

HET PARKET VAN CASSATIE

*Rede uitgesproken door advocaat-generaal J.M. PIRET
op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie
op 1 september 1994*

1. Waarom dat onderwerp? De procureur-generaal, in samenwerking met de minister van Justitie, houdt op 7 en 8 oktober e.k. een colloquium over: «Een eigentijds openbaar ministerie».

Er zal daar nauwelijks sprake zijn van het parket van cassatie, dat in wezen verschilt van de parketten van eerste aanleg en van hoger beroep. Dat verschil heeft voor een klein deel te maken met zijn statuut, maar vooral met zijn bevoegdheid en met de rol die het tijdens de rechtspleging vervult.

Het onderscheid verdient des te meer aandacht nu het Europees Hof van Justitie vrij onlangs de schijn boven de werkelijkheid heeft verkozen en aldus een eeuwenoude en in de Belgische wet vastgelegde praktijk in het geding heeft gebracht, zulks ten koste van een kentering in de rechtspraak, die moeilijk te verklaren valt.¹

2. De oorsprong van gemeenschappelijke benamingen. De verwarring is eigenlijk ontstaan ten tijde van de Franse revolutie. Immers, het decreet van 27 november en 1 december 1790 waarbij het «tribunal de cassation» werd opgericht ter vervanging van de «conseil des parties» van het Ancien Régime, stelde bij dat rechtscollege een commissaris van de Koning aan, die aldus dezelfde titel kreeg als de commissarissen die zelf bij de hoven en rechtbanken de opvolgers waren zowel van de in Frankrijk sinds de 14e eeuw bestaande procureurs en advocaten van de Koning als van de procureurs-generaal en de fiscale officieren die de hertogen van Boergondië in de 15e eeuw in onze provincies hadden ingevoerd.

De leden van het openbaar ministerie bij de verschillende gerechten bleven identieke benamingen voeren, ook toen de commissarissen des Konings eerst commissarissen van de regering werden in de Grondwet van 22 frimaire jaar VIII (13 december 1799), en later keizerlijke procureurs-generaal en keizerlijke procureurs ingevolge het senatus-consult van 28 floréal jaar XII (18 mei 1804), waardoor het «tribunal de cassation» omgevormd werd tot een Hof van Cassatie en een keizer de leiding kreeg van de Republiek.²

Ook thans nog gaan achter de termen «openbaar ministerie, parket, procureur-generaal, advocaat-generaal» functies schuil die grondig verschillen.

3. Statuut. Het statuut van de magistraten van het parket van cassatie wijkt weliswaar enigszins af van dat van hun collega's van andere parketten, maar dan enkel in nuances die niet van die aard zijn dat zij de verwarring uit de wereld kunnen helpen.

Alle magistraten van het openbaar ministerie worden door de Koning benoemd. Die benoeming is niet afhankelijk van de voorafgaande voordracht door politieke of gerechtelijke vergaderingen, zoals dat voor tal van magistraten van de zittende magistratuur wel het gevolg is. Thans moeten de magistraten van het openbaar ministerie, net als de leden van de zittende magistratuur, indien zij op 1 oktober 1993 niet het ambt van magistraat uitoefenden, een gerechtelijke stage hebben volbracht of geslaagd zijn voor een examen van beroepsbekwaamheid en bovendien voldoen aan de diploma- en anciënniteitsvereisten die in het Gerechtelijk Wetboek (art. 254) zijn bepaald.

De benoeming van de magistraten van het parket van cassatie verschilt van die van de andere «staande magistraten» alleen op het stuk van de anciënniteitsvereisten en doordat het voorafgaand advies van het bij artikel 259^{ter} van hetzelfde wetboek bepaalde comité voor eerstgenoemden niet is vereist.

Een gelukkige traditie wil echter dat de minister van Justitie de benoeming van de door de procureur-generaal voorgestelde advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie aan de Koning ter ondertekening voorlegt.

De magistraten van het openbaar ministerie kunnen door de Koning worden afgezet, maar alleen wanneer zij grovelijk tekort schieten in de vervulling van de plichten van hun ambt. Er bestaat dienaangaande geen enkel onderscheid tussen de magistraten van het openbaar ministerie, maar wel tussen hen en de zittende magistraten die alleen door het Hof van Cassatie kunnen worden afgezet, overigens om dezelfde reden.³

In feite worden de magistraten van de parketten en auditoraten in ons land, in tegenstelling tot hetgeen soms in buurlanden gebeurt, niet zonder hun instemming verplaatst, terwijl nochtans artikel 152 van de Grondwet het voorrecht van onafzetbaarheid aan de rechters voorbehoudt.

