

DE INVLOED VAN HET ARBITRAGEHOF OP HET GRONDWETTELIJK RECHT *

I. Inleiding

Tot voor enkele jaren waren wetten in België "onschendbaar". Het was voor de rechtzoekende immers niet mogelijk om door de rechter te laten vaststellen dat een bepaalde wet een schending van door de Grondwet gewaarborgde rechten inhield.

Weliswaar werd algemeen aanvaard dat de wetgevende organen slechts wetten mogen uitvaardigen die in overeenstemming zijn met de Grondwet, maar het antwoord op de grondwettigheidsvraag van de wetten was, wegens het rechtspolitieke karakter ervan, voorbehouden aan het parlement. De verkozenen des volks, die zich bij eed verbinden de Grondwet na te leven, beslisten dus zelf over de grondwettigheid van de door hen goedgekeurde wetten.

Dat tijdperk is nu voorbij. Zoals verordeningen en bestuurshandelingen – d.i. alle akten van de uitvoerende macht – door de Raad van State nietig kunnen worden verklaard, zo ook kunnen wetsbepalingen door het Arbitragehof worden vernietigd.

De oprichting van het Arbitragehof ligt in het verlengde van de omvorming van de Belgische unitaire staat tot een federale staat.

Een essentieel kenmerk van de (dubbele) regionale staatsstructuur in België is de wederzijdse autonomie en de fundamentele gelijkwaardigheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten.

De nationale wetten en decreten van de Gemeenschappen en Gewestraden, alsook de ordonnances van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, hebben dezelfde rechtskracht. Het was derhalve noodzakelijk een specifieke regeling te vinden voor de oplossing van actuele of virtuele conflicten tussen wetten, decreten en ordonnances: wie oordeelt in hoeverre een wetgevende vergadering – nationaal parlement, gemeenschaps- of gewestraad – haar bevoegdheid te buiten gaat, hetzij op het materieel vlak, door het regelen van een aangelegenheid die aan een andere wetgever is toevertrouwd, hetzij op het territoriaal vlak, door een regeling uit te vaardigen die ook buiten de eigen territoriale bevoegdheidssfeer geldt?

In navolging van de meeste Europese landen met een federale of regionale structuur, is ook in België gekozen voor het vertrouwen van de beslechting van zulke geschillen aan een autonoom, buitengerechtelijk, permanent zitting houdend en gespecialiseerd rechtscollege, onderscheiden van bestaande instellingen: het Arbitragehof. De benaming van het Hof duidt op die eerste taak: toekijken op de naleving van de spelregels in het federale België.

De oprichting van het Arbitragehof werd in 1980 in de Grondwet ingeschreven (artikel 107ter; thans artikel 142); de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van het Hof

werden geregeld bij de wet van 28 juni 1983; het Hof werd plechtig geïnstalleerd op 1 oktober 1984.

De oorspronkelijke bevoegdheid van het Arbitragehof, die beperkt was tot de controle op de naleving van "de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten", is bij de herziening van artikel 107ter van de Grondwet (huidig artikel 142) in 1988 en bij de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof aanzienlijk uitgebreid.

Naast het regelen van de bevoegdheidsconflicten tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, is het Arbitragehof nu ook bevoegd om wetten, decreten en ordonnances te toetsen op hun overeenstemming met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid (vroeger art. 6; nu art. 10), niet-discriminatie (vroeger art. 6bis; nu art. 11) en vrijheid van onderwijs (vroeger art. 17; nu art. 24). Die uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof beoogde oorspronkelijk slechts het waarborgen van de gelijke behandeling van de onderwijssnetten, in het kader van de overheveling van de volledige onderwijsmaterie naar de Gemeenschappen. Daartoe werden in artikel 17 (huidig artikel 24) van de Grondwet de waarborgen van het schoolpact overgenomen. Gaandeweg werden de gelijkheids- en niet-discriminatiebeginselen daaraan toegevoegd, met dien verstande dat de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet afzonderlijk voor het Arbitragehof kunnen worden ingeroepen.

Daarenboven is de nationale wetgever gemachtigd om, met een bijzondere meerderheid, de grondwettigheidstoetsing nog verder onbeperkt uit te breiden tot andere bepalingen van de Grondwet (art. 142, Grondwet).

Het Arbitragehof heeft echter hierop niet gewacht om de eigen bevoegdheid nu reeds verder uit te breiden door een ruime interpretatie van artikel 11 van de Grondwet (vroeger art. 6bis). Die bepaling luidt als volgt: "Het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend moet zonder discriminatie verzekerd worden." In het arrest nr. 23/89 van 13 oktober 1989 bevestigt het Arbitragehof: "Die bepalingen... verbiedt elke discriminatie, ongeacht de oorsprong ervan; de grondwettelijke regel van niet-discriminatie is van toepassing ten aanzien van alle rechten en vrijheden die aan de Belgen zijn toegekend." Aldus is het mogelijk de schending van andere rechten en vrijheden, toegekend door de Grondwet (titel II) of door rechtstreeks werkende bepalingen van internationale verdragen, weliswaar in samenhang met artikel 11, voor het Hof aan te voeren. Langs artikel 11 heen waarborgt het Hof de bescherming van alle grondrechten, wat ook hun oorsprong zij, de Grondwet of internationale verdragen.

Het Arbitragehof is dus nu, praktisch gezien, een volwaardig Grondwettelijk Hof, maar zulks is het gevolg van verschillende punctuele beslissingen, niet van een bewuste beleidskeuze.

* Rede uitgesproken op de "Valkreünie" van het Vlaams Rechtsgenootschap te Leuven op 19 januari 1994.

Sinds 1989 heeft zich een rechtspraak ontwikkeld, die uiteraard in hoofdzaak betrekking heeft op de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, die door het Arbitragehof doorgaans in samenhang worden gelezen, in mindere mate op artikel 24 van de Grondwet, en ook nog op enkele andere artikelen m.b.t. grondrechten. Het is de opzet van deze bijdrage daarbij enige duiding te verschaffen.

II. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet

2.1. Het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel wordt door het Arbitragehof als volgt omschreven:

“De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.”

Die definitie is niet origineel; zij sluit nauw aan bij de omschrijving van het niet-discriminatiebeginsel door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het arrest van 23 juli 1968 betreffende enige aspecten van de taalregeling in het Belgisch onderwijs¹. Zij wordt eveneens gehanteerd door het Hof van Cassatie en de Raad van State.

2.2. Hoewel de tweede zin van artikel 11 uitsluitend slaat op discriminatie om ideologische of filosofische redenen, geeft het Arbitragehof aan het niet-discriminatiebeginsel de ruimste draagwijdte, wat wordt verwoord als volgt:

“De artikelen 6 en 6bis (lees nu: 10 en 11) van de Grondwet hebben een algemene draagwijdte. Zij verbieden elke discriminatie, ongeacht de oorsprong ervan: de grondwettelijke regels van de gelijkheid en van de niet-discriminatie zijn toepasselijk ten aanzien van alle rechten en alle vrijheden.”

Meer specifiek in fiscale zaken, merkt het Arbitragehof daarbij nog op:

“De artikelen 6 en 6bis (lees nu: 10 en 11) van de Grondwet... zijn eveneens toepasselijk in fiscale aangelegenheden, wat overigens wordt bevestigd door artikel 112 (lees nu: 172) van de Grondwet, dat een bijzondere toepassing inhoudt van het in artikel 6 (lees nu: 10) vervatte gelijkheidsbeginsel”².

2.3. De grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie gelden niet alleen t.a.v. Belgen, maar ook, met toepassing van art. 191 van de Grondwet (vroeger art. 128), t.a.v. vreemdelingen, “op de dubbele voorwaarde dat zij zich op Belgisch grondgebied bevinden en dat er niet bij wet van wordt afgeweken”³.

Daarenboven kunnen die regels worden ingeroepen zowel door natuurlijke personen als door rechtspersonen⁴, zowel door publiekrechtelijke rechtspersonen – bv. gemeenten⁵; provincies⁶ – als door privaatrechtelijke rechtspersonen.

2.4. Alvorens na te gaan of een bij wettelijke maatregel vastgesteld verschil in behandeling al dan niet geoorloofd is, onderzoekt het Arbitragehof in de eerste plaats de *vergelijkbaarheid* van de situaties.

Dit komt niet steeds expliciet tot uiting in de arresten. Allezins heeft het Hof hier een zeer ruime beoordelingsvrijheid: wanneer zijn twee situaties (voldoende) analoog? Het Hof steunt hierbij op de feiten.

Een recent voorbeeld uit de rechtspraak: de rechtssituatie van vast benoemde personeelsleden (van de R.T.B.F.), enerzijds, en van personeelsleden die door een arbeidsovereenkomst gebonden zijn, anderzijds, is volledig verschillend – en dus niet vergelijkbaar – t.a.v. onder meer de pensioenen en de ontslagregeling⁷.

“Zodra het Hof vaststelt dat het geen analoge situaties zijn die verschillend behandeld worden, zal het Hof zijn onderzoek staken. Van discriminatie is er dan geen sprake”⁸.

2.5. Vervolgens verricht het Arbitragehof een onderzoek in vier fasen.

Een wet, decreet of ordonnantie vermag een ongelijke behandeling van individuen en groepen in te stellen; zij is al dan niet geoorloofd, gelet op vier factoren: (a) de doelstelling van de wet, het decreet of de ordonnantie; (b) het objectief karakter van het door de aangevochten regel gemaakte onderscheid; (c) het adequaat karakter van de wettelijke maatregel; (d) de finale test bestaat erin te onderzoeken of de bestreden wettelijke maatregelen redelijkerwijze kunnen worden gezien als niet onevenredig met het door de wetgever nagestreefde (geoorloofde) doel, m.a.w. of die maatregelen de betrokken personen niet meer belasten dan nodig is om het gestelde doel te bereiken.

De eerste drie aspecten worden door het Hof ten volle getoetst – dus: meer dan marginale toetsing. Daarentegen stelt het Hof zich zeer terughoudend op bij het toetsen van de “evenredigheid”.

Te dien aanzien is slechts de marginale toetsing de juiste houding. Het Arbitragehof vermag zich niet in de plaats te stellen van de wetgever, d.i. de democratisch verkozen wetgevende vergaderingen. Het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel laat aan de diverse wetgevers een zeer ruime beleidsvrijheid; het laat een rechterlijk optreden slechts toe in flagrante gevallen, wanneer het wettelijke optreden door een kennelijke onevenredigheid wordt gekenmerkt.

De rechter mag immers niet in de beoordeling van de opportuniteit treden⁹, daar men anders verglijdt naar “le gouvernement des juges”.

“Fundamentalisten” zullen allicht de mening toegedaan zijn dat het Hof eerder schroomvallig en alleszins erg pragmatisch te werk gaat. Dit lijkt mij normaal. Inderdaad, zoals

⁴ Zie bv. het arrest nr. 25/90, 5 juli 1990, *B.S.*, 6 oktober 1990.

⁵ Arrest nr. 13/91, 28 mei 1991, *B.S.*, 28 juni 1991.

⁶ Arrest nr. 31/91, 7 november 1991, *B.S.*, 29 november 1991.

⁷ Arrest nr. 88/93, 22 december 1993, nog niet gepubliceerd.

⁸ DE RIDDER, P., “De beperkte toetsing van het gelijkheidsbeginsel door het Arbitragehof”, *R.W.*, 1990-1991, 483.

⁹ Zie bv. DUMON, F., “Rechtspraak – Jurisprudentie”, *R.W.*, 1992-93, 143.

¹ *T.B.P.*, 1969, 230.

² Vgl. o.m. het arrest nr. 1/94, 13 januari 1994, nog niet gepubliceerd.

³ Arbitragehof, arrest nr. 20/93, 4 maart 1993, *Arr. Arbitragehof*, 1993, 231.

de Engelse hoogleraar GARNER het kernachtig uitdrukt: "... review of proportionality could all too easily become review of the merits..."¹⁰.

2.6. Opmerkelijk en ogenschijnlijk bevreemdend is het feit dat het Arbitragehof in zijn beoordeling ook de factor tijd betreft.

Enkele voorbeelden ter illustratie:

a) Met betrekking tot het erfrecht, oordeelt het Hof dat het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel vergt dat natuurlijke kinderen¹¹, met inbegrip van overspelige kinderen¹², niet worden uitgesloten van de erfopvolging van de vader; het Arbitragehof acht het "omwille van de rechtszekerheid verantwoord" dat de nalatenschappen opgevallende vóór het arrest Marckx van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens¹³ "onverlet zouden blijven, niettegenstaande de vaststelling dat het oude artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek ongrondwettig is".

b) Eerder had het Arbitragehof overwogen, t.a.v. de grondwettigheid van de wet van 23 maart 1989 betreffende de verkiezing van het Europees Parlement, die de 24 Belgische zetels niet correct volgens de bevolkingscijfers verdeelde (13 N/11 F), dat elk kiesstelsel moet worden beoordeeld in het licht van de fundamentele regels en de politieke evolutie van een land. De bestreden wet van 23 maart 1989 is een gelegenheidswet, met een slechts eenmalige gelding. "In die omstandigheden en gelet op de aard van de wet, kan worden aanvaard dat de wetgever heeft geoordeeld dat het verkieslijk was de sinds tien jaar bestaande zetelverdeling niet te wijzigen"¹⁴.

Ook in dit arrest steunt het Arbitragehof op de werkwijze gevolgd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens¹⁵.

c) In de zaak met rolnummer 378 beklaagde een rijkswachter zich erover dat, ondanks de demilitarisering van de rijkswacht, de bevoegdheid van de militaire gerechten t.a.v. de leden van de rijkswacht vooralsnog behouden was gebleven.

Het Arbitragehof ziet dat tijdelijk behoud niet als discriminerend "in zoverre althans de nieuwe wetgeving, houden de een aangepast disciplinair en strafrechtelijk statuut en onttrekking aan de bevoegdheid van de militaire gerechten, binnen een redelijke termijn in werking treedt"¹⁶. Het Hof voegt daaraan toe dat *in casu*, rekening houdend met de specifieke moeilijkheden die door de omvorming van de rijkswacht worden gesteld, een termijn van zestien maanden *nog niet* als kennelijk onredelijk kan worden beschouwd.

d) Het hanteren van het tijdselement is eveneens van wezenlijke aard in het arrest nr. 56/93 van 8 juli 1993¹⁷ betref-

fende (o.m.) het verschil in opzeggingstermijnen tussen arbeiders en bedienden.

Het Hof overweegt in dit verband:

"Door het onderscheid tussen arbeiders en bedienden te baseren op de voornamelijk manuele respectievelijk intellectuele aard van hun werk, heeft de wetgever een verschil in behandeling gegrond op een criterium dat de invoering ervan *op dit ogenblik* bezwaarlijk objectief en redelijk zou kunnen verantwoorden" (cursivering toegevoegd).

Het Hof oordeelt evenwel "dat de sedert decennia op gang gekomen vervaging van de gewraakte ongelijkheid slechts geleidelijk kan plaatsvinden" en besluit: "Het feit dat het onverantwoord zou zijn thans een dergelijk onderscheid in te voeren, is niet voldoende om de plotselinge afschaffing ervan te rechtvaardigen."

Het in aanmerking nemen van het tijdselement behoort m.i. tot de wezenlijke taak van een grondwettelijk hof. Anders dan een gewoon rechtscollege dat zich slechts hoeft te bekommeren om de vanuit juridisch-technisch standpunt strikte interpretatie en toepassing van een wettekst in een concreet geval, heeft het Arbitragehof ook tot opdracht het staatsbestel te beschermen en, wanneer fundamentele rechten van individuen niet werkelijk in het gedrang zijn gebracht, al te drastische ingrepen in de bestaande rechtsorde te vermijden. Mede om die reden kent het Arbitragehof overigens een specifieke samenstelling: de helft der rechters zijn gedurende ten minste vijf jaar lid van het federale parlement geweest.

Een grondwettelijk hof oordeelt niet als een ander rechtscollege; in haast elk arrest zijn recht en politiek – in de nobele, echte zin van het woord – met elkaar verweven.

III. Artikel 24 van de Grondwet

3.1. De grondwettelijke regeling van het onderwijs is, sinds de grondwetsherziening van 15 juli 1988, neergelegd in artikel 24 van de Grondwet (vroeger art. 17), behalve wat de respectieve bevoegdheden van de Staat en de Gemeenschappen betreft, die bij artikel 127, § 1, 2° (vroeger artikel 59bis, § 2, 2°) van de Grondwet zijn geregeld.

Het Arbitragehof heeft zich reeds meermaals over de bepalingen van artikel 24 van de Grondwet moeten uitspreken.

Als belangrijkste elementen van die rechtspraak kunnen worden vermeld¹⁸:

a) Artikel 59bis, § 2, 2°, van de Grondwet, zoals het bij de herziening van 24 december 1970 was ingevoegd, reserveerde voor de bevoegdheid van de nationale wetgever o.m. "wat betrekking heeft op de schoolvrede". Het wegvallen van dat voorbehoud bij de herziening van 15 juli 1988 betekent niet dat die doelstelling zou zijn prijsgegeven, maar dat voortaan elke Gemeenschap, waarvan de onderwijsbevoegdheden zijn uitgebreid, erop moet toezien dat de schoolvrede, zoals hij thans in artikel 24 van de Grondwet is gewaarborgd, niet in het gedrang wordt gebracht (overweging 3.B.1.).

b) Hoewel in de parlementaire voorbereiding van artikel 24 van de Grondwet vaak wordt verwezen naar de in het

¹⁰ GARNER, J.F. en JONES, B.L., *Garner's Administrative Law*, 6e uitg., 1985, 165.

¹¹ Arrest nr. 18/91, 4 juli 1991, *R.W.*, 1991-92, 364.

¹² Arrest nr. 83/93, 1 december 1993, nog niet gepubliceerd.

¹³ E.H.R.M., 13 juni 1979, *Série A*, nr. 31.

¹⁴ Arrest nr. 26/90, 14 juli 1990, *B.S.*, 4 augustus 1990.

¹⁵ E.H.R.M., arrest Mahieu-Mohin en Clerfayt, 2 maart 1987, *T.B.P.*, 1987, 264-273.

¹⁶ Arrest nr. 35/93, 6 mei 1993, *Arr. Arbitragehof*, 1993, 371.

¹⁷ *Arr. Arbitragehof*, 1993, 577; *R.W.*, 1993-94, 322; BLANPAIN, R., "Gelijke behandeling: twee opmerkelijke arresten van het Hof van Justitie en het Arbitragehof", in VANACHTER, O., (red.), *Arbeidsrecht*.

Een conflict tussen theorie en praktijk. Maklu Uitg., Antwerpen-Apeldoorn, 1994, 224-246.

¹⁸ Arresten nrs. 26/92 en 27/92, 2 april 1992, *B.S.*, 3 juni 1992.

Schoolpact en de wetten van 29 mei 1959, 11 juli 1973 en 14 juli 1975 erkende evenwichten, kan daaruit niet worden afgeleid dat artikel 24 enkel tot doel heeft gehad aan de in die bepalingen neergelegde beginselen grondwettelijke waarde te geven. Zoals de vierde paragraaf van artikel 24 uitdrukkelijk stelt, kunnen alleen objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, "een aangepaste behandeling" verantwoorden. Een dergelijke behandeling zou er evenwel niet toe mogen leiden dat de vrijheid van onderwijs en de keuzevrijheid van de ouders, die door de eerste paragraaf van artikel 24 worden gewaarborgd, in het gedrang worden gebracht. De enkele overweging dat een gedifferentieerde behandeling onder de vroegere wetgeving bestond, volstaat niet om vast te stellen dat zij op objectieve verschillen gegrond was en blijft (overweging 3.B.3).

Beide uitgangspunten worden in de rechtsleer ook ingenomen. Het kan evenwel niet worden ontkend dat de toepassing ervan in de arresten nrs. 26/92 (internaten) en 27/92 (werkingsmiddelen gesubsidieerd onderwijs) ernstig is bekritiseerd. Jan De Groof, hoogleraar in het onderwijsrecht aan de R.U.Gent, schrijft in dit verband: "... dat het gesubsidieerd vrij onderwijs onbetwistbaar een taak van algemeen belang waarneemt, en kan gekwalificeerd worden als 'functionele openbare dienst'. Dit in tegenstelling tot het gemeenschapsonderwijs dat een organieke openbare dienst uitmaakt. Daaruit vloeien dan echter objectieve verschillen voort, die echter wat smalletjes uitvallen".

De Groof besluit dat "het Hof zich terugplooit op de schoolpactwetgeving ten einde zo een schoolvrede te bestendigen, — en zulks niet zozeer om juridische redenen dan wel omwille van zijn roeping als 'pacificator' — ..." ¹⁹.

3.2. Een ander arrest in onderwijsaangelegenheden dat niet onvermeld mag blijven, is het arrest nr. 33/92 van 7 mei 1992 ²⁰, en wel om twee redenen:

a) Het arrest geeft een interpretatie van artikel 24, § 5 (vroeger art. 17, § 5) van de Grondwet naar luid waarvan "de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de Gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet".

Volgens het Hof drukt die bepaling de wil van de Grondwetgever uit om aan de wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs, wat evenwel niet belet dat aan de Executieve de tenuitvoerlegging van de door de wetgever zelf vastgestelde basisregels kan worden toevertrouwd. Te dezen ging het om de vaststelling van inschrijvingsgelden: de vaststelling van het bedrag hoeft niet hoofdzakelijk door de decretale wetgever te geschieden, maar die moet in ieder geval zelf voorzien in maximumgrenzen, omdat het bedrag van het inschrijvingsgeld een rechtstreekse weerslag kan hebben op de toegankelijkheid van het onderwijs.

Het Arbitragehof poogt aldus een evenwicht te vinden tussen een voldoende soepel onderwijsbeleid, waarbij vormen van delegatie onmisbaar zijn, en "de blijvende zorg voor een democratische legitimiteit van de onderwijswetgeving,

die dan toch met de gestaltegeving van grondrechten te maken heeft" ²¹.

b) In hetzelfde arrest spreekt het Arbitragehof zich uit over art. 24, § 3, van de Grondwet, in samenhang met artikel 13, lid 2, c, van het Internationaal Verdrag betreffende de economische, sociale en culturele rechten, gesloten te New York op 19 december 1966 en goedgekeurd bij de wet van 15 mei 1981 ²².

Voormeld artikel 13, lid 2, IVESCR bepaalt dat, om het recht van een ieder op onderwijs te verwezenlijken, het lager onderwijs kosteloos beschikbaar moet zijn (littera a), terwijl het middelbaar en het hoger onderwijs "... door de geleidelijke invoering van kosteloos onderwijs... toegankelijk dient te worden gemaakt" (litterae b en c).

Het Hof aanvaardt dat artikel 13, lid 2, c, IVESCR geen subjectieve rechten doet ontstaan, maar oordeelt dat het anderszits toch een voor het Hof afdwingbare verplichting van stand-still bevat: de overheid vermag niet (meer) over te gaan tot onredelijke verhogingen van bestaande inschrijvingsgelden, rekening houdend met "het verloop van de kosten van levensonderhoud, van het nationaal produkt en de stijging van het gemiddeld inkomen per inwoner" ²³.

Ten einde voortijdige illussies te dien aanzien de pas af te snijden, is het nuttig in dit verband nog erop te wijzen dat aan artikel 24, § 3, eerste lid, tweede zin van de Grondwet — "De toegang tot het onderwijs is kosteloos tot het einde van de leerplicht" — een strikte interpretatie moet worden gegeven. Niet alleen geldt die bepaling uiteraard niet voor het hoger onderwijs, maar daarenboven houdt zij t.a.v. het lager en het middelbaar onderwijs slechts in dat uitsluitend de toegang tot het onderwijs kosteloos is, met andere woorden, dat de toegang tot het onderwijs op geen enkele manier beperkt mag worden, hetzij door rechtstreekse of onrechtstreekse schoolgelden, hetzij door het opleggen van soortgelijke financiële voorwaarden. Er mag derhalve wel een bijdrage worden gevraagd voor het didactisch materiaal en voor bepaalde activiteiten, zonder dat die "kosten van noodzakelijke en geleverde goederen of prestaties mag overschrijden" ²⁴.

IV. De vrijheden van de geest

4.1. Wanneer de arresten van het Arbitragehof in grote meerderheid betrekking hebben op de grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie — d.i. ruim de helft van het aantal arresten —, in mindere mate op artikel 24 van de Grondwet en op de grondwettelijke bevoegdheidsregels, dan zijn er toch ook enkele arresten die steunen op andere grondrechten — (zij het in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet).

²¹ VERSTEGEN R., "Rechterlijke bescherming en afbakening van de vrijheid van onderwijs: exit het traditioneel secundair onderwijs", *T.O.R.B.*, 1991-92, t.a.v. 258; *id.*, "De Gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs", *T.B.P.*, 1990, 5-8.

²² *B.S.*, 6 juli 1983.

²³ Zie ook Raad van State, 6 september 1989, nr. 32.989, *R.T.D.H.*, 1990, 184, met noot LEROY, M.; Cass., 20 december 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 445, *J.L.M.B.*, 1991, 1199, met noot ERGEC, R.; DE FEYTER, K., "De rechtstreekse werking van artikel 13 van het IVESCR", *T.O.R.B.*, 1992-93, 249.

²⁴ Arrest nr. 28/92, 2 april 1992, *T.O.R.B.*, 1991-92, t.a.v. 247.

¹⁹ DE GROOF, J., "Interpretaties vanwege het Arbitragehof van het artikel 17 van de Grondwet", *T.O.R.B.*, 1991-92, t.a.v. 249 en 251.

²⁰ *B.S.*, 4 juni 1992.

Daaruit licht ik in de eerste plaats het arrest nr. 62/93 van 15 juli 1993 m.b.t. de artikelen 4 en 5 van de wet van 24 juli 1992 "tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de rechtstoestanden van het personeel van het actief kader van de rijkswacht" ²⁵.

In dit arrest moest het Hof zich uitspreken over de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van vergadering en de vrijheid van vereniging van het actief kader van de rijkswacht, alsmede over het stakingsrecht. Zoals voldoende bekend is ²⁶, is geen grondrecht absoluut. Er bestaat evenwel een substantieel verschil tussen het beperkingssysteem van de Belgische Grondwet, enerzijds, en het beperkingssysteem van het E.V.R.M. en het Internationaal Verdrag betreffende de Burgerlijke en Politieke Rechten, gesloten te New York op 19 december 1966 en goedgekeurd bij de wet van 15 mei 1981 ²⁷, anderzijds.

Het Belgisch grondwettelijk beperkingssysteem is een formeel systeem: het evenwicht tussen vrijheid en ordening wordt nagestreefd door middel van twee formele factoren: a) het ogenblik van de beperking (*a posteriori*; verbod van preventieve maatregelen); b) de overheid bevoegd voor de beperking (strafwetgever in samenwerking met de strafrechter/jury).

Het E.V.R.M. en het I.V.B.P.R. kennen een materieel beperkingssysteem: beperkingen moeten beantwoorden aan materiële voorwaarden:

- "bij de wet" bepaald zijn;
- nodig zijn "in een democratische samenleving";
- in het belang zijn van (o.m.) 's lands veiligheid, de bescherming van de openbare orde, het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden.

In het arrest nr. 62/93 toetst het Arbitragehof de aangevochten wetsbepalingen, die beperkingen opleggen aan de uitoefening van de vrijheden van meningsuiting, vergadering en vereniging door het rijkswachtpersoneel, aan die materiële beperkingen. Het praktisch resultaat ervan is dat de opgelegde beperkingen als verantwoord en evenredig worden bevonden, behalve het verbod om zich aan te sluiten bij of medewerking te verlenen aan politieke partijen evenals aan bewegingen, groeperingen, organisaties of verenigingen met politieke oogmerken; in zijn algemeenheid is dat verbod kennelijk onevenredig met het nagestreefde doel, aangezien het enkele lidmaatschap van een politieke organisatie, zonder dat openlijk uiting wordt gegeven aan die politieke overtuiging, niet van die aard is dat zij de neutraliteit van het rijkswachtkorps in het geding brengt en evenmin de beschikbaarheid in de weg staat.

