

# RICHTLIJNCONFORME INTERPRETATIE : BRON VAN RECHT ?

## I. Algemene beginselen

1. De vraag welke de gevolgen zijn wanneer een lidstaat van de Europese Gemeenschap een richtlijn niet of niet tijdig in het eigen interne recht opneemt, zorgt sinds verscheidene jaren voor een aanhoudende controverse. De basisprincipes zelf zijn, na een aantal opzienbarende beslissingen van het Hof van Justitie nochtans niet langer voor betwisting vatbaar. Sinds het arrest-Marshall<sup>1</sup> heeft het Hof van Justitie steeds het principe gehanteerd dat «een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en dat een bepaling van een richtlijn als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen». Daarentegen had het Hof voordien in het arrest-Becker<sup>2</sup> reeds gezegd dat «in alle gevallen waarin de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, particulieren gerechtigd zijn om hierop een beroep te doen tegenover de staat, wanneer deze het verzuimt de richtlijn binnen de gestelde termijnen in het nationale recht ten uitvoer te leggen, hetzij dit op onjuiste wijze doet.»

2. Op basis van de bovenaangehaalde rechtspraak die bij verscheidene gelegenheden door het Hof van Justitie werd bevestigd<sup>3</sup>, kan zonder meer gesteld worden dat de principes m.b.t. de rechtstreekse werking van de niet, of niet correct, omgezette richtlijn vastliggen en als volgt samengevat kunnen worden. Wanneer de bepalingen van een niet (correct) omgezette richtlijn *onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig* zijn, kan ten eerste iedere particulier er zich op beroepen. Dit kan vervolgens alleen van het ogenblik af dat de *termijn verstreken* is, waarbinnen de richtlijn omgezet diende te worden. De bepalingen van de richtlijn kunnen dan zonder meer *tegen bestaande nationale bepalingen* in, worden aangevoerd<sup>4</sup>. Ten slotte kunnen die bepalingen alleen worden aangevoerd tegenover de *in gebreke blijvende overheid*<sup>5</sup>. In geen geval kan het aanvoeren van een dergelijke bepaling tot gevolg hebben dat aan particulieren verplichtingen worden opgelegd. Er wordt aan die bepalingen geen «horizontale rechtstreekse werking» toegekend.

## II. Richtlijnconforme interpretatie : een evolutie

3. Terwijl het leerstuk over de rechtstreekse toepasselijkheid van de niet in het interne recht omgezette richtlijn, mede door de duidelijk omliggende principes van het Hof van Justitie, betrekkelijk weinig vraagtekens in de rechtspraktijk heeft doen rijzen, heeft het Hof echter, steeds met de daad-

werkelijke rechtsbescherming van de belangen van de rechtssubjecten als doel voor ogen, de theorie van de richtlijnconforme interpretatie ontwikkeld, die de afgelopen jaren tot een aanzienlijke controverse aanleiding heeft gegeven. Het startschot voor deze theorie werd gegeven in het arrest-von Colson en Kamann<sup>6</sup> waarin het Hof zegt dat «het aan de nationale rechter staat om, ten volle gebruik makend van de hem door zijn nationale recht toegekende beoordelingsvrijheid, de ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde wet in overeenstemming met de eisen van het gemeenschapsrecht uit te leggen en toe te passen»<sup>7</sup>. De voorzichtige bewoordingen van het arrest leken er wel op te wijzen dat het Hof de mogelijkheid tot richtlijnconforme interpretatie beperkte tot enerzijds de interpretatie van de «ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde wet» en dit anderzijds binnen de interpretatiemogelijkheden, hem toegestaan door het *interne* recht. De juridische grondslag voor de richtlijnconforme interpretatie wordt gevonden in artikel 5 E.E.G.-Verdrag, op grond waarvan, aldus het Hof, niet alleen de lidstaten zelf, maar ook de hoven en rechtbanken verplicht zijn, binnen hun bevoegdheid, alle maatregelen te nemen teneinde de nakoming van de door de lidstaten aangegane verplichtingen te verzekeren.

4. De vraag waarop het Hof in het arrest-Kolpinghuis Nijmegen<sup>8</sup> op 8 oktober 1987 diende te antwoorden maakte het mogelijk het toepassingsgebied voor richtlijnconforme interpretatie aanzienlijk te verruimen. De vraag luidde : «Dient of mag de nationale rechter, in een geval waarin een<sup>9</sup> nationale regel moet worden uitgelegd, zich bij die uitleg laten leiden door de inhoud van een toepasselijke richtlijn ?» In zijn antwoord heeft het Hof evenwel opnieuw een zekere terughoudendheid aan de dag gelegd door te beslissen «dat de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht, en met name van de bepalingen van een speciaal ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde wet, zijn nationale recht moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het in artikel 189, 3°, E.E.G.-Verdrag bedoelde resultaat te bereiken»<sup>10</sup>. Toch formuleert het

<sup>6</sup> Hof van Justitie, zaak 14/83 (von Colson en Kamann), *Jur.*, 1984, 1891.

<sup>7</sup> Hof van Justitie, zaak 14/83 (von Colson en Kamann), *Jur.*, 1984, 1909.

<sup>8</sup> Hof van Justitie, zaak 80/86 (Kolpinghuis Nijmegen), *Jur.*, 1987, 3976.

<sup>9</sup> Terwijl voordien alleen de mogelijkheid overwogen werd om een wet of een bepaling, genomen ter uitvoering van de richtlijn, naar deze richtlijn te interpreteren, werd nu de vraag gesteld naar de mogelijkheid om onverschillig welke interne rechtsregel naar de inhoud van een richtlijn toe te interpreteren.

<sup>10</sup> Diezelfde terughoudendheid blijkt ook reeds uit de conclusie van advocaat-generaal MISCHO, waar deze omtrent het aangehaalde onderscheid oordeelt : «Wanneer het daarentegen een reeds voor de richtlijn bestaande nationale bepaling betreft, die dus niet is vastgelegd ter uitvoering van deze richtlijn en die dus evenmin wordt geacht de naleving van een bepaling van een richtlijn te waarborgen,

<sup>1</sup> Hof van Justitie, zaak 152/84 (Marshall), *Jur.*, 1986, 723.

<sup>2</sup> Hof van Justitie, zaak 8/81 (Becker), *Jur.*, 1982, 53.

<sup>3</sup> Zie o.m. Hof van Justitie, zaak 221/88 (EGKS/Busseni), *Jur.*, 1990, 495.

<sup>4</sup> Dit kan louter reeds uit de suprematie van het internationale recht worden afgeleid.

<sup>5</sup> Onder de term «overheid» mag in geen geval alleen de nationale staat worden verstaan, maar veeleer iedere overheidsinstantie.

Hof in zijn overwegingen nog een tweetal principes die van belang zijn voor de verdere ontwikkeling van deze theorie. Allereerst vindt de mogelijkheid tot richtlijnconforme interpretatie, aldus het Hof, zijn begrenzing in «de algemene rechtsbeginselen die deel uitmaken van het gemeenschapsrecht, en met name in het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht»<sup>11</sup>. Vervolgens zegt het Hof duidelijk dat het voor het toepassen van een richtlijnconforme interpretatie «geen verschil uitmaakt, of de voor de lidstaat geldende termijn van de verplichting tot aanpassing van de nationale wetgeving op de relevante datum<sup>12</sup> nog niet was verstreken.»

5. De grote uitbreiding van de mogelijkheid tot richtlijnconforme interpretatie is er evenwel gekomen op 13 november 1990 met het arrest-Marleasing<sup>13</sup>. In een bijzonder heldere conclusie<sup>14</sup> die aan dit arrest voorafgaat formuleert advocaat-generaal Van Gerven reeds een aantal belangrijke principes. Allereerst, aldus Van Gerven, moet de plicht tot richtlijnconforme interpretatie niet beperkt blijven tot het geval waarin bepalingen van nationaal recht geïnterpreteerd dienen te worden, die specifiek uitvoering geven aan de betrokken richtlijn, maar moet hij ook toegepast worden voor de interpretatie van alle bepalingen van nationaal recht. Van Gerven baseert zich daarvoor op het feit dat de theorie van de richtlijnconforme interpretatie zelf steunt op de overweging dat rechterlijke instanties, zoals alle andere gezagslichamen van de lidstaten, ertoe gehouden zijn om het door de richtlijn beoogde resultaat met *alle* daartoe geschikte maatregelen die binnen hun bevoegdheid liggen, na te streven. Bovendien heeft de betrokken richtlijn, aldus nog steeds Van Gerven, als onderdeel van het communautair recht in principe voorrang op alle bepalingen van nationaal recht<sup>15</sup>. Van Gerven wijst er in zijn conclusie wel op dat een richtlijnconforme interpretatie van *voordien* uitgevaardigde nationale bepalingen slechts toepassing kan of mag vinden op feiten die dateren van na het verstrijken van de in de richtlijn voorgeschreven omzettingstijd of van na de inwerkingtreding van de richtlijn<sup>16</sup>. Een tweede belangrijk principe is de bemerking dat, aangezien richtlijnconforme interpretatie in wezen een toepassing is van interne regels en er geen rechtstreekse werking tussen particulieren aan een richtlijn wordt gegeven, de betrokken bepaling van de richt-

lijn niet «onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig» dient te zijn om als maatstaf van interpretatie te dienen<sup>17</sup>.

6. In het arrest-Marleasing zelf bevestigt het Hof eerst zowel de rechtspraak van het arrest-Marshall, als die van het arrest-von Colson en Kamann. Doch vervolgens, en dit is de voornaamste innovatie van dit arrest, zegt het Hof in duidelijke bewoordingen dat de nationale rechter bij de toepassing van het interne recht dit «zoveel mogelijk» moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, en dit «ongeacht of het daarbij gaat om bepalingen die dateren van eerdere of latere datum dan de richtlijn»<sup>18</sup>.

7. Na het arrest-Marleasing lijkt ten slotte voornamelijk nog het arrest-Francovich<sup>19</sup> van belang in het kader van de hierboven geschetste ontwikkeling. In dit arrest oordeelde het Hof in antwoord op een prejudiciële vraag dat de niet-omzetting van een richtlijn aanleiding kan geven tot schadelijktigheid van de nalatige staat<sup>20</sup>. De wijze waarop het arrest-Francovich de inroepbaarheid van de (niet-uitgewerkte) richtlijn als normeringsinstrument nog verder lijkt te verruimen, was recent nog het voorwerp van een studie door Dirk Arts<sup>21</sup>. Hieronder beperken we ons verder tot het verschijnsel van de richtlijnconforme interpretatie.

### III. Actuele principes van de richtlijnconforme interpretatie

8. Om het belang van het onderscheid tussen beide leerstukken te benadrukken keren we terug naar de duidelijk omschreven basisprincipes m.b.t. de horizontale rechtstreekse werking van de niet (correct) uitgevoerde richtlijn om na te gaan in welke mate ze ook gelden voor de richtlijnconforme interpretatie. Aangezien de richtlijn hier voor eerst slechts als leidraad bij de interpretatie wordt gehanteerd<sup>22</sup> en niet als formele bron van recht, is het niet vereist dat de bepalingen van de richtlijn onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn<sup>23</sup>. Het antwoord op de vraag of voor de lidstaat de termijn van verplichting tot aanpassing van de nationale wetgeving verstreken dient te zijn, alvorens de bepalingen van de richtlijn kunnen worden aangewend ter interpretatie van interne rechtsregels, lijkt, zoals reeds werd aangetoond, afhankelijk van het feit of de te interpreteren bepaling tot stand kwam naar aanleiding (en dus na)

ben ik, evenals advocaat-generaal Gordon Slynn in zaak 152/84 (Marshall; conclusie van 18 september 1985, *Jur.*, 1986, 725) van mening, dat er geen beginsel van gemeenschapsrecht is op grond waarvan de nationale rechter *verplicht* is, deze bepaling uit te leggen met inachtneming van de richtlijn» (conclusie advocaat-generaal MISCHO, *Jur.*, 1987, 3979).

<sup>11</sup> Hof van Justitie, zaak 80/86 (Kolpinghuis Nijmegen), *Jur.*, 1987, 3986.

<sup>12</sup> Met «relevante datum» wordt uiteraard bedoeld de datum der feiten en niet de datum van de rechterlijke beslissing.

<sup>13</sup> Hof van Justitie, zaak 106/89 (Marleasing), *Jur.*, 1990, 4135.

<sup>14</sup> Conclusie advocaat-generaal VAN GERVEN, *Jur.*, 1990, 4144.

<sup>15</sup> In zijn conclusie verwijst VAN GERVEN tevens naar het arrest-Grimaldi (Hof van Justitie, zaak 322/88 (Grimaldi), *Jur.*, 1989, 4407) waarin het Hof reeds had gezegd dat de nationale rechter ertoe gehouden is niet bindende aanbevelingen in aanmerking te nemen bij de uitlegging van nationale bepalingen, ook al geven die geen uitvoering aan de aanbevelingen.

<sup>16</sup> Conclusie advocaat-generaal VAN GERVEN, *Jur.*, 1990, 4147, noot 16.

<sup>17</sup> Van Gerven verwijst hier eveneens naar de conclusie van advocaat-generaal DARMON in de zaken Dekker (Hof van Justitie, zaak 177/88 (Dekker), *Jur.*, 1990, 3941) en Hertz (Hof van Justitie, zaak 179/88 (Hertz), *Jur.*, 1990, 3956).

<sup>18</sup> Hof van Justitie, zaak 106/89 (Marleasing), *Jur.*, 1990, 4159.

<sup>19</sup> Hof van Justitie, gevoegde zaken 6/90 en 9/90 (Francovich en Bonifaci), *Jur.*, 1991, 5357.

<sup>20</sup> Zie daarover o.m. VAN GERVEN, W., «De normatieve en rechterlijke aansprakelijkheid naar Europees en Belgisch recht» in *Recht halen uit Aansprakelijkheid*, STORME, M. (red.), Gent, Mys & Breesch, 402-411.

<sup>21</sup> ARTS, D., «Het Francovich arrest en zijn toepassing in de Belgische rechtsorde», *T.B.P.*, 1993, 495-510. De auteur zet in dit artikel ook duidelijk het onderscheid uiteen tussen de problematiek van het arrest-Francovich en de richtlijnconforme interpretatie.

<sup>22</sup> Cf. *infra*.

<sup>23</sup> Cf. *supra* en noot 17.

de richtlijn, dan wel of het een bepaling betrof, los van de richtlijn in kwestie <sup>24</sup>.

Ondanks het bestaan van tegenovergestelde meningen <sup>25</sup> lijkt uit de bewoordingen van het arrest-Marleasing niet te kunnen worden afgeleid dat het Hof bedoeld zou hebben dat een richtlijnconforme interpretatie de rechter kan toestaan op welke wijze dan ook *tegen* een bestaande interne rechtsregel in te gaan. Volgens Préchal <sup>26</sup>, daarin gevolgd door Van Gerven <sup>27</sup>, is een dergelijke opvatting immers louter het gevolg van een te vergaande interpretatie die aan de bewoordingen van het arrest-Marleasing werd verleend <sup>28</sup>. De vraag kan trouwens worden gesteld of het bestaan van een verplichting van richtlijnconforme interpretatie *contra legem* (onder meer) niet op zich een inbreuk zou betekenen op het algemeen rechtsbeginsel van rechtszekerheid, wat bijgevolg een overschrijding zou betekenen van de grens die reeds in het arrest-Kolpinghuis Nijmegen <sup>29</sup> aan de mogelijkheid tot conforme interpretatie werd gesteld. Rest ten slotte de vraag of een richtlijnconforme interpretatie ook *tegen* particulieren kan worden opgeworpen. De precieze wijze waarop deze vraag wordt geformuleerd, lijkt ons uitermate van belang voor het standpunt dat dient te worden ingenomen. Het kan niet betwijfeld worden dat particulieren in bepaalde gevallen rechtsgevolgen «ondergaan» ten gevolge van een richtlijnconforme interpretatie. Het arrest-Marleasing <sup>30</sup> is hiervan trouwens een sprekend voorbeeld. Of dit echter ook betekent dat een niet uitgewerkte richtlijn als formele rechtsbron kan gelden, waaruit voor particuliere rechtssubjecten plichten zouden voortkomen, is een totaal andere vraag, die de laatste jaren heel wat stof heeft doen opwaaien en waarop verder wordt teruggekeerd.

9. Vooraf kan echter nog opgemerkt worden dat de techniek van rechterlijke normconforme interpretatie, teneinde het probleem te omzeilen dat partijen zich niet rechtstreeks op deze normen kunnen baseren om een andere norm buitenspel te zetten, reeds eerder in het interne recht is binnengeloodst. De «onschendbaarheid» van de formele wet in ons interne recht houdt in dat de rechter <sup>31</sup> verplicht is de wet toe te passen zonder te mogen nagaan of ze al dan niet

in overeenstemming is met de Grondwet <sup>32</sup>. In zijn conclusie die aan het arrest Waleffe <sup>33</sup> voorafging, formuleerde procureur-generaal Cornil in 1950 evenwel het principe van de «grondwetsconforme interpretatie» van de wet: «En effet le législateur est présumé fidèle à son serment d'observer la Constitution, les lois sont présumées conformes à la Constitution. Il en résulte que lorsque le sens d'une loi est douteux, lorsqu'il est douteux qu'une loi de pouvoirs spéciaux ait attribué au Roi le pouvoir de prendre telle disposition, la circonstance que cette disposition serait inconstitutionnelle doit faire présumer que le législateur n'a pas attribué au Roi le pouvoir de la prendre... La constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité de la disposition d'un arrêté de pouvoirs spéciaux — ou même d'un arrêté-loi de pouvoirs extraordinaires — est l'un des critères qui permettent d'apprécier si elle entre dans les limites des pouvoirs spéciaux — ou extraordinaires — ou si application ne doit pas en être refusée parce qu'elle excède ces limites» <sup>34</sup>. Zonder al te diep op het principe zelf in te gaan volgde het Hof het standpunt van de procureur-generaal. Ook hier is het zo dat er van grondwetsconforme interpretatie pas sprake kan zijn, wanneer de betekenis van de wet onduidelijk is en er bijgevolg ruimte voor interpretatie bestaat <sup>35</sup>. De omstandigheden waarin het, zij het door interpretatie, mogelijk wordt om de inhoud van een formele wet te «toetsen» aan de Grondwet, lijken dan ook zeer sterk op de vereisten om een internrechtelijke norm te interpreteren naar de bepalingen van een niet omgezette richtlijn. Sinds het bovenaangehaald arrest lijkt de theorie van de verplichting tot grondwetsconforme interpretatie algemeen aanvaard.

#### IV. Bij wijze van intermezzo: enkele internrechtelijke uitspraken

10. In een arrest van 20 mei 1992 diende het Hof van Beroep te Brussel <sup>36</sup> zich uit te spreken over de vraag of, bij het bepalen van de vergoedingen waarop een zelfstandige handelsagent eventueel gerechtigd kan zijn bij de eenzijdige opzegging van de overeenkomst, de interpretatie van het geldend recht inzake beëindiging van een handelsagentschap diende te gebeuren met inachtneming van de (nog niet omgezette) Europese richtlijn inzake zelfstandige handelsagenten <sup>37</sup>. Aangezien het interne recht nog steeds niet in een specifieke regeling voorziet, rees de vraag of de algemene regels van het verbintenissenrecht konden worden geïnterpreteerd naar de bepalingen van de richtlijn toe. Het Hof antwoordde positief op die vraag. Het argument dat een dergelijke interpretatie tegen de rechtszekerheid indruist, werd door het hof van de hand gewezen.

<sup>32</sup> ALEN, A., *Algemene beginselen en grondslagen van het Belgisch publiekrecht*, Antwerpen, Story, 1988, 109.

<sup>33</sup> Cass., 20 april 1950, *Pas.*, 1950, I, 560.

<sup>34</sup> Conclusie advocaat-generaal CORNIL bij Cass., 20 april 1950, *Pas.*, 1950, I, 560.

<sup>35</sup> ALEN, A., *o.c.*, 112.

<sup>36</sup> Brussel, 20 mei 1992, *T.B.H.*, 1993, 254, en *R.W.*, 1992-93, 852, met noot VAN HAEGENBORGH, G.

<sup>37</sup> Richtl. Raad E.G. nr. 86/653, 18 december 1986. Op grond van art. 22 van deze richtlijn rustte op de Belgische Staat de verplichting om de nodige uitvoeringsmaatregelen te treffen om vóór 1 januari 1990 aan de bepalingen van de richtlijn te voldoen.

<sup>24</sup> Zie supra VAN GERVEN, noot 16.

<sup>25</sup> Zie o.m. OLIVER, P., «Le droit communautaire et les voies de recours nationales», *Cahiers de droit Européen*, 1992, 366, en VAN DER WOUDE, A.W., «Nogmaals richtlijnconforme uitleg van de wet», *Fiscaal Weekblad*, 1991, 853.

<sup>26</sup> PRÉCHAL, S., «Richtlijnconforme uitleg: Alice in Wonderland», *Fiscaal Weekblad*, 1991, 1600.

<sup>27</sup> VAN GERVEN, W., «De normatieve en rechterlijke aansprakelijkheid naar Europees en Belgisch recht» in *Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, 1992-93, 7.

<sup>28</sup> In zijn rapport ter terechtzitting naar aanleiding van de zaak Marleasing merkte de rechter-rapporteur O'HIGGINS trouwens reeds op dat het probleem in geen geval de vraag betrof of de nationale rechter verplicht kan worden om te kiezen voor een uitlegging «contra legem» (rapport ter terechtzitting bij het arrest-Marleasing, *Jur.*, 1990, 4142).

<sup>29</sup> Zie boven: Hof van Justitie, zaak 80/86 (Kolpinghuis Nijmegen), *Jur.*, 1987, 3976.

<sup>30</sup> Hof van Justitie, zaak 106/89 (Marleasing), *Jur.*, 1990, 4135.

<sup>31</sup> De bevoegdheden van het Arbitragehof uiteraard niet in acht genomen.

11. Hoewel, zoals we hieronder nog zullen pogen aan te tonen, de oplossing van het hof juridisch zeker gevolgd kan worden, menen we toch dat de motivering waarmee het argument van de tegenpartij werd weerlegd, voor kritiek vatbaar is. Het hof stelt immers in zijn overwegingen: «Overwegende dat geïntimeerde tevergeefs aanvoert dat het feit dat de richtlijn een interpretatiebron van het Belgische recht zou vormen tegen de rechtszekerheid indruist; dat immers een eerste voorstel van de commissie reeds in januari 1977 gepubliceerd werd en dat de richtlijn dateert van 1986; dat m.a.w. partijen op de hoogte konden zijn van de op handen zijnde wijzigingen inzake handelsagentschapen zodat er van rechtsonzekerheid geen sprake is»<sup>38</sup>. Het lijkt ons onaanvaardbaar het bezwaar van rechtsonzekerheid af te wijzen met het argument dat particuliere rechtssubjecten de mogelijkheid hebben te informeren naar de op til zijnde wetswijzigingen. Dit zou het op zich reeds onhoudbare vermoeden dat iedereen de wet dient te kennen, uitbreiden tot een vooronderstelde kennis van alle initiatieven *de lege ferenda*. Laten we bovendien niet vergeten dat voor de inwerkingtreding van een richtlijn zelf de publikatie niet eens een voorwaarde is<sup>39</sup>. Op de vraag naar de gevolgen voor de rechtszekerheid komen we verder nog even terug.

12. In een vonnis van 23 december 1992 oordeelde de Rechtbank van Koophandel te Namen<sup>40</sup> omtrent een geschil aangaande merkenrecht. Teneinde tot het bestaan van gelijkenis tussen merken te kunnen besluiten vereist artikel 13, A, 1, Benelux Merkenwet het «bestaan van overeenstemming». Volgens de eerste richtlijn van 21 december 1988<sup>41</sup> dienden de lidstaten hun interne wetgeving vóór 31 december 1992 zo aan te passen dat voortaan het «bestaan van verwarring» als criterium zou gelden. De Belgische wetgeving werd niet tijdig aangepast. In haar overwegingen merkte de rechtbank op: «Attendu qu'il s'ensuit qu'en appliquant le droit national, qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à la directive, la juridiction nationale appelée à interpréter son droit est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive, pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 189, 3 du Traité; Attendu qu'à partir du 1 janvier 1993, la loi uniforme Benelux devra dès lors être interprétée, dans la mesure du possible, à la lumière de la directive»<sup>42</sup>.

13. Beide aangehaalde uitspraken maken duidelijk toepassing van de theorie der richtlijnconforme interpretatie en telkenmale wordt expliciet verwezen naar het arrest-Marleasing<sup>43</sup>. Evenmin kan betwijfeld worden dat het *bestaan*

van de richtlijnen, ook al zijn deze nog niet omgezet in het interne recht, voor particulieren onmiddellijke rechtsgevolgen impliceert, zij het via de wijze waarop hun eigen interne recht geïnterpreteerd wordt. Dit brengt ons terug bij de eigenlijke vraag of de bepalingen van een dergelijke richtlijn voor de particulier als bron van recht beschouwd kunnen worden. In dit geval lijkt het onderscheid met de, sinds het arrest-Marshall steeds weer veroordeelde, horizontale directe werking immers te vervagen tot een louter theoretisch debat. Is het, met andere woorden, mogelijk dat de richtlijnconforme interpretatie de rechtspositie van particulieren kan aandoen, zonder dat men van een horizontale directe werking kan gewagen?

## V. Belang van de niet-uitgewerkte richtlijn voor de rechten en plichten van partijen

14. In een artikel, gewijd aan de gevolgen van het arrest-Marleasing voor de interne rechtspraak, menen Stuyck en Wytinck<sup>44</sup> dat bepaalde overwegingen uit het arrest-Marleasing, wanneer zij losgekoppeld worden van de onderliggende feiten, als een stap gezien kunnen worden naar de erkenning van een zekere horizontale rechtstreekse werking. Voorzichtig wordt de term «passieve horizontale werking» als mogelijkheid naar voren geschoven. Dat zou betekenen dat een particulier zich tegenover een andere particulier wel degelijk rechtstreeks op de richtlijn zou kunnen baseren, wanneer dit niet tot gevolg heeft dat de richtlijn een verbintenis als zodanig aan de ander oplegt, maar wanneer de richtlijn alleen toestaat om aanspraken van een ander af te weren. De auteurs erkennen dat een dergelijke exceptie wel degelijk een verplichting voor de ander zou impliceren de rechten van de tegenpartij te respecteren, maar menen dat het ontstaan van een dergelijke «passieve» verbintenis niet noodzakelijk in strijd is met de principes van het arrest-Marshall.

15. Minder problemen met de precieze kwalificatie van de rechtsbron waaruit de verbintenissen van partijen voortkomen, heeft Préchal<sup>45</sup>. Zoals reeds is aangehaald, wijst de auteur op het gevaar van een al te vergaande interpretatie van de bedoelingen van het Hof in het arrest-Marleasing. De zinsnede die in de overwegingen van het Hof centraal staat is, aldus de auteur, dat de rechter het nationale recht «zoveel mogelijk»<sup>46</sup> moet uitleggen in het licht en de bewoordingen van de richtlijn, wat men zich meebrengt dat richtlijnconforme uitleg slechts kan wanneer de te interpreteren

<sup>38</sup> Brussel, 20 mei 1992, *T.B.H.*, 1993, 256.

<sup>39</sup> Dat is trouwens een van de redenen waarom aan richtlijnen die niet tijdig ten uitvoer zijn gelegd, geen rechtstreekse werking in rechtsverhoudingen tussen particulieren wordt toegekend (zie het rapport ter terechtzitting bij het arrest-Marleasing, *Jur.*, 1990, 4142).

<sup>40</sup> Kh. Namen, 23 december 1992, *J.T.*, 1993, 319.

<sup>41</sup> Richtl. Raad nr. 1, 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten, *P.B.L.*, 1989, afl. 40, 1.

<sup>42</sup> Kh. Namen, 23 december 1992, *J.T.*, 1993, 320.

<sup>43</sup> In beide gevallen betreft het inderdaad de vraag naar interpretatie van rechtsregels die aan de totstandkoming van de richtlijnen vooraf gaan en deze mogelijkheid werd, zoals reeds gezegd, pas in het arrest-Marleasing geïntroduceerd.

<sup>44</sup> STUYCK, J. en WYTINCK, P., «Commentaar op het arrest Marleasing», *C.M.L.Rev.*, 1991, 205.

<sup>45</sup> PRÉCHAL, S., «Richtlijnconforme uitleg: Alice in Wonderland», *Fiscaal Weekblad*, 1991, 1596.

<sup>46</sup> «Dans toute la mesure du possible». Het is belangrijk dat precies deze zinsnede ook wordt uitgelegd als een uitbreiding van de grenzen waarbinnen de interne rechter de plicht heeft richtlijnconform te interpreteren. Terwijl deze grens, na het arrest-von Colson en Kamann, besloten lag binnen de interne interpretatieregels, lijkt het Hof nu aan de interne rechter voor te schrijven deze interpretatieregels desnoods aan de kant te schuiven (zie PRÉCHAL, S., *l.c.*, 1598 en VAN HAEGENBORGH, G., noot bij Brussel, 20 mei 1992, *R.W.*, 1992-93, 855). Deze ene passage zou bijgevolg zowel de verruiming als de begrenzing van de mogelijkheid tot richtlijnconforme interpretatie beogen.

norm hiervoor *ruimte (mogelijkheid) biedt* <sup>47</sup>. De bepalingen van de niet uitgewerkte richtlijn kunnen m.a.w. slechts voor de interpretatie van de interne rechtsregel dienstig zijn binnen de ruimte die de interne rechtsregel zelf voor interpretatie openlaat. Dit houdt dan ook in dat het nooit de bepaling van de niet uitgewerkte richtlijn is die aan een particulier rechtssubject verplichtingen oplegt, en integendeel de interne bepaling zelf, zij het dat ze richtlijnconform geïnterpreteerd wordt.

## VI. Besluit

16. Terwijl dit amper tien jaar geleden nog taboe leek <sup>48</sup>, is de richtlijnconforme interpretatie van interne rechtsregels in gevallen waarin de lidstaat heeft nagelaten tijdig zijn wetgeving aan te passen, niet meer te miskennen. De duidelijke analyse van de stand van zaken na het arrest-Marleasing door Préchal <sup>49</sup> leert ons bovendien dat de leer van de richtlijnconforme interpretatie perfect begrepen kan worden binnen de klassieke indeling van de formele bronnen van het recht. Aangezien interne rechtsregels slechts kunnen worden geïnterpreteerd binnen de ruimte die ze zelf voor interpretatie laten, is de interne rechtsregel zelf, en niet de richtlijn, de formele bron waaraan particulieren rechten en plichten ontleen.

17. Blijft nu ook de stelling dat een richtlijnconforme interpretatie van de interne rechtsregel nooit de juridische positie van een particulier mag verzwaren <sup>50</sup> in het licht van de recente ontwikkeling overeind? Deze vraag is enigszins verkeerd geformuleerd, daar de vraag dient te worden gesteld: «verzwaren ten opzichte waarvan?». Ten opzichte van het geval waarin de rechter dezelfde interne rechtsregel zou dienen te interpreteren, zonder kennis te hebben van de richtlijn? Het is evident dat, wanneer de rechter zich in een conflict tussen particulieren uitspreekt voor een richtlijnconforme interpretatie, deze oplossing wellicht de positie van een der partijen zal verzwaren tegenover het geval, waarin de rechter geen rekening had gehouden met de richtlijn. Wanneer de rechter hierbij binnen de mogelijkheden voor interpretatie blijft, die de interne regel verschaft, kan de juridische positie van een particulier wel degelijk bezwaard worden door de wijze van interpretatie. De verplichtingen die er voor hem ontstaan, hebben echter als formele rechtsbron de interne rechtsregel en niet de richtlijn.

18. Laten we terugkeren naar het bovenaangehaalde geval waarin de zelfstandige handelsagent een schadevergoe-

ding vordert op grond van het vergoedingssysteem dat in de Europese richtlijn is opgenomen. Het interne recht voorziet, zoals reeds gezegd, in geen bijzondere regeling, zodat de algemene regels van het verbintenissen- en contractenrecht van toepassing zijn. De rechtspraak aanvaardt dat op basis van deze algemene regels een contractuele schadevergoeding verschuldigd is, wanneer de beëindiging van de overeenkomst «brutaal, ontijdig, ongerechtvaardigd of berovend» is <sup>51</sup>. Omtrent de grootte van die vergoeding bestaat geen eensgezindheid, zodat de rechter naar billijkheid kan oordelen. Kan de rechter een vergoeding toekennen die neerkomt op hetgeen als vergoeding in de (niet omgezette) richtlijn bepaald wordt? O.i. moet deze vraag affirmatief worden beantwoord, onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat de rechter oordeelt dat, alle omstandigheden in acht genomen, die vergoeding op grond van de billijkheid kan worden toegekend. De formele rechtsbron in casu is echter de wet die toestaat naar billijkheid te oordelen en niet de bepalingen van de richtlijn <sup>52</sup>. Er dient o.i. dan ook verondersteld te worden dat de rechter hoe dan ook over voldoende beoordelingsvrijheid beschikte om een soortgelijke vergoeding toe te kennen, los van de bepalingen van de richtlijn, zij het dat het in werkelijkheid onwaarschijnlijk is dat de rechter, zonder inachtneming of kennis van de bepalingen van de richtlijn, tot toekenning van dezelfde vergoeding zou hebben besloten. Precies daarom lijkt het ons gevaarlijk om, zoals het Hof van Beroep te Brussel besliste <sup>53</sup>, de mogelijke toekenning van de vergoeding te baseren op het feit dat partijen kennis moesten of konden hebben van de bepalingen van de richtlijn.

