, enkel mogelijk als op het seponerings- en op het vervolgingsbeleid een ernstige controle bestaat die maar in een beperkt aantal gevallen door de rechterlijke macht kan worden uitgevoerd.

De eerste mogelijkheid is uiteraard een interne controle. Met andere woorden een controle waarbij binnen het parket een evaluatie gebeurt van de al of niet ondernomen acties. Ik wil hier in het bijzonder wijzen op het jaarverslag dat door het Nederlandse college van procureurs-generaal jaarlijks over de activiteiten van het parket ten behoeve van het parlement wordt opgesteld. Deze verslagen zijn zeker niet louter cijfermatig, worden bij de begroting van Justitie gevoegd en in de bevoegde parlementaire commissie besproken. Een dergelijk verslag dat jaarlijks wordt uitgebracht, zou in de Belgische context op zich reeds een enorme stap vooruit zijn⁶⁸.

Toch is het niet evident dat dit zal volstaan. De afwikkeling van het Bendedossier is de climax geweest van een evolutie die een fundamenteel wantrouwen in politie en gerecht voedt. Eenvoudige maatregelen volstaan niet meer om het failliet van het repressief apparaat – de term is duidelijk overtrokken maar weerspiegelt m.i. wel datgene wat bij de publieke opinie in ruime mate leeft – weg te werken. Bovendien moet toegegeven worden dat de laatste jaren een aantal onfrisse zaken de twijfel over het openbaar ministerie in zijn geheel hebben gezaaid.

Indien de interne controle met een uitgebreide rapporteringsplicht naar minister en parlement toe niet op een ernstige en doortastende manier wordt aangepakt, zal de vraag naar een externe controle de vraag worden naar een controle waarbij in globo, maar zonder dat bestudering van individuele gevallen onmogelijk is, nagegaan wordt hoe het vervolgingsbeleid wordt uitgevoerd, met name of het in overeenstemming te brengen is met de algemene richtlijnen die door de minister worden uitgebracht en of de concrete handeling volgens de regels van de kunst gebeurt. Een dergelijke controle zou maar geloofwaardig zijn als ze buiten het te controleren korps, maar ook buiten de directe invloedssfeer van de minister wordt georganiseerd.

Op dit ogenblik pleit ik dus niet voor een extern controleorgaan dat de activiteit van het openbaar ministerie in het oog houdt en naar de centrale overheden toe (regering en parlement), een duidelijke evaluatie van het gevoerde beleid en de dagelijkse praktijk maakt, waarbij ook de richtlijnen van de minister ter discussie moeten staan, net zoals het controleorgaan ook de wetgeving kritisch zal evalueren. Ook een interne rapportering zou dit moeten kunnen uitvoeren (cf. de Nederlandse toestand), maar daartoe is een radicale

⁶⁶ KRINGS, J., *l.c.*, 178.

⁶⁷ Dit algemeen principe werd door het Hof voor de Rechten van Mensen herhaaldelijk bevestigd: «Les considérations qui précèdent ont une certaine importance qu'il ne faut pas sous-estimer. Si l'on se réfère à l'adage 'justice must not only be done; it must also be seen to be done', elles permettent de douter que le système litigieux soit très heureux. Elles ne suffisent cependant pas à établir l'existence d'une atteinte au droit à un procès équitable. En regardant au-delà des apparences, la Cour n'aperçoit aucune réalité contraire à ce droit» (E.H.R.M., Affaire Delcourt, *Série A*, 17 januari 1970, nr. 31; E.H.R.M., Affaire Piersack, *Série A*, 1 oktober 1982, nr. 30; E.H.R.M., Affaire De Cubber, *Série A*, 28 oktober 1984, nr. 26).

⁶⁸ «Tenant compte toutefois du fait que le pouvoir judiciaire a trop peu l'occasion d'exprimer dans notre vie publique, je me suis demandé si un rapport annuel des procureurs généraux sur la politique criminelle, destiné à être communiqué au Parlement, ne pourrait être envisagé et ne serait pas de nature à promouvoir la collaboration nécessaire entre les trois pouvoirs constitutionnels, dans le respect de leur autonomie» (MEUS, A., *l.c.*, 28).

ommezwaai in de geesten van het *openbaar* ministerie noodzakelijk.

Het is duidelijk dat de bestaande toestand, met een minister die *de facto* niet verantwoordelijk is voor het parlement voor het gevoerde strafvervolgingsbeleid, niet mogelijk zou zijn indien het parlement steeds de rol had gespeeld die er in een democratische rechtstaat van verwacht mag worden. Als de minister algemene richtlijnen aan het parket geeft, is hij de uitvoerder van wat de wetgevende macht heeft beslist, nl. bepaalde misdrijven strafbaar te stellen, en is hij voor de wijze waarop dat gebeurt en voor de wijze waarop hij prioriteiten legt, verantwoording verschuldigd voor het parlement dat hem desnoods tot bijstellingen kan dwingen. Een betere controle is in de Belgische context een noodzakelijke maar niet een voldoende voorwaarde. Ook de waakzaamheid van het parlement zal moeten verhogen.

Het tweede vraagpunt m.b.t. het seponeringsbeleid betreft de verenigbaarheid met de artikelen 92 tot 97 van de Grondwet. Deze artikelen garanderen de burger een beslechting van een strafrechtelijk geschil door onafhankelijke rechtbanken, die als tegenwicht voor de verregaande tot absolute onafhankelijkheid in het openbaar zitting moeten nemen, hun uitspraken moeten motiveren en onderwerpen aan hoger en cassatieberoep. Wanneer nu de helft van de misdrijven via een seponering of een transactie verlopen, waarbij niet in het openbaar gehandeld wordt, geen ernstige motivering bestaat en geen beroep is georganiseerd, dan kan deze praktijk onmogelijk nog in overeenstemming worden gebracht met de genoemde grondwettelijke beginselen. Deze argumenten verliezen uiteraard aan kracht wanneer de normale parlementaire controle effectief wordt uitgeoefend⁶⁹.

Oorspronkelijk was er geen probleem: het grootste gedeelte van de zaken werd op een of andere manier wel aan een rechtsprekend orgaan onderworpen en wanneer dat niet het geval was, was er de rechtstreekse dagvaarding. Vandaag de dag komen er meer «gevallen» niet dan wel voor het onderzoeksgerecht of het gerecht ten gronde en tegenover de kwantiteit van seponeringen is de rechtstreekse dagvaarding ontoereikend. Daarmee wordt geen afbreuk gedaan aan het belang van de rechtstreekse dagvaarding en wordt evenmin gesuggereerd dat van deze mogelijkheid weinig gebruik wordt gemaakt. Wel wordt gesteld dat in de hedendaagse context de rechtstreekse dagvaarding als rectificatie niet meer voldoet.

Uitgaande van een betere parlementaire controle komt het mij voor dat in elk geval de motivering én de openbaarheid van deze motivering verbeterd moeten worden: bij een sepot moet het mogelijk zijn voor ieder geval een motivering te geven die uiteraard bij «routinegevallen» minder uitgebreid zal zijn dan in situaties waarin de beoordeling een sterkere afweging vereist. De klager en het slachtoffer, maar zo

nodig ook de dader, moeten tot deze motivering op de een of andere georganiseerde wijze toegang kunnen krijgen.

Samenvattend voor dit derde deel meen ik de volgende conclusies te mogen trekken:

1. in een moderne rechtsopvatting is een seponeringsbeleid een onmisbaar instrument binnen het vervolgingsbeleid;

2. dit seponeringsbeleid is, ongeacht de mogelijkheid om per rechtsgebied eigen nuances aan te brengen, onverenigbaar met het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel, indien het niet gebaseerd is op algemene directieven;

3. aangezien de minister van Justitie deze directieven kan geven, veronderstelt het bovenstaande dat hij ook verplicht is ze te geven wil men in overeenstemming blijven met het principe van ministeriële verantwoordelijkheid;

4. gezien de omvang van het seponeringsbeleid, staat het nochtans op gespannen voet met de grondwettelijke bepalingen die de openbaarheid, de motivering en de dubbele aanleg voor strafzaken garanderen; een spanningsveld dat verminderd wordt in de mate waarin de normale parlementaire controle werkt;

5. specifieke controlevormen moeten deze moeilijkheid in ruime mate kunnen opvangen; met name een interne controle die resulteert in een jaarlijks verslag aan minister en parlement zou een belangrijke stap zijn in de goede richting;

6. om het vertrouwen te herstellen zal, bij afwezigheid of bij slecht functioneren van het bovenstaande, de vraag naar een zowel van het parket als van de minister onafhankelijke externe controle ten behoeve van het parlement steeds prangerender worden;

7. dat belet niet dat een uitgebreidere motiveringsplicht van seponeringsbeslissingen en een georganiseerde toegang tot deze motivering onontbeerlijk geworden is.

IV. Besluit

Het is voorspelbaar dat de stellingen die ik vandaag verdedigd heb, niet bij iedereen als muziek in de oren zullen klinken. Ik hoop nochtans duidelijk te hebben aangetoond dat een grotere sturing van het vervolgingsbeleid niet tegenstrijdig is met wat in de Belgische grondwettelijke context als de scheiding der machten wordt beschouwd. Integendeel, bij de scheiding der machten hoort ook de verantwoordelijkheid van de minister t.o.v. het parlement die, gelet op de omvang van het seponeringsbeleid, zonder deze sturing niet mogelijk is.

Het is evenzeer voorspelbaar dat zal worden geopperd dat de positie van het openbaar ministerie in een dergelijke constructie verzwakt wordt. Het is voorspelbaar: iedere wijziging in de geesten wordt al vlug als een verzwakking van de eigen positie aangevoeld.

Persoonlijk ben ik de mening toegedaan dat juist *zonder* een grondige herbronning de positie van het openbaar ministerie in de toekomst zal afbrokkelen. Het moet immers duidelijk zijn dat vandaag de dag reeds bij de opsporing alleen maar theoretisch de leiding bij het openbaar ministerie ligt, maar dat in de praktijk de politiediensten de opsporing dirigeren. Dit hoeft niet te verwonderen. Niet het openbaar ministerie maar wel de politiediensten hebben de technische opleiding en ervaring om de steeds complexere en «wetenschappelijkere» criminaliteit te bestrijden. Het openbaar ministerie kan zich binnen dit geheel maar handhaven als

⁶⁹ Dumon lijkt beide uit te sluiten: «Een toezicht door de hoven en rechtbanken, hoewel het in sommige landen bestaat, lijkt niet aangewezen o.m. omdat daardoor een gevaarlijke verwarring wordt geschapen tussen de opdracht te vervolgen en de opdracht te vonnissen. Het rechtstreeks toezicht door de Wetgevende Macht zou evenmin passen en een miskenning van de scheiding der Machten inhouden» (DUMON, F., *l.c.*, 528).

zijn rol ernstig wordt herzien. Daarbij moet het openbaar ministerie de hoeder blijven van een opsporing en vervolging die conform alle wettelijke bepalingen verloopt, in overeenstemming met een totaal vervolgingsbeleid. In Nederland heeft het openbaar ministerie zich op die manier ontwikkeld. Samenwerking met de politiediensten staat er hoog in het vaandel geschreven. Binnen deze samenwerking is de positie van het openbaar ministerie zeer stevig. Het is immers de eerste gesprekspartner van de minister van Justitie en haalt daar ook een sterke legitimering uit. Niet zo lang geleden hebben in Nederland de bijzondere politiediensten zich trouwens verenigd met als belangrijkste eis dat ook zij een rechtstreeks overleg met het parket zouden krijgen. Het is hun immers duidelijk dat de positie van het parket van die aard was dat, wie er niet in slaagt tot een systematisch overleg met het parket te komen, als politiedienst minder belang krijgt. Een betere illustratie van de sleutelpositie van het Nederlands parket is niet te vinden.

In een Belgische context waarbinnen een sterk wetenschappelijke aanpak van de opsporing vereist wordt, waar-

binnen de politiediensten naar een betere gestroomlijnde en gestuurde aanpak evolueren en waar bovendien de controle die voorzien wordt een grotere legitimering zal bezorgen, is een dispaaraat optredend korps van parketmagistraten gedomd om *de facto* een tweederangsrol te spelen. Een duidelijke beleidsvoering, gedekt door een parlementair gecontroleerde ministeriële verantwoordelijkheid, een open en gecontroleerd seponeringsbeleid en een bereidheid tot samenwerking kan ertoe leiden dat de positie van het parket, niet als wijs- of speurneus, maar als leidinggevend orgaan dat bovendien de wettelijkheid van de opsporing en vervolging garandeert, geconsolideerd wordt. Een dergelijke consolidatie acht ik wenselijk én noodzakelijk, maar ze zal een diepgaande wijziging vergen in de geesten en de daden van het openbaar ministerie, van de regering en niet in het minst van het parlement.

Prof. dr. J. VANDE LANOTTE
R.U.G.

HET OPENBAAR MINISTERIE IN DE STRAFRECHTSPLEGING – VERGT STRAFRECHTSBELEID EEN NIEUWE DEFINITIE VAN DE TRIAS POLITICA?

1. Inleiding

Vorig jaar stond de strafrechtsjustitie volop in de publieke en politieke belangstelling. Reden voor die belangstelling was niet de reeds lang aangekondigde alomvattende hervorming van het wetboek van strafrecht en strafprocesrecht. Een aantal netelige en beruchte dossiers, waarvan het «Bende van Nijvel»-onderzoek het meest spraakmakende was, deden vragen rijzen over de manier waarop het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek was gevoerd. Een en ander leidde tot het instellen van een parlementaire onderzoekscommissie over de wijze waarop de bestrijding van het banditisme en het terrorisme was aangepakt. De regering oordeelde dat in de verslaglegging van die commissie ¹ een aantal onrustwekkende gebreken in het strafrechtssysteem waren vastgesteld, waaraan dringend een einde diende te worden gemaakt ².

Ten einde de vastgestelde gebreken met betrekking tot de wijze waarop het opsporingsonderzoek en het gerechtelijke onderzoek werd gevoerd, ongedaan te maken stelt de par-

lementaire onderzoekscommissie een aantal oplossingen voor. Uitgangspunt is dat de parketmagistraten voor hun beleid verantwoordelijkheid verschuldigd zijn aan de minister van Justitie, die op zijn beurt verantwoording moet afleggen bij het Parlement. Die verantwoordingsplicht sluit uit dat leemtes van het systeem en het falen van de werking zouden kunnen worden verhuuld achter principes van onafhankelijkheid en niet-inmenging. Dit betekent dat het seponerings- en vervolgingsbeleid een integraal onderdeel is van het crimineel beleid. Dit laatste wordt in richtlijnen vastgelegd door de minister van Justitie. De parketten moeten regelmatig rapporteren over het gevoerde beleid aan de procureurs-generaal, die op hun beurt rapporteren aan de minister (p. 377 en 378 van het benderapport). De regering neemt die suggesties over in haar regeringsverklaring en werkt die verder uit: «qu'avec le concours du Collège des Procureurs généraux le Ministre de la Justice oriente la politique criminelle générale (...) Le pouvoir exécutif doit mettre en oeuvre une politique criminelle nationale. Le Ministre de la Justice, a la responsabilité politique, d'établir les orientations et les priorités de cette politique criminelle (...) Le Ministre de la Justice doit également exercer un certain contrôle sur le Ministère public, essentiellement sur la mise en oeuvre et les décisions de classement sur base de rapport des Procureurs généraux de manière à ce que le Parlement puisse exercer

¹ *Parl. Hand., Kamer*, 1989-90, nrs. 59/8-10, 1988. Voor commentaar zie het themanummer «De bende, het parlement en de regering», *Panopticon*, nr. 6, 1990.

² Zie de Regeringsmededeling, *Parl. Hand.*, 5 juni 1990, n. 56, 2587.

son contrôle»³. De Regering kondigt daarenboven de oprichting aan binnen het Ministerie van Justitie van een gespecialiseerde dienst belast met crimineel beleid.

Deze regeringsvoorstellen doen heel wat inkt vloeien. Aantasting van de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie en van de rechterlijke macht en politisering van het gerecht is vaak gehoorde kritiek⁴. Is de door de regering aangedragen oplossing werkelijk een gevaar voor de rechtsstaat of is het veeleer een poging om daadwerkelijk inhoud te geven aan een democratisch gecontroleerd strafrechtelijk handhavingsbeleid? Op deze cruciale vraag wil onderstaand artikel⁵, aan de hand van een analyse van de plaats en de rol van het OM in het strafrechtssysteem, een antwoord formuleren.

2. Het openbaar ministerie binnen het strafrechtssysteem

Binnen de strafrechtspraktijk neemt het O.M. een sleutelpositie in. Die positie komt niet alleen tot uiting in kwantitatieve cijfers (het aantal zaken dat door het O.M. wordt vervolgd of buiten proces wordt afgedaan), maar ook in bevoegdheden. Het O.M. is immers verantwoordelijk voor het opsporingsbeleid en voor het vervolgingsbeleid. Als vervolgende instantie beslist het O.M. over de *haalbaarheid* en de *opportunititeit* van vervolging in een strafzaak. Pas als een zaak juridisch-technisch vervolgbaar is (haalbaarheid) en het O.M. de vervolging ervan ook opportuun acht⁶, stelt het O.M. een vordering in. Als vervolgend orgaan kan het afhankelijk van het strafbaar feit rechtstreeks dagvaarden of een vordering richten tot de onderzoeksrechter of tot de raadkamer. Ook het uitspreken van het requisitoir op de zitting van het vonnisgerecht behoort tot zijn bevoegdheid als vervolgingsorgaan.

Allereerst is het O.M. de toezichthoudende instantie op alle officieren van gerechtelijke politie en dus medeverantwoordelijk voor het *opsporingsbeleid*⁷. De omstreden ver-

houding van het O.M. tot de reguliere en bijzondere opsporingsdiensten wordt gedefinieerd als het *coördinatieprobleem* tussen O.M. en politiewezenen. Theoretisch komen alle processen-verbaal, alle aangiften en klachten betreffende misdrijven rechtstreeks of onrechtstreeks bij het O.M. terecht (art. 29 Sv.). In beginsel heeft de politie dus geen spelingsbevoegdheid of ruimte om de opportuniteit van melding aan het O.M. te beoordelen. In de praktijk blijkt dit een juridische fictie te zijn; het politiewezenen dient namelijk twee heren (of draagt twee petten). Als administratieve politie is het verantwoordelijk voor de preventie en staat het daarvoor onder het administratief toezicht van de burgemeester en de respectieve minister(s). Dit geldt trouwens nog uitgesproken voor de bijzondere opsporingsdiensten. Als gerechtelijke politie is het verantwoordelijk voor de opsporing van misdrijven, het verzamelen van de bewijzen ervan en de overlevering van hun daders aan het gerecht en het staat daarvoor onder het toezicht van het O.M.⁸ In de praktijk is deze dubbele hoedanigheid van het politiewezenen niet altijd te scheiden⁹. Voorts beschikt de politie ook in de uitoefening van haar gerechtelijke taak over discretionariteit bij het opmaken van processen-verbaal. Denk maar aan de praktijk van de gecontroleerde waarschuwing¹⁰ en de onmiddellijke inning van een som bij overtredingen op het wegverkeer. Wetenschappelijk onderzoek heeft aangetoond dat het politiesepot, waarop het O.M. geen zicht heeft¹¹, een onmiskenbare realiteit is¹². Het O.M. heeft weliswaar een tucht-

op alle officieren van gerechtelijke politie en openbare en ministeriële ambtenaren van het rechtsgebied.» Art. 279 Sv. benadrukt nog eens dat alle officieren van gerechtelijke politie, zelfs de onderzoeksrechters, onder toezicht staan van de procureur-generaal en dat al degenen die uit hoofde van een ambt, zelfs van een bestuursambt, door de wet belast zijn met het verrichten van sommige daden van gerechtelijke politie, doch alleen in dit verband, onder hetzelfde toezicht staan.

⁸ DE NAUW, A., «De beoordelingsruimte van de politie in de opsporing en het strafprocesrecht», *R.W.*, 1990-91, 65-74.

⁹ Daardoor is het voor het O.M. moeilijk om zijn toezicht ook hard te maken. De organisatorische en beheersmatige aspecten van het politiewezenen, die onvermijdelijk in relatie staan tot de kwantiteit en kwaliteit van hun opsporingsactiviteiten, vallen namelijk onder het administratieve toezicht. Tot vóór de hervormingsvoorstellen van de regering was van enige overlegstructuur tussen het administratief bestuur, het O.M. en het politiewezenen (cf. het Nederlandse driehoeksoverleg) nog geen sprake.

¹⁰ In 1959 werd door de procureurs-generaal een proefneming over één jaar in de regio Luik-Luxemburg tot het hele land uitgebreid. In een circulaire (nr. 1A/6568) van 27 mei 1959, uitgaande van de rijkswachtstaf, wordt ingegaan op wat wordt genoemd «uitgesteld ingrijpen van de rijkswacht inzake overtredingen die niet opzettelijk zijn begaan en waarvan naderhand kan worden nagegaan of de overtreder zijn verplichtingen is nagekomen».

¹¹ DE NAUW, A., o.c., 73: «Het staat duidelijk buiten discussie dat de huidige toestand waarin het zg. politiesepot gehanteerd wordt zonder dat het openbaar ministerie daarover wordt ingelicht of er enige controle over uitoefent, gevaren inhoudt.»

¹² 't HART, A.C., *De zeggenschap van het O.M. over de opsporing en het politiesepot*; BLOM, J.C.H., ELAND, J.R., 't HART, A.C., *Redenen van wetenschap; opstellen over de politie veertig jaar na het Politiebesluit 1945*, Arnhem, 1985, 1-12; SCHALKEN, T.M., «Het politie-sepot en de mandaatsverhouding tussen openbaar ministerie en politie», *Het tijdschrift voor de politie*, 1984, 5-11; Walther, S.R.B., «Een wetelijke regeling voor het politiesepot», *Het tijdschrift voor de politie*,

³ *Idem*, 2589-2590.

⁴ Zie bv. DUMON, F., «De scheiding der staatsmachten. De grondwettelijke onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. De Parlementaire onderzoekscommissies», *R.W.*, 1990-91, 169-176; KRINGS, E., «Considérations sur l'Etat de droit. La séparation des pouvoirs et le pouvoir judiciaire», *R.D.P.*, 1989, 919-960, en het gesprek met E. Krings, *Knack*, 29 november 1990, 46. Toch staan niet alle magistraten afwijzend. Zie het gesprek met de teruggetreden eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, Marc Châtel, *Knack*, 21 november, 1990, 47.

⁵ Dit artikel is mede gebaseerd op JANSSEN, Ch. en VERVAELE, J., *Le Ministère Public et la politique de classement sans suite*, Bruylant, Brussel, 1990.

⁶ In de klassieke rechtsdogmatiek wordt het opportunitetsbeginsel negatief gedefinieerd. De vervolging is immers de regel. Door de uitgesproken toename van het gebruik van het opportunitetsbeginsel kunnen we het opportunitetsbeginsel ook positief definiëren: er wordt pas vervolgd als aan bepaalde criteria van algemeen belang is voldaan; de seponering is de regel. Cf. HULSMAN, L., *Kriteria voor Strafbaarstelling, Strafrecht Terecht*, Baarn, 1972, 80-92, en HULSMAN, L., «Positieve criteria voor strafbaarstelling», *Speculum Langemeijer*, Zwolle, 1973, 1-14.