Wat het stakingsverbod betreft, volgt het Arbitragehof dezelfde demarche: weliswaar kent artikel 6 van het Europees Sociaal Handvest, goedgekeurd bij wet van 11 juli 1990, het stakingsrecht toe, maar artikel 31 van dat Handvest laat beperkingen toe; in dezelfde zin artikel 8 IVESCR. Een stakingsverbod voor het actief kader van de rijkswacht beantwoordt te dezen aan "een noodzakelijkheid in een democratische

samenleving ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en ter bescherming van de openbare orde".

4.2. Een bijzondere vermelding verdient ook het arrest nr. 65/93 van 15 juli 1993, waarin het Arbitragehof oordeelt dat artikel 20 van de wet van 16 juli 1973 waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt – de enige wet die ooit ter uitvoering van artikel 11 van de Grondwet is uitgevaardigd –, paradoxaal genoeg, het gelijkheidsbeginsel van artikel 6 van de Grondwet schendt ²⁸.

Het Hof komt tot die beoordeling omdat bedoeld artikel 20 onvermijdelijk ertoe leidt, door het voorschrijven van de noodzaak van een evenwicht tussen de ideologische en filosofische strekkingen bij de aanwerving en bevordering van de ambtenaren van de culturele instellingen en inrichtingen, dat die ambtenaren, ondanks hun verdiensten, wegens hun overtuiging kunnen worden achtergesteld; de daaruit voortvloeiende ongelijke behandeling zet beginselen m.b.t. het privé-leven, alsmede de vrijheid om persoonlijke meningen al dan niet te uiten, op de helling.

"De wetgever kan weliswaar op legitieme wijze evenwichten veilig stellen, maar hij schiet in de naleving van het evenredigheidsbeginsel te kort wanneer hij, om die doelstelling te bereiken, een beroep doet op een stelsel dat de overheid verplicht van het gelijkheidsbeginsel af te wijken op grond van persoonlijke overtuigingen" (overweging B.5).

V. Algemene rechtsbeginselen

5.1. Elders heb ik erop gewezen dat in de rechtspraak van het Arbitragehof kiemen aanwezig zijn van bepaalde rechtsbeginselen met een grondwettelijke waarde, met name de rechtszekerheid en de niet-retroactiviteit van wettelijke maatregelen ²⁹.

Ik zal hierover dan ook nu niet verder uitweiden.

Wel wens ik nogmaals te herhalen dat het grondwettelijk recht niet alleen uit de artikelen van de geschreven grondwet bestaat, maar ook uit onderling samenhangende algemene grondslagen en hoofdgedachten waarvan de grondwetgever is uitgegaan, maar die hij niet in een specifieke grondwetsbepaling heeft opgenomen. Daartoe behoort het beginsel van de rechtsstaat.

Reeds in 1990 is ook Paul Van Orshoven tot die slotsom gekomen: "Rechtsregels die wezenlijk of fundamenteel zijn voor de rechtsorde, maken immers per definitie deel uit van de Grondwet, zij het niet in de formele of costumiere, maar materiële betekenis, die immers de fundamentele regels omvat die de inrichting en de werking van de staat, en zijn relatie met de onder hem ressorterende groepen en personen beheersen. Daaraan kunnen m.i. de fundamentele regels

²⁸ R.W., 1993-94, 186, *Arr. Arbitragehof*, 1993, 715, J.T., 1994, 12-17; DUMONT, H. en DELGRANGE, X., "La loi du Pacte culturel et la directive de l'équilibre idéologique et philosophique dans les nominations: sagesse ou monstruosité?" J.T., 1994, 2-12. Zie ook de arresten nr. 86/93 van 16 december 1993 en nr. 7/94 van 20 januari 1994, nog niet gepubliceerd.

²⁹ Zie SUTENS, L.P., "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie der normen. Inleidende verkenning," in OPDEBEEK, I. (red.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Kluwer Rechtsw., 1993, t.a.v. 25; *id.*, "De retroactiviteit van wetten, decreten en ordonnances", T.F.R., 1993, 218-222.

²⁵ *Arr. Arbitragehof*, 1993, 671, B.S., 5 augustus 1993.

²⁶ Wie het niet zou weten, leze het magistrale werk van VELAERS J., *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Maklu Uitg., Antwerpen, 1990.

²⁷ B.S., 6 juli 1983.

worden toegevoegd die de relaties tussen de particulieren beheersen, zodat de materiële Grondwet de werking van de gemeenschap in al haar relaties beheerst. De formele Grondwet daarentegen – de Belgische Grondwet van 7 februari 1831 – is niets meer dan een selectie uit die materiële grondwet...”³⁰.

Zoals blijkt uit de Duitse rechtsleer en rechtspraak³¹, is het beginsel van de rechtsstaat een rechtsbepalend beginsel, dat de grondslag vormt voor andere beginselen; aldus de rechtszekerheid en het beginsel van de niet-retroactiviteit van wetten.

In meerdere arresten van het Arbitragehof treden die beginselen op de voorgrond:

“De wetgever kan niet, zonder de vereisten van de rechtszekerheid te miskennen, bij ontstentenis van objectieve en redelijke verantwoording, afbreuk doen aan het belang van de rechtsonderhorigen om in staat te zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen te voorzien”³².

5.2. Daarbij sluiten nauw aan de arresten m.b.t. de techniek van de wettelijke bekrachtiging van een door de Raad van State reeds vernietigde of geschorste bepaling van, bv., een koninklijk besluit, of van een aan de Raad van State ter toetsing voorgelegd besluit³³.

Bij ontstentenis van uitzonderlijke omstandigheden, oordeelt het Arbitragehof dat zulk een wettelijke bepaling aan de categorie van burgers waarop het besluit van toepassing is (of was) een jurisdictionele waarborg die aan alle burgers wordt geboden ontnemt; het beroep tot vernietiging dat krachtens artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan worden ingesteld, vormt op de meest

algemene manier een jurisdictionele waarborg tegen de akten van administratieve overheden³⁴.

Men hoede zich evenwel voor overdreven begoochelingen: niet alleen kan van het beginsel worden afgeweken wanneer uitzonderlijke omstandigheden dit wettigen, maar tevens belet het gezag van gewijsde van een vernietigings-arrest van de Raad van State niet dat door de bevoegde overheid een identieke handeling wordt verricht, voor zover uit de motivering van die nieuwe handeling blijkt dat de maatregelen adequaat zijn ten opzichte van het nagestreefde doel³⁵.

VI. Besluit

Het besluit kan kort zijn.

Het Arbitragehof is een nakomertje onder de rechterlijke instellingen. Maar het eenvoudige feit van zijn bestaan heeft als onmiddellijk resultaat gehad de *revival* van het grondwettelijk recht.

Enerzijds is er het ontwaken uit de doornroosjesslaap van artikel 10 van de Grondwet en vooral de onweersaanbare opgang van artikel 11 van de Grondwet, een artikel dat jarenlang in de rechtsleer werd gezien als een vrijwel nutteloze toevoeging aan artikel 10. Het Arbitragehof wordt zoniet bedolven, dan toch met de regelmaat van een klok geadieerd door fiscale en pensioenzaken, waarin de schending van de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie wordt aangevoerd.

Anderzijds wekt de rechtspraak van het Arbitragehof ook andere grondwettelijke regels tot leven, wordt zonder schroom teruggегrepen naar de vele internationale verdragsteksten houdende grondrechten, zij het in samenhang met de niet-discriminatiebepaling van artikel 11 van de Grondwet, en wordt een perspectief geboden voor een verdere ontwikkeling van algemene rechtsbeginselen met een grondwettelijke draagkracht.

Het nakomertje heeft dus toch wel een plaatsje onder de justitiële zon.

Prof. dr. L.P. SUETENS

³⁰ VAN ORSHOVEN, P., “Non scripta, sed nata lex”, *R.W.*, 1989-90, t.a.v. 1381.

³¹ Zie SUETENS, L.P., “De retroactiviteit van wetten, decreten en ordonnances”, *T.F.R.*, 1993, t.a.v. 220.

³² Zie o.m. arrest nr. 10/93, 11 februari 1993, *Arr. Arbitragehof*, 1993, 107; arrest nr. 59/93, 15 juli 1993, *Arr. Arbitragehof*, 1993, 641.

³³ Zie o.m. POPELIER, P., “Over een onregelmatig bestuur, een toedekkende wetgever en de rechtspraak van het Arbitragehof”, *R.W.*, 1993-94, 296-300.

³⁴ Arrest nr. 33/93, 22 april 1993, *R.W.*, 1993-94, 295, *Arr. Arbitragehof*, 1993, 353; zie ook arrest nr. 16/91, 13 juni 1991, *B.S.*, 18 juni 1991; arrest nr. 20/92, 12 maart 1992, *B.S.*, 7 april 1992.

³⁵ Arrest nr. 3/94, 13 januari 1994, nog niet gepubliceerd.

DE AAN DE RECHTSMACHT VAN HET REKENHOF ONDERWORPEN «REKENPLICHTIGE»

Rechtspraak van de «Commissie ad hoc» van de Kamer van Volksvertegenwoordiger 1986-1993

Artikel 13, laatste lid, van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof, dat wij in een vorige bijdrage ¹ bestempelden als een curiosum, luidt als volgt: «Wordt het arrest van het Rekenhof vernietigd door het Hof van Cassatie, dan wordt de zaak verwezen naar een commissie ad hoc, samengesteld uit leden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, die uitspraak doet met inachtneming van de vormen bepaald voor het Rekenhof, zonder dat enig verder rechtsmiddel kan worden ingesteld.»

Sedert 1982 werden aldus reeds zes zaken door het Hof van Cassatie verwezen naar een commissie ad hoc van de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Bij vijf ervan was de Regie der Posterijen betrokken; de voorlaatste zaak betrof daarentegen de Vlaamse Gemeenschap en een rekenplichtige van staatsdienst met afzonderlijk beheer, namelijk van een «Rijksbasisschool».²

Intussen heeft het merkwaardige artikel 13 van de wet van 29 oktober 1846 nochtans veel aan belang ingeboet. Immers, artikel 25, § 7, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige overheidsbedrijven bepaalt uitdrukkelijk dat de rekenplichtigen van de autonome overheidsbedrijven niet onderworpen zijn aan de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof. En, meer bepaald, de «Regie der Posterijen» is bij koninklijk besluit van 14 september 1992 ingedeeld bij de autonome overheidsbedrijven en heet sedertdien «de Post». Meteen is ook duidelijk waarom in het arrest van de Commissie ad hoc van 23 december 1993 uitdrukkelijk wordt verwezen naar «de algemene onderrichtingen van de Post, zoals die op het ogenblik van de diefstal in 1987 van toepassing waren».³

Voorts riep het arrest van 3 maart 1993 bij de Commissie ad hoc de volgende voorafgaande vraag op: valt een rekenplichtige van een rijksbasisschool nog wel onder de rechtsmacht van een commissie ad hoc van de *Kamer van Volks-*

vertegenwoordigers? Hoewel de arresten van het Rekenhof en van het Hof van Cassatie respectievelijk dateren van 30 mei 1990 en 19 juni 1992, terwijl de Gemeenschappen reeds vanaf 1 januari 1989 de rechten en verplichtingen van de Staat hebben overgenomen welke betrekking hebben op de bevoegdheden die hun inzake onderwijs door de Grondwet zijn toegekend, hebben wij in onze vorige bijdrage op voorafgeelde vraag bevestigend geantwoord ⁴.

Ook al blijft een federale parlementscommissie ad hoc bevoegd t.a.v. rekenplichtigen van Gewesten en Gemeenschappen, voor het Europees Hof van de Rechten van de Mens heeft de Belgische Staat zich verbonden tot een spoedige herziening van de wet van 29 oktober 1846.⁵

In het vooruitzicht van de herziening van de wet van 29 oktober 1846, die in 1991 reeds werd aangekondigd, lijkt het ons zinvol de rechtspraak van de Commissie ad hoc van de Kamer van Volksvertegenwoordigers van 1986 tot 1993 te overschouwen.

I. Grondwet, wetten en de rijkscomptabiliteit

Als uitgangspunt gold voor de Commissie ad hoc in 1986 de vaststelling dat artikel 116 van de Grondwet geen omschrijving geeft van het begrip «rekenplichtige». Blijkbaar werd dit zelfs enigszins betreurd door de Commissie ad hoc: «*zolang*» de Grondwet aan de wetgever de zorg overlaat het begrip «aan de rechtsmacht van het Rekenhof onderworpen rekenplichtige» te preciseren, dienen twee wetten te worden onderzocht die de grondslag vormen voor de comptabiliteit van de Staat, namelijk de wet van 15 mei 1846 op de comptabiliteit van de Staat en de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof.⁶

In 1984 strekte een voorstel tot herziening van de Grondwet van de heer Henrion – toenmalig voorzitter van de PRL-fractie – dat medeondertekend werd door leden van de zeven belangrijkste politieke fracties van de Kamer en dat was voorbereid door een werkgroep bestaande uit leden van de Kamer en van het Rekenhof, o.m. tot inlassing van een «ruime» definitie van «de aan de rechtsmacht van het Rekenhof onderworpen rekenplichtige» in artikel 116 (§ 3, vijfde lid). Via de kamercommissie voor de herziening van de Grondwet belandde dit voorstel in 1985 in de plenaire vergadering, waar het echter niet werd aangenomen.⁷ Bij de herziening van artikel 116 van de Grondwet in 1993, bleef een definitie van de rekenplichtige eveneens achterwege.

⁴ *R.W.*, 1993-94, 446.

⁵ *R.W.*, 1993-94, 7.

⁶ Stuk Kamer nr. 477/2, 1985-1986, blz. 2 (nrs. 1 en 2).

⁷ E. CLÉMENT, «Een Commissie ad hoc van de Kamer van Volksvertegenwoordigers zetelt als rechtsmacht», *Administratief Lexicon*, Brugge, die Keure, 9 december 1987, blz. 8-9.

¹ T. VAN PARIJS en E. CLÉMENT, «Een Commissie ad hoc van de Kamer van Volksvertegenwoordigers houdt zitting als rechtshof en veroordeelt een openbare rekenplichtige», *R.W.*, 1993-94, 3-8. Zie ook ALEX JACOBS, reactie, «Van boswachters, bomen, het bos en omgekeerd», *R.W.*, 1993-94, 44; Nawoord van E. CLÉMENT en T. VAN PARIJS, *ib.*, 446.

² Benevens de arresten van de Commissie ad hoc, bevatten de hiernavolgende parlementaire stukken de (vernietigde) arresten van het Rekenhof, de arresten van het Hof van Cassatie en de memories van de partijen: Stukken nrs. 477/2 (1985-1986), 775/1 (1988-1989), 868/2 (1992-1993) en 1271/1 (1993-1994). Tweemaal werd het arrest van de Commissie ad hoc ook voorafgegaan door een voorbereidende toelichting van de rapporteur: Stukken nrs. 1353/1 (1984-1985) en 868/1 (1992-1993).

³ Stuk Kamer nr. 1271/1, (1991-1992, blz. 10 (nr. 9)).

II. «De aan de rechtsmacht van het Rekenhof onderworpen rekenplichtige»

Na te hebben vastgesteld dat artikel 5 van de meerge-noemde wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof er zich in hoofdzaak toe beperkt de tekst van de grondwettelijke bepalingen over te nemen, bevestigt de Commissie ad hoc in 1986 meteen «dat uit artikel 7 van de wet van 15 mei 1846 op de comptabiliteit van de Staat kan worden afgeleid dat de ten aanzien van het Rekenhof verantwoordelijke rekenplichtige *de ambtenaar is die als voornaamste opdracht heeft het beheer van de gelden en niet de persoon die, naast andere functies, over gelden beschikt*». ⁸ Voorts wijst de Commissie erop dat een bepaling met een verordenend karakter – artikel 448 van de algemene richtlijn, 5e deel, algemene comptabiliteit van de Regie der Posterijen – die inzonderheid zegt dat het Rekenhof uitspraak doet over het tekort van een «onderrekenplichtige», ofwel «derwijze kan worden geïnterpreteerd dat de *onderrekenplichtige* aan de rechtsmacht van het Rekenhof is onderworpen in de gevallen dat hij als *rekenplichtige* optreedt, d.w.z. wanneer hij de ambtenaar is die als voornaamste opdracht heeft het beheer van de gelden, ofwel strijdig kan worden geacht met artikel 7 van de wet van 15 mei 1846 (art. 107 van de Grondwet)». ⁹

Wanneer men de twee voormelde overwegingen van de Commissie ad hoc van 1986 in hun onderlinge samenhang leest, staat de keuze voor een *strikte interpretatie* van de bevoegdheid van het Rekenhof *ratione personae* – d.w.z. van het begrip rekenplichtige – blijkbaar reeds vast. In het tweede deel van hetzelfde arrest, dat handelt over de bevoegdheid *ratione materiae*, rijst misschien nog enige twijfel. Daar wordt weliswaar gesteld dat «de arresten van het Rekenhof nrs. A3 en A2 geen betrekking hebben op de wezenlijke functie van het Rekenhof, (aangezien) zij het gedrag van de betrokken ambtenaren beoordelen en hun aansprakelijkheid voor de door de Staat geleden schade en hen aldus veroordelen tot de vergoeding ervan», doch er wordt meteen aan toegevoegd dat «zelfs indien een dergelijke *extensieve interpretatie van de bevoegdheid van het Rekenhof grond zou zijn*, er geen sprake meer is van een billijk proces als de betrokken ambtenaren niet voor het Rekenhof kunnen verschijnen en er hun verweermiddelen niet kunnen doen gelden (...)». ¹⁰

⁸ Stuk Kamer nr. 477/2, 1985-1986, blz. 3 (nr. 4). Artikel 7 van de wet van 15 mei 1846 (art. 60 van de bij koninklijk besluit van 17 juli 1991 gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit): «De ambten van ordonnateur en van beheerder zijn onvereenigbaar met dat van rekenplichtige. – Behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen, wordt ieder agent belast met enig beheer van penningen aan 's Lands kas toebehorende, als rekenplichtige erkend, door het feit alleen dat de betrokken gelden tegen zijn kwitantie of zijn ontvangbewijs gestort zijn; geen behandeling van die penningen mag geschieden, geen openbare kas mag beheerd worden dan door een agent staande onder de bevelen van de Minister van Financiën, door hem of op zijn voordracht benoemd, verantwoordelijk tegenover hem voor zijn beheer en aan de rechtsmacht van het Rekenhof onderworpen.»

⁹ Stuk Kamer nr. 477/2, 1985-1986, blz. 3 (nr. 8).

¹⁰ Stuk Kamer nr. 477/2, 1985-1986, blz. 4 (nrs. 11-12).

Hoe dan ook, de bovenvermelde interpretatie van artikel 7 van de wet van 15 mei 1846 en de daaruit afgeleide definitie van de rekenplichtige heeft de Commissie ad hoc overgenomen uit de conclusie van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, de heer E. Krings, in de zaak (onderrekenplichtige) C. tegen de Regie der Posterijen. Daarom lijkt het ons zinvol – ter verduidelijking van de zienswijze van de Commissie ad hoc – in ieder geval de aandacht te vestigen op de hiernavolgende passussen uit de conclusie van de procureur-generaal:

– «Als het enkel feit van 's Rijks gelden te behandelen zou betekenen dat de ambtenaar rekenschap moet geven aan het Rekenhof, zou dat noodzakelijkerwijze impliceren dat zelfs de bestuurder van een voertuig van de Staat, die onderweg eventueel moet tanken, rekenplichtig is» (blz. 5-6).

– «In de zaak C. doet het Rekenhof geen uitspraak over een bedrag dat deze (de heer C.) van de Staat heeft gekregen en waarover hij als dusdanig rekenschap is verschuldigd. Men verwijt hem dat hij, als houder van de sleutel van de brandkast, die brandkast heeft ontsloten zonder het weg nemen van de gelden door (de heer) L. bij te wonen, en de brandkast zonder toezicht heeft gelaten. (...) *Hij* (de heer C.) wordt niet veroordeeld tot teruggave van wat hem is toevertrouwd, maar tot vergoeding van de geleden schade. (...) De grondslag van die beslissing is niet de verevening van de rekening van de rekenplichtige (...)» (blz. 12).

– «Die foutieve diensthandelingen hebben enkel onrechtstreeks betrekking op de staatsfinanciën. Net zo voor de persoon die een voertuig van de Staat bestuurt en die door zijn schuldige nalatigheid de diefstal van het voertuig mogelijk zou hebben gemaakt. Eiser (de heer C.) wordt evenwel, op grond van die ten laste gelegde feiten, door het Rekenhof veroordeeld, niet tot teruggave van die gelden die hij nooit in zijn bezit heeft gehad (...) Met andere woorden, het (Reken)Hof stelt aldus de rekening van de rekenplichtige vast en vereffent ze evenmin, het beoordeelt de handelingen van de rekenplichtige en veroordeelt hem op zijn eigen gelden.» (blz. 16). ¹¹

Bestond er na het arrest van de Commissie ad hoc van 29 mei 1986 nog enige twijfel nopens de strikte interpretatie van het begrip «rekenplichtige», dan werd deze in ieder geval weggelaten door de arresten van de Commissie ad hoc van 27 april 1989. Immers, de eerste overwegingen van beide arresten luiden als volgt: «Overwegende dat artikel 116 van de Grondwet geen omschrijving geeft van het begrip *rekenplichtige*; overwegende dat het onbetwistbaar de bedoeling is van genoemd artikel 116 een doeltreffend toezicht op de aanwending van 's Rijks gelden mogelijk te maken en te organiseren en dat zulks onderstelt dat het aantal verantwoordelijken zoveel mogelijk beperkt blijft». ¹² Voorts werden de overwegingen inzake de bevoegdheid *ratione personae* van 1986 overgenomen in de arresten van 27 april 1989; (de

¹¹ De door het Hof van Cassatie aan de Kamer overgezonden dossiers bevatten telkens de conclusies van het openbaar ministerie; deze conclusies werden echter niet afgedrukt in de bijlagen van de parlementaire stukken.

¹² Stuk Kamer nr. 775/1, 1988-1989, blz. 3 (nr. 1) en blz. 6 (nr. 1).

overwegingen (van 1986) inzake de bevoegdheid *ratione materiae* werden daarentegen weggelaten.¹³

Bijzondere aandacht verdienen wellicht ook de hiernavolgende overwegingen uit het arrest van de Commissie ad hoc van 29 mei 1986, die trouwens ook werden overgenomen in de arresten van de Commissie ad hoc van 27 april 1989:

«Overwegende dat *het eerste lid* van artikel 11 van de wet van 15 mei 1846 een regel ten gronde bevat – ‘Geen ontvanger, kashouder, bewaarder of welke aangestelde ook met het beheer van ’s lands penningen belast, kan ontlasting wegens diefstal of verlies van gelden bekomen, tenzij bewezen wordt dat zulks wegens overmacht geschied is, en dat de door de verordeningen opgelegde voorzorgen genomen werden’ – waarvan het toepassingsgebied wellicht verder reikt dan de rekenplichtige in overheidsdienst die als voornaamste opdracht heeft het beheer van de gelden, maar dat *het tweede lid* van datzelfde artikel dat gewag maakt van een arrest van het Rekenhof niet noodzakelijk impliceert dat dit Hof uitspraak zal doen over de verantwoordelijkheid van elk van de bij het eerste lid bedoelde categorieën van ambtenaren indien die geen rekenplichtigen zijn die als voornaamste opdracht hebben het beheer van de gelden;

«Overwegende dat artikel 16 van de wet van 6 juli 1971 houdende oprichting van de Regie der Posterijen (dat bepaalt dat ‘de Regie voorrecht heeft op alle goederen van haar rekenplichtigen, onderrekenplichtigen en andere aangestelden belast met het behandelen van ’s Rijks gelden’) nog niet betekent dat een onderrekenplichtige van de Regie meteen aan het toezicht van het Rekenhof is onderworpen;

«Overwegende dat men daarentegen wel zou kunnen stellen dat een rekenplichtige die is veroordeeld tot terugbetaling aan de Regie van hetgeen de onderrekenplichtige heeft verduisterd en dat tekort heeft aangezuiverd, in de rechten van de Regie is getreden en dus haar rechten ten aanzien van de onderrekenplichtige kan uitoefenen».¹⁴

Wij vermoeden zelfs dat voormelde overwegingen dienen te worden gezien als een aanvullend antwoord van de Commissie ad hoc op de hiernavolgende passus van de memorie van de Regie der Posterijen van 2 mei 1985: «(...) waarom zou de Regie der Posterijen niet veeleer verkiezen zich neer te leggen bij de beslissing van 30 juni 1983 (Cassatie) en er de consequenties van aan te nemen? Op het eerste gezicht kan dit de Regie toch geen nadeel berokkenen, want zij wordt alleen maar verwezen naar de gewone rechtbanken. Een diepgaander onderzoek brengt de Regie (nochtans) tot andere conclusies. (...) Moest het Rekenhof voortaan niet meer rechtspreken over de *onderrekenplichtigen*, dan zou men ten minste 350 gevallen per jaar meer op de rollen van de gewone rechtbanken vinden, die reeds overbelast zijn. Dat zijn de praktische redenen om de huidige dwalingen te behouden. (...)».¹⁵

Hoe dan ook, in zijn conclusie in de zaak M. tegen de Regie, wees de procureur-generaal erop dat het Rekenhof zijn bevoegdheden te buiten was gegaan toen het – gelet op de nalatigheden zowel van rekenplichtige M. als van twee on-

derrekenplichtigen (C. en L.) – de rekenplichtige niet veroordeelde tot terugbetaling van de gelden waarover ze het toezicht ad, maar slechts tot een gedeelte ervan.

Ten slotte zij nog gewezen op de hiernavolgende overweging uit het arrest van de Commissie ad hoc van 3 maart 1993, die trouwens wordt herhaald in het arrest van 23 december 1993: «de rekenplichtige valt onder een statuut sui generis, waaruit specifieke verantwoordelijkheden voortvloeien, die verschillen van die van de overige ambtenaren en die a priori niet noodzakelijkerwijze onverenigbaar zijn met een bepaalde vorm van lastgeving (mandat) die, zowel naar draagwijde als naar de mate waarin zij is gereguleerd, kan variëren». In laatstgenoemd arrest werd daar zelfs nog aan toegevoegd «dat de verplichtingen van de rekenplichtigen niet beperkt mogen worden tot de door de administratieve regelgevingen opgelegde voorzorgen (Ph. Quertainmont, *La Cour des comptes et sa mission juridictionnelle*, Bruylant, Brussel, 1977, blz. 256)», en, meer bepaald, dat «rekenplichtige V. (die decharge wegens diefstal vroeg en zich daarbij beriep op overmacht)¹⁶ zich op 18 juni 1987 met extra veel zorg van zijn taak had moeten kwijten, aangezien hij van plan was om aan de voor de volgende dag aangekondigde staking deel te nemen en aangezien de eventuele liteit dat de pensioenen niet zouden worden uitbetaald op 19 juni 1987 wegens de staking voorzienbaar was».¹⁷

III. Artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden¹⁸

In de zaak M. tegen de Regie, besloot de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie in 1983 nog dat «het arrest van het Rekenhof haar (mevr. M.) had moeten veroordelen tot het totale bedrag (d.w.z. 4.976.200 frank i.p.v. 2.000.000 frank), na verevening van de rekening waarvoor zij als rekenplichtige aansprakelijk was» met als gevolg dat de arresten van het Rekenhof in de zaken C. en L. (die respectievelijk veroordeeld waren tot het betalen van 976.200 en 2.000.000 frank) ten slotte werden vernietigd door het Hof van Cassatie.