19. Terwijl bijgevolg de richtlijnconforme interpretatie van interne rechtsregels strikt juridisch nog slechts op weinig bezwaren stuit, lijken er voor de rechtspraak nogal wat vraagtekens over te blijven. De justitiabele wordt niet verondersteld en kan niet verondersteld worden bij het aangaan van particuliere rechtsverhoudingen op de hoogte te zijn van de bepalingen van richtlijnen die in de toekomst deel zouden kunnen gaan uitmaken van zijn eigen interne recht. Wanneer echter die bepalingen het eigen interne recht kunnen kleuren, via de richtlijnconforme interpretatie, dan wordt van de justitiabele, die zijn rechten en plichten bij voorbaat wil leren kennen, *de facto* toch geëist dat hij, bij het aangaan van een dergelijke rechtsverhouding, niet alleen kennis neemt van de bepalingen van de ter zake relevante richtlijn(en) <sup>54</sup>, maar dat hij tevens zelf kan inschatten in welke mate de rechter van die bepalingen gebruik zal maken via richtlijnconforme interpretatie, dan wel die bepalingen niet zal toepassen op grond van het verbod van horizontale rechtstreekse werking of wegens schending van het algemeen rechtsebeginsel van rechtzekerheid.

20. De hierboven beschreven praktijk van de grondwetsconforme interpretatie van de formele wet heeft reeds uit-

<sup>47</sup> PRÉCHAL, S., *l.c.*, 1597.

<sup>48</sup> Zie o.m. MARESCAU, M., «Het verbindend karakter van richtlijnen volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie», *S.E.W.*, 1980, 654: «Inhoudelijk kunnen de voorschriften van sommige richtlijnen voldoende bepaald zijn om als inroepbaar te worden beschouwd, zelfs in geschillen tussen particulieren. Indien de lidstaten hebben stilgezetten kan echter niet via de interpretatie van de nationale uitvoeringsregel en een eventuele toetsing door de nationale rechter de richtlijn worden bereikt. Hoewel er ongetwijfeld argumenten voor een inroepbaarheid van richtlijnen in dergelijke casusposities aan te voeren zijn, lijkt het dat de recente rechtspraak van het Hof een verdere doorbraak van de inroepbaarheid van de richtlijn in die zin zal beletten.»

<sup>49</sup> PRÉCHAL, S., *l.c.*, 1596.

<sup>50</sup> VAN HEUVEN, D., «Omtrent richtlijnen», *R.W.*, 1989-90, 1217.

<sup>51</sup> Zie o.m. Antwerpen, 4 februari 1980, *B.R.H.*, 1980, 457; Kh. Brussel, 21 januari 1981, *B.R.H.*, 1981, 493.

<sup>52</sup> Ook de billijkheid zelf wordt vaak ten onrechte als de formele bron aangewezen van de rechten of plichten van rechtssubjecten.

<sup>53</sup> Brussel, 20 mei 1992, *T.B.H.*, 1993, 256.

<sup>54</sup> Met alle praktische moeilijkheden bovendien, zoals afwezigheid van publikatieplicht, het verval van het vereiste dat de betrokken bepalingen «onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig» moeten zijn om als maatstaf van interpretatie te dienen, enz.

gewezen hoever de gevolgen van de mogelijkheid van een dergelijke interpretatietechniek kunnen strekken. Telkenmale wanneer in een voorziening tot cassatie de door de rechter aan een grondwetsbepaling gegeven interpretatie als middel aangevoerd wordt en het middel ontvankelijk is, oefent het Hof van Cassatie expliciet grondwettigheidscontrole uit<sup>55</sup>. Wanneer het Hof van Cassatie nu een soortgelijke controle uitoefent telkenmale wanneer als middel aangevoerd wordt dat een interne norm niet richtlijnconform is geïnterpreteerd, dan lijkt de voorkennis van de niet omgezette richtlijnen een niet meer te miskennen vereiste.

21. Deze conclusie lijkt des te meer te kunnen worden genomen, nu het Hof in het arrest-Marleasing, zoals reeds vermeld, de interne interpretatieregels als begrenzing voor richtlijnconforme interpretatie niet langer in aanmerking neemt. Enig soelaas kan hier wellicht de redenering van

Préchal brengen, die in het aangehaalde artikel hieromtrent besluit: «De justitiabelen moeten duidelijk hun rechten en plichten kunnen kennen uit de nationale regelingen. Is de implementatie zo belabberd dat de particulier in onzekerheid wordt gelaten over zijn plichten, dan mag men ook aan nemen dat het communautaire rechtszekerheidsbeginsel met zich meebrengt dat er geen richtlijnconforme interpretatie kan plaatsvinden»<sup>56</sup>. De vraag blijft alleen of het niet zo is dat er in ieder concreet geval waarin er zich voor de rechter een (al dan niet richtlijnconforme) interpretatie van interne wetgeving opdringt, van meet af aan een element van onzekerheid m.b.t. de precieze rechten en plichten van de rechtsonderhorigen besloten ligt?

Rik DEVLOO  
Assistent K.U.Leuven

<sup>55</sup> Cass., 20 november 1975, *Pas.*, 1976, I, 347.

<sup>56</sup> PRÉCHAL, S., *l.c.*, 1602.

## RECHTSPRAAK

### HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 6 MEI 1993

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. D'Hondt

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Dassel, Bützler, Verstraeten en Delahaye

**1. Rechten van de mens – Parlementaire onderzoekscommissie – Getuige – Verhoor onder ede – 2. Algemene rechtsbeginselen – Verdachte – Verhoor als getuige onder ede door buiten de rechterlijke macht staande instantie – 3. Recht van verdediging – Verdachte – Verhoor onder ede – Toevoeging aan het strafdossier – 4. Strafvordering – Niet-ontvankelijkheid – a) Gronden – b) Gevolg – 5. Onderzoeksrechter – Onderzoeksdaten – Beperking – 6. Recht van verdediging – Eerlijk proces – 7. Eed – Parlementaire onderzoekscommissie – Verklaring onder ede – Gelding in rechte – 8. Burgerlijke partij – Strafvordering niet ontvankelijk – Gevolg**

1. Art. 14, derde lid, g, I.V.B.P.R., krachtens hetwelk, bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde straffordering, een ieder recht heeft op de garantie niet te worden gedwongen tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen, staat als zodanig niet in de weg aan het onder ede horen van een getuige door een parlementaire onderzoekscommissie.

2. Geen algemeen beginsel van het strafrecht verzet er zich tegen dat een getuige, buiten het kader van een strafvervolg, onder ede gehoord wordt door een buiten de rechterlijke macht staande instantie, zelfs indien de gehoorde reeds verdachte is in een lopend gerechtelijk onderzoek over dezelfde feiten.

3. Het, met het oog op verder onderzoek hierover, aan het strafdossier toevoegen van een voor een parlementaire onderzoekscommissie afgedwongen en onder ede afgelegde verklaring van de verdachte, kan zijn recht van verdediging onherstelbaar schenden.

4.a) De straffordering kan wettig niet-ontvankelijk worden verklaard op andere gronden dan die bepaald bij de artikelen vervat in hoofdstuk II V.T.Sv., art. 216 Sv. en de artikelen vervat in titel III, hoofdstuk I, Sv.

b) De strafrechter die tot het besluit komt dat de straffordering niet-ontvankelijk is, vermag de bewijswaarde van de overige tot staving van de gegrondheid van die straffordering aangevoerde gegevens niet meer te onderzoeken.

5. De onderzoeksrechter, wiens taak het is alle voor de openbaring van de waarheid nuttige opsporingen te (doen) verrichten, moet zich onthouden van opsporingen en gebruik van stukken die het recht van verdediging in het gedrang brengen.

6. Ingeval tijdens het vooronderzoek het recht van verdediging is geschonden op een wijze die niet verenigbaar is met de wettelijke bepalingen inzake het vooronderzoek, vermag de rechter te oordelen, ook zonder dat de beklaagde over de onregelmatig ingezamelde gegevens tegenspraak heeft gevoerd, dat door die schending een eerlijk proces onmogelijk is.

7. Een voor een parlementaire onderzoekscommissie onder ede afgelegde verklaring kan in rechte niet worden aangevoerd tegen degene die ze heeft afgelegd. Ze geldt slechts als inlichting en kan door hem vrij worden teruggenomen.

8. Naar recht verantwoord is de beslissing van de rechter die, na te hebben beslist dat de straffordering niet ontvankelijk was op het tijdstip waarop ze aanhangig gemaakt werd bij het vonnisgerecht, zich zonder rechtsmacht acht om te oordelen over de civielrechtelijke vorderingen.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen  
e.a. t/ Van de V. en S.

### Conclusie van advocaat-generaal G. Bresseleers

De middelen die de eisers aanvoeren om de vernietiging te verkrijgen van het arrest, op 30 januari 1992 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen, moeten allereerst gesitueerd worden in hun algemeen kader, dit is de samenloop van een gerechtelijk en een parlementair onderzoek.

Met het gerechtelijk onderzoek zijn we vertrouwd: het gerechtelijk onderzoek in strafzaken is niet openbaar en wordt geleid door de onderzoeksrechter, een onafhankelijk en onpartijdig rechter. Ik wil nu reeds verwijzen naar het arrest van 3 mei 1960<sup>1</sup> dat over de taak van de onderzoeksrechter zegt: «Het rust op de onderzoeksrechter die met een zaak belast is ten einde de feiten der tenlastelegging nader te bepalen en een juiste beoordeling van de lasten mogelijk te maken, *alle* tot het blijken van de waarheid *nuttige navorsingen* uit te voeren, die noch wettelijk verboden noch met de waardigheid van zijn functie onverenigbaar zijn.»

Tussen een parlementair onderzoek en een strafproces bestaat een zekere gelijkenis. Zo schrijft Snijder: «De parlementaire enquête vertoont onmiskenbaar trekken van rechtspleging. De verhoren spelen zich af in een tribunaalachtige situatie, waarin de (voorzitter van de) commissie volledig de gang van zaken bepaalt en de getuige gehouden is zich te beperken tot het desgewenst beantwoorden van vragen; een situatie derhalve, waarin sprake is van verhoudingen, kenmerkend voor met name een strafproces. Waarheidsvinding staat centraal; de commissie beschikt in dat licht over aan rechtspleging ontleende dwangmiddelen, zoals het doen dagvaarden, het doen afleggen van eed (...), de strafbaarheid van meened, terwijl getuigen een beroep kunnen doen op aan straf- en civielrecht verwante verschoningsgronden»<sup>2</sup>, een tekst die ook voor de situatie in België kan gelden<sup>3</sup>.

Daarnaast wordt een eventueel onzuivere opvatting over de parlementaire onderzoekscommissie nog in de hand gewerkt door de omstandigheid dat artikel 4 van de wet van 3 mei 1880 op het parlementaire onderzoek, om aan te duiden over welke bevoegdheden de kamer, de onderzoekscommissie of haar voorzitter beschikken, bepaalt dat deze dezelfde zijn als de bevoegdheden die het Wetboek van Strafvordering aan de onderzoeksrechter toekent.

De finaliteit van de beide onderzoeken is echter totaal verschillend.

In de toelichting bij een recent wetsvoorstel<sup>4</sup> wordt de finaliteit van een parlementair onderzoek als volgt omschre-

ven: «Het parlementair onderzoek is in de eerste plaats dienstig voor de werkzaamheden van het Parlement zelf. Het dient de nodige informatie te bezorgen aan het Parlement, in functie van zowel zijn wetgevende als zijn controlerende opdracht en voor zover de gewone parlementaire middelen daartoe onvoldoende blijken te zijn. Wanneer het Parlement bijvoorbeeld, naar aanleiding van concrete feiten het falen of haperen vaststelt van de goede werking van de overheid, verleent artikel 40 van de Grondwet deze instelling het recht om, middels een parlementair onderzoek, hierin zo mogelijk verbetering aan te brengen.

In de tweede plaats moet het werk van de onderzoekscommissie het Parlement in staat stellen politieke verantwoordelijkheden vast te stellen.

Het is pas in de laatste plaats, en slechts als een nevenprodukt van de onderzoeksbevoegdheden die aan de parlementaire onderzoekscommissie worden toevertrouwd, dat een onderzoekscommissie de feiten die zij vaststelt en die mogelijk als een misdrijf kunnen worden gekwalificeerd, aan het parket voor gevolg 'als naar recht' kan overmaken.»

Deze opvatting lijkt mij niet strijdig te zijn met wat procureur-generaal Krings op 1 september 1989 zei over de bevoegdheid van de parlementaire commissie: «Die commissies zijn ongetwijfeld bevoegd om onderzoeken in te stellen niet alleen in verband met de geldigheid van de verkiezing van de leden van beide kamers, maar ook in verband met leemten of tekortkomingen in de wetgeving ten einde de wetgever voor te lichten over wetsvoorstellen en wetsontwerpen, en eveneens in verband met toestanden in het beleid van het land die de aansprakelijkheid van de Regering of van een harer leden in het gedrang brengen»<sup>5</sup>.

Het staat buiten kijf dat het onderzoeksrecht van een parlementaire commissie niet onbeperkt is.

In zijn advies van 3 oktober 1989 heeft de Raad van State, bij de bespreking van het principe van de scheiding der machten, gesteld dat het recht van onderzoek van de Kamers, hoe ruim het ook zij, op twee wijzen wordt begrensd: «Aan de ene kant ligt daarin de beperking besloten dat het onderzoeksrecht niet verder reikt dan tot wat nodig is aan informatie om die opdracht (van de volksvertegenwoordigende Kamers) te vervullen. Aan de andere kant wordt het onderzoeksrecht begrensd door de bevoegdheidsferen die de Grondwet aan de andere overheidsinstellingen of 'machten' heeft toegewezen. De volksvertegenwoordiging mag de uitoefening van de functies welke die overheidsinstellingen of 'machten' zijn opgedragen, noch verhinderen, noch beperken. Zij kan dus a fortiori niet in de plaats treden van de andere 'machten'. De functies van opsporing, gerechtelijk onderzoek en rechtspraak moeten onverlet blijven, alsmede de bestuursopdrachten van de uitvoerende macht, daar die een volstrekt verschillende doelstelling hebben dan die welke de Kamers bij een parlementair onderzoek mogen beogen»<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> KRINGS, E., «Enkele beschouwingen betreffende de rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht», *R.W.*, 1989-90, 183, nr. 33.

<sup>6</sup> *Gedr.St., Kamer*, 1989-90, nr. 860/2, 7. Zie ook ALEN, A., en MEERSSCHAUT, F., «Beschouwingen omtrent het wezen van het parlementair onderzoeksrecht», in *Liber Amicorum Prof. em. E. Krings*, Brussel, 1991, 16, nr. 18.

<sup>1</sup> Cass., 2 mei 1960, *Pas.*, I, 1020.

<sup>2</sup> SNIJDER, S.J.P., «De rechtspositie van getuigen in het huidige parlementaire enquêterecht», *Nederlands Juristenblad*, 1969, 323.

<sup>3</sup> Zie BOON, P.J., *De parlementaire enquête, een rechtsvergelijkende studie*, Zwolle, 1982, 181-182 en 222-224.

<sup>4</sup> Voorstel van wet tot wijziging van de wet van 3 mei 1880 op het parlementair onderzoek en van artikel 458 van het Strafwetboek, *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 446/1; het citaat p. 2. Dit wetsvoorstel van senator Arts c.s. steunt op de resultaten van een gemengde parlementaire werkgroep samengesteld uit leden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat, behorende tot de voornaamste politieke fracties; voor het verslag van deze werkgroep; zie *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 429/1.



Het onderzoeksrecht kan aldus niet tot doel noch tot gevolg hebben dat een parlementaire commissie zich bevoegdheden kan toeëigenen die de Grondwet en de internationale verdragen inzake rechten van de mens bij uitsluiting toekennen aan de rechtbanken, rechters of tot de uitoefening van gerechtelijke functies gemachtigde magistraten, of dat zij zich rechtstreeks of onrechtstreeks kan mengen in de uitvoering van opdrachten in verband met die bevoegdheden.

Een parlementaire onderzoekscommissie kan een persoon slechts horen als getuige, als tolk of als deskundige, geenszins als verdachte of beklaagde. Dat leden van een dergelijke commissie hun bevoegdheid te buiten zouden gaan geeft, althans in Nederland, aanleiding tot kritische bedenkingen: «Parlementariërs bezitten echter de vereiste deskundigheid noch de nodige onafhankelijkheid, die van rechters wel wordt geëist. Zij zijn politiek gebonden, hebben een achterban en zijn afhankelijk van publiciteit. De verleiding om voortijdig met conclusies naar buiten te komen is soms groot. Politieke belangen kunnen een ongekleurde beoordeling in de weg staan. De commissieleden moeten over hun bevindingen verantwoording afleggen aan het parlement en vervolgens als lid van dat parlement een politiek oordeel vellen»<sup>7</sup>.

Samenvattend kan ik stellen dat, ondanks de ruime bevoegdheden die de Grondwet en de wet van 3 mei 1880 aan de parlementaire onderzoekscommissie geven, opsporing en vervolging van strafbare feiten niet haar zaak is; zij is geen buitengewoon opsporingsorgaan.

#### *Het bestreden arrest*

Binnen dit wettelijk kader werd voor het Hof van Beroep te Antwerpen het probleem opgeworpen van de regelmatigheid van bewijsmiddelen die de parlementaire onderzoekscommissie zou hebben verzameld, en die door de onderzoeksrechter bij het door hem gevoerde gerechtelijk onderzoek werden gevoegd.

Het arrest zegt dat het niet te oordelen heeft over de regelmatigheid van de rechtspleging voor de parlementaire onderzoekscommissie, doch aanvaardt principieel dat een parlementaire onderzoekscommissie de regelmatigheid van de strafvordering niet aantast, en dat het verslag van de parlementaire onderzoekscommissie vanuit strafrechtelijk oogpunt niet door nietigheid is aangetast.

Als feitelijke gegevens neemt het aan dat, terwijl een gerechtelijk onderzoek aan de gang was, over dezelfde feiten een parlementair onderzoek werd ingesteld waarbij de verweerde onder ede werden gehoord, terwijl «ook de openbare opinie en de dagbladpers er geen twijfel over lieten bestaan dat deze twee personen de hoofdschuldigen waren in het milieuschandaal»; het verslag van de onderzoekscommissie werd bij het gerechtelijk onderzoek gevoegd en de verweerde werden ondervraagd over voor de parlementaire commissie afgelegde verklaringen.

Steunend op artikel 14 van het I.V.B.P.R., dat de verdachte beschermt tegen de verplichting om zichzelf te beschuldigen, en de algemene beginselen van het Belgisch strafrecht

die zich ertegen verzetten dat een beklaagde onder ede wordt gehoord, formuleren de appelrechters als regel dat het verhoor onder ede van personen tegen wie een gerechtelijk onderzoek lopende is, over feiten die het voorwerp van dit onderzoek uitmaken, een flagrante schending is van het recht van verdediging.

Daarna onderzoeken zij de gevolgen die aan deze vaststelling moeten worden verbonden: het verwijderen van het parlementair verslag uit het strafdossier, of er geen acht op slaan, kan niet want 1) vanuit strafrechtelijk oogpunt is het geen onrechtmatig verkregen bewijs, 2) als de strafrechter eenmaal kennis heeft genomen van de onder ede afgelegde verklaringen kan hij niet meer op objectieve wijze oordelen, en 3) de vrijheid van verdediging van de verweerde is onherstelbaar aangetast nu zij in het gerechtelijk onderzoek werden ondervraagd over de verklaringen die zij onder ede hebben afgelegd.

De appelrechters besluiten daaruit dat de schending van het zwijgrecht van de verweerde onomkeerbaar is en hun grondrechten en het recht op een eerlijk proces aantast; zij oordelen dat de strafvordering van het openbaar ministerie niet ontvankelijk is.

#### *Het zwijgrecht*

Centraal in deze redenering staat het zwijgrecht zoals de appelrechters het begrijpen, het recht van elke verdachte of beklaagde in een strafproces om niet te antwoorden op vragen die hem worden gesteld.

Nu is «zwijgrecht» een simpele samenvatting van een complex begrip<sup>8</sup>. Volgens recente rechtsleer is in ons systeem van strafrecht aan de verdachte met betrekking tot de door hem in te nemen processuele houding de vrijheid toegekend, en moet de rechter dienovereenkomstig terughoudendheid in acht nemen bij het verbinden van consequenties aan verdachtes houding, en verder: «In dit systeem — waarvan de onschuldpresumptie (art. 6, tweede lid, Verdrag van Rome) een hoeksteen is — past het in beginsel niet, de verdachte rechtspleging op te leggen met het oog op diens actieve medewerking aan het onderzoek. Derhalve kan aan de verdachte ook geen plicht tot het doen van uitsluitend waarheidsgetrouwe mededelingen worden opgelegd. Omgekeerd heeft het geen zin, te spreken over een verdachte toekomstend 'liegrecht'. Een recht om te liegen kan de wet niemand toekennen; hoogstens kan zij bepalen of aan geconstateerde onwaarheid in mededelingen consequenties mogen of moeten worden verbonden»<sup>9</sup>.

In de lijn van deze rechtsleer heeft het Hof nog onlangs in een arrest van 11 maart 1992<sup>10</sup> beslist dat het recht op een eerlijk proces voor de beklaagde inhoudt dat hij, zoals trouwens uitdrukkelijk bepaald door art. 14, lid 3, g, I.V.B.P.R., niet kan worden gedwongen tegen zichzelf te getuigen of schuld te bekennen.

Nu is het evident, ook al heeft dit artikel slechts betrekking op de strafprocedure en werden de verweerde voor de parlementaire commissie gehoord als getuigen en niet als beklaagden, dat een verhoor onder ede, indien het zou ge-

<sup>7</sup> SNIJDER, S.J.P., *l.c.* Over in 't bijzonder de gevolgen van de openbaarheid van de zittingen, zie ook noot 't H. onder een arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 9 december 1986, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1987, 2197, nr. 2, ten tweede en ten derde.

<sup>8</sup> Zie QUARRE Ph., «Le droit au silence», *J.T.*, 1974, 525-528.

<sup>9</sup> BORST, W.L., *De bewijsmiddelen in strafzaken*, Arnhem, 1985, 103.

<sup>10</sup> Cass., 11 maart 1992, *A.C.*, 1991-92, nr. 362.



schieden om de waarborgen te omzeilen die aan een beklagde in het kader van een gerechtelijk onderzoek toekomen, een grove schending van zijn recht van verdediging uitmaakt en strijdig is met het begrip eerlijk proces.

In de voorliggende zaak werd noch wordt die omstandigheid aangevoerd.

Indien nu de rechtspositie van de verweerders in het kader van een parlementair onderzoek nader wordt bekeken, dan blijkt dat zij ook daar niet konden worden gedwongen tot het afleggen van zichzelf belastende verklaringen.

Het «zwijgrecht» voor de parlementaire onderzoekscommissie is in België evenwel nog niet in een uitdrukkelijke wettekst vastgelegd. Nog niet, daar het voormelde wetsvoorstel Arts c.s. dat op 9 juli 1992 bij de Senaat is ingediend, desaanvaande in het nieuwe artikel 8 in fine bepaalt: «Onverminderd het inroepen van het beroepsgeheim in artikel 458 van het Strafwetboek, kan iedere getuige inroepen dat hij zich, door naar waarheid een verklaring af te leggen, zou kunnen blootstellen aan strafvervolgning en derhalve getuigenis weigeren» (artikel 3 van het wetsvoorstel) <sup>11</sup>.

Uit de toelichting bij het wetsvoorstel blijkt dat aldus voorgesteld wordt het recht geen getuigenis af te leggen als men zich daardoor aan strafvervolgning zou kunnen blootstellen, nu *expliciet* in de wettekst op te nemen.

De bestaande toestand vindt steun in de parlementaire voorbereiding van de wet op het parlementair onderzoek. Tijdens de besprekingen die voorafgingen aan het tot stand komen van de wet van 3 mei 1880 was meermaals aandacht gewijd aan dit probleem. Zo werd in 1865 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers de vraag gesteld of een persoon die door de parlementaire onderzoekscommissie onder eed werd verhoord, kon worden gedwongen te antwoorden op vragen die hem ertoe zouden brengen een feit te bekennen dat aanleiding kon geven tot strafvervolgning; de minister van Justitie nam het standpunt in dat een ondervraagde het recht had op dergelijke vragen niet te antwoorden en dat hij voor deze weigering geen straf kon oplopen <sup>12</sup>; deze stelling is in dezelfde Kamer herhaald op 10 maart 1880 door de toenmalige minister van Justitie <sup>13</sup>.

De rechtsleer is voor zover mij bekend, op dat punt unaniem. Ik verwijs naar de *Pandectes belges*, die in 1891 onder het trefwoord «Enquête parlementaire» schrijven: «Les témoins ne seront pas obligés de répondre aux interrogations qui porteront sur des délits qui leur sont imputés (...)» <sup>14</sup>, en naar jongere rechtsleer, die even affirmatief stelt: «De getuigen zijn evenwel niet verplicht om te antwoorden op ondervragingen die betrekking hebben op misdrijven die hen ten laste worden gelegd» <sup>15</sup>.

Mijn besluit uit dit alles is dat de verweerders voor de parlementaire onderzoekscommissie konden weigeren te antwoorden op vragen die hen ertoe verplicht zouden hebben verklaringen af te leggen die tegen hen hadden kunnen worden gebruikt in de strafprocedure.

Zelfs in de ongerijmde veronderstelling dat de parlementaire commissie van oordeel zou zijn dat zij als getuigen verplicht waren te spreken, stond haar geen dwangmiddel ter beschikking; in de extreme hypothese dat de minister van Justitie het openbaar ministerie opdracht zou geven desaanvaande vervolgingen in te stellen, dan nog bleef het aan een onafhankelijke rechter om te oordelen, en zou het zwijgen van de verweerders, gelet op de vorenvermelde opvattingen van de wetgever, de rechtsleer en de imperatieve regel van art. 14, lid 3, g, I.V.B.P.R., niet tot een strafrechtelijke veroordeling leiden.

Nu stelt ook het bestreden arrest het bestaan van het «zwijgrecht» van een getuige voor een parlementaire onderzoekscommissie niet uitdrukkelijk ter discussie: slechts terloops oordelen de appelrechters dat het zwijgrecht niet werd gewaarborgd door de parlementaire commissie; zij motiveren hun standpunt niet, ondanks het feit dat het openbaar ministerie geconcludeerd had dat uit het stenografisch verslag van de verhoren bleek dat de parlementaire commissie aan de verweerders de vrijheid had gelaten al dan niet te antwoorden.

Tegen het arrest van 30 januari 1992 zijn tijdig en regelmatig voorzieningen ingediend door de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen, en de beide burgerlijke partijen. Ik neem mij voor slechts enkele van de door hen aangevoerde middelen te bespreken, en meer bepaald die waarvan naar mijn opvatting de gegrondheid het best wordt aangetoond.

Het bestreden arrest houdt in dat het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Turnhout van 3 oktober 1990 wordt vernietigd in zoverre dit Van de V. en S. heeft veroordeeld; het beslist dat de strafvordering te hunnen opzichte niet ontvankelijk is, legt de kosten ten laste van de Staat en verklaart zich niet bevoegd te oordelen over de civielrechtelijke vorderingen.

*De afwezigheid van dwang voor en tijdens het verhoor van de verweerders door de parlementaire onderzoekscommissie*

Vooraleer de strafrechter een zo ingrijpende beslissing neemt als het ontzeggen van de strafvordering aan het openbaar ministerie, dit wil zeggen dat hij vaststelt dat geen recht tot strafvervolgning aanwezig is, moet hij bijzonder zorgvuldig onderzoeken of inderdaad alle feitelijke voorwaarden vervuld zijn die hem in staat stellen te beslissen dat in het concrete geval elke vervolging moet worden geacht in strijd te zijn met de fundamentele beginselen van een goede rechtsorde; te dezen diende te worden nagegaan of inhoudelijk een onherstelbare schending van het recht van verdediging bleek.

Indien de appelrechters dit onderzoek al uitgevoerd hebben, blijkt dit — naar mijn mening — onvoldoende uit het arrest; sterker nog, met betrekking tot een essentieel onderdeel geven zij zelfs aan dat zij aan de buitenkant van het onderzoek, aan de oppervlakte, blijven.

Om in de gegeven omstandigheden van schending van artikel 14, lid 3, g, I.V.B.P.R. te kunnen spreken is allereerst vereist dat de beklagde verplicht was voor de parlementaire commissie te verschijnen, en dat hij aldaar verplicht werd te antwoorden op de vragen die hem werden gesteld.

<sup>11</sup> *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 446/1, 8.

<sup>12</sup> *Hand., Kamer*, 1864-65, 515 en 538.

<sup>13</sup> *Hand., Kamer*, 1879-80, 654.

<sup>14</sup> *Pandectes belges*, v° «Enquête parlementaire», nr. 78.

<sup>15</sup> TRAEST, G., «Het recht van onderzoek van het parlement», in *Administratief Lexicon*, Brugge, 1979, 38.

Nu stelt het arrest wel vast dat de verweerders voor de parlementaire commissie onder morele druk stonden, en geeft het de redenen waarop het die vaststelling laat steunen, maar dat is naast de voorafgaande kwestie: wat ontbreekt is de vaststelling dat de verweerders verplicht werden voor de commissie te verschijnen, en dat zij daar niet uit vrije wil een verklaring onder ede hebben afgelegd, maar daartoe werden gedwongen.

Het ontbreken van deze vaststelling is des te frappanter nu de burgerlijke partij Studiecentrum voor Kernenergie in haar conclusie had aangevoerd dat de parlementaire onderzoekscommissie op geen enkele wijze «partij S.» of «partij Van de V.» heeft gedwongen te spreken.

Daarnaast weigert het arrest zelfs uitdrukkelijk in te gaan op het verweer van de procureur-generaal bij het hof van beroep, die opgeworpen had dat uit het stenografisch verslag blijkt dat aan de verweerders bij hun ondervragingen steeds de vrijheid werd gelaten al dan niet op de gestelde vragen te antwoorden; de appelrechters zijn voorbijgegaan aan de concrete verwijzingen naar het stenografisch verslag van de ondervraging van de verweerders voor de onderzoekscommissie, en hebben integendeel beslist dat desaan gaande de inhoud van de verklaringen aan de parlementaire commissie geen belang had.

De beide feitelijke omstandigheden (de vrijwillige verschijning voor de commissie, en de beperking van de afgelegde verklaringen tot wat de verweerders wensten te verklaren) worden door het arrest niet uitgesloten aangezien ze zelfs niet onderzocht zijn.

Kan het arrest dan terecht beslist hebben dat het recht van verdediging onherstelbaar geschonden is? Indien de verweerders zich vrijwillig hebben aangeboden om onder ede te worden gehoord, en indien hun de vrijheid werd gelaten, niet te antwoorden op bepaalde vragen, op welke wijze werden zij dan gehinderd in de vrije uitbouw van hun verdediging?

In zijn algemeenheid is het derhalve onjuist te stellen, zoals de appelrechters doen, «dat het verhoor onder ede van personen tegen wie een gerechtelijk onderzoek lopende is over feiten die het voorwerp van dit onderzoek uitmaken een flagrante schending is van het recht van verdediging».

Dat is niet de draagwijdte van artikel 14, lid 3, g, I.V.B.P.R., dat bepaalt dat een verdachte er recht op heeft niet te worden gedwongen tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen.

Trouwens, het aanwenden tegen de beklaagde van verklaringen die hij betreffende de feiten der telastlegging onder ede heeft afgelegd, is niet ondenkbaar in het Belgisch strafrecht. Met verwijzing naar Braas, die zelf steunt op oudere Franse rechtspraak<sup>16</sup>, wordt ook thans nog door Franchimont betoogd dat er geen principieel bezwaar tegen is dat de onderzoeksrechter een persoon, die te goeder trouw als getuige onder ede is gehoord, in dezelfde zaak in beschuldiging stelt<sup>17</sup>.

Er zijn trouwens nog situaties denkbaar waarin de strafrechter geconfronteerd wordt met de verklaring onder ede

van een beklaagde: een strafonderzoek bij voorbeeld dat in Engeland is gevoerd en waarbij de beklaagde aldaar overeenkomstig de plaatselijke regels (op eigen verzoek) een verklaring onder ede heeft afgelegd, die gevoegd is bij het strafdossier, op grond waarvan hij voor de Belgische strafrechter vervolgd wordt. Is dan het recht van verdediging geschonden? Kan de rechter dan niet meer objectief oordelen?

Ik wil niet beweren dat het verhoor onder ede van een beklaagde in België in de regel wettig is; alleen komt het mij voor dat de gelijkstelling «verklaring door de beklaagde onder ede afgelegd» met «nietigheid van het onderzoek» te absoluut is en genuanceerd moet worden.

Het eerste en het tweede onderdeel van het tweede middel van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen, en het daarmee overeenstemmende tweede onderdeel van het eerste middel van de burgerlijke partij T.N.H. (voorheen Transnuklear) komen mij derhalve gegrond voor wegens schending van artikel 97 van de Grondwet.

#### *Het ontbreken van «zelfincriminatoire» verklaringen, en de beweerde schending van het zwijgrecht*

Voor zover u oordeelt dat artikel 97 van de Grondwet niet geschonden is, en dat de hiervoren besproken beslissingen van de appelrechters regelmatig gemotiveerd zijn, wil ik aan uw aandacht onderwerpen het vierde onderdeel van het eerste middel en het tweede onderdeel van het tweede middel van de burgerlijke partij T.N.H.

De onderdelen bekriften het arrest in zoverre het oordeelt dat door de verstrengeling van het parlementair met het gerechtelijk onderzoek het recht van verdediging is geschonden en de strafvordering zelf door nietigheid is aangetast.