⁷ Art. 9, eerste lid, Sv. bepaalt dat de gerechtelijke politie onder het gezag van de hoven van beroep wordt uitgeoefend. Art. 148 Ger. W. concretiseert het evenwel als volgt: «De procureurs-generaal oefenen onder het gezag van de minister van Justitie toezicht uit

bevoegdheid over de politie, maar die is beperkt tot nalatigheden gepleegd door de officier van gerechtelijke politie en *enkel* bij de uitoefening van zijn functie van gerechtelijke politie. Het O.M. kan trouwens slechts één tuchtmaatregel uitspreken: de waarschuwing (art. 280 Sv.)¹³. Matthijs stelt terecht dat die tuchtmacht eigenlijk zeer beperkt is in verhouding tot de zware verantwoordelijkheden van de uitoefening van de gerechtelijke politie¹⁴.

Ten tweede is het O.M. verantwoordelijk voor het *vervolgingsbeleid*, dat in België niet gebonden is aan het legaliteitsbeginsel. Dit betekent dat het O.M. de beslissingsvrijheid heeft een zaak al dan niet voor de strafrechtbank te brengen, ook al staat vast dat het een te bewijzen strafbaar feit betreft waarvoor tegen iemand voldoende bezwaren bestaan. Iedere strafzaak die bij het O.M. binnenkomt, wordt door een parketmagistraat onderzocht op haar *haalbaarheid*, m.a.w. juridisch-technisch geanalyseerd en gekwalificeerd: betreft het een strafbaar feit, zijn er voldoende bewijzen, zijn er voldoende bezwaren tegen de vermoede dader, is het feit niet verjaard, etc.? Indien een zaak juridisch-technisch haalbaar is en dus vervolgd kan worden, stelt het O.M. zich vragen over de *opportuniteit* van de vervolging in het kader van het algemeen belang. Het staat het O.M. immers nog vrij van vervolging af te zien uit opportuniteitsgronden, eventueel gekoppeld aan door de verdachte na te leven voorwaarden (voorwaardelijk sepot – praetoriaanse probatie). Dit geheel van juridisch-technische en opportuniteitsoordelen is de seponeringspraktijk van het O.M. In vele parketten bedraagt het seponeringsaandeel 60 à 75% van het totaal aantal geregistreerde strafzaken. Dit is niet de enige manier van afdoening buiten proces, want het O.M. heeft ook nog de bevoegdheid iemand onder bepaalde voorwaarden een transactie aan te bieden¹⁵. Door de structuur van het O.M., in het bijzonder de relatieve autonomie van iedere procureur des Konings en procureur-generaal¹⁶, lopen de seponerings- en vervolgingspercentages van de diverse parketten in het algemeen en per misdrijf sterk uiteen. Hier rijst dus het *harmonisatieprobleem*, m.a.w. de interne verhoudingen en het overleg binnen het O.M. De visapraktijk, waarbij door de parketmagistraten voorgenomen afdoeningsvormen ter visering aan een leidend magistraat worden voorgelegd, is als harmonisatiemiddel ingeburgerd bij bepaalde parketten voor jonge magistraten. De tarifiering wordt hoofdzakelijk gebruikt bij de toepassing van de transactiebevoegdheid. Op die manier wordt ernaar gestreefd om het type misdrijven en het opgelegde transactiebedrag te harmoniseren. Gedetailleerde vervolgings/seponeringsrichtlijnen, sepotbeleidsschema's of sepotpuntenlijsten die voor de seponerings-

of vervolgingsbeslissing per misdrijf of groep van misdrijven een voorgestructureerde leidraad bieden aan de hand van een reeks factoren als de zwaarte van het feit, het strafblad van de dader, het nadeel van het slachtoffer, het opsporingsbeleid van de politie, het straftoemettingsbeleid van de rechter, etc. bestaan in België niet. Wil men het seponerings- en vervolgingsbeleid harmoniseren en in overeenstemming brengen met fundamentele beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging, als het gelijkheids-, het evenredigheids- en het subsidiariteitsbeginsel¹⁷, dan zal extra-aandacht voor sturing en regulering van het seponerings- en vervolgingsbeleid vereist zijn. Die regulering moet evenwel zodanig worden uitgewerkt dat de individualisering binnen de strafrechtspleging niet hoeft te wijken voor een formele gelijkberechtiging.

Het beleid van het O.M. is één onderdeel van de werking van het strafrechtssysteem. Dat het O.M. optreedt als filter tussen het politiewezen en het strafgerecht wordt algemeen aanvaard. Het is tevens een vaststaand feit dat de impact van het O.M. op de strafrechtspraktijk, door de verschuiving van strafrechtelijke veroordeling door de rechterlijke macht naar strafmediëring door de uitvoerende macht, sterk is toegenomen. Hoofdvraag daarbij is hoe de afdoening buiten proces door het O.M. in overeenstemming gebracht kan worden met een rechtsbescherming voor de burger (dader, slachtoffer, derde) die een rechtsstaat waardig is. Het Comité van Ministers van de Raad van Europa gaat precies in een van zijn aanbevelingen¹⁸ in op de rol van het O.M.-beleid in het uitstippelen van een snellere en efficiëntere strafrechtsjustitie. Naast een serie maatregelen m.b.t. het vereenvoudigen van de strafrechtspleging en het aankaarten van snelrecht en afdoening buiten proces handelt deze aanbeveling ook expliciet over het seponeringsbeleid van het O.M. Ook hier weer valt het op dat het O.M.-beleid, in het bijzonder het seponeringsbeleid, als een dusdanig structureel onderdeel wordt beschouwd dat de werking van de strafrechtspraktijk er in fundamentele mate door wordt bepaald. De hoogste tijd dus om die seponeringspraktijk aan een nader onderzoek te onderwerpen.

3. Seponeringspraktijk van het openbaar ministerie

Uit de cijfers van de gerechtelijke statistieken¹⁹ blijkt de seponeringspraktijk de volumeregelaar bij uitstek te zijn van het aantal zaken dat doorstroomt naar de vonnisrechter²⁰. De seponeringspraktijk is niet alleen een volumeregelaar van de kwantiteit van zaken, maar tevens van de kwaliteit.

1987, 264-270; VAN ROOYEN-DE WIT, «Wie is er eigenlijk nog bang voor het politiesepot?», *Het tijdschrift voor de politie*, 1987, 6-13.

¹³ In geval van herhaling is het de K.I. die op vordering van het O.M. een aanmaning kan uitspreken (artt. 281-282bis Sv.).

¹⁴ MATTHIJS, J., *Openbaar ministerie*, Gent, 1983, 370.

¹⁵ Voor een analyse van de uitgebreide wettelijke mogelijkheden en statistische gegevens zie JANSSEN, C. en VERVAELE, J., o.c., en CHRISTIAENSEN, S., «Afdoening buiten proces d.m.v. transactie: een probleemstelling», in PARMENTIER, S. en HUBEAU, B., *De rechter buitenspel. Conflictregeling buiten de rechtbank om*, Tegenspraak cahier 10, Antwerpen, 1990, 59-90.

¹⁶ De bijeenkomsten van het college van procureurs-generaal steunen op geen enkele institutionele basis.

¹⁷ Cf. DUPONT, L., *Beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling*, Antwerpen, 1979; VAN KERCKVOORDE, J., «Beleid van parketmagistraten: een mozaïek van individuele afhandelingspatronen», *Panopticon*, 1980, 107-118, en DE WILDE, L., «Praescribat maghistratus recta et utilia et conjuncta cum legibus». Beschouwingen over het beleid in het strafproces», *Panopticon*, 1980, 5-24.

¹⁸ *The simplification of criminal justice*, Recommendation No R (87) 18 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 17 September 1987 and Explanatory memorandum, Straatsburg, 1988.

¹⁹ Zie voor analyse en aanvullende onderzoekscijfers JANSSEN, C., en VERVAELE, J., o.c.

²⁰ MATTHIJS, J., o.c., 111, spreekt van het «koninginnestuk» van de bevoegdheden van het O.M.

De seponeringbeslissing kan immers steunen op opportunitetsgronden (*beleidssepot*) of op juridisch-technische gronden (*technisch sepot*). Bij het technisch sepot wordt nagegaan of het feit wel een misdrijf is, of het misdrijf bewezen is, of de vermoede dader bekend is, of er voldoende bezwaren zijn tegen hem, of er geen verjaring is ingetreden, etc. In feite wordt hier bij die besluitvorming een indirect oordeel geveld over bepaalde facetten van het opsporingsonderzoek. Bij het beleidssepot wordt een oordeel gevormd over maatschappelijke opportuniteit van de vervolging, in het licht van het type misdrijf, de dader en het maatschappelijk milieu, het strafklimaat, de houding van de rechtbank. De seponeringsbeslissing is dus afhankelijk van een serie criteria die per parket in circulaires worden uitgewerkt. Mijlpaal is de interessante circulaire van 1952, die werd opge maakt door de toenmalige procureur des Konings Charles te Brussel ²¹. Uitgangspunt is dat de seponeringsrubrieken door de parketmagistraten verkeerd worden gebruikt en dat daardoor de ophelderingsgraad zeer laag komt te liggen, wat dus de beantwoording van effectiviteitsvragen over het opsporingssysteem bemoeilijkt. In feite komt het erop neer dat heel wat magistraten dader onbekend invullen bij feiten waarvoor ze niet zeker zijn dat die een strafbaar feit uitmaken. In de circulaire worden alle seponeringsrubrieken (technisch sepot en opportunitetssepot) netjes op een rijtje gezet en gedefinieerd.

Momenteel hebben alle parketten circulaires of interne nota's over de seponering. Uit een vergelijkende analyse van een aantal parketten kunnen twee opvallende conclusies worden getrokken:

1) deze circulaires handelen alleen over de seponeringsrubrieken (beleidssepot en de diverse rubrieken van technisch sepot) en definiëren de specificiteit van iedere rubriek (bv. het verschil tussen het misdrijf is niet bewezen en onvoldoende bezwaren). Aan de motieven die tot beleidssepot kunnen of moeten leiden wordt geen aandacht besteed. Aanwijzingen over het opsporingsbeleid, seponerings- of vervolgingsbeleid binnen het parket ontbreken volledig;

2) het aantal seponeringsrubrieken en de inhoudelijke definiëring ervan loopt uiteen van parket tot parket; iedere harmonisatie en samenwerking tussen de parketten ontbreekt, waardoor het opmaken van een vergelijkbare nationale statistiek over dé belangrijkste wijze van afhandeling van strafzaken onmogelijk is.

4. Seponering: opportuniteit versus legaliteit

In tal van landen is grondwettelijk of wettelijk bepaald of de strafvordering wordt beheerst door het legaliteits- dan wel het opportunitetsbeginsel ²². In landen met het legaliteitsbeginsel kan het O.M. enkel het technisch sepot hanteren. Hoewel er in België geen enkele expliciete wettelijke basis bestaat voor het hanteren van het opportunitetsbeginsel

sel ²³, is de juridische status ervan door de rechtsleer en de rechtspraak ²⁴ algemeen aanvaard. Sommige auteurs spreken van een gewoonteregeling ²⁵; anderen leiden die af uit de geest van het positief recht en dus uit de «*intention précise du législateur*» ²⁶. Hoewel de historische wetgever aan de kamer van inbeschuldigingstelling volheid van bevoegdheid toekeende «*dans l'espoir qu'aucun crime ne restera impuni*» ²⁷, bleek het toenmalig strafrechtelijk beleid reeds oog te hebben voor het belang en de rol van de seponeringsbeslissing. In een aantal circulaires staat immers de zorg voor de relatie tussen de financiële kosten van een vervolging en de noodzaak ervan voor het algemeen belang centraal. In een circulaire van 1824 onder de titel «*Ministère Public – Poursuite des offenses légères*» laat de minister van Justitie Van Maanen aan de procureurs-generaal weten dat De Majesteit «*a considéré à cet égard que toute offense faite à un membre de la société, doive être considérée par la loi comme une infraction à l'ordre social, cependant il ne doit pas s'en suivre nécessairement que le ministère public doive poursuivre toutes les offenses personnelles, mais que le plus ou moins d'importance de l'affaire et de ses circonstances permet bien quelques distinctions à cet égard*» ²⁸. Ook na de onafhankelijkheid wordt de nadruk gelegd op de toepassing van het opportunitetsbeginsel. Zo stelt minister van Justitie Ernst in een circulaire van 1837 onder de titel «*Délits – Poursuites d'office*» aan de procureurs-generaal dat «*dans l'état actuel de notre législation, tout délit ne donne plus essentiellement lieu à une action publique (...) il importe que tous les officiers de justice, attachés aux tribunaux de police correctionnelle ne croient pas qu'il est de leur devoir de poursuivre indistinctement tous les faits prohibés par la loi pénale*».

5. Politieke verantwoordelijkheid voor en politieke controle op het seponeringsbeleid

De minister van Justitie is politiek verantwoordelijk voor het gevoerde strafrechtsbeleid en kan daarvoor ter verantwoording worden geroepen in het parlement. De verhouding tussen de minister, als vertegenwoordiger van de uitvoerende macht, en de rechterlijke organen is een delicaat punt. Het grondwettelijk principe van de scheiding der machten is er precies op gericht de uitoefening van de rechterlijke macht onafhankelijk te houden van de wisselende politieke conjunctuur. De plaats van het O.M. als orgaan in de scheiding der machten en het rechtskarakter van zijn handelingen is in België steeds het voorwerp van debat ge-

²³ In sommige landen is het opportunitetsbeginsel in het positieve recht gedefinieerd. In Nederland gebeurde dit in 1926, in Frankrijk pas in 1958.

²⁴ DE NAUW, A., «Politieke verantwoordelijkheid voor het vervolgingsbeleid in België», *Delikt en Delinkwent*, 1978, 244, verwijst naar Cass., 13 november 1933, *Pas.*, 1934, I, 62; 24 september 1951, *Arr. Cass.*, 1952, 17; 23 augustus 1965, *Pas.*, 1965, I, 1203.

²⁵ MATTHIJS, o.c., 111.

²⁶ CHARLES, M.R., «Du ministère public», *J.T.*, 1982, 553.

²⁷ GARRAUD, R., *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Parijs, 1907, 327-328; DE NAUW, A., «Controle over vervolging en seponering», *Liber amicorum H. Bekaert*, 1977, 83.

²⁸ *Recueil*, o.c., 1824, 518-519.

²¹ *Recueil des circulaires, instructions et autres actes — émanant du Ministère de la Justice ou relatifs à ce département*, Brussel, 1952, p. 200.

²² Voor een rechtsvergelijkende analyse met Nederland, Frankrijk, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk zie JANSSEN, Ch. en VAELE, J., o.c.

weest²⁹. Centraal staat daarbij de vraag welke daden door het O.M. verricht worden als orgaan van de rechterlijke orde en welke als orgaan van de uitvoerende macht (zie punt 6). Niettemin zijn de prerogatieven van de uitvoerende macht, in casu de minister van Justitie, t.o.v. het O.M. expliciet in de wetgeving bepaald:

1) Het O.M. oefent *alle* bevoegdheden uit *onder het gezag* (sous l'autorité) van de minister van Justitie (art. 143 Ger. W.); de minister van Justitie kan de procureurs-generaal bij de hoven van beroep en de arbeidshoven dus rekenschap vragen over hun strafrechtsbeleid. 2) Het O.M. staat voor wat zijn handelingen als orgaan van de uitvoerende macht betreft *onder toezicht* van de minister van Justitie (art. 400 Ger. W.). 3) Het O.M. staat onder de tuchtrechtelijke bevoegdheid van de Koning (art. 101 Gw.), door bemiddeling van de minister van Justitie, en van die minister op eigen gezag (artt. 399-427 Ger.W.). 4) De minister van Justitie heeft het recht om bevelen te geven in strafzaken; dit positief injunctierecht heeft een wettelijke basis in art. 274 Sv.: «De procureur-generaal geeft aan de procureur des Konings ambtshalve of op bevel van de minister van Justitie opdracht om de misdrijven waarvan hij kennis draagt te vervolgen.» Of de minister van Justitie (de uitvoerende macht) een ingestelde vervolging kan laten stopzetten of verbieden ze in te stellen in een bepaald concreet geval of voor een bepaalde incriminatie³⁰ (negatief injunctierecht) wordt door de meerderheid van de rechtsleer negatief beantwoord. Zo stelt Hoyoit de Termicourt:

«La force du ministère public doit être son impartialité (...) Or cette impartialité on la contesterait nécessairement le jour où le ministère public ne jouirait plus de l'indépendance, où un homme politique, si éminente que soit sa valeur, mais soumis au contrôle d'assemblées politiques, pourrait décider que telle personne ne sera pas poursuivie, que telles infractions demeureront impunies»³¹.

Niet iedereen deelt deze mening. Zo roept koninklijk commissaris Van Reepinghen de politieke verantwoordelijkheid van de minister voor het vervolgingsbeleid in³². Andere auteurs baseren zich op overwegingen van algemeen belang³³.

²⁹ Zie onlangs KRINGS, E., «Considérations sur l'Etat de droit, la séparation des pouvoirs et le pouvoir judiciaire», *R.D.P.*, 1989, 919-960. Voor de verhouding tot een parlementaire onderzoekscommissie, zie RIMANQUE, K., e.a., «Advies over de vraagstukken die rijzen in geval van samenloop van een parlementair en een gerechtelijk onderzoek», *Vlaamse Raad*, stuk 126 (BZ 1988) – nr. 1.

³⁰ Cf. TROISFONTAINES, P., «Le Ministre de la Justice peut-il adresser aux magistrats des parquets des injonctions négatives à caractère général?», *Annales de droit de Liège*, 1983, 25-58.

³¹ HAYOIT DE TERMICOURT, o.c., 1000.

³² VAN REEPINGHEN, Ch., «La Justice», *Res Publica*, 1960-1961, 222: «Si le Gouvernement, par exemple, est responsable devant les chambres d'une politique générale de la répression, il est légitime qu'il se préoccupe de ne point voir cette politique contrecarrée, dans le principe, par le magistrat du ministère public à qui appartient l'initiative des poursuites. La circulaire de Raikem du 28 juillet 1831, en matière de délits de presse, contenait à cet égard une inspiration qui, à mon modeste avis, a pu justifier dans des circonstances analogues, l'expression d'un vœu semblable. C'est d'ailleurs ce qui advint. Le débat doctrinal reste ouvert.»

³³ DE QUIRINI, A., «L'autorité du Ministre de la Justice», *Revue générale belge*, 1946, 42: «C'est en vertu du Bien commun qu'il im-

Historisch zijn er wel voorbeelden voorhanden waarbij de uitoefening van het vorderingsrecht van het O.M. afhankelijk is gemaakt van een ministerieel toezicht of toelating. Reeds vóór de Belgische onafhankelijkheid zijn er circulaires in die zin uitgevaardigd³⁴. In 1815 wordt bij het vaststellen van politieke misdrijven de vervolging uitgesteld tot nader order³⁵ en bij het vaststellen van misdrijven gepleegd door ambtenaren van het Ministerie van Financiën meldingsplicht opgelegd aan de minister van Financiën³⁶. Na de onafhankelijkheid vraagt de minister van Justitie al in april 1831 over de politieke misdrijven geïnformeerd te worden via een dagelijks bulletin³⁷. In juli 1831 gaat de minister van Justitie veel verder inzake persmisdrijven. Daarvoor vraagt hij niet alleen rapportage, maar stelt hij de vervolgingsbeslissing ook afhankelijk van zijn toelating³⁸. In augustus wordt deze circulaire ook uitgebreid tot de politieke misdrijven³⁹. In 1834 wordt ook de vervolging van misdrijven in het buitenland gepleegd aan een ministeriële toelating onderworpen⁴⁰. In 1858 is die ministeriële toelating tevens vereist voor vervolgingen van misdrijven die een inbreuk vormen op onze internationale betrekkingen⁴¹. Dit soort informatieplicht en het onderwerpen van het vervolgingsbeleid voor persmisdrijven en politieke misdrijven aan het toezicht en de toelating van de minister van Justitie was in de jaren '80 van de vorige eeuw het voorwerp van debat toen minister van Justitie Woeste het systeem ook wou toepassen op een voor die tijd zeer gevoelige materie: vervolgingen i.v.m. de wet op de begrafenissen⁴². In 1890 werd het

porte d'unifier la jurisprudence des poursuites en matière de délits de presse, c'est en vue du Bien commun qu'il importe de ne pas tenter de poursuites à la légère dans des matières pouvant avoir une répercussion sociale ou internationale ou engage la responsabilité ministérielle, c'est aussi en vue du Bien commun pour éviter des distinctions paraissant arbitraires entre citoyens posant le même acte à des dates différentes qu'il importe d'arrêter des poursuites basées sur une loi à la veille d'être abrogée».

³⁴ CHARLES, M.R., o.c., en MATTHIJS, J., o.c., steunen voor hun verwijzingen op een studie van TEMMERMAN, J., *De la suspension de l'action pénale par le ministre de la Justice*, Sénat, 1388, 1973, Services d'études et de documentation, 343.123.3. Uit ons onderzoek naar de circulaires is gebleken dat deze studie niet volledig is.

³⁵ *Receuil*, 1815, nr. 234, Délits politiques – Poursuites.

³⁶ *Receuil*, 1815, nr. 277, Agents des Finances – Poursuites.

³⁷ *Receuil*, 1831, nr. 119, Délits politiques – Instruction – Bulletin Journalier.

³⁸ *Receuil*, 1831, nr. 166, Délits de Presse-Rapports: «(...) me communiquer ce rapport avec vos propres observations, et ce ne sera qu'ensuite des instructions que vous recevrez de ma part, que des poursuites seront entamées s'il y a lieu.»

³⁹ *Receuil*, 1834, nr. 203, Délits Politiques-Poursuites.

⁴⁰ *Receuil*, 1834, nr. 333.

⁴¹ *Receuil*, 1858, nr. 237, Code Pénal – Crimes et délits qui portent atteinte aux relations internationales – caractère politique – poursuites – référé au département de la justice: «(...) vous voudrez bien me signaler ceux qui vous seraient dénoncés et attendre ma décision avant de provoquer une instruction ou de commencer des poursuites.»

⁴² Woeste verdedigt zich als volgt: «Par application de ces circulaires, toujours maintenues et même renouvelées par tous les chefs du département de la justice, jamais, en matière politique, c'est-à-dire en matière d'outrages au Roi et à la famille royale, en matière de délits électoraux, en matière de délits de presse, le procureur général ou le procureur du Roi n'ont agi qu'après avoir reçu

debat beslecht door minister Lejeune, die het hield bij de persmisdrijven en de politieke misdrijven. Het negatief in-junctierecht voor die misdrijven motiveert hij als volgt:

«Leur conscience de magistrat sera le seul guide des magistrats du ministère public, les calculs et les ménagements que des raisons politiques peuvent suggérer et légitimer leur sont étrangers. Mais si ces calculs et ces ménagements se rattachent à un intérêt supérieur à ceux dont ils sont les gardiens, il y aura, au-dessus de ces magistrats, un pouvoir dont le veto pourra les dispenser d'agir en face même d'un crime flagrant»⁴³.

Buiten een paar parlementaire opmerkingen over het vetorecht van de minister van Justitie⁴⁴ is de problematiek in deze eeuw vooral onderwerp van debat geweest n.a.v. de strijd om de liberalisering van abortus. Dank zij overleg tussen de minister van Justitie en de procureurs-generaal kwamen er «bestanden» tot stand, waarbij het O.M. weliswaar nog dossiers aanlegde en onderzoek verrichtte, maar niet meer tot dagvaarding overging. Dit soort bestanden, bedoeld om aan de politici de kans te geven het probleem in een serene sfeer wetgevend op te lossen, bleken meermaals door de aanslepende politieke impasse door vervolgingsinitiatieven te worden doorprikt. Over de meest omstreden vraag in het debat – of de Minister tot de magistraten van de parketten een negatieve aanmaning van *algemene aard* kan richten – bleken de standpunten en de juridische argumentatie uit elkaar te liggen. De Raad van State oordeelde de opschorting van de gerechtelijke vervolgingen als in strijd met art. 25 Gw. (scheiding der machten) en art. 30 Gw., dat de rechterlijke macht aan de hoven en rechtbanken toevertrouwt.