¹⁶ Zie verder «V. De gedeeltelijke veroordeling van een rekenplichtige».

¹⁷ Stuk Kamer nr. 868/2, 1992-1993, blz. 11 (nr. 5.1.2); Stuk Kamer nr. 1271/1, 1993-1994, blz. 9-10 (nrs. 7 en 10).

¹⁸ Artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens luidt als volgt:

«Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgung, heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld. Het vonnis moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden onttrokken, gedurende het gehele proces of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of 's Lands veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé-leven van partijen bij het proces dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bepaalde omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer openbaarmaking de belangen van de rechtspraak zou schaden». – Stuk Kamer nr. 477/2, 1985-1986, blz. 4 (nr. 10) en 12-20.

¹³ Stuk Kamer nr. 775/1, 1988-1989.

¹⁴ Stuk Kamer nr. 477/2, 1985-1986, blz. 3 (nrs. 5-6); Stuk Kamer nr. 775/1, 1988-1989, blz. 4 (nrs. 4-5) en blz. 7 (nrs. 5-6).

¹⁵ Stuk Kamer nr. 477/2, 1985-1986, blz. 24-25.

De veroordeelde rekenplichtige, waarvan de voorziening in cassatie was verworpen, diende een rekwist in bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in Straatsburg. Zij beriep zich op artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag voor de Bescherming van de Rechten van de Mens. En, op 23 oktober 1991, besliste het Europees Hof de zaak M. van de rol af te voeren, nadat een akkoord tot stand was gekomen tussen de Belgische Staat en verzoekster (mevr. M.), ertoe strekkend dat de door het Rekenhof uitgesproken veroordeling niet wordt uitgevoerd.¹⁹

In haar arrest inzake de Vlaamse Gemeenschap tegen mevr. F., waarbij - in tegenstelling tot de zaken C., L., A. en D. - mevr. F. wel werd veroordeeld, wijst de Commissie ad hoc er dan ook op dat het op 23 oktober 1991 (in de zaak M.) niet tot een uitspraak ten gronde van het Europees Hof is gekomen.

In datzelfde arrest van de Commissie ad hoc (F. tegen de Vlaamse Gemeenschap) wordt weliswaar vermeld dat de Europese Commissie voor de Rechten van de mens op 2 oktober 1990 heeft besloten dat artikel 6, lid 1, van het verdrag werd geschonden en inzonderheid heeft gesteld dat «zelfs indien sommige elementen toelaten te oordelen dat de verplichting voor een stuk een publiekrechtelijk karakter heeft, zij (de verplichting) gemengd van aard is waarvan de privé-aspecten overwegend zijn». Maar, er wordt onmiddellijk aan toegevoegd dat dit advies - in tegenstelling tot een arrest van het Europees Hof - niet bindend is en dat er daarenboven in de «opinion dissidente» van een lid van de Europese Commissie op wordt gewezen dat «de meerderheid niet uitlegt welke de privé-aspecten zijn, noch waarom zij overwegend zijn»²⁰

Hoe dan ook, in de zaak F. vernietigde het Hof van Cassatie het arrest van het Rekenhof wegens schending van het recht van verdediging en het omschreef dit recht als een algemeen rechtsbeginsel dat geldt voor alle rechten, ook als de wetgever de uitoefening ervan niet of slechts ten dele heeft geregeld. Een van de besluiten van de Commissie ad hoc van de Kamer van Volksvertegenwoordigers luidt dan ook dat «Het Hof van Cassatie er in de zaak F. de voorkeur aan heeft gegeven op het algemene rechtsbeginsel te steunen, veeleer dan op een bij het Hof aangevoerde schending van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens».²¹

IV. Het «recht van verdediging» als algemeen rechtsbeginsel

Wanneer het Hof van Cassatie op 19 juni 1992 (in de zaak F.) oordeelde dat het arrest van het Rekenhof van 30 mei 1990 werd gewezen met «miskenning van het recht van verdediging», werd er tevens op gewezen dat dit recht «o.m. inhoudt dat geen geding tegen iemand kan worden gevoerd terwijl hem daarvan geen kennis is gegeven of zonder dat hem de gelegenheid is geboden in dat geding verweer te voeren».²² Voordien had het openbaar ministerie daarenboven in zijn conclusie gepreciseerd dat dit (recht) tevens «een

aangepaste regeling omtrent de wijze van aanhangigmaking van de zaak, het informatie- en inzage-recht der partijen, hun mogelijkheden tot juridische bijstand, alsmede de openbaarheid der debatten, leidende tot een beslissing op tegenpraak» impliceert.

Hoewel de Commissie ad hoc van de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 3 maart 1993 nog beklemtoonde dat het «de bevoegdheid van de wetgever is om het recht van verdediging op een bijzondere wijze te regelen in een welbepaalde materie, zoals het nazien en verevenen van de rekeningen van rekenplichtigen»²³ en meteen ook de aandacht vestigde op een aantal bestaande beschermingsmechanismen ten bate van de rekenplichtige,²⁴ trachtte zij vóór 1986 reeds het bijzondere stelsel van rechtspraak van het Rekenhof dat afwijkt van het gemene recht enigszins te verzoenen met het algemene recht van verdediging:

«Artikel 13, laatste lid, van de wet van 29 oktober 1846 bepaalt onder meer dat de Commissie ad hoc uitspraak doet met inachtneming van de vormen bepaald voor het Rekenhof. Genoemde vormen kunnen worden afgeleid uit het huishoudelijk reglement van het Rekenhof en impliceren inzonderheid (...) dat de door de Commissie in haar *schriftelijke procedure* te gebruiken taal die is waarin het verhaal werd ingeleid. Met andere woorden, blijkbaar dienen de debatten van de Commissie ad hoc noch haar beslissingen openbaar te zijn. Meer nog, in het huidige systeem zijn er voor het Rekenhof geen pleidooien en zelfs geen partijen: conclusies van de heer procureur-generaal Mesdach de ter Kiele, toen belast met de functie van eerste advocaat-generaal, voor Cass., 2 januari 1880, *Pas.*, 1880, I, 48 en 49; zienswijze die werd bijgetreden door procureur-generaal Dumon in zijn conclusie voor Cass., 2 oktober 1880, *Pas.*, 1881, I, 121.

«Niettemin heeft de Commissie ad hoc het in 1948 (...) nuttig geoordeeld de uiteenzetting en de verdediging van de twee tegenover elkaar staande partijen te horen.

«Zodoende heeft de Commissie uitbreidend interpretatie gegeven aan artikel 8 van de wet van 29 oktober 1846 waarin bepaald wordt dat het Rekenhof tegen ten achteren zijnde rekenplichtigen, *na hen gehoord, althans behoorlijk opgeroepen te hebben*, een boete uitspreekt. Met andere woorden, zij heeft geoordeeld dat die tekst toepassing kon vinden in alle gevallen die bij de commissie aanhangig worden gemaakt en niet alleen in het geval waarin de rekeningen laat-tijdig worden neergelegd».²⁵

De conclusie van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie, in de zaak F., voegt daaraan toe: «Op 29 mei 1986 plaatste de Commissie ad hoc meer dan ernstige vraagtekens omtrent de vereiste van een billijke procesvoering bij de bestaande rechtspleging voor het Rekenhof (29 mei 1986, *J.T.*, 1987, 28). Uit de termen van haar beslissing blijkt daarenboven dat ze, over de bepalingen van de wet van 29 oktober 1846 heen, en vooraleer te statueren, een contradictoir debat tussen de partijen heeft mogelijk gemaakt en uitspraak heeft gedaan in openbare terechtzitting».

¹⁹ Stuk Kamer nr. 868/2, 1992-1993, blz. 8 (nr. 3.3.3).

²⁰ Stuk Kamer nr. 868/2, 1992-1993, blz. 7 (nr. 3.3.2.).

²¹ Stuk Kamer nr. 868/2, 1992-1993, blz. 8 (nr. 4.2).

²² Stuk Kamer nr. 868/2, 1992-1993, blz. 26-27.

²³ Stuk Kamer nr. 868/2, 1992-1993, blz. 8 (nr. 4.3.2).

²⁴ Zie verder: «VI. Bijzondere beschermingsmechanismen ten bate van de rekenplichtige en de behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn».

²⁵ Stuk Kamer nr. 868/1, 1992-1993, blz. 5.

In het arrest F. wordt er door de Commissie ad hoc ten slotte op gewezen «dat de rechter officieel weliswaar alleen rekening moet houden met schriftelijke gegevens die zich in het dossier bevinden, maar dat zulks niet noodzakelijk belet dat er een mondeling pleidooi wordt gehouden, of dat in openbare terechtzetting de belangrijkste stukken worden voorgelezen, partijen worden gehoord, en uitspraak wordt gedaan».

Hoe dan ook – zoals wij in onze vorige bijdrage reeds aantoonde – heeft de Commissie ad hoc van de Kamer van Volksvertegenwoordigers na 1986 het «recht van verdediging» nog aanzienlijk uitgebreid :

- a) *het dossier kan door de partijen*, ter griffie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, vooraf worden geraadpleegd ;
- b) *aan de partijen* wordt de mogelijkheid geboden tot het neerleggen van een *memorie* (termijn van dertig dagen);
- c) voor de Commissie ad hoc vindt een *contradictoire en openbare behandeling* plaats, tijdens welke aan beide partijen inzonderheid de mogelijkheid wordt geboden om hun *memorie* toe te lichten ;
- d) *de rekenplichtige verschijnt persoonlijk* voor de Commissie ad hoc, maar kan zich laten bijstaan door een *advocaat* ;
- e) de beraadslaging van de commissie is geheim, maar het gemotiveerde arrest wordt in het openbaar gewezen.²⁶

V. De gedeeltelijke veroordeling van een rekenplichtige

Hierboven werd er reeds op gewezen dat de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie in 1983, in de zaak M., besloot dat «het arrest van het Rekenhof haar (mevr. M.) had moeten veroordelen tot het totale bedrag, na verevening van de rekening waarvoor zij als rekenplichtige aansprakelijk was».

Welnu, in de zaak F. bleek – mede uit een onderzoek van het Hoog Comité van Toezicht – dat «een effectief ontvangen bedrag van 878.859 frank inzake intendancetickets en leerlingenvervoer niet werd ingeboekt» en veroordeelde de Commissie ad hoc op 3 maart 1993 de rekenplichtige (mevr. F.) tot betaling aan de Vlaamse Gemeenschap van een zelfde bedrag vermeerderd met de wettelijke interesten te berekenen vanaf 1 oktober 1985.²⁷

In de zaak V. betrof het daarentegen een tekort van 16.478.250 frank voortvloeiend uit een diefstal en de rekenplichtige (de heer V.) werd op 23 december 1993 door de Commissie ad hoc veroordeeld tot het betalen van 800.000 frank aan de Post.

Wat de feiten betreft, wijst de Commissie ad hoc er – in navolging van het Rekenhof en van de Post – inzonderheid op dat het reglement de rekenplichtige «alleszins verbood dat sleutels en geheime code samen werden weggeborgen, zodat één en dezelfde persoon de kluis kon openen»²⁸. Maar zulks verklaart geenszins de gedeeltelijke veroordeling van deze rekenplichtige.

De Commissie ad hoc verwijst echter ook naar artikel 67 van de bij koninklijk besluit van 17 juli 1991 gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit (of artikel 11 van de wet

van 15 mei 1846): «Geen ontvanger, kashouder, bewaarder of welke aangestelde ook met het beheer van rijks gelden belast, kan decharge krijgen wegens diefstal van gelden, tenzij bewezen wordt dat zulks wegens overmacht geschied is, en dat de door de verordeningen opgelegde voorzorgen genomen zijn.» Zij leidt daaruit af dat «twee voorwaarden vervuld moeten zijn opdat de rekenplichtige die het slachtoffer is geworden van een diefstal, decharge zou krijgen». Vervolgens schenkt zij dan aandacht aan de algemene onderrichtingen van de Post, zoals die op het ogenblik van de diefstal van toepassing waren (zie noot 3). Ten slotte wijst zij er, in hetzelfde deel van het arrest (deel II) op, dat «het voordeel van de decharge elk vermoeden van een zelfs onbeduidende fout (van de rekenplichtige) uitsluit (Cassatie, 7 maart 1872, *Pas.*, 1872, I, 125)».

Uit het voorgaande blijkt reeds waarom de Commissie ad hoc de heer V. slechts veroordeelde tot betaling van 800.000 frank of minder dan 5% van het tekort. Niettemin wijdt de Commissie ad hoc nog een afzonderlijk deel (III) van haar arrest aan de gedeeltelijke veroordeling (door het Rekenhof):

«1. Overwegende dat geen enkele wetsbepaling het recht van het Rekenhof inperkt om het door de Staatskas geleden verlies slechts ten belope van het door het Rekenhof bepaalde evenredig bedrag ten laste van de rekenplichtige te leggen ; in het andere geval zou het principe van de beoordeling van de aansprakelijkheid van de rekenplichtige zijn aangetast ;

«dat bij het vaststellen van het door de rekenplichtige te betalen gedeelte van het verlies dat de Staatskas heeft geleden, rekening dient te worden gehouden met de omvang ervan, gelet op de aard van de tekortkoming en op de bijzondere omstandigheden van de zaak (95e Boek van opmerkingen van het Rekenhof, zittingsperiode 1934-1935, deel I, blz. 88 ; 98e Boek, zittingsperiode 1937-1938, deel I, blz. 156) ;

«dat het Rekenhof sinds 1932 zijn rechtspraak heeft gewijzigd, waarbij wordt uitgegaan van het principe dat het de rekenplichtige niet in alle gevallen hoeft te veroordelen tot het terugbetalen van het gehele bedrag van zijn tekort (Ph. Quertainmont, *op.cit.*, blz. 281).

«2. Overwegende ten slotte dat de verminderde aansprakelijkheid van de rekenplichtige er evenwel niet toe mag leiden dat de gevolgen ervan teniet worden gedaan, aangezien het Rekenhof ter zake gebonden blijft door de bepalingen van artikel 11 van de wet van 15 mei 1946, krachtens welke dit Hof slechts decharge kan verlenen wanneer is vastgesteld dat het tekort het resultaat is van overmacht en dat de voorgeschreven voorzorgen werden genomen ; de billijke behandeling van de rekenplichtige mag immers niet gebeuren ten nadele van de billijkheid ten opzichte van de Staatskas, die ter zake geen andere garantie heeft dan de aansprakelijkheid van haar rekenplichtigen – waarborg die dermate belangrijk werd geacht dat de Grondwet het toezicht erover aan het Rekenhof heeft toevertrouwd (Ph. Quertainmont, *op.cit.*, blz. 283-284)».²⁹

²⁶ Stuk Kamer nr. 868/2, 1992-1993, blz. 9 (nr. 4.3.5); *R.W.*, 1993-94, 5.

²⁷ Stuk Kamer nr. 868/2, 1992-1993, blz. 18.

²⁸ Stuk Kamer nr. 1271/1, 1993-1994, blz. 8-9 (nrs. 1 en 6).

²⁹ Stuk Kamer nr. 1271/1, 1993-1994, blz. 9-10 (nr. 8) en blz. 10-11 (nrs. 1-2).

VI. Bijzondere beschermingsmechanismen ten bate van de rekenplichtige en de behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn

Hierboven werd er reeds op gewezen «dat de Commissie ad hoc op 3 maart 1993 nog beklemtoonde dat het de bevoegdheid van de wetgever is om het recht van verdediging op een bijzondere wijze te regelen in een welbepaalde materie, zoals het nazien en verevenen van de rekeningen van rekenplichtigen, en dat deze commissie meteen ook de aandacht vestigde op een aantal bestaande beschermingsmechanismen ten bate van de rekenplichtige» (zie noot 23). M.a.w. een van het gemene recht afwijkende regeling is nog geen synoniem van rechtsonzekerheid, wanneer zij meer bepaald voortvloeit uit de specifieke taak en opdracht van het Rekenhof.

Het is dan ook niet verwonderlijk dat de Commissie ad hoc in 1993, na een aanzienlijke uitbreiding van het recht van verdediging van de rekenplichtige op grond van een algemeen rechtsbeginsel, toch nog bijzondere aandacht heeft geschonken aan de hiernavolgende bijzondere beschermingsmechanismen waarin de wet van oudsher voorziet ten bate van de rekenplichtige :

«a) Overwegende dat *de rekenplichtige, overeenkomstig artikel 10, vijfde lid van de wet van 29 oktober 1846, drie jaar na zijn ambtsbeëindiging definitief is bevrijd*, tenzij het Rekenhof anders heeft beslist ; dat die definitieve bevrijding, die voor de rekenplichtige verworven is zonder arrest van het Rekenhof, niet mag worden verward met de definitieve kwijting waarvan sprake in het tweede lid van hetzelfde artikel 10 ; dat als de rekenplichtige in debet is en de termijn van drie jaar is verstreken, een arrest van het Rekenhof weliswaar vaststelt dat de rekenplichtige in debet is, maar ambts halve de bevrijding beslist, teruggave van de zekerheden beveelt, alsook de opheffing van het verzet en de doorhaling van de hypothecaire inschrijvingen die uit hoofde van zijn beheer zijn goederen bezwaren ; dat als de openbare rekenplichtige ambts halve is bevrijd, dit geen bevrijding van verduisterde gelden inhoudt ;

«b) Overwegende dat de wetgever een uitzonderlijk beschermingsmechanisme voor de rekenplichtige heeft ingebouwd in *artikel 11 van de wet van 29 oktober 1846* : het Rekenhof kan, niettegenstaande een eindarrest over een rekening is uitgesproken, binnen *een termijn van drie jaar*, te rekenen van de dagtekening van het arrest, tot *herziening* overgaan hetzij op aanvraag van de rekenplichtige zelf, gestaafd door bewijsstukken die sinds het arrest in zijn bezit zijn gekomen, hetzij ambts halve wegens vergissing, verzuim of dubbele boeking, vastgesteld bij het nazien van andere rekeningen (Cassatie, 19 juni 1992, conclusie van het openbaar ministerie) ;

«c) Overwegende dat de mogelijkheid tot *voorziening in cassatie* tegen een arrest van het Rekenhof alleen aan de betrokken rekenplichtige toekomt, en dat deze voorziening overeenkomstig *artikel 13, tweede lid, van de wet van 29 oktober 1846* dient te geschieden binnen *een termijn van drie maanden* te rekenen van de betekening van het arrest van

het Rekenhof (Ph. Quertainmont, *La Cour des comptes et sa mission juridictionnelle*, Bruylant, Brussel, nr. 466)». ³⁰

Voormelde wetsbepalingen tonen duidelijk aan dat de veroordeling van een rekenplichtige door het Rekenhof zowel in feite als in rechte onder de huidige wetgeving niet onomkeerbaar is ; zij beogen tevens een behandeling van elke zaak binnen een redelijke termijn.

In 1993 nam de Commissie ad hoc ook alle mogelijke twijfels nopens de juiste draagwijdte van het bovenvermelde artikel 10, vijfde lid, van de wet van 29 oktober 1846 weg. Zij beklemtoint «dat de verbreking (door het Hof van Cassatie) van een arrest van het Rekenhof het materiële feit van de weigering van decharge geenszins doet verdwijnen» en dit na erop gewezen te hebben «dat artikel 13, laatste lid, van de wet van 29 oktober 1846, in gebiedende bewoordingen en zonder voorbehoud beschikt dat, zo het arrest van het Rekenhof verbroken is, de zaak naar een Commissie ad hoc wordt verwezen (Cass., 10 januari 1946) (...) die uitspraak doet zonder dat enig verder rechtsmiddel kan worden ingesteld». ³¹ Met andere woorden, wanneer een rekenplichtige minder dan drie jaar na zijn ambtsbeëindiging is veroordeeld door het Rekenhof en dit arrest nadien is vernietigd door het Hof van Cassatie, dan kan artikel 10, vijfde lid, van de wet van 29 oktober 1846 niet meer worden toegepast door de Commissie ad hoc.

Uit de hiernavolgende tabel blijkt ten slotte hoeveel tijd van 1982 tot 1993 telkens is verstreken tussen de arresten van het Rekenhof, het Hof van Cassatie en de Commissie ad hoc :

Arresten	Rekenhof	Hof van Cassatie	Commissie ad hoc	Stuk Kamer
Regie der Posterijen tegen de h. C.	05.05.1982	30.06.1983	29.05.1986	nr. 477/2 (29.05.1986)
Regie der Posterijen tegen de h. L.	05.05.1982	30.06.1983	29.05.1986	nr. 477/2 (29.05.1986)
Regie der Posterijen tegen mevr. A.	06.07.1983	30.10.1986	27.04.1989	nr. 775/1 (27.04.1989)
Regie der Posterijen tegen mevr. D.	09.05.1984	30.10.1986	27.04.1989	nr. 775/1 (27.04.1989)
Vlaamse Gemeenschap egen mevr. F.	30.05.1990	19.06.1992	03.03.1993	nr. 868/2 (04.03.1993)
De Post tegen de h. V.	18.07.1990	15.10.1992	23.12.1993	nr. 1271/1 (23.12.1993)

VI. Besluit

In 1983 stelde de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie nog vast «dat het Rekenhof, conform een reeds lang gevestigde jurisprudentie, niet enkel oordeelt over de reke-

³⁰ Stuk Kamer nr. 868/2, 1992-1993, blz. 11-12 (nr. 5.2.3) en blz. 9 (nrs. 4.3.6 en 4.3.7).

³¹ Stuk Kamer nr. 868/2, 1992-1993, blz. 13 (nr. 6.3).

ning maar ook over de rekenplichtige (...) en dat die jurisprudentie doorgaans wordt bijgetreden door de zeldzame auteurs die de rechtsprekende bevoegdheid van het Rekenhof hebben besproken».

In 1986 wees de Commissie ad hoc erop dat de vernietigde arresten van het Rekenhof «geen betrekking hebben op de wezenlijke functie van het Rekenhof, het gedrag van de betrokken ambtenaren en hun aansprakelijkheid voor de door de Staat geleden schade beoordelen, en hen aldus veroordelen tot de vergoeding van die schade». Zij voegde er onmiddellijk aan toe «dat, zelfs indien dergelijke extensieve interpretatie van de bevoegdheid van het Rekenhof gegrond zou zijn, er geen sprake meer is van een billijk proces als de betrokken ambtenaren niet voor het Rekenhof kunnen verschijnen en er hun verweermiddelen niet kunnen doen gelden» (zie noot 10).

Bestendig heeft de Commissie ad hoc nochtans het recht van verdediging van de rekenplichtige uitgebreid en zich daarbij in 1993 – aanleunend tegen de zienswijze die het Hof van Cassatie in 1992 ontwikkelde en die «een substantiële accentverschuiving betekende t.a.v. de vroegere rechtspraak van het Hof» – zelfs beroepen op een algemeen rechtsbeginsel. M.a.w., de Commissie ad hoc heeft getracht om het bijzondere stelsel van rechtspraak van het Rekenhof, dat afwijkt van het gemene recht, te verzoenen met het algemene recht van verdediging.

Ondanks de aanzienlijke uitbreiding van het recht van verdediging van de rekenplichtige, is de Commissie ad hoc nimmer afgeweken van een strikte interpretatie van de bevoegdheid van het Rekenhof *ratione personae*. Voor haar is de ten aanzien van het Rekenhof verantwoordelijke rekenplichtige «de ambtenaar die als voornaamste opdracht heeft het beheer van de gelden en niet de persoon die, naast andere functies, over gelden beschikt» (zie noot 8).

Er mede op gelet dat een rekenplichtige conform de wet decharge wegens diefstal van gelden krijgt wanneer zulks wegens overmacht is geschied en de door de verordeningen opgelegde voorzorgen werden genomen, heeft de Commissie ad hoc ten slotte als principe gesteld dat het de rekenplichtige in andere gevallen (van diefstal) niet steeds hoeft te veroordelen tot het terugbetalen van het gehele bedrag van zijn tekort» (zie noot 29).

T. VAN PARYS

Volksvertegenwoordiger

E. CLÉMENT

Eerste directieraad bij de

Kamer van Volksvertegenwoordigers

KLINISCH GENEESMIDDELENONDERZOEK JURIDISCH IN DE TANG ? *

Inleiding

1. Klinisch geneesmiddelenonderzoek met al dan niet gezonde proefpersonen vormt een belangrijk onderdeel van het medisch-wetenschappelijk onderzoek waarbij proefpersonen betrokken zijn. De juridische regeling van dit onderzoek is niet duidelijk. Klinisch geneesmiddelenonderzoek verloopt in verschillende fasen. In de eerste fase worden doorgaans gezonde vrijwilligers gebruikt. Zij krijgen een stof toegediend waarvan de schadelijkheid noch de werkzaamheid als zodanig vaststaan. Een dergelijke praktijk kan beantwoorden aan de diverse kwalificaties van opzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen. In de derde fase wordt het nieuwe middel beproefd bij patiënten waarvan sommigen het middel krijgen, terwijl anderen (de controlegroep) ofwel een standaardmiddel krijgen, ofwel een placebo. Het onthouden aan de patiënten die tot de controlegroep behoren, van een standaardmiddel kan naar omstandigheden worden gekwalificeerd als het niet verlenen van hulp aan personen in groot gevaar (art. 422bis Sw.). Daartegenover staat dat artikel 6bis van de Geneesmiddelenwet 1964 sedert

1983 aan de Koning de bevoegdheid heeft gegeven om het klinisch geneesmiddelenonderzoek te regelen, hetgeen wijst op de principiële wettelijkheid van dat onderzoek¹. Voor al wie bezig is met klinisch geneesmiddelenonderzoek in België en voornamelijk voor de leden van de commissies voor medische ethiek (waarover straks meer) is die dubbelzinnigheid een weinig aantrekkelijke situatie. Om maar te zwijgen over de proefpersonen. De vergelijking met Vesalius, die bij nacht en ontij zijn eerste experimenteel onderzoek op menselijke lijken moest verrichten, ligt voor de hand. Recente eenzijdige aandacht van de media en parlementaire interpellaties en vragen hebben nog meer bijgedragen tot de verdachtmakerij die hangt rond het klinisch geneesmiddelenonderzoek in België².

¹ Zie Nys, H., *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, A.P.R., Gent, Story Scientia, 1991, nrs. 810-814.

² Zie het Beknopt Verslag van de Belgische Senaat van 28 oktober 1993, blz. 51 waar onder de suggestieve titel «Niet aangegeven vergoedingen van geneesheren» verslag wordt gedaan van vraag en antwoord van senator Maximus en minister Maystadt over een onderzoek van de Bijzondere Belastinginspectie «naar aanleiding van niet-aangegeven vergoedingen die geneesheren van de farmaceutische industrie ontvangen voor het klinisch testen van geneesmiddelen»; zie ook het Beknopt Verslag van de Kamer van Volksvertegenwoordigers van 12 november 1993, blz. 11, dat onder de al even

* Bewerking van mijn bijdrage voor het colloquium «Les Comités d'Ethique et la Recherche Médicale», Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix, Namen, 21 januari 1994.