Deze burgerlijke partij voert aan dat het enkele feit «dat een beklaagde als getuige onder ede wordt verhoord door een parlementaire onderzoekscommissie over feiten die het voorwerp van een gerechtelijk onderzoek tegen hem uitmaken, en achteraf door de onderzoeksrechter wordt verhoord over zijn verklaringen onder ede afgelegd voor die commissie, geenszins inhoudt dat die beklaagde werd verplicht 'zelfincriminatoire' verklaringen af te leggen in de zin van voormeld Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (...), noch dat hij (ge)hinderd zou zijn geweest in de uitoefening van zijn recht om zich tegen de hem ten laste gelegde strafbare feiten te verdedigen zoals hij oordeelde dit te moeten doen tijdens de van het parlementair onderzoek volstrekt onafhankelijke rechtspleging.

Het feit alleen dat een persoon onder ede wordt verhoord door een parlementaire onderzoekscommissie, zelfs over feiten waarover reeds een gerechtelijk strafonderzoek is gestart, impliceert geenszins dat die persoon verplicht wordt 'zelfincriminatoire' verklaringen af te leggen zoals bedoeld in artikel 14, lid 3, g, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, noch dat hij noodzakelijk wordt gehinderd in de uitoefening van zijn recht van verdediging in een later strafproces. Zulks zou slechts denkbaar zijn mocht daadwerkelijk uit de feitelijke toedracht blijken dat het zwijgrecht van de ondervraagde persoon, dat deel uitmaakt van zijn recht van verdediging, is miskend en dat zodoende bepaalde verklaringen, die later als bewijsmidde-

<sup>16</sup> Cass.fr., 8 december 1899, *D.P.*, 1903, I, 457. Cass. fr., 22 december 1938, *D.H.*, 1939, 181.

<sup>17</sup> FRANCHIMONT, M., JACOBS, A., EN MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, Luik, 1989, noot 164, p. 311.

len zouden kunnen worden aangevoerd, op onwettige wijze werden verkregen.»

Dit veronderstelt evenwel dat concrete, feitelijke elementen worden vastgesteld waaruit kan worden afgeleid dat de beklaagde daadwerkelijk in zijn recht van verdediging werd gehinderd; dat blijkt in deze zaak niet te zijn aangetoond.

#### *Schending van de bewijskracht*

Het achtste onderdeel van het enig middel van de burgerlijke partij Studiecentrum voor Kernenergie houdt hiermee nauw verband: op grond van een nauwkeurige analyse van het proces-verbaal van verhoor van S. door de onderzoeksrechter, en van de apostille waarbij de onderzoeksrechter aan de gerechtelijke politie opdracht geeft tot verhoor van Van de V., stelt het in fine dat het arrest van deze stukken een interpretatie geeft die met de bewoordingen ervan onverenigbaar is, en zodoende de bewijskracht ervan schendt.

De eerste vraag die in dezen moet worden beantwoord, is of, zoals in de memorie van antwoord namens Van de V. wordt opgeworpen, het hof van beroep de schending van het recht van verdediging uit deze stukken afleidt, dan wel of het deze stukken alleen maar als illustratie vermeldt, in welk geval een eventuele miskennen van de bewijskracht irrelevant zou zijn.

Uit de plaats van de overweging in het bestreden arrest, en de wijze waarop ze verwoord is, meen ik dat het hof van beroep werkelijk (en uitsluitend) op de voormelde, nauwkeurig aangeduide stukken steunt om tot de verstrengeling van het parlementair en het gerechtelijk onderzoek te besluiten.

Er rest dus na te gaan of de bewijskracht van die stukken is geschonden door het hof van beroep.

*Wat Van de V. betreft* blijkt geenszins uit het aangehaalde stuk dat de onderzoeksrechter hem in kennis deed stellen van de bevindingen van de parlementaire commissie, en dit in strijd met de formele vaststelling van het arrest.

Daarenboven hebben slechts twee vragen van een vragenlijst die bijna vijf bladzijden lang is (de apostille van 25 augustus 1988), betrekking op de verklaringen die Van de V. voor de commissie zou hebben afgelegd: tweemaal doet de onderzoeksrechter vragen welke verklaring hij over een bepaald onderwerp voor de parlementaire commissie heeft afgelegd, een situatie die een totaal andere connotatie heeft dan indien Van de V. een voor de commissie afgelegde verklaring voor de voeten zou zijn geworpen, en hij daarover uitleg had moeten geven; dit is niet het geval.

Zoals ook uit de toelichting bij het onderdeel blijkt, zei Van de V. trouwens dat hij meende aan de commissie een antwoord gegeven te hebben in de zin van de antwoorden die hij (eerder) gegeven had in het gerechtelijk onderzoek.

*Wat S. betreft* is de situatie nog duidelijker: ook aan hem is door de onderzoeksrechter geen kennis gegeven van de bevindingen van de parlementaire commissie, wel van een tekst van minder dan twintig regels, die woordelijk vermeld zijn in het proces-verbaal van verhoor van 19 december 1988 en die uitsluitend betrekking hebben op de wijze waarop het gerechtelijk onderzoek is begonnen. Ook hier is er dus een flagrante onjuistheid in het arrest.

Daarnaast, en dat is de enige verklaring waarop de aangevochten vaststelling van het bestreden arrest kan slaan, verklaarde S. woordelijk: «Ik ben inderdaad verhoord door de Parlementaire Commissie en aldaar heb ik verklaard dat

ik een goede prijs met T.N. bedongen heb. Voor deze Commissie heb ik inderdaad formeel ontkend dat een dubbele of fictieve facturatie zou hebben plaatsgevonden.» Dat is alles, vier regels op een geheel van meer dan vijftien bladzijden ondervraging.

In het onderdeel wordt ook nog melding gemaakt van de vraag naar de winst die S. zou hebben genomen, maar die berust op een (onjuist) persartikel, en niet op het verslag van de commissie. Indirect blijkt er wel uit dat S. voor de parlementaire onderzoekscommissie, waar hij volgens het arrest gedwongen werd zichzelf te beschuldigen, op de desbetreffende vraag niet heeft geantwoord, en nadien bij de onderzoeksrechter wel.

Volledigheidshalve voeg ik er nog aan toe dat bedoeld verhoor op 19 december 1988 door de onderzoeksrechter a.h.w. eindigt met de verklaring van S. «Ik ontken formeel mij plichtig gemaakt te hebben aan bovengenoemde testlastlegging en zoals geformuleerd door de burgerlijke partij T.N.»

Ik ben aldus geneigd ook het onderdeel onder dit aspect gegrond te bevinden, te meer daar nergens een concreet bewijs wordt aangebracht van een door de verweerders onder dwang afgelegde nadelige verklaring; het arrest beslist uitdrukkelijk dat het er niet opaan komt na te gaan welke verklaringen werden afgelegd.

Ik doe opmerken dat de appelrechters nadien wel de term bekentenissen gebruiken, wellicht om de schamelijkheid van hun redengeving te verbergen, maar duidelijk in strijd met de realiteit: vooralsnog zijn geen bekentenissen aangetoond. Verweerders geven dit subsidiair met zoveel woorden toe: volgens een memorie van antwoord gebruikt het arrest wel het woord bekentenissen, maar bedoelt het niet echt bekentenissen.

Ik heb betoogd dat de door het hof van beroep vastgestelde verstrengeling van het parlementair en het gerechtelijk onderzoek ten laste van S. bestaat uit vier regels, waarin elk spoor van «zelfincriminatie» ontbreekt. Het is op grond daarvan dat het bestreden arrest heeft beslist dat de bezwaren tegen de beide verweerders zelfs niet zullen worden onderzocht, en maakt het dat een dossier van ongeveer 13.000 bladzijden over een samenlevingsgevoelige materie inhoudelijk onbehandeld blijft.

Tot daar de onderdelen van de middelen die ik wilde bespreken.

Voor een goede rechtsbedeling lijkt mij het scrupuleus eerbiedigen van het recht van verdediging noodzakelijk; het moet een blijvende zorg zijn van alle rechters en van iedereen die betrokken is bij de uitoefening van de rechterlijke macht; er kan niet nauwgezet genoeg op toegezien worden. Alleen die handelwijze waarborgt een eerlijk proces, dat een van de essentiële verworvenheden is van een democratische samenleving.

Maar anderzijds mag de controle van de rechter geen wereldvreemde, louter theoretische controle zijn, die beperkt blijft tot holle woorden en een leeg, juridisch formalisme en die de toets van de werkelijkheid moet vrezen.

Het onderzoek of het recht van verdediging geëerbiedigd werd, diende aan de hand van de concrete feiten en de inhoud van de verklaringen te geschieden, en dat hebben de appelrechters niet gedaan, minstens hebben zij het niet doen blijken, hoewel zij ertoe gevorderd waren.

Bij het zoeken naar het evenwicht tussen de belangen van een individu dat wegens een misdrijf vervolgd wordt, en de belangen van de schadelijdende partijen en de gemeenschap, hebben deze laatsten ook recht op een zorgvuldige behandeling. In deze zaak is niet aangetoond dat dat gebeurd is, weshalve ik concludeer tot vernietiging van het arrest met verwijzing van de zaak naar een ander hof van beroep.

### Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 30 januari 1992 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

I. Op de voorziening van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen:

*Over het eerste middel en het eerste onderdeel van het tweede middel:*

*het eerste middel:* schending van artikel 14, lid 3, g, van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (I.V.B.P.R.) opgemaakt te New-York op 19 december 1966 en goedgekeurd bij de wet van 15 mei 1981,

*doordat, eerste onderdeel,* het hof van beroep uit het enkele feit dat aan (de verweerders), die als getuigen voor de parlementaire commissie waren opgeroepen, de eed werd opgelegd, afleidt dat het recht van verdediging geschonden werd, *terwijl* wie de eed heeft afgelegd steeds het recht behoudt het antwoord te weigeren op vragen die hem zouden dwingen tot zelfincriminatoire verklaringen;

*tweede onderdeel,* het hof van beroep oordeelt dat de parlementaire commissie de (verweerders) had moeten inlichten over hun zwijgrecht, *terwijl* voormelde verdragsbepalingen geenszins een dergelijke cautieverplichting oplegt;

*derde onderdeel,* het hof van beroep het standpunt inneemt dat de (verweerders), geconfronteerd, tijdens het gerechtelijk onderzoek, met de verklaringen die ze onder ede hadden afgelegd, op dusdanige wijze gehinderd werden in hun recht van verdediging dat hun vrijheid van verdediging op onherstelbare wijze is aangetast, *terwijl* voormelde verdragsbepaling (de verweerders) in het kader van een strafonderzoek juist vrijwaart tegen elke vervolging die hen zou kunnen dwingen een bekentenis af te leggen;

*het eerste onderdeel van het tweede middel:* schending van artikel 97 van de Grondwet,

*doordat, eerste onderdeel,* het hof van beroep oordeelt dat de (verweerders) verplicht geweest zijn hun verklaringen onder ede af te leggen, *terwijl* nergens in het arrest wordt aangeduid op welke wijze zij gedwongen geweest zijn tot het afleggen van verklaringen;

Wat het eerste onderdeel van die beide middelen betreft:

Overwegende dat krachtens artikel 14, lid 3, g, van het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (I.V.B.P.R.), goedgekeurd bij de wet van 15 mei 1981, dat directe werking heeft in de interne Belgische rechtsorde, bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning, een ieder, in volle gelijkheid, recht heeft op de volgende minimumgaranties: (onder meer) niet te worden gedwongen tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen;

Dat deze verdragsbepaling als dusdanig niet in de weg staat aan het horen van een getuige door een parlementaire onderzoekscommissie, nu zodanig verhoor, zij het onder

ede, niet geschiedt met het oog op het bepalen van de gegrondheid van een tegen de gehoorde ingestelde strafvervolgning doch uitsluitend met als oogmerk de eigen doelstellingen van het parlementaire recht van onderzoek;

Overwegende dat in het Belgische strafrecht geen algemeen beginsel bestaat dat zich verzet tegen het horen onder ede van een getuige, door een instantie vreemd aan de rechterlijke macht en buiten het kader van een strafrechtelijke vervolging, zelfs indien de gehoorde, op dat ogenblik, in een in de tijd reeds lopend gerechtelijk onderzoek de hoedanigheid heeft van verdachte of beklaagde en zelfs indien dat horen als getuige, betrekking heeft op de feiten waarvan de gehoorde wordt verdacht of waarvan hij is beklaagd bij het strafgerecht;

Dat het enkele feit van het horen onder ede door een parlementaire onderzoekscommissie, te dezen en als dusdanig, geen miskenning uitmaakt van het recht van verdediging in het kader van de strafvordering, die buiten het parlementair onderzoek afzonderlijk en hiervan onafhankelijk verloopt;

Overwegende dat de appelrechters evenwel vaststellen, eensdeels, dat beide verweerders door een parlementaire commissie onder ede werden gehoord over de punten opgesomd op de bladzijden 22 en 23 van het bestreden arrest, anderdeels, dat het «verslag van de parlementaire commissie niet alleen bij de stukken van het gerechtelijk onderzoek werd gevoegd, maar dat de onderzoeksrechter de (verweerders) in kennis stelde van de bevindingen van de parlementaire commissie en de (verweerders) nader ondervroeg of liet ondervragen omtrent de verklaringen die ze voor deze commissie onder ede hadden afgelegd»;

Dat de appelrechters op de bladzijden 21 en 22 van het bestreden arrest inzonderheid vaststellen op welke wijze de verweerders door de voorzitter van de parlementaire onderzoekscommissie werden herinnerd aan hun wettelijke plicht te getuigen onder ede; dat de rechters oordelen dat de verweerders ter zake gedwongen werden verklaringen af te leggen over zaken die ook tot het voorwerp van het lopende strafonderzoek behoren;

Dat zij in die context oordelen dat «het verhoor onder ede van personen tegen wie een gerechtelijk onderzoek lopende is over feiten die het voorwerp van dit onderzoek uitmaken, een flagrante schending is van het recht van verdediging; dat een beklaagde beschermd is tegen de verplichting tot zelfincriminatie, maar dat de algemene beginselen van het Belgisch Strafrecht zich verzet(ten) tegen het verhoor van een beklaagde onder ede»;

Dat zij daaruit te dezen besluiten dat «deze schending van het recht van verdediging de regelmatigheid van de strafvervolgning aantast en dat ze de nietigheid van de strafvervolgning tot gevolg heeft»;

Dat de appelrechters in die context niet oordelen dat het recht van verdediging van de verweerders werd geschonden alleen op grond van het horen onder ede door een parlementaire onderzoekscommissie, maar wel en inzonderheid op grond van de vastgestelde latere toevoeging aan het strafdossier van het verslag van de parlementaire onderzoekscommissie en de hierover gevoerde verhoren, waardoor het recht van verdediging van de verweerders onherstelbaar werd geschonden, mitsdien hun recht op een eerlijk proces;

Overwegende dat het niet relevant is na te gaan «of wie de eed heeft afgelegd (bij een parlementaire onderzoekscommissie) steeds het recht behoudt het antwoord te wei-

geren op vragen die hem zouden dwingen tot zelfincriminatoire verklaringen», nu de appelrechters de schending van het recht van verdediging inzonderheid afleiden uit de omstandigheid dat na het horen onder eed door de parlementaire onderzoekscommissie, het verslag over de in feite en onder eed door de verweerders aldaar afgelegde verklaringen werd toegevoegd aan het tegen de verweerders lopende strafonderzoek, waarna de verweerders in dit strafonderzoek daarover opnieuw onderhoord werden, ditmaal uiteraard zonder eedaflegging;

Dat waar in strafzaken, in de regel, een onder eed afgelegde verklaring niet rechtstreeks mag worden afgedwongen van een verdachte of een beklaagde, dusdanige onder eed afgelegde verklaring, al is ze indirect door bemiddeling van een parlementaire onderzoekscommissie verkregen, evenmin aan het strafonderzoek toegevoegd mag worden om er nadien het voorwerp uit te maken van nader strafonderzoek en ermee te worden vermengd;

Dat de appelrechters die een dergelijke vermenging vaststellen, vermogen ter zake in feite te oordelen dat er onherstelbare schending is van het recht van verdediging van de verweerders en van hun recht op een eerlijk proces;

Dat zij zodoende eisers strijdige of andere feitelijke aanvoeringen verwerpen, zijn conclusie beantwoorden en hun beslissing naar recht verantwoorden;

Wat het tweede onderdeel van het eerste middel betreft:

Overwegende dat de appelrechters hun beslissing niet baseren op het vereiste dat «de parlementaire commissie (de verweerders) had moeten inlichten over hun zwijgrecht»;

Dat de appelrechters in antwoord op de aanvoering dat «(de verweerders) zich steeds op hun zwijgrecht konden beroepen om hun medewerking aan de parlementaire onderzoekscommissie te weigeren», enkel oordelen dat ter zake «de schending van het zwijgrecht van (de verweerders) niet kan worden goedgepraat met de bewering dat ze zich maar moesten onttrekken aan de hen opgelegde eed vooral nu deze mogelijkheid hun niet werd meegedeeld»;

Dat de rechters zich zodoende niet uitspreken over de vraag of deze of een dergelijke mededeling daadwerkelijk hadden behoren te geschieden maar enkel in feite vaststellen dat de verweerders in deze zaak door de parlementaire commissie niet uitdrukkelijk werden ingelicht over hun recht om te zwijgen;

Dat het Hof, zoals de appelrechters, voorts niet geroepen is om te beslissen over de rechtsplegingsregels bij een parlementaire onderzoekscommissie, zodat er geen grond is om na te gaan of een verdragsbepaling zoals het I.V.B.P.R. een «cautieverplichting», oplegt in het kader van het parlementaire onderzoek, zoals in het middel is aangevoerd;

Wat het derde onderdeel van het eerste middel betreft:

Overwegende dat de appelrechters vaststellen: «Enerzijds ondervraagt de parlementaire commissie de beklaagden over de verklaringen afgelegd bij de onderzoeksrechter en, anderzijds, verhoort de onderzoeksrechter de beklaagden over hun onder eed afgelegde verklaringen voor de parlementaire commissie»;

Dat de appelrechters voorts de strafvordering ten opzichte van de verweerders niet ontvankelijk verklaren op grond dat «deze schending van het zwijgrecht de grondrechten van (de verweerders) aantast en een onomkeerbaar karakter vertoont»; dat zij dit oordeel baseren op de overwegingen dat «de werking van de parlementaire commissie op zodanige wijze verstrengd is met het gerechtelijk onderzoek dat

heel het gerechtelijk onderzoek alsook de strafvervolgning zelf besmet is door deze praktijken; dat de rechter, die van deze bekentenissen kennis heeft genomen, op zulk een wijze is beïnvloed dat hij geen abstractie meer kan maken van de gegevens die middels krenking van het recht van verdediging werden vergaard» en «dat het euvel niet kan worden opgelost door de verwijdering van het verslag van de parlementaire commissie, maar dat het recht op een eerlijk proces zelf is aangetast door deze aanslag op het zwijgrecht van (de verweerders)»;

Dat de appelrechters door aldus de toevoeging aan het strafdossier van de bij een parlementaire commissie onder eed afgelegde getuigenverklaringen van de verweerders, tegen wie een strafonderzoek werd gevoerd, en het daarop gevolgde verdere strafonderzoek daarover, ter zake strijdig te achten met het recht van de verweerders om hun verdediging vrij en ongehinderd te organiseren, het in het middel aangehaalde artikel 14, lid 3, g, I.V.B.P.R. schenden noch beperken maar hun beslissing naar recht verantwoorden;

Dat het eerste middel en het eerste onderdeel van het tweede middel niet kunnen worden aangenomen;

...

*Over het vierde middel:* schending van de artikelen vervat in hoofdstuk IV van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering en artikel 216bis van het Wetboek van Strafvordering betreffende het verval van de strafvordering en de artikelen vervat in titel III, Hoofdstuk I, van het Wetboek van Strafvordering betreffende de nietigheid van het onderzoek en van het vonnis,

*doordat* het hof van beroep oordeelt dat de strafvordering niet ontvankelijk is, *terwijl* de gronden die hiervoor worden aangevoerd, niet voorkomen in de voormelde wetsartikelen:

Overwegende dat de in het middel vermelde wetsartikelen geen limitatieve opsomming vormen en als dusdanig niet verhinderen dat de strafvordering in voorkomend geval op andere gronden niet-ontvankelijk kan worden verklaard;

Dat de appelrechters die, zoals eerder is uiteengezet, vooreerst tot het besluit komen dat de strafvordering niet ontvankelijk is, niet meer vermogen naderhand nog verder de bewijswaarde te onderzoeken van de overige tot staving van de gegrondheid van die strafvordering aangevoerde gegevens;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen;

II. Op de voorziening van het Studiecentrum voor Kernenergie:

Over het middel van eisers memorie: schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 61, 154, 189, 211, 317 van het Wetboek van Strafvordering, 14, 24, 37, 40 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, 1, 4, 6, 8, 9 van de wet van 3 mei 1880 op het parlementaire onderzoek, 40, 97 van de Grondwet, 6, in het bijzonder 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, goedgekeurd door de wet van 13 mei 1955, 14, in het bijzonder 14, lid 1 en 14, lid 3, g, van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrech-

ten en Politieke Rechten van 19 december 1966, goedgekeurd door de wet van 15 mei 1981, van het algemeen rechtsbeginsel, houdende eerbiediging van het recht van verdediging en van de algemene beginselen betreffende het bewijs in strafzaken,

*doordat* het arrest — na te hebben vastgesteld dat de beklagden de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering hebben opgeworpen bij de aanvang van de behandeling van de zaak in hoger beroep en zij daartoe een flagrante schending van de rechten van de verdediging aanvoeren, meer bepaald bestaande in de schending van het zwijgrecht en van het verbod van zelfincriminatie; dat de onderzoeksrechter te Turnhout op 12 oktober 1987 werd gevorderd door de procureur des Konings wegens omkoping van ambtenaren ten laste van onbekenden en die vordering op 11 december 1987 werd uitgebreid tot valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken en overtreding van artikel 488bis van het Strafwetboek inzake externe beveiliging van kernmateriaal, vorderingen die weliswaar «in incertam personam» geschiedden, doch het van meet af voor elkeen duidelijk was dat de strafvordering in feite gericht was tegen Van de V. en S., tegen wie alle onderzoeksdaaden waren gericht en die trouwens na luttele tijd in beschuldiging werden gesteld, alsmede dat, hangende het gerechtelijk onderzoek, de parlementaire commissie werd ingesteld en Van de V. en S. werden verhoord onder ede, waarbij de voorzitter van deze commissie zich meer bepaald tot S. richtte in de volgende bewoordingen: «Ik herinner u eraan dat de onderzoekscommissie de bevoegdheden heeft die het wetboek van strafvordering aan de onderzoeksrechter toekent (artikel 4 van de wet van 1880). Ik vraag u de eed af te leggen en leg er de nadruk op dat u door een valse getuigenis kan worden gestraft met een gevangenisstraf van twee maanden tot drie jaar en dat u voor een termijn van ten minste vijf jaar en ten hoogste tien jaar kan worden ontzet van het recht om te kiezen en gekozen te worden (artikel 9)», waarna S. de eed aflegt in de volgende termen: «Ik zweer te zullen spreken zonder haat en zonder vrees en de gehele waarheid en niets anders dan de waarheid te zullen zeggen» (zitting van woensdag 1 juni 1988) en ook Van de V. in dezelfde termen werd gewaarschuwd en bedreigd: «Monsieur Van de V., je vous rappelle que vous témoignez sous serment que vous avez prêté lors de votre précédente audition» (zitting van 25 mei 1988) — beslist dat de strafvordering tegen Van de V. en S. niet ontvankelijk is, op grond: «dat het verslag van de parlementaire commissie niet alleen bij de stukken van het gerechtelijk onderzoek werd gevoegd, maar dat de onderzoeksrechter o.m. op 25 augustus 1988 en 19 december 1988 de beklagden in kennis stelde van de bevindingen van de parlementaire commissie en de beklagden nader ondervroeg of liet ondervragen omtrent de verklaringen die ze voor deze commissie onder eed hadden afgelegd (verhoor door O.R. van S. van 19 december 1988; apostille van de O.R. te Turnhout van 25 augustus 1988 aan de Gerechtelijke Politie te Turnhout); dat het verhoor onder ede van personen tegen wie een gerechtelijk onderzoek lopende is over feiten die het voorwerp van dit onderzoek uitmaken een flagrante schending is van het recht van verdediging; dat een beklagde niet alleen overeenkomstig artikel 14 I.V.B.P.R. beschermd is tegen de verplichting tot zelfincriminatie, maar dat de algemene beginselen van het Belgisch strafrecht zich verzet(ten) tegen het verhoor van een beklagde onder ede;

dat deze schending van het recht van verdediging de regelmatigheid van de strafvervolgving aantast en dat ze de nietigheid van de strafvervolgving tot gevolg heeft; dat het verslag van de parlementaire commissie vanuit strafrechtelijk oogpunt niet door nietigheid is aangetast als onrechtmatig verkregen bewijs, dat alzoo uit het strafdossier kan worden geweerd of waarop het hof (van beroep) geen acht zou slaan, maar dat het verhoor onder ede van de beklagden over de kern van de telastleggingen niet anders kan dan de strafvervolgving zelf aantasten daar de strafrechter als hij eenmaal kennis heeft genomen van deze onder ede afgelegde verklaringen, niet meer op objectieve manier kan oordelen over de zaak zelf; dat, anderzijds, de beklagden, geconfronteerd met de verklaringen die ze onder ede hebben moeten afleggen, op dusdanige wijze gehinderd werden in hun recht van verdediging dat hun vrijheid van verdediging op onherstelbare wijze is aangetast; dat het verhoor onder ede van een beklagde, op zulk een fundamentele wijze de vrijheid van de beklagde aantast dat heel het strafonderzoek hierdoor is besmet, en, anderzijds, dat de rechter, die van deze bekentenissen kennis heeft genomen, op zulk een wijze is beïnvloed dat hij geen abstractie meer kan maken van de gegevens die middels deze krenking van het recht van verdediging werden vergaard, zodat dient te worden vastgesteld dat de strafvervolgving zelf door nietigheid is aangetast; dat het er niet opaan komt na te gaan welke verklaringen onder morele druk werden afgelegd, maar wel of er druk werd uitgeoefend en als eenmaal bewezen is dat er druk werd uitgeoefend, de strafvordering nietig is, welke verklaringen ook werden afgelegd; dat m.a.w. het geen belang heeft welke de precieze inhoud is van de onder ede afgelegde verklaringen betreffende de hun ten laste gelegde feiten, maar dat enkel telt dat de beklagden door het afleggen van deze eed niet meer vrijelijk konden beslissen over de manier waarop ze hun verdediging voerden; dat de burgerlijke partij S.C.K. aanvoert dat geen concrete rechtsgrond wordt aangetoond voor de schending van artikel 14, lid 3, g, I.V.B.P.R. houdende verbod van zelfincriminatie daar de beklagden op geen enkele wijze gedwongen werden om te spreken; dat het enkele feit dat beklagden onder ede werden verhoord geenszins betekent dat zij verplicht werden te antwoorden; dat zij te allen tijde mochten zwijgen; dat het verbod om de eed op te leggen aan een verdachte niet geldt voor een parlementaire onderzoekscommissie; dat ook het feit dat werd nagelaten beklagden te wijzen op hun zwijgrecht geen verdragsschending zou inhouden; dat de kennisgeving van het zwijgrecht niet is ingeschreven in het Belgisch strafprocesrecht zodat de parlementaire onderzoekscommissie niet verplicht was beklagden enige cautie te geven; dat de bepaling van artikel 14, lid 3, g, I.V.B.P.R. dient te worden gelezen in het licht van de beginselen ter voorkoming van bekentenissen door martelingen; (...) dat in een strafproces geen gebruik mag worden gemaakt van bekentenissen of van verklaringen die door een beklagde werden afgelegd onder fysieke dwang of onder morele druk; dat de verplichting onder ede verklaringen af te leggen voor een beklagde ongetwijfeld een aantasting van zijn recht van verdediging meebrengt; dat de cautieverplichting niet is ingeschreven in het Belgische strafprocesrecht en dat de parlementaire onderzoekscommissie eveneens blijkbaar van oordeel was dat een dergelijk voorschrift ook voor haar niet toepasselijk was, maar dat uit dit hiaat in het Belgisch strafprocesrecht niet



mag worden afgeleid, zoals de burgerlijke partij het wil doen voorkomen, dat in België alle pressiemiddelen — behalve de martelingen — toelaatbaar zijn om bekentenissen te verkrijgen; dat de werking van de parlementaire commissie op dusdanige wijze verstrengeld is met het gerechtelijk onderzoek — enerzijds ondervraagt de parlementaire commissie de beklaagden over de verklaringen afgelegd bij de onderzoeksrechter, en anderzijds verhoort de onderzoeksrechter de beklaagden over hun onder ede afgelegde verklaringen voor de parlementaire commissie — dat heel het gerechtelijk onderzoek alsook de strafvervolgning zelf besmet is door deze praktijken; dat het hier om een rechtsschending gaat die veel verder strekt dan de nietigheid van een bepaald stuk, maar dat het om een reële krenking gaat van het recht van verdediging; dat het euvel niet kan worden opgelost door de verwijdering van het verslag van de parlementaire commissie en dat dit verslag trouwens vanuit strafrechtelijk standpunt niet door nietigheid is aangetast, maar dat het recht op een eerlijk proces zelf is aangetast door deze aanslag op het zwijgrecht van de beklaagden; dat deze schending van het zwijgrecht de grondrechten van de beklaagden aantast en een onomkeerbaar karakter vertoont», waarna de appelrechters zich uiteindelijk zonder meer niet bevoegd verklaren om te oordelen over de burgerlijke vordering van eiseres,

*terwijl, eerste onderdeel,* de bij de wet van 3 mei 1880 aan de parlementaire onderzoekscommissie verleende bevoegdheid past in het, conform artikel 40 van de Grondwet, aan elke kamer toegekende recht van onderzoek; zo ook het door artikel 8 van voormelde wet aan de parlementaire onderzoekscommissie toegekende recht, om onder meer getuigen onder ede te horen, moet worden gesitueerd in het raam van het parlementair onderzoeksrecht; dit recht, dat een attribuu is van de wetgevende functie, de controlerende functie en de rechtsprekende functie met betrekking tot het onderzoek van de geloofsbrieven van de wetgevende kamers, uitsluitend betrekking heeft op informatievergaring door het parlement, teneinde, omtrent de feiten van het onderzoek, eventueel politieke verantwoordelijkheden vast te stellen en/of de wenselijkheid van nieuwe wetgeving na te gaan; dit onderzoeksrecht aldus volstrekt verschillend is van het strafonderzoek; het arrest, door uit het verhoor van de verweerders onder ede door de parlementaire onderzoekscommissie over dezelfde feiten als die welke het voorwerp uitmaken van een tegen hen lopend gerechtelijk onderzoek, de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering af te leiden, dusdoende het parlementair onderzoeksrecht gelijkstellend met het gerechtelijk onderzoek, de artikelen 40 van de Grondwet, 1 en 8 van de wet van 3 mei 1880 op het parlementair onderzoek schendt;

*tweede onderdeel,* overeenkomstig artikel 14, lid 3, g, I.V.B.P.R. een ieder, bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning, in volle gelijkheid, recht heeft niet te worden gedwongen tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen; voormelde verdragsbepaling geen onbeperkte waarborg biedt tegen gedwongen zelfincriminatie, doch het toepassingsgebied ervan beperkt is tot het bepalen van de gegrondheid van een ingestelde strafvervolgning; het arrest, door de onontvankelijkheid van de strafvordering te baseren op de omstandigheid dat de verweerders werden gehoord onder ede door de parlementaire onderzoekscommissie, terwijl tegen hen een gerechtelijk onderzoek lopende is over diezelfde feiten en dit een fla-

grante schending uitmaakt van hun recht van verdediging, om reden dat een beklaagde niet alleen overeenkomstig artikel 14 I.V.B.P.R. beschermd is tegen de verplichting tot zelfincriminatie, maar dat de algemene beginselen van het Belgisch strafrecht zich verzetten tegen het verhoor van een beklaagde onder ede, enerzijds gezegd artikel 14 en meer bepaald lid 3, g, van voormeld verdrag schendt, en anderzijds, door na te laten aan te geven welke precies de toepasselijke algemene beginselen van het Belgisch strafrecht zijn, het Hof belet de wettigheid van deze beslissing te toetsen (schending van artikel 97 van de Grondwet);

*derde onderdeel,* de eerbiediging van het recht van verdediging, dat een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt en tevens is vervat in artikel 6, lid 1, E.V.R.M. en artikel 14, lid 1, I.V.B.P.R., moet worden beoordeeld, rekening houdend met de zaak in haar geheel genomen; niet tot een schending ervan kan worden besloten, wanneer de beklaagden voor de vonnisgerechten voldoende gelegenheid hebben gehad alle tegen hen ingebrachte elementen te herroepen en/of te weerleggen; de processen-verbaal die door de parlementaire onderzoekscommissie worden opgesteld, geenszins enige bindende of gedingbeslissende betekenis hebben in het kader van een strafproces; bedoelde processen-verbaal namelijk dezelfde gewone bewijswaarde hebben als die opgesteld in strafzaken, met andere woorden zij gelden als inlichting; voorts de verklaringen, afgelegd voor de parlementaire onderzoekscommissie, niet in rechte kunnen worden aangevoerd tegen de personen die ze hebben afgelegd, en op deze verklaringen in ieder geval door bedoelde personen vrij kan worden teruggekomen; die personen daarenboven niet zouden kunnen worden vervolgd wegens valse getuigenis, afgelegd voor de parlementaire onderzoekscommissie ten einde zichzelf te beschermen; het arrest, dat tot de onontvankelijkheid van de strafvordering besluit, om reden van het bestaan van een fundamentele schending van het recht van verdediging van de verweerders en dit ingevolge hun verhoor onder ede door de parlementaire onderzoekscommissie over feiten waaromtrent een gerechtelijk onderzoek aan de gang was, en het voegen van het verslag van dat verhoor bij laatstbedoeld onderzoek, hetgeen met zich brengt dat de strafrechter niet meer op objectieve wijze over de zaak kan oordelen en de verweerders zijn aangetast in hun vrijheid van verdediging, een onjuiste toepassing maakt van het principe van het recht van verdediging, dusdoende het algemene rechtsbeginsel houdende de eerbiediging van het recht van verdediging en voor zoveel nodig de artikelen 6, lid 1, E.V.R.M. en 14, lid 1, I.V.B.P.R. schendend;

...