De minister van Justitie is politiek verantwoordelijk voor het door het O.M. gevoerde beleid. In dit opzicht is het interessant om na te trekken in welke mate de minister toezicht⁴⁵ heeft gehouden op dit beleid, in het bijzonder of en onder welke vorm dit in de *ministeriële circulaires* aan bod is gekomen. Met uitzondering van de historische omzend-

brief (1815) van Comte de Thiennes»⁴⁶ over het hoge aantal illegale gearresteerden en gedetineerden en de toepassing van het habeas corpus is het opvallend dat de ministers van Justitie in de loop der jaren maar twee keer een vervolgingsrichtlijn hebben uitgewerkt. In een circulaire van 1835⁴⁷ wordt het O.M. op de vingers getikt omdat bij faillissementen «le ministère public ne requiert des poursuites que lorsqu'elles sont réclamées par l'agent ou les syndics ou par les créanciers». In deze materie dringt de minister van Justitie erop aan te vervolgen uit openbaar belang. In 1928 wordt voor de vervolging van met de goede zeden strijdige geschriften of drukwerken voorzien in een centralisatie van de vervolging in één arrondissement (welk wordt beslist door de procureur-generaal) en dit met het oog op het voorkomen van tegenstrijdige beschikkingen. Verbaliserings-, opsporings-, seponerings- of andere vervolgingsrichtlijnen uitgaande van het Ministerie van Justitie zijn in de Belgische rechtspraak niet voorhanden. Toch zijn er nu en dan sporen te merken van bezorgdheid en wordt aangedrongen op coördinatie en harmonisatie. Luidde art. 47 van de wet van 20 april 1810 niet: «les substituts du procureur général exercent la même action dans les mêmes cas, d'après les mêmes règles, sous la surveillance et la direction du procureur général?»

De weinige ministeriële richtlijnen aan het A.M. betreffende bestuurlijke materies, waarvan een aantal in relatie staan tot het beleidstoezicht. Zo geven een aantal circulaires instructies i.v.m. de gerechtelijke statistiek en de inlichtingenbulletins. In 1835 wordt er bijvoorbeeld op aangedrongen de rubriek «dader onbekend» (een van de technische septs) in de tabellen in te voeren⁴⁸. In 1889 wordt met het oog op een uniforme toepassing in het land een type-model inlichtingenbulletin opgelegd⁴⁹. Het invoeren in 1935 van de mogelijkheid voor het O.M. om politieovertredingen af te doen via een minnelijke schikking noodzaakt de minister ertoe extra statistische informatie te doen aanleggen bij de parketten. Zo worden ze verplicht gegevens te verzamelen over de aard van de misdrijven; het aantal voorgestelde minnelijke schikkingen; het aantal vervolgingen vervallen door volledige betaling; het totaal van bij volledige betaling geïnde bedragen. Een voortdurende terugkerende bekommernis betreft de coördinatie van het beleid via circulaires. Zo vraagt de minister al in 1838⁵⁰ om kopie van alle circulaires die door de procureurs-generaal worden verstuurd. De minister motiveert dit verzoek als volgt:

«Le droit d'adresser ces circulaires particulières à un ressort de cour d'appel me paraît une conséquence naturelle des attributions qui vous sont confiées; leur utilité n'est d'ailleurs pas douteuse. Il est possible toutefois que dans certains cas, des règles différentes pour l'interprétation ou l'exécution des lois s'établissent; souvent aussi les instructions spéciales peuvent contenir l'indication de mesures

l'autorisation du ministre de la Justice? J'ai sous les yeux un certain nombre de cas que je ne veux pas citer en ce moment – je le ferai si j'y suis obligé – dans lesquels le ministre de la Justice, contrairement à l'avis du procureur général, a interdit les poursuites.»

⁴³ *Annales parlementaires, Chambre*, 1890-91, 76.

⁴⁴ MATTHIJS, J., o.c., 84.

⁴⁵ MATTHIJS, J., o.c., 382 maakt een onderscheid tussen het toezicht en de leiding en het beleid: «Wat de minister van Justitie betreft, behoort het ongetwijfeld tot zijn bevoegdheid toezicht te houden over de uitoefening van de strafvordering, om voorlichting te verzoeken over de handelingen of het uitblijven van optreden van het O.M. en is de procureur-generaal voor de Regering de vraagbaak in alle kwesties die met de rechtsbedeling hebben te maken (...). Doch leiding en beleid bij de opsporingen en bij de uitoefening van de strafvordering vallen buiten de bevoegdheid van de minister van Justitie, en het ware trouwens voor hem een gevaarlijke zaak hem met die principiële verantwoordelijkheid te belasten.». Uit een circulaire van de procureur-generaal te Gent (199/48) blijkt die problematiek trouwens gevoelig te liggen. Daarin haalt de procureur-generaal immers scherp uit naar de parketmagistraten die een audiëntie aanvragen bij of uitnodiging krijgen van een minister zonder daarvan de procureur-generaal op de hoogte te brengen. Dit wordt als een zware inbreuk op de tucht beschouwd en als in strijd met de eenheid en onsplitsbaarheid van het O.M.

⁴⁶ *Recueil*, 1815, nr. 281, Arrestations et détention préventive-flagrant délit-vagabonds, mendiants, gens sans aveu-arrestations par mesure de police-prostitution-prisons-surveillance.

⁴⁷ *Recueil*, 1835, nr. 627, Banqueroutes – Poursuites.

⁴⁸ *Recueil*, 1835, nr. 567, Statistique pénale-crimes et délits dont les auteurs sont demeurés inconnus.

⁴⁹ *Recueil*, 1885, nr. 717, Crimes et délits – Procès-verbaux – Bulletins de renseignements.

⁵⁰ *Recueil*, 1838, nr. 717, Procureurs-généraux - circulaires.

qu'il importerait de rendre générales, ou sur lesquelles il serait convenable d'attirer du moins l'attention des autres magistrats, vos collègues, afin de maintenir l'unité, et de rendre, s'il en est besoin ces instructions communes à tous les parquets.»

In 1840 wordt dit verzoek uitgebreid tot de circulaires die door de procureurs des Konings worden opgemaakt. Niettemin stelt de minister in 1951 in een circulaire lakoniek:

«Het komt mij voor dat deze omzendbrieven uit het oog werden verloren, want het is slechts bij zeldzame gelegenheden dat ik een exemplaar van uw omzendbrieven of van die van uw procureur des Konings ontvang.»

Aangezien het college van de procureurs-generaal, dat op geen enkel wettelijk of reglementair statuut rust, sedert enige tijd het landelijk forum is geworden waarbinnen de vijf procureurs-generaal hun beleid ter discussie voorleggen en indien nodig coördineren, zou men kunnen veronderstellen dat het voor de minister van Justitie eenvoudiger is geworden om toezicht te houden op het O.M.-beleid. Tussen de minister van Justitie en de procureurs-generaal zijn er immers geregeld rechtstreekse contacten. Toch blijkt het Ministerie van Justitie uit onze bevindingen niet over een systematische en volledige verzameling van de circulaires, uitgaande van de diverse procureurs-generaal, te beschikken⁵¹. Dat de minister van Justitie in een dergelijke situatie erg afhankelijk is van de diverse procureurs-generaal is duidelijk. Toch kan de minister van Justitie de procureurs-generaal rekenschap vragen over hun strafrechtsbeleid. Daarom is het interessant om na te kijken in hoeverre de procureurs-generaal ieder voor zich in hun rechtsgebied een strafrechtsbeleid voeren, in casu een seponeringsbeleid voeren. Het was in het kader van ons onderzoek niet mogelijk om de *circulaires binnen de rechtsgebieden van de procureurs-generaal* over al die jaren na te trekken. Toch is naar deze pseudo-regulering (pseudo-wetgeving) van intern-administratieve aard nooit enig onderzoek verricht. Het leek ons evenwel nuttig één periode in een toonaangevend rechtsgebied erop na te kijken. De keuze viel, wegens de toegankelijkheid van het materiaal, op de circulaires in de periode 1945-1988 in het rechtsgebied van de procureur-generaal te Gent. In dit materiaal is de complete afwezigheid van opsporings-, seponerings- en vervolgingsrichtlijnen opvallend. Wel wordt aandacht besteed aan het verbaliseringsbeleid en het toezicht daarop door het O.M. Zo wordt een paar keren waarschuwend opgetreden tegen het gebruik van het politiesept⁵². Ook is een uitvoerig verslagformulier opgesteld dat als leidraad moet dienen voor de inspectie van het politieparket door het O.M. Hierbij komen o.a. de volgende vragen aan de orde: heeft de titularis de functie van ambtenaar van het openbaar ministerie de leiding van het politieparket werkelijk in handen?; worden de processen-verbaal in de kortst mogelijke tijdsspanne aan het politieparket toegezonden?; gebeurt het sepot oordeelkundig?; wordt de reden ervoor duidelijk vermeld en wordt deze melding door

de ambtenaar van het O.M. persoonlijk geparafeerd en gedagtekend?

Samenvattend kunnen we dus stellen dat de minister van Justitie politiek verantwoordelijk is voor het door het O.M. gevoerde strafrechtsbeleid, maar in de praktijk over zeer weinig informatie en middelen blijkt te beschikken om die verantwoordelijkheid in zijn eigen politiek beleid ook hard te maken⁵³. Dat het concept van de politieke verantwoordelijkheid van een minister voor het parlement daardoor wordt herleid tot een formele constructie is niet bepaald een bijdrage tot het democratisch en efficiënt functioneren van onze instellingen. Dat het O.M. zich als instituut heeft afgeschermd van de uitvoerende macht is historisch gegroeid uit de vrees voor politieke inmenging. Die opstelling van het O.M. heeft tevens in de rechtsleer steun gevonden via een uitwerking van het principe van de scheiding der machten.

6. Dubbele hoedanigheid van het O.M. en het rechtskarakter van haar handelingen

Noch in de Belgische Grondwet, noch in het Belgische positieve recht is een definitie te vinden van het openbaar ministerie als instituut. Ze beperken zich tot het bepalen van het wettelijk statuut, inclusief bevoegdheden, van haar ambtenaren⁵⁴. Sommige auteurs⁵⁵ vinden het bijzonder belangrijk dat art. 101 Gw. («De Koning benoemt en ontslaat de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken») zijn plaats heeft in hoofdstuk III van titel III van de Grondwet, dat de aan de rechterlijke macht toebedeelde bevoegdheden, evenals de inrichting van haar organen vastlegt. Ze steunen op dit formeel argument om te besluiten dat het O.M. een onderdeel is van de rechterlijke macht. Andere auteurs⁵⁶ verwerpen dit formeel argument en steunen op art. 30 Gw. («De rechterlijke macht wordt uitgeoefend door de hoven en rechtbanken») om tot het tegenovergestelde besluit te komen.

⁵³ Het antwoord van minister van Justitie Gol op de parlementaire vraag van Van Steenkiste, *Vragen en Antwoorden, Kamer*, 5-8-1986 (31), 3228-3229, is een bewijs daarvan. Op de vraag volgens welke criteria de bevoegde gerechtelijke instantie besluit al dan niet gevolg te geven aan een ingediende klacht antwoordt de minister dat er vele uiteenlopende redenen zijn om een klacht te seponeren, als daar zijn overlijden van de dader, verjaring van het strafbaar feit, de klacht heeft geen betrekking op een strafbaar feit ofwel het ontbreken van bepaalde bestanddelen van het strafbare feit van het misdrijf, het onbekend blijven van de daders, de rechtsvervolging is niet aangewezen omdat de gepleegde feiten niet ernstig genoeg zijn of wegens andere omstandigheden die eigen zijn aan de zaak. Informatie dus die in ieder handboek strafrecht is terug te vinden en niet ingaat op de praktijken van de diverse parketten.

⁵⁴ Cf. art. 101 Gw. «De Koning benoemt en ontslaat de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken.» Het Gerechtelijk Wetboek behandelt in deel II de rechterlijke organisatie. Boek I handelt specifiek over de organen van de rechterlijke macht. Titel II van boek I heeft het in de artt. 137-156 specifiek over het O.M. Het belangrijkste artikel in het Wetboek van Strafvordering is art. 274 dat hoogstmerkwaardig thuishoort bij de vorming van de hoven van assisen «De procureur-generaal geeft aan de procureur des Konings ambtshalve of op bevel van de minister van Justitie opdracht om de misdrijven waarvan hij kennis draagt te vervolgen.»

⁵⁵ Cf. Matthijs, J., o.c., 57.

⁵⁶ Cf. PERRIN, F., o.c., 42, in TROISFONTAINE, P., o.c.

⁵¹ Ook bij het Hof van Cassatie is een dergelijke verzameling afwezig. Of het college van de procureurs-generaal zelf in die systematiek heeft voorzien is trouwens zeer de vraag. Het blijkt namelijk niet over een vast secretariaat te beschikken.

⁵² Circulaire nr. 17 van 1945 en nr. 76 van 1948.

Heden ten dage aanvaardt de doctrine dat het O.M. in België bekleed is met een dubbele hoedanigheid, m.a.w. dat het O.M. zowel orgaan is van de uitvoerende macht als onderdeel van de rechterlijke orde⁵⁷. Dat het O.M. (ook) deel uitmaakt van de uitvoerende macht blijkt uit art. 100 Gw., waarin alleen voor de rechters wordt bepaald dat ze voor het leven worden benoemd en slechts door een vonnis uit hun ambt kunnen worden ontzet of geschorst. Bij de bespreking van de politieke verantwoordelijkheid voor en de politieke controle op het seponeringsbeleid (cf. supra) hebben we de prerogatieven van de uitvoerende macht, in casu de minister van Justitie, die expliciet in de wetgeving zijn bepaald, op een rijtje gezet. Bij de herziening van het Gerechtelijk Wetboek wou de koninklijke commissaris Van Reepinghen dit ook als volgt verwoord zien: «Het openbaar ministerie vertegenwoordigt de uitvoerende macht bij de rechterlijke macht.» Zijns inziens worden door deze bepaling de basisbeginselen van de instelling van het O.M. beter gevrijwaard:

«(...) het openbaar ministerie deel uitmaakt van de rechterlijke orde en dat hij, als magistraat die op regelmatige wijze deze zending vervult, volle vrijheid van appreciatie heeft, behoudens zijn plicht te vervolgen in de gevallen die de wet heeft bepaald, en onverminderd de aanbevelingen die de minister van Justitie gepast zou achten, of de tuchtactie daar waar zij dient uitgeoefend te worden. Het blijft nochtans waar dat hij ook de uitvoerende macht vertegenwoordigt waarvan hij de politieke verantwoordelijkheid bindt, wat precies rechtvaardigt dat hij, anders dan de rechters, niet het voordeel heeft van de regels van onafzetbaarheid en onverplaatsbaarheid, die artikel 100 van de Grondwet aan deze laatste heeft toegekend»⁵⁸.

Het lijkt me belangrijk te onderstrepen dat de oude wet van 18 juni 1869 over de gerechtelijke organisatie precies de definitie van het O.M., opgenomen in de wet van 16-24 augustus 1790, niet meer had opgenomen. Die oorspronkelijke definitie luidde als volgt: «Les officiers du ministère public sont agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux.» Ze werd niet meer opgenomen omdat ze de dubbele hoedanigheid van het O.M. niet voldoende weerspiegelde⁵⁹. Ondanks de gelijkenissen tussen de formulering van Van Reepinghen en deze oude wettekst is er één opvallend verschil. Van Reepinghen spreekt immers van *vertegenwoordiger* van de uitvoerende macht in plaats van *agent* van de uitvoerende macht. Niettemin oordeelde de Raad van State dat de attributen welke het O.M. wegens zijn tweeledige hoedanigheid moet uitoefenen, zo verstrengeld zijn dat een strakke scheidslijn onmogelijk te trekken is⁶⁰. Door dit negatief advies werd de formulering van Van Reepinghen

vervangen door een territoriaal-functionele omschrijving in art. 137 Ger. W.: «Het openbaar ministerie vervult zijn ambtsplichten in het rechtsgebied van het hof of van de rechtbank waarin het aangesteld is, behoudens de gevallen waarin de wet anders bepaalt.»

Waaruit bestaat nu die dubbele hoedanigheid van het O.M.? Hoewel de Raad van State meent dat een strakke scheidslijn niet te trekken is, hebben de gezaghebbende rechtsleer en de commissie die de wet op de gerechtelijke organisatie van 1869 heeft voorbereid, dit toch gedaan. Beide gaan ze ervan uit dat «l'exercice de l'action publique constitue à la fois une branche de la puissance exécutive et une fonction judiciaire»⁶¹ en dat beide hoedanigheden als volgt kunnen worden onderscheiden: «En tant qu'il met l'action publique en mouvement et la dirige par la procédure écrite jusqu'à son terme, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'elle soit épuisée par une décision définitive, le ministère public exerce une fonction du pouvoir exécutif; en tant qu'il assiste le juge et l'éclaire sur l'interprétation de la loi dont l'exécution est poursuivie et sur son application à la contestation déférée au juge, il exerce une fonction judiciaire»⁶². Toch schijnt sommige rechtspraak dit onderscheid nog altijd niet te begrijpen⁶³. Deze dubbele hoedanigheid van het O.M. verklaart tevens een aantal specifieke eigenschappen van het O.M. tijdens het proces⁶⁴.

Wie nu meent dat de rechtsleer daaruit de conclusie trekt dat het O.M. in de uitoefening van zijn uitvoerende macht qua statuut en juridische consequenties gelijk te stellen is met de klassieke organen van de uitvoerende macht, heeft het verkeerd voor. Diezelfde rechtsleer stelt immers dat het O.M. geen orgaan is van de uitvoerende macht (zoals de administraties bijvoorbeeld) maar handelt krachtens een *delegatie* hem *rechtstreeks* gegeven door de *Natie* zelf. Deze door de *Natie* gegeven delegatie is dus rechtstreeks, speciaal en persoonlijk⁶⁵. Dit zou moeten verklaren waarom het O.M. niet optreedt als lasthebber of gemachtigde van een minister (cf. een ambtenaar) en de minister zich niet in zijn plaats kan stellen en zich dus moet beperken tot het uitoefenen van zijn politieke verantwoordelijkheid of het verzoeken om disciplinaire maatregelen bij de Koning. Bij deze stelling van de overheersende rechtsleer lijken mij een paar opmerkingen gepast. In de eerste plaats is de natiedelegatietheorie nergens terug te vinden in de Grondwet en/of in het positieve recht. Uit de geest van de wetgeving of de intentie van de wetgever is die evenmin af te leiden. Bovenvermelde dis-

⁵⁷ FAUSTIN-HÉLIE, nr. 665, controle, en Haus, nr. 1102, controle.

⁶² HAYOIT DE TERMICOURT, o.c., 984.

⁶³ Cf. Antwerpen, 28 januari 1985, *R.W.*, 1987-88, 504, met noot van VAN OEVELEN, A., dat oordeelt dat de procureur des Konings bij de opsporing van misdaden en wanbedrijven handelt in zijn hoedanigheid van orgaan van de rechterlijke macht.

⁶⁴ HAYOIT DE TERMICOURT, o.c., 983-984: «C'est cette dualité de fonctions qui explique que le ministère public puisse en même temps agir à des fins déterminées et requérir en sens opposé. Elle explique aussi que même devant les juridictions correctionnelles, bien que partie poursuivante, il soit en principe entendu en ses réquisitions après le prévenu et les parties civilement responsables; en d'autres termes, qu'il soit à la fois, partie principale et partie jointe.»

⁶⁵ MATTHIJS, o.c., 77; HAYOIT DE TERMICOURT, o.c., 985; GANSHOF VAN DER MEERSCH, o.c., 120.

⁵⁷ BRAAS, A., *Précis de procédure pénale*, I, Brussel/Luik, 1950, 47-48; VAN REEPINGHEN, C., *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, Belgisch Staatsblad, 1964, 141-143; MATTHIJS, J., o.c., 62-63; DUMON, F., «De rechterlijke macht, onbekend en miskend», Brussel, 1961; FETTWIS, A., *Introduction au droit judiciaire. Les institutions*, Luik, 1985, 98-101; GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Overwegingen omtrent de kunst recht te kunnen spreken en de uitoefening van het rechterlijk ambt», *R.W.*, 1973-74, 113-156.

⁵⁸ *Pasinomie*, 1967, 360.

⁵⁹ HAYOIT DE TERMICOURT, «Propos sur le ministère public», *R.D.P.*, 1936, 980-981.

⁶⁰ MATTHIJS, J., o.c., 63.

cussies bij het uitwerken van de vorige wet op de gerechtelijke organisatie (1869) bewijzen dit duidelijk. Die natiedelegatietheorie is dus een juridische fictie, geschapen door O.M.-georiënteerde rechtsleer, met tot doel de O.M.-macht zoveel mogelijk zelfstandig te maken. Vandaar dat Perin schrijft: «Le parquet se sent totalement indépendant, moralement intégré dans le pouvoir judiciaire, sans en faire constitutionnellement ni formellement partie (...) Le parquet est donc bel et bien devenu un pouvoir sans nom⁶⁶».

De vraag kan zelfs worden gesteld of deze theorie niet steunt op ongrondwettige principes. Iedere machtsuitoefening is immers onderworpen aan de Grondwet en het positieve recht. Voorts is deze constructie helemaal niet vereist om het verschil aan te duiden met de ambtenarij. Zo stelt de Nederlandse rechtsleer dat het O.M. handelt krachtens de wet maar *uit eigen hoofde*, in tegenstelling tot de agenten van de uitvoerende macht die tevens krachtens de wet handelen maar niet uit eigen hoofde, waardoor de minister in hun plaats kan optreden. Tegenover de O.M.-magistraten kan de minister ook in Nederland slechts zijn politieke verantwoordelijkheid inroepen of om disciplinaire maatregelen verzoeken (schorsing of afzetting door de Koning bijvoorbeeld).

Recentelijk hebben enkele auteurs uit de rechtsleer standpunt ingenomen in het debat omtrent de dubbele hoedanigheid van het O.M. De Nauw sluit zich aan bij de houding van de Raad van State, die zich een paar keren heeft moeten uitspreken over de ontvankelijkheid van een rechtsmiddel ingesteld tegen handelingen van parketmagistraten. De Raad van State zegt expliciet dat de seponerings- en vervolgingsbeslissingen beslissingen zijn waarbij het O.M. in de uitoefening van zijn ambt deelneemt aan de rechtsbedeling en die dus niet kunnen worden gescheiden van de uitoefening van het gerechtelijk ambt. Zelfs de O.M.-richtlijnen zouden op die manier deel uitmaken van het gerechtelijk ambt⁶⁷. De Wilde houdt van zijn kant vast aan een duidelijke definiëring van de dubbele hoedanigheid:

«Het principe is dat van de scheiding der machten. Ten aanzien van het parket is dit principe minder duidelijk dan ten aanzien van de rechters. De magistraten van het parket zijn immers zowel organen van de uitvoerende als van de rechterlijke macht. Als orgaan van de uitvoerende macht stellen zij onderzoeken en vervolgingen in, klasseren zij zonder gevolg. Als orgaan van de rechterlijke macht volgen zij de ingestelde zaken, brengen zij advies uit, rekwireren zij (...) Als orgaan van de uitvoerende macht staan alle magistraten van het openbaar ministerie onder het gezag van de minister van Justitie (...) Als orgaan van de rechterlijke macht geldt het adagium: «La plume est serve, la parole est libre»⁶⁸.