2. De juridische dubbelzinnigheid is nog versterkt als gevolg van recente Europese wetgeving voor geneesmiddelenregistratie, meer bepaald de Commissie richtlijn 91/507 van 19 juli 1991 tot wijziging van de richtlijn van de Raad 75/318 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake de analytische, toxicologisch-farmacologische en klinische normen en voorschriften betreffende proeven op geneesmiddelen. Deze richtlijn draagt de lidstaten op de nodige maatregelen te nemen opdat bij de aanvraag voor het in de handel brengen van een farmaceutische specialiteit (in de Belgische Geneesmiddelenwet wordt dit de registratie genoemd) de gegevens en de bescheiden worden gevoegd zoals bepaald in de bijlage bij die richtlijn. Deze bijlage maakt integraal deel uit van de richtlijn. Deel 4 van deze bijlage handelt over «Klinische documentatie» en is voor de juridische regeling van klinisch geneesmiddelenonderzoek van groot belang.

3. Allereerst wordt in deze bijlage opgelegd dat klinisch geneesmiddelenonderzoek is gebeurd alvorens een registratieaanvraag wordt ingediend: «De beoordeling van de aanvraag voor een vergunning voor het in de handel brengen wordt gebaseerd op klinisch onderzoek, met inbegrip van klinisch farmacologisch onderzoek.» We worden hier op nieuw met een dubbelzinnigheid geconfronteerd. Enerzijds is dat klinisch geneesmiddelenonderzoek strafrechtelijk verdacht; anderzijds eist deze richtlijn dat dergelijk onderzoek wordt verricht alvorens een geneesmiddel wordt geregistreerd. Maar het is niet deze dubbelzinnigheid, die overigens niet het gevolg is van de wijziging van de richtlijn in 1991 en reeds langer bestond, waarop ik de aandacht wil vestigen³. Van nog groter belang is de verwijzing in deze bijlage naar de zgn. goede klinische praktijken enerzijds en de Verklaring van Helsinki anderzijds.

Goede klinische praktijken

4. Niet alleen is vereist dat klinisch geneesmiddelenonderzoek gebeurt; de bijlage bij richtlijn 91/507 bepaalt in deel 4 ook de regels die voor de uitvoering van dat onderzoek moeten worden gevolgd.

Krachtens het bepaalde in 1.1 moet «het ontwerp, de uitvoering en de rapportage van alle fasen van het klinische onderzoek gebeuren in overeenstemming met de goede klinische praktijken».

De uitdrukking «goede klinische praktijken», een zeer letterlijke vertaling van «good clinical practice», doet denken aan het zogenaamde richtsnoer «good clinical practice» (hierna: GCP) dat in juli 1990 het licht zag en dat werd opgesteld door een vanuit de Europese Commissie opgerichte werkgroep, het Committee on proprietary medicinal products - working party. Dit richtsnoer werd nooit in het Publikatieblad van de E.U. gepubliceerd en heeft als zodanig geen formele status. Indien we aannemen dat met de verwijzing naar «goede klinische praktijken» het richtsnoer uit juli 1990 wordt bedoeld, dan wordt het richtsnoer richtlijn en krijgt het wel een bindend karakter voor de lidstaten.

suggestieve kop «Belastingfraude in de medische wereld» een samenvatting brengt van de samengevoegde interpellaties van Caudron en Colla tot de minister van financiën.

³ Zie Nys, H., *op.cit.*, nr. 810 (kleine tekst).

Voor deze interpretatie valt alleen al om taalkundige redenen heel wat te zeggen. Men kan zich ook moeilijk voorstellen dat in zo'n gespecialiseerde materie ruimte is voor twee, van elkaar verschillende «goede klinische praktijken», te meer nu de richtlijn in 1991 werd vastgesteld, dus na de goedkeuring van het richtsnoer. Overigens luidt de eerste zin van het voorwoord van het richtsnoer: «This document should be read and interpreted in the light of Directives 65/65 and 75/318.» Beide documenten zijn bovendien tot stand gekomen onder de verantwoordelijkheid van de Europese Commissie. Het lijkt dus weinig twijfel dat het hier gaat om één en dezelfde tekst. Die interpretatie wordt ook door verschillende Nederlandse auteurs gevolgd⁴.

5. Op sommige onderdelen van de inhoud van de GCP wordt hieronder ingegaan. Hier wordt volstaan met de voor de beoordeling van het klinisch geneesmiddelenonderzoek in België belangrijke vaststelling dat de GCP kracht van wet hebben. Door een K.B. van 22 september 1992 tot wijziging van K.B. 16 september 1985 betreffende de normen en voorschriften van toepassing op proeven inzake geneesmiddelen voor menselijk gebruik (*B.S.*, 5 december 1992) is richtlijn 91/507 en de daarbij horende bijlagen omgezet in Belgisch recht⁵. Ook de GCP maken daarvan nu deel uit en moeten worden nageleefd met het oog op de registratie van het nieuwe geneesmiddel.

De Verklaring van Helsinki

6. In deel 4 van de bijlage bij richtlijn 91/507 wordt niet alleen verwezen naar goede klinische praktijken maar ook naar de Verklaring Van Helsinki (hierna: Helsinki). In 1.2 wordt gesteld dat «al het klinisch onderzoek in overeenstemming met de in de huidige herziening van de Verklaring van Helsinki vastgestelde ethische beginselen moet worden uitgevoerd. Als regel moet elke proefpersoon, na te zijn voorgelicht, uit vrije wil ook toestemming geven en deze toestemming moet worden vastgelegd.»

Terwijl de verwijzing naar «goede klinische praktijken» niet meteen duidelijk is, kan over de Verklaring van Helsinki in de context van klinisch geneesmiddelenonderzoek niet de minste twijfel bestaan. Daarmee wordt bedoeld de «Declaration of Helsinki» bevattende «Recommendations guiding physicians in biomedical research involving human subjects»⁶. Deze verklaring werd in 1964 opgesteld door de World Medical Association (Wereldvereniging van artsen, niet te verwarren met de VN-organisatie World Health Organisation of Wereld Gezondheidsorganisatie) te Helsinki. De Verklaring van Helsinki werd nadien gewijzigd in 1975 (Tokyo), 1983 (Venetië) en 1989 (Hong Kong). Zij wordt be-

⁴ DILLMAN, R.J.M.; «Good Clinical Practice in Nederland», *Medisch Contact*, 1993, 1179; ROSCAM ABBIND, H.D.C., «Richtsnoer Good Clinical Practice en de positie van de proefpersoon», *Medisch Contact*, 1993, 1189; WINBERG, B., «De betekenis van Good Clinical Practice voor overheid en WVC. Voer voor juristen», *Medisch Contact*, 1993, 1181.

⁵ DELFOSSE, M.L., *L'expérimentation médicale sur l'être humain. Construire les normes, construire l'éthique*, Brussel, De Boeck-Universiteit, 1993, 63; 223 e.v.

⁶ Zie over de Verklaring van Helsinki NYS, H., «Bio-ethiek en mensenrechten», in PARMENTIER, S. (red.), *Mens en Rechten*, Tegenpraak Cahiers, MYS en Breesch, 1994 (in druk).

schouwd als het toonaangevende document inzake ethische gedragsregels met betrekking tot klinisch geneesmiddelenonderzoek. De World Medical Association is een privaatrechtelijke organisatie die nationale artsenverenigingen overkoepelt. Helsinki heeft als zodanig niet meer dan een, weliswaar hoogstaande, morele status. Nu de bijlage bij de richtlijn 91/507 en het K.B. van 22 september 1992 uitdrukkelijk de naleving eisen van Helsinki, heeft ook deze verklaring een formeel bindend karakter ⁷.

7. Voor het Belgische recht heeft de bindendverklaring van Helsinki een onverwachte nevenwerking. Helsinki eist namelijk dat onderzoekers bij het verrichten van experimenteel onderzoek de interne wetgeving naleven (cf. Inleiding, in fine: «It must be stressed that the standards as drafted are only a guide to physicians all over the world. Physicians are not relieved from criminal, civil and ethical responsibilities under the laws of their own countries»). Dit leidt tot een vicieuze cirkel: het interne recht eist, met het oog op de registratie van het nieuwe geneesmiddel, de naleving van Helsinki; Helsinki op haar beurt vereist de naleving van het interne recht dat echter grote onduidelijkheid laat bestaan over de toelaatbaarheid van klinisch geneesmiddelenonderzoek.

Deze vicieuze cirkel kan enkel door de Belgische wetgever worden doorbroken: een wijziging van de Verklaring van Helsinki of van de bijlage bij richtlijn 91/507 ligt veel minder voor de hand.

Commissies voor medische ethiek

8. Deel 4 van de bijlage bij richtlijn 91/507 verwijst niet alleen naar de goede klinische praktijken en Helsinki maar vereist ook dat «het protocol, de procedures en de documentatie van het onderzoek door de opdrachtgever en/of de onderzoeker worden voorgelegd aan de desbetreffende ethische commissie. Het onderzoek mag niet beginnen, voordat het schriftelijk advies van deze commissie is ontvangen» (zie 1.2, alinea 2). Ook deze bepaling is van groot belang aangezien daarmee in een juridisch bindende tekst de verplichting is vastgelegd om vooraf het advies te vragen van een commissie voor medische ethiek.

Tot voor het K.B. van 22 september 1992 was dat slechts een morele verplichting die onder meer werd opgelegd door Helsinki. Ook de richtlijnen van de nationale raad van de Orde der Geneesheren inzake experimenten op mensen ⁸ bevatten enkel een morele verplichting om het onderzoeksonderwerp voor te leggen aan een commissie voor medische ethiek. Bovendien richten zij zich slechts tot de artsen-onderzoekers die ingeschreven zijn op de lijst van de orde, hetgeen hun impact beperkt.

De juridische verplichting om een advies te vragen van een commissie voor medische ethiek steunt op niet minder

⁷ DELFOSSE, M.L., o.c., 63; zie voor Nederland ROSCAM ABBING, H.D.C., o.c., 1189, die terecht kritiek heeft bij deze gang van zaken: «De Verklaring krijgt een officiële status zonder dat de gebruikelijke democratische procedures zijn toegepast en zonder inspraak van meest betrokkenen, de patiënten consumentenorganisaties. Dit klemmt te meer omdat door de EG (en de EG-lidstaten) min of meer een blanco cheque is afgegeven voor toekomstige versies.»

⁸ Zie voor de tekst van deze richtlijnen *Tijdschrift Nationale Raad*, 1991, nr. 55, 35 e.v.

dan drie teksten: de aangehaalde tekst in de bijlage bij richtlijn 91/507 en het K.B. van 22 september 1992; Helsinki, nl. het basic principle 2; en de GCP, hoofdstuk 1, 1.3.

9. Bovendien bevatten zowel Helsinki als de GCP inhoudelijke normen die door deze commissies voor medische ethiek voortaan dienen te worden gebruikt als criteria bij het beoordelen van onderzoeksprotocollen. Het zou te ver leiden om deze criteria hier voor te stellen en te bespreken. Hier kan worden volstaan met enkele bedenkingen.

10. Vergeleken met vroeger betekent dat een belangrijke verbetering van de rechtsbescherming van proefpersonen. De richtlijnen van de nationale raad van de Orde der Geneesheren bevatten nagenoeg geen substantiële criteria; zij zijn beperkt tot voorwaarden in verband met de samenstelling van de commissies voor medische ethiek met het oog op de erkenning van deze commissies door de nationale raad. Intussen zijn er niet minder dan 115 van dergelijke commissies erkend, hetgeen misschien met het oog op de spreiding van de werklast als een voordeel kan worden beschouwd maar wat als veel groter nadeel heeft een versnippering van de al bij al in België toch maar beperkte aanwezigheid van (ervarings)deskundigheid op dit terrein ⁹. Tot nu toe dienden deze commissies zelf hun beoordelingscriteria te bepalen, hoewel een aantal ervan ongetwijfeld uitgingen van Helsinki. Nu moeten Helsinki en de GCP als toetssteen worden gebruikt.

Specifiek voor de rechtsbescherming van de proefpersonen is van belang de in de GCP geformuleerde eis dat de commissie voor medische ethiek zich ervan moet vergewissen dat de mensenrechten van de proefpersonen worden beschermd. Dit impliceert m.i. de aanwezigheid van een juridisch onderlegd commissielid. De richtlijnen van de Orde der Geneesheren spreken zich daarover niet uit.

11. De GCP en Helsinki stemmen in grote mate overeen. Dat is niet zo verwonderlijk nu hoofdstuk 1, 1.1, van de GCP bepaalt dat de huidige versie van Helsinki de algemeen erkende basis vormt voor de beoordeling van klinisch geneesmiddelenonderzoek. Toch zijn de GCP meermaals strenger dan Helsinki. Zo vereisen de GCP dat, vooraleer proefpersonen in een onderzoek worden betrokken, de commissie voor medische ethiek een «favourable opinion», een gunstig advies, heeft uitgebracht. Helsinki is neutraler: vereist wordt «consideration, comment and guidance», terwijl de richtlijnen van de Orde der Geneesheren op dit punt niet duidelijk zijn. Voorts zijn de GCP strenger inzake informed consent. Helsinki maakt het mogelijk therapeutisch onderzoek te verrichten zonder informed consent, op voorwaarde dat de redenen die de onderzoeker daarvoor inroept, in het onderzoeksprotocol worden vermeld (Helsinki II.5). De GCP daarentegen leggen op dat, wanneer proefpersonen niet bekwaam zijn hun informed consent te geven, zij slechts met akkoord (in agreement) van de commissie voor medische ethiek in het onderzoek mogen worden betrokken. Bovendien moet, behoudens onmogelijkheid, vervangende toestemming worden gegeven.

12. In het licht van de hierboven reeds vermelde belangstelling van de B.B.I. voor de werkzaamheden van de com-

⁹ Zie daarover Nys, H., «Hoeveel is te veel?», *A. Hosp.*, 1991, 3, 64-67; idem, «Naar minder commissies voor medische ethiek?», *A. Hosp.*, 1992, 2, 67-68.

missies voor medische ethiek is het meer dan vermeldenswaard dat de GCP van deze commissies verwachten dat zij zich buigen over de mate waarin onderzoekers en proefpersonen mogen worden beloond/vergoed voor hun medewerking. De precieze draagwijdte van deze bepaling wordt het best in overleg tussen alle betrokken partijen afgesproken om te zeer uiteenlopende interpretaties door de commissies voor medische ethiek te vermijden.

Besluit

13. Het klinisch geneesmiddelenonderzoek bevindt zich in België in een weinig benijdenswaardige positie. Sedert het K.B. van 22 september 1992 doet zich de merkwaardige situatie voor dat dit onderzoek om tot een registreerbaar geneesmiddel te leiden aan zeer specifieke criteria dient te beantwoorden, neergelegd in de GCP en Helsinki – hetgeen op zichzelf een zeer grote vooruitgang betekent voor de rechtsbescherming van de proefpersonen hoewel het gebrek

aan uniforme regeling tussen GCP en Helsinki daar dan weer aan afoet – terwijl over de juridische toelaatbaarheid ervan onduidelijkheid blijft bestaan. Terwijl Helsinki beoogt klinisch geneesmiddelenonderzoek in voor iedereen aanvaardbare omstandigheden te doen verrichten, zijn we in België in de paradoxale situatie beland dat Helsinki dit onderzoek, of althans bepaalde vormen ervan, onmogelijk maakt. In die omstandigheden is klinisch geneesmiddelenonderzoek noch voor de onderzoekers, noch voor de leden van de commissies voor medische ethiek en a fortiori niet voor de gezonde en zieke proefpersonen aantrekkelijk. Het is de hoogste tijd dat de wetgever nu eens ernstig werk maakt van een ondubbelzinnige wettelijke regeling voor dit onderzoek.

Herman NYS
Hoogleraar medisch recht
K.U. Leuven

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 6 DECEMBER 1993

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Dassel en Bützler

Arbeidsovereenkomst – Proefbeding – Geldigheid – Nieuwe arbeidsovereenkomst

Uit art. 67, § 1, Arbeidsovereenkomstenwet volgt niet dat, wanneer de werkgever en de werknemer met wederzijdse instemming een bestaande arbeidsovereenkomst beëindigen en een nieuwe arbeidsovereenkomst sluiten, die nieuwe arbeidsovereenkomst in geen enkel geval een beding van proeftijd kan bevatten.

N.V. S. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 november 1992 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat, krachtens artikel 67, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet, de arbeidsovereenkomst een beding van proeftijd kan bevatten dat, op straffe van nietigheid voor iedere bediende afzonderlijk schriftelijk moet worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop de bediende in dienst treedt;

Dat uit die tekst niet volgt dat, wanneer de werkgever en de werknemer met wederzijdse instemming een bestaande arbeidsovereenkomst beëindigen en een nieuwe arbeids-

overeenkomst afsluiten, die nieuwe arbeidsovereenkomst in geen enkel geval een beding van proeftijd kan bevatten;

Overwegende dat het arrest vaststelt: 1. dat verweerster vanaf 30 augustus 1985 in dienst trad van eiseres en dit als lid van het vliegend cabinepersoneel; 2. dat op 31 maart 1988, bij wederzijds akkoord, de arbeidsovereenkomst werd beëindigd; 3. dat op 1 april 1988 «een nieuwe arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur werd afgesloten waarbij (verweerster) in dienst trad van (eiseres) in hoedanigheid van verkeersbeambte inschrijving – klasse 10»; 4. dat de nieuwe arbeidsovereenkomst een beding van proeftijd bevatte van zes maanden; 5. dat eiseres op «16 september 1989 (lees 1988) besloot (...) een einde te stellen aan voormeld bediendencontract mits uitbetaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan 7 dagen loon»;

Overwegende dat het arrest op grond van die vaststellingen de toepassing van het beding van proeftijd uitsluit, op de enkele grond dat het dienstverband niet werd onderbroken, nu het «ter zake gaat om één en dezelfde juridische entiteit»; dat het arrest aldus de beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

NOOT - Proefbedingen opgenomen in opeenvolgende arbeidsovereenkomsten

1. Bovenstaand arrest maakt een einde aan de controverses betreffende de geldigheid van proefbedingen opgenomen in opeenvolgende arbeidsovereenkomsten. Het loont dan ook de moeite om, na een uiteenzetting van het casusgeval en een nadere toelichting van het probleem, aandacht te besteden aan de totstandkoming van de ter zake geldende wetbepalingen en aan de onderscheiden stellingen die in rechtspraak en rechtsleer tot hiertoe zijn verdedigd.

2. *De feiten kunnen als volgt worden samengevat.* Mevrouw D. trad in dienst van S. op 30 augustus 1985 ingevolge een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, in de hoedanigheid van vliegend cabinepersoneel. Op 31 maart 1988 werd in gemeen overleg een einde gemaakt aan deze overeenkomst. Vervolgens werd op 1 april 1988 een nieuwe arbeidsovereenkomst aangegaan voor onbepaalde tijd, waarbij mevrouw D. in dienst trad van S. als verkeersbeambte-klasse 10. Deze nieuwe overeenkomst bevatte een proefbeding van zes maanden. Op 16 september 1988 maakte S. een einde aan deze overeenkomst van 1 april 1988, met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding, gelijk aan zeven dagen loon, zoals bepaald in artikel 81, § 1, van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978, hierna te noemen Arbeidsovereenkomstenwet. Mevrouw D. betwistte echter de geldigheid van het proefbeding opgenomen in de tweede overeenkomst daar, nu er geen onderbreking in de tewerkstelling was geweest, dit proefbeding niet, zoals vereist door artikel 67, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet, schriftelijk was overeengekomen vóór het aanvangen van de tewerkstelling. Zodoende oordeelde mevrouw D. dat haar een opzeggingsvergoeding betaald diende te worden, berekend volgens haar anciënniteit sinds 30 augustus 1985, in plaats van een vergoeding gelijk aan slechts zeven dagen loon.

De Arbeidsrechtbank te Brussel oordeelde dat het proefbeding rechtsgeldig tot stand was gekomen nu de eerste arbeidsovereenkomst rechtsgeldig werd beëindigd, waarna een nieuwe overeenkomst werd gesloten op grond waarvan mevrouw D. in dienst trad in een andere functie. Het arbeidshof oordeelde evenwel anders en besliste dat het feit dat partijen in gemeen overleg een einde maakten aan de voorgaande juridische toestand, niet impliceert dat in de nieuwe overeenkomst een proefbeding kan worden opgenomen nu er geen onderbreking was in de arbeidsrelatie. Tegen deze uitspraak werd door S. een voorziening in cassatie ingesteld.

3. *De problematiek.* In het geannoteerde arrest rijst de vraag naar de geldigheid van proefbedingen in opeenvolgende arbeidsovereenkomsten. Overeenkomstig de artikelen 48, § 1, en 67, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet dient een beding van proeftijd op straffe van nietigheid voor iedere werkman, respectievelijk bediende, afzonderlijk schriftelijk te worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop hij in dienst treedt. Het antwoord op de vraag of proefbedingen in opeenvolgende arbeidsovereenkomsten geldig zijn, zal dan ook afhangen van wat wordt verstaan onder de woorden «tijdstip waarop de werkman/bediende in dienst treedt».

4. *Totstandkoming van de artikelen 48, § 1, en 67, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet.* Het vereiste dat een proefbeding uiterlijk op het tijdstip van de indiensttreding opgesteld wordt, zoals vervat in de artikelen 48, § 1, en 67, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet, werd voor het eerst ingevoerd door de wet van 21 november 1969 tot wijziging van de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten (B.S., 9 januari 1970). De oudere wetgeving voorzag immers slechts in een beperkte regeling van de proeftijd. Aldus bevatte de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomsten voor werklieden (B.S., 14 maart 1900) geen bepalingen daaromtrent, in tegenstelling tot de wet van 7 augustus 1922 op het bediendencontract (B.S., 16-17 augustus 1922) die in de artikelen 3, 4 en 29 bepaalde dat de aanwerving op proef schriftelijk vastgesteld diende te worden voor een bediende wiens jaar-

loon 12.000 fr. niet overschreed en dat bij gebreke van geschrift de bepalingen van deze wet toepassing zouden vinden. De wet van 11 maart 1954 tot wijziging en aanvulling van de wet van 7 augustus 1922 (B.S., 20 maart 1954) bevestigde dat het proefbeding schriftelijk vastgesteld diende te worden voor bedienden met een jaarloon van maximaal 180.000 fr. en bepaalde in artikel 3 dat bij gebreke van geschrift de regeling betreffende de arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd toepasselijk zou zijn. Parallel met deze hervorming van de wetgeving op het bediendencontract werden door de wet van 4 maart 1954 (B.S., 12 maart 1954) ook wijzigingen aangebracht in de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomsten voor werklieden. Wat de vorm betreft werd in artikel 2 tot invoering van artikel 5bis in de wet van 10 maart 1900 dezelfde voorwaarde gesteld als voor het bediendencontract, zodat ook een proefbeding in een overeenkomst voor werklieden vastgesteld diende te worden bij geschrift, bij gebreke waarvan de regeling betreffende de overeenkomsten voor onbepaalde tijd toepassing zou vinden. Ten slotte werd door de artikelen 3 en 32 van de wet van 21 november 1969 tot wijziging van de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten een artikel 5ter ingevoerd in de wet van 10 maart 1900 en werd artikel 3 van de inmiddels bij K.B. van 20 juli 1955 gecoördineerde wetgeving op het bediendencontract gewijzigd. Overeenkomstig deze bepalingen, die overeenstemmen met de tekst van de artikelen 48, § 1, en 67, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet, dient het proefbeding op straffe van nietigheid voor iedere werkman, respectievelijk bediende, te worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop deze in dienst treedt. Het onderscheid naargelang het jaarloon van de bediende wordt in deze wet niet meer behouden. Luidens de memorie van toelichting bij de wet van 21 november 1969 was het de bedoeling van de wetgever met deze nieuwe bepalingen een einde te maken aan de controverse in rechtspraak en rechtsleer betreffende het tijdstip waarop het proefbeding dient te worden opgesteld (*Parl.St., Kamer*, 1966-67, nr. 407/1, 12-13, en *Pasin.*, 1969, 1775). Door de invoering van het begrip «indiensttreding» werden evenwel, zoals hierna zal blijken, niet alle controverses uit de wereld geholpen.

50. *Interpretatie in rechtspraak en rechtsleer van het begrip «tijdstip van indiensttreding».* Het begrip «tijdstip van indiensttreding» kan theoretisch op drie manieren worden geïnterpreteerd (Van Eeckhoutte, W., Saelaert, C., Demedts, M. en Taghon, A., «Overzicht van rechtspraak (1976-87) – Arbeidsovereenkomsten», *T.P.R.*, 1989, 580; Jamoulle, M., *Le contrat de travail*, I, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1982, 343-344; Wantiez, C. en Neven, J.F., «La succession des périodes d'essai», *J.T.T.*, 1989, 381):

- het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst, waarin het proefbeding is opgenomen, tot stand komt;
- het tijdstip van begin van uitvoering van deze overeenkomst;
- het tijdstip van het ontstaan van de arbeidsrelatie of dienstbetrekking in het algemeen.

Het onderscheid tussen deze drie interpretaties, die hierna verder onderzocht zullen worden, is niet zonder belang. In de eerste twee hypothesen is het mogelijk, wanneer een tweede arbeidsovereenkomst met dezelfde werknemer wordt gesloten, in deze nieuwe overeenkomst opnieuw een proefbeding in te lassen. In de derde hypothese is dit niet

mogelijk daar de indiensttreding alsdan onafhankelijk is van de wijzigingen in de contractuele situatie. Alleen bij het begin van de arbeidsrelatie kan een proefbeding worden opgesteld, ongeacht de latere wijziging van de contractuele relatie (Jamoulle, M., *o.c.*, 344).

a. Luidens de eerste stelling dient een proefbeding schriftelijk vastgesteld te worden uiterlijk op het tijdstip dat de arbeidsovereenkomst tot stand komt, m.a.w. uiterlijk op het tijdstip van de aanwerving. Deze stelling vindt steun in de ratio legis van de wet van 21 november 1969. De bedoeling van de wetgever was immers te beletten dat het proefbeding zou worden opgesteld op een ogenblik waarop de werknemer alleen nog zou instemmen met het proefbeding uit vrees ontslagen te worden (memorie van toelichting, *Parl.St., Kamer*, 1966-67, nr. 407/1, 13; verslag namens de commissie voor de tewerkstelling en de arbeid uitgebracht door Verhenne, *Parl.St., Kamer*, 1968-69, nr. 270/7, 19-20; Jamoulle, M., *o.c.*, 345; *R.P.D.B.*, compl. III, v° «Contrat de travail et contrat d'emploi», nr. 213, 577). Na de aanwerving zou de werknemer waarschijnlijk niet meer in alle vrijheid instemmen met het proefbeding, zodat een geldig proefbeding pas aangenomen kan worden uiterlijk op het tijdstip dat de arbeidsovereenkomst tot stand komt.