*zevende onderdeel,* het recht op een eerlijke behandeling van de zaak, waarin begrepen het recht op de eerbiediging van het recht van verdediging, zoals bepaald in artikel 6, lid 1, E.V.R.M., moet worden beoordeeld door na te gaan of de zaak in haar geheel genomen op een eerlijke wijze is behandeld; dientengevolge, wanneer blijkt dat een beklaagde voor de vonnisgerechten de kans heeft gekregen om vrij tegenspraak te voeren over de tegen hem ingebrachte gegevens, de voormelde door artikel 6, lid 1, van het Verdrag gewaarborgde rechten geëerbiedigd zijn; het arrest, door te besluiten dat het recht van de verweerders op een eerlijk proces zelf is aangetast, ingevolge de aanslag op hun zwijgrecht, die voortvloeit uit hun verhoor onder ede door de par-



lementaire onderzoekscommissie, zonder daarbij na te gaan of verweerders al dan niet de kans hebben gekregen om voor het vonnisgerecht vrij tegenspraak te voeren over de tegen hen ingebrachte gegevens, laat staan vast te stellen dat aan verweerders bedoelde mogelijkheid niet werd geboden, het artikel 6, lid 1, E.V.R.M. schendt;

*achtste onderdeel*, uit de stukken van het strafdossier blijkt dat, enerzijds, de onderzoeksrechter Jacobs aan S., bij diens ondervraging op 19 december 1988, lezing heeft gegeven van het verslag van de parlementaire commissie en S. antwoordde dat hij inderdaad verhoord werd door de parlementaire commissie en aldaar had verklaard dat hij een goede prijs met T.N. bedongen had en formeel had ontkend dat een dubbele of fictieve facturatie zou hebben plaatsgevonden, waaraan hij daarenboven toevoegde dat de melding in bepaalde kranten naar aanleiding van het verhoor in de parlementaire commissie, als zou hij met T.N. een winst genomen hebben van 80%, op een interpretatie van een parlements lid berust en dat zijn winstmarge lager was dan wat een parlements lid tijdens de parlementaire commissie had geopperd en, anderzijds, gezegde onderzoeksrechter in de apostille van 25 augustus 1988, gericht aan de hoofdcommissaris van de gerechtelijke politie te Turnhout, vroeg over te gaan tot het verhoor van Van de V., met aanduiding van de volgende vragen: «6) Heeft hij richtlijnen aan de directie (van A. via D.) aan hem betreffende het prijzenbeleid t.o.v. T.N. opgevolgd, m.a.w. hij diende aan de Duitsers (T.N.) het dubbele te vragen van de Belgische leveranciers – Ja – Neen, waarom niet? Welke uitleg heeft hij hierover afgelegd aan – Europees parlement? – Belgisch parlement?» en in het proces-verbaal nr. 10.30.98 van 17 oktober 1988, opgesteld door de gerechtelijke politie ter uitvoering van die apostille, de vraag wordt gesteld: «Welke uitleg hebt u betreffende het prijzenbeleid gegeven in uw verklaringen aan de Europese Commissie en aan de Belgische Commissie?», waarop Van de V. antwoordt: «Ik meen aan beide commissies een antwoord gegeven te hebben in de zin van mijn antwoorden, gegeven in dit onderzoek»; de onderzoeksrechter aldus met het verhoor en de gegeven opdracht tot verhoor, enkel aan de verweerders heeft gevraagd of deed vragen wat hun uitleg was geweest voor de parlementaire onderzoekscommissie en hun verder slechts lezing gaf van het verslag van deze commissie, dat publiek is en het antwoord van verweerders aangeeft; zij door hun verhoor voor deze commissie geenszins werden gehinderd in hun verdediging, doch zij slechts vroegere verklaringen, reeds afgelegd in het kader van het gerechtelijk onderzoek in volle vrijheid bevestigen; de onderzoeksrechter door dusdoende te handelen louter zijn opdracht heeft vervuld, door over te gaan of te laten overgaan tot alle voor de openbaring van de waarheid nuttige opsporingen, die niet door de wet verboden worden en in overeenstemming te brengen zijn met de waardigheid van zijn ambt, dusdoende het gerechtelijk onderzoek voerend zowel ten laste, als ten gunste van de betrokkenen; het arrest, door, tot staving van de beslissing, houdende de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering, te aanvaarden dat de verweerders in hun recht van verdediging werden gekrenkt, om reden dat het verslag van hun verhoor voor de parlementaire commissie niet alleen bij de stukken van het gerechtelijk onderzoek werd gevoegd, doch uit de stukken van het strafdossier, zijnde meer bepaald het verhoor door de onderzoeksrechter van S. van 19 december 1988 en de apostille

van de onderzoeksrechter te Turnhout van 25 augustus 1988 aan de gerechtelijke politie te Turnhout, blijkt dat zij, geconfronteerd met de verklaringen die ze onder eed hadden afgelegd voor de parlementaire onderzoekscommissie, op dusdanige wijze werden gehinderd in hun recht van verdediging dat hun vrijheid van verdediging op onherstelbare wijze is aangetast, enerzijds, aan de geveerde stukken van het strafdossier een interpretatie geeft die volstrekt onverenigbaar is met de bewoordingen ervan en dusdoende hun bewijskracht miskent (schending van de artikelen 1319, 1328 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) en, anderzijds, de regels schendt betreffende het gerechtelijk onderzoek, gevoerd door de onderzoeksrechter, in het bijzonder die weergegeven in artikel 61 van het Wetboek van Strafvordering;

*Negende onderdeel*, hoewel bewijsmiddelen die op onrechtmatige of onregelmatige wijze zijn verzameld, weliswaar door de rechter, bij het vormen van zijn overtuiging, noch direct, noch indirect in aanmerking mogen worden genomen, zij evenwel niet een schuldigverklaring van de beklaagde, gebaseerd op andere rechtsgeldige en regelmatige bewijselementen, beletten; van voormeld principe, houdende de mogelijkheid tot schuldigverklaring, niettegenstaande de aanwezigheid in het strafdossier van onrechtmatige en/of onregelmatige bewijselementen, slechts mag worden afgeweken, voor zover bedoelde bewijselementen aan de oorsprong liggen van de strafvordering en er aldus de algehele basis van vormen; alleen in laatstgemeld geval tot de onontvankelijkheid van de strafvordering mag worden besloten door de vonnisgerechten; de verklaringen van verweerders, verkregen door hun verhoor onder ede als getuigen voor de parlementaire onderzoekscommissie, als zijnde een niet op rechtsgeldige wijze verkregen bewijs worden beschouwd, nu het arrest beslist dat deze elementen werden verkregen in strijd met het recht van verdediging; de appelrechters, die, na te hebben vastgesteld dat, vooraleer de verweerders voor de parlementaire onderzoekscommissie respectievelijk op 25 mei 1988 en op 1 juni 1988 de eed had afgelegd en naderhand werden verhoord, de onderzoeksrechter te Turnhout reeds op 12 oktober 1987 gevorderd werd door de procureur des Konings wegens omkoping van ambtenaren en hij later op 11 december 1987 nog op bijkomende wijze werd gevorderd, alsmede dat weliswaar was gevorderd «in incertam personam», maar dat het van meet af voor elkeen duidelijk was dat de strafvordering in feite was gericht tegen de verweerders, tegen wie alle onderzoeksdaden waren gericht en die trouwens na luttele tijd in beschuldiging werden gesteld, enerzijds aanvaarden dat de verklaringen van de verweerders, verkregen door hun verhoor onder ede door de parlementaire onderzoekscommissie, «gegevens betreffen die middels krenking van het recht van verdediging werden vergaard», alsmede «dat in een strafproces geen gebruik mag worden gemaakt van bekentenissen of van verklaringen die door een beklaagde werden afgelegd onder fysieke dwang of onder morele druk; dat de verplichting onder ede verklaringen af te leggen voor een beklaagde ongetwijfeld een aantasting van zijn rechten van verdediging meebrengt» en te dezen «het euvel niet kan worden opgelost door de verwijdering van het verslag van de parlementaire commissie» dusdoende oordelend dat bedoelde gegevens op niet rechtsgeldige wijze werden verkregen, en, anderzijds, stellen «dat het verslag van de parlementaire commissie vanuit strafrechtelijk oogpunt niet door nietigheid is aangetast als onrecht-

matig verkregen bewijs, dat also uit het strafdossier kan worden geweerd of waarop het hof (van beroep) geen acht zou slaan, maar dat het verhoor onder ede van de beklaagden over de kern van de telastleggingen niet anders kan dan de strafvervolgning zelf aantasten, om daaruit uiteindelijk tot de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering te besluiten, deze beslissing gronden op tegenstrijdige motieven, die nu eens wel, dan weer niet aanvaarden dat de litigieuze verklaringen van verweerders niet op regelmatige wijze, meer bepaald in strijd met hun recht van verdediging, verkregen gegevens zijn (schending van artikel 97 van de Grondwet), alsmede de algemene beginselen schenden betreffende het bewijs in strafzaken, zoals gedeeltelijk vervat in de artikelen 154, 189 en 211 van het Wetboek van Strafvordering, alsmede, voor zoveel nodig, de artikelen 6, lid 1, E.V.R.M. en 14, lid 1, I.V.B.P.R., nu zij, niettegenstaande hun aanvaarding van het bestaan van onderzoeksverrichtingen, voorafgaand aan het verhoor onder ede van de verweerders, waarin deze verrichtingen aldus niet hun oorsprong kunnen vinden, nalaten na te gaan of de schuldigverklaring van verweerders niet zou kunnen worden gebaseerd op andere dan de gebruikte elementen, laat staan vast te stellen dat dit niet mogelijk is;

*tiende onderdeel*, uitsluitend onrechtmatigheden of onregelmatigheden, die worden begaan door de met het onderzoek belaste personen of door de aangever, dan wel die welke worden gepleegd met het oog op het onderzoek, aanleiding kunnen geven tot bewijsuitsluiting of, voor zover de onrechtmatig of onregelmatig ingezamelde bewijzen de uitsluitende basis uitmaken van de ingestelde strafvordering, tot de niet-toelaatbaarheid daarvan; dat onrechtmatigheden of onregelmatigheden, die vreemd zijn aan voormelde hypothesen, dan ook niet vermogen enige incidentie te hebben op de geldigheid van de bewijzen of de toelaatbaarheid van de strafvordering; het bestreden arrest, door in casu de onontvankelijkheid van de strafvordering te gronden op de omstandigheid dat verweerders werden verhoord onder ede door de parlementaire onderzoekscommissie, dusdoende een onregelmatigheid in aanmerking nemend, die niet werd begaan door met het onderzoek belaste personen en evenmin door de aangever en waarvan niet wordt aanvaard dat een verband bestaat tussen bedoelde onregelmatigheid, enerzijds, en de overhandiging van de daardoor verkregen elementen aan de met het onderzoek belaste personen, anderzijds, de algemene beginselen schendt betreffende het bewijs in strafzaken, zoals gedeeltelijk vervat in de artikelen 154, 189 en 211 van het Wetboek van Strafvordering, en voor zoveel nodig, de artikelen 6, lid 1, E.V.R.M. en 14, lid 1, I.V.B.P.R.;

*elfde onderdeel*, eiseres in haar «conclusie betreffende de onontvankelijkheid van de strafvordering», neergelegd ter terechtzitting van het Hof van Beroep te Antwerpen van 19 december 1991, omstandig liet gelden, onder de titel «vervolgingsrecht van het openbaar ministerie», dat «het recht van het openbaar ministerie om de publieke vordering uit te oefenen dan ook in beginsel niet mag worden aangetast door beslissingen van derden. Het fundamentele probleem met de stelling van de verdediging is dat men fouten die, althans in de redenering van de verdediging, zijn gemaakt door derden, namelijk door een parlementaire onderzoekscommissie en door de pers, repercuties wil laten hebben op het vervolgingsrecht van het openbaar ministerie. Dit is niet alleen juridisch onjuist; het miskent ook de eigen taak en

onafhankelijkheid van het openbaar ministerie. Bovendien is het ook rechtspolitek verkeerd aangezien het juist averechtse effecten zou teweegbrengen ten aanzien van het doel dat de verdediging nastreeft. Ter terechtzitting van 12 december 1991 lichtte de raadsman van Van de V. toe dat het hof (van beroep) wordt uitgenodigd 'de politieke macht terug te fluiten' wegens beweerdelijk tijdens het parlementaire onderzoek gepleegde fouten. Naar de mening van concludante kan dit doel veel beter worden bereikt door het negeren van het verslag van de parlementaire onderzoekscommissie als bewijsstuk (indien daadwerkelijk vaststaat dat er schendingen hebben plaatsgevonden). Indien men daarentegen beslist dat als gevolg van fouten van de parlementaire onderzoekscommissie het openbaar ministerie het recht verliest om strafvervolgning in te stellen, wordt juist datgene bereikt waartegen de meeste juristen nu juist bezwaren hebben ten aanzien van de parlementaire onderzoekscommissie. Dat zou immers meebrengen dat deze parlementaire onderzoekscommissie het functioneren van het openbaar ministerie gaat beperken. Indien er onregelmatigheden zijn in het functioneren van bv. een parlementaire onderzoekscommissie of in het functioneren van de pers, dienen sancties te worden getroffen die tot een verbetering van deze organen leiden. Onjuiste berichtgeving in de pers zou kunnen leiden tot een vordering tot een recht van antwoord of tot aansprakelijkheid van de betreffende journalist. Ook zijn in de juridische doctrine reeds vele voorstellen gedaan om tot een verbetering van het functioneren van een parlementaire onderzoekscommissie te komen. De oplossing die de verdediging evenwel voorstelt, namelijk om het openbaar ministerie het vervolgingsrecht te onttrekken, zou juist de afhankelijkheid van de rechterlijke macht ten opzichte van een parlementaire onderzoekscommissie bevestigen», om daaruit te besluiten dat «beweerdelijk gemaakte fouten door derden geen gevolgen (mogen) hebben voor de onontvankelijkheid van de strafvordering die door het openbaar ministerie wordt uitgeoefend», en «de door de verdediging opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid dan ook ongegrond» moet worden verklaard; het arrest, dat nalaat voormeld verweer van eiseres te beantwoorden, niet regelmatig is gemotiveerd en artikel 97 van de Grondwet schendt;

*twaaftde onderdeel*, de burgerlijke partij T.N.H. in haar «conclusie», neergelegd ter terechtzitting van het Hof van Beroep te Antwerpen van 19 december 1991, aanvoerde dat haar «burgerlijke vordering te bekwaam tijd is ingesteld», «de tijdige voor de datum van uitspraak van 'onontvankelijkheid' (lees: verval) van de strafvordering ingestelde burgerlijke vordering hierdoor niet beïnvloed wordt» en «wanneer het hof (van beroep) per impossibile de 'onontvankelijkheid' van de strafvordering zou uitspreken — quod certe non — er alsdan immers, procedureel gezien, door het hof (van beroep) nog gestatueerd dient te worden over de al dan niet toelaatbaarheid en gegrondheid van het beroep van (verweerders) op burgerlijk gebied»; het arrest, dat er zich op burgerlijk gebied toe beperkt zonder meer te beslissen «verklaart zich niet bevoegd om te oordelen over de burgerlijke vorderingen» voormeld verweer niet beantwoordt en dientengevolge artikel 97 van de Grondwet schendt;

Wat het eerste, het achtste, het negende, het tiende en het elfde onderdeel samen betreft:

Overwegende dat de appelrechters in feite vaststellen dat onder ede en bij een parlementaire onderzoekscommissie afgelegde verklaringen van getuigen werden gevoegd bij het gerechtelijk onderzoek dat was gevorderd tegen die zelfde getuigen, die daarover naderhand in het kader van het gerechtelijk onderzoek opnieuw werden gehoord door de onderzoeksrechter of in zijn opdracht; dat zij voorts oordelen dat te dezen «de werking van de parlementaire commissie op dusdanige wijze verstrengeld is met het gerechtelijk onderzoek (...)»; dat de rechters hieruit een schending van het recht van verdediging van de verweerders en van hun recht op een eerlijk proces afleiden zonder daardoor het parlementair onderzoek gelijk te stellen met het gerechtelijk onderzoek;

Dat, bij het in context lezen van de motieven van het bestreden arrest, de appelrechters niet vaststellen dat de gegevens ingewonnen door de parlementaire onderzoekscommissie op niet-rechtsgeldige wijze werden verkregen, maar wel oordelen dat de toevoeging van die gegevens aan het strafdossier, gevolgd door het nieuw verhoor van de verweerders daarover, zoals eerder uiteengezet, is geschied met miskenning van het recht van verdediging van de verweerders;

Dat de door eiser aangevoerde tegenstrijdigheid niet bestaat;

Overwegende dat de wettelijke opdracht van de onderzoeksrechter die geroepen is over te gaan of te laten overgaan tot alle voor de openbaring van de waarheid nuttige opsporingen en het gerechtelijk onderzoek moet voeren zowel à charge als à décharge van de verdachte, onder meer als beperking kent, naast opsporingen die niet in overeenstemming zouden zijn te brengen met de waardigheid van zijn ambt of die door de wet verboden zijn, dat hij zich moet onthouden van opsporingen en gebruik van stukken van die aard dat zij onherstelbaar het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces in het gedrang brengen, omstandigheden te dezen, zoals hierboven reeds uiteengezet, door de appelrechters vastgesteld;

Dat hieraan geen afbreuk doet de omstandigheid dat de verweerders zich in het verdere gerechtelijk onderzoek nogmaals of nog meermaals, nu zonder eedaflegging, konden uitspreken over hun eerder voor de parlementaire commissie als getuigen onder ede afgelegde verklaringen;

Dat de appelrechters door op de gronden zoals hierboven reeds besproken tot niet-ontvankelijkheid van de strafvordering te beslissen, de in de onderdelen vermelde wetsartikelen in verband met het gerechtelijk onderzoek niet schenden;

Dat de appelrechters de verhoren van de verweerders, beklaagden, niet aanhalen of uitleggen maar integendeel er geen acht op slaan; dat zij aldus de bewijskracht van de akten waarin de verklaringen zijn opgenomen niet schenden;

Overwegende dat de appelrechters, die op grond van de hierboven besproken motieven, beslissen dat het recht van verdediging van de verweerders onherstelbaar werd miskend, mitsdien hun recht op een eerlijk proces, zich niet meer hoeven uit te spreken over de andere bij de aanvang van het strafonderzoek ingezamelde gegevens, die naar het oordeel van de appelrechters, ingevolge hun verstrengeling met de gegevens van het parlementair onderzoek, eensdeels, niet meer afzonderlijk, onafhankelijk en objectief door het strafrecht beoordeeld kunnen worden, anderdeels, de ver-

weerders op dusdanige wijze hinderen in hun recht van verdediging dat hun vrijheid van organisatie van hun verdediging op onherstelbare wijze werd aangetast;

Dat de appelrechters zodoende zich ook niet nader hoeven uit te spreken over de aanvoering van eisers conclusie, weergegeven in het elfde onderdeel, dat het vervolgingsrecht van het openbaar ministerie niet mag worden aangetast door beslissingen van derden, nu zij het uitgangspunt zelf van het aangevoerde verweer, inzonderheid beweerde fouten van de parlementaire onderzoekscommissie, niet vaststellen, maar hun beslissing, zoals hierboven uiteengezet, op andere gronden baseren, en aldus het andersluidend verweer van eiser afwijzen, mitsdien de conclusies beantwoorden;

...

Wat het derde en het zevende onderdeel samen betreft:

Overwegende dat de in de onderdelen vermelde verdragsbepalingen ertoe strekken de uitoefening van het recht van verdediging voor de vonnisgerechten te verzekeren en aan de beklaagde voor die gerechten een eerlijk proces te waarborgen; dat de rechter, in geval van schending van die rechten tijdens het vooronderzoek — in de mate waarin de uitoefening van deze rechten verenigbaar is met de regels van het vooronderzoek zoals dit door de wet is geregeld — vermog te beoordelen of door die schending een eerlijk proces voor het vonnisgerecht onmogelijk wordt;

Dat de appelrechters op grond van de hun voorgelegde gegevens en de context ervan, die ze onaantastbaar in feite beoordelen, ter zake wettig vermogen te beslissen dat het recht van verdediging van de verweerders reeds tijdens het vooronderzoek onherstelbaar werd geschonden, mitsdien hun recht op een eerlijk proces, nu «(de verweerders) geconfronteerd met de verklaringen die ze onder ede hebben moeten afleggen, op dusdanige wijze gehinderd werden in hun recht van verdediging dat hun vrijheid van verdediging op onherstelbare wijze is aangetast»;

Dat hieraan geen afbreuk wordt gedaan door de omstandigheid dat de verklaringen onder ede voor een parlementaire onderzoekscommissie slechts gelden als inlichting, niet in rechte kunnen worden ingeroepen tegen de personen die ze hebben afgelegd en alleszins door hen vrij kunnen worden teruggenomen;

Dat de appelrechters dan ook niet hoeften na te gaan of de beklaagden tegenspraak voerden over hun verklaringen voor de parlementaire commissie noch hun de mogelijkheid hoeften te bieden dit te doen;

...

Wat het twaalfde onderdeel betreft:

Overwegende dat de rechters, gelet op de context van het bestreden arrest, na te hebben beslist dat de strafvordering op het ogenblik waarop het vonnisgerecht geadieerd wordt, niet ontvankelijk is, zich daarom zonder rechtsmacht achten om te oordelen over de civielrechtelijke vorderingen; dat zij zodoende eisers verweer verwerpen, zijn conclusie beantwoorden en hun beslissing naar recht verantwoorden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

III. Op de voorziening van de vennootschap naar Duits recht T.N.H.:

*Over het eerste middel*: schending van het algemeen rechtsbeginsel betreffende het recht van verdediging en van artikel 97 van de Grondwet,

*doordat* het hof van beroep de strafvordering ten opzichte van de beklaagden niet ontvankelijk verklaart, na slechts te hebben vastgesteld dat de beklaagden over een opgesomde reeks feiten «door de parlementaire commissie onder ede werden verhoord», en «dat dit verslag van de parlementaire commissie niet alleen bij de stukken van het gerechtelijk onderzoek werd gevoegd, maar dat de onderzoeksrechter onder meer op 25 augustus 1988 en 19 december 1988 de beklaagden in kennis stelde van de bevindingen van de parlementaire commissie en de beklaagden nader ondervroeg of liet ondervragen omtrent de verklaringen die ze voor deze commissie onder ede hadden afgelegd», en door vervolgens o.m. te oordelen: «dat bepaalde inbreuken op het recht van verdediging, zoals het onderscheppen van de correspondentie van een beklaagde met zijn raadsman, waarin hij de feiten bekend, het gebruik van fysiek geweld of van bedreigingen of de belofte van straffeloosheid indien men tot bekentenissen overgaat, en het verhoor onder ede van een beklaagde, op zulk een fundamentele wijze de vrijheid van de beklaagde aantasten dat heel het strafonderzoek hierdoor is besmet, en, anderzijds, dat de rechter, die van deze bekentenissen kennis heeft genomen, op zulk een wijze is beïnvloed dat hij geen abstractie meer kan maken van de gegevens die middels deze krenking van het recht van verdediging werden vergaard, zodat dient te worden vastgesteld dat de strafvervolgning zelf door nietigheid is aangetast; dat wordt aangevoerd dat de beklaagden zich steeds op hun zwijgrecht konden beroepen om hun medewerking aan de parlementaire onderzoekscommissie te weigeren, maar dat zulks hun niet werd meegedeeld en dat, anderzijds, vanuit het standpunt van de beklaagden, het dan geen zin had dat ze verplicht werden de voorgeschreven eed af te leggen; dat de schending van het zwijgrecht van de beklaagden niet kan worden goedgepraat met de bewering dat ze zich maar moesten onttrekken aan de hen opgelegde eed vooral nu deze mogelijkheid hen niet werd meegedeeld; dat het er niet opaan komt na te gaan welke verklaringen onder morele druk werden afgelegd, maar wel of er druk werd uitgeoefend en eens bewezen dat er druk werd uitgeoefend, de strafvordering nietig is, welke verklaringen ook werden afgelegd; dat m.a.w. het geen belang heeft wat de precieze inhoud is van de onder ede afgelegde verklaringen betreffende de hun ten laste gelegde feiten, maar dat enkel telt dat de beklaagden door het afleggen van deze eed niet meer vrijelijk konden beslissen over de manier waarop ze hun verdediging voerden; dat in een strafprocesrecht geen gebruik mag worden gemaakt van bekentenissen of van verklaringen die door een beklaagde werden afgelegd onder fysieke dwang of onder morele druk; dat de verplichting onder eed verklaringen af te leggen voor een beklaagde ongetwijfeld een aantasting van zijn recht van verdediging meebrengt; dat de bewering die achteraf wordt geopperd dat de beklaagde dan maar had moeten zwijgen indien hij van mening was dat hij zou worden geschaad in zijn recht van verdediging, geen hout snijdt enerzijds, omdat de beklaagde niet werd gewezen op zijn zwijgrecht en, anderzijds, omdat dit zwijgrecht geenszins werd gewaarborgd door de parlementaire commissie; dat de cautieverplichting niet is ingeschreven in het Belgisch strafprocesrecht en dat de parlementaire onderzoekscommissie

eveneens blijkbaar van oordeel was dat een dergelijk voorschrift ook voor haar niet toepasselijk was, maar dat uit dit hiaat in het Belgisch strafprocesrecht niet mag worden afgeleid, zoals de burgerlijke partij het wil doen voorkomen dat in België alle pressiemiddelen – behalve de martelingen – toelaatbaar zijn om bekentenissen te verkrijgen; dat de werking van de parlementaire commissie op dusdanige wijze verstrengeld is met het gerechtelijk onderzoek – enerzijds ondervraagt de parlementaire commissie de beklaagden over de verklaringen afgelegd bij de onderzoeksrechter en, anderzijds, verhoort de onderzoeksrechter de beklaagden over hun onder ede afgelegde verklaringen voor de parlementaire commissie – dat heel het gerechtelijk onderzoek alsook de strafvervolgning zelf besmet is door deze praktijken; dat het hier om een rechtsschending gaat die veel verder strekt dan de nietigheid van een bepaald stuk, maar dat het om een reële krenking gaat van de rechten van de verdediging; dat het euvel niet kan worden opgelost door de verwijdering van het verslag van de parlementaire commissie en dat dit verslag trouwens vanuit strafrechtelijk standpunt niet door nietigheid is aangetast, maar dat het recht op een eerlijk proces zelf is aangetast, door deze aanslag op het zwijgrecht van de beklaagden; dat deze schending van het zwijgrecht de grondrechten van de beklaagden aantast en een onomkeerbaar karakter vertoont»,

*terwijl, (...)*

*derde onderdeel*, het openbaar ministerie in dezelfde nota van 17 december 1991, eveneens omstandig aanvoerde dat, blijkens de inhoud en de frequentie van de verwijzingen naar de verslagen van de parlementaire onderzoekscommissie, tijdens het verhoor van de beklaagden door de onderzoeksrechter, die verwijzingen niets fundamenteel nieuws opleverden noch gegevens aanbrachten die niet reeds op een andere wijze in de loop van het gerechtelijk onderzoek waren verkregen; in vergelijking tot de duizenden stukken en honderden verklaringen, waaronder tientallen verhoren van beide beklaagden, die het gerechtelijk onderzoek telt en waarbij geen referentie werd gemaakt aan de verslagen van de commissies, bijgevolg de invloed van deze zeldzame, trouwens overbodige, referenties op de waarde van het gerechtelijk onderzoek als niet bestaand beschouwd dient te worden; dat ze in elk geval niet van dien aard zijn dat ze de ontoelaatbaarheid van de strafvordering tot gevolg hebben, en dat, in hetzelfde licht, ook de verklaringen afgelegd door beklaagden voor de parlementaire onderzoekscommissies, niet opwegen tegen de gegevens, verhoren en stukken die in het kader van het gerechtelijk onderzoek werden verzameld; de burgerlijke partij Studiecentrum voor Kernenergie, in haar conclusie van 19 december 1991, van haar kant benadrukte dat de parlementaire onderzoekscommissie geenszins enig oordeel had uitgesproken waardoor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in het gedrang zou komen, maar uitsluitend had gesteld dat uit de onderscheiden getuigenissen bepaalde «frauduleuze praktijken» naar voren waren gekomen die gepleegd zouden zijn door «bepaalde personen» zonder namen te noemen en zonder uitspraak te doen over strafrechtelijk relevante vragen, alsmede dat de verdediging geen concrete indicaties aanduidt die aangeven waarom in dit geval dient te worden aangenomen dat de magistraten niet in staat zouden zijn de verdachten een eerlijk proces te bieden; zodat het hof van beroep, dat

niet antwoordt op deze nota en conclusie, zijn beslissing dat, door de verstrengeling van de werking van de parlementaire commissie met het gerechtelijk onderzoek, heel het gerechtelijk onderzoek alsook de strafvordering zelf besmet is door deze praktijken, dat het om een reële krenking gaat van het recht van verdediging en dat het recht op een eerlijk proces zelf is aangetast, niet regelmatig motiveert (schending van artikel 97 van de Grondwet);

*vierde onderdeel*, het recht van verdediging van een beklaagde niet noodzakelijk is geschonden louter door de omstandigheid dat hij, los van het tegen hem gevoerd strafrechtelijk onderzoek, onder ede werd verhoord door een parlementaire onderzoekscommissie, zelfs indien dit verhoor ook betrekking had op de verklaringen van de beklaagden afgelegd bij de onderzoeksrechter en zelfs indien deze laatste de beklaagden heeft verhoord over hun onder ede afgelegde verklaringen voor de parlementaire commissie; zulk een schending slechts voorhanden zou zijn indien in concreto blijkt dat de beklaagden, vóór het tegen hen gevoerde strafonderzoek, bezwarende verklaringen voor zichzelf zouden hebben moeten afleggen die achteraf tegen hen, tijdens een later strafonderzoek, zouden kunnen worden aangevoerd, derwijze dat zij aldus niet meer over het volle recht zouden beschikken om hun verdediging op te bouwen zoals ze zelf oordelen dit te moeten doen, zodat het hof van beroep, dat in gebreke blijft in concreto aan te duiden waarin de verklaringen voor de parlementaire onderzoekscommissie voor de beklaagden bezwarend waren en waarom zij verplicht geweest zouden zijn zulke verklaringen af te leggen, maar integendeel oordeelt dat «het geen belang heeft wat de precieze inhoud is van de onder ede afgelegde verklaringen betreffende de hen ten laste gelegde feiten», niet wettig kon beslissen dat de verplichting onder ede afgelegde verklaringen af te leggen over feiten die het voorwerp uitmaken van een gerechtelijk onderzoek, een schending van het recht van verdediging van de beklaagden uitmaakt die de nietigheid van de strafvervolgung tot gevolg heeft (schending van voormeld algemeen rechtsbeginsel), althans het Hof in de onmogelijkheid plaatst de wettigheid van de getroffen beslissing te onderzoeken (schending van artikel 97 van de Grondwet):

...

Wat het derde en het vierde onderdeel samen betreft:

Overwegende dat, zoals hierboven uiteengezet, de appelrechters de schending van het recht van verdediging in het bijzonder afleiden uit het enkele feit dat na horen onder ede door de parlementaire onderzoekscommissie, de in feite en onder ede door de verweerders aldaar afgelegde verklaringen werden toegevoegd aan het tegen de verweerders lopende strafonderzoek, waarna de verweerders in dit strafonderzoek werden ondervraagd in verband met die verklaringen, die zij als getuigen en onder ede tegenover de parlementaire commissie hebben afgelegd;

Dat, waar in strafzaken rechtstreeks een zelfincriminerende en onder ede afgelegde verklaring niet mag worden afgedwongen van een verdachte of een beklaagde, dusdanige onder ede afgelegde verklaring, al is ze indirect door bemiddeling van een parlementaire onderzoekscommissie verkregen, evenmin aan het strafonderzoek mag worden toegevoegd met het oog op verder onderzoek hierover, op gevaar van onherstelbare schending van hun recht van verdediging en van hun recht op een eerlijk proces;

Overwegende dat de appelrechters, die op die gronden, zoals hierboven uiteengezet, beslissen dat het recht van verdediging van de verweerders werd geschonden, mitsdien ook hun recht op een eerlijk proces, zich niet meer dienden uit te spreken over de andere tijdens het strafonderzoek ingezamelde gegevens, die naar het oordeel van de appelrechters, ingevolge verstrengeling met de gegevens van het parlementaire onderzoek, eensdeels, niet meer afzonderlijk, onafhankelijk en objectief door het strafgerecht beoordeeld kunnen worden, anderdeels, de verweerders op dusdanige wijze hinderen in hun recht van verdediging dat de vrijheid van verdediging van de verweerders op onherstelbare wijze werd aangetast;

Dat de appelrechters aldus met eigen redenen de gronden aangeven waarom zij de strafvordering niet ontvankelijk achten, zodoende ook de aanvoeringen van eiseres en die van het openbaar ministerie verwerpen, het in het middel weergegeven verweer beantwoorden en hun beslissing naar recht verantwoorden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

*Over het derde middel*: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 3 en 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering,

*doordat* het hof van beroep, na de strafvordering ten opzichte van de beklaagden niet ontvankelijk te hebben verklaard wegens schending van hun recht van verdediging ingevolge hun verhoor onder ede door de parlementaire onderzoekscommissie, zich niet bevoegd verklaart om te oordelen over de tegen hen ingestelde civielrechtelijke vorderingen,

*terwijl, eerste onderdeel*, eiseres in haar conclusie van 19 december 1991 aanvoerde dat de beklaagden met de «onontvankelijkheid» van de strafvordering een maatregel sui generis bedoelen die qua effect neerkomt op een verval van de strafvordering zoals bij verjaring van de strafvordering zodat de tijdige vóór de datum van uitspraak van «onontvankelijkheid» (lees: verval) van de strafvordering ingestelde burgerlijke vordering hierdoor niet beïnvloed wordt, en dat haar burgerlijke vordering te bekwaamere tijd is ingesteld: — ten laste van beklaagde S. ingevolge strafklacht met burgerlijke-partijstelling voor onderzoeksrechter G. Jacobs te Turnhout op 2 december 1988, — ten laste van beklaagde Van de V. ingevolge burgerlijke-partijstelling ter terechtzitting van de Correctionele Rechtbank te Turnhout op 26 maart 1990, zodat het hof van beroep, dat er zich toe beperkt zich onbevoegd te verklaren om te oordelen over de civielrechtelijke vorderingen tegen de beklaagden zonder te antwoorden op de conclusie van eiseres, zijn beslissing niet regelmatig motiveert (schending van artikel 97 van de Grondwet);

*tweede onderdeel*, krachtens de artikelen 3 en 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, de civielrechtelijke vordering die bij het strafgerecht is ingesteld vóór de beslissing waarbij de strafvordering onontvankelijk werd verklaard, ontvankelijk is en de strafrechter bevoegd is om erover te oordelen, te meer daar het hof van beroep te dezen geenszins heeft beslist dat de telastleggingen waarop de vordering van eiseres was gegrond, niet bewezen zijn en uit geen enkel gedingstuk blijkt dat die vordering niet regelmatig bij het strafge-

recht aanhangig is gemaakt samen met de strafvordering, zodat het hof zich niet wettig onbevoegd verklaart om erover te oordelen (schending van de artikelen 3 en 4 van de wet van 17 april 1878):

Wat beide onderdelen samen betreft :

Overwegende dat de rechters, gelet op de context van het bestreden arrest, na te hebben beslist dat de strafvordering op het ogenblik waarop het vonnisgerecht geadieerd wordt, niet ontvankelijk is, zich daarom zonder rechtsmacht achten om te oordelen over de civielrechtelijke vorderingen ; dat zij zodoende het verweer van eiseres verwerpen, haar conclusie beantwoorden en hun beslissing naar recht verantwoorden ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

...