Daaruit leidt De Wilde af dat de seponeringsbeslissing geen jurisdictionele handeling is, maar een administratieve beslissing door het O.M. genomen als vertegenwoordiger van de uitvoerende macht. Dit heeft tot gevolg dat de alge-

mene beginselen van behoorlijk bestuur⁶⁹, die van toepassing zijn op alle administratieve beslissingen, als beginselen van behoorlijk vervolgingsbeleid toepasselijk zijn op de seponeringsbeslissing⁷⁰. De noodzaak van een wezenlijke rechtsbescherming van het individu is hier scherper aan de orde dan bij andere administratieve beslissingen omdat het O.M. ter zake een zeer ruime vrije beslissingsbevoegdheid heeft⁷¹.

Volgens De Nauw omvat de Nederlandse uitdrukkelijk wettelijke formulering van het opportuniteitsbeginsel, namelijk dat er op gronden ontleend aan het algemeen belang niet vervolgd kan worden (artt. 167 en 242 Sv.), een algemene beschikking van behoorlijk bestuur en brengt het O.M. meer in de bestuurs sfeer dan een algemeen erkend ongeschreven beginsel⁷². Mijs inziens steunt deze redenering op een louter formele interpretatie. Het O.M. in België is substantieel uiteraard ook een beleid voerend orgaan. Beginselen van behoorlijk bestuur zijn voor hun toepassing ook niet afhankelijk van een geschreven rechtsnorm aangezien ze kunnen worden aangemerkt als algemene rechtsbeginselen.

De klassiek-dogmatische visie op het statuut van het O.M. en het rechtskarakter van zijn bevoegdheden staat zeer huiverig tegenover welke loskoppeling ook van O.M. en rechterlijke macht. Daarbij wordt beweerd en volgehouden dat dit een ernstig gevaar zou inhouden voor de onafhankelijkheid van het O.M.⁷³. Wie dit rechtsvergelijkend bekijkt, komt evenwel geenszins tot de conclusie. Wie nu evenwel meent dat die visie daaruit ook de conclusie trekt dat de beslissingen van het O.M. kunnen worden beschouwd als rechterlijke beslissingen, heeft het verkeerd voor. Geen enkele auteur van die denkrichting heeft ooit verdedigd dat de algemene rechtsbeginselen van een rechterlijke beslissing op de seponeringsbeslissing zouden moeten worden toegepast (bv. tegenspraak, openbaarheid, hoger beroep...). De klassiek-dogmatische visie heeft dus een denkconstructie opgebouwd waardoor de O.M. beslissingen qua rechtskarakter en -bescherming noch bij de jurisdictionele, noch bij de administratieve beslissingen thuishoren. Je zou kunnen stellen dat het sui generis beslissingen zijn gebaseerd op de natiedelegatietheorie, die van beide specifieke systemen van rechtsbescherming zijn uitgesloten.

De doctrine schijnt het daar niet zo moeilijk mee te hebben en verwijst als garantie naar het bestaan van juridische

⁶⁹ Deze beginselen van behoorlijk bestuur zijn in België ongeschreven algemene rechtsbeginselen welke de overheid bij elk optreden in acht moet nemen: fair play, het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, zuiverheid van oogmerk of verbod van machtsafwendend, verbod van willekeur, het gelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel...

⁷⁰ Intussen heeft ook De Nauw deze visie onderschreven. Zie DE NAUW, A., «De beoordelingsruimte van politie in de opsporing en het strafprocesrecht», *R.W.*, 1990-91, 70-71.

⁷¹ DE WILDE, L., *o.c.*, 509. A contrario zie DUMON, F., *o.c.*, en KRINGS, E., *o.c.*

⁷² DE NAUW, A., «Vervolgingsbeleid in België», *Delikt en delinquent*, 1978, 244.

⁷³ In dit licht is het wel zeer opvallend dat O.M.-magistraten naar politieke kabinetten worden gedetacheerd – wat voor de zittende magistratuur uitgesloten is – en dat dit nooit wordt opgevoerd als in strijd met de onafhankelijkheid van het O.M.

⁶⁶ PERRIN, Fr., *Germes et bois morts dans la société politique contemporaine*, 1981, 132.

⁶⁷ DE NAUW, A., «Controle over vervolging en seponering», *Liber amicorum H. Bekaert*, 1977, 92.

⁶⁸ DE WILDE, L., «Het sepotbeleid», *Panopticon*, 1982, 506.

controlemogelijkheden over de seponeringsbeslissing. De kamer van inbeschuldigingstelling kan, op voorwaarde dat er een aangifte, klacht of proces-verbaal bestaat en de vonnisrechter nog niet geadieerd is, namelijk niet alleen een onderzoek bevelen, maar zelfs de zaak aan zich trekken (evocatierecht) en zich van ambtswege in de plaats van het O.M. stellen (art. 235 Sv.). Verder werd in art. 11 van de wet van 20 april 1810 aan de algemene vergadering van de hoven van beroep een stuwingsbevoegdheid i.v.m. de strafvordering toegekend ⁷⁴, waardoor ze de procureur-generaal bevel tot vervolging kan geven, zonder dat ze zelf de strafvordering instelt. Naast deze gerechtelijke controlemogelijkheden op het seponeringsbeleid van het O.M. beschikt ook de benadeelde over een aantal juridische mogelijkheden bij seponering. Hij kan immers de verdachte rechtstreeks dagvaarden voor de correctionele of de politierechtbank (art. 145 en 182 Sv.) of zich burgerlijke partij stellen voor de onderzoeksrechter (art. 63 Sv.). In dit laatste geval kan het onderzoeksgerecht evenwel nog altijd een beschikking van buitenvervolginstelling uitspreken.

Of die controlemogelijkheden in de praktijk kunnen worden vergeleken met de rechterlijke controle bij vervolging, is zeer de vraag ⁷⁵. Iedereen weet goed genoeg dat de bevoegdheden van de kamer van inbeschuldigingstelling en de algemene vergaderingen van de hoven van beroep ter zake in de praktijk bijna nooit voorkomen en dat ook de rechtstreekse dagvaarding of de burgerlijke-partijstelling voor de onderzoeksrechter door de benadeelde weinig wordt gebruikt.

Bovengeschetste situatie is vooral problematisch als men beseft hoe de structurele positie van het O.M. en van de rechter in het strafrechtsgebeuren zich in de loop der jaren heeft gewijzigd. Een statistisch overzicht ⁷⁶ van de seponeringsbeslissingen bewijst dat de laatste decennia, in tegenstelling tot vroeger, het O.M. de spilfunctie is geworden van het strafrechtsgebeuren. Slechts een kleine fractie (1/4 à 1/3 van alle geregistreerde misdrijven) komt daadwerkelijk nog voor de rechtbank.

7. Conclusie

Het maatschappelijk denken over strafrecht en beleid is na WOII ingrijpend gewijzigd. Strafrecht kan niet meer functioneren en zelfs niet meer worden voorgesteld als een abstract systeem van wettelijke regels en dogmatische leerstukken die deductief op de maatschappij worden toegepast. Daardoor is er een duidelijke overgang merkbaar van handhaving van strafwetten naar handhaving van het recht als doel van strafrechtelijk overheidsoptreden ⁷⁷. Niet alle inbreuken op commune en bijzondere strafwetgeving kunnen op dezelfde wijze, met dezelfde prioriteit en dezelfde intensiteit worden opgespoord, vervolgd en berecht. Dit is een volslagen juridische fictie. Bij gebrek aan strafrechtsbeleid leidt die fictie in de praktijk tot ongecoördineerde straf-

rechtspraktijken (bij politie, O.M. en rechterlijke macht) die de burger (verdachte, slachtoffer) confronteren met een rechtsongelijke afhandeling van strafzaken die niet is gebaseerd op strafindividualisering. De Nauw legt dan ook de vinger op de wonde: «De opvatting dat het openbaar ministerie alleen maar geval per geval mag beoordelen, terwijl de politie het algemeen kader bepaalt waarbinnen de criminaliteit beheerst wordt, gaat tenslotte voorbij aan een aantal ontwikkelingen van de laatste jaren in het strafprocesrecht en aan ontwikkelingen die volop aan de gang zijn» ⁷⁸.

In bovenstaande analyse is aangetoond dat onafhankelijkheid en maatschappelijke verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie elkaar niet uitsluiten. Die maatschappelijke verantwoordelijkheid bestaat uit twee facetten. Enerzijds neemt het O.M. in het strafrechtssysteem een sleutelpositie in, waardoor het een onmisbare schakel vormt in het uitwerken van een nationaal strafrechtsbeleid. Dit betekent dat het O.M. landelijk, in het college van procureurs-generaal, en plaatselijk, door overleg tussen O.M., politie en regionale en/of lokale besturen, de verplichting heeft een eigen opsporings- en vervolgingsbeleid uit te werken. In dat beleid moeten prioriteiten worden bepaald op een manier die tegemoet komt aan de bestaande maatschappelijke behoefte m.b.t. criminaliteitsbestrijding. Dit O.M. beleid moet jaarlijks aan de minister van Justitie en aan het Parlement worden voorgelegd. Die jaarverslagen dienen inzicht te verschaffen in de opsporings- en vervolgingspraktijk van het afgelopen jaar en beleidslijnen aan te geven voor het komende jaar. Gezien de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Justitie voor dit beleid dient hij betrokken te worden bij het overleg in het college van procureurs-generaal. Op die manier kunnen de prioriteiten van de volksvertegenwoordiging en de minister mee worden afgewogen, zonder dat de beslissingsbevoegdheid van de parketten om in individuele gevallen te beslissen over opsporing, seponering en vervolging in het gedrang komt.

Anderzijds is een herbezinning noodzakelijk over de plaats en de rol van het openbaar ministerie in het strafrechtssysteem. Het feit dat in de praktijk slechts 30% van de geregistreerde criminaliteit door de rechter wordt behandeld is een bewijs van de verschuiving van de rechterlijke macht naar strafmediëring door het O.M. Afdoening buiten proces door het O.M. is dé methode van strafrechtelijke conflictbeslechting geworden. De garanties van het strafproces, zo fundamenteel verbonden met de basisbeginselen van de rechtsstaat, zijn evenwel niet mee verschoven naar de plaats waar de beslissingen over de meerderheid van de strafzaken de facto wordt genomen. Het uitwerken van een systeem van rechtsbescherming door toepassing van de beginselen van behoorlijk bestuur of van de beginselen van behoorlijke strafrechtspleging op de afdoening buiten proces is geen afbraak van de trias politica maar een versterking van de democratische werking van de strafrechtsjustitie, een rechtsstaat waardig.

Dr. J. VERVAELE

Universitair hoofddocent straf(proces)recht
Rijksuniversiteit Utrecht

⁷⁴ DE NAUW, A., «Controle over vervolging en seponering», *Liber amicorum H. Bekaert*, Brussel, 1977.

⁷⁵ DE WILDE, o.c., 509.

⁷⁶ Zie JANSSEN, Ch. en VERVAELE, o.c.

⁷⁷ FOUQUÉ, R. en 't HART, A.C., *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Arnhem-Antwerpen, 1990, 19.

⁷⁸ DE NAUW, A., «De beoordelingsruimte van de politie in de opsporing en het strafprocesrecht», *R.W.*, 1990-91, 70.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

30 NOVEMBER 1990

Voorzitter : de h. Hess

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts

Verzekering – Motorrijtuigen – Polis die alleen de aansprakelijkheid van een bepaalde bestuurder dekt – Auto bestuurd door derde die elders verzekerd is.

a) *Art. 2, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen dient aldus te worden uitgelegd dat tot het verkeer op de openbare weg en op terreinen die toegankelijk zijn voor het publiek of slechts voor een beperkt aantal personen die het recht hebben om er te komen, motorrijtuigen niet worden toegelaten, wanneer alleen de aansprakelijkheid van de eigenaar, met uitsluiting van alle andere bestuurders, wordt gedekt.*

b) *Noch art. 13 noch een andere gemeenschappelijke bepaling schrijft de nietigheid voor van afwijkende bedingen welke in strijd met dat voorschrift in een verzekeringsovereenkomst zijn opgenomen. Wel vloeit uit art. 13 voort dat een zodanig beding dat ten doel heeft de rechten van benadeelden te beknotten, niet aan dezen kan worden tegengeworpen. Zulks is het geval met het met de voorschriften van art. 3, § 1, strijdige beding waarbij de dekking van de verzekering tot de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de eigenaar van het verzekerde motorrijtuig, met uitsluiting van iedere andere bestuurder, wordt beperkt.*

c) *Wanneer een beding in de verzekeringsovereenkomst dat van de Gemeenschappelijke Bepalingen afwijkt, zoals het beding waarvan hierboven sprake is, op grond van art. 13 niet aan de benadeelden kan worden tegengeworpen, dan geldt zulks van rechtswege.*

d) *Het in art. 6, § 1, opgenomen eigen recht van de benadeelde wordt uitgeoefend tegen de verzekeraar wiens overeenkomst de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt, waartoe het in de overeenkomst omschreven motorrijtuig dat de schade heeft veroorzaakt, aanleiding kan geven. De artikelen van de Gemeenschappelijke Bepalingen zijn niet van toepassing op de verzekering die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt van een bepaalde persoon als bestuurder van een willekeurig motorrijtuig, en bevatten geen voorschrift betreffende de rechtsgevolgen van een dergelijke verzekering ten opzichte van de bij de wet bepaalde verplichte verzekering.*

S. e.a. t/ L. e.a.
Zaak A89/5

Conclusie van de advocaat-generaal H. Lenaerts

Onderwerp van de vragen

In zijn arrest van 21 juni 1989 (AR 6824) stelt het Hof van Cassatie van België aan het Benelux-Gerechtshof vier vragen van uitleg van de artikelen 2, 3, 6, 11, § 1, en 13 van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsver-

zekering inzake motorrijtuigen. De vragen houden verband met de geldigheid van het zgn. exclusief-besturenbeding.

Feiten

Patrick S. veroorzaakte een verkeersongeval met een motorrijtuig dat toebehoorde aan Richard L. Deze laatste was verzekerd bij Groep D. De verzekeringspolis bevatte een zgn. exclusief-besturenbeding, waarbij de dekking werd beperkt tot L., met uitsluiting van iedere andere bestuurder.

S. was voor zijn eigen wagen verzekerd bij R. De dekking van die verzekering was uitgebreid tot het occasionele gebruik van een aan een derde toebehorend motorrijtuig, maar die uitbreiding had een aanvullend karakter. Volgens artikel 4, derde lid, van de polis had de uitbreiding geen uitwerking «in de mate waarin de persoon, die schade heeft geleden, daarvan werkelijk vergoeding kan krijgen op grond van een lopend contract, dat de burgerlijke aansprakelijkheid dekt, waartoe het gelijkgestelde motorrijtuig aanleiding geeft».

Bij vonnis van 31 maart 1988 veroordeelt de Correctionele Rechtbank te Verviers S., samen met zijn ouders en zijn verzekeringsmaatschappij R., tot vergoeding van de slachtoffers. De rechtbank stelt de verzekeraar van L. – Groep D. – buiten het geding, omdat zij het exclusief-besturenbeding tussen verzekeraar en verzekeringnemer geldig acht, nu de burgerlijke aansprakelijkheid gedekt was door de verzekering van S.

Algemene bespreking

Luidens artikel 2, § 1, eerste lid, van de Gemeenschappelijke Bepalingen worden motorrijtuigen tot het verkeer op de openbare weg slechts toegelaten, «indien de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, waartoe zij aanleiding geven, gedekt is door een verzekering welke aan de bepalingen van deze wet beantwoordt». Artikel 3, § 1, bepaalt dat de verzekering de burgerrechtelijke aansprakelijkheid moet dekken «van de eigenaar, van iedere houder, van iedere bestuurder van het verzekerde motorrijtuig en van iedere vervoerde persoon», met uitzondering van degenen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschafte of, dit wetende, een dergelijk motorrijtuig zonder geldige reden gebruiken.

Een verzekering die een exclusief-besturenbeding bevat, waarbij alleen de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de eigenaar, met uitsluiting van iedere andere bestuurder, dekt, beantwoordt niet aan het bepaalde in artikel 3, is dus geen verzekering «welke aan de bepalingen van deze wet beantwoordt». Het motorrijtuig waarvoor een zodanige verzekering is gesloten, is derhalve niet tot het verkeer op de openbare weg toegelaten.

Dit betekent niet dat de verzekering met een exclusief-besturenbeding nietig is en evenmin dat het beding zelf nietig is. Verzekering en beding zijn volkomen rechtsgeldig, maar de desbetreffende verzekering valt niet onder de Gemeenschappelijke Bepalingen. Voor de toepassing van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen komt deze verzekering niet in aanmerking, is het alsof de aansprakelijkheid niet is gedekt.

De toestand is vergelijkbaar met een «verzekering van de incidentele bestuurder die de burgerlijke aansprakelijkheid dekt van een bepaalde persoon voor het geval dat hij een motorrijtuig, welk dan ook, bestuurt». Het Benelux-Gerechtshof heeft beslist dat de Gemeenschappelijke Bepalingen niet van toepassing zijn op een zodanige verzekering, omdat deze bepalingen «uitgaan van en uitsluitend betrekking hebben op een verzekering waarvan het onderwerp is de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe een bepaald motorrijtuig aanleiding kan geven».¹

Evenzo kan men stellen dat de Gemeenschappelijke Bepalingen niet van toepassing zijn op een verzekering met een exclusief-besturenbeding, omdat deze bepalingen uitsluitend betrekking hebben op een verzekering die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt van iedere houder en iedere bestuurder van het verzekerde motorrijtuig en niet alleen die van de eigenaar.

Zijn de Gemeenschappelijke Bepalingen niet toepasselijk, dan kan de benadeelde zich uiteraard niet beroepen op artikel 6. Hij kan dus op die grond geen eigen recht tegen de verzekeraar doen gelden. Evenmin kan er dan sprake zijn van enige nietigheid die de verzekeraar, krachtens artikel 11, § 1, aan de benadeelde niet kan tegenwerpen.

De schaderegeling moet uitsluitend gebeuren op grond van de aangegane verzekeringen overeenkomstig de algemene nationale verzekeringswetgeving. Daarbij zal eventueel een beroep moeten worden gedaan op het waarborgfonds dat de betrokken Staat heeft opgericht ter uitvoering van artikel 7 van de Benelux-overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen.

Beantwoording van de vragen

Eerste vraag: «Is krachtens de voornoemde artikelen 2 en 3 (van de Gemeenschappelijke Bepalingen) een motorrijtuig tot het verkeer op de openbare weg toegelaten wanneer de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe het aanleiding kan geven gedekt is door een verzekering waarin een beding van exclusief gebruik voorkomt waarbij alleen de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de eigenaar, met uitsluiting van alle andere bestuurders, wordt gedekt?»

Uit de algemene bespreking volgt dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord.

Tweede vraag: «Is het (in de eerste vraag) bedoelde beding krachtens de voormelde artikelen 2, 3, 6, 11, eerste lid, en 13 (van de Gemeenschappelijke Bepalingen) nietig of kan het althans niet aan de benadeelde worden tegengeworpen?»

Aangezien de Gemeenschappelijke Bepalingen niet van toepassing zijn op een verzekering met een exclusief-besturenbeding, is dit beding niet nietig op grond van een van de in de vraag vermelde artikelen en verhinderen deze artikelen evenmin dat het beding aan de benadeelde wordt tegengeworpen.

Derde vraag: «Bestaat, in het geval dat de (in de eerste vraag) bedoelde clausule nietig is of althans onmogelijk aan de benadeelde persoon kan worden tegengeworpen, krachtens de voormelde artikelen 2, 3, 6, 11, eerste lid, en 13, de nietigheid van die clausule of althans de onmogelijkheid

haar aan de benadeelde tegen te werpen van rechtswege of kan zij afhangen van de omstandigheid dat de aansprakelijkheid van een bestuurder buiten de eigenaar gedekt is door een andere polis burgerrechtelijke aansprakelijkheid, bijvoorbeeld wanneer die andere polis bepaalt dat de door haar gegeven dekking niet wordt verleend wanneer de schadelijder werkelijk vergoeding kan krijgen krachtens een lopende verzekeringsovereenkomst die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt waartoe het verzekerde voertuig aanleiding geeft?»

Uit het antwoord op de tweede vraag volgt dat deze vraag geen beantwoording meer behoeft.

Vierde vraag: «Wanneer het schadeveroorzakende voertuig gedekt is door een verzekering burgerrechtelijke aansprakelijkheid waarin het (in de eerste vraag) vermelde beding voorkomt, dat voertuig op het ogenblik van het ongeval bestuurd werd door een andere persoon dan de eigenaar en die persoon, zelf eigenaar van een ander voertuig, voor dat voertuig een polis burgerrechtelijke aansprakelijkheid heeft afgesloten waarin een beding voorkomt dat de dekking van de verzekering aanvult door haar uit te breiden tot het toevallig gebruik van een aan een derde toebehorend voertuig, tegen welke van de twee verzekeraars kan de benadeelde het eigen recht uitoefenen dat de verzekering te zijnen behoeve doet ontstaan, krachtens de artikelen 2, 3, 6, 11, eerste lid, en 13?»

De Gemeenschappelijke Bepalingen zijn op geen van beide in de vraag omschreven verzekeringen van toepassing. Derhalve bevatten zij geen voorschrift betreffende het eigen recht dat de benadeelde kan uitoefenen.

Arrest

1. Gezien het op 21 juni 1989 door het Hof van Cassatie van België gewezen arrest (...)

2. waarbij overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof aan dit Hof vier vragen van uitleg zijn gesteld met betrekking tot de artikelen 2, 3, 6, 11, § 1, en 13 van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst van 24 mei 1966 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, hierna te noemen Gemeenschappelijke Bepalingen;

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten, blijkens het arrest, kunnen worden samengevat als volgt:

Patrick S. veroorzaakte een verkeersongeval toen hij een motorrijtuig bestuurde, dat aan Richard L. toebehoorde. Dat motorrijtuig was gedekt door een bij de maatschappij P., thans Groep D., gesloten polis inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid, die een beding van exclusief gebruik bevatte, waarbij de dekking tot Richard L. was beperkt, met uitsluiting van iedere andere bestuurder. Patrick S., zelf eigenaar van een motorrijtuig, had voor zijn voertuig een verzekeringspolis inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid bij de N.V. R. gesloten. Die polis bevatte een artikel 4 waarbij de dekking van de verzekering tot het toevallige gebruik van een aan een derde toebehorend motorrijtuig was uitgebreid. Die uitbreiding had evenwel een aanvullend karakter.

¹ Arrest van 17 maart 1986, in de zaak A 84/4, Openbaar Ministerie en Meeuws tegen LLOYD Wigham, *Jurisprudentie*, 1986, deel 7, blz. 2; zie inzonderheid nrs. 19, 20 en 27 van het arrest.

De Correctionele Rechtbank te Verviers veroordeelde in hoger beroep Patrick S., zijn burgerrechtelijk aansprakelijke ouders en de N.V. R. tot schadeloosstelling van de burgerlijke partijen. De rechtbank was kort samengevat van oordeel, dat het in de polis van Groep D. vervatte beding van exclusief gebruik hoewel het niet aan derden kon worden toegeworpen, geldig was jegens de verzekerde L. en de bestuurder S., dat deze laatste op aanvullende wijze bij de N.V. R. was verzekerd, en dat, mitsdien, zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid diende te zijn gedekt door zijn verzekeraar en niet door Groep D., verzekeraar van L. Patrick S., de burgerrechtelijk aansprakelijke partijen en de N.V. R. tekenden cassatieberoep tegen dat vonnis aan.