Volgens M. Jamoulle kan deze eerste stelling nochtans niet worden gevolgd, daar enerzijds aan het begrip indiensttreding een andere dan de gebruikelijke betekenis wordt toegekend en anderzijds het vereiste dat het proefbeding «uiterlijk» op het tijdstip van indiensttreding schriftelijk vastgesteld wordt, erop wijst dat de indiensttreding niet noodzakelijk samenvalt met het tijdstip waarop de overeenkomst wordt gesloten (Jamoulle, M., *o.c.*, 345). Deze zienswijze werd gevolgd door het Hof van Cassatie in het arrest van 14 september 1981, waarin het Hof beslist dat het beding van proeftijd schriftelijk moet worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de bediende in dienst treedt en niet op het ogenblik waarop hij wordt aangeworven (Cass., 14 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 73).

b. De tweede stelling, nl. dat het proefbeding schriftelijk dient vastgesteld te worden uiterlijk bij het begin van uitvoering van de arbeidsovereenkomst waarin het is opgenomen, zodat proefbedingen in opeenvolgende overeenkomsten mogelijk zijn, wordt door het merendeel van rechtsleer en rechtspraak verdedigd, met die beperking evenwel dat de functies uitgeoefend ter uitvoering van de opeenvolgende overeenkomsten verschillend moeten zijn (zie o.m. Jamoulle, M., *o.c.*, 345; De Gols, M., «De proefperiode», *Or.*, 1990, 17; Clesse, J., «Examen de jurisprudence (1982-86) – Contrat de travail», *R.C.J.B.*, 1988, 261; Arbh. Bergen, 5 januari 1976, *J.T.T.*, 1976, 85; Arbh. Brussel, 22 juni 1976, *R.W.*, 1977-78, 1053, met noot Houben, M.; Arbh. Brussel, 11 mei 1984, *J.T.T.*, 1985, 132; Arbh. Luik, 8 mei 1985, *J.T.T.*, 1986, 190; Arbh. Brussel, 24 september 1985, *J.T.T.*, 1987, 273; Arbh. Luik, 20 oktober 1988, *J.T.T.*, 1989, 393; Arbh. Brussel, 26 mei 1989, *J.T.T.*, 1989, 491). Indien deze visie niet wordt aangenomen, zou een werknemer die niet voldeed tijdens de proefperiode betreffende een bepaalde functie, niet opnieuw op proef aangeworven kunnen worden voor een andere functie. Aldus zou de werknemer de mogelijkheid van een tweede kans worden ontnomen (Arbh. Brussel, 11 mei 1984, *J.T.T.*, 1985, 132). Vandaar ook dat R. Blanpain van oordeel is dat een proefbeding in een nieuwe overeenkomst niet strijdig is met de vastheid van betrekking indien de op-

eenvolgende overeenkomsten betrekking hebben op verschillende functies (Blanpain, R., «Het proefbeding», in *Arbeidsrecht, C.A.D.*, II-2-15). Proefbedingen in opeenvolgende arbeidsovereenkomsten zijn dus geldig indien de functies waarop deze overeenkomsten betrekking hebben zodanig verschillend zijn dat uit de uitvoering van de voorgaande overeenkomst geen beoordelingselementen geput kunnen worden voor de nieuwe functie (Arbh. Brussel, 22 oktober 1973, *J.T.T.*, 1974, 119; Arbh. Brussel, 11 mei 1984, *T.S.R.*, 1985, 46; Arbh. Brussel, 5 maart 1990, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1990, 210; Arbh. Luik, 12 november 1990, *J.T.T.*, 1991, 260). Een loutere onderbreking van de professionele relatie zonder dat de nieuwe overeenkomst betrekking heeft op een andere functie, is onvoldoende opdat een nieuw proefbeding geldig is (Arbh. Bergen, 5 januari 1976, *J.T.T.*, 1976, 85; Arbh. Luik, 20 oktober 1988, *J.T.T.*, 1989, 393; De Gols, M., *l.c.*, 17). Aangezien partijen reeds vroeger hun professionele relatie hebben kunnen beoordelen, is een dergelijk proefbeding alsdan zonder oorzaak en kan dan ook overeenkomstig artikel 1131 van het Burgerlijk Wetboek geen gevolg hebben (Arbh. Brussel, 10 september 1991, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1991, 504). De vraag of de functies in opeenvolgende overeenkomsten voldoende verschillend zijn opdat een nieuw proefbeding mogelijk is, betreft een feitenkwestie waarvan de beoordeling aan de feitenrechter wordt overgelaten (Blanpain, R., *l.c.*, II-2-15; Houben, M., noot onder Arbh. Brussel, 22 juni 1976, *R.W.*, 1977-78, 1057).

De tweede stelling vindt ook steun in de rechtspraak van het Hof van Cassatie betreffende het tijdstip waarop arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd schriftelijk vastgesteld dienen te worden. Overeenkomstig artikel 9 van de Arbeidsovereenkomstenwet dienen dergelijke overeenkomsten immers, zoals het proefbeding, schriftelijk te worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt. Hiermee wordt volgens het Hof van Cassatie bedoeld dat de schriftelijke vaststelling moet gebeuren vóór de uitvoering van de eerste of daaropvolgende overeenkomst een aanvang neemt. Schriftelijke vaststelling impliceert dat partijen hun akkoord met de overeenkomst schriftelijk betuigen, hetgeen zal blijken uit de handtekening van iedere partij op het geschrift. Het is dus niet voldoende dat een geschrift wordt opgesteld vóór het begin van uitvoering van de overeenkomst, terwijl de werknemer pas later zijn handtekening eronder plaatst (Cass., 20 september 1993, *R.W.*, 1933-94, 778). Deze schriftelijke vaststelling kan ook tijdens de uitvoering van een vorige arbeidsovereenkomst tussen partijen plaatshebben (Cass., 17 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 903; Cass., 20 november 1978, *R.W.*, 1978-79, 1982, met noot J.R.R.; Cass., 22 oktober 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 230; Cass., 5 december 1988, *J.T.T.*, 1989, 176; Cass., 7 december 1992, *R.W.*, 1992-93, 1375). Nu de rechtszekerheid vereist dat een begrip dat verschillende malen in een zelfde wettekst voorkomt telkens op dezelfde wijze wordt geïnterpreteerd, dient ook het proefbeding uiterlijk op het tijdstip dat de uitvoering van de overeenkomst een aanvang neemt, te worden vastgesteld (Jamoulle, M., *o.c.*, 345; Cuypers, D., «Overzicht van rechtspraak (1980-85) – Het proefbeding», *Or.*, 1989, 166). Deze mening wordt evenwel niet gedeeld door C. Wantiez en J.F. Neven, die oordelen dat er geen analogie bestaat tussen de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd en het proefbeding. De proeftijd is immers een periode van onzekerheid gedurende welke

de overeenkomst middels een verkorte opzeggingstermijn kan worden beëindigd, vandaar ook dat de wetgever de duur van de proefperiode heeft beperkt. Deze onzekerheid bestaat daarentegen niet bij een overeenkomst voor een bepaalde tijd nu deze niet kan worden beëindigd vóór het verstrijken van de overeengekomen duur en indien dit toch gebeurt, een vergoeding betaald moet worden gelijk aan het loon voor het nog resterende deel van de termijn, met als enige beperking dat die vergoeding niet meer mag bedragen dan het dubbele van die welke in acht had moeten worden genomen indien de overeenkomst zonder tijdsbepaling was gesloten (Wantiez, C. en Neven, J.F., «La succession des périodes d'essai», *J.T.T.*, 1989, 382).

Het begrip «indiensttreding» vindt men ook nog terug in artikel 11ter van de Arbeidsovereenkomstenwet, dat betrekking heeft op de vervangingsovereenkomst. Ook aldaar wordt met «indiensttreding» bedoeld het tijdstip van begin van uitvoering van de overeenkomst en niet het tijdstip van het ontstaan van de arbeidsrelatie. Artikel 11ter bepaalt immers dat verschillende vervangingsovereenkomsten gesloten kunnen worden, wat noodzakelijk betekent dat zo'n vervangingsovereenkomst gesloten kan worden tijdens de uitvoering van een andere overeenkomst (Wantiez, C. en Neven, J.F., *l.c.*, 382).

De tweede stelling wordt, en dit is een niet onbelangrijk argument, ook nog ondersteund door de voorbereidende teksten van de wet van 21 november 1969. In de memorie van toelichting wordt de verplichting een geschrift op te stellen vóór de indiensttreding immers gerechtvaardigd door het feit dat partijen tot *het begin van uitvoering van de overeenkomst* vrij zijn te oordelen over de aard van deze overeenkomst zonder vrees voor mogelijk bedrog, terwijl na de indiensttreding de werknemer waarschijnlijk nog enkel zal toestemmen in het proefbeding uit vrees ontslagen te worden (memorie van toelichting, *Parl.St., Kamer*, 1966-67, nr. 407/1, 12-13). Dat de wetgever indiensttreding gelijkstelt met het begin van uitvoering van de arbeidsovereenkomst, blijkt ook uit het verslag aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers waarin wordt gesteld dat men de praktijk wil verbieden die erin bestaat de werknemer een proefbeding te doen tekenen *wanneer de overeenkomst reeds wordt uitgevoerd* (verslag namens de commissie voor de tewerkstelling en de arbeid uitgebracht door Verhenne, *Parl.St., Kamer*, 1968-69, nr. 270/7, 19).

Ten slotte kan hier nog worden verwezen naar het arrest van het Hof van Cassatie van 18 april 1988, niettegenstaande daaraan specifieke feitelijke omstandigheden ten grondslag liggen (Cass., 18 april 1988, *R.W.*, 1988-89, 466; *Soc. Kron.*, 1988, 299). In casu had een bediende op 30 november zijn ontslag gegeven *uit de functies* die hij bij een vennootschap uitoefende, nadat hij op 29 november in dienst was genomen met een proefbeding door een andere vennootschap. Aangezien beide vennootschappen als dezelfde werkgever dienden te worden aangemerkt, er geen onderbreking van prestaties was geweest en de achtereenvolgens uitgeoefende functies verschillend waren, oordeelde het Hof dat het proefbeding in de tweede overeenkomst enkel bedoeld was om de werkgever in staat te stellen te oordelen of de proef in de nieuwe functie al dan niet overtuigend was. Het proefbeding is dus geldig, doch de werkgever kan van de verkorte opzeggingstermijn van artikel 81, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet slechts gebruik maken om een einde te ma-

ken aan de nieuwe functie, mits hij de bediende nadien verder in dienst neemt in zijn oude functie (zie ook Hélin, G., noot onder *Arbrb.* Doornik, 26 november 1976, *Or.*, 1977, 156-157, en noot onder *Arbrb.* Antwerpen, 20 december 1976, *T.S.R.*, 1978, 108). Praktisch gezien kan dit arrest vrij grote problemen meebrengen voor de werkgever die de bediende die niet voldoet in de nieuwe functie, terug moet herstellen in diens oude functie, terwijl hij hiervoor misschien reeds een andere bediende heeft aangeworven. De werkgever kan dan wel de arbeidsovereenkomst zelf beëindigen, doch slechts met inachtneming van de normale opzeggingstermijn. A contrario zou men uit dit arrest wel kunnen afleiden dat, wanneer partijen uitdrukkelijk op rechtsgeldige wijze een einde hebben gemaakt aan de arbeidsovereenkomst, in de nieuwe overeenkomst wel een «echt» proefbeding kon worden opgenomen dat het mogelijk maakt de overeenkomst met een verkorte opzeggingstermijn te beëindigen. Deze visie werd, zoals verder zal worden uiteengezet, ook bevestigd door het geannoteerde arrest.

c. De derde stelling, luidens welke het proefbeding vastgesteld dient te worden uiterlijk bij het ontstaan van de arbeidsrelatie of de dienstbetrekking, ongeacht de wijzigingen in de contractuele relatie, wordt slechts door een minderheid in rechtsleer en rechtspraak verdedigd (Wantiez, C. en Neven, J.F., *l.c.*, 382-383; *Arbrb.* Brussel, 3 maart 1976, *J.T.T.*, 1977, 52). De werknemer zou in dienst treden bij het begin van de uitvoering van arbeidsprestaties, ongeacht in de uitvoering van welke overeenkomst ook deze prestaties worden geleverd. Er kan dus geen proefbeding meer overeengekomen worden na het begin van de uitvoering van arbeidsprestaties, zelfs niet in de uitvoering van een nieuwe overeenkomst of in geval van wijziging van de functie van de werknemer. De proefperiode is immers een periode van onzekerheid voor de werknemer, zodanig dat de bepalingen daarover in geval van twijfel geïnterpreteerd dienen te worden ten voordele van deze werknemer. Dit principe wordt immers ook toegepast indien de duur van de proefperiode onduidelijk is of de toegelaten maximumduur overschrijdt, daar alsdan de minimum- en niet de maximumduur in acht wordt genomen. Proefbedingen in opeenvolgende overeenkomsten zijn daarentegen wel geldig indien er een onderbreking van de dienstbetrekking is geweest, voor zover het beding schriftelijk is vastgesteld uiterlijk bij de nieuwe indiensttreding en niet wordt aangetoond dat de determinerende beweegredenen om het proefbeding op te stellen ongeoorloofd zijn. Over dit laatste dient de rechter te oordelen, rekening houdend met de vraag welke partij een einde maakte aan de vorige overeenkomst, de redenen van de beëindiging van deze overeenkomst, de duur van de onderbreking van de dienstbetrekking, welke partij de nieuwe overeenkomst wil sluiten en het verschil in functies in de verschillende overeenkomsten (Wantiez, C. en Neven, J.F., *l.c.*, 382-383).

6. *Het arrest van 6 december 1993.* In het geannoteerde arrest oordeelt het Hof van Cassatie dat artikel 67, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet niet impliceert dat, wanneer partijen met wederzijdse toestemming een bestaande arbeidsovereenkomst beëindigen en een nieuwe arbeidsovereenkomst sluiten, deze nieuwe overeenkomst in geen geval een proefbeding kan bevatten. Uitgaande van de vaststellingen dat mevrouw D. in dienst trad van S. op 30 augustus 1985 als vliegend cabinepersoneel, de arbeidsovereenkomst op 31

maart 1988 in gemeen overleg werd beëindigd en vervolgens op 1 april 1988 een nieuwe overeenkomst werd gesloten waarbij mevrouw D. opnieuw in dienst trad van S. maar dan als verkeersbeambte-klasse 10, kon volgens het Hof de feitenrechter, om de enkele reden dat het dienstverband niet werd onderbroken, de toepassing van het proefbeding niet uitsluiten.

7. *Besluit.* Samenvattend kan worden gesteld dat proefbedingen in opeenvolgende arbeidsovereenkomsten geldig zijn wanneer aan de bestaande overeenkomst rechtsgeldig een einde wordt gemaakt en de nieuwe overeenkomst, waarin het proefbeding is vervat, betrekking heeft op een onderscheiden functie van die uitgeoefend in de uitvoering van de vorige overeenkomst en dit ongeacht of er al dan niet een onderbreking in de dienstbetrekking is geweest.

Deze stelling, die aansluit bij die verdedigd door het merendeel van rechtsleer en rechtspraak, dient gevolgd te worden. Indien de werknemer wordt tewerkgesteld in een nieuwe functie, is het immers logisch dat de werkgever, evenals de werknemer zelf, de mogelijkheid wordt geboden deze nieuwe arbeidssituatie te beoordelen en, indien deze beoordeling negatief uitvalt, de overeenkomst te beëindigen met inachtneming van een verkorte opzeggingstermijn. De werkgever zal er wel op dienen toe te zien uitdrukkelijk een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst en een nieuwe overeenkomst te sluiten, het best zonder enige verwijzing naar de voorgaande overeenkomst. Anders loopt hij immers gevaar de werknemer, die niet voldoet tijdens de proefperiode, te moeten herstellen in zijn oorspronkelijke functie, met alle organisatorische problemen dat dit kan meebrengen.

Catherine Idomon

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 2 APRIL 1993

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de h. Michielsen en mevr. Transaux

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Vermeylen, Deprez en Verwaest loco Lens

Verzekering – Motorrijtuigen – Vervangingsvoertuig

1. *De termijn bepaald in art. 4.1, a, van de polis, betreffende de uitbreiding van de dekking tot vervangingsvoertuigen, neemt een aanvang vanaf de datum van de onbruikbaarheid van het oorspronkelijk verzekerde voertuig. De uitbreiding van de dekking moet op restrictieve wijze worden geïnterpreteerd, daar het tot misbruiken zou leiden, mocht het aan de verzekerde overgelaten worden zelf de datum van de aanvang naar willekeur te bepalen.*

2. *De omstandigheid of het verzekerde voertuig van meet af als totaal verlies te beschouwen viel of pas achteraf, speelt geen rol bij de bepaling van de uitbreiding van de dekking. De uitbreiding van de dekking geldt slechts gedurende één maand vanaf de onbruikbaarheid en geenszins totdat zekerheid is verschaft over de definitieve buitengebruikstelling van het voertuig.*

N.V. A. e.a. t/ Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds

Overwegende dat Eduard L. bij vonnis van de Correctie-rechtbank te Mechelen van 26 oktober 1992 werd veroordeeld wegens onopzettelijke slagen en verwondingen aan Augusta B. en wegens een verkeersovertreding; dat deze beslissing wat de beklaagde betreft zowel op strafrechtelijk gebied als op burgerlijk gebied in kracht van gewijsde is gegaan;

Overwegende dat de vrijwillig tussenkomende partij, N.V. A., aanvoert dat het voertuig van de betrokkene niet was verzekerd en dat de uitbreiding van de dekking op grond van artikel 4 van de polis niet kan worden ingeroepen;

Overwegende dat het voertuig Citroën BX van Eduard L. op 26 februari 1991 werd betrokken in een verkeersongeval en buiten gebruik was; dat de expertise heeft uitgewezen dat het ging om een totaal verlies van het voertuig;

Overwegende dat E. L. op 1 maart 1991 bij de garage J. een vervangingsvoertuig heeft gehuurd voor de duur van één maand, nl. een VW Polo: dat deze huur beëindigd werd op 31 maart 1991;

Overwegende dat op 1 april 1991 de garage J. een ander voertuig ter beschikking stelde aan E.L. nl. een Volkswagen Derby, welk voertuig niet was verzekerd door de garage;

Overwegende dat aanspraak wordt gemaakt op de uitbreiding van de dekking overeenkomstig artikel 4.1, a, van de polis, maar dat de N.V. A. terecht aanvoert dat de vervanging van het onbruikbaar geraakte voertuig niet langer mag duren dan één maand, zodat het voertuig op de dag van het ongeval, nl. 3 april 1991, niet was gedekt;

Overwegende dat het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds aanvoert dat de in artikel 4.1, a, bepaalde termijn pas zou aanvangen op 1 april 1991, daar de betrokkene tussen 1 maart en 31 maart 1991 een voertuig in huur heeft genomen bij de garage J., waarvoor door een derde dekking werd verleend;

Overwegende dat de termijn bepaald in artikel 4.1, a, van de polis een aanvang neemt vanaf de datum van de onbruikbaarheid van het oorspronkelijk verzekerde voertuig; dat de uitbreiding van de dekking op restrictieve wijze moet worden geïnterpreteerd en dat het ongetwijfeld tot misbruiken zou leiden, mocht aan de verzekerde overgelaten worden zelf de datum van aanvang naar willekeur te bepalen;

Overwegende dat het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds aanvoert dat slechts op 12 maart 1991 bij expertise werd vastgesteld dat het voertuig Citroën BX een total loss was en dat zelfs achteraf nog op 1 mei 1991 een betwisting bestond over dit totaal verlies; dat de omstandigheid of het voertuig van meet af als totaal verlies werd beschouwd of pas achteraf, zelfs tot 1 mei 1991, in werkelijkheid irrelevant is voor de onderhavige betwisting; dat het geen twijfel lijden kan dat het voertuig onbruikbaar was en dat het werd vervangen eerst door een VW Polo en dan door een VW Derby; dat het akkoord van L. met het totaal verlies geen rol speelt bij de noodzakelijke vervanging van het bewuste voertuig;

Overwegende dat ook de mening van L. over de herstelling van zijn oorspronkelijk voertuig op kosten van zijn verzekering geen rol speelt, dat zelfs als wordt aangenomen dat het voertuig slechts tijdelijk onbruikbaar was op het ogenblik van het onderhavige verkeersongeval, dan nog de verzeke-

raar slechts gedurende één maand dekking diende te verlenen op grond van artikel 4.1, a, van de polis;

Overwegende dat deze dekking zoals hierboven uiteengezet inging vanaf de dag van de onbruikbaarheid van het oorspronkelijk verzekerde voertuig, nl. vanaf 26 februari 1991 en dat deze uitbreiding niet geldt vanaf de onbruikbaarheid tot zekerheid is verschaft over de definitieve buitengebruikstelling;

Overwegende dat de goede trouw van E.L. hier niet ter sprake komt, daar het verlenen van dekking niet afhangt van de goede trouw van de verzekerde, of van de beweringen van de makelaar;

Overwegende dat uiteraard geen toepassing kan worden gemaakt van artikel 33 van de polis daar in zo'n geval het vervangingsvoertuig eigendom van de verzekerde dient te zijn;

Overwegende dat de N.V. A. dan ook buiten zake dient te worden gesteld en dat het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds solidair met beklaagde, E.L., gehouden is de burgerlijke partijen te vergoeden;

Overwegende dat het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds blijkbaar geen aanmerkingen heeft tegen de vordering van Augusta B. en Armand T.

...

NOOT – De cassatieberoepen van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds en van de burgerlijke partijen B. en T. zijn niet ontvankelijk verklaard door Cass., 7 december 1993.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

13e KAMER – 16 NOVEMBER 1993

Voorzitter: de h. De Smedt

Raadsheren: de hh. Raspé (rapporteur) en Mahieu

Openbaar ministerie: de h. Ruys

Advocaten: mrs. Demaseure en Weber

Strafvordering – Bosmisdrijf – Vlaamse Executieve

De rechtstreekse vordering van de Vlaamse Executieve, die geen rechtspersoonlijkheid bezit, is niet ontvankelijk.

Vlaamse Executieve t/ C.

Overwegende dat de Vlaamse Executieve ter zitting van 3 mei 1993, waarvoor ze werd gedagvaard, niet verscheen noch vertegenwoordigd werd, evenmin als ter zitting van 20 september 1993 waarnaar de zaak, bij verstek te haren opzichte, werd uitgesteld en waarop de zaak werd behandeld;

Overwegende dat de hogere beroepen, regelmatig naar vorm en tijd ingesteld, ontvankelijk zijn;

Overwegende dat de beklaagde ten onrechte stelt dat het hoger beroep van het openbaar ministerie niet ontvankelijk is omdat het openbaar ministerie in dezen «geen vervolgende partij» zou zijn;

Dat, hoewel de strafvordering niet door het openbaar ministerie werd ingeleid, dit openbaar ministerie, onder meer overeenkomstig art. 120 van het Boswetboek, bevoegd is de strafvordering met betrekking tot de aan de beklaagde ten

laste gelegde feiten uit te oefenen, zelfs, tegelijk met de strafvordering, de burgerlijke rechtsvordering van het bosbeheer te benaastigen (impliciet: Cass., 4 oktober 1948, *Pas.*, I, 524, *Arr.Cass.*, 1948, 452, en noot 1) en derhalve – nu deze bevoegdheid niet beperkt is door de omstandigheid dat de strafvordering niet door het openbaar ministerie was ingeleid – rechtsgeldig hoger beroep kon instellen tegen de beslissing van de eerste rechter die over deze feiten uitspraak deed;

Overwegende dat, zoals uit de inleidende dagvaarding blijkt, de strafvordering en de vordering tot teruggave, schadevergoeding en verbeurdverklaring (voor de eerste rechter) werden ingesteld door «de Vlaamse Executieve, in haar persoon van de Voorzitter (...) ter benaastiging van (...) de Gemeenschapsminister» – die overigens geen minister is (J. Leliard, «Terminologie op het hoogste vlak of De Naam van de organen van het gezag», *R.W.*, 1993-94, 235), wat in dezen evenwel zonder belang blijft – «van Leefmilieu en Ruimtelijke Ordening (...);»

Dat de beklaagde terecht stelt dat de Vlaamse Executieve geen rechtspersoonlijkheid bezit, zodat deze vorderingen niet ontvankelijk zijn (Cass., 20 februari 1992, *Pas.*, 1992, I, 555; Cass., 17 juni 1992, *Pas.*, 1992, I, 916);

...

NOOT – De strafvervolgung inzake bosmisdrijven

1. Luidens art. 120 van het Boswetboek van 19 december 1854, dat nog steeds van kracht is, is het bosbeheer belast met de vervolging tot herstel van alle wanbedrijven en overtredingen gepleegd in de bossen die onder de bosregeling vallen, zowel wat de toepassing van de straffen als wat de daaruit volgende teruggave en de schadevergoeding betreft.

2. De vervolging wordt in naam van het bosbeheer uitgeoefend door de ambtenaren van het bosbeheer, onverminderd de desbetreffende bevoegdheid van het openbaar ministerie.

Art. 109 van het Bosdecreet van 13 juni 1990 vermeldt dat een ambtenaar door de Vlaamse Executieve met toepassing van het Boswetboek van 19 december 1854 met de vervolging wordt belast, maar de aanstelling van deze ambtenaar verhindert niet dat de ambtenaren van het Bosbeheer in naam van dit beheer de strafvordering wegens de bedoelde bosmisdrijven mogen uitoefenen (Cass., 16 november 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 300).

3. We zouden het normaal vinden dat de eerst aanwezende landbouwkundig ingenieur, hoofd van dienst van het Bestuur Landinrichting dienst Bos- en Groenbeheer was aangesteld om de strafvordering uit te oefenen, maar de dagvaarding opgesteld door het Bosbeheer vermeldt uitdrukkelijk dat de gemeenschapsminister van leefmilieu en ruimtelijke ordening, die het Bosbeheer onder zijn berusting heeft, door de Executieve is «aangewezen» om de bevoegdheden inzake bosbeheer uit te oefenen.

4. Te dezen werd de beklaagde rechtstreeks gedagvaard door de Vlaamse Executieve «ter benaastiging van de Gemeenschapsminister van Leefmilieu en Ruimtelijke ordening» aangewezen door de Executieve om de bevoegdheden inzake bosbeheer uit te oefenen... Onduidelijker kon het niet!

Het Hof van beroep te Brussel vermeldt dat de Vlaamse Executieve geen rechtspersoonlijkheid heeft, maar is dat wel

relevant om de rechtstreekse dagvaarding niet ontvankelijk te verklaren?

5. Alles hangt af van de betekenis die men geeft aan de uitdrukking «ter benaastiging van...» Deze uitdrukking behoort wel niet tot de Nederlandse woordenschat, maar in ons verouderd getatewaal betekent dat zoveel als «ten verzoeken van...» of «door de zorgen van...»

In deze betekenis kunnen we aannemen dat de «gemeenschapsminister van leefmilieu en ruimtelijke ordening», die het Bosbeheer onder zijn berusting heeft, rechtsgeldig de strafvervolgning kan uitoefenen in naam van het Bosbeheer.

6. We blijven in het ongewisse betreffende de concrete identiteit van de vervolgende partij: als het louter om de Vlaamse Executieve gaat, is de strafvordering niet ontvankelijk. Betreft het een lid van een gewestregering, belast met het Bosbeheer, dan heeft hij m.i. bevoegdheid om namens dat beheer de strafvervolgning uit te oefenen.

Le juriste se venge de ses ignorances par ses erreurs.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER — 25 NOVEMBER 1993

Voorzitter: de h. Degraeve

Raadsheren: de hh. Staessens en Delbeke

Advocaten: mrs. Dewyndt en Desmet

Wisselbrief — Discontering — Vorderingsrechten van de bank — Verjaring

Wanneer de trekker van wissel een bank als nemer heeft aangewezen, maar tevens de wissel heeft laten disconteren door de bank, kan deze na het faillissement van de betrokkene tegen de trekker haar wisselrechtelijke regres instellen, maar zij beschikt ook over een buitenwisselrechtelijke vordering uit de autonome disconto-overeenkomst.

Te dezen wordt door derden ingevolge de betaling die zij als persoonlijke borgen aan de bank hebben verricht zodat zij in haar rechten zijn getreden, het vorderingsrecht uit de disconto-overeenkomst uitgeoefend tegen de trekker: de wisselrechtelijke verjaring laat dat vorderingsrecht onverlet.

N.V. L. t/ H.-Van L.

Het tijdig en op rechtsgeldige wijze ingesteld hoger beroep betreft het vonnis van 25 maart 1992, op tegenspraak gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Veurne, waarbij appellante jegens geïntimeerden veroordeeld werd tot betaling van 208.273 frank, vermeerderd met moratoire en gerechtelijke interesten en met de kosten van het geding.