NOOT – *Het «ritueel bad dat van strafzonden zuivert en voor straffen behoedt» – Nog enkele overwegingen naar aanleiding van het Transnuclear-arrest*

1. De geannoteerde beslissing (hier Transnuclear-arrest genoemd), gewezen op andersluidende conclusie van advocaat-generaal Bresseleers (zie supra) en houdende verwerping van de tegen het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 30 januari 1992 (*R.W.*, 1991-92, 891-893) ingestelde voorzieningen, is de eerste uitspraak van het Hof van Cassatie betreffende een problematiek die thans reeds sedert geruime tijd ook in belangrijke mate de aandacht van de juridische wereld gaande houdt, te weten het bestaan van een gerechtelijk en van een parlementair onderzoek aangaande dezelfde feiten (men raadplege in het bijzonder o.m. Dumon, F., «De scheiding der staatsmachten. De grondwetelijke onafhankelijkheid van de rechterlijke macht – De parlementaire onderzoekscommissies», *R.W.*, 1990-91, 169-176 ; Rimanque, K. e.a., «Vraagstukken die rijzen in geval van samenloop van een parlementair en een gerechtelijk onderzoek», *T.B.P.*, 1989, 3-10 ; Slachmuylder, L., «Note relative aux devoirs des magistrats appelés à témoigner devant la Commission parlementaire relative à la répression du banditisme et du terrorisme», *J.T.*, 1989, 13-14 ; Uyttendaele, M., «Le pouvoir judiciaire et les commissions parlementaires d'enquête : un dialogue difficile et nécessaire», *J.T.*, 1989, 205-208 ; Van der Hulst, M., «Parlementaire onderzoekscommissies en hun verhouding tot de rechterlijke macht», *T.B.P.*, 1991, 12-16).

Het kan te dezen evidentelijk niet tot de opzet behoren voormelde problematiek ook zelfs maar gedeeltelijk uit te diepen, nu dit ruimschoots de omvang van een noot zou overschrijden. De hierna volgende overwegingen zijn dan ook toegespitst op het Transnuclear-arrest en één van de mogelijke gevolgen ervan (zie eveneens desaaangaande de rede uitgesproken door de heer Velu, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op de plechtige openingszitting van dit Hof op 1 september 1993, *R.W.*, 1993-94, 249 ; Meersschaut, F., «Het Hof van Cassatie en de samenloop van een gerechtelijk en een parlementair onderzoek : Roma locuta, causa non finita. Het arrest van het Hof van Cassatie van 6 mei 1993», *R.Cass.*, 1993, 132-134).

2. Het bestreden arrest van 30 januari 1992 had de ten laste van twee beklaagden, wegens beweerd geknoei met kernaafval, ingestelde strafvordering niet ontvankelijk verklaard. Evenals procureur-generaal Velu (zie zijn rede van

1 september 1993 ; men vergelijke tevens de middelen aangevoerd door het O.M. en de twee burgerlijke partijen – allen eisers tot cassatie) zijn wij de mening toegedaan dat de beslissing van de appelrechters de slotsom is van verscheidene door hen in aanmerking genomen elementen en overwegingen, met name dat :

- de voorzitter van de parlementaire onderzoekscommissie de beklaagden verzocht de eed af te leggen en er hun aandacht op vestigde dat een valse getuigenis strafbaar is ;

- diezelfde voorzitter naliet de beklaagden er tevens op te wijzen dat zij het recht hadden niet te antwoorden ;

- zij onder ede werden verhoord door die commissie en dit o.m. over ondervragingen door de onderzoeksrechter en in het algemeen over feiten die het voorwerp uitmaakten van een tegen hen lopend gerechtelijk onderzoek, hetgeen aan te merken is als een aanslag op hun zwijgrecht ;

- het desbetreffende verslag werd gevoegd bij de stukken van het gerechtelijk onderzoek ;

- de onderzoeksrechter de beklaagden in kennis stelde van de bevindingen van de parlementaire onderzoekscommissie en hen confronteerde met hun onder ede voor die commissie afgelegde verklaringen door hen daarover te ondervragen of te laten ondervragen, dusdoende hun vrijheid van verdediging hinderend en

- de rechter, wanneer hij eenmaal kennis heeft genomen van de door de beklaagden onder ede afgelegde verklaringen over de kern van de telastleggingen, op zulk een wijze is beïnvloed dat hij geen abstractie meer kan maken van die gegevens, vergaard middels een krenking van het recht van verdediging, en niet meer op objectieve manier kan oordelen over de zaak zelf.

3. De analyse van het Transnuclear-arrest noopt tot het besluit dat het Hof van Cassatie een groot deel van die elementen en overwegingen van het bestreden arrest terzijde schuift. Het Hof schijnt alleen belang te hechten aan de door de appelrechters gedane vaststelling dat een onherstelbare krenking voorhanden is van het recht van verdediging van de beklaagden en van hun recht op een eerlijk proces, nu het verslag van hun verhoor onder ede door de parlementaire onderzoekscommissie werd gevoegd bij het tegen hen lopend strafonderzoek en zij daarover naderhand in het kader van dit strafonderzoek werden ondervraagd, waardoor dermate verstrengeling bestaat tussen de gegevens van het parlementair onderzoek en de gegevens van het strafonderzoek dat deze door het strafrecht niet meer afzonderlijk, onafhankelijk en objectief kunnen worden beoordeeld. Naar het oordeel van het Hof van Cassatie vermochten de appelrechters, op basis van die «feitelijke» en dientengevolge aan het toezicht van het Hof ontsnappende vaststelling, rechtsgeldig te besluiten tot de onontvankelijkheid van de strafvordering.

4. Het hoeft geen betoog dat het Transnuclear-arrest aldus geen principearrest is (Meersschaut, F., *l.c.*, 133).

Deze vaststelling blijkt trouwens duidelijk uit de motieven zelf van het arrest, die niet alleen het merendeel van de aangevoerde cassatiemiddelen verwerpen aan de hand van voormelde «feitelijke» overweging van de appelrechters, doch die eveneens o.m. uitdrukkelijk stellen dat :

- het Hof van Cassatie, evenmin als de appelrechters, geroepen is om te beslissen over de rechtsplegingsregels bij een parlementaire onderzoekscommissie ;



– de appelrechters hun beslissing niet baseren op het vereiste dat de parlementaire onderzoekscommissie de beklaagden had moeten inlichten over hun zwijgrecht en de bespreking van het zwijgrecht van de beklaagde ter zake niet relevant is;

– de appelrechters, bij het in context lezen van de motieven van hun beslissing, niet vaststellen dat de door de parlementaire onderzoekscommissie ingewonnen gegevens op niet rechtsgeldige wijze werden verkregen; ...

5. Door het belang gehecht aan de «feitelijke» overweging van de appelrechters, diende het Hof van Cassatie soms vreemde kronkels te maken om uiteindelijk alle aangevoerde kritieken te kunnen verwerpen.

Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar het antwoord op het achtste onderdeel van het enig cassatiemiddel, aangevoerd door het Studiecentrum voor Kernenergie, waarvan advocaat-generaal Bresselleers in zijn conclusie had gesteld dat het naar zijn oordeel gegrond diende te worden verklaard.

In bedoeld onderdeel werd aangevoerd dat de appelrechters de bewijskracht van akten en meer bepaald die van de stukken, houdende de verhoren afgenomen van de beklaagden door of ten verzoeken van de onderzoeksrechter, hadden geschonden.

De schending van de bewijskracht van akten bestaat in het door de rechter ten gronde miskennen van hetgeen in een akte «wordt (...) vastgesteld, wat ze beoogt (...) vast te stellen, wanneer (hij) de akte dus iets anders doet 'zeggen' dan hetgeen erin is uitgedrukt... kortom wanneer (hij) de akte doet 'liegen'» (Dumon, F., «De motivering van de vonnissen en arresten en de bewijskracht van akten», *R.W.*, 1978-79, 310; zie o.m. eveneens Cass., 10 november 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 321, en Cass., 11 december 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 504).

Evidentelijk kan een dergelijke kritiek slechts slagen voor zover de rechter ten gronde de akte waarvan wordt gesteld dat haar bewijskracht is geschonden, hetzij expliciet, dan wel impliciet viseert (zie ook supra de conclusie van advocaat-generaal Bresselleers).

Het is op grond van het niet voldaan zijn aan dat vereiste dat het Hof van Cassatie het hier ter sprake zijnde onderdeel heeft verworpen. Het Hof motiveert desaangaande inderdaad «dat de appelrechters de verhoren van de (...) beklaagden niet aanhalen of uitleggen maar integendeel er geen acht op slaan; dat zij aldus de bewijskracht van de akten waarin de verklaringen zijn opgenomen niet miskennen».

Voormelde motivering kan bezwaarlijk overtuigen, nu het Hof zelf aanneemt «dat de appelrechters vaststellen 'enerzijds ondervraagt de parlementaire commissie de beklaagden over de verklaringen afgelegd bij de onderzoeksrechter en, anderzijds, verhoort de onderzoeksrechter de beklaagden over hun onder ede afgelegde verklaringen voor de parlementaire commissie'». Hoe kan worden verklaard dat het hof van beroep heeft vastgesteld dat de beklaagden door de onderzoeksrechter werden verhoord over hun voor de parlementaire onderzoekscommissie onder eed afgelegde verklaringen zonder acht te slaan op diezelfde verhoren?

6. Niettegenstaande het Hof van Cassatie uitdrukkelijk aangeeft dat het zich niet heeft uit te spreken over de werking van de parlementaire onderzoekscommissie (zie supra), wordt in het Transnuclear-arrest toch bevestigd dat het bestaan van een gerechtelijk en een parlementair onderzoek

aangaande dezelfde feiten, zijnde onderzoeken met een duidelijk verschillende doelstelling (zie o.m. rede van procureur-generaal Velu van 1 september 1993; supra de conclusie van advocaat-generaal Bresselleers; Alen, A. en Meerschaut, F., «Beschouwingen omtrent het wezen van het parlementair onderzoeksrecht», in *Liber Amicorum Prof. em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 16 en Traest, G., «De parlementaire enquête», in *Preadvies voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk-Willink, 1978, 19-20) op zich eigenlijk geen probleem vormt. Het enkele feit van het onder ede horen van een getuige door een parlementaire onderzoekscommissie, zijnde een instantie vreemd aan de rechterlijke macht en staande buiten het kader van een strafrechtelijke vervolging, levert volgens het arrest evenmin enige moeilijkheid op zelfs indien de gehoorde op dat ogenblik, in een in tijd reeds lopend gerechtelijk onderzoek, de hoedanigheid heeft van verdachte of beklaagde en zelfs ook niettegenstaande dat horen als getuige betrekking heeft op de feiten waarvan de gehoorde wordt verdacht of waarvan hij is beklaagd bij het strafgerecht.

De problemen zijn volgens het arrest te dezen *slechts* ontstaan door de voeging van het verslag van de parlementaire onderzoekscommissie, houdende de verklaringen afgelegd onder ede door de beklaagden o.m. nopens de feiten van de telastlegging, bij de stukken van het strafdossier en het verder daaromtrent voeren van het strafonderzoek door het verhoor van de beklaagden over die verklaringen. Het is immers die werkwijze die, zoals reeds gezegd, wordt aangemerkt als grondslag van de schending van het recht van verdediging van de beklaagden en van hun recht op een eerlijk proces.

7. In het bestreden arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 30 januari 1992 wordt beslist dat het te dezen geen probleem betreft van een onrechtmatig verkregen bewijs. Uit de volgende twee motieven van het Transnuclear-arrest blijkt echter dat het wel schijnt te gaan over een bewijsprobleem. Het arrest stelt aan de ene kant vast dat «waar in strafzaken, in de regel, een onder ede afgelegde verklaring niet rechtstreeks mag worden afgedwongen van een verdachte of een beklaagde, dusdanige onder ede afgelegde verklaring, weze zij onrechtstreeks door bemiddeling van een parlementaire onderzoekscommissie bekomen, evenmin aan het strafonderzoek mag toegevoegd worden om er nadien het voorwerp uit te maken van nader strafonderzoek en er ermee te worden vermengd» en aan de andere kant dat «de wettelijke opdracht van de onderzoeksrechter (...) onder meer als beperking kent, naast opsporingen die niet in overeenstemming zouden te brengen zijn met de waarheid van zijn ambt of die door de wet verboden zijn, dat hij zich moet onthouden van opsporingen en gebruik van stukken van die aard dat zij onherstelbaar het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces in het gedrang brengen». Er mag dus worden aangenomen dat de verkrijging van dergelijke bewijzen een inbreuk uitmaakt op algemene rechtsbeginselen en het met andere woorden gaat om onrechtmatig verkregen bewijzen (zie o.m. Declercq, R., «La preuve en matière pénale», in *Prolegomena*, Vandeplass, A. en Spreutels, J.P. (red.), Brussel, Swinnen, 1988, 52 e.v.; Masset, A., «Limites de certains modes de preuve», in *Les droits de la défense en matière pénale*, Barreau de Liège (red.), Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1985, 176 e.v.; Traest,

Ph., *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 297 e.v.; Verstraeten, R., *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1993, 392 e.v.).

Het Hof van Cassatie heeft steeds aanvaard dat hetgeen onrechtmatig is verkregen, op geen enkele wijze mag dienen tot bewijs van de feiten van de telastlegging (zie o.m. Cass., 12 maart 1923, *Pas.*, 1923, I, 233; Cass., 22 juni 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 1070; Cass., 16 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1423, en de conclusie van procureur-generaal Leclercq, toen eerste advocaat-generaal voor Cass., 10 december 1923, *Pas.*, I, 1924, 66). Een onderscheid wordt echter gemaakt al naargelang het onrechtmatig verkregen bewijs al dan niet aan de oorsprong ligt van het strafonderzoek. Zo ja, dan vermag de rechter ten gronde rechtsgeldig te beslissen dat de strafvordering, die als het ware is ontsproten uit en gefundeerd op het onrechtmatig verkregen bewijs, niet ontvankelijk is (Cass., 13 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1230, met conclusie van advocaat-generaal Du Jardin; cf. evenwel Verstraeten, R., o.c., 398, die met verwijzing naar de werken van Declercq, R. en Traest, Ph. stelt dat de sanctie te dezen niet de onontvankelijkheid van de strafvordering is, doch de strafrechter steeds moet overgaan tot beoordeling van de eventueel regelmatig overblijvende bewijselementen, om op basis daarvan te besluiten of deze al dan niet voldoende grond opleveren voor een veroordeling). Bij ontkennend antwoord is de strafrechter daarentegen verplicht het onrechtmatig verkregen bewijs op zich en alle elementen die er het gevolg van zijn, uit het debat te weren, om vervolgens te oordelen of de overblijvende elementen afdoend zijn om de feiten van de telastlegging bewezen te verklaren en, wanneer dat niet het geval is, de beklaagde vrij te spreken (zie o.m. Cass., 15 februari 1965, *Pas.*, I, 1965, 601; Cass., 16 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 1423; Declercq, R., l.c., 58-59).

Het Transnuclear-arrest zou er de strafrechter thans bijvoorbeeld wel eens toe kunnen brengen «in feite» vast te stellen dat een in de loop van het onderzoek onrechtmatig verkregen bewijs, te samen met de elementen die er het gevolg van zijn, dusdanig zijn verweven met de andere in het strafdossier voorhanden zijnde elementen dat hij er geen abstractie meer kan van maken en aldus een eerlijk proces onmogelijk is geworden om vervolgens de strafvordering onontvankelijk te verklaren.

Door te handelen zoals aangegeven is het de rechter ten gronde mogelijk beklaagden de «absolutie» te geven die ontsnapt aan de controle van het Hof van Cassatie. Het hoeft geen betoog dat deze mogelijkheid vanuit het oogpunt van alle partijen in het strafproces uiterst gevaarlijk is, nu de onontvankelijkheid van de strafvordering aldus in hoofdzaak afhankelijk is van een persoonlijke beoordeling van diegenen die geroepen zijn te beslissen over schuld of onschuld, te weten of zij bij machte zijn abstractie te maken van de onrechtmatig verkregen bewijselementen en van de elementen die er het gevolg van zijn.

8. Specifiek met betrekking tot de samenloop van het gerechtelijk en het parlementair onderzoek menen wij te moeten besluiten — in dezelfde zin als procureur-generaal Velu, met verwijzing naar het woord van professor Boon, in zijn rede van 1 september jl. deed — dat ofwel de parlementaire onderzoekscommissie de resultaten van haar onderzoek voor zich dient te houden ofwel het verwordt tot «een soort ritueel bad dat van strafzonden zuivert en voor straffen behoedt (...)».

Hoe de eerste optie gelet o.m. op de publikatie van het definitief verslag van de commissie in praktijk moet worden omgezet, wat van het parlementair onderzoek nog nuttigs overblijft, wat een onderzoeksrechter mag en moet aanvangen met het hem overgezonden verslag van een parlementaire onderzoekscommissie,... en nog zovele andere vragen bieden nog meer dan voldoende stof voor studies en discussies.

A. De Nauw  
Gewoon hoogleraar V.U.B.

M. Vandebotermiet

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 17 MEI 1993

Voorzitter: de h. Wauters

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. De Bruyn en Bützler

**Sociale zekerheid werknemers — Bijdragen — Berekening — Kosten ten laste van de werkgever — Begrip — Buitenlandse werknemer — Tewerkstelling in België — Meerkosten**

*De werkelijke meerkosten die een buitenlandse werknemer te dragen heeft als gevolg van zijn tewerkstelling in België, zijn kosten ten laste van de werkgever, als deze tot terugbetaling ervan verplicht is. Op de vergoeding voor zodanige kosten zijn geen sociale-zekerheidsbijdragen verschuldigd.*

R.S.Z. t/ N.V. S.

### Conclusie van de advocaat-generaal G. Bresseleers

1. Verweerster betaalt aan buitenlandse kaderleden die zij in België tewerkstelt, vergoedingen voor de meerkosten die de werknemer door die tewerkstelling moet dragen voor het huren van een woning, voor reiskosten en als gevolg van de hogere kosten voor levensonderhoud.

Zowel het arbeidshof als de partijen gaan ervan uit dat die vergoedingen loon zijn in de zin van artikel 2 van de Wet Bescherming Loon en dat ze dus, overeenkomstig artikel 14, § 2, van de Sociale-Zekerheidswet Werknemers 1969, in beginsel in aanmerking komen voor de berekening van de sociale-zekerheidsbijdragen<sup>1</sup>. Niettemin oordeelt het arbeidshof dat op die vergoedingen geen bijdragen verschuldigd zijn krachtens artikel 19, § 2, 4°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969. Luidens deze bepaling worden voor de toepassing van de betrokken wetgeving niet als loon aangemerkt «de bedragen die gelden als terugbetaling van (...) de kosten die ten laste van zijn werkgever vallen».

<sup>1</sup> Bij arrest van 12 februari 1990 heeft het Hof beslist dat geen loon in de zin van art. 35, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet is de terugbetaling van kosten die de werknemer heeft gemaakt als gevolg van hem opgelegde arbeidsvoorwaarden en omstandigheden en die ten laste van de werkgever zijn (Cass., 12 februari 1990, *A.C.*, 1989-90, nr. 361, met concl. O.M.).

2. Volgens eiser zijn zodanige kosten alleen die welke inherent zijn aan de eigenlijke uitvoering van de arbeidsovereenkomst of verschuldigd zijn krachtens artikel 20, 1° en 4°, van de Arbeidsovereenkomstenwet. Bedoeld worden de vergoedingen waardoor de werkgever zijn door die bepalingen opgelegde verplichtingen nakomt om «de voor de uitvoering van het werk nodige hulp, hulpmiddelen en materialen ter beschikking te stellen» en om de werknemer behoorlijke huisvesting en voeding te bezorgen zo hij de verbintenis heeft aangegaan hem kost en inwoning te verschaffen.

In die gevallen gaat het onbetwistbaar om kosten die de werkgever verplicht is te dragen ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst, m.a.w. ook om kosten die inherent zijn aan de eigenlijke uitvoering van de overeenkomst. Ze vormen dus geen aparte categorie van kosten, maar illustreren alleen wat eiser verstaat onder de omschrijving van «inherent aan de eigenlijke uitvoering van de arbeidsovereenkomst».

Die omschrijving heeft voor hem kennelijk een zeer enge betekenis. Ze komt hierop neer dat het moet gaan om kosten die nodig zijn om de arbeidsovereenkomst te kunnen uitvoeren, d.w.z. voor het verrichten van de bedongen arbeid, of, zoals artikel 20, 1°, van de Arbeidsovereenkomstenwet het omschrijft, kosten die nodig zijn voor de uitvoering van het werk.

3. Het lijkt geen twijfel dat wat onder die omschrijving valt, terugbetaling is van kosten die ten laste van de werkgever vallen. Vraag is echter of de omschrijving daartoe moet worden beperkt.

Om deze vraag te beantwoorden lijkt het nuttig die bepaling te vergelijken met de bepalingen betreffende de andere gelijksoortige betalingen die niet als loon worden aangemerkt, niet alleen volgens artikel 19, § 2, 4°, maar ook volgens het 5° en het 6° van dezelfde paragraaf.

4. In het 5° en het 6° gaat het onmiskenbaar om kosten die inherent zijn aan de eigenlijke uitvoering van de arbeidsovereenkomst, namelijk:

«5° de voordelen toegekend in de vorm van arbeidsgereedschap of werkkleding;

6° de bedragen die de werkgever aan de werknemer betaalt ten einde zich te kwijten van zijn verplichting om arbeidsgereedschap of werkkleding te bezorgen of om te zorgen voor kost en inwoning, wanneer de werknemer ver van zijn woning tewerkgesteld is».

5. In het 4° wordt in de eerste plaats melding gemaakt van «de bedragen die gelden als terugbetaling van de kosten die de werknemer heeft verricht om zich van zijn woonplaats naar zijn werkplaats te begeven».

Wat zijn kosten die niet inherent zijn aan de eigenlijke uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Welke arbeid de werknemer ook verricht, de reiskosten zijn altijd dezelfde. Ze zijn niet afhankelijk van de verrichte arbeid maar van de afstand tussen de verblijfplaats en de arbeidsplaats, alsook van het vervoermiddel dat de werknemer gebruikt. Daarover beslist hij vrij, tenzij anders is overeengekomen. Daarom worden die kosten in beginsel ook door de werknemer zelf betaald zonder terugbetaling door de werkgever.

De reiskosten worden gemaakt om de werknemer op de arbeidsplaats te brengen, maar hebben geen rechtstreeks verband met de eigenlijke arbeidsverrichting. Ze worden wel gemaakt als gevolg van, in verband met of ter gelegenheid

van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, maar zijn niet inherent aan de eigenlijke uitvoering ervan.

Wanneer de auteurs van het koninklijk besluit van 28 november 1969 dan in hetzelfde 4° van artikel 19, § 2, daarna ook melding maken van «de kosten die ten laste van de werkgever vallen», mag men op goede gronden aannemen dat zij daarmee kosten op het oog hebben gehad die van dezelfde aard als de reiskosten zijn of kunnen zijn, namelijk kosten die wel worden gemaakt als gevolg van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, maar niet, althans niet noodzakelijk, inherent zijn aan de eigenlijke uitvoering.

6. Gaat het om kosten die alleen verband houden met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zonder inherent aan de eigenlijke uitvoering te zijn, dan moet de werknemer ze in beginsel zelf dragen. Ze vallen dus maar ten laste van de werkgever, zo deze zich daartoe verbonden heeft. Ook op dit punt is er een wezenlijk verschil met de kosten die inherent zijn aan de eigenlijke uitvoering. Deze vallen uiteraard ten laste van de werkgever zonder uitdrukkelijke verbintenis van zijn kant. Hij is van die last alleen ontheven, indien de werknemer zich ertoe verbonden heeft die last op zich te nemen.

7. «Kosten die ten laste van de werkgever vallen» in de zin van artikel 19, § 2, 4°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 zijn dus:

1° de kosten die inherent zijn aan de eigenlijke uitvoering van de arbeidsovereenkomst, ook zonder uitdrukkelijke verbintenis van de werkgever, tenzij partijen het tegendeel hebben bedongen;

2° de kosten die het gevolg zijn van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zonder inherent aan die uitvoering te zijn, in zoverre de werkgever ertoe verplicht is die kosten te dragen krachtens een wet, een c.a.o., een individuele overeenkomst of zelfs een eenzijdige verbintenis van de werkgever.

Tevergeefs betoogt eiser dus dat alleen de kosten die inherent zijn aan de eigenlijke uitvoering van de arbeidsovereenkomst, kosten ten laste van de werkgever zijn in de zin van de voormelde bepaling.

8. In de onderhavige zaak gaat het om forfaitaire vergoedingen voor meerkosten van levensonderhoud, huisvesting en reizen die de werknemer te dragen heeft omdat hij tijdelijk in België tewerkgesteld is.

Dat zijn geen kosten die inherent zijn aan de eigenlijke uitvoering van de arbeidsovereenkomst in de zin die eiser daaraan geeft. Het zijn daarentegen wel kosten die het gevolg zijn van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Want de werknemer heeft die kosten te dragen omdat hij tijdelijk in België wordt tewerkgesteld. Was hij in zijn land van herkomst tewerkgesteld gebleven, dan had hij die meerkosten niet gehad.

9. Onderstreept dient te worden dat het werkelijk moet gaan om meerkosten die het gevolg zijn van de tewerkstelling in België.

Het spreekt vanzelf dat bijvoorbeeld een premie voor de stijgende kosten van levensonderhoud als zodanig geen terugbetaling van kosten ten laste van de werkgever is waarop geen sociale-zekerheidsbijdragen verschuldigd zijn. Alleen de vergoeding die aan de buitenlandse werknemer wordt betaald tijdens zijn tewerkstelling in België omdat de kosten van levensonderhoud hier hoger liggen dan in het land van herkomst, komt niet in aanmerking voor de berekening van

de sociale-zekerheidsbijdragen, omdat die kosten het gevolg zijn van de tewerkstelling in België en dus van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Hetzelfde geldt voor de vergoeding voor de bijkomende kosten van huisvesting en voor de reiskosten die het gevolg zijn van de tewerkstelling in België.

10. «Meerkosten» houdt ook in dat de vergoeding niet meer mag bedragen dan de werkelijke kosten die de werknemer heeft gedragen. In het arrest van 9 oktober 1989<sup>2</sup> onderstreept het Hof dat de bedragen omschreven in artikel 19, § 2, 4° en 6°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969, «vergoedingen zijn die de werkgever aan zijn werknemers betaalt voor kosten die dezen werkelijk hebben gedragen».

Uit de vaststelling dat de vergoedingen voor reis- en telefoonkosten die de werkgever aan zijn handelsvertegenwoordiger betaalt, door de arbeidsovereenkomst forfaitair worden vastgesteld, kan de rechter, volgens het arrest van 14 oktober 1985<sup>3</sup>, wettig afleiden dat deze vergoedingen geen terugbetaling vormen van kosten die ten laste van de werkgever vallen, maar loon zijn voor de berekening van de sociale-zekerheidsbijdragen.

Uit dit arrest volgt a contrario dat forfaitaire vergoedingen ook in aanmerking kunnen komen, wanneer de werkelijke kosten moeilijk kunnen worden bepaald of de berekening of terugbetaling ervan op praktische bezwaren stuit. Vereist is dan wel dat het forfait in een redelijke verhouding staat tot de grootte van de werkelijke uitgaven<sup>4</sup>. Het staat de feitenrechter aan de hand van de hem overgelegde gegevens te oordelen of aan dit vereiste is voldaan.

In de rechtsleer wordt ook als voorwaarde gesteld dat de vergoedingen geen verrijking van de werknemer tot gevolg mogen hebben, maar alleen verarming beogen tegen te gaan<sup>5</sup>. Dat moet, naar mijn gevoel, niet uitdrukkelijk als bijkomende voorwaarde worden geformuleerd, omdat het alleen een verduidelijking brengt van hetgeen onder «werkelijke meerkosten» wordt verstaan.

11. In het bestreden arrest van 13 december 1991 stelt het arbeidshof vast dat de betrokken «uitgaven ten laste van de werkgever vallen krachtens de arbeidsovereenkomst». Voorts poneert het als voorwaarde, onder verwijzing naar de rechtsleer, dat «de terugbetalingen gebeuren op basis van de reële kosten of met een forfait dat in verhouding staat tot de werkelijke hoegroetheid van de uitgaven»<sup>6</sup>.

In het bestreden eindarrest van 19 juni 1992 stelt het arbeidshof vast dat de forfaitaire vergoedingen voor huisvesting en reiskosten «in verhouding staan tot de werkelijke kosten» en dat die meerkosten werkelijk gemaakt zijn. Ook de meerkosten van levensonderhoud worden geacht met de werkelijkheid overeen te stemmen.

Ten slotte oordeelt het arbeidshof dat de betaalde vergoedingen «te beschouwen zijn als een verplichting van de werk-

gever om de meerkosten te dekken veroorzaakt door de uitvoering van de arbeidsovereenkomst».

Op grond van die vaststellingen en dat oordeel beslist het arbeidshof wettig dat de terugbetaalde vergoedingen kosten ten laste van de werkgever zijn en derhalve, met toepassing van artikel 19, § 2, 4°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969, niet als loon kunnen worden aangemerkt voor de berekening van de sociale-zekerheidsbijdragen.

Het middel faalt.

Conclusie : verwerping.

## Arrest

Gelet op de bestreden arresten, op 13 december 1991 en 19 juni 1992 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen ;

*Over het middel*: schending van de artt. 14, § 2, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, 19, § 2, 4°, van het K.B. van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, 2 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, voor zoveel nodig, van art. 20, 1° en 4°, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en van art. 23, tweede lid, van de wet van 29 juni 1981 houdende algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers,

*doordat* de appelrechters, die aannemen dat eiser niet gebonden is door de houding die het Ministerie van Financiën aanneemt ten aanzien van wat verweerster aan haar in België tewerkgestelde werknemers van buitenlandse oorsprong boven het normale loon betaalde aan reisvergoedingen en vergoedingen voor het huren van een woning en wegens het verschil in levensonderhoud, in het arrest van 13 december 1991 beslissen : «De terugbetaling van uitgaven eigen aan de werkgever in de zin van het fiscaal recht zijn niet aan sociale-zekerheidsbijdragen onderhevig indien het kostenvergoedingen zijn, wat impliceert dat zij geen verrijking van de werknemer inhouden, en indien de uitgaven ten laste van de werkgever vallen blijkens de bedingen van de arbeidsovereenkomst of blijkens de uitvoering die aan die overeenkomst wordt gegeven, gebeuren de terugbetalingen op basis van de reële kosten of met een forfait dat in verhouding staat tot de werkelijke grootte van de uitgaven»; de appelrechters in het eindarrest van 19 juni 1992 beslissen dat de diverse door verweerster aan die personeelsleden boven het loon betaalde vergoedingen, beschouwd moeten worden als «vergoedingen ten laste van de werkgever» als bedoeld in art. 19, § 2, 4°, van het K.B. van 28 november 1969 en derhalve geen loon vormen voor de toepassing van de wet van 27 juni 1969, op grond : dat de vergoeding voor de meerkosten van de huur bepaald is door het vergelijken met de huur effectief betaald door de voorgaande directeur en het bedrag ervan redelijk voorkomt ; dat de forfaitaire vergoedingen voor reiskosten betaald zijn op basis van de kosten voorgerekend door reisagentschappen ; dat de meerkosten van tewerkstelling overeenstemmen met de werkelijke kosten en geen verrijking van de werknemer meebrengen en de vergoeding voor levensonderhoud gewettigd voorkomt vanwege het verschil in levensduurte tussen het land van herkomst en het land van tewerkstelling van bedoelde kaderleden, en dat

<sup>2</sup> A.C., 1989-90, nr. 83.