Ten aanzien van het verloop van het geding

4. Overwegende dat het Hof van Cassatie in zijn arrest het Benelux-Gerechtshof verzoekt uitspraak te doen omtrent de navolgende vragen van uitleg:

«a) Is krachtens de voornoemde artikelen 2 en 3 een motorrijtuig tot het verkeer op de openbare weg toegelaten wanneer de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe het aanleiding kan geven gedekt is door een verzekering waarin een beding van exclusief gebruik voorkomt waarbij alleen de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de eigenaar, met uitsluiting van alle andere bestuurders, wordt gedekt?

b) Is het sub a bedoelde beding krachtens de voormelde artikelen 2, 3, 6, 11, eerste lid, en 13 nietig of kan het althans niet aan de benadeelde worden toegeworpen?

c) Bestaat, in het geval dat de sub a bedoelde clause nietig is of althans onmogelijk aan de benadeelde persoon kan worden toegeworpen, krachtens de voormelde artikelen 2, 3, 6, 11, eerste lid, en 13, de nietigheid van die clause of althans de onmogelijkheid haar aan de benadeelde tegen te werpen van rechtswege of kan zij afhangen van de omstandigheid dat de aansprakelijkheid van een bestuurder buiten de eigenaar gedekt is door een andere polis burgerrechtelijke aansprakelijkheid, bijvoorbeeld wanneer die andere polis bepaalt dat de door haar gegeven dekking niet wordt verleend wanneer de schadelijder werkelijk vergoeding kan krijgen krachtens een lopende verzekeringsovereenkomst die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt waartoe het verzekerde voertuig aanleiding geeft?

d) Wanneer het schadeveroorzakende voertuig gedekt is door een verzekering burgerrechtelijke aansprakelijkheid waarin het sub a vermelde beding voorkomt, dat voertuig op het ogenblik van het ongeval bestuurd werd door een ander persoon dan de eigenaar en die persoon, zelf eigenaar van een ander voertuig, voor dat voertuig een polis burgerrechtelijke aansprakelijkheid heeft afgesloten waarin een beding voorkomt dat de dekking van de verzekering aanvult door haar uit te breiden tot het toevallig gebruik van een aan een derde toebehorend voertuig, tegen welke van de twee verzekeraars kan de benadeelde het eigen recht uitoefenen dat de verzekering te zijnen behoeve doet ontstaan, krachtens de artikelen 2, 3, 6, 11, eerste lid, en 13?»

...

Ten aanzien van het recht

Ten aanzien van de vraag a :

8. Overwegende dat krachtens artikel 2, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen tot het verkeer op de openbare weg en op terreinen die toegankelijk zijn voor het publiek of slechts voor een beperkt aantal personen, die het recht hebben om er te komen, motorrijtuigen slechts worden toegelaten, indien de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe zij aanleiding kunnen geven, gedekt is door een verzekering welke aan het vereiste in artikel 3, § 1, van dezelfde bepalingen beantwoordt;

9. dat in artikel 3, § 1, is bepaald dat de verzekering de burgerrechtelijke aansprakelijkheid moet dekken van de eigenaar, van iedere houder, van iedere bestuurder van het verzekerde motorrijtuig en van iedere vervoerde persoon, zulks met uitzondering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschafte en van hen die, dit wetende, een dergelijk motorrijtuig zonder geldige reden gebruiken;

10. dat daaruit volgt dat niet tot het verkeer op de in artikel 2, § 1, bedoelde plaatsen wordt toegelaten het motorrijtuig waarvan de verzekering, volgens de bewoordingen van het contract, in strijd met artikel 3, § 1, alleen de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de eigenaar, met uitsluiting van iedere andere bestuurder, dekt;

Ten aanzien van de vragen b, c en d in het algemeen

11. Overwegende dat deze vragen terecht ervan uitgaan dat een ontkennend antwoord op vraag a niet tot gevolg heeft dat de Gemeenschappelijke Bepalingen toepassing missen op een verzekering als de onderhavige;

12. dat immers, zoals blijkt uit de hiervoor onder 3 weergegeven feiten, het «beding van exclusief gebruik» niet wegneemt dat de onderhavige verzekeringsovereenkomst volgens de feitenrechtters er een is waarbij burgerrechtelijke aansprakelijkheid is gedekt waartoe het motorrijtuig waarmee het verkeersongeval is veroorzaakt, aanleiding kan geven; dat een zodanige verzekering, naar ligt besloten in hetgeen in rechtsoverweging 15 van het arrest van het Hof van 19 februari 1988 (A/86/2) is overwogen, tegenover een benadeelde heeft te gelden als een verzekering in de zin van de Gemeenschappelijke Bepalingen, ook als de verzekeringsovereenkomst onvoldoende dekking geeft doordat zij niet ten volle voldoet aan de in artikel 3 gestelde voorwaarden;

Ten aanzien van de vraag b

13. Overwegende dat luidens artikel 13 van de Gemeenschappelijke Bepalingen van een bepaling van de wet slechts kan worden afgeweken, indien de bevoegdheid daartoe uit de bepaling zelfe blijkt;

14. dat noch artikel 13 noch een andere gemeenschappelijke bepaling de nietigheid voorschrijft van de afwijkende bedingen welke in strijd met dat voorschrift in een verzekeringsovereenkomst zijn opgenomen, doch dat uit de Gemeenschappelijke Toelichting m.b.t. dat artikel blijkt, dat zodanige bedingen die ten doel mochten hebben de rechten van benadeelden te beknotten, niet aan dezen kunnen worden toegeworpen;

15. Overwegende dat daaruit volgt dat een contractuele beperking van de risico's voor rekening van de verzekeraar, welke in strijd is met artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, geen afbreuk mag doen aan de rechten die de verzekering uit kracht van de wet aan de benadeelde geeft, met name aan het eigen recht tegen de verzekeraar, dat artikel 6, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen aan die benadeelde geeft;

16. dat bijgevolg het in de vraag bedoelde beding van exclusief gebruik waarbij de dekking van de verzekering tot de

burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de eigenaar, met uitsluiting van iedere andere bestuurder wordt beperkt, niet aan de benadeelde kan worden tegengeworpen ;

Ten aanzien van de vraag c

17. Overwegende dat de Gemeenschappelijke Bepalingen uitgaan van en uitsluitend betrekking hebben op een verplichte verzekering waarvan het onderwerp is de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe een bepaald motorrijtuig aanleiding kan geven ;

18. dat, zoals in de Gemeenschappelijke Toelichting met betrekking tot artikel 6 van die bepalingen wordt gerefereerd, de verzekering voor alles een maatregel ter bescherming van de benadeelden is ;

19. dat aan die bescherming wordt te kort gedaan indien deze afhangt van voorwaarden of omstandigheden, zoals die welke in de vraag zijn vermeld, die geen verband houden met het onderwerp van de Gemeenschappelijke Bepalingen ;

20. dat mitsdien op vraag c dient te worden geantwoord, dat wanneer een beding in de verzekeringsovereenkomst dat van de Gemeenschappelijke Bepalingen afwijkt, op grond van artikel 13 van die bepalingen niet aan de benadeelden kan worden tegengeworpen, zulks van rechtswege geldt zonder dat het van andere omstandigheden afhangt ;

Ten aanzien van de vraag d

21. Overwegende dat, zoals hierboven onder nummer 15 is overwogen, het in de onderhavige vragen bedoelde afwijkende beding geen invloed heeft op het bestaan en de uitoefening van het eigen recht dat de verzekering krachtens artikel 6, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen aan de benadeelde geeft ;

22. Overwegende dat dat recht van de benadeelde uitsluitend voortvloeit uit de in de Gemeenschappelijke Bepalingen bedoelde verzekering, namelijk de verplichte verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe een bepaald motorrijtuig aanleiding kan geven ;

23. dat dat recht bijgevolg wordt uitgeoefend tegen de verzekeraar wiens overeenkomst de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt, waartoe het in de overeenkomst omschreven motorrijtuig dat de schade heeft veroorzaakt, aanleiding kan geven ;

24. Overwegende dat de artikelen van de Gemeenschappelijke Bepalingen niet van toepassing zijn op de in de vraag bedoelde verzekering die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt van een bepaalde persoon als bestuurder van een willekeurig motorrijtuig en geen voorschrift bevatten betreffende de rechtsgevolgen van een dergelijke verzekering ten opzichte van de bij de wet bepaalde verplichte verzekering ;

...

Verklaart voor recht :

Ten aanzien van de vraag a

29. Artikel 2, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen dient aldus te worden uitgelegd, dat tot het verkeer op de openbare weg en op terreinen die toegankelijk zijn voor het publiek of slechts voor een beperkt aantal personen, die het recht hebben om er te komen, motorrijtuigen niet worden toegelaten, wanneer alleen de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de eigenaar, met uitsluiting van alle andere bestuurders, wordt gedekt ;

Ten aanzien van de vraag b

30. Noch artikel 13 noch een andere gemeenschappelijke bepaling schrijft de nietigheid voor van de afwijkende bedingen welke in strijd met dat voorschrift in een verzekeringsovereenkomst zijn opgenomen. Wel vloeit uit artikel 13 voort, dat een zodanig beding dat ten doel heeft de rechten van benadeelden te beknotten, niet aan dezen kan worden tegengeworpen ; zulks is het geval met het met de voorschriften van artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen strijdige beding waarbij de dekking van de verzekering tot de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de eigenaar van het verzekerde motorrijtuig, met uitsluiting van iedere andere bestuurder, wordt beperkt ;

Ten aanzien van de vraag c

31. Wanneer een beding in de verzekeringsovereenkomst dat van de Gemeenschappelijke Bepalingen afwijkt, zoals het beding waarvan hierboven sprake is, op grond van artikel 13 van die bepalingen niet aan de benadeelden kan worden tegengeworpen, dan geldt zulks van rechtswege ;

Ten aanzien van de vraag d

32. Het in artikel 6, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen opgenomen eigen recht van de benadeelde wordt uitgeoefend tegen de verzekeraar wiens overeenkomst de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt, waartoe het in de overeenkomst omschreven motorrijtuig dat de schade heeft veroorzaakt, aanleiding kan geven. De artikelen van de Gemeenschappelijke Bepalingen zijn niet van toepassing op de in de vraag bedoelde verzekering die de burgerrechtelijke aansprakelijkheid dekt van een bepaalde persoon als bestuurder van een willekeurig motorrijtuig, en bevatten geen voorschrift betreffende de rechtsgevolgen van een dergelijke verzekering ten opzichte van de bij de wet bepaalde verplichte verzekering.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 1 OKTOBER 1990

Voorzitter : de h. Rauws

Rapporteur : de h. Marchal

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Bützler en van Hecke

Minder-validen – Tegemoetkomingen – Geschillen – Administratieve beslissing – Beroep – Termijn – 1. Verval – 2. Dekking

1. De termijn waarbinnen beroep tegen de beslissing van de minister betreffende het recht op tegemoetkomingen aan minder-validen kan worden ingesteld, is op straffe van verval voorgeschreven.

2. Het verval van de termijn waarbinnen beroep tegen de beslissing van de minister betreffende het recht op tegemoetkomingen aan minder-validen kan worden ingesteld, is gedekt door een vonnis of arrest op tegenspraak, behalve datgene dat een maatregel van inwendige aard inhoudt, indien het verval niet door de partij is voorgedragen of door de rechter is uitgesproken.

D. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 8 december 1988 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen ;

...

Over het middel: schending van de artikelen 29 van de wet van 27 juni 1969 betreffende het toekennen van tegemoetkomingen aan de minder-validen, 860, inzonderheid het tweede en het derde lid, 861, 862, § 1, 1°, en 864, inzonderheid het eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arbeidshof vaststelt dat eisers vordering ertoe strekte een administratieve beslissing van 8 februari 1984 met betrekking tot het recht op tegemoetkoming als minder-valide te horen vernietigen, dat «naar luid van artikel 29, tweede lid, der wet van 27 juni 1969 betreffende het toekennen van tegemoetkomingen aan minder-validen, het beroep ingesteld tegen een beslissing van de minister, moet worden ingesteld binnen de maand na de kennisgeving ervan», dat «overeenkomstig artikel 46, 1e lid, van het koninklijk besluit van 17 november 1969 houdende het algemeen reglement betreffende het toekennen van tegemoetkomingen aan minder-validen, de beslissing bij een ter post aangetekend schrijven wordt betekend», dat «de administratieve beslissing een eerste maal ter post aangetekend aangeboden werd op 8 februari 1984», dat een tweede aanbieding ter post in april 1984 plaatsvond en dat «het verzoekschrift op 15 juni 1984 ter post aangetekend aan de griffie van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen verstuurd werd, waar het op 18 juni 1984 werd ingeschreven», het arbeidshof besluit dat «dit ruim buiten de termijn van één maand is, vastgesteld in artikel 29, tweede lid, van de wet van 27 juni 1969», dat «hieruit volgt dat het inleidend verzoekschrift ruim buiten de tijd door voormeld artikel 29 van de wet van 27 juni 1969 bepaald, ingediend werd en derhalve onontvankelijk is wegens laattijdigheid» en dat «de stelling van de eerste rechter, dat deze laattijdigheid door de twee voorbereidende vonnissen (van 3 april 1985 en 17 september 1986 van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen) gedekt is, in geen geval kan worden aanvaard, te meer daar ook tegen deze beide voorbereidende vonnissen door (verweerder) hoger beroep is aangetekend»; het arbeidshof aldus de oorspronkelijke vordering niet ontvankelijk verklaart,

...

Overwegende dat artikel 29, tweede lid, van de wet van 27 juni 1969 bepaalt dat beroep tegen een beslissing van de minister moet worden ingesteld binnen een maand na de kennisgeving ervan;

Dat uit die bepaling volgt dat een beslissing van de minister slechts op geldige wijze aan de arbeidsrechtbank kan worden voorgelegd, wanneer het beroep binnen de wettelijke termijn is ingesteld; dat die termijn op straffe van verval is voorgeschreven;

Overwegende dat, krachtens artikel 862 van het Gerechtelijk Wetboek, de nietigheid of het verval van een proceshandeling, zelfs ambtshalve, door de rechter moet worden uitgesproken, wanneer die nietigheid of dat verval voortvloeit uit een verzuim of een onregelmatigheid betreffende op straffe van verval of nietigheid voorgeschreven termijnen;

Dat artikel 864 van hetzelfde wetboek echter zegt dat verval en nietigheid als bepaald in artikel 862 gedekt zijn «wanneer een vonnis of een arrest op tegenspraak, behalve datgene dat een maatregel van inwendige aard inhoudt, gewezen is zonder dat het verval of de nietigheid door de partij is voorgedragen of door de rechter ambtshalve is uitgespro-

ken»; dat die regel blijft gelden wanneer tegen het vonnis of arrest hoger beroep of cassatieberoep is ingesteld;

Overwegende dat het beroep bedoeld in artikel 29, tweede lid, van de wet van 27 juni 1969 onder die bepaling valt, daar de artikelen 860, tweede lid, en 865 van het Gerechtelijk Wetboek, die uitsluiten dat het verval te wijten aan de niet-inachtneming van de voor het aanwenden van een rechtsmiddel voorgeschreven termijnen gedekt is, niet van toepassing zijn op een beroep dat, zoals te dezen, tegen een administratieve beslissing wordt ingesteld;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de stelling van de eerste rechter volgens welke het verval wegens het te laat instellen van eisers vordering door twee «voorbereidende vonnissen» gedekt is, «in geen geval kan worden aanvaard, te meer daar ook tegen deze beide voorbereidende vonnissen door (eiser) hoger beroep is aangetekend»;

Dat het arrest zodoende de beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

NOOT – Zie o.m. ook Cass., 31 jan. 1983, *R.W.*, 1983-84, 1075, en de noot onder *Arbh. Antwerpen*, 13 juni 1985, *R.W.*, 1985-86, 1781.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 2 OKTOBER 1990

Voorzitter: de h. Boon

Rapporteur: de h. D'Haenens

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Schroeyers

Wegverkeer – Verlies van voorrang na gestopt te hebben

Art. 12.3.2 Wegverkeersreglement maakt geen onderscheid tussen de bestuurder die stopt alvorens het kruispunt op te rijden, en de bestuurder die stopt nadat hij reeds het kruispunt is opgereden.

A. t/ Van D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 15 november 1989 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen;

...

Over het tweede middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 12.3.1 en 12.3.2 van het Wegverkeersreglement,

doordat het vonnis op onjuiste wijze beslist dat artikel 12.3.2 A.V.R. van toepassing is, niet alleen vooraleer de voorrangsgerechtigde weggebruiker het kruispunt oprijdt, maar eveneens wanneer deze stopt op het kruispunt, zelfs indien dit in het midden van het kruispunt was; deze zienswijze in strijd is met de algemene strekking van artikel 12.3.1 A.V.R.; uit de motieven van het vonnis en ook uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat eiser het kruispunt reeds was opgereden en hij derhalve op ondubbelzinnige wijze aan mevrouw Van D., zijnde de tot voorrang verplichte, te kennen had gegeven dat hij zijn voorrangrecht te haren opzichte uitoefende en uitgeoefend had; derhalve

artikel 12.3.2 A.V.R. niet meer van toepassing was; het vonnis derhalve een onjuiste toepassing maakt van de artikelen 12.3.1 en 12.3.2 van het Wegverkeersreglement:

Overwegende dat artikel 12.3.2 van het Wegverkeersreglement bepaalt dat de bestuurder die voorrang heeft deze voorrang verliest wanneer hij zijn voertuig opnieuw in beweging brengt na gestopt te hebben;

Overwegende dat in deze bepaling van het Wegverkeersreglement daarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen de bestuurder die stopt alvorens het kruispunt op te rijden en de bestuurder die stopt nadat hij reeds het kruispunt is opgereden;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 8 OKTOBER 1990

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Kirkpatrick

1. Wetten, decreten en besluiten – Werking in de tijd – Draagwijdte – 2. Bestaansminimum – Rechthebbenden – Toekenningvoorwaarden – Wet en besluit – Werking in de tijd – Draagwijdte

1. In de regel is een nieuwe wet niet alleen van toepassing op de toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of die voortduren onder vigeur van de nieuwe wet, voor zover daardoor geen afbreuk wordt gedaan aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten.

2. Uit de bepalingen van de Bestaansminimumwet blijkt niet dat het recht op het bestaansminimum onveranderlijk is.

Belgische Staat en O.C.M.W. Etterbeek t/ P.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 november 1988 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 107 van de Grondwet, 2 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 7, 9 van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum en 26 van het koninklijk besluit van 30 oktober 1974 houdende algemeen reglement betreffende het bestaansminimum, gewijzigd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 27 maart 1987,

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, beslist dat verweerster «vanaf 1 mei 1987 verder aanspraak mag maken op het bestaansminimum», op grond dat «de eerste rechter de rechtsvordering van (verweerster) heeft toegewezen en haar het recht op het behoud van het bestaansminimum heeft toegekend vanaf 1 mei 1987, de dag waarop dit recht was ingetrokken door het bestuur op grond van de nieuwe bepalingen van het koninklijk besluit van 27 maart 1987, die de toekenning van het bestaansminimum onderwierpen aan de voorwaarde van een verblijf in België gedurende vijf jaar die aan de datum van de toekenning

voorafgaan; dat hij zijn beslissing hierop grondt dat het opleggen van die voorwaarden inzake verblijf aan de personen die onder de vroegere wet als rechthebbenden waren beschouwd, zou neerkomen op het verlenen van terugwerkende kracht aan die nieuwe bepalingen; dat artikel 1 van de wet van 7 augustus 1974 de Koning de bevoegdheid verleent te bepalen wat onder werkelijke verblijfplaats moet worden verstaan; dat de Koning dit gedaan heeft in artikel 26 van het koninklijk besluit van 30 oktober 1974; dat hij door dit artikel te wijzigen bij het koninklijk besluit van 27 maart 1987 slechts gebruik heeft gemaakt van de hem toegekende bevoegdheid; dat niets hem verbood een minimale verblijfsduur op te leggen als vereiste voor een werkelijk verblijf, zoals hij gedaan heeft; dat (het OCMW) terecht betoogt dat de onmiddellijke toepassing van een nieuwe wet geen schending oplevert van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de niet-terugwerkende kracht van de wet, aangezien daardoor geen afbreuk wordt gedaan aan de gevolgen die definitief zijn ingetreden onder de vroegere wet, maar enkel aan de gevolgen die zich voordoen vanaf de dag van inwerkingtreding van de nieuwe wet; dat de nieuwe bepalingen, die de toekenning van het bestaansminimum onderwerpen aan de voorwaarde van een voorafgaande minimale verblijfsduur, niet mogen worden toegepast op de aanvragen waaraan gevolg is gegeven onder de vroegere wettelijke regeling, maar enkel op de nieuwe aanvragen en dat de datum van die aanvragen in aanmerking genomen moet worden bij de beoordeling of aan de voorwaarden inzake verblijf is voldaan; dat (het OCMW), bij ontstentenis van een dergelijke aanvraag, zich niet op die nieuwe bepalingen kon beroepen om (verweerster) ambtshalve het door haar voordien genoten bestaansminimum te ontzeggen; dat artikel 7, § 2, van de wet van 7 augustus 1974 weliswaar bepaalt dat ieder geval, geregeld ten minste om het jaar, opnieuw wordt onderzocht, maar dat dit recht geen ander doel heeft dan na te gaan of de rechthebbende nog altijd voldoet aan de toekenningvoorwaarden, en niet kan worden aangewend om terug te komen op de erkenning van de hoedanigheid van rechthebbende»,

...

Overwegende dat in de regel een nieuwe wet niet alleen van toepassing is op de toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of die voortduren onder vigeur van de nieuwe wet, voor zover daardoor geen afbreuk wordt gedaan aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten;

Overwegende dat artikel 26, eerste lid, van het koninklijk besluit van 30 oktober 1974, gewijzigd bij artikel 1 van het op 7 april 1987 in werking getreden koninklijk besluit van 27 maart 1987, bepaalt dat geacht wordt zijn werkelijke verblijfplaats in België te hebben in de zin van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum degene die er verbleven heeft, ofwel op een gewone en doorlopende manier gedurende ten minste de vijf laatste jaren die de datum van het toekennen van het bestaansminimum voorafgaan, ofwel gedurende tien jaren over het geheel van zijn leven;

Overwegende dat uit die bepaling niet blijkt dat het recht op het bestaansminimum onveranderlijk zou zijn en dat de bovenaangehaalde bepaling niet onmiddellijk zou mogen

worden toegepast ; dat artikel 7, § 1, van de wet van 7 augustus 1974 voor het overige aan het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn de bevoegdheid toekent om ten alle tijde het recht op het bestaansminimum ambtshalve te herzien ;

Dat het arrest derhalve, door te beslissen dat «(de tweede eiser) zich ten onrechte op de nieuwe bepalingen meende te kunnen beroepen om het voordien door hem toegekende bestaansminimum in te trekken», de in het middel aangevoerde bepalingen schendt ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 9 NOVEMBER 1990

Voorzitter : de h. Caenepeel

Rapporteur : de h. Rauws

Openbaar ministerie : de h. Declercq

Advocaten : mrs. Delahaye en De Gryse

Stedebouw – Planschade – Vergoeding – Rechtsvordering – Verjaring

De verjaring van de rechtsvordering tot verkrijging van vergoeding voor planschade kan pas beginnen te lopen nadat door de Koning aan het streek-, gewest- of gemeentepan bindende kracht is verleend.

V.Z.W. t/ Het Vlaamse Gewest

Gelet op het bestreden arrest, op 20 mei 1988 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

...