1. De hoofdsom van die veroordeling betreft het totaal bedrag van vier wissels die appellante op 30 januari 1988 getrokken heeft op de N.V. H. en die door deze laatste voor accept ondertekend werden. Appellante blijkt daarbij gebruik gemaakt te hebben van gedrukte wisselformulieren waarin de N.V. Kredietbank zonder nadere vermelding als nemer aangewezen wordt. Volgens eigen uitleg heeft zij de wissels voor hun onderscheiden vervaldagen (25 en 30 maart, 5 en 25 april 1988) ter discontering aan haar bank

overhandigd en werden ze door de bank deels op 10 maart en deels op 15 maart 1988 verdisconteerd.

Op 18 maart 1988 werd de N.V. H. in staat van faillissement verklaard, waarna de bank met brief van 4 mei 1988 aan appellante bevestigd heeft dat zij bereid was om met de uitoefening van haar regresrecht te wachten tot na afhandeling van het faillissement. Verwijzend naar de korte verjaringstermijn van art. 70, tweede lid, B.W. heeft zij appellante meteen verzocht een schriftelijke verklaring te tekenen luidens welke zij instemde met schorsing van de verjaring tot na de datum van afsluiting van het faillissement, zonder verplichting voor de bank om de uitoefening van haar regresrecht tot na die datum uit te stellen.

De bank heeft evenwel tegen appellante geen regres uitgeoefend maar zich gekeerd tegen geïntimeerden die zich jegens haar persoonlijk borg gesteld hadden voor de gefailleerde. Het staat onbetwist vast dat geïntimeerden het bedrag van de vier wissels, vermeerderd met interesten, daadwerkelijk aan de bank betaald hebben.

Het faillissement werd afgesloten bij vonnis van 1 juni 1990 en appellante, die van haar kant opgenomen was in het gewoon passief, vernam van de curator dat voor de gewone schuldeisers geen dividend beschikbaar was.

Zich beroepend op subrogatie in de rechten van de door hen betaalde bank hebben geïntimeerden, na vruchteloze ingebrekestelling van 17 oktober 1991, appellante op 6 december 1991 laten dagvaarden.

2. Appellante blijft de vordering van geïntimeerden betwisten op grond van verjaring. Zij beroept zich daartoe op artikel 70, tweede lid, E.W., luidens hetwelk de regresvordering tegen de trekker verjaart door verloop van een jaar, te rekenen van de dagtekening van het tijdig opgemaakte protest. Zij wijst erop dat, in geval van staking van betaling, regres voor de vervaldag mogelijk is. Zij beroept zich tevens op haar «overeenkomst» met de bank, die volgens haar van wisselrechtelijke aard is nu de wisselrechtelijke verjaringsstermijn daarbij geschorst werd tot na afhandeling van het faillissement van de betrokkene-acceptant. Zij wijst op de afsluiting per 1 juni 1990 en op het feit dat zij pas op 6 december 1991 gedagvaard werd, dus meer dan een jaar later. Zij benadrukt dat geïntimeerden niet meer rechten hebben dan de bank.

3. Tot staving van haar verweer verwijst appellante naar jurisprudentie die betrekking heeft op gevallen van leverancierskrediet.

Ter zake gaat het evenwel klaarblijkelijk om cedent-discontokrediet. Appellante heeft immers aan de inmiddels gefailleerde N.V. H. koopwaar geleverd en haar uitstel van betaling verleend door het trekken van wissels met vervaldag op twee tot bijna vier maanden na de datum van uitgifte en na de onderscheiden factuurdata. Zij heeft de wissels als incassomiddel in ontvangst genomen en ze daarna overhandigd aan haar bank die de nominale bedragen ervan onder aftrek van de agio's ten goede van appellante geboekt heeft in haar rekening-courant met haar. Te dezen is de trekker, namelijk appellante, de kredietnemer geweest, terwijl bij leveranciers-discontokrediet de betrokkene-acceptant de kredietnemer is.

Uit het voorgaande volgt dat de wissels waarvan sprake niet louter als geheime incassowissels aangewend werden en door appellant niet louter tot inning aan zijn bank gegeven werden. Ze werden immers in het kader van de door de bank

aan appellante toegestane kredietopening als kredietmiddel aangewend. Ze zijn voorwerp geweest van een discontoverrichting waarbij de bank eigenaar van de wissels werd en derhalve ook van alle daaraan verbonden rechten, met inbegrip van het recht op verhaal tegen de trekker ingeval de wissels op de vervaldag onbetaald mochten blijven (art. 9, tweede lid, E.W.). De discontoverrichting behelsde dus meer dan het geven en het nemen van de wissels tussen de bank en haar klant. De disconterende bank is slechts bereid of verplicht geweest om de wissels te nemen en ze aan appellante als trekker voor de vervaldag te betalen omdat zij met haar een disconto-overeenkomst gesloten had. Dat de bank als houder en eerste nemer meteen wisselrechtelijk kon optreden en alle wisselrechten in eigen naam kon uitoefenen, verandert daar niets aan.

Daaruit volgt dat de bank na het faillissement van de betrokkene jegens appellante over een tweevoudig vorderingsrecht beschikte. Zij kon tegen haar een wisselrechtelijk regres instellen op grond van artikel 9, tweede lid, E.W., maar zij beschikte jegens haar ook over een extra-cambiale vordering uit de autonome disconto-overeenkomst die zij met haar sloot. De door appellante ingeroepen overeenkomst heeft daar niets aan veranderd.

Van een trekker-leverancier in het kader van leveranciers-discontokrediet kan inderdaad bezwaarlijk gezegd worden dat hij ingestemd heeft met de bedingen van de disconto-overeenkomst tussen de betrokkene-acceptant en diens bankier, doch de rechtstoestand van appellante is totaal anders. De disconto-overeenkomst met haar bank heeft zij als trekker zelf aangegaan en de daaruit voortspruitende verbintenissen heeft zij zelf opgenomen. Zij moet toegeven dat geïntimeerden, ingevolge de betaling die zij als persoonlijke borgen verricht hebben, in de rechten van haar bankier getreden zijn.

Die rechtsopvolging betreft zowel de buitenwisselrechtelijke als de louter wisselrechtelijke rechten waarover de bank als nemer én als kredietverstrekker beschikte. De wisselrechtelijke verjaring laat het vorderingsrecht uit de disconto-overeenkomst, waarop de vordering te dezen gebaseerd is, onverlet.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

4e KAMER — 7 FEBRUARI 1994

Voorzitter : de h. Penders

Rechters : mevr. Wouters en mevr. Vanhout

Advocaten : mrs. Driesse en Knops

Pacht — Landbouwactiviteit — Paardenfokkerij

Wanneer het hele bedrijf van de huurder in feite is ingericht met het doel paarden te kweken en te verkopen, kan de activiteit van de huurder niet als een landbouwactiviteit in de zin van de Pachtwet aangemerkt worden.

De pachtwetgeving kan wel toepassing vinden wanneer de paardenfokkerij een bijkomende activiteit op het landbouwbedrijf is en de gronden hoofdzakelijk aangewend worden voor het landbouwbedrijf.

H. t/ V. e.a.

De plaatsopneming door de rechtbank had tot doel te onderzoeken of eiser in hoger beroep zich in het kader van zijn beroepsactiviteiten bezighoudt met landbouwactiviteiten in de zin van de Pachtwet en zich aldus kan beroepen op de bescherming van deze Pachtwet.

Het bezoek aan «het bedrijf» van eiser in hoger beroep geeft de rechtbank een duidelijk beeld van de activiteiten van eiser in hoger beroep.

De eigendom van eiser in hoger beroep betreft een kasteel met de daarbij horende boerderij en vele hectaren park, vijvers, bossen en weilanden.

De weilanden op het domein zijn omheind door afsluitingen van palen en planken. Op het domein is ook een zeer grote piste aangelegd.

Bij de boerderij staat een groot aantal landbouwmachines, zoals beschreven in het P.V. van plaatsopneming.

In het werkhuis en de schuur bevinden zich machines en materiaal voor het uitvoeren van herstellingen.

Ter plaatse zijn ook 47 nieuwe stallingen voor paarden gebouwd.

Aan de achterkant van het domein is een perceel van 1 ha maïs ingezaaid.

De rechtbank heeft vastgesteld dat «het hele bedrijf» van eiser in hoger beroep «in feite is ingericht met het doel om paarden te kweken en te verkopen.»

Deze activiteit kan op zichzelf niet als een landbouwactiviteit in de zin van de Pachtwet beschouwd worden.

De pachtwetgeving kan wel toepassing vinden wanneer deze paardenfokkerij een bijkomende activiteit op het landbouwbedrijf is en de gronden hoofdzakelijk aangewend worden voor het landbouwbedrijf.

Eiser in hoger beroep bewijst echter niet dat hij als hoofd- of bijberoep de landbouwactiviteit uitoefent, noch dat de paarden worden gevoederd met voer en produkten die het bedrijf zelf heeft voortgebracht, in zoverre de rechtbank zou kunnen aannemen dat renpaarden in de landbouwactiviteit aangewend zouden kunnen worden, quod non.

Eiser in hoger beroep bewijst niet dat hij een landbouwbedrijf op een bedrijfsmatige wijze met het oog op het voortbrengen van landbouwprodukten die in hoofdzaak bestemd zijn voor verkoop exploiteert.

Uit de overgelegde stukken blijkt :

- dat eiser in hoger beroep weliswaar een B.T.W.-nummer heeft, doch dat niet bewezen is dat het nr. 641.132.683 het B.T.W.-nummer als landbouwer is nu eiser in hoger beroep als hoofdberoep handelaar vermeldt op het formulier van de land- en tuinbouwteiling van 15 mei 1991 ;

- dat eiser in hoger beroep als hoofdberoep handelaar is ;

- dat eiser in hoger beroep de verkoop van bepaalde landbouwprodukten niet bewijst, en uit geen enkele belastingaangifte of aanslag de verkoop en opbrengst van deze landbouwprodukten blijkt ;

- dat er geen permanente landbouwactiviteit is geweest. De belastingaangifte voor de provincie dateert slechts van 10 september 1992. Vóór deze datum werd blijkbaar nooit aangifte gedaan. Tevens dient gesteld dat deze aangifte op zichzelf geen voldoende bewijs is van de landbouwactiviteit ;

— dat de kosten van exploitatie moeten blijken uit facturen van 1981, '82 en '83, die betrekking hebben op bemestingsprodukten van de weide en voer voor de paarden, en op de gehele termijn zo miniem zijn dat zij eerder wijzen op een niet bedrijfsmatige exploitatie met economisch winst-oogmerk.

Eiser in hoger beroep brengt voor het overige geen stukken bij en bewijst niet: dat hij door de directe belastingen belast werd als landbouwer; dat de geteelde gewassen werden verkocht; hoeveel de opbrengst van deze gewassen was, en dat zij een bepaald rendement hadden; dat de verschillende landbouwtuigen, opgesomd in het P.V. van plaatsopneming, zijn eigendom zijn; dat de machines en het materiaal in het werkhuis bestemd zijn voor de exploitatie van het landbouwbedrijf, en niet uitsluitend voor de herstelling van paardekoetsen, paardewagens en paardetuig.

Eiser in hoger beroep bewijst ook niet, door het overleggen van de nodige stukken, zijn verklaringen afgelegd in het P.V. van plaatsopneming omtrent de bewerkte oppervlakte van de verschillende teelten, de opbrengst ervan, de verkoopcijfers enz.

Eiser in hoger beroep kan niet toegelaten worden tot het aangeboden getuigenbewijs, nu blijkt dat hij niet valt onder de bescherming van de Pachtwet, en anderzijds de feiten te vaag, niet duidelijk en te algemeen omschreven zijn.

VREDEGERECHT TE NINOVE

5 JUNI 1991

Rechter: de h. Guns

Advocaten: mrs. Everaert, Ruysinck en Brocorens

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — 1. Ouders voor hun minderjarige kinderen — Onvoorzichtigheid van tienjarige jongen tijdens spel — 2. Leerkrachten voor hun leerlingen — Toezicht op speelplaats van basisschool

1. Als een tienjarige jongen tijdens het volleybalspel op de speelplaats van een school een duw geeft aan een andere leerling, waardoor deze met zijn voorhoofd botst tegen de mond van een derde leerling, bij wie een snijtand breekt, kan die handeling bezwaarlijk als normaal voor die leeftijd worden beschouwd en wijst ze op een grove onvoorzichtigheid.

2. Wanneer op de speelplaats van een basisschool 500 kinderen spelen er vier tot zes toezicht houdende personeelsleden aanwezig zijn, kan de duw van een leerling tegen een andere niet aan een gebrek aan toezicht van die personeelsleden worden toegeschreven, aangezien het voor hen niet mogelijk is elke beweging van elk kind op ieder ogenblik te voorzien en te leiden.

V. en Van den S. t/ De V. en B. en V.Z.W. Sint-A.

Vast staat dat gedurende de voormiddagrecreatie, op de speelplaats van de school van derde verweerster, op 22 november 1989 de minderjarige zoon van eisers, nl. Jonas V., geboren 2 april 1979, gewond werd in de mond, meer bepaald dat zijn rechter snijtand nr. 11 brak, en dit door een botsing met het voorhoofd van een zekere Stijn De R. tegen zijn mond. Tevens staat vast dat het Tom De V., minderjarige zoon van de eerste twee verweerders was (geboren 11

februari 1979) die Stijn (geboren 28 september 1978) had «opzij geduwd, waarbij deze laatste met het hoofd tegen de mond van Jonas terechtkwam die net kwam aangelopen» (versie Albert De V.).

...

Ten gronde

Overwegende dat uit de in aanmerking genomen gegevens blijkt dat Tom De V. een balspel beoefende met andere klasgenoten en dat Stijn De R. hem benaderde en hem vroeg mee te spelen;

Dat Tom toen Stijn een duw gaf waardoor Stijn met zijn voorhoofd aanbotste tegen de mond van Jonas bij wie een snijtand brak;

Overwegende dat dit erop wijst dat de «duw» vrij hevig geweest moet zijn;

Dat noch het aan gang zijnde volleybalspel, noch andere omstandigheden, een dergelijke duw minstens konden veroorzaken;

Dat de handeling van Tom bezwaarlijk als normaal voor die leeftijd te beschouwen is, en — ook al zal er geen opzet tot schade zijn geweest — wijst op grove onvoorzichtigheid met fout karakter;

Overwegende dat de ouders derhalve als vertegenwoordigers en beheerders over de persoon en goederen van Tom kunnen worden aangesproken op grond van die fout;

Dat zij tevens als ouders persoonlijk aansprakelijk zijn, daar zij niet bewijzen geen fout in hun toezicht of in hun opvoeding te hebben begaan;

Overwegende dat het voorgaande nopens de aansprakelijkheid van de ouders niet belet dat eventueel, en cumulatief, tevens de aansprakelijkheid zou spelen van de school voor haar aangestelde onderwijskrachten die toezicht hadden op de speelplaats;

Dat, zoals voor de ouders, het bestaande vermoeden van fout weerlegbaar is;

Overwegende dat uit de voorhanden gegevens blijkt dat er minstens 500 kinderen van de basisschool op de speelplaats waren;

Dat er vier — anderen zeggen zes — toezichtpersoneelsleden aanwezig waren.

Overwegende dat de speeltijd 15 minuten duurt en het normaal is dat de kinderen die tijd doorbrengen in beweging en spel;

Dat het voor de toezichters niet mogelijk is elke beweging van elk kind op ieder ogenblik te voorzien en te leiden.

Dat de duw die Tom gaf dan ook niet wijst op een gebrek aan toezicht, maar eerder op de eigen geaardheid van die jongen op zijn ontvangen opvoeding thuis;

Overwegende dat de school dan ook, bij gebreke van fout van haar aangestelden, niet medeverantwoordelijk is;

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 16 januari 1991

Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Verlaagd bedrag van rustpensioen ten gevolge van voortijdige pen-

sionering wegens een ongeval

Het bestreden arrest (Hof Bergen, 16 maart 1989), beslist dat eiseres, wat de schade ten gevolge van de voortijdige pensionering betreft, ten onrechte van oordeel is dat zij wegens haar pensionering vanaf 1 juni 1982 schade zal lijden op de leeftijd van 60 jaar omdat zij op dat ogenblik niet in aanmerking zal komen voor een rustpensioen berekend op een volledige loopbaan. Het arrest wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat een rustpensioen een andere rechtsgrond heeft dan de onopzettelijke slagen en verwondingen waarvoor een derde aansprakelijk is verklaard; dat echter de verlaging van het bedrag van dat pensioen ten gevolge van de voortijdige pensionering wegens het ongeval een schade oplevert die is veroorzaakt door de fout van die derde;

«Dat het arrest, nu het die vordering verwerpt op grond dat een rustpensioen een andere rechtsgrond heeft dan de fout, het begrip schade in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter: de h. Stranard – Rapporteur: mevr. Jeanmart – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Houtekier en Kirkpatrick – In de zaak: D. t/ L. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 6 mei 1993

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Wijziging van aandeel in aansprakelijkheid en bevestiging van onderzoeksmaatregel – Onwettigheid van de beslissing waarbij de appelrechter zich het recht voorbehoudt om de zaak te onderzoeken op grond van de beoordeling van de resultaten van de onderzoeksmaatregel

De eerste rechter had de aansprakelijkheid voor een ongeval bij helfte gedeeld en een deskundigenonderzoek bevolen.

Het Hof van Beroep te Brussel verklaarde bij arrest van 12 januari 1981 eiser voor een vierde aansprakelijk, wijzigde dienovereenkomstig de door de eerste rechter toegekende bedragen, beval een identiek deskundigenonderzoek, hield de uitspraak over de overige punten van de vorderingen van de verweerster aan en besliste dat de rechtspleging voor het hof zou worden voortgezet. Om de volgende redenen vernietigt het Hof van Cassatie dat arrest in zoverre het de uitspraak over de overige punten van de vorderingen aanhoudt en beslist dat de rechtspleging voor het hof van beroep zal worden voortgezet; vernietigd worden tevens de daaruit voortvloeiende arresten van 30 november 1987 en 12 december 1991.

«Overwegende dat krachtens artikel 1068, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek de rechter in hoger beroep de zaak naar de eerste rechter verwijst, indien hij, zelfs gedeeltelijk, een in het aangevochten vonnis bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt;

«Overwegende dat het arrest van 12 november 1981, enerzijds, het bestreden vonnis teniet doet, in zoverre het uitspraak doet over de deling van de aansprakelijkheid voor het litigieuze ongeval en bijgevolg de aan de onderscheiden partijen toegkende provisionele bedragen vaststelt, anderzijds,

in het dictum in identieke bewoordingen dezelfde onderzoeksmaatregel beveelt als de eerste rechter en de uitspraak over de overige punten van de vorderingen aanhoudt;

«Overwegende dat artikel 1072, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek weliswaar bepaalt dat de rechter in hoger beroep, wanneer daartoe grond bestaat, zijn eindbeslissing aanhoudt totdat de maatregelen zijn uitgevoerd, die de eerste rechter of hij zelf heeft bevolen alvorens recht te doen; dat evenwel krachtens het tweede lid van genoemd artikel, behoudens de uitzondering bepaald in voornoemd artikel 1068, tweede lid, de uitvoering van die maatregelen staat aan de eerste rechter of aan de rechter in hoger beroep, naar gelang deze laatste beslist, dus wanneer de appelrechter geen andere onderzoeksmaatregel heeft bevolen maar de door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel heeft bevestigd;

«Dat bijgevolg het arrest van 12 november 1981, door de zaak niet naar de eerste rechter te verwijzen en zich het recht voor te behouden om de zaak te onderzoeken op grond van de beoordeling van de resultaten van dezelfde als door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel, de in het middel aangewezen bepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Velu, procureur-generaal – Advocaat: mr. Dassel – In de zaak: V. t/ R. en L.C.M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 24 juni 1993

Burgerlijke rechtspleging – Wraking – Vrederechter – Geven van inlichting die behoort tot zijn actieve verzoeningsrol – Geen reden tot wraking

Het bestreden arrest (Hof Bergen, 30 maart 1992) beslist dat verweerder het recht had de wraking van eiser te vorderen en het bevestigt het beroepen vonnis waarbij ongegrond wordt verklaard het derden-verzet van eiser tegen een vonnis van Rb. Bergen, 28 oktober 1987, dat hem bevel gaf zich ervan te onthouden zitting te nemen in de zaak tussen verweerster en verweerder. Het arrest wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de redenen tot wraking in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek beperkend worden opgesomd;

«Dat indien de partij die de wraking van een rechter voorstelt, geen bewijs door geschrift of geen begin van bewijs door geschrift levert van de redenen tot wraking, haar vordering kan worden afgewezen op de eenvoudige verklaring van de magistraat tegen wie de wraking is gericht;

«Overwegende dat te dezen de wraking met name was gegrond op artikel 828, 8°, van het Gerechtelijk Wetboek, volgens hetwelk de rechter kan worden gewraakt indien hij raad heeft gegeven over het geschil;

«Overwegende dat het arrest niet vaststelt dat eiser aan verweerster raad heeft gegeven over het geschil tussen haar en verweerder, maar dat hij, tijdens een bij hem aanhangige verzoeningsprocedure tussen verweerster en haar zoon, verweerster erop heeft gewezen dat zij tegen verweerder een rechtsvordering kon instellen tot betaling van een uitkering tot levensonderhoud en dat verweerster die inlichting heeft beschouwd als een raad, 'zodat, door hem als dusdanig (aan

verweerder) voor te stellen, deze laatste zich wettig maar ongetwijfeld ten onrechte heeft kunnen vergissen in de juiste rol van de rechter en in de aard van de gegeven inlichting;

«Dat het hof van beroep, door aldus te oordelen dat eiser aan verweerder niet een raad had gegeven maar een inlichting die behoorde tot de actieve verzoeningsrol van de vrederechter, niet wettig heeft kunnen beslissen dat verweerder gerechtigd was om de wraking van eiser op grond van artikel 828, 8°, van het Gerechtelijk Wetboek te vorderen.»

(Voorzitter : de h. Sace — Rapporteur : mevr. Charlier — Openbaar ministerie : de h. Piret — Advocaten : mrs. De Gryse en Bützler — In de zaak : D. t/ M. en B.)

Hof Gent, (14e Kamer), 7 december 1993

Beslag en executie — Uitvoerbare titel — Vaststaande en zekere zaken (art. 1494 Ger.W.)

«Bij dagvaarding voor de eerste rechter de dato 29 november 1990 deed appellant verzet tegen het op verzoek van geïntimeerde op 23 november 1990 betekend bevel tot betaling van 99.675 frank en vorderde tevens een schadevergoeding van 50.000 frank wegens tergende en roekeloze uitvoering.

«Het geschil betreft de uitvoering van de beschikking in kort geding verleend op 5 oktober 1988, houdende de voorlopige maatregelen in echtscheiding, waarbij onder meer beslist werd dat (...) beide echtgenoten elk voor de helft zullen bijdragen in de aflossing van de hypothecaire schuld.

«De beschikking van 5 oktober 1988 veroordeelt beide echtgenoten tot betaling van de helft van de hypothecaire schuld. Een dergelijke veroordeling bepaalt de bijdrage van elke echtgenoot in de financiële lasten voor het verwerven van de gemeenschappelijke woning, doch bevat geen veroordeling van appellant om maandelijks of driemaandelijks zijn aandeel in die lasten aan geïntimeerde te betalen. Appellant werpt dus terecht op dat de beschikking op dit punt geen schuldvordering aan geïntimeerde tegen hem toekent en derhalve niet vatbaar is voor tenuitvoerlegging.

«Geïntimeerde beschikt dus, in strijd met wat de eerste rechter heeft geoordeeld, niet over een uitvoerbare titel om betaling te eisen van hetgeen zij boven haar aandeel in de bedoelde lasten tijdens de echtscheidingsprocedure aan de hypothecaire schuldeiser heeft betaald.»

(Voorzitter : de h. Top — Advocaten : mrs. Taffijn en Sonck — In de zaak : W. t/ R.)

BENELUXRECHT

Verslag van de jaarvergadering van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland

De Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland vergaderde te Leuven op 19 en 20 november 1993.

Naar jaarlijkse traditie werd na een korte plenaire vergadering in de afzonderlijke afdelingen van gedachten gewisseld over de drie volgende thema's.

- in de afdeling Privaatrecht over «Rechtsdwaling»;
- in de afdeling Publiekrecht over «De prejudiciële vragen»;
- in de afdeling Strafrecht over «Strafuitsluitingsgronden en de structuur van het strafbare feit».

Tijdens de slotzitting werd over de werkzaamheden van de afzonderlijke secties verslag uitgebracht door de respectieve secretarissen, de heer Chris Pauwels, Mevr. A.M. Van den Bossche en de heer Filip D'Hont. Deze verslagen worden hierna gepubliceerd.

De Belgische sectie ging over tot de verkiezing van een nieuw lid : prof. Ph. Traest ter vervanging van prof. F. Gorlé, die ontslag had ingediend en aan wie het erelidmaatschap werd aangeboden.

De eerstkomende jaarvergadering van de Vereniging is gepland te Maastricht (Nederland) op 18 en 19 november 1994 en zal gewijd zijn aan de volgende onderwerpen :

- in de afdeling Privaatrecht, de testeerbevoegdheid;
- in de afdeling Publiek recht, de convenanten, in het bijzonder de milieuconvenanten ;
- in de afdeling Strafrecht, de verstekprocedure.

Als Belgische preadviseurs zullen alsdan optreden : prof. M. Puelinckx-Coene (U.I.A.), B. Peeters (U.I.A.) en Ph. Traest (U. Gent.

A. De Nauw

Afdeling Privaatrecht Rechtsdwaling

De afdeling Privaatrecht beraadslaagde over het thema *rechtsdwaling*. De preadviezen waren van de hand van C.J.H. Brunner (R.U. Groningen) voor Nederland en B. Bouckaert (U. Gent) voor België. De discussie werd gevoerd aan de hand van een tiental vraagpunten.

In een inleidende korte toelichting bij zijn preadvies kenmerkte de Nederlandse preadviseur het leerstuk van de rechtsdwaling in zijn recht als nog grotendeels onbekend terrein, dat vrijwel geheel aan de rechtspraak overgelaten werd en nog steeds wordt. Een tendens die zich in die rechtspraak duidelijk blijkt af te tekenen en die bij verschillende vraagpunten ter sprake zou komen, is die om *schuldloos* dwalen in bepaalde gevallen op grond van de *verkeersopvattingen* toch voor rekening van de *errans* te laten. Die tendens in Nederland werd door de Belgische preadviseur meteen als een van de verschillen tussen Noord en Zuid aangestipt. Voor België werd vooraf nog opgemerkt dat de problematiek m.b.t. rechtsdwaling er voornamelijk bij *wilsgebreken* bij het aangaan van overeenkomsten expliciet te berde wordt gebracht ; op andere domeinen, zoals de goede trouw en de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, komt zij meestal slechts impliciet aan bod.

Op een eerste vraagpunt naar de mogelijkheid van een succesvol beroep op rechtsdwaling gebaseerd op onbekendheid met het bestaan van behoorlijk bekend gemaakte wetgeving, werd geantwoord dat dit niet *a priori* uitgesloten is, met dien verstande dat het *enkele* feit van onbekendheid met de wet daartoe niet volstaat. Met betrekking tot de niet-behoorlijk bekendgemaakte *oorlogswetgeving*, werd voor België de ommekeer vlak na WO I van het Hof van Cassatie gesignaleerd en, in de Nederlandse rechtspraak m.b.t. de Londense wetgeving tijdens WO II, het beroep op «*staatsnoodrecht*».