<sup>3</sup> A.C., 1985-86, nr. 90.

<sup>4</sup> BOES, R., «Terugbetaling van kosten en toekenning van voordelen», in *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, (A.T.O.), T 204-260, C.

<sup>5</sup> Zie bv. VAN HOOGENBEMT, H. en DE KOSTER, P., «Indemnités non taxables allouées aux cadres étrangers et la sécurité sociale : Etat de la question», *J.T.T.*, 1991, 461, inzonderheid nrs. 25 e.v.

<sup>6</sup> BOES, R., *loc.cit.*

«zonder deze vergoeding hun loon lager (zou) zijn dan in hun land van herkomst en dit een verarming voor hen zou betekenen; de bedoeling van deze vergoeding blijkbaar is zulks te vermijden; in dit opzicht deze vergoedingen te beschouwen zijn als een verplichting van de werkgever om de meerkosten te dekken veroorzaakt door de uitvoering van de arbeidsovereenkomst»;

...

Overwegende dat, krachtens artikel 19, § 2, 4°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969, niet als loon voor de berekening van de sociale-zekerheidsbijdragen worden aangemerkt «de bedragen die gelden als terugbetaling van (...) de kosten die ten laste van (de) werkgever vallen»;

Overwegende dat de werkelijke meerkosten die een buitenlandse werknemer te dragen heeft als gevolg van zijn tewerkstelling in België, kosten ten laste van de werkgever zijn in de zin van de voormelde bepaling, wanneer de werkgever tot terugbetaling van die kosten verplicht is; dat geen sociale-zekerheidsbijdragen verschuldigd zijn op het bedrag dat de werkgever als vergoeding voor die kosten aan de werknemer terugbetaalt;

Overwegende dat uit de bestreden arresten blijkt dat verweerster aan buitenlandse werknemers die tijdelijk in België waren tewerkgesteld, voor de duur van die tewerkstelling vergoedingen toekende voor meerkosten van levensonderhoud, huisvesting en reizen;

Dat het arbeidshof vaststelt dat deze vergoedingen met de werkelijke meeruitgaven overeenstemden en dat zij «te beschouwen zijn als een verplichting van de werkgever om de meerkosten te dekken veroorzaakt door de uitvoering van de arbeidsovereenkomst»;

Dat het arbeidshof op grond van die redenen wettig beslist dat het bedrag van de terugbetaling van de kosten, met toepassing van artikel 19, § 2, 4°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969, niet als loon voor de berekening van de sociale-zekerheidsbijdragen kan worden aangemerkt;

...

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 17 MEI 1993

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Simont

### **Arbeidsovereenkomst – Einde – Werkgever – Eenzijdige wijziging – Arbeidstijd – Essentieel bestanddeel**

*De overeengekomen arbeidstijd is als zodanig steeds een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst. De belangrijke eenzijdige wijziging ervan door de werkgever beëindigt derhalve de overeenkomst (te dezen de wijziging van een vijfdaagse in een zesdaagse werkweek).*

N.V. A. t/ V.

### **Conclusie van de advocaat-generaal G. Bresseleers**

Het arbeidshof oordeelt dat eiseres de arbeidsovereenkomst onrechtmatig heeft beëindigd, omdat zij een nieuwe

arbeidstijdregeling eenzijdig heeft opgelegd door over te schakelen van de vijfdaagse naar de zesdaagse week.

Bij arresten van 1 december 1980<sup>1</sup> en 27 juni 1988<sup>2</sup> heeft het Hof beslist dat «de partij die eenzijdig een belangrijke wijziging in de overeengekomen arbeidsplaats aanbrengt, de arbeidsovereenkomst onrechtmatig beëindigt, tenzij uit de overeenkomst of uit de aard van de dienstbetrekking of van de uitgeoefende functie kan worden afgeleid dat de partijen de arbeidsplaats niet als een essentieel bestanddeel van de aangegane arbeidsovereenkomst hebben beschouwd».

De arbeidsplaats wordt dus niet onvoorwaardelijk als een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst beschouwd.

Dat is daarentegen wel het geval met de arbeidstijd. Bij arrest van 7 februari 1983<sup>3</sup> wordt het voorbehoud dat in het arrest van 1 december 1980 t.a.v. de arbeidsplaats wordt gemaakt, niet herhaald wanneer het om de arbeidstijd gaat. Te dien aanzien verklaart het Hof zonder meer dat de partij die eenzijdig een belangrijke wijziging in de overeengekomen arbeidstijd aanbrengt, de arbeidsovereenkomst onrechtmatig beëindigt. De arbeidstijd is dus zo wie so een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst.

Het onderscheid dat het Hof tussen de arbeidsplaats en de arbeidstijd maakt, lijkt mij verantwoord te zijn doordat de arbeidstijd nauwer verband houdt met de arbeidsverrichting dan de arbeidsplaats.

Een wijziging van de arbeidsplaats verandert niets aan de arbeidsverrichting en de beschikbaarheid van de werknemer om de bedongen arbeid te verrichten. Het gaat om een arbeidsvoorwaarde waaromtrent partijen vrij beslissen of zij ze al dan niet als een essentieel element van hun arbeidsverhouding beschouwen.

De arbeidstijd daarentegen bepaalt rechtstreeks de mogelijkheid om de bedongen arbeid te kunnen verrichten en de beschikbaarheid van de werknemer voor de uitvoering van het werk. De arbeidstijdregeling bepaalt de tijd gedurende welke de werknemer onder het gezag van de werkgever staat, dus ondergeschikt is aan, afhankelijk is van een ander persoon. Zij bepaalt tevens de tijd waarover de werknemer vrij kan beschikken voor zijn individuele, familiale en maatschappelijke ontplooiing. Voor die beschikbaarheid en dus ook voor de menswaardigheid van het dienstverband is het bijvoorbeeld niet onverschillig of men overdag of 's nachts moet werken, alleen op weekdays of ook 's zondags, of zoals in deze zaak vijf of zes dagen per week en met andere arbeidsuren.

Wegens het nauwe verband met de arbeidsverrichting, die naast loon en gezag een van de drie bestanddelen van de arbeidsovereenkomst is<sup>4</sup>, is ook de overeengekomen arbeidstijdregeling een essentieel element van elke arbeidsverhouding. Dat sluit natuurlijk niet uit dat partijen een wisselende arbeidstijdregeling kunnen overeenkomen. Maar die wisselende regeling is dan essentieel.

<sup>1</sup> A.C., 1979-80, nr. 199.

<sup>2</sup> A.C., 1987-88, nr. 668.

<sup>3</sup> A.C., 1982-83, nr. 324.

<sup>4</sup> Cass., 25 november 1975 (A.C., 1976, 384), 5 januari 1977 (A.C., 1977, 483), 12 maart 1979 (A.C., 1978-79, nr. 386) en 13 april 1981 (A.C., 1980-81, nr. 469).

Is de arbeidstijdregeling een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst, dan is elke eenzijdige wijziging van de overeengekomen regeling onrechtmatig, op voorwaarde dat de wijziging belangrijk is.

In de onderhavige zaak stelt het arbeidshof vast dat eiseres een nieuw werkrooster heeft opgelegd, waardoor van de vijfdaagse naar de zesdaagse werd overgeschakeld, en het oordeelt dat deze wijziging belangrijk is.

Dat volstaat om de beslissing dat eiseres de arbeidsovereenkomst onrechtmatig beëindigd heeft, naar recht te verantwoorden.

### Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 25 juni 1991 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat de partij die eenzijdig een belangrijke wijziging in de overeengekomen arbeidstijd aanbrengt, de arbeidsovereenkomst onrechtmatig beëindigt;

Overwegende dat het arbeidshof vaststelt «dat het nieuwe werkrooster in een wijziging van een vijfdaagse naar een zesdaagse werkweek voorziet» en oordeelt dat die wijziging belangrijk is;

Dat het op die grond wettig beslist dat eiseres «de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst op een onrechtmatige wijze verbroken heeft, met als gevolg dat (verweerster) recht heeft op een passende verbrekingsvergoeding»;

...

### HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER — 21 SEPTEMBER 1992

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de hh. Huybrechts en Luyckx

Advocaten: mrs. Faure en Wille

**Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Notaris — Mededeling van notaris aan gegadigden dat hij hen op de hoogte zal brengen van het tijdstip van het te koop zetten van een perceel — Tekortkoming — Schade — Verlies van kans**

*Als een notaris aan geïnteresseerde kopers van een ingesloten perceel grond meedeelt dat hij hen op de hoogte zal brengen wanneer dat perceel te koop zal worden gezet, is het niet-nakomen van deze mededeling, in acht genomen de geloofwaardigheid die men in een notaris moet kunnen stellen, een tekortkoming aan de zorgvuldigheidsverplichting die op ieder normaal zorgvuldig optredende notaris rust, en bijgevolg een fout in de zin van de artt. 1382-1383 B.W.*

*De schade die de geïnteresseerde kopers van het perceel door de nalatigheid van de notaris lijden, is het verlies van een reële kans tot aankoop van een ingesloten perceel en zodoende ook het verlies van een reële mogelijkheid om de oppervlakte van hun tuin te vergroten.*

M. en Van der M. t/ X

Overwegende dat de eis van appellanten beoogt geïntimeerde te doen veroordelen tot betaling van een met interesten sedert 1 juli 1987, gerechtelijke interesten en kosten te vermeerderen bedrag van 231.192 frank, zijnde de schade die zij beweren geleden te hebben ten gevolge van een door de geïntimeerde als notaris begane fout in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek; dat geïntimeerde zijnerzijds een tegeneis instelde en de veroordeling van appellanten vorderde tot betaling van 100.000 frank schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding;

Overwegende dat de eerste rechter zowel de hoofdeis als de tegeneis ontving doch beide vorderingen ongegrond verklaarde;

Overwegende dat uit de gegevens van de zaak blijkt:

— dat geïntimeerde, in opvolging van zijn vader notaris X, samen met notaris Y, die zijnerzijds zijn vader wijlen notaris Y Z opvolgde, belast waren met de vereffening en de verdeling van de nalatenschap Simon De G.;

— dat in het kader van de bewerkingen van verkoop, rekening, vereffening en deling van voornoemde nalatenschap een perceel ingesloten grond, circa 8691 m<sup>2</sup> verkocht diende te worden;

— dat het perceel grond, achterliggend is ten opzichte van de eraan voorliggende villapercelen;

— dat met het oog op de verkoop het ingesloten perceel werd verkaveld in een zestiental kavels, zoals weergegeven op een overgelegd verkavelingsplan van 8 juli 1987 opgesteld door de landmeter-schatter van onroerende goederen De W.; dat deze landmeter-schatter bij het opstellen van zijn plan gezorgd heeft dat iedere kavel aanpalend zou zijn aan de voorliggende villakavels, zodat iedere eigenaar van villa-grond zijn eigendom kon vergroten door de inlijving van een lot achterliggende grond;

— dat geïntimeerde bij brief van 18 september 1986 gericht aan de eigenaars van de voorliggende villagronden, het te koop zetten van het ingesloten perceel heeft aangekondigd; dat hun ter kennis werd gebracht dat hun als voorliggende eigenaars een voorkeur tot aankoop van een of meer percelen werd gegeven; dat bij deze brief het plan van de heer De W. werd gevoegd, en de eigenaars van de voorliggende percelen erop werd gewezen dat het plan van de heer De W. als zodanig niet bindend was indien de verkaveling op een andere wijze kon geschieden, op voorwaarde dat hoe dan ook het achterliggende perceel in zijn geheel aan een of meer belangstellenden verkocht diende te worden, zonder dat stukjes tussenin onverkocht zouden overblijven; dat de vraagprijs 300 fr./m<sup>2</sup> bedroeg, hetgeen, naar verluidt geïntimeerde, voordelig was, nu dat na de inlijving van een perceel achterliggende grond een meerwaarde aan het eraan voorliggende eigendom gaf, ten gevolge van het vergroten van de beschikbare tuin; dat de aangeschreven aanpalende eigenaars verzocht werd hun beslissing tot aankoop vóór 1 oktober 1986 te laten kennen;

— dat op 1 oktober 1986 geen akkoord tot stand kwam met de aanpalende eigenaars om het geheel van de achterliggende grond aan te kopen;

— dat de heer P., eigenaar van een perceel voorliggende villagrond en tuin eveneens een exemplaar van voornoemd schrijven ontving;



— dat, naar appellanten beweren, zij reeds sedert januari 1986 met de heer en mevrouw P. in onderhandeling waren met het oog op de aankoop van het eigendom van deze laatste; dat appellanten zelfs beweren dat zij reeds tot een principieel akkoord gekomen waren toen de brief van geïntimeerde de echtgenoten P. bereikte;

— dat geïntimeerde toegeeft dat de onderhandse verkoop van 14 januari 1987 gesloten tussen appellanten en de heer en mevrouw P. in zijn tegenwoordigheid werd ondertekend; dat geïntimeerde ook toegeeft dat, ter gelegenheid van het ondertekenen van de onderhandse verkoopovereenkomst van 14 januari 1987, hij aan appellanten meegedeeld heeft dat zijn kantoor hen op de hoogte zou brengen wanneer de achtergrond verkocht zou worden, d.w.z. wanneer de partijen De G. de achtergrond (opnieuw) te koop zouden zetten; dat de mondelinge mededeling van geïntimeerde in de gegeven omstandigheden afgelegd, door appellanten niet anders kon of moest worden begrepen dan dat geïntimeerde beloofde hen niet alleen op de hoogte te zullen houden van het verder verloop van de onderhandelingen met betrekking tot de verkoop der achterliggende grond, maar dat geïntimeerde hen ook te bekwaamere tijd bij die verkoop zou betrekken om tot een eventueel gezamenlijk akkoord te komen tussen de verkopers en de kopers, die belang stelden in de aankoop van een of meer percelen van het plan van de heer De W.; dat voornoemde mededeling die geïntimeerde aan appellanten deed, anderzijds ook niet anders uitgelegd kan worden dan dat reeds bij het ondertekenen van de onderhandse verkoopovereenkomst gebleken was dat appellanten een reële belangstelling betoonden om perceel 2, palende aan het eigendom dat zij van de heer en mevrouw P. hadden aangekocht, aan te kopen tegen de gevraagde prijs van 300 fr./m<sup>2</sup>;

— dat notaris Z in verband met het feitelijk gebeuren bij het ondertekenen van de onderhandse verkoopovereenkomst, in zijn brief van 10 februari 1988 bevestigt dat de verklaring van geïntimeerde ook in zijn aanwezigheid door geïntimeerde werd afgelegd en dat geïntimeerde toen aan appellanten heeft bevestigd dat hij al het mogelijke zou doen opdat zij de achterliggende grond zouden kunnen aankopen;

— dat de heer en mevrouw P. verklaringen hebben ondertekend, respectievelijk op 21 juni 1988 en 20 juni 1988; dat deze verklaringen met machineschrift op briefpapier met het hoofd «Notaris X» uitgetikt, de bevestiging inhouden dat «notaris X bij het opmaken van de onderhandse overeenkomst gezegd heeft appellanten op de hoogte te stellen van de verkoop»;

— dat op 26 maart 1987 de authentieke akte van verkoop tussen de heer en mevrouw P. en appellanten werd verleend op het kantoor van notaris Z en zulks met de uitdrukkelijke tussenkomst in de akte van geïntimeerde;

— dat op grond van de voorgaande feitelijke gegevens de beweringen van appellanten geloofwaardig zijn, wanneer zij stellen dat zij geïntimeerde opnieuw hebben geïnterpelleerd nopens de stand van de verkoop van de achterliggende grond en zulks ter gelegenheid van het verlijden van de authentieke akte van verkoop van 26 maart 1987 waarbij zowel notaris Z als geïntimeerde als verlijdende notarissen optraden; dat uit niets blijkt en trouwens door geïntimeerde ook niet wordt beweerd, dat hij toen appellanten heeft ingelicht dat hij hen niet meer op de hoogte zou houden van de stand

van de verkoop van de achterliggende grond en/of dat hij zijn voornoemde belofte hen op de hoogte te houden nopens de stand van de verkoop van de achterliggende grond niet meer zou nakomen;

— dat uit de inhoud van een brief van 12 juni 1987 uitgaande van het kantoor van notaris X aan mevrouw W.-De G. dient te worden afgeleid dat geïntimeerde het bezoek van de heer en mevrouw Van H. heeft ontvangen die hem het navolgend voorstel tot aankoop deden: de heer H. koopt perceel 5: 316 m<sup>2</sup> à 300 frank; de h. O. koopt het perceel 4: 403 m<sup>2</sup> à 300 frank; de h. C. koopt perceel 3: 318 m<sup>2</sup> à 300 frank; de heer en mevrouw Van H. kopen heel het overschot met inbegrip van de uitweg van 6 meter naar de (...) en doen hiervoor een totaal bod van 550.000 frank;

— dat geïntimeerde in zijn conclusie verduidelijkt dat de heer en mevrouw Van H. bereid werden gevonden het perceel 13 gelegen achter hun eigendom te kopen, doch ook de percelen 14, 15 en 16 op voorwaarde dat zij ook kavel 2 (achterliggende aan het eigendom van appellanten) konden aankopen;

— dat waar geïntimeerde geen afschrift voorlegt van de aankoop van de verschillende loten die door de heer en mevrouw Van H. werden aangekocht, de raadsman van geïntimeerde ter terechtzitting van het Hof heeft toegelicht en bevestigd dat in de verkoop niet alleen de percelen 2, 13, 14, 15 en 16 begrepen waren, maar ook kavel 1 alsook de uitweg van 6 meter naar de (...);

— dat door het voorgaande gegeven het oogmerk verduidelijkt is dat de echtelieden Van H. nastreefden bij het aankopen van een reeks kavels achterliggende grond; dat dit oogmerk niet anders geweest kan zijn dan dat deze kandidaat-kopers gewis bereid gevonden werden de kavels waarvoor geen gegadigden opdaagden, aan te kopen doch zulks onder de voorwaarde dat de door hen aangekochte percelen een uitweg zouden krijgen op de openbare weg, namelijk door eigendomsrechten te verkrijgen over een uitweg naar de (...); dat om die doelstelling te kunnen realiseren het noodzakelijk en ook onontbeerlijk was dat de heer en mevrouw Van H. zo niet geheel dan minstens een deel van perceel 2, dat appellanten begeerden aan te kopen, in eigendom zouden verwerven;

— dat geïntimeerde toegeeft appellanten niet op de hoogte te hebben gebracht van de verkoop van het ingesloten perceel; dat hij in dat verband trouwens stelt dat hij zulks niet behoefde te doen, omdat appellanten geen voorkeurrecht tot aankoop van perceel 2 verkregen hadden; dat daarenboven het verloop van de onderhandelingen met betrekking tot de verkoop van het ingesloten perceel uitwees dat er voor appellanten geen ruimte meer bestond om perceel 2 aan te kopen, nu het aanbod tot aankoop van de echtelieden Van H. ook perceel 2 omvatte; dat de oogmerken die de echtelieden hadden om de door hen aan te kopen percelen te ontsluiten langs een uitweg naar de (...), elke mogelijkheid tot verkoop van perceel 2 aan appellanten uitsloot, terwijl de erven De G. hun toestemming niet gegeven zouden hebben om perceel 2 door appellanten te laten aankopen, indien deze aankoop een akkoord om het geheel van de ingesloten grond te verkopen zou verhinderen;

Overwegende dat de voorgaande feitelijke gegevens alleszins aantonen dat de voornoemde toegegeven mededeling van geïntimeerde, bij appellanten een vals vertrouwen heeft verwekt dat zij door geïntimeerde te bekwaamere tijd van de

nieuwe verkoop op de hoogte gebracht zouden worden, en ook bij de verkoop betrokken worden; dat appellanten in goed vertrouwen dat gesterkt werd doordat deze mededeling van een notaris uitging, de door hen begeerde aankoop van perceel 2 niet hebben benaarstigd, tot het ogenblik dat zij hebben moeten vaststellen dat door de bemiddeling van geïntimeerde perceel 2 aan de echtelieden Van H. was verkocht zonder dat zij de mogelijkheid gekregen hadden zich bij de gevoerde onderhandelingen bekend te maken en betrokken te worden;

Overwegende dat het niet-nakomen door geïntimeerde van zijn mededeling die hij aflegde onder de geloofwaardigheid die men in een notaris moet kunnen stellen, een tekortkoming is aan de zorgvuldigheidsplicht, die zich aan ieder normaal voorzichtig optredende notaris opdringt en derhalve een fout is in de zin van de artikelen 1382-1383 Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat geïntimeerde gewis opwerpt dat vanaf het ogenblik dat hij geconfronteerd werd met een aanbod tot aankoop uitgaande van de echtelieden Van H., dat onder meer de aankoop van de percelen 2, 13, 14, 15 en 16 omvatte, er niet de minste reden of aanleiding nog bestond om appellanten nog te verwittigen van de komende verkoop van de achterliggende gronden, nu het van de echtelieden Van H. uitgaande aanbod tot aankoop, de verkoop van perceel 2 aan appellanten uitsloot;

Overwegende dat voornoemde bewering van geïntimeerde een louter van hem uitgaande niet bewezen hypothese is; dat deze hypothese van geïntimeerde een andere realiseerbare hypothese uitsluit, luidens welke een mogelijk akkoord tussen de erven De G., de echtelieden Van H. en appellanten mogelijk bleef, in die zin dat slechts een deel van perceel 2 aan appellanten verkocht zou worden; dat in dat verband met het haalbaar zijn van een zodanig akkoord verwezen moet worden naar de inhoud van de brief van geïntimeerde van 18 september 1986 luidens welke aan de kant van de erven De G. geen principieel verzet bestond dat de ingesloten grond op een andere wijze verkaveld zou worden dan hetgeen het ontwerp van de heer De W. dienaangaande voorzag, en de betoonde bereidheid van appellanten om een gemiddelde prijs van 300 fr/m<sup>2</sup> te betalen, hetgeen de gemiddelde prijs per m<sup>2</sup> van het aanbod van de echtelieden Van H. overtrof, zodat er bij alle betrokken partijen wel financiële belangen bestonden die hen ertoe konden bewegen om tot een voor appellanten bevredigend akkoord te komen;

Overwegende dat geïntimeerde door nagelaten te hebben appellanten te verwittigen van het komende opnieuw te koop zetten van de achterliggende gronden, deze laatste beroofd werden van de kans om betrokken te worden bij de onderhandelingen inzake de beoogde verkoop van de volledige geheel ingesloten grond;

Overwegende dat het verlies van deze kans een schade is die appellanten lijden doordat zij uitgesloten werden van een voorheen bestaande reële mogelijkheid om de oppervlakte van hun tuin te vergroten, hetgeen, naar de inhoud van de brief van 18 september 1992 van geïntimeerde, een reële meerwaarde aan hun eigendom zou hebben gegeven, doordat de ingelijfde achtergrond als bouwgrond aangemerkt zou worden;

Overwegende dat de omvang van de schadeaanpakken die appellanten stellen in verband met het verlies van die kans ruim overdreven is;

Overwegende dat deze schadeaanpak niet gelijk is aan het verlies van volwaardige grond, doch zich beperkt tot het enkel verlies van een reële kans tot aankoop van een perceeltje ingesloten grond, in de beste hypothese maximum 234 m<sup>2</sup> groot; dat zulks weliswaar voor appellanten een grote gelegenheidswaarde vertegenwoordigde, doch objectief ook erkend moet worden dat deze achterliggende ingesloten grond voor de erven De G., slechts een minderwaardige ingesloten eigendom was;

Overwegende dat geen mathematische juiste becijfering kan worden gemaakt van het verlies dat appellanten lijden ten gevolge van het verlies van een kans tot aankoop van een perceel achterliggende ingesloten grond dat voor appellanten een subjectieve gelegenheidswaarde bezat, en zulks ook niet door het advies van een aan te stellen deskundige, zoals door appellanten gevraagd;

Overwegende dat, gelet op alle gegevens van de zaak, bepaaldelijk dat het te vergoeden nadeel het verlies van een kans is om een perceeltje ingesloten grond, maximaal 234 m<sup>2</sup> groot, aan te kopen, dat weliswaar voor appellanten een gelegenheidswaarde bezat doch voor de verkopers slechts minderwaardige ingesloten grond was, het billijk is, ten gevolge van de fout van geïntimeerde door appellanten ondergane nadeel te ramen op 50.000 frank;

...

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 24 JUNI 1993

Voorzitter: de h. Vandeplas

Raadsheren: de h. Michiels en mevr. Transaux

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaat: mr. Heerman

### Wapens – Verboden wapens – 1. Aerosol – 2. Vouwmes

1. Een aerosol uitgerust met een vaporisator, die een traan-verwakkend mengsel bevat waarmee een persoon tijdelijk kan worden verblind, is een verboden wapen.

2. Een vouwmes dat een lemmet heeft dat onwrikbaar in het heft wordt geschoven zodat ermee kan worden gestoken, gestoten of doorboord, moet worden beschouwd als een verboden wapen, zelfs al dient de houder twee handen te gebruiken om het vouwmes open te plooiën.

A. e.a.

Overwegende dat de beklaagden hebben toegegeven dat ze vanuit Canteleu in Frankrijk, waar ze hun woonplaats hebben, naar Nederland zijn gereisd met het oogmerk zich daar een partij verdovende middelen aan te schaffen;

Overwegende dat ze in Rotterdam deze drugs hebben aangekocht en op 22 april 1992 via de snelweg tot Breda zijn gereden om aldaar deze snelweg te verlaten en via binnenwegen naar Antwerpen te rijden ten einde de grensposten te omzeilen;

Overwegende dat de betrokkenen in het bezit werden bevonden van een landkaart, waarop de weg was uitgestippeld, maar dat ze blijkbaar tijdens de nacht hun weg waren kwijtgeraakt;

Overwegende dat op 23 april 1992 door de rijkswacht te Hoogstraten een voertuig met een Franse nummerplaat werd opgemerkt, dat werd gevolgd door een motorfiets eveneens met een Franse nummerplaat; dat de rijkswacht er niet in geslaagd is deze voertuigen te onderscheppen;

Overwegende dat even later, omstreeks 0.20 uur, de opgespoorde voertuigen werden opgemerkt door een frituurhouder en door Jan S.; dat drie personen in de onmiddellijke omgeving werden opgemerkt en dat op verzoek van Jan S. de rijkswacht werd gewaarschuwd;

Overwegende dat door Jan S. werd vastgesteld dat twee van deze personen zich achter het huis van zijn buurman bevonden en dat één van deze personen hem bedreigde met een voorwerp, waarvan S. dacht dat het een vuistvuurwapen was; dat de drie personen dan in allerhaast met hun voertuig weggereden zijn, zodanig zelfs dat beide deuren tegen een paal van de omheining zijn geslagen;

Overwegende dat even later het voertuig waarin de drie beklaagden zaten, werd tegengehouden door de rijkswacht en dat werd vastgesteld dat er drugs verborgen zaten in de lendenzak van het voertuig; dat Medhi A. in het bezit werd bevonden van een busje traangas, dat Ali A. in het bezit was van een busje traangas en een vlindermes en dat Abdelaziz A. in het bezit was van een dolkmes;

Overwegende dat de busjes traangas in feite aerosols zijn, uitgerust met een vaporisator en een traanverwekkend mengsel bevatten waarmee een persoon tijdelijk kan worden verblind; dat een dergelijk wapen wordt ingedeeld bij de verboden wapens, waarvan het dragen verboden is;

Overwegende dat het vlindermes dat in het bezit van Ali A. werd aangetroffen, een lengte heeft van 10,7 cm; dat het lemmet één snijzijde vertoont en een scherpe punt en een lengte heeft van 8,6 cm; dat het lemmet onwrikbaar in het heft kan glijden zodat ermee kan worden gestoken, gestoten of doorboord, zodat ook dit vlindermes als een verboden wapen moet worden beschouwd;

Overwegende dat het vouwmes aangetroffen in het bezit van Abdelaziz A. een lengte heeft van 10,8 cm; dat het lemmet voorzien is van één snijzijde en een scherpe punt met een lengte van 8,8 cm; dat opgevouwen het lemmet onwrikbaar in het heft wordt geschoven zodat ermee kan worden gestoken, gestoten of doorboord; dat ook een dergelijk vouwmes moet worden beschouwd als een verboden wapen, zelfs al dient de houder twee handen te gebruiken om het vouwmes te openen;

Overwegende dat achteraf, in de tuin van de buurman van J. S., nog een rugzak werd aangetroffen die eveneens verdovende middelen bevatte;

Overwegende dat het geen twijfel lijden kan dat de rugzak met de verdovende middelen door de beklaagden werd achtergelaten, toen ze met hun voertuig de vlucht namen;

Overwegende dat de feiten van de telastleggingen bewezen zijn gebleven; (...)

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER - 9 SEPTEMBER 1993

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplass

Raadsheren: de h. Michiels en mevr. Transaux

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

**Afzetterij - Tafelschuimerij - Kredietverlening**

*Art. 508bis Sw. beschermt de beoefenaars van bepaalde beroepen die uiteraard verplicht zijn vertrouwen te schenken aan de verbruikers zodat ze bezwaarlijk vooraf de betaling kunnen vragen van hun diensten of leveringen.*

*Een restaurateur die weet dat zijn klant geen geld bij zich heeft om de dranken of spijzen te betalen die hij in zijn spijshuis geheel of ten dele verbruikt, maar die er niettemin mee instemt dat achteraf de rekening wordt vereffend, wordt niet beschermd door die wetbepaling.*

H.

Overwegende dat de beklaagde ter gelegenheid van zijn verjaardag in het restaurant C. te H. een barbecue heeft gehouden, waarvan de kosten 54.350 fr. bedragen;

Overwegende dat de beklaagde met de restaurateur was overeengekomen de kosten van het festijn op diens rekening te storten in de loop van de volgende dagen, maar dat van deze belofte niets in huis is gekomen; dat de betrokkene steun ontvangt van het O.C.M.W. en dat niet te verwachten valt dat hij deze kosten ooit zal vergoeden;

Overwegende dat artikel 508bis van het Strafwetboek de beoefenaars van bepaalde beroepen beschermt die uiteraard verplicht zijn vertrouwen te schenken aan de verbruikers, zodat ze bezwaarlijk vooraf de betaling kunnen vragen van hun diensten of leveringen;

Overwegende echter dat een restaurateur die weet dat zijn klant geen geld bij zich heeft om de dranken of spijzen die hij in zijn spijshuis geheel of ten dele verbruikt te betalen, maar die er niettemin mee instemt dat achteraf de rekening wordt vereffend, niet wordt beschermd door deze wetbepalingen;

Overwegende dat in de gegeven omstandigheden de elementen van afzetterij niet bewezen zijn ten laste van Peter H., nu de restaurateur krediet heeft verleend aan de triefelaar;

...

NOOT - Zie ook Pol. Hasselt, 5 oktober 1984, *R.W.*, 1984-85, 2154.

## HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER - 21 SEPTEMBER 1993

Voorzitter: de h. Van Orshoven

Raadsheren: de hh. Schöller en Vanderwegen

Advocaten: mrs. Vandebergh en Vanderhasselt

**Belasting over de toegevoegde waarde - Verzet - Hoger beroep - Verzoek tot consignatie**

*De bevoegdheid van de B.T.W.-ambtenaar om van de appellant de in art. 90, tweede lid, W.B.T.W. bedoelde consignatie te vragen is een gebonden bevoegdheid.*

*Te dezen wordt niet bewezen dat de appellant zich niet in de mogelijkheid bevond om het bedrag van de verschuldigde sommen in consignatie te geven of hiervoor een lening aan te gaan, of eventueel een andere zekerheid voor te stellen, zelfs niet dat hij op een of andere wijze zou hebben gereageerd. In die omstandigheden wordt niet aangetoond dat het verzoek tot consignatie*

*natie van het bestuur gekwalificeerd moet worden als een machtsafwendend of een machtsoverschrijding of dat de niet-consignatie aan de kant van de appellante het gevolg was van enige overmacht.*

Van G. t/ Belgische Staat

Overwegende dat de appellante op 31 mei 1989, bij verzoekschrift dat behoorlijk ter kennis werd gebracht van de geïntimeerde, hoger beroep heeft ingesteld tegen een vonnis dat op 3 april 1989 was uitgesproken door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven;

Overwegende dat geen betekening van het vonnis a quo wordt overgelegd;

Overwegende dat de eerste rechter te oordelen had over een vordering die op 3 augustus 1987 door de appellante werd ingesteld tegen de geïntimeerde;

dat deze vordering tot voorwerp had: de nietigverklaring van het dwangbevel van 10 juli 1987, uitvoerbaar verklaard op 13 juli 1987 en aan de appellante bij aangetekend schrijven ter kennis gebracht op 14 juli 1987;

dat zij als oorzaak had het vermelde dwangbevel en met name de omzetverhoging zoals berekend in het bij het dwangbevel gevoegde proces-verbaal;

dat zij door de eerste rechter ongegrond werd verklaard;

Overwegende dat de geïntimeerde beweert, zonder dat dit door de appellante wordt betwist, dat hij op 21 juni 1989, na het instellen van het hoger beroep, bij aangetekend schrijven aan de appellante heeft gevraagd om 568.380 fr. te storten aan de Deposito- en Consignatiekas te Brussel, welk verzoek steunde op art. 92, tweede lid, B.T.W.-Wetboek;

dat de ontvanger van de Deposito- en Consignatiekas op 6 september 1989 heeft bevestigd dat de appellante deze consignatie niet heeft uitgevoerd;

Overwegende dat de geïntimeerde vraagt dat bijgevolg, met toepassing van het genoemde art. 92, tweede lid, van de wet van 3 juli 1969 houdende invoering van het wetboek van de belasting op de toegevoegde waarde, het hoger beroep niet ontvankelijk wordt verklaard;

*Over het door de appellante gevoerde verweer omtrent de rechtsgeldigheid van het door haar ingestelde rechtsmiddel*

Overwegende dat de appellante in haar conclusie van 9 oktober 1989 heeft laten gelden dat het vermelde art. 92, tweede lid, de artt. 6 en 6bis van de Grondwet schendt en dat bijgevolg een prejudiciële vraag moest worden gesteld aan het Arbitragehof met toepassing van art. 26, § 1, 3°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof;

Overwegende dat het Arbitragehof op 18 november 1992, in zijn arrest nr. 73/92, rolnummer 334, waarvan een afschrift wordt voorgelegd, uitspraak heeft gedaan in een soortgelijke zaak, aanhangig gemaakt bij arrest van 14 oktober 1991 van het Hof van Beroep te Antwerpen;

dat het Arbitragehof hierin heeft gezegd voor recht: «Artikel 92, tweede lid, van het B.T.W.-Wetboek, in de interpretatie van de verwijzende rechter, waarin die bepaling aan de bevoegde ambtenaar een discretionaire bevoegdheid toekent, houdt geen schending in van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet»;

Overwegende dat de appellante, zoals gebleken is uit de debatten ter zitting van 26 mei 1993 en uit haar tweede aanvullende conclusie van 15 december 1992, haar houding

heeft gewijzigd ingevolge het arrest van 18 november 1992 van het Arbitragehof;

dat zij thans stelt, omtrent de ontvankelijkheid van het hoger beroep, dat de administratie niet kan «verantwoorden dat er in casu risico was dat een dilatoire procedure werd gevoerd», zodat «de vraag om consignatie buiten beschouwing (moet) worden gelaten op grond van artikel 107 Grondwet»;

dat de appellante thans geen vraag meer opwerpt naar de schending van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet door art. 92, tweede lid, van het B.T.W.-Wetboek (cf. art. 26, § 2 W. 6 januari 1989);

*Over art. 107 van de Grondwet*

Overwegende dat het dwangbevel – dat volgt op een administratieve procedure in der minne waarbij de belastingplichtige de gelegenheid heeft gehad zijn standpunt uiteen te zetten, en dat met toepassing van art. 85 van het B.T.W.-Wetboek wordt uitgevaardigd, uitvoerbaar verklaard en betekend – de belastingschuld tot stand brengt en bovendien een eerste daad van vervolging is;

dat het verzet dat door de belastingplichtige volgens art. 89 B.T.W.-Wetboek tegen het dwangbevel wordt gedaan, de tenuitvoerlegging van dit laatste stuit, behoudens de mogelijkheid voor de administratie om in kort geding een provisie of een borgtocht te eisen volgens de bepalingen van art. 92, eerste lid van het B.T.W.-Wetboek;

dat, wanneer het verzet door de bevoegde rechter wordt afgewezen, er tegen deze afwijzing geen geldig rechtsmiddel kan worden aangewend «indien het bedrag van de verschuldigde sommen niet in consignatie is gegeven binnen twee maanden na het verzoek dat de bevoegde ambtenaar bij aangetekende brief tot de belastingschuldige richt» (art. 92, tweede lid, B.T.W.-Wetboek);

dat dit betekent dat, indien zonder voorafgaande consignatie een rechtsmiddel wordt ingesteld – een hoger beroep bv. – dit rechtsmiddel ontvankelijk is indien de administratie de consignatie niet vraagt of wanneer de consignatie is geschied binnen twee maanden na de kennisgeving van het verzoek daartoe aan de belastingschuldige (cf. het verslag Maes aan de Commissie van Financiën van de Senaat, Parlementaire Bescheiden van de Senaat, zitting 1968-1969, nr. 288, *Pasin.*, 1969, 1074; zie ook de memorie van toelichting, *Pasin.*, 1969, 881, en het verslag Baeskens aan de Commissie van Financiën van de Kamer, *Pasin.*, 1969, 978);

Overwegende dat het door de appellante overgelegde arrest van 18 november 1992 van het Arbitragehof is moeten uitgaan (cf. nr. B.5) van de door het Hof van Beroep te Antwerpen aangenomen interpretatie van art. 92, tweede lid, B.T.W.-Wetboek, als zou de bevoegdheid van de ambtenaar om een consignatie te vragen een discretionaire bevoegdheid zijn;

dat het Arbitragehof vooraf evenwel had aangestipt: «B.4.2. Het Hof merkt op dat de bepaling van artikel 92, tweede lid, van het B.T.W.-Wetboek, zoals blijkt uit de tekst zelf van die bepaling en uit de parlementaire voorbereiding (memorie van toelichting, *Gedr.St.*, Kamer, B.Z. 1968, 88/1, 71) ook aldus kan worden geïnterpreteerd dat de bevoegde ambtenaar in elk geval verplicht is de consignatie te vragen, ongeacht de concrete situatie van de belastingplichtige. In die interpretatie is de bevoegdheid van de B.T.W.-ambtenaar een gebonden bevoegdheid»;

Overwegende dat het begrip «discretionaire bevoegdheid» verband houdt met de onmogelijkheid voor de wetgever om alle mogelijke gevallen te voorzien, zodat aan het bestuur een zekere vrijheid wordt gelaten om de maatregel te kiezen die het best geschikt voorkomt om het gestelde doel te bereiken;

dat het begrip «discretionaire bevoegdheid» staat tegenover «gebonden bevoegdheid», waar in dit laatste geval de wetgever de inhoud of het voorwerp bepaalt van de beslissing welke het bestuur moet nemen zodra de gestelde voorwaarden vervuld zijn (cf. A. Mast, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Story, 1977, 499-501, nrs. 532-533);

Overwegende dat het tweede lid van art. 92 B.T.W.-Wetboek, in strijd met wat men soms wel eens leest (cf. H. Van debergh, «De behandeling van geschillen op het gebied van B.T.W.», in *Actuele problemen van fiscaal recht*, Kluwer, 1989, 210) niet bepaalt dat, bij het hoger beroep van de belastingplichtige tegen de afwijzing van zijn verzet tegen het dwangbevel, de consignatie «kan» worden opgelegd van de gevorderde sommen;

dat in de tekst van art. 92, tweede lid, B.T.W.-Wetboek, het werkwoord «kan» enkel voorkomt om te zeggen dat geen geldig rechtsmiddel «kan» worden aangewend indien de verzochte consignatie niet tijdig is geschied;

Overwegende dat uit de omstandigheid dat in de voorbereidende teksten van de wet wordt uitgelegd dat het hoger beroep ook bij niet-consignatie rechtsgeldig zal zijn ingesteld indien de consignatie niet was gevraagd, niet afgeleid kan worden dat de ambtenaar, naargelang het geval, zou mogen kiezen tussen het vragen en het niet vragen van de consignatie (de consignatie betekent ook een bijkomende zekerheid voor het bestuur; wanneer nadien zou blijken dat de belastingplichtige insolvent is geworden kan de aansprakelijkheid in het gedrang komen van de ambtenaar die gemeend heeft geen consignatie te moeten vragen (cf. H. Van debergh, *ibidem*);

dat hetzelfde moet worden gezegd omtrent de beslissing van de wetgever om, volgens de voorbereidende teksten, de consignatie te behouden teneinde dilatoire rechtsmiddelen te voorkomen, zij het met de verzachting, tegenover het aan het B.T.W.-stelsel voorafgaande stelsel van de met het zegel gelijkgestelde taksen, dat aan de appellant een termijn van twee maanden wordt verleend;

Overwegende dat uit dat alles moet worden besloten dat de bevoegdheid van de ambtenaar om aan de appellant de consignatie te vragen een gebonden bevoegdheid is;

Overwegende dat deze gebonden bevoegdheid van de ambtenaar niet verhindert dat de hoven en rechtbanken, volgens art. 107 Gw., de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen – en bijgevolg ook de te dezen door de ambtenaar gevraagde consignatie – alleen toepassen en rechtsgevolgen laten dragen in zover zij met de wetten overeenstemmen;

dat het hier gaat om de bekende controle van de externe en interne wettelijkheid van een bestuurshandeling en met name van de juistheid van de ingeroepen feiten, van de toelaatbaarheid in rechte der besluiten die het bestuur uit deze feiten heeft getrokken en zelfs om de wettigheid van het nagestreefde doel, maar zonder dat de rechter hierbij mag treden in de beoordeling van de opportuniteit der bestuurshandeling;

Overwegende dat de appellante niet betwist dat de bevoegde ambtenaar de consignatie heeft gevorderd nadat zij zelf hoger beroep had ingesteld tegen een beslissing die haar verzet tegen een dwangbevel had afgewezen en dat zij deze consignatie niet heeft uitgevoerd;

dat zij slechts stelt dat de administratie niet kan «verantwoorden dat er in casu risico was dat een dilatoire procedure werd gevoerd»;

Overwegende dat, wanneer de ambtenaar, zoals te dezen, niet kan kiezen om op te treden of afzijdig te blijven op grond van zijn eigen appreciatie en niet de maatregel kan kiezen die hem het meest geschikt voorkomt om het gestelde doel te bereiken, de motieven van zijn handelen slechts een ondergeschikte rol spelen, nu de wet immers de inhoud en het voorwerp van de beslissing heeft bepaald die hij moet nemen zodra de gestelde voorwaarden zijn vervuld (cf. P. Van Orshoven, «De uitdrukkelijke motivering van administratieve rechtshandelingen», *R.W.*, 1991-92, 488-489);

dat te dezen niet bewezen wordt dat de appellante niet in de mogelijkheid was het bedrag van 568.380 fr. in consignatie te geven of hiervoor een lening aan te gaan, of eventueel een andere zekerheid voor te stellen aan het bestuur, zelfs niet dat zij op de een of andere wijze op deze consignatie zou hebben gereageerd;

Overwegende dat in deze omstandigheden niet wordt aangetoond dat de vraag van de administratie tot consignatie gekwalificeerd moet worden als een machtsafwijking of een machtsoverschrijding of dat de niet-consignatie vanwege de appellante het gevolg is van enige overmacht;

Overwegende dat de tijdige consignatie, voorgescreven door art. 92, tweede lid, van het B.T.W.-Wetboek, een vooraf bestaande voorwaarde is voor de geldigheid van het in te stellen rechtsmiddel zodat een tijdig en voor het overige regelmatig ingesteld hoger beroep niet «met terugwerkende kracht» onontvankelijk wordt door een gebrek aan tijdige consignatie (vergelijk hier met een bij gerechtsdeurwaarder tijdig en regelmatig ingesteld hoger beroep dat evenwel niet tijdig op de algemene rol werd ingescreven (Cass., 8 oktober 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 84);

dat het hoger beroep bijgevolg niet rechtsgeldig is ingesteld;

...

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

20e KAMER – 18 MEI 1993

Voorzitter: mevr. Diercxsens

Rechters: de h. Vanwinsen en mevr. Papen

Advocaten: mrs. Cochez en Thiebaut

### Burgerlijke rechtspleging – Nietigheid – Verschrijving – Hoger beroep – Verkeerde naam van geïntimeerde

*De onjuiste vermelding van de identiteit van de geadresseerde (in casu de geïntimeerde) heeft geen nietigheid van het exploit (het verzoekschrift) tot gevolg, wanneer blijkt dat de gedaagde kennis had van de dagvaarding (in casu het verzoekschrift) en derhalve voor de rechter kon verschijnen.*

V. t/ V.

Overwegende dat appellante door middel van een verzoekschrift neergelegd op 2 februari 1993 hoger beroep heeft aangetekend tegen een vonnis van de vrederechter van het kanton Halle van 2 december 1992 gewezen tussen haar zelf en Achille Ver. en haar door deze laatste betekend op 7 januari 1993;

Dat er een verschrijving geslopen is in de tekst van het verzoekschrift in die zin dat verkeerdelijk geïntimeerde betiteld werd van de naam Van. in plaats van Ver.;

Dat om die reden appellante een tweede verzoekschrift op 15 maart 1993 neerlegde dat naar het eerste verzoekschrift verwijst en waarin de verschrijving rechtgezet werd;

Overwegende dat Achille Ver. de nietigheid van het verzoekschrift strekkende tot hoger beroep opwerpt omdat het gericht was tegen Achille Van. terwijl het in feite Achille Ver. moest zijn zodat het verzoekschrift een foutieve naam vermeldt;

Overwegende dat krachtens art. 1057, 3°, Ger.W. de akte van hoger beroep, op straffe van nietigheid onder andere de naam, voornaam, het beroep en de woonplaats, of bij gebreke de verblijfplaats van de gedaagde in beroep, moet vermelden;

Overwegende dat krachtens art. 861 Ger.W. de rechter de proceshandeling slechts alleen dan nietig kan verklaren, indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt;

Dat deze regel niet geldt in de gevallen bepaald in art. 862 en 863 Ger.W.;

Dat de vermelding van een verkeerde naam in het verzoekschrift tot hoger beroep geen hypothese is voorzien in de artikelen 862 en 863 Ger.W.;

Overwegende dat geïntimeerde behoort het bewijs te leveren dat zijn belangen geschaad zijn;

Overwegende dat volgens constante rechtspraak de onjuiste vermelding van de identiteit van de geadresseerde geen nietigheid van het exploit tot gevolg heeft wanneer uit een en ander blijkt dat de gedaagde kennis had van de dagvaarding (in casu het verzoekschrift tot hoger beroep) en derhalve voor de rechter kon verschijnen (zie rechtspraak geciteerd in artikel van K. Broeckx. «Mijn naam is Patrick en niet Daniël», *R.W.*, 1989-90, 1033).

Overwegende dat in casu de raadsman van geïntimeerde bij gerechtsbrief conform art. 1056, 2°, Ger.W. een afschrift ontving van het verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd door appellanten;

Dat op de inleidingszitting appellante geen verstekvonnis tegen geïntimeerde heeft gevraagd;

Dat appellante op 15 maart 1993 een verzoekschrift neerlegde om de verschrijving met betrekking tot de naam van geïntimeerde recht te zetten, welk verzoekschrift geïntimeerde wel bereikte;

Overwegende dat het recht van verdediging van geïntimeerde derhalve niet geschonden wordt door de verschrijving begaan in het verzoekschrift tot hoger beroep aangezien hij de gelegenheid heeft om zijn verweer te laten gelden;

Dat er derhalve geen reden bestaat om het verzoekschrift strekkende tot hoger beroep nietig te verklaren nu de belangen van geïntimeerde niet werden geschaad;

Overwegende dat het hoger beroep, binnen een maand na de betekening van het bestreden vonnis ingesteld, ontvankelijk is;

...

## VREDEGERECHT TE TORHOUT

22 SEPTEMBER 1992

Rechter: de h. Vandierendonck

Advocaten: mrs. Dekeyzer en Teerlynck

**Huur – Woninghuurwet – 1. Opzegging door de verhuurder zonder opgave van reden – Vergoeding – a) Geen retentierecht – b) Opzegging van huurovereenkomst die lopende was op het ogenblik van de inwerkingtreding van de Woninghuurwet – Opzegging in de loop van driejarige huurperiode – 2. Verlenging wegens buitengewone omstandigheden – Verstrijken van termijn – Gemeenrechtelijk uitstel**

*1.a) Als bij een onder toepassing van de Woninghuurwet valende huurovereenkomst de huurder wordt opgezegd zonder opgave van reden, mag hij geen retentierecht uitoefenen op het gehuurde goed tot op het ogenblik dat hem de wettelijk verschuldigde vergoeding wordt betaald.*

*b) Als op grond van de overgangsregeling van de huurwet van 20 februari 1991 door de verhuurder in de loop van een driejarige huurperiode zonder opgave van reden een einde wordt gemaakt aan een huurovereenkomst die onder toepassing van de Woninghuurwet valt, is de aan de huurder verschuldigde vergoeding dezelfde als wanneer de huurder opgezegd zou zijn tegen het einde van de desbetreffende driejarige huurperiode.*

*2. Als wegens het verstrijken van de wettelijk bepaalde termijn aan een huurder geen verlenging wegens buitengewone omstandigheden kan worden toegestaan, sluit niets uit dat hem op grond van artikel 1244, tweede lid, B.W. uitstel van betaling wordt toegekend, in zoverre bewezen is dat hij ongelukkig en te goeder trouw is.*

S. t/ V. en R.

### 1. Feiten en voorafgaande gegevens

Tussen tweede verweerster en eiser werd een huurovereenkomst gesloten betreffende een appartement te (...) op 1 juli 1980, voor een termijn van 3-6-9 jaar, een aanvang nemend op 1 juli 1980, en eindigend van rechtswege op 1 juli 1983. De huurder en de verhuurder hebben het recht het huurcontract na zijn vervaldag van drie jaar te ontbinden met een opzegging van drie maanden door een aangetekende brief betekend. Stilzwijgende huurverlenging zal niet kunnen ingeroepen worden bij het einde van de huurovereenkomst.

Eerste verweerder is bij tweede verweerster komen samenwonen en heeft derhalve de huurovereenkomst niet mede ondertekend. Zijn naam is evenmin daarop vermeld.

Bij aangetekend schrijven gericht aan eerste verweerder wordt gemeld dat opzegging werd betekend aan tweede verweerster en dat hij aldus geacht wordt het appartement te verlaten tegen uiterlijk 31 augustus 1992, samen met zijn levensgezellen.



Aan tweede verweerster werd bij aangetekend schrijven opzegging betekend overeenkomstig de bepalingen van artikel 14, § 5, van de overgangsbepalingen van de wet van 20 februari 1991, waarbij een vergoeding zou worden uitgekeerd van 6 maanden huur.

Tweede verweerster antwoordt bij monde van haar raadsman met het schrijven van 21 februari 1992 en deelt mee dat zij gevolg zal geven aan de opzegging zodat zij het appartement uiterlijk tegen 31 augustus 1992 zal hebben ontruimd met afgifte van de sleutels. Zij meent echter recht te hebben op een vergoeding gelijk aan negen maanden huur.

Eiser wil echter zekerheid nopens het effectief ontruimen tegen 31 augustus 1992 en ontvangt hierop een schrijven van de raadsman van tweede verweerster met de melding dat zij het appartement niet zal kunnen verlaten tegen de afgesproken datum omdat het door haar gehuurde appartement in een nieuwbouw niet bewoningsklaar is en pas volledig zal zijn afgewerkt eind oktober. Zij vraagt aldus verlenging tot eind oktober 1992 wegens onvoorziene omstandigheden.

Hiertegen verzet eiser zich echter met klem.

## 2. In rechte

### *Aard en duur van het contract*

Gelet op de gegeven opzegging overeenkomstig artikel 14, § 5, van de wet van 20 februari 1991, aanvaardt eiser klaarblijkelijk dat vanaf 1989 een huurovereenkomst van onbepaalde duur liep. Ingevolge de thans opgeheven bepaling van artikel 1759, § 2, B.W.

Het is duidelijk de bedoeling van partijen geweest bij het sluiten van de overeenkomst, een overeenkomst van 9 jaar te sluiten met telkens opzeggingsmogelijkheid voor beide partijen na iedere driejarige periode. De termen van de overeenkomst waren wat tegenstrijdig.

### *Exceptie wegens niet-betaling van de vergoeding*

Er blijkt tussen partijen geen betwisting te bestaan dat een vergoeding moet worden betaald ingevolge de opzegging van de huurovereenkomst «zonder motivering».

Tweede verweerster is echter van oordeel dat zij het huurgoed pas dient te verlaten na daadwerkelijke betaling van de vergoeding. Zij heeft immers de betaling gevraagd tegen uiterlijk 31 augustus 1992, datum waartegen zij aanvankelijk het pand zou verlaten.

Eiser heeft op heden geen enkele betaling uitgevoerd, doch doet bij conclusie aanbod tot betaling, zodra verweerders het goed zullen hebben verlaten.

Juist met betrekking tot voormelde betwisting is een amendement ingediend in de senaatscommissie, dat na bespreking werd ingetrokken door de auteur ervan (verslag Van Rompaey, *Gedr.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1190-2, 98 en 99). Er werd toegegeven dat het voorstel een afwijking betekende op het gemene recht, waarbij de schuld haalbaar is.

De minister antwoordde dat de wijze waarop de vergoeding moet worden bepaald, onderworpen is aan de regels van het gemene recht. De Franse tekst van het antwoord van de minister heeft het over «les modalités de paiement de cette indemnité». Wellicht gaat het hier om een materiële mislag en betreft het inderdaad de modaliteiten van het betalen.

Uit het voorgaande is derhalve af te leiden dat er bij de wet geen exceptie werd geschapen. De middelen van gemeen recht staan voor de huurder immers open. Wij delen aldus het standpunt niet van Vankerckhove en Rommel. De

analogie die men wil maken met de handelshuur vindt immers geen steun in de parlementaire voorbereiding, waarin juist expliciet werd verwezen naar het gemene recht en het amendement op die gronden is ingetrokken. De wil van de wetgever is derhalve duidelijk niet in de richting van het toelaten het huurgoed te blijven bezetten bij gebrek aan betaling van de vergoeding door de verhuurder.

Net zomin als de huurder een retentierecht kan uitoefenen op het huurgoed indien hij de gevraagde waarborg niet terugkrijgt, kan hij zulks doen wegens het niet-betalen van de wettelijke vergoeding bij het einde van de huur na opzegging zonder motief. Om dezelfde redenen is de exceptio non adimpleti contractus niet van toepassing.

### *Uitstel*

Tweede verweerster kan de schuld voor het verstrijken van de wettelijk vastgelegde termijn voor het inroepen van de sociale clausule niet in de schoenen schuiven van eiser. Deze laatste wilde bij zijn schrijven van 11 augustus 1992 enkel de stellige zekerheid hebben dat het huurgoed verlaten zou zijn.

Kan de sociale clausule niet meer worden ingeroepen, wegens het verstrijken van de termijn, dan sluit zulks nog de toepassing van het artikel 1244, tweede lid, B.W. niet uit, voor zover bewezen wordt dat men ongelukkig is en te goeder trouw.

Bovendien dient het verlenen van een termijn van respijt met grote omzichtigheid te worden verleend en kan deze slechts met de nodige gematigdheid worden toegestaan.

Uit overgelegde stukken (verhuurbedaagte en attest verhuurder) blijkt dat de nieuwe huurwoning onmogelijk kon worden bewoond binnen de door eiser gewenste tijd, namelijk tegen de aflooptdatum van de opzegging. Dit is volledig buiten de wil van tweede verweerster.

Tweede verweerster kan niet worden verweten niet de nodige inspanningen te hebben gedaan om een nieuwe woonst te vinden binnen tijd. Zij mocht er bovendien op rekenen dat het door haar gehuurde appartement tijdig afgewerkt zou zijn. Door omstandigheden waaraan zij allerminst schuld heeft, is haar appartement niet tijdig bewoonbaar.

Zij moet dan ook als ongelukkig en bona fide worden beschouwd.

Gelet op de nieuwe gegevens verstrekt tijdens de pleitzitting en een termijn van respijt met gematigdheid moet worden toegekend, dient deze te worden vastgesteld op één maand en wel tot eind september.

### *Te betalen vergoeding*

Tweede verweerster vordert negen maanden en eiser is van oordeel dat slechts zes maanden huur dient te worden terugbetaald. Ingeval uitstel wordt toegekend, zou deze vergoeding anders opgeheven dan toch beperkt dienen te worden. Tevens zou een verhoging van de huur dienen te worden opgelegd.

Eiser verliest echter uit het oog dat hier geen toepassing wordt gemaakt van artikel 11, § 3, van de Woninghuurwet, doch wel van artikel 1244 B.W. In het eerste geval wordt immers verlenging van de huurovereenkomst toegestaan maar in het tweede geval is de huurovereenkomst hoe dan ook beëindigd bij het verloop van de opzeggingstermijn, dus per 31 augustus 1992. De rechtbank staat dan enkel toe dat de opzegging pas volledig uitwerking zal hebben bij het verlopen van de termijn van respijt.

De rechtbank kan dan ook de vergoeding niet verminderen op grond van een analoge toepassing van artikel 11, § 3, Woninghuurwet. Wel kan zij met de omstandigheid rekening houden bij het bepalen van de bezettingsvergoeding, daar dit een schadevergoeding betreft wegens het verder bezetten van het goed.

De omvang van de vergoeding dient als volgt te worden bepaald. De oorspronkelijke huurovereenkomst nam een aanvang op 1 juli 1980, ingevolge de schriftelijke huurovereenkomst van dezelfde datum, en is op 1 juli 1989 stilzwijgend verlengd, zodat een overeenkomst van onbepaalde duur begon te lopen overeenkomstig het thans opgeheven artikel 1759, § 2, B.W. Het beding in de overeenkomst waarin werd bepaald dat geen stilzwijgende huurhernieuwing mogelijk was, kon immers geen uitwerking hebben, omdat de bepaling van (oud) artikel 1759, § 2, B.W. van dwingend recht was (Hubeau, Lippens en Vande Lanotte, *De nieuwe huurwet* in 1985, Antwerpen, Kluwer, 1985, nr. 368, p. 19; *Comm.Bijz.Ov.*, B.W. art. 1759 - 4). En verweerster beroept zich op artikel 1759, § 2, B.W. zodat de toepassing ervan niet kan worden uitgesloten.

Om een antwoord te kunnen geven op het gestelde probleem van de uitwinning voor opzeggingen gedaan voor lopende huurovereenkomsten op het ogenblik van de inwerkingtreding van de nieuwe woninghuurwet, dienen de principes van het overgangsrecht van artikel 14, § 1, te worden gelezen in samenhang met artikel 16 van de huurwet van 20 februari 1991, waarin voor de lopende schriftelijke woninghuurovereenkomsten van onbepaalde duur en de lopende mondelinge woninghuurovereenkomsten, de datum wordt vastgesteld waarop zij geacht worden in werking te zijn getreden, ten einde aldus het tijdstip te bepalen, waarop de negenjarige duur een aanvang neemt.

Bij ontstentenis van een vaste dagtekening, worden voormelde woninghuurovereenkomsten geacht te lopen vanaf de eerste dag van de maand van de inschrijving van de huurder in het bevolkings- of in het vreemdelingenregister op het adres van het gehuurde goed, indien die inschrijving vóór 28 februari 1991 heeft plaatsgevonden, en in elk geval op zijn vroegst vanaf 1 februari 1987.

Het gaat hier namelijk thans over een huurovereenkomst van onbepaalde duur, ingevolge de werking van artikel 1759, § 2, B.W. Aan de onderhavige huurovereenkomst kon derhalve een einde worden gemaakt overeenkomstig het bepaalde in artikel 14, § 5, onder verwijzing naar de §§ 3 en 4 van artikel 3 van de Woninghuurwet.

De onderhavige overeenkomst heeft in ieder geval geen vaste dagtekening overeenkomstig de termen van artikel 1328 B.W., en zij is bovendien een overeenkomst van onbepaalde duur. Zij moet aldus worden geacht te zijn beginnen lopen vanaf de eerste dag van de maand van de inschrijving van de huurster in het bevolkingsregister op het adres van het gehuurde goed voor 28 februari 1991 en in elk geval op zijn vroegst vanaf 1 januari 1987.

Partijen zijn het erover eens dat verweerster is ingeschreven in het bevolkingsregister te T. op het adres van het gehuurde goed vóór 1 januari 1987. Overeenkomstig het wettelijk vermoeden dient de aanvangsdatum van de overeenkomst te worden bepaald in elk geval op zijn vroegst op 1 januari 1987.

De opzegging daterend van 18 februari 1992 werd gedaan zonder opgave van enig motief en werd in de loop van de

tweede driejarige periode betekend. Overeenkomstig artikel 14, § 5, van de wet van 20 februari 1991 kon de verhuurder tot 29 februari 1992, zonder het verstrijken van een driejarige periode af te wachten, een einde maken aan een huurovereenkomst van onbepaalde duur, die gesloten is vóór de inwerkingtreding van de wet, om de redenen en voorwaarden bepaald in artikel 3, §§ 3 en 4, dus om werken uit te voeren, of zonder motief doch met vergoeding, met naleving van een opzeggingstermijn van zes maanden.

Hoewel verwezen wordt naar artikel 3, § 4, van de wet, moet worden vastgesteld dat deze enkel in een vergoeding voorziet bij opzeggingen bij het verstrijken van de eerste en de tweede driejarige periode, gelijk aan respectievelijk 9 en 6 maanden huur. Deze vergoeding is forfaitair en dus arbitrair vastgesteld in de wet. Het heeft dan ook weinig zin om een regeling pro rata temporis uit te werken als het artikel waarnaar wordt verwezen, zulks helemaal niet voorziet.

Terecht wordt als enig logische oplossing genomen, het dichtst aansluitend bij de ratio legis van de wet, dat dezelfde vergoeding verschuldigd is, wanneer de opzegging zonder motief wordt gedaan op grond van deze overgangsbepaling in de loop van dusdanige periode (eerste of tweede driejarige periode) zoals zij zou zijn verschuldigd op het einde van deze periodes (Van Oevelen, A., *Het nieuwe huurrecht anno 1991*, Antwerpen, Maklu, 1991, nr. 44, p. 53, onder afwijzing van de regeling uitgewerkt door Merchiers, Y., in *Woninghuur en nieuw algemeen huurrecht*, Brugge, Die Keure, 1991, nr. 110, p. 94).

Zoals reeds werd vastgesteld, werd de opzegging gedaan in de loop van de tweede driejarige periode, zodat slechts zes maanden huur als vergoeding verschuldigd zijn, zijnde een bedrag van  $10.684 \text{ fr.} \times 6 = 60.104 \text{ fr.}$ , met de gerechtelijke interesten vanaf heden.

#### *Bezettingsvergoeding*

Sinds 1 september 1992 is de overeenkomst beëindigd, maar krijgt de huurster uitstel om de woning te ontruimen. Krachtens ons vonnis kan de huurster aldus in het huurgoed blijven tot het einde van haar toegestane termijn en wordt de teruggaveplicht derhalve uitgesteld tot 1 oktober 1992.

Zulks belet echter vanzelfsprekend niet dat zekere schade is toegebracht aan de huurder die het goed niet ter beschikking krijgt op het door hem verhoopde ogenblik en dus op het einde van de huurovereenkomst. Het toekennen van een termijn van respijt ontslaat de schuldenaar niet van aansprakelijkheid die bestaat in het niet-naleven van de ontruimingsverbintenis (Overzicht van rechtspraak, Verbintenissen, *T.P.R.*, 1983, nr. 180, pp. 686; nr. 197, p. 702, met verwijzing naar rechtspraak).

Rekening houdend met de toestand van partijen kan de bezettingsvergoeding in billijkheid worden bepaald op een bedrag van 720 fr. per dag vanaf 1 september 1992 tot de dag der daadwerkelijke ontruiming.

#### *Waarborg*

De vordering in terugbetaling van de waarborg is inderdaad voorbarig, daar het huurgoed niet ontruimd wordt. Deze wordt pas eisbaar bij de teruggave van het gehuurde goed, dus vanaf 1 oktober 1992 en op voorwaarde dat verweerster zich van al haar verplichtingen zal hebben gekweten en dat derhalve geen huurschade is vast te stellen.

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 7 mei 1993

*Vonnissen en arresten – Motivering – 1. Tegenstrijdigheid – Begrip – 2. Met de logica onverenigbare motivering*

In het tweede middel voeren de eiseressen aan dat het bestreden arrest (Hof Gent, 3 oktober 1991) art. 97 Gw. heeft geschonden. De eerste twee onderdelen worden als volgt verworpen:

«Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat de appelrechters het beroepen vonnis bevestigen in zoverre dit beslist dat er een rendementsverlies van 40.000 naar 25.000 plooien was en op die gronden schadevergoeding toekennen; dat zij bij verschrijving dit rendementsverlies ook uitdrukken als een rendementsverlies van 62,5%;

«Dat er geen tegenstrijdigheid is tussen de redenen waarvan de ene wegens een verschrijving een feitelijke onjuistheid inhoudt waaruit geen gevolg wordt getrokken en een andere reden die de grond vormt voor de beslissing;

«Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

«Wat het tweede onderdeel betreft:

«Overwegende dat 'een met de logica onverenigbare motivering' geen schending van artikel 97 van de Grondwet oplevert;

«Dat het onderdeel niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. D'Hoore, eerste advocaat-generaal – Advocaten: mrs. Geinger, Verbist en De Gryse – In de zaak: N.V. E. e.a. t/ Vlaamse Milieu-maatschappij e.a.)

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 mei 1993

*Rechtsmiddelen – Verstekvonnis – Vonnissen dat het verzet ontvankelijk maar ongegrond verklaart – Hoger beroep tegen beide vonnissen – Brengt beide vonnissen voor de appelrechter – Ook al is de termijn van hoger beroep tegen het verstekvonnis verstreken*

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 24 april 1991) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel, bij verstekvonnis van 17 januari 1984, de tegen de huidige eiser ingestelde vordering toeweest; dat voornoemd vonnis hem op 24 april 1984 werd betekend; dat hij daartegen verzet deed op 18 mei 1984; dat de rechtbank van eerste aanleg, bij vonnis van 8 november 1988, het verzet ontvankelijk doch niet gegrond verklaarde; dat het vonnis aan eiser werd betekend op 22 december 1988; dat hij bij exploit van 20 januari 1989 hoger beroep instelde zowel tegen het vonnis van 8 november 1988 als tegen het verstekvonnis van 17 januari 1984; dat het hof van beroep het hoger beroep op tegenspraak niet ontvankelijk verklaarde wegens laattijdigheid, in zoverre het gericht was tegen het verstekvonnis,

en zonder bestaansredenen in zoverre het gericht was tegen het vonnis van 8 november 1988 waarbij het verzet werd afgewezen;

«Overwegende dat de vordering, die ingevolge het verzet terug voor het gerecht komt dat uitspraak moet doen op het verzet, de oorspronkelijke vordering is; dat het verstekvonnis uitvoerbaar blijft, wanneer de rechter het op verzet bevestigt; dat het vanaf dat ogenblik ingevolge het op verzet gewezen vonnis geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen;

«Dat, ook al is de termijn van hoger beroep tegen het verstekvonnis verstreken, nadat het, zoals te dezen, is betekend, het regelmatig hoger beroep tegen het vonnis op verzet ook het verstekvonnis voor de appelrechter brengt;

«Dat bijgevolg het arrest, door het hoger beroep van eiser niet ontvankelijk te verklaren, in zoverre het is ingesteld tegen het verstekvonnis van 17 januari 1984, en door het hoger beroep tegen het vonnis van 8 november 1988 zonder bestaansredenen te verklaren, alle in het onderdeel aangewezen bepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Rappe – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. De Bruyn – In de zaak: D. t/ C.)