Overwegende dat het arrest constateert dat het definitieve gewestplan St.-Truiden-Tongeren werd vastgesteld bij koninklijk besluit van 5 april 1977 ; dat het de op 26 januari 1984 ingestelde vordering van eiseres tot vergoeding voor planschade op grond van een negatief stedebouwkundig attest tot verkaveling van 10 januari 1984, verjaard verklaart omdat reeds op 25 november 1974, op grond van het bij ministerieel besluit van 29 maart 1974 vastgestelde ontwerp van gewestplan St.-Truiden-Tongeren, een verkavelingsvergunning voor het litigieuze perceel was geweigerd en de bestemming als agrarisch gebied door het definitieve gewestplan niet was gewijzigd ;

Overwegende dat, krachtens artikel 37, eerste lid, van de Stedebouwwet, ter verkrijging van het recht op vergoeding voor planschade onder meer is vereist dat het bouw- of verkavelingsverbod volgt «uit een plan dat bindende kracht heeft verkregen» en dat een einde maakt aan het gebruik waarvoor een goed dient of normaal is bestemd ; dat uit de strekking van die voorwaarden en uit de economie van de Stedebouwwet moet worden afgeleid dat daarmee bedoeld zijn de bij artikel 2, § 1, van die wet beoogde streek-, gewest- en gemeentepannen en niet de bij § 2 van hetzelfde artikel door de minister vastgestelde ontwerpen van streek- of gewestplannen, die slechts een voorlopig karakter hebben ;

Dat uit het voorgaande volgt dat de verjaring van de rechtsvordering tot verkrijging van vergoeding voor plan-

schade pas kan beginnen te lopen nadat door de Koning aan het streek-, gewest- of gemeentepan bindende kracht is verleend, aangezien het recht op zulk een vergoeding pas door die bindendverklaring kan ontstaan ;

Overwegende dat het arrest derhalve de in het middel aangewezen bepalingen van de Stedebouwwet schendt door te dezen te oordelen dat de verjaring van de vordering van eiseres tot vergoeding voor planschade was beginnen te lopen vanaf de weigering, in 1974, van een verkavelingsvergunning op grond van strijdigheid met het toen voorlopig vastgestelde ontwerp van gewestplan ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 15 NOVEMBER 1990

Voorzitter-rapporteur : de h. Sace

Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten : mrs. De Bruyn en Bützler

Schenking – Aankoop, door begiftigde, van een onroerend goed met geschonken geld – Voorwerp van de schenking

Wanneer een vrouw in eigen naam onroerende goederen aankoopt met geld dat haar door haar man om niet is gegeven, hebben de aldus gedane schenkingen uitsluitend dat geld en niet de onroerende goederen tot voorwerp.

Een eventuele inkorting (te dezen krachtens art. 1098, oud, B.W.) slaat enkel op het gegeven geld en niet op de aangekochte onroerende goederen.

S. t/ P. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 april 1988 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

...

Overwegende dat het arrest zegt dat eiseres noch vóór haar huwelijk met de op 24 april 1978 overleden Marcel P., noch tijdens dat huwelijk over het nodige geld beschikte om zelf in haar eigen naam, van 1958 tot 1972, te weten tijdens haar huwelijk, zeven onroerende eigendommen te kopen, dat die onroerende verrichtingen niet tot stand konden komen dan met schenkingen van geld onder levenden van de overleden echtgenoot aan eiseres en dat die schenkingen niet zijn gedaan ter uitvoering van een natuurlijke verbintenis ; dat het arrest, in verband met die schenkingen, zonder te betwisten dat zij betrekking hebben op het geld waarmee die onroerende goederen zijn aangekocht, vermeldt «dat erop moet worden gewezen dat het geld door de erf-later is overhandigd (...) in wezen met het oog op de aankoop van een bepaald onroerend goed waarvan de overledene zich steeds het genot heeft voorbehouden, (...) dat de overledene al zijn inkomsten heeft aangewend voor de aankoop van een tweede verblijf aan de Azurenkust, waarvan hij zelf gedurende zeventien jaar gebruik heeft gemaakt, (...) voor de aankoop van de echtelijke verblijfplaats te Lasne, waar hij tot zijn dood heeft gewoond, alsmede voor de speculatieve aankopen te Ronquières», en daaruit besluit «dat

de schenkingen en de aankopen hier zodanig verbonden zijn dat zij een ondeelbaar geheel vormen waaruit blijkt dat het volgens de bedoeling van de partijen ging om een schenking, niet van geld maar van onroerende goederen die ermee zijn aangekocht», en met toepassing van artikel 1098 (oud), van het Burgerlijk Wetboek beslist, dat die onroerende goederen die wijlen Marcel P. aan zijn tweede echtgenote, eiseres, heeft geschonken ten nadele van de kinderen uit een eerste huwelijk (te weten de eerste drie verweerders), aan inkorting zijn onderworpen ;

Overwegende dat, wanneer zoals te dezen, blijkens de vaststellingen van het arrest, een persoon in eigen naam onroerende goederen aankoopt met het geld dat hem door zijn echtgenoot om niet is gegeven, de aldus gedane schenkingen uitsluitend dat geld en niet de onroerende goederen tot voorwerp hebben ; daaruit volgt dat, wanneer zodanige schenkingen moeten worden ingekort omdat zij ten nadele van de kinderen uit een eerste huwelijk het beschikbaar gedeelte van artikel 1098, oud, van het Burgerlijk Wetboek te boven gaan, die inkorting enkel slaat op het gegeven geld en niet op de aangekochte onroerende goederen, waarvan de schenker nooit eigenaar is geweest ;

Dat het beroep op het begrip «ondeelbaarheid» de feitenrechter niet toestaat het wezen van de verrichting te wijzigen ;

Dat het hof van beroep zodoende de artikelen 894 en 1094, oud, van het Burgerlijk Wetboek schendt ;

Dat het middel in zoverre gegrond is ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 15 NOVEMBER 1990

Voorzitter-rapporteur : de h. Sace

Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten : mrs. Baltus en De Bruyn

Inkomstenbelastingen – Rijksinwoner – Woonplaats en zetel van fortuin

In de zin van art. 3 W.I.B. is de woonplaats een feitelijke woonplaats die noodzakelijkerwijze gekenmerkt wordt door een zekere bestendigheid of duurzaamheid, terwijl de zetel van het fortuin de plaats is van waaruit het fortuin wordt beheerd en die uiteraard door een zekere eenheid wordt gekenmerkt.

De B. t/ Belgische Staat

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

...

Overwegende dat luidens artikel 3 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen rijksinwoner is hij die in België zijn woonplaats of de zetel van zijn fortuin gevestigd heeft ;

Overwegende dat, hoewel de feitelijke gegevens waaruit zulks kan worden afgeleid, onder de beoordelingsbevoegdheid van de feitenrechter vallen, de juridische omschrijving ervan daarentegen geschiedt onder toezicht van het Hof ;

Overwegende dat, in de zin van de belastingwet, het begrip woonplaats een feitelijke woonplaats is die noodzakelijkerwijze gekenmerkt wordt door een zekere bestendigheid of duurzaamheid, terwijl de zetel van het fortuin de plaats is van waaruit het fortuin wordt beheerd en die uiteraard door een zekere eenheid wordt gekenmerkt ;

Overwegende dat, blijkens de in het antwoord op het eerste onderdeel weergegeven vermeldingen van het arrest, het hof van beroep er met betrekking tot het aanslagjaar 1980 op heeft gewezen dat de aanstelling van eiser bij de rechtsfaculteit te Ouagadougou, die tijdelijk was, pas op 1 november 1979 was ingegaan, dat eiser was blijven wonen in België te Lasne, waar hij gewoond had met de leden van zijn gezin en van waaruit hij zijn vermogen in zijn naam had beheerd of laten beheren, dat hij gedurende het belastbaar tijdperk zijn woonplaats niet naar een ander adres had overgebracht en dat die woonplaats bestendigheid of duurzaamheid vertoonde ;

Dat het hof van beroep aldus, zonder artikel 3 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen te schenden, heeft beslist dat eiser voor dat aanslagjaar de hoedanigheid van rijksinwoner had ;

...

RAAD VAN STATE

7e KAMER – 1 JUNI 1989

Voorzitter : de h. Tacq

Staatsraden : de h. Borret en mevr. Vrints (rapporteur)

Eerste auditeur : mevr. Tulkens

Advocaat : mr. D'Hooghe

Raad van State – Rechtspleging – Termijnregeling – A.R.A.B.

De termijn van zestig dagen om bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring in te stellen begint voor de aanvrager van een vergunning te lopen daags na de aanzegging van de beslissing die hij bestrijdt, ook al komt die aanzegging vóór of na de aanplakking van het door het A.R.A.B. voorgeschreven bericht.

N.V. I. t/ Vlaams Gewest

Arrest nr. 32.673

Gezien het verzoekschrift dat de N.V. I. op 25 maart 1982 heeft ingediend om de vernietiging te vragen van het koninklijk besluit van 9 december 1981, houdende bevestiging van het besluit van 19 juni 1980 van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen, waarbij haar de vergunning wordt geweigerd om haar te Waregem gelegen en vergunde fabriek van leem- en spaanderplaten, uit te breiden met een stapelplaats voor 15.000 m³ gekapt en gezaagd hout ;

...

Overwegende ambtshalve dat het verzoekschrift buiten de door het procedurereglement bepaalde termijn van 60 dagen werd ingediend ; dat, naar verzoekende partij zelf toegeeft, het bestreden besluit haar werd betekend op 7 januari

1982; dat de termijn van 60 dagen om bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring in te stellen voor de aanvrager van de vergunning begint te lopen daags na de aanzegging van de beslissing die hij bestrijdt, ook al komt die aanzegging vóór of na de aanplakking van het bericht bedoeld bij artikel 12, tweede en derde lid, van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming; dat het annulatieberoep dat op 25 maart 1982, dus meer dan 60 dagen na de aanzegging werd ingesteld, niet ontvankelijk is.

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 27 SEPTEMBER 1989

Voorzitter: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. L. Van Gelder en Huybrechts

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Ehlinger en Verachtert

Bankbreuk – Doen verdwijnen van de boekhouding

Het uitscheuren van kasbladen uit een agendaboekje, waarin de inkomsten en uitgaven van de gefailleerde vennootschap waren vermeld, ten einde te verhelen dat er verscheidene ontvangsten gebeurden die niet in de aan de curator overhandigde boekhouding werden vermeld, is te bestempelen als het doen verdwijnen van de boeken of boekingsstukken of de inhoud ervan bedrieglijk wegnemen in de zin van art. 577 Kh.

N.V. T. t/ H.

Overwegende dat de beklaagde poneert dat er geen sprake kan zijn van vervalsing van de boekhouding, wegmaking of uitwissing tenzij het gaat om de «verplichte boekhoudkundige documenten» bedoeld door de wetgeving op de jaarrekening van de ondernemingen;

Overwegende dat het geheel of gedeeltelijk doen verdwijnen, of de inhoud bedrieglijk wegnemen, uitwissen of veranderen van boeken of boekingsstukken bedoeld in hoofdstuk I van de wet op de boekhouding, en de jaarrekening van de ondernemingen inderdaad onder de toepassing van artikel 577, 1°, van het Wetboek van Koophandel vallen; dat artikel 3 van de wet van 17 juli 1975 uitdrukkelijk vermeldt dat de boekhouding van rechtspersonen «al hun verrichtingen, bezittingen, vorderingen, schulden en verplichtingen van welke aard ook» omvat;

Overwegende dat de omstandigheid dat de beklaagde de boekhouding, of althans de kastoestand, bijhield in een agenda, niet wegneemt dat een dergelijk kasboek – ook al beantwoordt het niet aan de wettelijk voorgeschreven vormen – toch dient te worden beschouwd als een boekhouding in de zin van hoofdstuk I van de wet van 17 juli 1975;

Overwegende dat beklaagde ten laste wordt gelegd dat hij kasbladen uit het kasboek heeft gescheurd en aldus heeft doen verdwijnen betreffende verrichtingen die betrekking hebben op de periode vóór 11 december 1983; dat het uitscheuren van de kasbladen duidelijk vast te stellen is bij het nazien van het agendaboekje; dat de beklaagde heeft toegegeven dat hij vermeldingen heeft aangebracht in dit kasboek vooraleer de bladen werden weggemaakt; dat vastge-

steld werd dat de vermeldingen die waren aangebracht op deze bladen, wel degelijk betrekking hebben op kasverrichtingen van de gefailleerde vennootschap;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 29 NOVEMBER 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Renaers

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Van der Straten en De Feyter

Alcohol – Openingsbelasting – Slijterijen

De cafetaria gelegen in het nationaal scheepvaartmuseum, dat behoort tot het openbaar domein, is te beschouwen als een mess of kantine van een openbare dienst, zelfs als de bezoekers van het scheepvaartmuseum er tijdens de diensturen toegang hebben, daar art. 17, § 2, 4°, in strijd met de voorschriften van § 2, 5°, van het K.B. van 3 april 1953 niet bepaalt dat de toegang tot de kantine of tot de mess dient te worden voorbehouden aan het personeel van deze inrichting. Een dergelijke drankgelegenheid is dan ook geen slijterij van gegiste dranken waarvoor een openingsbelasting dient te worden betaald.

Minister van Financiën t/ G.

Overwegende dat de beklaagde wordt vervolgd wegens aangifte van een onvoldoende huurwaarde voor de slijterij van gegiste dranken die hij exploiteert in een annexe van het Nationaal Scheepvaartmuseum te Antwerpen;

Overwegende dat de beklaagde een huurwaarde van 5.000 fr. heeft aangegeven en dat het Bestuur deze jaarlijkse huurwaarde op 15.000 fr. heeft geraamd, tegen welke schatting de beklaagde geen bezwaar heeft ingediend binnen de wettelijk voorgeschreven termijn van drie maanden;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat zijn buffet gelijk te stellen is met een private kring in de zin van artikel 17, § 2, 2°, van het koninklijk besluit van 3 april 1953, nu zijn drankgelegenheid niet toegankelijk is vanaf de openbare weg, maar dat alleen museumbezoekers die een toegangsticket hebben betaald en inwoners van de stad Antwerpen, die uiteraard gratis toegang hebben tot het scheepvaartmuseum, het drankhuis kunnen betreden en dan nog slechts tijdens de openingsuren van het museum;

Overwegende dat de cafetaria van het Nationaal Scheepvaartmuseum bezwaarlijk kan worden beschouwd als een private kring als bedoeld in artikel 17, § 2, 2°, van het koninklijk besluit van 3 april 1953 tot coördinatie van de wetbepalingen inzake drankstrijterijen van gegiste dranken, enerzijds omdat er geen enkele band bestaat tussen de personen die het buffet bezoeken of ze niet behoren tot een bepaalde kring en anderzijds omdat ook heel wat klanten van de beklaagde er precies verwijlen om er wat gerstenat te proeven of enige andere gegiste drank te verbruiken;

Overwegende dat artikel 17, § 2, 4°, van voormeld koninklijk besluit echter de messes en de kintines van het leger, van de rijkswacht en van de andere openbare diensten, evenals van de onderwijsinstellingen, vrijstelt van openingsbelas-

ting; dat de betrokken cafetaria gelegen is in het scheepvaartmuseum en er zelfs nauw mee verbonden is; dat het behoort tot het openbaar domein van de stad Antwerpen; dat het weliswaar niet door het stedelijk personeel wordt bediend, maar niet vereist is dat de exploitatie van het buffet, van de kantine of van de mess wordt toevertrouwd aan eigen personeel om deze te beschouwen als de mess of de kantine van de openbare dienst; dat de stad Antwerpen niet alleen toezicht uitoefent op de exploitatie ervan, maar ook de voorwaarden van de exploitatie bepaalt en zelfs voor eigen rekening recepties houdt in de cafetaria;

Overwegende dat deze cafetaria dan ook te beschouwen is als een mess of kantine van een openbare dienst, nl. van het scheepvaartmuseum, zelfs als de bezoekers van het scheepvaartmuseum er tijdens de diensturen toegang hebben om er te verpozen, om zich te verfrissen of iets uit het vuistje te verorberen;

Overwegende immers dat in artikel 17, § 2, 4°, in strijd met de voorschriften van § 2, 5°, niet wordt bepaald dat de toegang tot de kantine of de mess dient te worden voorbehouden aan het personeel van deze inrichting;

Overwegende dat de drankgelegenheid van de beklagde dan ook niet kan worden beschouwd als een slijterij van geëgistreerde dranken waarvoor een openingsbelasting dient te worden betaald;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

10e-bis KAMER – 14 MAART 1989

Voorzitter: de h. Ramaekers

Advocaten: mrs. Binnemans en Swennen loco Geyskens

Rechterlijk gewijsde – Strafzaken – Vrijspraak – Gezag t.a.v. de vordering voor de burgerlijke rechter

Ongeacht of ze gebaseerd is op twijfel dan wel op afwezigheid van bewijs van schuld, slaat de strafrechtelijke vrijspraak op het feit zelf, onder alle mogelijke kwalificaties.

Bij de beoordeling van een burgerlijke vordering op grond van een feit waarvoor de verweerder is vrijgesproken, mag de rechter uit die feiten geen fout meer afleiden die voor de vrijgesprokene een misdrijf zou uitmaken. De burgerlijke vordering kan wel gefundeerd worden op een ander feit dan dat waarvoor de vrijspraak is verleend.

P.V.B.A. A. en B.V. De V. t/ S.

Op 8 augustus 1986 werden verweerder S. en de genaamde Emile D. betrokken in een verkeersongeval te Tessenlo. Gekomen aan een kruispunt, waarop het van rechts komende verkeer voorrang had, sloeg S. rechts af. De ingeslagen weg was amper 3,80 m breed. In de uitvoering van deze afslaande beweging werd zij geconfronteerd met het tegenliggend voertuig bestuurd door D. D. deed een nooduitwijking naar rechts en belandde in een sloot. Een getuige verklaarde dat D. «nogal hard» reed. Beide bestuurders werden strafrechtelijk vervolgd, S. wegens overtreding van art. 12.3, 1° WVR, S. wegens overtreding van art. 10.1, 1° WVR.

Beide bestuurders werden vervolgens door de strafrechter vrijgesproken, S. bij vonnis van 12 februari 1987 van de Politie rechtbank te Beringen op grond van twijfel, D. bij vonnis van 26 juni 1987 van de Correctionele Rechtbank te Hasselt, zitting houdende in hoger beroep, op grond van de overweging dat de feiten te zijnen laste niet bewezen voorkomen.

Partijen zijn het eens dat deze strafvonnissen in kracht van gewijsde zijn gegaan.

Ten gevolge van dit ongeval leed eiseres sub 1, eigenares van het voertuig bestuurd door D., een schade van 28.500 fr., en leed eiseres sub 2, verzekeraarster eigen schade van dit voertuig, een schade van 198.103 fr. Beide benadeelden vorderen van verweerder vergoeding van deze schade, met interesten en kosten.

Eiseressen achten hun vordering gegrond, enerzijds stellend dat zij hun vordering thans baseren op een ander feit dan dat waarvoor S. is vrijgesproken (nl. niet art. 12.3, 1°, WVR, wel de artt. 9.3 en 15.2, 2° WVR), anderzijds stellende dat het strafvonnis geen gezag van gewijsde bezit ten aanzien van de verzekeraar die in het geding geen partij was.

1. De vrijspraak heeft gezag van gewijsde erga omnes en dus ook tegenover diegenen die beweren schade geleden te hebben uit de beoordeelde feiten, zelfs al waren ze geen partij in de strafprocedure. Een meerderheid in de rechtspraak en de rechtsleer, waarbij deze Rechtbank zich aansluit, stelt dat het gezag van gewijsde ook gelding heeft ten opzichte van de verzekeraar (P. Arnou, «Het gezag van gewijsde van de vrijspraak of buitenvervolginstelling voor de burgerlijke rechter», *Strafrecht voor Rechtspractici*, Postuniversitair Seminarie K.U.Leuven, blz. 21-22, met verwijzing).

2. De strafrechtelijke vrijspraak, ongeacht of deze gebaseerd is op twijfel dan wel op een afwezigheid van schuld-bewijs, slaat op het feit zelf, onder alle mogelijke kwalificaties. Immers, de strafrechter werd belast met de beoordeling van een feit, een feit dat hij na onderzoek juist moet kwalificeren. De kwalificatie van dit feit gegeven door het O.M. of door de B.P. is voor hem niet bindend.

Vrijspraak heeft gezag van gewijsde erga omnes. Dit juridisch uitgangspunt heeft – althans in de hypothese dat de vrijspraak niet (eveneens) werd verleend voor de telastlegging van het plegen van een overtreding van de artt. 418-420 SWB (zoals in casu het geval is) – voor een latere burgerlijke vordering een dubbele consequentie:

1) bij de beoordeling van een burgerlijke eis op dezelfde feiten als waarvoor vrijspraak mag de rechter uit die feiten geen fout meer aannemen die voor de vrijgesprokene een misdrijf zou uitmaken;

2) de burgerlijke eis kan wel gebaseerd zijn op een ander feit dan dat waarvoor de vrijspraak werd verleend (Antwerpen, 14e Kamer, 16 januari 1989, nr. 205, resp. 221, inzake AR 1468/66 en AR 1525/86).

De eisende partijen baseren hun vordering expliciet op twee verkeersovertredingen (artt. 9.3 en 15.2 WVR) die zij verweerder ten laste leggen. Aldus dient de Rechtbank enkel de voormelde hypothese sub 2 te onderzoeken.

Het overgelegde strafdossier toont aan dat, althans wat verweerder betreft, de confrontatie tussen beide voertuigen en de daaropvolgende uitwijking van bestuurder D., een aanvang nam op het ogenblik dat verweerder op het kruispunt verscheen. Na de feiten bevond het voertuig van ver-

weerster zich duidelijk nog steeds óp het kruispunt (cf. de situatieschets).

Het «feit» waarvan de strafrechter kennisnam, dient daarom omschreven te worden als omvattend verweersters naar rechts afslaande rijbeweging en haar rijgedrag op het kruispunt.

Op deze rijbeweging en dit rijgedrag is duidelijk niet alleen art. 12.3, 1°, WVR van toepassing, doch eveneens de artikelen 9.3 en 15.2 WVR (verkeersovertredingen waarop eiseressen hun vordering baseren), alsook bijvoorbeeld art. 19.1 en 19.2 WVR.

De vrijspraak van verweerster voor «het feit» waarvoor zij zich voor de politierechter diende te verantwoorden, betreft aldus niet alleen de verkeersovertreding bedoeld in art. 12.3, 1° WVR, maar ook de verkeersovertredingen van de artikelen 9.3 en 15.2 WVR.

In die omstandigheden dienen de vorderingen van de aanleggende partijen ongegrond verklaard te worden, aangezien deze gebaseerd zijn op een misdrijf waarvoor verweerster is vrijgesproken, terwijl deze partijen nalaten ten laste van verweerster enige andere fout te bewijzen die in de persoon van de vrijgesproken verweerster geen misdrijf uitmaakt.

NOOT – Het hoger beroep tegen bovenstaand vonnis werd ongegrond verklaard door Hof Antwerpen, 2 oktober 1990.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 maart 1990

Burgerlijke rechtspleging – Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Akte van hoger beroep – Vermelding van de termijn voor de verschijning – Nietigheid

Het bestreden arrest (Hof Gent, 11 maart 1988) verklaarde de nietig de appelakte waarin de gedaagde met woonplaats in een aangrenzend land «aangemaand (werd) om verklaring van verschijning te doen binnen vijftien dagen na de akte en wel na verstrijken van de achtste dag en voor het verstrijken van de vijftiende dag». De termijn voor de verschijning bedroeg immers in het onderhavige geval drieëntwintig dagen. De cassatievoorziening wordt gegrond verklaard:

«Overwegende dat de bepaling van artikel 862, § 1, 1°, Ger. W. alleen maar toepassing vindt bij een verzuim of onregelmatigheid betreffende de termijnen zelf die op straffe van verval of nietigheid zijn voorgeschreven, niet betreffende de vermelding van zulke termijnen; dat het arrest die bepaling schendt door ze toe te passen op een verkeerde vermelding van een op straffe van nietigheid voorgeschreven termijn.»