Ten aanzien van de vraag of er een weerlegbaar dan wel onweerlegbaar vermoeden bestaat dat de burger het bestaan en de inhoud van de wet kent — de Belgische preadviseur koos resoluut voor weerlegbaar — heeft men van Nederlandse zijde wat moeite met de technische term *vermoeden* : dit punt wordt eerder gezien als een toepassing van de normale regels inzake bewijsrecht/bewijslast.

Betreffende verschillen tussen rechtsdwaling in het civiele recht en rechtsdwaling in het strafrecht, blijkt aan de Belgische eis van *verschoonbaarheid* in het civiele recht resp. die van *onoverkomelijkheid* in het strafrecht, wel degelijk een inhoudelijk gradatieverschil verbonden te zijn. In het strafrecht wordt de lat onmiskenbaar hoger gelegd. De toetsing gebeurt er *in abstracto*, waarbij objectieve omstandigheden in aanmerking genomen worden, alsmede enkele subjectieve omstandigheden van meer algemene aard (bv. beroeps categorie). In het Nederlandse strafrecht staat de verwijtbaarheid centraal, terwijl in het Nederlandse burgerlijk recht meer ruimte is voor

een risicotoerekening aan de *errans*. Een concreet geval van niet-naleving van strafrechtelijk gesanctioneerde prijsreglementering bij de prijsbepaling in een overeenkomst, kan het mogelijk contrast in dezen tussen de strafrechtelijke en de civielrechtelijke kant van de medaille illustreren.

Het grote aantal toepasselijke wetten en de ingewikkeldheid ervan is op zich geen verschoningsgrond. Wel wordt erkend dat dit een factor kan zijn die meespeelt bij de concrete beoordeling in de sleutel van zorgvuldigheid/verwijtbaarheid.

Voor het Nederlandse recht stelt men vast dat met een positief antwoord op de verschoonbaarheidsvraag de kous nog niet af is. Zelfs indien de *errans* geen schuld treft, kan zijn dwaling alsnog voor zijn eigen rekening worden gesteld op grond van «*de in het verkeer geldende opvattingen of de omstandigheden van het geval*». In het Nederlands BW is zulk een toerekeningsgrond expliciet geregeld voor contractuele aansprakelijkheid (art. 6:75), aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (art. 6:162 lid 3) en de dwaling als wilsgebrek bij het aangaan van overeenkomsten (art. 6:228 lid 2). Het gaat dus niet alleen om schuld, maar ook om *risico*. De Belgische deelnemers aan de vergadering stonden eerder afwijzend tegenover een schuldloze toerekening op basis van verkeersopvattingen, vooral wegens de vaagheid van dit begrip.

De maatschappelijke positie van de *errans* (particulier, professioneel, juridisch geschoold...) is een belangrijk element bij de beoordeling van de verschoonbaarheid/onoverkomelijkheid van de rechtsdwaling, alsmede — naar Nederlands recht — voor eventuele risicotoerekening krachtens de verkeersopvattingen. Met de maatschappelijke positie gaat ook de lat inzake rechtsdwaling omhoog. De onderscheiden behandeling in dit opzicht van de particulier en de professioneel werd als een moderne manifestatie gezien van het onderscheid burgerlijk recht/handelsrecht (dit laatste in ruime zin, bv. ook de vrije beroepen omvattend). Voor zich op rechtsdwaling beroepende overheid ligt de lat het hoogst. Naar aanleiding van het vraagpunt betreffende de rol van de maatschappelijke positie van de *errans* werd ook de mogelijke aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de rechterlijke macht in de discussie betrokken. De gevestigde Nederlandse opvatting in dezen is zeer terughoudend en restrictief. Nederlandse deelnemers die hier verder zouden willen gaan en die rechtsvergelijkend met interesse kennis namen van het cassatiearrest van 19 december 1991 i.v.m. de overheidsaansprakelijkheid voor schade tengevolge van een rechterlijke misslag bij een faillietverklaring (*R.W.*, 1992-93, 396), werden van Belgische zijde aangemaand tot uiterste omzichtigheid m.b.t. de draagwijdte van dat arrest. De mogelijkheid van aanwending van rechtsmiddelen (hoger beroep, ...) tempert deze problematiek enigszins. Op de overweging van de Belgische preadviseur om ook rechtseconomische criteria te laten meespelen (wie — de *errans* of de wederpartij — kan als «*better information gatherer*» beschouwd worden?), werd geantwoord dat via de op de betrokkenen rustende *informatieplicht* veelal gelijke resultaten bereikt kunnen worden.

In het Belgische civiele recht werd rechtsdwaling wegens een *verkeerd juridisch advies* vroeger vrij soepel als verschoonbaar aanvaard; een cassatiearrest van 10 april 1975 (*Arr. Cass.*, 1975, 871) zou het roer echter omgooien: een op zichzelf onverschoonbare en niet onoverkomelijke dwaling wordt niet verschoonbaar of onoverkomelijk doordat zij tevens werd begaan door een juridisch raadsman van de betrokkene. De Nederlandse preadviseur plaatst de gevallen van dwaling wegens verkeerd juridisch advies in de sleutel van de vraag naar risicotoerekening op grond van de verkeersopvattingen en ziet de Nederlandse rechtspraak inderdaad in die richting gaan. De dwaling van de adviseur aan de *errans* toegerekend zijnde, komt vanzelfsprekend nog de eventuele beroepsaansprakelijkheid van eerstgenoemde aan de orde. In dat verband wordt opgemerkt dat de adviseur eventuele juridische controverses aan zijn cliënt moet melden, evenals eventuele niet-gecontroverseerde wegen om hetzelfde doel te bereiken.

Op het vraagpunt of er redenen zijn om rechtsdwaling als wilsgebrek anders te behandelen dan de zuiver feitelijke dwaling, werd in principe ontkennend geantwoord. Tussen rechtsdwaling omtrent dwingend recht en die omtrent aanvullend recht wordt evenmin een *principeel* verschil gezien; met dien verstande dat — onverminderd de mogelijkheid van *conversie* — een beroep op dwaling er in ieder geval niet toe mag leiden dat een regel van dwingend recht buiten toepassing zou worden gelaten/terzijde gesteld; op grond van rechtsdwaling mogen geen overeenkomsten behouden worden die

strijdig zijn met de openbare orde/dwingend recht. Het verschil tussen dwingend en aanvullend recht zou eventueel in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling van de onderzoekspllicht/verschoonbaarheid.

Een laatste vraagpunt ten slotte, of het zinvol is onderscheid te maken tussen *verhinderende* en *vernietigende* dwaling, richtte zich vnl. tot de Belgische deelnemers. Ten aanzien van verhinderende dwaling wordt o.m. de eis van verschoonbaarheid niet gesteld. Van Nederlandse zijde kon men zich in deze discussie minder terugvinden: de gevallen die naar Belgisch recht als verhinderende dwaling behandeld worden, worden in Nederland als *oneigenlijke* dwaling beschouwd, die niet tot het leerstuk van de eigenlijke dwaling gerekend wordt (men spreekt van oneigenlijke dwaling wanneer er tengevolge van een vergissing of misverstand geen wilsovereenstemming tot stand komt, hetgeen in beginsel het tot stand komen van een overeenkomst als zodanig verhindert, behoudens bij toerekenbare schijn). Onder de Belgische deelnemers werd over het concrete vraagpunt uiteindelijk een stemming gehouden, die een krappe meerderheid opleverde vóór handhaving van het onderscheid tussen verhinderende en vernietigende dwaling.

Tot algemeen besluit kon gesteld worden dat verschillen tussen Nederland en België t.a.v. de problematiek van de rechtsdwaling voornamelijk met *invashoek* te maken blijken te hebben; de uiteindelijke praktische resultaten zijn meestal wel dezelfde of aardig gelijklopend.

Chris Pauwels
Assistent K.U. Leuven

Afdeling Publiekrecht De prejudiciële vragen

In de preadviezen van de heren G. Wils (België) en A.W.H. Meij (Nederland) werd gehandeld over de prejudiciële vragen van resp. Belgische en Nederlandse rechters op grond van artikel 177 EG en de gevolgen hiervan.

Onder voorzitterschap van mr. J.M. Polak die eerst, ook in naam van de leden van de afdeling Publiekrecht beide preadviseurs dankte voor hun uitstekende en interessante teksten, werd de discussie verder gevoerd aan de hand van tien vraagpunten. Deze werden door de preadviseurs rond drie hoofdthema's samengebracht. In de eerste plaats een primair procedurele vraag naar de techniek van de prejudiciële vraagstelling; daarnaast vragen met betrekking tot de kwaliteit van de rechtsbescherming en ten slotte een aantal principiële vragen van rechterlijk beleid.

Binnen het eerste thema was de hoofdvraag meer bepaald of juridische technieken kunnen worden uitgewerkt om de prejudiciële vraagstelling door de nationale rechter met betere procedurele garanties te omringen. Het belang van een correct geformuleerde en volledige verwijzingsvraag is immers dubbel. In de eerste plaats is de procedure van het Hof van Justitie primair gebaseerd op de verwijzingsbeschikking. Het verwijzen in de vraag naar bijkomende informatie als vervat in het eveneens doorgestuurd volledige nationale rechtsdossier, kan dan ook niet onvolledig, onduidelijk dan wel onnauwkeurig geformuleerde vragen «*omvormen*» in volledig, duidelijk en nauwkeurig geformuleerde vragen. Alleen de verwijzingsbeschikking wordt vertaald in alle gemeenschapstalen, zodat kennisgeving van het volledige dossier om praktische redenen meestal achterwege blijft. Bijkomend wordt ook aan de lidstaten enkel de verwijzingsbeschikking bezorgd. Wanneer deze niet alle relevante elementen bevat, kunnen deze met andere woorden niet met kennis van zaken oordelen over het al dan niet tussenkomen in de procedure voor het Hof, aangezien zij geen toegang hebben tot het volledige dossier. Wat de houding van het Hof zelf betreft, lijkt het «*terugsturen*» van vragen waarvan de relevantie en/of de feitelijke achtergrond in de verwijzingsbeschikking onvoldoende tot uitdrukking is gekomen meer dan vroeger voor te komen. Dat zulks het normaal prejudiciële procedureverloop verstoort, behoeft geen betoog.

Voor de uitwerking van een concrete verbeteringstechniek werden een aantal voorstellen gedaan. In de eerste plaats een daadwerkelijke integratie van het prejudicieel mechanisme in het nationaal procesrecht door met name het uitwerken van een afzonderlijke wettelijke bepaling daarover. Zulk een wetsbepaling zou zowel

vormelijke als inhoudelijke aspecten behandelen. Ten aanzien van de vorm van de verwijzingsbeslissing werd voorgesteld te opteren voor de formule van het tussenvonnis, terwijl op het inhoudelijk vlak bepaald zou worden dat de verwijzing zowel feitelijke elementen bevat, als een motivering van de vraagstelling. Door zulk een instrumentele beperkte vorm van wetgeving zou een nuttige bijdrage worden geleverd aan de doelmatigheid van de procedure. Een alternatief voorstel was het opstellen van een «model»-verwijzingsbeslissing, met eveneens een aanduiding van de noodzakelijke elementen, eventueel in overleg met het Hof van Justitie. Wanneer zo'n model bijkomend een duidelijke toelichting zou bevatten, en het daadwerkelijk onder de aandacht zou worden gebracht van de rechterlijke macht, zou het concreet resultaat in de praktijk sterk vergelijkbaar kunnen zijn als na het invoeren van een afzonderlijke wettelijke bepaling.

Tijdens de verdere discussie kwam een aantal van de hierboven vermelde elementen opnieuw aan bod. Zo werd opgemerkt dat de Belgische en de Nederlandse nationale rechter, in navolging van rechters uit sommige andere lidstaten, in hun vraagstelling naast een uiteenzetting van de feiten en een motivering van de vraagstelling zouden kunnen overgaan tot het formuleren van een suggestie van mogelijk(e) antwoord(en). Hierdoor wordt het Hof immers in staat gesteld een werkelijk werkbaar toelichting te geven bij de opgeworpen rechtsvraag.

Ten aanzien van het «terugstuur»-fenomeen werd bijkomend de vraag gesteld of het instellen van een rechtstreekse dialoog tussen het Hof en de verwijzende rechter om onduidelijkheden weg te werken werkelijk in strijd zou zijn met het nationale procesrecht. Op het eerste gezicht zou de mogelijkheid van zulk een dialoog voordelen met zich kunnen brengen. Zo zouden lagere rechters hierdoor wellicht makkelijker overgaan tot het stellen van een prejudiciële vraag. Hierdoor zou de verduidelijkingsmogelijkheid met andere woorden bijdragen tot de ontwikkeling van verwijzingsrechtspraak. Desalniettemin was het merendeel van de leden van de vergadering niet geneigd zonder meer voor het inrichten van zulk een dialoog te pleiten. Zo leek de mogelijkheid van het stellen van «tegenvragen» door het Hof niet onmiddellijk wenselijk in burgerlijke of strafzaken en was niet geheel duidelijk of de advocaten van partijen hierbij moesten worden betrokken, terwijl ook werd gesteld dat zulk een dialoog moeilijk op formele wijze kon worden gevoerd aangezien de formule van het tussenvonnis als verwijzingsinstrument naar voren werd geschoven.

De discussie verplaatste zich dan ook naar de vraag naar de vorm van eventuele verduidelijkingscontacten tussen het Hof en de verwijzingsrechter, waarbij ook het al dan niet openstaan van beroep tegen het verwijzingsvonnis aan bod kwam. Ook hier leken de meningen veeleer verdeeld. Voor sommigen leek een geformaliseerde dialoog niet echt nodig. Wanneer uit informele contacten tussen Hof, nationale rechter en partijen zou blijken dat de verwijzingsbeslissing werkelijk te onduidelijk was om door het Hof te worden behandeld, zou wellicht een hoger beroep tegen deze beslissing worden ingesteld, waarin precies deze verduidelijkingsvragen aan de orde zouden worden gesteld. Anderen daarentegen leken in de eerste plaats de mening toegedaan dat beroepsprocedures niet de geschikte formule waren om onduidelijkheid in de initiële vraagstelling op te vangen en stelden bijkomend dat nooit een beroep zou mogen openstaan tegen het verwijzingsvonnis.

Een verdere nuancering werd aangebracht door de suggestie dat het Hof de verduidelijkingsvragen niet zou stellen aan de verwijzende rechter, doch hiervoor een beroep zou doen op de procespartijen. Het horen van de nationale rechter tijdens de procedure in Luxemburg werd vermeld doch onmiddellijk afgewezen. Bijkomend werd gesteld dat een dialoog tussen Hof en Nationale rechters onvermijdelijk tot moeilijkheden moest leiden. Een informele dialoog leek zeer moeilijk verdedigbaar, terwijl een formele dialoog, al dan niet op het beroepsniveau, zonder meer zou leiden tot een aanzienlijke vertraging van de procedure.

Over het dialoogaspect werd uiteindelijk geen overeenstemming bereikt en liepen de meningen zodanig uit elkaar dat geen enkele formule nog maar een begin van meerderheid van voorstanders verkreeg. Ten aanzien van de vorm van de concrete verbeteringstechniek ten aanzien van de aanvang van de prejudiciële procedure daarentegen werd een concreet optreden wenselijk geacht waarbij de modelformule leek te worden verkozen boven de wetgevingsformule. Aangaande de niet-wenselijkheid van een regeling voor de

verdere afhandeling van de zaak door de nationale rechter nadat het prejudicieel arrest is gewezen daarentegen leek de vergadering zonder meer eensgezind.

Nog steeds binnen het eerste hoofdthema werd ingegaan op het voor het stellen van een prejudiciële vraag meest geschikte stadium van de procedure, of anders, de vraag of verwijzing zoveel mogelijk moet worden overgelaten aan de hoogst mogelijke rechterlijke instanties. Niettegenstaande het feit dat hieraan zekere voordelen verbonden zijn, was de vergadering het eens dat geen wijzigingen nodig zijn aan de structuur van artikel 177 EG op dat punt.

De enigszins verwante vraag hoe de verwijzingsplicht van deze rechters concreet moet worden begrepen, indien partijen tijdens de procedure hebben nagelaten te wijzen op de Europeesrechtelijke problematiek, ook wanneer deze primair de feitelijke grondslag van de zaak betreft en de hoogste rechterlijke instantie op grond van nationaal procesrecht geen kennis mag nemen van feitenkwesies (bv. de cassatierechter), leidde evenwel niet tot een vergelijkbare eensgezinde stellingname.

Indien wordt gesteld dat het dwingend karakter van het gemeenschapsrecht moet leiden tot de buitentoepassingverklaring van de nationale regel is de volgende vraag onmiddellijk welke werkbare rechtsgevolgen kunnen worden verbonden aan een op grond van nationaal procesrecht nalaten ambtshalve te verwijzen. Mogelijke rechtsgevolgen zijn weliswaar dat partijen niet zouden zijn gebonden door een uitspraak van een rechter die heeft nagelaten een prejudiciële vraag te stellen; of dat de uitspraak slechts zou gelden zolang een andere rechter niet heeft vastgesteld dat het desbetreffende arrest in strijd is met gemeenschapsrecht; of nog dat de uitspraak slechts zou gelden zolang een andere rechter niet heeft vastgesteld dat het desbetreffende arrest in strijd is met gemeenschapsrecht; of nog dat uitspraak slechts zou gelden zolang de Commissie geen procedure zou hebben ingeleid op grond van artikel 169 EG-Verdrag. Toch lijken deze gevolgen niet te kunnen worden aangenomen wegens niet werkbaar. In de eerste plaats zou door het feit dat partijen slechts gebonden zijn «zolang niet...» de rechtszekerheid van partijen in het gedrang brengen en bijkomend afbreuk doen aan de regel dat procedures ooit een einde moeten krijgen. Bijkomend lijkt de werkelijke betekenis van de 169-procedure in dit verband veeleer gering. Een optreden van de Commissie tegen lidstaten wegens een schending van het gemeenschapsrecht door de rechterlijke instanties kan immers rechtstreeks de relatie uitvoerende/rechterlijke macht raken. In het verleden is de Commissie overigens enkel op informele basis opgetreden. Hoewel kan worden gedacht aan een beroep op nationale bepalingen aangaande cassatie in het belang van de wet, dan wel eventueel een afzonderlijke wetsbepaling daarover zou kunnen worden uitgewerkt, kan een begin van oplossing ook worden gevonden in de door het Hof in het Francovich-arrest duidelijk aangegeven aansprakelijkheid van de overheid voor schending van gemeenschapsrecht, te meer daar deze regel wordt gezien als de concrete context van de zaak (niet-omzetting van richtlijn) overstijgend, en dus als de basis voor een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht. Sommige leden van de vergadering zijn evenwel van mening dat de aansprakelijkheid van de hoogste rechter niet kan ontstaan door het nalaten ambtshalve te verwijzen indien partijen op geen enkel ogenblik hebben gewezen op de Europeesrechtelijke problematiek. De verplichting van de hoogste rechters tot samenwerking met het Hof van Justitie kan dan niet worden afgedwongen. Deze leden waren dan ook van mening dat het Francovich-spoor niet kan worden gevolgd.

Met het tweede hoofdthema werd de aandacht toegespitst op de kwaliteit van de door de prejudiciële procedure geboden rechtsbescherming. Op grond van de vaststelling dat de kortgedingprocedure in stijgende mate wordt aangewend, en bijkomend dat dikwijls geen verdere procedure ten gronde volgt, werd de aandacht gevestigd op de mogelijke afwezigheid van adequate communautaire rechtsbescherming tijdens deze kortgedingprocedures indien de uitzondering op de verplichting tot verwijzen onverkort wordt behouden. De bekendmaking aangaande samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechtbanken in het kader van de decentralisatie van de toepassing van het mededingingsrecht werd hierbij als concreet voorbeeld vermeld. Nationale rechters worden immers meestal precies via kortgedingprocedures geadieerd in mededingingszaken. Anderzijds hebben zij niet noodzakelijk een grote ervaring met de communautaire rechtsregels. Houdt de afwezigheid van een verwijzingsverplichting dan niet het gevaar in dat de rechten

van partijen in mededingingszaken voor de nationale rechter niet naar behoren worden beschermd? Deze algemene vraag lijkt niet eenduidig te kunnen worden beantwoord. In de eerste plaats wordt gesteld dat het stellen van prejudiciële vragen tijdens kortgeding-procedures moeilijk dan wel niet als verplichting kan gelden, tenzij in de gevallen waarin volstrekt duidelijk is dat geen bodemprocedure zal worden gevoerd. Volgens de Belgische leden moet een onderscheid worden gemaakt tussen het kort geding voor de gewone rechter en dat voor de administratieve rechter. Wat procedures voor deze laatste betreft, zijn zij de mening toegedaan dat het stellen van een prejudiciële vraag, vrijwillig dan wel verplicht, onverenigbaar is met het wezen zelf van het administratief kort geding.

Met betrekking tot een daadwerkelijke verbetering van de kwaliteit van de rechtsbescherming via de prejudiciële procedure in het algemeen wordt ook gewezen op de behoefte aan communautaire opleiding en bijscholing van de nationale rechters en de daarmee nauw verband houdende behoefte aan informatiedoorstroming aangaande de uitleggingsarresten van het Hof naar nationale rechterlijke instanties. Het toegankelijk maken van de interne gegevensbestanden (vooral dan de mini-doc) van het Hof, rechtstreeks dan wel via instituten als het Asser-Instituut, zou hiervoor een eerste concrete stap kunnen zijn. Bijkomend kan wellicht ook een ruimer beroep worden gedaan op de diensten van de Commissie, zoals overigens uitdrukkelijk voorzien in de reeds vermelde samenwerking-procedure in mededingingszaken. Tegelijk zou hierdoor wellicht ook duidelijk worden dat een niet onaanzienlijk aantal prejudiciële vragen in wezen «repetitief» zijn.

Een laatste, doch zeer belangrijk kwalitatief aandachtspunt betrof de vraag of de prejudiciële proceduretechniek (in het algemeen, dus niet louter de 177-procedure) ook in de praktijk leidt tot rechtszekerheid. Als uitgangspunt voor de discussie gold de vaststelling dat voor bepaalde gevallen prejudiciële beslissingen nodig kunnen zijn zowel van het Hof van Justitie, het Benelux-Gerechthof als (voor België) van het Arbitragehof. De vraag die hierbij rijst, is of zulks niet leidt tot «te veel» bescherming en of dit structureel kan worden opgevangen. Deze vraagstelling werd evenwel onmiddellijk genuanceerd. In de eerste plaats mag niet uit het oog verloren worden dat de prejudiciële procedure van artikel 177 EG-Verdrag niet primair werd ingesteld om redenen van rechtsbescherming doch wel de uniformiteit van de communautaire norm beoogt. Dat bij het waarborgen van deze fundamentele doelstelling een aantal gebreken op de voorgrond treden, doet evenwel als zodanig geen afbreuk aan de intrinsieke waarde ervan. Anderzijds blijkt hierdoor tegelijk opnieuw het belang van zowel de behoefte aan informatiedoorstroming als de juridisch-technische suggestie om de nationale rechter meer concrete aanwijzingen te verschaffen bij zijn onderzoek naar de werkelijke noodzaak tot het stellen van een prejudiciële vraag.

De jurisprudentiële bescherming van de communautaire norm zou anderzijds op termijn minder nodig zijn, hetgeen concreet zou leiden tot een minder groot aantal prejudiciële procedures, dan wel vermijden dat vergelijkbare vragen opnieuw aan het Hof worden voorgelegd, indien de regelgever sneller zou overgaan tot aanpassing van de behandelde wet- of regelgeving. Niettegenstaande het feit dat zulk een aanpassing wegens het «quasi-erga omnes»-effect voor prejudiciële arresten voor de werking van het gemeenschapsrecht niet echt noodzakelijk is, blijft een regelgevend optreden raadzaam om geschillen daadwerkelijk te voorkomen. Anderzijds kan de snelle omzetting van arresten in wetgeving, dan wel aanpassing van de bestaande regelgeving niet als algemene regel vooropgesteld worden. Soms zijn immers eerste arresten zeer ruim geformuleerd, en blijken de concrete repercussies pas na verloop van tijd, of zijn bijkomende arresten van het Hof noodzakelijk voor een juist begrip aangaande de draagwijdte, zodat een onmiddellijke aanpassing niet altijd raadzaam lijkt.

Het derde en laatste hoofdthema groepeerde een aantal principiële vragen van rechterlijk beleid die voortvloeien uit de rechtspraak van het Hof van Justitie. In de eerste plaats werden aan de hand van de relatie richtlijnconforme interpretatie/horizontale directe werking de grenzen van het eerste aspect nader onderzocht. Uit de discussie kwam als globale zienswijze naar voren dat de techniek van de richtlijnconforme interpretatie minder eenvoudig toe te passen is dan op het eerste gezicht lijkt en dat met deze techniek de grenzen van rechtszekerheid en voorspelbaarheid nu wel zijn bereikt. De enige grens voor toepassing ervan lijkt immers de afwezigheid van nationale wetgeving te zijn.

Een even moeilijk als boeiend punt betrof de relatie tussen de beperking van prejudiciële arresten in de tijd en de aansprakelijkheid van de nationale overheid op grond van schending van het gemeenschapsrecht. Indien immers de werking van een uitspraak enkel geldt voor de toekomst, sluit dit tegelijk de aansprakelijkheid voor het verleden uit. Hierdoor blijft de in gebreke blijvende overheid met andere woorden in feite «ongestraft». Hoewel het niet mogelijk leek daarover algemene regels vast te leggen, leek het de vergadering toch raadzaam dat de nationale rechter de vraag naar de werking in de tijd in daarvoor in aanmerking komende gevallen steeds zou stellen.

Een laatste vraag peilde naar de invloed van de redeneringswijze van het Hof op het wijzen van arresten waarbij de wijze waarop het recht wordt uitgelegd tot moeilijkheden aanleiding geeft. Hierbij werd vooral ingegaan op mogelijke verklaringen. In de eerste plaats zou dit te wijten zijn aan het feit dat het Hof voor de redactie van arresten een alomvattend systeem hanteert, waarbij minderheidsopvattingen niet als zodanig in de arresten tot uiting komen (geen dissenting opinions). De discussie spitste zich dan verder toe op de voor- en nadelen van de onderscheiden arrestssystemen. Anderzijds werd ook als mogelijke verklaring gewezen op de dispariteit qua rechtsstelsels binnen de communautaire context.

A.M. Van den Bossche
UG

Afdeling Strafrecht

Strafuitsluitingsgronden en de structuur van het strafbare feit

Onder de titel *Strafuitsluitingsgronden en de structuur van het strafbare feit* werd onder de kundige leiding van prof. G. Corstens (KU Nijmegen) in de afdeling Strafrecht van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland gedebatteerd over de *strafuitsluitingsgronden*, meer bepaald die materieel-rechtelijk relevante omstandigheden die verhinderen dat — naar gelang het geval — een straf uitgesproken kan worden, in contexten waarin het uitspreken van een straf in overweging genomen zou kunnen (moeten) worden, mochten die bijzondere omstandigheden niet bestaan. Als concrete voorbeelden van strafuitsluitingsgronden en zonder volledig te willen zijn, kunnen noodweer (wettige verdediging), rechts- en feitelijke dwaling, onteorekeningsvatbaarheid van de dader en voor België de strafuitsluitende verschoningsgronden worden genoemd.

Inleidend kon de afdeling strafrecht zich intellectueel verheugen in de mondelinge toelichting van de door de hele afdeling gewaardeerde preadviezen, deskundig uitgebracht door prof. G. Knigge (RU Groningen) voor Nederland en door prof. L. Dupont (KU Leuven) voor België. Uit deze boeiende inleiding bleek alras dat de rechtsdogmatische ontwikkeling van de te bespreken problematiek in de twee landen tot op heden met twee snelheden verliep.