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 21 mei 1993

*Vonnissen en arresten – Motivering – Verzoek tot heropening van het debat voor het geval dat de rechter meent dat het geleverde bewijs ontoereikend is – Geen punt van de vordering – Afwijzing zonder motivering – Regelmatig*

Eisers eerste middel tegen het bestreden arrest (Hof Gent, 28 juni 1991) wordt als volgt verworpen:

«Wat het tweede onderdeel betreft:

«Overwegende dat eiser in de loop van het geding aan de appelrechter vroeg de debatten te heropenen voor het geval hij zou menen dat het tot dan toe geleverde bewijs ontoereikend was;

«Overwegende dat een dergelijk verzoek geen punt is van de vordering in de zin van artikel 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, zodat de rechter dit verzoek zonder meer kon afwijzen door het geding voort te zetten en uitspraak te doen over de vordering, zonder dit afwijzen met redenen te omkleden;

«Overwegende dat de aangevoerde miskenning van het recht van verdediging berust op het vergeefs bekritiseerde gebrek aan antwoord;

«Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: mevr. Bourgeois – Openbaar ministerie: de h. De Swaef – Advocaten: mrs. De Gryse en Van Ommeslaghe)

### Arbrb. Gent (7e Kamer), 18 februari 1993

*1. Administratief recht – Bestuurshandeling – Uitdrukkelijke motivering – Rechter – Ambtshalve toetsing – 2. Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Invaliditeit – Einde – Geneeskundige Raad voor Invaliditeit – Beslissing – Uitdrukkelijke motivering – Begrip*

Op grond van dezelfde rechtsoverwegingen als in een andere beslissing van dezelfde datum (*R.W.*, 1992-93, 1450), oordeelt de arbeidsrechtbank te dezen dat de beslissing van de Gewestelijke Commissie van de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit, orgaan van het R.I.Z.I.V., waarbij een einde werd gemaakt aan de invaliditeitsperiode van eiser, in strijd met het voorschrift van de Motiveringswet 1991, niet uitdrukkelijk gemotiveerd is:

«Het staat allereerst vast dat 'de akte' die op de voormelde wijze moet worden gemotiveerd, de kennisgeving 'einde van arbeidsongeschiktheid' is die op 27 februari 1992 voor ontvangst door de eiser werd ondertekend, en conform is aan het model opgesteld krachtens artikel 70 van het K.B. van 4 november 1963. De akte vermeldt *in casu* slechts als motivering: 'Tijdens haar zitting van 27 februari 1992 heeft de Gewestelijke Commissie van de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit van de Provincie Oost-Vlaanderen vastgesteld dat U vanaf 3 maart 1992, niet meer de graad van arbeidsongeschiktheid heeft die recht geeft op uitkeringen van de ziekte- en invaliditeitsverzekering. U moet bijgevolg vanaf 3 maart 1992 de arbeid hervatten of U als werkzoekende laten inschrijven bij de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening.' Het is de geschreven beslissing die aan de eiser is meegedeeld, die aan de formele motiveringsvereisten moet voldoen. Met motieven die in andere stukken voorkomen, inzonderheid in een door de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit opgemaakt verslag, zelfs indien dit verslag reeds bestond op het ogenblik waarop de beslissing werd genomen, zoals *in casu* het geval was, kan in geen dele rekening worden gehouden wanneer dit verslag niet samen met de beslissing wordt meegedeeld, wat *in casu* niet is gebeurd (Van Mensel, A., «De formele motiveringsplicht. De Wet van 29 juli 1991», *T.B.P.*, 1992, 392; Debersaques, G., «Een ingrijpende verandering in het bestuursrecht: de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991», *T.B.P.*, 1992, 377 en 381). In geen geval kan dit verslag als de 'akte' gelden, zoals de verweerder nochtans stelt, en zulks ondanks het feit dat dit verslag wel als motivering van de beslissing kan gelden als voorgeschreven door artikel 63 van het K.B. van 4 november 1963. Dit laatste besluit bevat geen strengere regels dan de wet van 29 juli 1991 (zie immers artikel 6 van de wet).

«Het is natuurlijk niet omdat de bestuurshandeling werd meegedeeld conform een krachtens de Hoge Commissie van de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit van de verweerder vastgesteld model, dat zij voldoet aan de vereisten van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991. Wanneer de verweerder van particulieren verwacht dat zij de wet kennen (zie bijvoorbeeld de adviezen van de Dienst voor Uitkeringen over de verzoeken ingediend overeenkomstig art. 8 van het K.B. van 31 december 1963), kan zeker van de verweerder zelf verwacht worden dat zijn diensten de publikatie der wetten in het Belgisch Staatsblad nauwgezet volgen en dienovereenkomstig handelen.

«Naar het oordeel van de rechtbank bevat de bestreden beslissing noch de juridische noch de feitelijke overwegingen die eraan ten grondslag liggen, laat staan dat deze vermelding 'afdoende' zou zijn. Het volstaat al de afwezigheid van enige motivering in feite vast te stellen om tot de conclusie te komen dat de bestreden beslissing niet in overeenstemming is met de bepalingen van de wet van 19 juli 1991. De motivering in rechte is evenzeer niet bestaande: alleen de beslissing zelf van de Gewestelijke Commissie voor Invali-

diteit wordt meegedeeld, niet haar juridische grondslag. De beslissing bevat zelfs geen verwijzing naar de toepasselijke wetsbepaling of naar de wettelijke criteria inzake arbeidsongeschiktheid (zie het verslag van de commissie voor de Binnenlandse Aangelegenheden, *Gedr.St., Senaat*, B.Z., 1988, nr. 215/3, 17; Debersaques, G., *l.c.*, 379), laat staan een weergave van deze bepalingen/criteria. De rechtbank ziet niet in hoe men aldus tot het besluit zou kunnen komen dat de beslissing de juridische en feitelijke overwegingen die eraan ten grondslag liggen 'duidelijk, nauwkeurig, volledig en waarheidsgetrouw' zou vermelden en dat de motivering aldus 'afdoende' ('adéquate') zou zijn of de beslissing voldoende draagt (zie het verslag van de commissie voor de Binnenlandse Zaken, de Algemene Zaken, de Opvoeding en het Openbaar Ambt, *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1595/4, 11; Van Mensel, A., *l.c.*, 392; Van Orshoven, P., *l.c.*, 491).

«Nu aldus vaststaat dat de bestreden beslissing niet voldoet aan de vereisten inzake motivering opgelegd door de wet van 29 juli 1991, rijst nog de vraag naar de toe te passen sanctie. De formele motiveringsplicht dient te worden gezien als een substantieel vormvereiste zodat het niet-ervullen van dit vormvereiste tot de onwettigheid van de beslissing leidt (verslag van de commissie voor de Binnenlandse Aangelegenheden, *Gedr.St., Senaat*, B.Z., 1988, nr. 215/3, 16; Debersaques, G., *l.c.*, 380).

«Leidt de onwettigheid in beginsel tot de niet-toepassing van de beslissing, dan kan de sanctie *in casu* niet anders dan de vernietiging van de bestreden beslissing zijn (zie Debersaques, G., *l.c.*, 380; Van Orshoven, P., *l.c.*, 490).

«De verweerder kan niet geacht worden op een wettige wijze een einde te hebben gemaakt aan de arbeidsongeschiktheid van de eiser.»

(Voorzitter: de h. Herman – Rechters in sociale zaken: de hh. Van der Linden en Roovers – Openbaar ministerie: mevr. Simons – Advocaten: mrs. Derycke loco Versichelen en Hantson – In de zaak: K. t/ R.I.Z.I.V.)

## BOEKEN

G.C.G.J. VAN ROERMUND, M.S. GROENHUIJSEN, W.J. WITTEVEEN, **Symposium Strafrecht – Vervolg van een grondslagendebat**, Gouda Quint, Arnhem, 1993, 422 pp.

De spanning tussen instrumentaliteit en rechtsbescherming is in het strafrecht tot een grote hoogte gestegen zowel in de rechtspraktijk als in het beleid en de rechtsgeleerdheid.

De publikatie van het boek *Instrumentaliteit en rechtsbescherming – Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie* van de hand van de hoogleraren Foqué en T'Hart, was voor de samenstellers van *Symposium strafrecht* de aanleiding tot een open debat rond dat thema. De teksten van de referaten werden gebundeld in een levig boekdeel.

Naar het voorwoord van de samenstellers kiest *Instrumentaliteit en rechtsbescherming* op een bijzondere manier in dat krachtenveld: het analyseert en overdenkt de normatieve en kennistheoretische vooronderstellingen waaruit de relatie tussen strafrecht en samenleving, alsook de relatie tussen de daarbij betrokken wetenschapsgebieden gearticuleerd wordt.

Een eerste referaat door prof. C. Kelk behandelt het onderwerp «Instrumentaliteit, rechtsbescherming en beleid». Het legaliteitsbeginsel, aldus de auteur, bevat in zijn constitutionele component een

macht-legitimerende en in zijn rechtspolitieke machts-component een individu-beschermende betekenis. Deze rechtsbescherming is tot op vandaag het meest broze, kwetsbare element van het strafrecht gebleven. De hedendaagse conceptie van het beleid berust op regelzucht, geldingsdrang en verzakelijking. De organisaties in de strafrechtspleging verzelfstandigen. Onder de vlag van modieus management wordt de efficiency van de criminaliteitsbestrijding als kille, vanzelfsprekende, doelstelling van het justitiële bedrijf naar voren geschoven. De rechterlijke macht komt onder druk te staan, het Ministerie van Justitie neemt een machtspositie in, het gevangeniswezen raakt in de greep van de bureaucratisering en op reclasserings wordt bezuinigd.

De auteur komt tot de vaststelling dat het gehalte van de instrumentaliteit van het strafrecht is verzaaid. Zulks gaat gepaard met een afnemende energie en alertheid t.a.v. de processuele waarborgen van de verdachte. Er is een groei van netwerken van sociale controle die een enorme verdichting van het op de burger door medeburgers uitgeoefend toezicht ten gevolge heeft. Controlemechanismen slaan door naar punitief-repressief optreden. Door de geest van het instrumentalisme raakt de individualisering van het strafrecht sterk op de achtergrond. Naar het woord van Remmelinck zou het strafrecht wat «tobberig» moeten blijven.

Functionarissen worden volgens Kelk te veel geïncorporeerd in bureaucratische deelorganisaties die zich in toenemende mate richten naar de monomane eisen van het management en tenderen naar hun eigen verzelfstandiging ter verhoging van hun machtspositie in plaats van zich te richten naar de professionele eisen van een rechtspleging die zich in haar werkwijze baseert op meerduidigheid van het rechtsbegrip.

In een tweede referaat behandelt prof. J.M. Van Dijk het thema «Civilisatie, sociale controle en strafrechtspleging», waarbij hij enkele kanttekeningen geeft bij het rechtshandavingsconcept en een alternatieve «instrumentalistische» visie heeft gesteund op de civiliseringstheorie van de socioloog Elias. Recht moet volgens de auteur mee evolueren met de civilisatie. De informalisering van de omgangsvormen in de jaren '70 wordt in dit verband geïnterpreteerd als een nieuwe schrede in het civiliseringsproces. De auteur oordeelt dat Fouqué en T'Hart in hun boek de instrumentele functies van de strafrechtspleging ter verdediging van collectieve, maatschappelijke belangen niet afwegen tegen de machtskritische functies maar ten principale geproblematiseerd.

Prof. J.F. Glastra van Loon, «Verhalen, Eenzijdigheden en Misverstanden», geeft ook kritische aanmerkingen op het boek van Fouqué en T'Hart, dat hij samenvat in één zin: «recht, ook strafrecht, heeft stellig een instrumentele functie maar dat wettigt niet een instrumentalistische opvatting van het recht want daarmee wordt miskend, dat alleen dan sprake is van recht, wanneer ook het gebruik daarvan aan rechtsnormen is onderworpen.»

Prof. Th. A. de Roos betitelt zijn bijdrage «Strafrechtelijk beleid – een drieliuk». Hij benadert het strafrechtelijk beleid vanuit drie invalshoeken: de bestuurslijke, die van de rechtsbescherming en die van de verschijningsvormen van delinquent gedrag. Beleidsgerichte rechtswetenschap is volgens de auteur niet uit den boze. Integendeel: de (straf)rechtswetenschap berust juist op de permanente polaire spanningsverhouding tussen rechtsbescherming en instrumentaliteit. De gedoogproblematiek bv. in het milieurecht doet afbreuk aan de geloofwaardigheid van het criminaliteitsbeleid.

Het tweede deel van «Symposium strafrecht» draagt de titel «Grondslagentheorie en wetenschapstheorie».

Prof. M.S. Groenhuijsen, «Een verhaal over strafrecht en grondslagentheorie», gaat na of sommige onderdelen van het verhaal in het boek van Fouqué en T'Hart ook op een andere manier, vanuit een andere traditie zouden kunnen worden verteld.

Het referaat van prof. A.L. Melai draagt de titel «Doel en middelen. Instrumentaliteit als Archimedis punt in het recht». Hij bekritiseert het boek van Fouqué en T'Hart als slecht toegankelijk (p. 191) door zijn vaak onheldere vangwoorden of woordverbindingen als contrafacticeit, narrativiteit, maatschappij-georiënteerdheid, articuleerbare waardepatronen en talloze varianten.

Onder de titel «Rechtsfilosofie als kunst van mediatie» levert prof. J.M. Piret een kritische bijdrage tot een grondslagentheoretische discussie over het recht. Elke maatschappij kent een ideologische structurering en dientengevolge kan het recht per definitie nooit een waardenvrije aangelegenheid zijn. Het relationele rechtsbegrip van Montesquieu en Beccaria, waarin impliciet de idee van

rechtssubjectiviteit een grote rol speelt, krijgt volgens de auteur in *Instrumentaliteit en rechtsbescherming* een normatieve en paradigma-tische plaats toegewezen.

Een derde thema behandeld in het referatenboek *Symposium strafrecht* draagt de titel «Contrafacticeit en narrativiteit».

Prof. W.J. Witteveen, «Contrafacticeit en pluralisme», ziet strafrecht als een verhaal over de dingen die gebeuren. De taal van het strafrecht maakt de ordening van de dingen die gebeuren mogelijk. Het succes van ordenende constructies is volgens schrijver af te meten aan hun vermogen de termen van de discussie te bepalen. Omdat zulks gebeurt met de middelen die uitvoerig geanalyseerd zijn in de poëtica, kunnen we hier spreken van «poëtische geslotenheid». De auteur bespeurt een strijd van ordenende metaforen bij de auteurs aan wie de reconstructie van het relationele rechtsbegrip ontleend werd (Montesquieu, Beccaria). Voor wie het afbeeldingsdenken volkomen natuurlijk is, zal een contrafactische benadering van rechtsbegrippen onbegrijpelijk zijn.

Volgens prof. G. Van Roermund, «Dualisme en dualisme is twee», zijn de «rationaliteiten» van recht en beleid principieel niet in elkaar te vertalen of onder één noemer te brengen. Deze termen blijven in kern tegenover elkaar staan.

Prof. J.M. Broekman stelt onder de titel «Ars occupandi» dat elke rechtstheorie het verschil tussen levensfeit en rechtsfeit, tussen sociale handeling en rechtshandeling, kortom de specificiteit van de juridische betekenissen (semantiek), in het oog moet houden.

Een vierde deel draagt de titel «Interdisciplinariteit en geïntegreerde (straf)rechtswetenschap».

Prof. C. Fijnaut geeft een verantwoording van zijn uiteenzetting over geïntegreerde strafwetenschap in replek op de kritiek hierop in *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*.

Prof. A.W.M. Mooij maakt onder de titel «De forensische psychiatrie en het beheersingsideaal» enkele kanttekeningen bij het Foucault-hoofdstuk in het werk van Fouqué en T'Hart.

Prof. F. van Doorne stelt zich de vraag of rechtswetenschap volgens de auteurs een maatschappijwetenschap is naast en te midden van andere maatschappijwetenschappen of dat het in hun optiek een maatschappijwetenschap «hors catégorie» is. («Over de rechtswetenschap en haar relatie tot andere sociale wetenschappen: de onmisbaarheid van een maatschappijtheoretisch referentiekader»).

Volgens prof. P. van Seters is de moderne rechtstheorie gebio-logeerd door de kringloop van recht en beleid.

*Symposium strafrecht* sluit af met een «Weerwoord en vervolg» waarin de auteurs van *Instrumentaliteit en rechtsbescherming* een samenvattend antwoord geven op de onderscheidene referaten.

«Zoals het primaat van de politiek principieel samengaat met het primaat van het recht, gaat in de traditie van rechtstatelijkheid de gelijkwaardigheid van positief recht en beleid principieel samen met de ongelijkwaardigheid van enerzijds de feitelijkheid van politiek én beleid met anderzijds de contrafacticeit van de juridische grondstructuur. De verhouding tussen recht en beleid is niet los te zien van de ongelijkwaardige positie van de juridische groundbegrippen binnen een geïntegreerde wetenschap.»

De in dit werk aan de orde gestelde vragen zijn belangrijk en het nodigt dan ook uit tot een nieuwe kritische doorlichting, tot beperking en vernieuwing van het crimineel sanctierecht en van het strafrechtelijk beleid van werkgever, rechter en uitvoerende macht. De samenstellers hopen dan ook op een spoedig vervolg.

J. Luyckx

**B. HESSEL Nederlands economisch publiekrecht – De bestuursrechtelijke aspecten**, Zwolle, Tjeenk-Willink, 1992, 232 pp.

Het economisch publiekrecht bestaat in niet onbelangrijke mate uit bestuursrecht. Het gaat er dan om te bepalen hoe bestuursrechtelijke instrumenten als delegatiewetgeving, beschikkingen, voorschriften, beleidsvereenkomsten, pseudo-wetgeving en beleidsregels voor het economisch beleid gebruikt worden en mogen worden. Dit boek geeft daarover de stand van zaken weer in het Nederlandse recht.

Daarnaast wordt de rechtsbescherming in het Nederlands economisch publiekrecht behandeld, waaronder verschillende vormen van administratief beroep, college van Beroep voor het bedrijfsleven, Arob-rechter en burgerlijke rechter. Ook de voorgenoemde her-

ziening van de rechterlijke organisatie komt ter sprake.

D. D'Hooghe

H. SIMON, **Publiekrecht of privaatrecht?**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 466 pp.

Dit boek is de handelseditie van het proefschrift waarop de auteur aan de Vrije Universiteit Amsterdam tot doctor promoveerde.

Centraal staat de vraag of, en zo ja, in welke gevallen en onder welke voorwaarden, het privaatrecht geschikt kan worden geacht als vorm waarin de overheid haar taakvervulling giet.

Zoals de auteur zelf opmerkt is het voorwerp van zijn onderzoek niet meer bijster origineel. In tegenstelling tot België, bestaat er in Nederland immers reeds vanaf de jaren zeventig een stortvloed van publikaties op dit terrein.

Wel origineel is de invalshoek van waaruit de auteur de vraagstelling benadert. Hij gaat namelijk uit van een rechtseconomisch analysemodel. Het overheidshandelen wordt benaderd vanuit het nutsmaximalisatiebeginsel volgens hetwelk de overheid optreedt als maximalisator van maatschappelijk nut (niet alleen maatschappelijke welvaart maar ook maatschappelijk welzijn). Voor het gebruik door het bestuur van het privaatrecht is dan ook vereist dat het nuttekort daardoor effectief en efficiënt wordt bestreden. Vandaar ook de ondertitel van het boek: «Een geschiktheidsonderzoek aan de hand van het nutsmaximalisatiebeginsel toegespitst op het gebruik van het privaatrecht door het bestuur.»

Het grondslagenonderzoek van Simon werpt een geheel nieuw licht op de discussie over de verhouding tussen publiekrecht en privaatrecht. Gehoopt moet worden dat het ook in België zal leiden tot een ernstige reflectie over de actuele verhouding tussen het bestuursrecht en het burgerlijk recht.

D. D'Hooghe

J. KIRKPATRICK, **Le régime fiscal des sociétés en Belgique**, Brussel, Bruylant, 1992, 324 pp.

Dit boek is geschreven om als cursus te dienen voor de colleges die de auteur aan de U.L.B. doceert in het raam van de bijzondere licentie fiscaal recht. Zich richtend tot een publiek dat reeds enige voorkennis bezit, geeft de auteur een voortreffelijk overzicht van het fiscaal stelsel van de vennootschappen in België. Omdat deze problematiek ruimer is dan de vennootschapsbelasting alleen, legt de auteur op een heldere en diepgaande manier, waar nodig, het verband met de algemene beginselen van het belastingrecht, met bepaalde onderdelen van de personenbelasting (o.m. fiscaal statuut van bestuurders, aandeelhouders of vennoten enz.) en met de belasting van niet-inwoners.

Bij wijze van inleiding formuleert Kirkpatrick kritische kanttekeningen bij de coördinatie in 1992 van het W.I.B. en bij de terugwerkende kracht van recente fiscale wetten. Vervolgens brengt de auteur zijn bekend standpunt m.b.t. de vrije keuze van de minst belaste weg in herinnering. In dit raam geeft hij commentaar bij de pogingen van de wetgever om een beginsel van economische werkelijkheid in te voeren. Daar het boek is bijgewerkt tot 30 september 1992, kon uiteraard geen rekening worden gehouden met de invoering door de wet van 22 juli 1993 in art. 344, § 1, W.I.B. van het «fraus legis»-leerstuk.

Het tweede gedeelte van het boek handelt in hoofddorde over de winstbelasting. De auteur laat hierbij niet na om, waar nodig, het verband te leggen met het boekhoudrecht. Voorts wordt dieper ingegaan op het fiscaal stelsel van de aandeelhouders of vennoten, de bestuurders en de schuldeisers.

Het derde gedeelte van het boek gaat over de oprichting, de herstructurering en de vereffening van vennootschappen. In dit raam loopt de auteur (pp. 195-200) vooruit op de inmiddels goedgekeurde wet van 6 augustus 1993 (B.S., 31 augustus 1993) houdende fiscale bepalingen inzake fusie en splitsing van vennootschappen.

In deel 4 worden de fiscale voordelen besproken die de overdracht door een natuurlijke persoon van vermogensbestanddelen of van activiteiten aan een Belgische vennootschap kunnen bieden.

Aan de hand van korte voorbeelden stippelt Kirkpatrick telkens de minst belaste route uit.

In het laatste deel van het boek gaat de auteur in op de problemen van internationaal belastingrecht. Zo zet hij de fiscale behandeling uiteen van de buitenlandse inkomsten van Belgische vennootschappen. Zo komen o.m. aan bod de internrechtelijke bepalingen ter vermindering of ter tempering van een economische dubbele belasting (o.m. het inmiddels reeds opnieuw aangepast stelsel van het F.B.B., het D.B.I.) en de incidentie van de verdragen ter voorkoming van dubbele belasting. Bij wijze van voorbeeld belicht de auteur deze bijzondere problemen vanuit het standpunt van het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag.

Tot besluit kan worden gesteld dat de lectuur van dit bijzonder helder gestructureerd en vlot leesbaar boek een aanrader is voor een ieder die zich met de belasting van vennootschappen bezighoudt.

Bruno Peeters  
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

## AANGEKONDIGD

R.H.C. JONGENEEL, *Koop en consumentenkoop* (derde druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 188 pp., 47,50 fl.

E.R. BRAINICH VON BRAINICH FELT, *Staatsnoodsrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 364 pp., 67,50 fl.

E.J. JANSE DE JONGE, *Het budgetrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 540 pp., 87,50 fl.

L.Th.L.G. PELLIS, *Forum arresti* (Serie Civiele procespraktijk), Zwolle, Tjeenk Willink, 160 pp., 50 fl.

*In volle verzekering* (Opstellen aangeboden aan prof. mr. A.J.O. Baron van Wassenaer van Catwijck, bij zijn afscheid als hoogleraar privaatrecht aan de V.U. Amsterdam), Zwolle, Tjeenk Willink, 440 pp., 90 fl.

A.W.M. BIJLOOS, Th. J.M. LINDNER, *De algemene wet bestuursrecht - Eerste tranche* (Studiepockets Staats- en bestuursrecht, derde druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 204 pp., 56 fl.

B. VAN BUGGENHOUT en J. SCHEPERS, *Codex welzijnsrecht* (losbladige uitgave), Brugge, Die Keure, 3450 fr.

B. DEJEMPEPE, *Initiation au Néerlandais juridique* (3e druk), Brussel, Story-Scientia, 360 pp., 2.450 fr.

G. SCHEPERS (red.), *U en uw vennootschap* (6e druk), Antwerpen, Instituut voor Financiële planning, 224 pp., 875 fr.

J.L. FAGNART en A. PIRE (red.), *Problèmes actuels de la réparation du dommage corporel*, Brussel, Bruylant, 268 pp., 1.850 fr.

G. BELLARD, E. KIKUIER en X.-Y. WANG, *Glossaire de droit international privé*, Brussel, Bruylant, 290 pp., 1.500 fr.

R. BLANPAIN en C. ENGELS (red.), *De permanente vorming van werknemers: uitdagingen en strategieën, de rol van de sociale partners*, Brugge, Die Keure, 190 pp., 1.550 fr.

M.J. TRAPPENBURG, *Soorten van gelijk. Medisch-etische discussies in Nederland*, Zwolle, Tjeenk Willink, 382 pp., 75 fl.

G.L. BOURDOUX en Chr. DE VALKENEEER, *La loi sur la fonction de police*, Brussel, Larcier, 352 pp., 2.600 fr.

M.A. VAN WIJNGAARDEN, *Hoofdstukken bouwrecht - Deel 12: Onduidelijkheden en tegenstrijdigheden in bestek en overeenkomst* (tweede herziene druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 150 pp., 66 fl.

M.A. VAN WIJNGAARDEN, *Hoofdstukken bouwrecht - Registers*, Zwolle, Tjeenk Willink, 78 pp., 45 fl.

C.J. VAN ZEBEN en T.A.W. STERK, *Arresten burgerlijk procesrecht met annotaties - Editie 1993*, Zwolle, Tjeenk Willink, 648 pp., 41,50 fl.



## MEDEDELINGEN

### Seminarie «De compensatie onder een nieuwe vorm 'clearing & netting'»

Op 25 november 1993 organiseert de Europese Vereniging voor Bank- en Financieel Recht (EVBFR) onder het voorzitterschap van prof. E. Wymeersch (U.G.) een seminarie over het thema «De compensatie onder een nieuwe vorm: 'clearing & netting'». Het seminarie vindt plaats in het gebouw van de Nationale Bank van België, de Berlaimontlaan 5 te Brussel en vangt aan om 13u45.

Inlichtingen: EVBFR, A. Reyerslaan 103, 1040 Brussel, (tel. 02/732.28.52; fax: 02/733.62.13).

### Postacademische vorming «Rechten van het Kind»

Sinds het academiejaar 1990-1991 wordt aan de Universiteit Gent (Faculteit Rechtsgeleerdheid en de Faculteit van de Psychologie en Pedagogische Wetenschappen) een postacademische vorming ingericht over de rechten van het kind. Tijdens het academiejaar 1993-1994 staat het toezicht op de naleving van het VN-Verdrag inzake de Rechten van het Kind centraal.

De bijeenkomsten hebben plaats in het gebouw van de Faculteit van de Psychologie en Pedagogische Wetenschappen, Henri Dunantlaan 2 te Gent, telkens op vrijdagmiddag van 14u tot 17u. De eerste les op 10 december 1993 vangt evenwel aan om 13u30.

Inlichtingen: U. Gent, Centrum voor de rechten van het kind, Henri Dunantlaan 2, 9000 Gent (tel. 09/264.62.85; fax: 09/264.64.93).

### Studiedag «Belastingplanning inzake successierechten»

Het I.P.O. (Management School, UFSIA) organiseert op dinsdag 30 november 1993 in het kasteel van Brasschaat, Gemeentepark 5 te Brasschaat, een studiedag met als thema «Belastingplanning inzake successierechten».

#### Programma:

- 9u00 Voornaamste aandachtspunten uit het civiel recht voor de planning van successierechten door prof. H. Casman (U.I.A. - V.U.B.)
- 11u00 Verschillende vennootschapstechnieken voor successieplanning m.b.t. de familiale onderneming door notaris A. Michielsens
- 13u45 Bewijslast van de fiscus en belastingplichtige in de praktijk door prof. H. Casman en notaris A. Michielsens
- 15u45 Casestudies in successieplanning door mr. M. Van Cauter en Internationale aspecten en planning van successierechten en schenkingen: buitenlandse beleggingsvennootschappen en trusts door de heer E. Van Der Bruggen.

Inlichtingen: I.P.O., Management School, mevr. Mercelis, Kipdorp 19, 2000 Antwerpen (tel. 03/220.47.35; fax: 03/220.47.34).

### Studiedag «Kwaliteit van de rechtspraak in de arbeidsrechtbanken»

Op 3 december 1993 organiseert het Instituut Samenwerking Universiteit Arbeidersbeweging (ISUA) in de promotiezaal van het Aulagebouw van de U.I.A., Universiteitsplein 1 te Wilrijk een studiedag met als thema «Kwaliteit van de rechtspraak in de arbeidsrechtbanken».

#### Programma:

- 9u45 Onthaal
- 10u10 Probleemstelling door de heer H. Machielsens (raadsheer in sociale zaken)
- 10u15 Problemen i.v.m. de rechtsgang door prof. P. Humblet (U.G. en U.I.A.) en de heer R. Leus (A.C.V.)
- 11u00 Problemen i.v.m. de rechtspleging door de heren T. Balthazar (U.G.) en K. Henderickx (A.B.V.V.)

12u00 Problemen i.v.m. de rechtspraak door prof. M. Rigaux (U.I.A.) en de heer R. Delarue (A.C.V.)

12u45 Vragenronde

14u15 Panelgesprek o.l.v. prof. M. Rigaux, m.m.v. L. Boeykens (rechter), G. Cox (kabinetschef Arbeid en Tewerkstelling), F. Deridder (raadsheer in sociale zaken), mr. L. Lenaerts en de heer N. Vanbroeckhoven (A.B.V.V.)

16u00 Slot

Inlichtingen: mevr. A. Van den Bril, tel. 03/820.29.41, fax: 03/820.29.40.

### Colloquium «De prijs voor een succes: de ontwikkeling van de procedures "zoals in kort geding"»

Het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht (I.C.G.R.) en het Centrum Charles Van Reepinghen voor Gerechtelijk Recht van de U.C.L. organiseren op 17 december 1993 in het auditorium Montesquieu, Place Montesquieu 2 te Louvain-la-Neuve, een colloquium over «De prijs voor een succes: de ontwikkeling van de procedures "zoals in kort geding"».

#### Programma:

- 9u15 Welkomstwoord door de Decaan van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de U.C.L.
- 9u30 Voorstelling van de doelstelling van de studiedag door prof. M. Storme (voorzitter I.C.G.R.)

#### Verslagen:

- «Eléments communs aux procédures comme en référé» (prof. G. Closset-Marchal, U.C.L.)
- «Les procédures comme en référé en matière de pratiques du commerce, de protection du consommateur et de crédit à la consommation» (prof. Th. Bourgoignie, U.C.L.)
- «Les procédures comme en référé en matière d'opérations et de marchés financiers» (mrs. J. Linsmeau, G. Block en E. Boigelot)
- «De procedures zoals in kort geding betreffende de misleidende reclame inzake de vrije beroepen» (mr. S. Raes)
- «Les procédures comme en référé en matière de protection de l'environnement» (mr. P. Lemmens)
- «Les procédures comme en référé en droit social» (mr. J.F. Gerard)

Inlichtingen: Centrum voor Gerechtelijk Recht, College Thomas More, Place Montesquieu 2, 1348 Louvain-la-Neuve, (tel. 010/47.46.47; fax: 010/47.81.31)

### Studiedag «Gevangeniswezen en magistratuur. Overbevolking en strafrechtelijk beleid - 6 jaar later»

De School voor Criminologische Wetenschappen (V.U.B.) organiseert op zaterdag 29 januari 1994 in de campus van het Academisch Ziekenhuis (auditorium Piet Brouwer), Laarbeeklaan te Jette een studiedag met als thema «Gevangeniswezen en magistratuur. Overbevolking en strafrechtelijk beleid - 6 jaar later».

#### Programma:

Voormiddag: Overzicht van de kwantitatieve en kwalitatieve aspecten van de overbevolking. Mogelijke oorzaken en oplossingen. Sprekers zijn de heer K. Beyens (V.U.B.), prof. S. Snacken (V.U.B.), de heer H. Van Oers (inspecteur-generaal Bestuur der Strafinrichtingen) en prof. C. Kelk (Universiteit Utrecht).

Namiddag: Forum: Mogelijkheden voor een waarlijk reductionistisch beleid in België. Sprekers zijn prof. T. Peters (K.U.L.), de heer J. Van Wigh (gevangenisdirecteur St. Gillis), de heer A. Bloch (onderzoeksrechter te Gent), de heer Y. Carmen (Procureur des Konings te Leuven), mr. J. Vermassen en de heer M. Rozie (raadsheer te Antwerpen).

Slotwoord door prof. C. Eliaerts (V.U.B.).

Inlichtingen: V.U.B., School voor Criminologische Wetenschappen, Secretariaat, Pleinlaan 2 te 1050 Brussel (tel. 02/641.26.44 en 641.24.38; fax: 02/641.36.33).