(Voorzitter: de h. Soetaert – Rapporteur: de h. Caenepeel – Openbaar ministerie: de h. Tillekaerts – Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse – In de zaak: N.V. P. t/ N.V. J.)

NOOT – Zie tevens, i.v.m. de termijn van dagvaarding in hoger beroep, Cass., 23 februari 1990, *R.W.*, 1989-90, 1364.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 4 oktober 1990

Verjaring – Onrechtmatige daad – Schade en schade-loosstelling – Vergoedende rente – Vijfjarige verjaring – Niet toepasselijk

Het bestreden vonnis (Rb. Mechelen, 12 april 1988) kent eiser een bedrag toe tot vergoeding van schade uit onrechtmatige daad, maar oordeelt dat op de vergoedende rente de vijfjarige verjaring toepasselijk is.

«Overwegende dat vergoedende of compensatoire rente boven een hoofdsom toegekend tot vergoeding van schade veroorzaakt door een onrechtmatige daad, verband houdt met de omvang van de schade en een geheel uitmaakt met de toegekende hoofdsom;

«Dat de vijfjarige verjaring van artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek op de verbintenis tot betaling van zodanige rente geen toepassing vindt;

«Dat het middel gegrond is.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert, eerste voorzitter – Openbaar Ministerie: de h. Velu, eerste advocaat-generaal – Advocaten: mrs. Houtekier, De Gryse en Bützler – In de zaak: M. t/ T. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 6 november 1990

Wegverkeer – Richtingsverandering – Naar links afslaan onder dekking van groen licht – Tegenligger die door het rode licht rijdt – Verplichting aan de tegenligger voorrang te verlenen – Niet toepasselijk

Eisers voorziening tegen het bestreden vonnis (Corr. Tongeren, 25 oktober 1989) wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat naar luid van artikel 6.2 van het Wegverkeersreglement de verkeertekens gaan boven de verkeersregels; dat daaruit volgt dat op een door verkeerslichten geregeld kruispunt de door een verkeerslicht tegengehouden tegenliggers van een bestuurder die naar links afslaat om de door hem gevolgde rijbaan te verlaten, op het kruispunt niet de voorrang op de naar links afslaande bestuurder genieten die uit artikel 19.3, 3°, van het Wegverkeersreglement voortvloeit;

«Overwegende dat de appelrechters door hun motivering dat eiser het kruispunt opreed met miskennis van het voor hem bedoelde rode licht, vaststellen dat verweerder ten opzichte van eiser geen voorrangsverplichting had, en hun beslissing dat verweerder de fout op basis waarvan hij werd vervolgd niet pleegde, naar recht verantwoorden.»

(Voorzitter: de h. Boon – Rapporteur: de h. Holsters – Openbaar ministerie: de h. Tillekaerts – Advocaat: mr. Nelissen Grade – In de zaak: S. t/ L.)

NOOT – Zie Cass., 10 april 1990, *R.W.*, 1990-91, 561; 31 mei 1990, *R.W.*, 1990-91, 604; 16 oktober 1990, *A.R.* nr. 3282, in de zaak N. t/ P.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 november 1990

Sluiting van ondernemingen – Indeplaatsstelling – Voorrecht – Samenloop – R.S.Z. en gesubrogeerd Sluitingsfonds

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 13 oktober 1988) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het Fonds tot Vergoeding van de in geval van Sluiting van Ondernemingen ontslagen Werknemers gehouden is, krachtens artikel 5, 2°, van de wet van 30 juni 1967, aan, onder meer, de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid te betalen de werkgeversbijdragen op de lonen die het Fonds aan de werknemers moet betalen wanneer de werkgever, bij sluiting van de onderneming, zijn loonsverplichtingen niet nakomt;

«Dat die aan het Fonds opgelegde verplichting ertoe strekt de rechten van de werknemers in de sociale zekerheid veilig te stellen;

«Overwegende dat het Fonds, krachtens artikel 8, tweede lid, van voormelde wet, van rechtswege in de rechten en vorderingen treedt voor de inning van de werkgeversbijdragen die het aan de Rijksdienst heeft betaald;

«Dat het met de door de wetgever nagestreefde beveiliging van de rechten van de werknemers in de sociale zekerheid onverenigbaar is, dat de toepassing van voormeld artikel 8, tweede lid, zou leiden tot een beperking van de inkomsten van de sociale zekerheid door de ontstentenis van werkgeversbijdragen welke door het Fonds slechts gedeeltelijk zijn betaald;

«Overwegende dat uit de economie van de wet derhalve volgt dat, in geval van samenloop van het voorrecht dat artikel 19, 4°ter, van de Hypotheekwet, de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verleent, met het voorrecht van het Fonds, dat in diens rechten is getreden, de Rijksdienst zijn recht op de hem nog verschuldigde werkgeversbijdragen bij voorrang voor het Fonds uitoefent;

«Dat het arrest de in het middel aangeduide wetsbepalingen schendt, door te beslissen dat, bij samenloop van de vorderingen van de Rijksdienst en het Fonds, de verdeling pondspondsgewijze moet gebeuren.»

(Voorzitter: de h. Caenepeel – Rapporteur: de h. Rauws – Openbaar ministerie: de h. Declercq – Advocaten: mrs. De Bruyn en Geinger – In de zaak: R.S.Z. t/ Sluitingsfonds en faillissement P.V.B.A. O.)

NOOT – Zie Cass., 16 oktober 1989, *R.W.*, 1989-90, 819, en de noot.

KANTTEKENINGEN

De afgifte van een jachtverlof

Inleiding

1. In zijn advies bij het ontwerp dat de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten zou worden, stelde de Raad van State dat onder de eigen fiscaliteit van de Gemeenschappen

en Gewesten, en bijgevolg onder de regeling ingesteld bij artikel 110, § 2, van de Grondwet, onder meer de belastingen vallen die door de nationale overheid zijn gevestigd op een materie waarop ook de deelgebieden een belasting zouden willen heffen (adv. R.v.St., tweede kamer, 24 november 1988, *Gedr.St., Kamer*, 1988-89, 635/1, 63; zie ook A.H., 25 februari 1988, *B.S.*, 17 maart 1988, *J.T.*, 1988, 730, *R.W.*, 1987-88, 1311, *T.B.P.*, 1988, 279, en A.H., 2 juni 1988, uitbrekkel in *B.S.*, 22 juni 1988, *R.W.*, 1988-89, 364, *T.B.P.*, 1988, 558). De rijksbelasting op de afgifte van jachtverloven en jachtvergunningen, in de artikelen 184 en 185 van het Wetboek der met het zegel gelijkgestelde taksen, vormde ongetwijfeld zo een belasting. Ingevolge artikel 6, § 1, III, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, is de jacht immers een gewestelijke aangelegenheid.

De artikelen 131 en 245 van de wet van 22 december 1989 houdende fiscale bepalingen (*B.S.*, 29 december 1989) hebben, met ingang van 1 juni 1990, deze nationale belasting op de afgifte van een jachtverlof of -vergunning afgeschaft (opheffing van de bepalingen van titel XIII van het Wetboek der met het zegel gelijkgestelde taksen van 2 maart 1927 en van titel XIII van de Algemene Verordening op de met het zegel gelijkgestelde taksen van 3 maart 1927).

2. Om een juridisch en financieel vacuüm te voorkomen (artikel 14 van de Jachtwet van 28 februari 1882 legt iedere jager de verplichting op in het bezit te zijn van een jachtverlof en bepaalt dat daarvoor een «taks» verschuldigd is), en gelet op hun bevoegdheid op grond van artikel 110, § 2, van de Grondwet, namen de Vlaamse Raad en de Waalse Gewestraad elk een decreet aan dat een gewestelijke belasting invoert. Voor het Vlaamse Gewest is dat het decreet van 23 mei 1990 betreffende de afgifte van jachtverloven en jachtvergunningen (*B.S.*, 1 juni 1990; erratum, *B.S.*, 9 juni 1990), voor het Waalse Gewest het decreet van 28 juni 1990 betreffende het jachtverlof en de jachtvergunning (*B.S.*, 14 juli 1990). De nieuwe heffingen van beide Gewesten komen in de plaats van de vroegere nationale heffing op de afgifte van jachtverloven en -vergunningen die door de wet van 22 december 1990 ongedaan werd gemaakt (zie de memorie van toelichting bij beide ontwerpen van decreet, *Gedr. St., Vl. R.*, 1989-90, nr. 334/1, 1-4, en *Gedr. St., Cons. Rég. W.*, 1989-90, nr. 169/1, 2).

Daar voor het nieuwe jachtseizoen 1990-1991 (dat op 1 juli 1990 officieel van start ging; zie B.W.G. 30 april 1990, *B.S.*, 31 mei 1990; errata, *B.S.*, 24 juli 1990, B.V.E. 16 mei 1990, *B.S.*, 15 juni 1990, B.B.H.E. 28 juni 1990, *B.S.*, 14 juli 1990) de continuïteit in de afgifte van de jachtverloven en -vergunningen verzekerd diende te worden, behandelden de Raden de ontwerpen in allerijl en hebben meerdere bepalingen in het Vlaamse decreet een voorlopig karakter. Ook de Waalse Gewestexecutieve heeft in de memorie van toelichting bij haar ontwerp-decreet een meer diepgaande hervorming van de bestaande wetgeving in het vooruitzicht gesteld (*Gedr. St., Cons. Rég. W.*, 1989-90, nr. 169/1, 2).

3. Alvorens de nieuwe regeling voor de drie Gewesten nader te bekijken, past het hier even te benadrukken dat de opgelegde heffingen als autonome gewestelijke belastingen moeten worden aangemerkt (voor een definitie daarvan, lees Alen, A., *Algemene beginselen en grondslagen van het Belgisch Publiek recht. Boek I: De Instellingen*, Brussel, 1988, 343-344). In een eerste ontwerp-decreet (voorontwerp ge-

noemd) had de Vlaamse Executieve de in te voeren heffing omschreven als «de prijs voor de afgifte van het jachtverlof en voor de afgifte van de (...) jachtvergunning» (*Gedr. St., Vl. R.*, 1989-90, 334/1, 6). Zij verkeerde immers in de mening dat het om een retributie ging in de zin van artikel 113 van de Grondwet.

In zijn advies bij deze tekst heeft de Raad van State terecht onderstreept dat een heffing maar als een retributie kan worden bestempeld, «als ze verschijnt als de geldelijke vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige individueel beschouwd». Daar de heffing *in casu* niet aan deze voorwaarde voldoet, moet ze aangemerkt worden als een belasting, ook al is de opbrengst ervan volledig bestemd voor een fonds dat actief is in het domein van het natuurbehoud (*Gedr. St., Vl. R.*, 1989-90, 334/1, 10-11, en de verwijzingen aldaar; zie ook Cass., 28 januari 1988, *Pas.*, I, 619, *R.W.*, 1988-89, 190).

Deze vaststelling heeft tot gevolg dat alleen de decreetgever bevoegd is om een dergelijke heffing in te voeren, wat in hoofdzaak veronderstelt dat hij de belastingschuld van de belastingplichtigen vaststelt, dit is de grondslag, de aanslagvoet en de eventuele vrijstellingen (Alen, A., en Seutin, B., «De fiscale bevoegdheden van de Gemeenschappen en de Gewesten», *T.B.P.*, 1989, 272). Ook moet de heffing elk jaar opnieuw in werking worden gesteld.

1. Regeling voor het Vlaamse Gewest

4. Naast het decreet van 23 mei 1990 betreffende de afgifte van jachtverloven en jachtvergunningen verscheen in het Belgisch Staatsblad van 1 juni 1990 ook het besluit van de Vlaamse Executieve van dezelfde datum tot uitvoering van het decreet van 23 mei 1990 betreffende de afgifte van jachtverloven en jachtvergunningen (*errata, B.S.*, 9 juni 1990, gewijzigd bij *B.V.E.*, 12 juni 1990, *B.S.*, 11 augustus 1990).

5. Bij wege van overgangsmaatregel blijft de arrondissementscommissaris van de woonplaats van de aanvrager gemachtigd om jachtverloven en -vergunningen uit te reiken (art. 1 *B.V.E.* 23 mei 1990). In de memorie van toelichting bij artikel 2 van het ontwerp-decreet betreffende de afgifte van jachtverloven en jachtvergunningen, dat de Executieve belast met de aanwijzing van de bevoegde ambtenaar, kan men immers lezen dat deze in de toekomst ook andere *ambtenaren* kan aanwijzen (*Gedr. St., Vl. R.*, 1989-90, 334/1, 2). Men denkt er dus blijkbaar niet aan om de gemeenten met deze taak te belasten. Gelet op de mogelijkheid van beroep bij de Vlaamse Executieve en bij de provinciegouverneur (op grond van artikel 8, § 1, van het koninklijk besluit van 28 februari 1977 betreffende de afgifte van jachtverloven en jachtvergunningen), acht ik het echter uitgesloten dat het provinciebestuur of een ambtenaar van het Vlaamse Gewest deze opdracht op zich zou nemen. Anders wordt de procedure in beroep (bij een zelfde of zelfs lagere instantie) moeilijk houdbaar (zie ook artikel 6, § 3, van het decreet van 23 mei 1990 waarin bepaald wordt dat de intrekking van een jachtverlof door de arrondissementscommissaris niet langer gebeurt via het gemeentebestuur van de plaats waar de belanghebbende woont; voor de procedure in hoger beroep in het Waalse Gewest zie *infra* randnummer 13).

Wanneer de betrokkene zijn woonplaats in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest heeft, wordt het verlof of de vergun-

ning voor zijn niet in het Vlaamse Gewest wonende genodigde afgegeven door de commissaris van het arrondissement Halle-Vilvoorde (art; 1, § 1, *B.V.E.* 23 mei 1990). In alle andere gevallen (de persoon die wenst te jagen op het grondgebied van het Vlaamse Gewest heeft zijn woonplaats in het Waalse Gewest of in het buitenland) kan hij zich wenden tot de Vlaamse arrondissementscommissaris van zijn keuze (art. 1, § 3, *B.V.E.* 23 mei 1990). Dat de aanvrager, woonachtig in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, deze keuzevrijheid niet heeft, is uitsluitend ingegeven door praktische motieven. De ambtszetel van de arrondissementscommissaris van Halle-Vilvoorde is immers te Jette gevestigd, op hetzelfde adres als die van zijn collega van Brussel-Hoofdstad (art. 2, § 1, eerste lid, *K.B.* 22 september 1987 tot vaststelling van het gebied waarin de arrondissementscommissarissen hun ambt uitoefenen, *B.S.*, 31 oktober 1987, gewijzigd bij *K.B.* 29 december 1988, *B.S.*, 31 december 1988; zie ook het antwoord van de minister van Binnenlandse Zaken op de mondelinge vraag van kamerlid Walry, *Bekn. Versl., Kamer*, 11 oktober 1990, 21).

6. Artikel 4 van het decreet van 23 mei 1990 stelt de gewestelijke belasting op de afgifte van de jachtverloven en -vergunningen vast voor het jachtseizoen 1990-1991. Om een jachtverlof te krijgen dient de aanvrager, naast de in artikel 4 van het koninklijk besluit van 28 februari 1977 betreffende de afgifte van jachtverloven en jachtvergunningen voorgescreven documenten (bewijs van goed zedelijk gedrag, getuigschrift waaruit blijkt dat met goed gevolg een jachtexamen werd afgelegd, verzekeringsattest), het bewijs van storting of van overschrijving van deze belasting en (indien ze nog bestaat) de provinciebelasting voor te leggen (art. 5 decreet 23 mei 1990 *juncto* art. 3 *B.V.E.* 23 mei 1990, gewijzigd bij *B.V.E.* 12 juli 1990). De stukken die de houder van een jachtverlof moet voegen bij elke aanvraag van een jachtvergunning voor niet in het Vlaamse Gewest wonende genodigden, worden opgesomd in artikel 11 van het koninklijk besluit van 28 februari 1977 betreffende de afgifte van jachtverloven en jachtvergunningen. De bedragen van de Vlaamse gewestbelasting zijn dezelfde als die van de door de wet van 22 december 1989 opgeheven rijksbelasting (6.000 fr. voor het jachtverlof dat elke dag van het jachtseizoen geldig is; 4.200 fr. voor het jachtverlof geldig elke zondag van het jachtseizoen; 1.500 fr. voor de jachtvergunning die vijf opeenvolgende dagen in het jachtseizoen geldig is).

Overeenkomstig artikel 5 van het decreet van 23 mei 1990 betreffende de afgifte van jachtverloven en jachtvergunningen worden alle opbrengsten van de nieuwe heffing rechtstreeks en integraal toegewezen aan het «Fonds voor Preventie en Sanering inzake Milieu en Natuur». De Raad van State heeft er goed aan gedaan de Vlaamse decreetgever te herinneren aan het in artikel 3 van de wet van 28 juni 1963 tot wijziging en aanvulling van de wetten op de Rijkscomptabiliteit gevestigde beginsel van de niet-affectatie van de ontvangsten, waarvan met ingang van het begrotingsjaar 1991 slechts zal kunnen worden afgeweken door in een organiek decreet een begrotingsfonds op te richten en in dat decreet sommige op de middelenbegroting aangerekende ontvangsten te bestemmen voor uitgaven waarvan het decreet het voorwerp vaststelt (art. 19 zelfde wet; *adv. R.v.St., Gedr. St., Vl. R.*, 1989-90, 334/1, 12).

7. Nieuw in het decreet van 23 mei 1990 is ook de bepaling waardoor de gastheer die samen met de genodigde ja-

gend wordt aangetroffen, zonder dat voor deze laatste en geldige vergunning kan worden voorgelegd, evenals zijn genodigde een jachtmisdrijf begaat waarop de straffen van artikel 14 van de Jachtwet van 28 februari 1882 van toepassing zijn (art. 3, § 2). De gastheer moet er dus op toezien dat de derde die hij op zijn jacht uitnodigt, in het bezit is van een jachtvergunning.

2. Regeling voor het Waalse Gewest

8. Terwijl voor het Vlaamse Gewest de vroegere reglementering inzake de afgifte van jachtverloven en jachtvergunningen voor zover mogelijk is behouden, zijn de veranderingen die het decreet van het Waalse Gewest van 28 juni 1990 betreffende het jachtverlof en de jachtvergunning (*B.S.*, 14 juli 1990) en het besluit van de Waalse Gewestexecutieve van 11 juli 1990 betreffende de afgifte van het jachtverlof en de jachtvergunning (*B.S.*, 1 augustus 1990) aanbrengen, meer diepgaand. Dit laatste besluit heft trouwens, wat het Waalse Gewest betreft, het koninklijk besluit van 28 februari 1977 betreffende de afgifte van jachtverloven en jachtvergunningen op (art. 14).

9. De hoogste in graad zijnde ambtenaren, verantwoordelijk voor de buitendiensten van de Algemene Directie der Lokale Besturen van het Ministerie van het Waalse Gewest, of hun aangestelden worden belast met de afgifte van de jachtverloven en jachtvergunningen. Indien de aanvrager in het Waalse Gewest woont, moet hij zich richten tot de dienst van de provincie waarin hij zijn woonplaats heeft. In de andere gevallen (domicilie in het Vlaamse Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest of in het buitenland) mag de betrokkene zich wenden tot de buitendienst van zijn keuze. Jachtverloven en -vergunningen in het Duits worden enkel uitgereikt door de buitendienst van de provincie Luik (art. 1, tweede lid, decreet 28 juni 1990 *juncto* de artt. 3 en 11, eerste lid, B.W.G. 11 juli 1990).

10. Voor een jachtverlof dat alle dagen van het jachtseizoen geldig is, bedraagt de belasting 9.000 fr. (art. 1, tweede lid, decreet 28 juni 1990). Voor een jachtvergunning, vijf achtereenvolgende dagen geldig en beschikbaar voor de niet in het Waalse Gewest wonende genodigden van de houder van een in het Waalse Gewest uitgereikt jachtverlof, dient een gewestelijke belasting van 1.500 fr. betaald te worden (art. 3, tweede lid, decreet 28 juni 1990). De jachtverloven, alleen geldig op zondag, zijn afgeschaft. Net zoals in het Vlaamse Gewest moeten deze bedragen op voorhand gestort of overgeschreven worden (art. 5 decreet 28 juni 1990 *juncto* de artt. 4, 4°, en 11, tweede lid, 5°, B.W.G. 11 juli 1990). Zij mogen onder geen beding terugbetaald worden, behalve in geval van niet-afgifte van het verlof of de vergunning en op voorwaarde dat een verzoek tot terugbetaling is ingediend bij de bevoegde gewestminister (art. 4, § 2, decreet 28 juni 1990). Voor de genodigden, woonachtig in het Vlaamse of het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, kan geen vergunning verkregen worden indien zij niet beschikken over een jachtverlof, uitgereikt door de bevoegde dienst van hun Gewest en geldig voor het lopend jachtseizoen (art. 11, tweede lid, 2°, tweede lid, B.W.G. 11 juli 1990).

11. Artikel 4, § 1, van het decreet van het Waalse Gewest van 28 juni 1990 machtigt de Executieve om de in de artikelen 1, tweede lid, en 3, tweede lid, vermelde bedragen om de drie jaar te herzien. M.i. is deze machtiging, gelet op wat

hierboven gezegd is over het karakter van de heffing, ongrondwettig en dient de Waalse decreetgever zelf de omvang van de door hem ingevoerde belasting te bepalen (zie *supra* randnummer 3).

12. In tegenstelling tot de jagers in het Vlaamse Gewest die tot 48 uur na het ogenblik dat ze jagend worden aangetroffen, het bewijs mogen leveren dat zij in feite houder waren van een regelmatig jachtverlof, mag niemand in het Waalse Gewest jagen indien hij geen geldig jachtverlof bij zich heeft (art. 2 decreet 28 juni 1990).

13. Voor het overige neemt het besluit van de Waalse Gewestexecutieve van 11 juli 1990 de bepalingen over van het koninklijk besluit van 28 februari 1977 betreffende de afgifte van jachtverloven en jachtvergunningen. Zo de bevoegde ambtenaar weigert een verlof af te geven op een van de gronden, vermeld in artikel 6 van het besluit (verplichte weigeringsbeslissing), kan de betrokkene hoger beroep instellen bij de gewestminister, bevoegd voor de jacht. Deze raadpleegt eerst zijn collega tot wiens bevoegdheden de lokale besturen behoren, die op zijn beurt het advies van de procureur des Konings inwint. Indien het advies van de gewestminister, bevoegd voor de lokale besturen, langer dan twee maanden uitblijft, kan de minister tot wiens bevoegdheden de jacht behoort, geldig beslissen (art. 8, § 1, tweede lid). Betreft het een (facultatieve) weigeringsbeslissing op een van de gronden van artikel 7 van het besluit, dan is beroep mogelijk bij de gewestminister tot wiens bevoegdheden de lokale besturen behoren. Wanneer deze van oordeel is dat hij de afgifte van het jachtverlof niet kan bevelen, zal hij het dossier voor beslissing verzenden aan de gewestminister, bevoegd voor de jacht (art. 8, § 1, derde lid).

14. Volledigheidshalve kan nog vermeld worden dat reeds op 7 juli 1989 de Waalse Gewestexecutieve de jachtexamens A en B (die resp. de afgifte van een jachtverlof A voor kleinwild, waterwild en overig wild, en B voor grofwild en overig wild, mogelijk maken) had vervangen door een nieuw jachtexamen dat beide combineert (besluit van de Waalse Gewestexecutieve van 7 juli 1989 tot inrichting van het jachtexamen in het Waalse Gewest, waarvan artikel 12 het ministerieel besluit van 2 maart 1977 tot inrichting van het jachtexamen opheft, *B.S.*, 7 september 1989; zie ook B.W.G. 7 juli 1989 tot vaststelling van het reglement van orde der commissies voor het jachtexamen, *B.S.*, 7 september 1989).