Nederland kan zich hierbij beroepen op een in vergelijking met België meer ontwikkeld en gesystematiseerd rechtsdenken over de verhouding van strafuitsluitingsgronden ten aanzien van begrippen als: strafbaar feit, verwijtbaarheid en wederrechtelijkheid.

Wat de Belgische situatie betreft, diende vastgesteld te worden dat tot op heden de gebruikte terminologie niet in alle opzichten voldoet. Nochtans dient opgemerkt te worden dat — wat de concrete toepassing van strafuitsluitingsgronden betreft — beide gehanteerde rechtsstelsels op bijna soortgelijke resultaten uitmonden. Dit laatste vormde voor de afdeling dan ook een stimulans om na te gaan in welke mate een uniforme, coherente rechtsterminologie en -theorie bereikt kon worden.

Als oorzaak voor deze vastgestelde disproportie in de ontwikkeling van de respectieve nationale rechtsdoctrines moet klaarblijkelijk de fundamenteel verschillende proceseconomie van beide landen geduid worden.

Zo wordt de Nederlandse strafrechter in zijn rechterlijke besluitvorming door de artikelen 348 tot en met 350 van het Nederlandse Wetboek Strafvordering gedwongen tot het volgen van een in de wet bepaald denkschema. Dit denkschema omvat vier *formele* vragen, alsook vier *materieële* vragen. Door deze materieële vragen wordt de Nederlandse strafrechter verplicht de volgende zaken achtereenvolgens na te gaan:

1. Is het ten laste gelegde feit bewezen?

2. Zo ja, levert het bewezene een strafbaar feit op?
3. Zo ja, is de verdachte deswege strafbaar?
4. Zo ja, welke straf of maatregel moet worden opgelegd?

De Belgische strafrechter wordt wettelijk niet in een dergelijke mate tot het afpunten van deze materiële vragen gedwongen. Zijn beslissing komt fundamenteel tot stand door zijn overtuiging in gemeoede, een werkwijze die ingeschreven is in de procedure voor het hof van assisen en waarop de beroepsrechter zich aldus oriënteert. Zij daarbij opgemerkt dat anders dan voor het hof van assisen de beroepsrechter via zijn motivering rekenschap zal moeten afleggen van zijn beslissing inzake kwesties die door partijen in conclusies zijn opgeworpen.

Deze verschillende beslissingsstructuren, alsmede enkele verschillen in het bewijsrecht (vrij bewijs – wettelijk bewijs), hebben ertoe geleid dat de Nederlandse strafrechter veel meer dan de Belgische gedwongen werd en wordt om na te gaan waar, of beter op welke vraag, de strafuitsluitingsgronden aansluiting vinden of antwoord bieden.

De Belgische strafrechter die in bepaalde gevallen zowel feitelijke als rechtsvragen door elkaar beantwoordt, ondervindt deze problemen minder tot niet. Dit verklaart waarschijnlijk het gemis aan uniformiteit in de Belgische doctrine daarover.

Vanuit de wetenschap van deze onderlinge verschillen boog de afdeling zich vervolgens over een zestal vraagpunten.

In het eerste punt werd nagegaan wat de algemene, meer bepaald de nationaalrechtelijke norm overstijgende, voorwaarden voor *bestrafing* konden zijn en in welke mate deze voorwaarden een rechtsgrond konden vinden in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Samenvattend kan gesteld worden – en dit tot aangename verbazing van leden van zowel de Nederlandse als de Belgische sectie – dat het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens wel degelijk als algemene rechtsbron voor de definitie van deze algemene voorwaarden gehanteerd kan worden. De in de artikelen 6 en 7 van het verdrag opgenomen beginselen van onschuld en legaliteit bieden een basis voor de door de afdeling eensluidend goedgekeurde drie algemene voorwaarden voor bestrafing. Aldus is altijd en cumulatief vereist voor bestrafing: het (eigen) gedrag van een (rechts)persoon; wederrechtelijkheid van dit gedrag; verwijtbaarheid van dat gedrag aan de persoon. Ter verfijning moet gesteld worden dat bij de definitie van deze algemene voorwaarden uitgegaan werd van de premisse dat de procesrechtelijke regelen niet als algemene voorwaarden voor bestrafing worden beschouwd. Evenzeer dient in ogenschouw te worden genomen dat met bestrafing het mechanisme tot het opleggen van een punitieve sanctie wordt bedoeld, waardoor bv. administratieve sancties zoals fiscale geldboetes eveneens de toets van deze algemene voorwaarden moeten doorstaan om als bestrafing te kunnen worden beschouwd, doch bv. beveiligingsmaatregelen opgelegd aan geesteszieken niet.

Geen unanimiteit kon worden bereikt omtrent het tweede vraagpunt waarbij werd nagegaan wat onder *strafbaar feit* dient te worden verstaan en of een formele definitie ervan zinvol zou zijn. Uit de discussie bleek een concrete invulling van het begrip strafbaar feit vooral moeilijk ten aanzien van de Nederlandse strafprocedure, nu deze term afhankelijk van het beantwoorden van de verschillende materiële vragen een wisselende inhoud vertoont en achtereenvolgens een strafbaar feit zowel gedefinieerd kan worden als het in een Strafwetboek omschreven feit, als wel het feit waarvan de Nederlandse strafrechter vaststelt dat het in concreto strafbaar is, als wel het feit dat door de Nederlandse strafrechter uiteindelijk werd bestraft. Een gemeenschappelijke eenduidige definitie werd door de afdeling niet gevonden.

In het derde punt werd de opportuniteit van een opname in het Belgische recht van een *gelede vraagstelling*, zoals door het boven beschreven art. 350 van het Nederlandse Wetboek Strafvordering wordt voorgeschreven, onderzocht. Algemeen werd deze gedwongen beslissingsstructuur positief geëvalueerd en was het de overtuiging van de afdeling dat een opname van een of andere vorm ervan in het Belgische rechtsdenken de rechtspraak kwalitatief ten goede zou komen. De besproken bezwaren, o.a. dat een dergelijke gelede vraagstelling ook problemen creëert, al was het maar omdat de aanwezigheid van een denkmodel de gebruiker ervan confronteert met de pure inhoud en consequenties van de verschillende gehanteerde begrippen, leken voor de afdeling niet op te wegen tegen eerder genoemde voordelen.

Consensus kon ook gevonden worden bij het vierde discussiepunt, waarin allereerst de noodzaak van een (scherp) onderscheid tussen rechtvaardigings- en schuldsluitingsgronden werd onderzocht. De afdeling kwam tot de conclusie dat een indeling in categorieën van de verschillende strafuitsluitingsgronden enerzijds nuttig en zinvol is, doch anderzijds niet mag leiden tot de creatie van een strikt keurslijf waarin omstandigheden die niet strikt tot een van de categorieën behoren, toch in een van de gemaakte categorieën zou moeten worden ondergebracht, enkel om de indeling ter wille te zijn. Bezwaren tegen een indelingsdwang werden geopperd, zowel van Nederlandse als van Belgische zijde, omtrent de eventuele consequenties die het aldus indelen kan hebben ten aanzien van deelnemers, mededaders, medeplichtigen alsook ten aanzien van de burgerlijke partij. Vervolgens werd onderzocht of de rechtvaardigingsgronden in het Nederlandse beslissingsmodel aansluiting vinden bij de tweede, dan wel bij de derde vraag. De Nederlandse sectie koos voor de derde vraag, namelijk die waarbij de rechter de strafbaarheid van de verdachte onderzoekt. Zij fundeerde haar keuze op de overweging dat er geen voldoende redenen waren om een andere behandeling dan die ten aanzien van de schuldsluitingsgronden toe te staan.

Bij de behandeling van de vijfde vraag, namelijk of een gedraging de kern van iedere delictomschrijving is, rezen tal van levenproblemen die hun oorsprong hoofdzakelijk vonden in de vastgestelde bijna volkomen onmogelijkheid de term «gedraging» an sich te omschrijven. De oplossing voor dit punt bleef dan ook in de kost liggen...

Tot slot van het debat werd het verschil onderzocht tussen de in België bij reglementaire wetsinbreuken vereiste schuld en de in Nederland bij overtreding vereiste schuld. De afdeling stelde vast dat er voor sommige delicten geen verschil bestond. In de rand werd opgemerkt dat de schuldcomponent bij sommige delicten beïnvloed wordt door de aanwezigheid en de ingestelde eis van de burgerlijke partij. De Nederlandse sectie merkte op dat door de actuele veruiming van de mogelijkheid om zich thans ook voor de Nederlandse strafrechter burgerlijke partij te stellen wellicht het begrip van de *avas-schuld* zal evolueren.

De vergadering van de afdeling strafrecht werd traditioneel besloten met de keuze van een onderwerp voor volgend jaar. Eenstemmigheid werd bereikt rond het thema: de *verstekprocedure in strafzaken*.

Filip D'Hont
Assistent U.G.

BOEKEN

S. BOEKMAN, *Het huidige advocatentuchtrecht in de beslissingen van het Hof van Discipline*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1993, 171 pp.

Met ingang van 1 januari 1985 is het Nederlands advocatentuchtrecht ingrijpend gewijzigd door de inwerkingtreding van de wet van 12 september 1984.

Niet het ophouden van «de eer van de stand der advocaten», zoals gezegd in de oude tuchtwet, maar de waarborging van een behoorlijke beroepsuitoefening met het oog op de belangen van de rechtzoekende, is de primaire doelstelling van de tuchtrechtspraak, verklaren de voorbereidende teksten van deze wet.

Wijzigingen in de procedure strekken daartoe. De tuchtrechtspraak is ontnomen aan de Raden van Toezicht (bij ons Raden van de Orde) en opgedragen aan de vijf Raden van Discipline (een per hofressort; voorzitter: een magistraat; leden: advocaten); in hoger beroep het Hof van Discipline voor het hele land (reeds ingesteld in 1952 en in meerderheid bestaande uit magistraten).

De rol van de deken (stafhouder) is gewijzigd; hij heeft niet meer de bevoegdheid kennelijk ongegronde klachten af te wijzen (deze bevoegdheid komt voortaan toe aan de voorzitters van de Raden en het Hof van Discipline; verzet staat voor de klager open bij de Raad resp. het Hof); hij moet de klachten binnen drie maanden aan de Raad van Discipline verderleiden en beschikt over een persoon-

lijk saisinerrecht om de Raad ambtshalve «bezwaren tegen een advocaat» ter kennis te brengen.

Toch worden nog tot 90% van de klachten door de deken zelf afgedaan, na onderzoek, minnelijke regeling en afstand van de klacht.

De klager wordt voortaan gehoord en is partij; hij heeft het recht van hoger beroep.

Ook de algemene deken van de Nederlandse (nationale) Orde heeft appelrecht.

Ook het materiële tuchtrecht werd gewijzigd. De straffen worden «maatregelen» genoemd, en schorsingstraf kan geheel of gedeeltelijk voorwaardelijk worden opgelegd, met probatievoorwaarden, nl. dat de advocaat binnen de proeftermijn van de voorwaardelijkheid de door zijn gedraging veroorzaakte schade geheel of gedeeltelijk vergoedt (schadevergoeding ex artikel 48 B, pag. 109).

De tuchtrechter blijft echter onbevoegd zich uit te spreken over de civielrechtelijke vordering, wat hinderlijk is voor de concrete toepassing van dit artikel (pag. 111).

Nieuw is ook dat de tuchtrechter, op verzoek van de klager of ambtshalve, uitsprekt of de advocaat tegen wie een klacht is ingediend, «jegens de klager de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt». «En opstapje», zegt de auteur (pag. 106), naar een mogelijk later aansprakelijkheidsproces.

In artikel 46 werden de toetsingsnormen gewijzigd: naast de reeds bestaande inbreuken op de verordeningen, gelden als norm: «enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die zij als advocaat behoren te betrachten ten opzichte van diegenen wier belangen zij als zodanig behartigen of behoren te behartigen» («kwaliteitscontrole») en «enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt» (voor zover deze gedragingen het openbaar belang bij een goede beroepsuitoefening raken).

Na aan die beginselen van de wet te hebben herinnerd, onderzoekt de auteur op heldere wijze de uitspraken van het Hof van Discipline, sedert de inwerkingtreding van de nieuwe regelen enorm toegenomen in aantal (766 in zes jaar t.o.v. 234 in de eerste twintig jaar van het bestaan van het Hof).

Dit schijnt te wijten te zijn aan de nieuwe mogelijkheid van het klagers-appel, de toename van het aantal advocaten, en mogelijk een kritischer houding bij het publiek.

De commentaar is beknopt, de uiteenzetting van de casussen beperkt gehouden, en voor de niet-ingewijde buitenlandse jurist soms wat te summier, vooral omdat de overwegingen van de beslissingen zelden letterlijk worden aangehaald. De meeste (genummerde) beslissingen zijn echter gepubliceerd in het Advocatenblad en het uitsprakenregister achteraan in het boek vergemakkelijkt de raadpleging.

Na onderzoek van de procedureregeling bespreekt de auteur systematisch de uitspraken over de normen: de zorg voor de cliënt (pag. 39 e.v. met items als beleidsvrijheid, de vereiste communicatie met de cliënt, de geheimhoudingsplicht, de kwaliteit van de dienstverlening, de financiële relaties, declaratie (honorarium-) kwesties en toevoegingsperikelen), de inbreuken op de verordeningen (pag. 67 e.v., met opmerkenswaardig bijzonder weinig uitspraken over de verordening op de publiciteit, waarbij het Hof van Discipline de nieuwe ruimere regels toepast op inbreuken onder gelding van de oude regel begaan, omdat «de gewraakte gedraging plaatsvond op een tijdstip waarop het inzicht omtrent de strafwaardigheid daarvan aan verandering onderhevig is»), en de uitspraken over het gedrag of wat een behoorlijk advocaat betaamt (pag. 71 e.v., met o.m. gedrag t.o.v. wederpartij, een in Nederland in disciplinairibus precies omschreven materie, t.o.v. derden en mede-advocaten, d.w.z. de regels van confraterniteit, regels «die dienen voor het instandhouden van een onderlinge verhouding van welwillendheid en vertrouwen»).

Een hoofdstuk XV, gewijd aan het Tuchtrecht en het E.V.R.M. (pag. 123), onderzoekt de vraag of tuchtrecht een vorm van strafvervolgning, een criminal charge in de zin van artikel 6 E.V.R.M. en artikel 14 I.V.B.P. is, en beantwoordt deze vraag ontkennend (pag. 124, idem pag. 129), en bespreekt de (vaak korte) redelijke termijn in tuchtzaken.

De auteur sluit het werk af met enkele algemene beschouwingen, waarin positief worden bevonden in het huidige tuchtrecht de «vrederechtersfunctie» van de deken, de gemakkelijke toegankelijkheid van een deskundige, kosteloze en binnen redelijke termijn gevoerde

procesgang, die door de opiniërende functie van de uitspraken een positieve invloed heeft op de beroepsuitoefening.

Voor de Belgische lezer een handzaam wat beknopt boekje, waarin het andere vaak tot eendere, en hetzelfde vaak tot andere inzichten leidt, en dus een denkoefening voor een evolutief gericht tuchtrechtbeleid bij ons.

Jo Stevens

D. PIETERS, Introduction into the Social Security Law of the Member States of the European Community, Antwerpen, Maklu, 1993, 237 pp.

Het gerecenseerde boek is de tweede en tot 1 januari 1992 bijgewerkte druk van het onder dezelfde titel en door dezelfde uitgever in 1990 uitgebrachte werk. De bijdragen van de auteurs van de eerste druk werden daartoe geactualiseerd door correspondenten in diverse lidstaten van de Europese Gemeenschap.

Zoals bij de eerste druk heeft het boek de bescheiden en terzelfder tijd uiterst ambitieuze opzet de lezer vanuit een juridische invalshoek, een algemeen overzicht van het sociale-zekerheidsrecht van elk der lidstaten van de Europese Gemeenschap te bieden. Behalve wat Griekenland betreft, zijn de rapporten aan de hand van origineel en uitsluitend uit de betrokken lidstaat stammend studiemateriaal opgesteld. Het werk is zelf niet als een rechtsvergelijkende studie opgevat, maar is een voortreffelijke gids voor voortgezet rechtsvergelijkend onderzoek. Het verschaft, met aanwijzing van concrete gegevens als bijvoorbeeld pensioenleeftijden en arbeidsongeschiktheidspercentages, een verhelderend inzicht in de opbouw van de sociale-zekerheidswetgeving der lidstaten en beoogt voornamelijk wie nader onderzoek rond een specifieke problematiek wil verrichten, in staat te stellen uit te maken op welke landen hij zijn blik (bij voorrang) moet richten. Om de rechtsvergelijking in een eerste stadium te bevorderen is het rapport van elke lidstaat op dezelfde manier gestructureerd.

In een eerste onderdeel worden het begrip en de bronnen van het sociale-zekerheidsrecht geschetst. Hoewel ernaar wordt gestreefd de begripsomschrijving die in elke lidstaat op de grootste consensus kan bogen, weer te geven, fungeert de in de IAO-conventie nr. 102 voorkomende opsomming van sociale risico's nadrukkelijk als model. Jaarlijkse vakantie komt derhalve niet aan bod, sociale-bijstandsregelingen zijn wel in het overzicht betrokken. Tevens worden buitenwettelijke sociale-zekerheidsregelingen vermeld. Sociale-zekerheidsregelingen voor ambtenaren konden niet in het overzicht worden geïncorporeerd.

Vervolgens wordt de architectuur van de nationale sociale-zekerheidsregelingen in beeld gebracht. De lezer wordt wegwijs gemaakt in de doolhof van bevoegde ministeries, controleorganen, beleidsinstanties en bestuursinstellingen. Het juridisch statuut van de sociale-zekerheidsinstellingen wordt toegelicht.

In het derde onderdeel wordt aandacht besteed aan de personele werkingssfeer van de sociale-zekerheidswetgeving. De lezer vergewist zich ervan welke regelingen openstaan voor werknemers en voor zelfstandigen, welke sociale verzekeringen een verplicht dan wel facultatief karakter hebben en of het onderscheid tussen eigen en afgeleide rechten op sociale zekerheid wordt gemaakt.

Het vierde onderdeel bevat de hoofdmoot: het onderzoek naar de dekking van de per lidstaat wederkerende lijst van de volgende sociale risico's: old age, death, incapacity for work, unemployment, medical care, family and need. De voordelen van de arbeidsongeval- en beroepsziektenregelingen moeten bij het overeenstemmen de risico worden gezocht. Wat België betreft, is bij het risico «overlijden» de begrafenisvergoeding in het kader van de ziekte- en invaliditeitsverzekering der werknemers aan het waakzaam oog van de auteur ontsnapt.

Het vijfde en zesde onderdeel wijden de lezer in de financieringsmechanismen, respectievelijk de rechtsbescherming in.

De auteurs waarschuwen zelf voor het gevaar dat de noodzakelijke veralgemening en vereenvoudiging hier of daar in een verkeerde of verkeerd geïnterpreteerde weergave kan uitmonden.

Dat vrouwelijke zelfstandigen een vervroegd rustpensioen zouden kunnen aanvragen (pag. 26) is wellicht slechts aan een zeldzaamheid te wijten. De daaropvolgende zin mag niet zo worden begre-

pen dat de aan gepensioneerden toegestane beroepsarbeid niet mag bestaan uit werkzaamheden die zij voordien uitoefenden.

Wat de rust- en overlevingspensioenen betreft, ware het nuttig, zoals voor de andere risico's is geschied, te vermelden dat de uitkeringen op basis van begrensde lonen of bedrijfsinkomsten worden berekend. Dat het bestaansmiddelenonderzoek in de pensioenregeling voor zelfstandigen is afgeschaft, is bij de updating over het hoofd gezien (pag. 27).

Het komt mij voor dat de eerste zin van de vierde alinea van bladzijde 27 beter als volgt kan worden gelezen: «If the conditions for widow(er)'s pension are not or no longer satisfied, the pension is to be paid for one year; if the surviving spouse is less than forty five years of age and ceases to have dependent children or to be incapable of work, the period until the attainment of forty five years of age is bridged by payments on a minimum level.»

Bovenstaande, tot het rapport over België beperkte, opmerkingen doen echter geenszins afbreuk aan de waardering die het gerecenseerde werk verdient.

Ten slotte dient opgemerkt te worden dat de auteurs om diverse redenen ervoor hebben geopteerd de bijlage met de voornaamste wetteksten en literatuur thans niet meer op te nemen. Gooi derhalve uw exemplaar van de eerste uitgave nog niet weg.

G. Van Limberghen

Strafwetboek. Wetboek van Strafvordering en bijzondere strafwetten, bewerkt door A. VANDEPLAS, twaalfde druk, Antwerpen, Maklu, 1994, 301 pp.

De sinds 1974 herhaaldelijk bijgewerkte editie van de belangrijkste wetten i.v.m. het strafrecht en strafprocesrecht is al aan zijn twaalfde druk toe. De bekende pocketuitgave in de reeks Wetteksten van Maklu Uitgevers heeft reeds geruime tijd het bestaansrecht in de rechtbanken en de rechtsfaculteiten verworven en hoeft dan ook nauwelijks te worden voorgesteld. Bovendien het Strafwetboek en het Wetboek van Strafvordering bevat deze handige compilatie nog een twaalfstal andere belangrijke wetten en besluiten i.v.m. het straf(proces)recht (zie ook de besprekingen in *R.W.*, 1989-90, 935, *R.W.*, en 1990-91, 725). In chronologische volgorde zijn aldus opgenomen: de wet van 6 maart 1818 (betreffende de straffen), de wet van 4 oktober 1867 (verzachtende omstandigheden), de wet van 31 mei 1888 (voorwaardelijke invrijheidstelling), de wet van 28 juli 1893 (hoger beroep en cassatie van gedetineerden), het K.B. van 17 januari 1921 (uitvoeringsbesluit voorwaardelijke invrijheidstelling), het K.B. van 20 januari 1936 (vereenvoudiging der vormen van de strafdading), de besluitwet van 14 november 1939 (beteugeling dronkenschap), de wet van 29 juni 1964 (opschorting, uitsluit en probatie), de wet van 1 juli 1964 (bescherming maatschappij), de wet van 8 april 1965 (jeugdbescherming), de wet van 7 juni 1969 (huiszoeking) en de wet van 20 juli 1990 (voorlopige hechtenis).

In deze twaalfde druk zijn de teksten bijgewerkt tot 1 december 1993. Zo werd door hoofdstuk VI van de wet van 12 januari 1993 «houdende een urgentieprogramma voor een meer solidaire samenleving» (*B.S.*, 4 februari 1993, 2189) de wet van 27 november 1891 tot beteugeling van de landloperij en de bedelarij opgeheven, alsook de artikelen 342 tot 347 van het Strafwetboek (artikelen 28 en 29 van de wet van 12 januari 1993 (*B.S.*, *ibid.*, 2199). De (korte) wet van 7 juni 1969 «tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht» werd voor de eerste maal door de samensteller opgenomen.

De grootste troef van deze uitgave is ongetwijfeld het uitgebreide alfabetische register, dat honderden trefwoorden bevat zodat men in een mum van tijd de relevante artikelen kan opsporen.

Beknoptheid impliceert natuurlijk ook beperkingen. Uiteraard is alleen de Nederlandse tekst opgenomen, wordt de datum van de wetswijzigingen niet vermeld en vindt men er geen verwijzingen naar rechtspraak of rechtsleer. Dat is echter ook niet wat de talrijke practici in deze tekstverzameling zullen zoeken.

Steven Van Overbeke

AANGEKONDIGD

Ph. HINNEKENS, *Belasting van niet-inwoners*, Kalmthout, Biblo, 154 p.

C. GUILLEMYN, *Overdracht van handelszaken, ondernemingen, aandelen*, Brussel, Creadif, 314 p., 1.692 fr.

J.G.C. KAMPHUISEN, *De opdracht aan de assurantie-tussenpersoon*, Zwolle, Tjeenk Willink, 86 p., 30 fl.

J. BONNES, *Uitvoering van EG-verordeningen in Nederland*, Zwolle, Tjeenk Willink, 364 p., 77,50 fl.

R. CLETON, *Hoofdlijnen van het vervoerrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 338 p., 89,50 fl.

B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN, *De nieuwe bevoegdheden van Gemeenschappen en Gewesten*, Brugge, Die Keure, 342 p., 2.950 fr.

K. DEKETELAERE (red.), D. LINDEMANS, M. EVENEPOEL, M. BOES, A.M. DRAYE en B. MARTENS, *Recente ontwikkelingen inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, Die Keure, 210 p., 1.750 fr.

F. PIEDBOEUF, N. SIMAR, T. PAPART, S. KESSELS, *Le préjudice corporel*, Editions du Jeune Barreau de Liège, 168 p., 1.740 fr.

G. JAKHIAN, *Le crédit hypothécaire*, Brussel, Larcier, 226 p., 1.950 fr.

A. VAN PUT, *Ondernemingsparticipatie. De weg naar democratie in de onderneming*, Gent, Mys en Breesch, 154 p., 750 fr.

J.H. HERBOTS (red.), *Exoneratiebedingen*, Brugge, Die Keure, 184 p., 1.500 fr.

F. BOUCKAERT, D. MEULEMANS en J. VERSTAPPEN, *Fusies en splitsingen van vennootschappen*, Brugge, Die Keure, 156 p., 1.500 fr.

R.I.V.F. BERTRAMS en F.J.A. VAN DER VELDEN, *Overeenkomsten in het internationaal privaatrecht en het Weense Koopverdrag*, Zwolle, Tjeenk Willink, 212 p., 77,50 fl.

MEDEDELINGEN

Studiedag «Strafrechtelijk beleid inzake verkeer»

Het Belgisch Instituut voor de Verkeersveiligheid (BIVV) organiseert op vrijdag 3 juni 1994 in het Groot Auditorium van de Generale Bank, Kanselarijstraat 1 te Brussel een studiedag met als thema: «Strafrechtelijk beleid inzake verkeer». De voertalen van de studiedag zijn Nederlands en Frans met simultaanvertaling.

Programma:

- 09u00 Verwelcoming van de deelnemers door de heer M. Vansnick (afgevaardigd bestuurder BIVV)
 - 09u15 Openingstoespraak door minister van Verkeerswezen E. Di Rupo
 - 09u30 Analyse en aanpak van de verkeersonveiligheid door Ir. R. Dieleman
 - 09u50 De positie van de slachtoffers van verkeersongevallen door de heer F. Herbert
 - 10u30 De specificiteit van de verkeerscriminaliteit door de heer R. Poté
 - 10u50 Het tegensprekelijk nut van het verkeersstrafrecht door prof. G. Kellens (Université de Liège)
 - 11u10 De samenhang in het strafrechtelijk beleid verkeer door prof. H. Boslu (U.C.L.)
 - 11u30 Opties voor een aangepaste strafrechtelijke behandeling, toegepast op het rijden onder invloed door mevr. L. Van Daele (U.G.)
 - 11u50 Discussie
 - 14u00 Preventie- en vervolgingsbeleid inzake verkeer in een herkend institutioneel en wettelijk kader m.b.t. het optreden van de politiediensten en het overleg op verschillende beleidsniveaus door prof. F. Hutsebaut (K.U.L.)
 - 14u30 Panelgesprek o.l.v. prof. B. De Ruyver (U.G.)
 - 16u00 Discussie
 - 16u40 Synthese en perspectieven strafrechtelijk beleid verkeer door prof. B. De Ruyver (U.G.)
 - 17u00 Slottoespraak door minister van Justitie M. Wathelot
- Inlichtingen: BIVV, mevr. N. De Vrieze, Haachtsesteenweg 1405, 1130 Brussel (tel. 02/244.15.32; fax: 02/216.43.42).