Bij wege van overgangsbepalingen worden zij die tegelijk houder zijn van een regelmatig in België verkregen en geldig getuigschrift van het jachtexamen A en van een regelmatig in België verkregen en geldig getuigschrift van het jachtexamen B, vrijgesteld van het door het Waalse Gewest ingericht jachtexamen of de in de andere Gewesten van ons land ingerichte soortgelijke proef (art. 15 B.W.G. 11 juli 1990). Tot en met het jachtseizoen 1991-1992 kunnen diegenen die op 1 juli 1989 konden bewijzen dat zij tijdens de drie laatste jachtseizoenen over een in België uitgereikt jachtverlof A of B beschikten, een verlof krijgen zonder enig examen te hoeven afleggen (art. 16 B.W.G. 11 juli 1990). In een vorige regeling was het voldoende dat zij een verlof gekregen hadden tijdens een van die seizoenen (B.W.G. 7 juli 1989 tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 februari 1977 betreffende de afgifte van jachtverloven en jachtvergunningen, *B.S.*, 7 september 1989).

Voor het Vlaamse Gewest geldt een afwijkende overgangsmaatregel. Al wie gedurende ten minste drie van de vijf laatste jachtseizoenen 1985-1986 tot 1989-1990 in het bezit was van een jachtverlof A of van een jachtverlof B, kan nog voor de seizoenen 1990-1991 en 1991-1992 een jachtverlof C krijgen (dat normaal alleen bestemd is voor hen die met goed gevolg beide jachtexamens A en B hebben afgelegd). Met ingang van 1 juli 1992 vervalt deze uitzonderingsbepaling (B.V.E. 31 juli 1990 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Executieve van 4 februari 1987, gewijzigd bij besluit van de Vlaamse Executieve van 14 juni 1989, waarbij om te jagen in het Vlaamse Gewest het jachtverlof C vereist wordt, *B.S.*, 14 augustus 1990, errata, *B.S.*, 14 september 1990). In het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest is sinds 1 juli 1989 het jachtverlof C verplicht. Sinds het seizoen 1989-1990 behelst het theoretisch gedeelte van het jachtexamen trouwens enkel het examen C (K.B. 15 februari 1989 tot wijziging, wat het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest betreft, van het koninklijk besluit van 28 februari 1977 betreffende de afgifte van jachtverloven en jachtvergunningen, *B.S.*, 28 april 1989).

3. Regeling voor het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest

15. Niettegenstaande het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve van 28 juni 1990 tot vaststelling van de opening en de sluiting van de jacht en de handel in wild in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest voor het seizoen 1990-1991 (*B.S.*, 14 juli 1990), nam de Brusselse Hoofdstedelijke Raad tot op heden geen ordonnantie aan die voorziet in een regeling voor de afgifte van de jachtverloven en de jachtvergunningen aldaar. Theoretisch blijft aldus de arrondissementcommissaris van Brussel-Hoofdstad bevoegd op grond van het koninklijk besluit van 28 februari 1977 betreffende de afgifte van jachtverloven en jachtvergunningen. Alleen kan hij geen belasting innen, de rijksheffing is met ingang van 1 juni 1990 afgeschaft en er is voor het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest geen nieuwe belasting ingesteld. Uit informatie die ik mocht inwinnen, blijkt dat in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest niettemin jachtverloven en -vergunningen worden afgegeven, en dat daarvoor betaling van een belasting geëist wordt waarvan de bedragen overeenstemmen met die van de (opgeheven) rijksbelasting. Deze bedragen – die ook dezelfde zijn als die van de Vlaamse gewestbelasting (zie supra randnummer 6) – dienen op voorhand gestort of overgeschreven te worden op rekeningnummer 000-2001901-05 van het Ministerie van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest. Dit alles zou gebeuren op grond van een niet bekendgemaakte beslissing van de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve. Gelet op wat hierboven gezegd is omtrent de aard van de heffing, hoeft het geen betoog dat deze belasting volkomen ongrondwettig is. De niet-naleving van de publikatieverplichting in het Belgisch Staatsblad heeft bovendien tot gevolg dat dit besluit, omdat het belang heeft voor de meerderheid van de burgers, niet verbindend noch tegenwerpbaar is (Cass., 12 december 1985, *Pas.*, 1986, I, 476, *R.W.*, 1985-86, 2918; Cass., 19 mei 1987, *Pas.*, I, 1135, *R.W.*, 1987-88, 435; lees daarover ook Alen, A., *o.c.*, 171-172).

16. Of de jacht in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, dat toch beperkt is tot de 19 gemeenten, überhaupt mogelijk is, wordt betwist. Uiteenlopende voorstellen van ordonnantie

worden momenteel in de Brusselse Hoofdstedelijke Raad besproken, gaande van een verbod waarvan slechts kan worden afgeweken ten einde schade te voorkomen of om redenen van natuurbehoud (voorstel van ordonnantie houdende de afschaffing van de jacht in het Brusselse Gewest, *Gedr. St., Br. H.R.*, 1990-91, A-76/1), tot een gemodelleerde aanpassing van de Jachtwet van 28 februari 1882 (voorstel van ordonnantie houdende het faunistisch wetboek van het wildleven in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, *Gedr. St., Br. H.R.*, 1990-91, A-75/1). Bij een eerder voorstel van ordonnantie betreffende de jacht in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, dat voorzag in een jachtverbod, in welke vorm ook, waren reeds talloze amendementen ingediend (*Gedr. St., Br. H.R.*, 1989-90, A-8/1 tot A-8/4). Later werd het door zijn auteur ingetrokken.

Slotbeschouwingen

17. Artikel 2, § 2, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 mei 1990 betreffende de afgifte van jachtverloven en jachtvergunningen voorziet in de mogelijkheid voor de Vlaamse Executieve om de in Vlaanderen geldende jachtverloven met de in het Waalse en in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest afgegeven verloven gelijk te schakelen. Gelijktelling kan enkel wanneer in de andere Gewesten eveneens het wederkerigheidsbeginsel van toepassing is, en de Vlaamse Executieve kan daaraan nog supplementaire voorwaarden verbinden. Ondanks diverse amendementen komt in het Waalse gewestdecreet van 28 juni 1990 geen dergelijke bepaling voor (amendement de Seny e.a., *Gedr. St., Cons. Rég. W.*, 1989-90, nr. 169/2, en amendement nr. 2 Hazette e.a., *Gedr. St., Cons. Rég. W.*, 1989-90, nr. 169/4 en 169/12). De geldigheid van een jachtverlof blijft bijgevolg beperkt tot het grondgebied van het Gewest waarin het is uitgereikt. Om te mogen jagen in Vlaanderen en in Wallonië moet men houder zijn van twee jachtverloven en beide gewestelijke belastingen betalen (totaal 15.000 fr.). Ook in het geval dat een jachtterrein de grens van een Gewest overschrijdt, dient de jachthouder in het bezit te zijn van twee verloven. Om de minimale aaneengesloten oppervlakte van een jachtgebied te bepalen, blijft de nationale wet echter van toepassing (art. 2bis Jachtwet 28 februari 1882; voor de jacht op waterwild op een jachtveld kleiner dan 25 hectaren maar met een wateroppervlakte, zie nochtans het K.B. 30 juni 1981 tot wijziging van de minimale oppervlakte van jachtterreinen in het Vlaamse Gewest, *B.S.*, 15 juli 1981).

18. Men kan betreuren dat de gewestelijke wetgevers de kans niet hebben gegrepen om bij decreet de aloude Jachtwet van 28 februari 1882 te vervangen door een meer eigentijdse en aan de specifieke noden van de Gewesten beantwoordende jachtreglementering. De «nooddecreten» van 23 mei en 28 juni 1990 werden met grote haast door de Vlaamse Raad en de Waalse Gewestraad gejaagd en geredelijk mag worden aangenomen dat diverse bepalingen al vlug zullen worden gewijzigd (enkele weken na de inwerkingtreding van de nieuwe regeling in het Vlaamse Gewest, rezen al moeilijkheden bij de uitreiking van de jachtverloven en -vergunningen en op 12 juli 1990 moest de Vlaamse Executieve een nieuw besluit uitvaardigen, *B.S.*, 11 augustus 1990). Door het overeind blijven van nationale wetsbepalingen (met bijbehorende K.B.'s en M.B.'s) wordt de onderlinge coherentie van de teksten bovendien bemoeilijkt (vergelijk bv. Merckx,

D., «De verjaring van de strafvordering inzake jachtmisdrijven» (noot onder Cass., 19 januari 1988), *R.W.*, 1988-89, 396). Komt daar nog bij dat de draagwijdte van enkele artikelen in de nieuwe reglementering maar te begrijpen is indien men eerst de (niet-authentieke) vertaling raadpleegt, zodat men zonder overdrijving mag gewagen van «wetsvervuiling» (probeer bv. maar de laatste zin van art. 1 B.V.E. 23 mei 1990 tot uitvoering van het decreet van 23 mei 1990 betreffende de afgifte van jachtverloven en jachtvergunningen, zoals hij gepubliceerd is in *B.S.*, 1 juni 1990, te ontcijferen; errata volgden in *B.S.*, 9 juni 1990). Dit alles maakt er de jacht, die volgens sommigen nu al een bedreigde activiteit is, niet eenvoudiger op. Straks moet men nog een advocaat onder de arm nemen om een jachtverlof af te halen. Uiteraard zal niet iedereen dat betreuren.

A. Coppens
Arrondissementscommissaris
Ieper, Diksmuide en Veurne

BOEKEN

J.M. SJÖCRONA, *Kleine rechtshulp*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 383 pp.

Dit boek bevat het proefschrift dat door de auteur op 5 juni 1990 werd verdedigd voor de Rijksuniversiteit te Leiden. Het is bestemd voor publicatie in de losbladige editie *Het Wetboek van Strafvordering* van L. Melai. Te dien einde werd het boek ingedeeld in een artikelsgewijze commentaar.

Specifiek aan het werk is de interessante en uitzonderlijke benaderingswijze. Het is namelijk opgesteld ten behoeve van buitenlandse justitie en politie.

Het is evident dat de criminaliteit grensoverschrijdende dimensies heeft aangenomen. Het gevolg hiervan is dat er meer vragen tot assistentie aan het buitenland gericht worden of omgekeerd vanuit een andere staat toekomen.

Het meest opvallend zijn hierbij de uitleveringen van misdadigers. Toch zijn ook de overdracht en overname van de strafvolgving of van de tenuitvoerlegging van buitenlandse strafvonnisen belangrijk.

Het besproken werk behandelt echter meer specifiek de kleine rechtshulp, namelijk de verlening door Nederlandse functionarissen van strafproceduriële bijstand op verzoek van een buitenlandse staat. Het handelt dus om het vergaren en overdragen van bewijsmateriaal, de betekening van dagvaardingen en het toezenden van uittreksels uit het algemeen documentatieregister.

Vooraf wordt in het boek de kleine rechtshulp in het algemeen geschetst, zoals de historische context, de invloed van het E.V.R.M., enzovoort. Ook het onderscheid tussen primaire rechtshulp (of overname van een essentieel onderdeel van een strafproces van een andere staat) en secundaire rechtshulp (of ondersteuning van een andere staat bij het voeren van procedures) wordt uiteengezet, evenals het onderscheid tussen de actieve en de passieve rechtshulp.

De auteur heeft eveneens aandacht voor het Beneluxverdrag aangaande de uitlevering en de rechtshulp in strafzaken en de algemene structuur van de rechtshulpprocedure, waarin de centrale autoriteit de Officier van Justitie is.

Ook de rechtsbescherming en de rechtsmiddelen komen aan bod. Aldus wordt onder meer gewezen op de mogelijkheid van tussenkomst van de administratieve rechter en van de burgerlijke rechter in kort geding.

Een opsomming van de rechtshulpverdragen en van de uitleveringsverdragen werd eveneens opgenomen.

Vervolgens bespreekt de auteur systematisch de artikelen 552h tot 552q van het Wetboek van Strafvordering. Artikel 552h bevat

de basisvoorwaarden tot verlening van rechtshulp. De artikelen 552i en j expliciteren verder de centrale positie van de Officier van Justitie. De daaropvolgende artikelen omvatten onder meer de imperatieve en facultatieve gronden van weigering van rechtshulp, de tussenkomst van de rechter-commissaris, het verzenden van stukken aan de buitenlandse overheden en de kennisgeving van buitenlandse gerechtelijke mededelingen aan personen in Nederland verblijvend.

Het geheel biedt een wetenschappelijk verantwoord werk, met een uitgebreid referentieapparaat. Het is overzichtelijk gestructureerd met praktische onderverdelingen, die opzoekingen over bepaalde aspecten of problemen die zich in de praktijk kunnen voordoen, ten zeerste vergemakkelijken.

Dit boek is vanzelfsprekend ook van belang voor de Belgische rechtspractici die te maken hebben met rechtshulp, teneinde het Nederlandse systeem beter te kennen, en aldus op meer precieze wijze de vragen tot rechtshulp te kunnen formuleren en afhandelen.

Dirk Merckx

C. KELK, *Afgeschreven. L'homme perdu*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 84 p.

In dit werk schreef de auteur zes beschouwingen rond het thema misdaad en straf(recht). Elke tekst wordt telkens verlucht door een daarmee corresponderend schilderij van de hand van Constant.

De eerste tekst handelt over het cellulaire gevangenisstelsel. De aandacht wordt gevestigd op de discussie over het nut van een cellulaire dan wel een gemeenschappelijke opsluiting. Ook de psychische gevolgen van gevangenisstraf en de resocialisatie van de gedetineerde komen hierbij aan bod.

«Over het wantrouwen op de publieke zedelijkheid» is de titel van het tweede stuk. De auteur gaat daarbij uit van de vraag welke rechtsgoederen strafrechtelijk beschermd moeten worden. Inzake de openbare zedelijkheid is het probleem waar de grens van het aanstootgevende getrokken dient te worden. Het rechtsgoed zelf blijft met andere woorden vaag. Terecht wijst de auteur op het feit dat het gaat om cultuurgevoelige delicten, zodat dezelfde uiting soms als obsceniteit, dan weer als erotisch realisme zal kunnen worden bestempeld.

Een zeer interessante tekst is de bespreking door de auteur van het penologisch werk van A. Tsjechov. Met name diens verslag over zijn reis naar het strafkamp Sachalin op het einde van de 19e eeuw wordt nader toegelicht. Tsjechov heeft de situatie in deze Russische strafkolonie ter plaatse onderzocht. De publikaties van Tsjechov hierover worden door de auteur omschreven als een mengsel van reisverslag, anecdoten, wetenschappelijk onderzoek, persoons- en landbeschrijvingen, het geheel sterk humanistisch getint.

Een eveneens zeer boeiend stuk in het besproken werk betreft de commentaar op het boek *Opstanding* van L.N. Tolstoj. Centraal staat hierin een prins die opgeroepen wordt om als jurylid in een rechtbank zitting te nemen. De personages worden door Tolstoj vanuit een psychologisch inzicht beschreven, en met een sterk maatschappelijk engagement. Kelk wijst bij zijn bespreking op het verband dat dient te worden gelegd tussen vorige en huidige strafrechtssystemen.

De vijfde bijdrage handelt over de rechter en diens identiteit. De verhouding tussen de diverse staatsmachten is niet steeds dezelfde. Er doen zich met andere woorden verschuivingen voor. De auteur besteedt met name aandacht aan de verhouding tussen de rechter enerzijds en het openbaar ministerie anderzijds alsmede aan de verhouding tussen de rechter en de wetgever.

Ten slotte geeft de schrijver een reeks bedenkingen bij de gebeurtenissen die in 1989 in Roemenië hebben plaatsgevonden.

Voor lezers die eens uit het kader van de strikt juridische handboeken willen treden, en een aantal aspecten van het strafrecht in een bredere context willen plaatsen, is dit vlot geschreven boek zeker aan te raden.

Dirk Merckx

U. SIEBER, *La délinquance informatique. Les délits économiques liés à l'informatique et les atteintes à la vie privée*, vertaald uit het Engels door S. Schaff, E. Story-Scientia, 1990, 290 bladzijden, 3.050 fr.

De oorspronkelijke versie van dit werd was getiteld *The International Handbook on Computer Crime* en verscheen bij John Wiley & Sons in 1986. Het was het resultaat van een monnikenwerk waarbij de auteur de talrijke wettelijke bepalingen met betrekking tot computercriminaliteit (sensu lato) uit diverse landen samenbrengt en analyseert.

Het boek «beperkt» zich tot de studie van het recht in een twintigtal westerse landen. Dit vloeit voort uit het feit dat een substantieel deel van de studie door de auteur werd uitgevoerd als adviseur bij de OESO. De uitgebreidheid van het aantal besproken rechtssystemen maakt het boek encyclopedisch, doch het relatief beperkt aantal bladzijden door de auteur geschreven tekst (ongeveer 200) brengt met zich dat de behandeling van de nationale rechtsregels kort maar krachtig is.

Een korte inleiding wordt gevolgd door een tweede deel, waarin de auteur het fenomeen «informaticacriminaliteit» beschrijft d.m.v. een overzicht van de talrijke mogelijke misdrijven die met computers verband houden en een economische weerslag hebben op de privacy bedreigen.

Na in het derde deel kort de uitgebreidheid, de impact en de toekomst van computercriminaliteit te hebben behandeld, wordt in deel vier nader ingegaan op de juridische problemen die zijn ontstaan. Voor de talrijke misdrijven wordt telkens in de bestudeerde landen de bestaande wetgeving beschreven en (rechtsvergelijkend) geanalyseerd. Ook de hangende wetsontwerpen komen aan bod. De auteur komt vervolgens met betrekking tot elk computermisdrijf tot een synthese die hij formuleert als een aanbeveling voor wetgeving.

Deel vijf behandelt mogelijke beveiligingsmaatregelen die computergebruikers kunnen nemen om computermisdrijven te voorkomen, en heeft bijgevolg bijna geen juridische raakvlakken.

In het zesde deel wordt kort aandacht besteed aan de vervolging van computermisdrijven en de problemen die ontstaan door de specifieke kenmerken van informatica.

Tot slot komt de auteur tot de conclusie dat verder onderzoek, initiatieven en internationale samenwerking nodig zijn.

De laatste 90 bladzijden van het werk bevatten de niet in het Frans vertaalde (Engelstalige) wetten uit de behandelde landen.

De vertaalde versie is niet volledig identiek aan het oorspronkelijke werk en bevat de wijzigingen in de behandelde materie tot op het einde van 1987. Aldus is de verdienste van de vertaalde versie meer dan het ter beschikking stellen van een uitstekend werk aan lezers die de Engelse taal niet, doch het Frans wel, machtig zijn. De vertaalster opteerde terecht om de noten onder aan op elke bladzijde te laten afdrucken. De Engelse versie groepeerde de noten achteraan in het boek.

Het boek is nuttig om als eerste gids ter hand te nemen. Toch is het wel jammer dat de zeer handige en uitgebreide index van de Engelstalige versie met het oog op een snelle eerste consultatie niet is overgenomen...

Jeff Keustermans

MEDEDELINGEN

Symposium «Gevraagd: jurist voor morgen»

De Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de K.U. Nijmegen organiseert op 12 april 1991 in samenwerking met het Nederlands Juristenblad een symposium met als thema: «Gevraagd: jurist voor morgen (De juridische opleiding in de toekomst)».

Aan de hand van de driedeling: generale versus op specialisatie gerichte opleiding, opleidingen in een nationaal, dan wel een transnationaal kader en beschouwingen over het wetenschappelijk karakter van de juridische opleiding, zullen de sprekers ingaan op de vraag, hoe de juridische opleiding er in de toekomst zou kunnen uitzien. De Nederlandse Orde van Advocaten, de Koninklijke Broe-

derschap, het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen en de Stichting Studiecencentrum Rechtspleging zullen hun gezamenlijke visie op dit onderwerp uiteenzetten.

Programma:

- 10u00 Opening door prof. mr. A.V.M. Struycken, decaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de K.U. Nijmegen
- 10u10 Opleiding generaal door mr. W.G. van Hassel, deken Nederlandse Orde van Advocaten
- 10u40 Opleiding speciaal door prof. mr. M.J. Cohen (R.U. Limburg)
- 11u30 Het wetenschappelijk karakter van de opleiding door prof. mr. C.J.M. Schuyt (R.U. Utrecht)
- 12u00 Enige gedachten over de taak van de inleiding in het huidige en toekomstige bestel door prof. mr. J.C.M. Leijten (K.U. Nijmegen)
- 14u00 Opleiding jurist in Europa; transnationaal nationaal door mr. L.J. Brinkhorst (Europese Commissie)
- 14u30 Juridische opleiding in België door prof. mr. R. Verstegen, decaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de K.U. Leuven
- 15u35 Paneldiscussie

Inlichtingen: Centrum voor Postdoctoraal Onderwijs, Bureau Symposia, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Thomas van Aquinostraat 6-8, 6526 GD Nijmegen, tel. 080-512022 (na 1 april 1991: 080-612022); fax: 080-515949 (na 1 april 1991: 080-615949).

26e Landelijk Notarieel Studentencongres te Groningen

Op 5 april 1991 vindt in de Martinihal Centrum, L. Springerlaan 2 te Groningen, het 26e Landelijk Notarieel Studentencongres plaats.

Sprekers zijn: mr. J.J. Gambon, voorzitter van de Koninklijke Notariële Broederschap en notaris te Enschede, prof. mr. A.H.M. Santen, notaris te Amsterdam en bijzonder hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam, prof. dr. H. Casman, notaris te Antwerpen en hoogleraar aan de Vrije Universiteit Brussel, prof. mr. M.J.A. Van Mourik, notaris te Nijmegen en buitengewoon hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Nijmegen en mr. W.J.C. Swildens-Rozendaal, lid van de PvdA-fractie in de Tweede Kamer en voorzitter van de Vaste Kamercommissie voor Justitie.

Technologie op zoek naar recht IV – Bescherming en overdracht van exportgerichte technologie

Voor de vierde opeenvolgende keer wordt in het kader van Flanders Technology International een juridisch seminarie georganiseerd door de Vlaamse Juristenvereniging in samenwerking met het Centrum voor Intellectuele Rechten, de Licensing Executive Society (L.E.S.-Benelux) en de Belgische Vereniging voor Informatica-recht. Het seminarie vindt plaats op woensdag 24 april 1991 in het Internationaal Congrescentrum, Oranje zaal, Citadelpark, Gent.

Programma:

- 9u00 Onthaal en documentatie
- 9u30 Technologie op zoek naar recht IV door prof. H. Cousy
- Voormiddagzitting: moderator prof. W. Geysen (Centrum voor Intellectuele Rechten)
- 9u45 Het leven van een exportgericht technologisch produkt door de heer R. Lathouwers (Telindus)
- 10u30 Distributieve overeenkomst voor de export van technologische produkten. Commentaar bij een modelcontract door mr. C. De Meyer en de heren G. De Clercq (Alcatel Bell Telephone) en F. Michiels (Pauwels Trafo).
- 12u15 Lunch-causerie: Een strategie voor de technologisch georiënteerde K.M.O. door prof. R. Donckels (U.F.S.A.L.)
- Namiddagzitting: moderator prof. M. Flamée
- 14u00 Recente ontwikkelingen inzake de juridische bescherming van de intellectuele eigendom door prof. F. Gotzen, mevrouw G. Van Overwalle (K.U. Leuven) en mr. J. Keustermans.
- 16u00 Panelgesprek: Strategieën, technieken en risico's bij de overdracht van technologie.
- 17u30 Slotwoord door prof. M. Storme, voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging.

Inlichtingen: mevr. A. Robijns, Secretariaat Technologie op zoek naar recht, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.52.14).