De zittende en de staande magistraten dienen dezelfde onverenigbaarheden in acht te nemen en «genieten» hetzelfde

e.v., pp. 129 e.v.; R. WARLOMONT, *Le magistrat, son statut et sa fonction*, Brussel, Larcier, 1950, nrs. 1871 e.v.

³ Artt. 152 en 153 Gw., artt. 409 en 414 Ger.W.; R. SCREVEN en L. VAN BEIRS, «Le rôle des organes de poursuite dans le procès pénal», *Rev.int.dr.pén.*, 1964, 31.

¹ Hof Mensenrechten, 30 oktober 1991, Borgers t/ België, reeks A, vol. 214.

² L. CHARBONNIER, «Ministère public et Cour suprême», *Sem.jur.*, 1991, I, Doctrine, nr. 3532, p. 316; L. CORNIL, plechtige openingsrede van 15 september 1948, *J.T.*, 1948, 453; F. DUMON, «Le rôle des organes de poursuite dans le procès pénal», *Tijdschrift strafrecht*, 1964, 287 e.v.; E. FAYE, *La Cour de cassation*, Parijs, 1903, pp. 1 e.v.; R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Propos sur le ministère public», *R.D.P.*, 1936, 964 e.v.; MESDACH DE TER KIELE, *De l'intervention du ministère public dans le jugement des affaires civiles*, rede van 1 oktober 1898, p. 2 e.v.; *Pandectes belges*, v°, «Ministère public», nrs. 2 e.v.; M. ROLLAND, «Le ministère public en droit français», *J.C.P.*, 1955, I, nr. 1271; M. ROUSSELET, *Histoire de la magistrature française*, 1957, pp. 6

de «voorrecht van rechtsmacht», zelfs nadat zij de pensioenleeftijd hebben bereikt, op voorwaarde dat hun ambt voordien niet beëindigd is door ontslag, afzetting of gebrekkigheid waardoor zij hun ambt niet verder konden blijven uitoefenen.⁴

Niettegenstaande de grote gelijkenis in de benoemingsvoorwaarden⁵ en de volstreckte gelijkheid in de voorwaarden inzake verblijfplaats⁶ en inrurstelling,⁷ evenals in de gronden voor verhaal op de rechter⁸ en wraking,⁹ heeft het Arbitragehof terecht geoordeeld dat de Grondwet «door bij artikel 30 te bepalen dat de rechterlijke macht wordt uitgeoefend door de hoven en rechtbanken, en bij artikel 101 dat de Koning de ambtenaren van het openbaar ministerie benoemt en ontslaat», zelf de grondslag heeft gelegd voor een statuut en een organisatie van het openbaar ministerie die verschillen van die van de zittende magistratuur. Dat statuut en die organisatie worden met name gekenmerkt door de verhoudingen van hiërarchische aard tussen de ambtenaren van het openbaar ministerie. Die verhoudingen vloeien voort uit de concentratie, in handen van de procureur-generaal bij het hof van beroep, van de leiding van de activiteit van alle parketmagistraten in het rechtsgebied van dat hof.¹⁰

Het Arbitragehof heeft daaruit afgeleid dat het niet-collegiaal karakter van de tuchtrechtelijke beslissingen jegens een parketmagistraat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt.

Die uitspraak betreft echter alleen de parketten bij de rechten in eerste aanleg en in hoger beroep.

4. Tucht. In tuchtzaken is het statuut van het parket van cassatie overigens niet verschillend.

Hoewel dat in het verleden nog nooit is gebeurd, kunnen zijn leden geschorst of afgezet worden door de Koning. De minister van Justitie kan hun een waarschuwing of censuur opleggen, en ook de procureur-generaal kan zelf die twee laatste straffen aan zijn advocaten-generaal en aan de procureurs-generaal bij de hoven van beroep opleggen.¹¹

Er is gezegd dat het tuchtstatuut van de parket- en auditooraatmagistraten het minst benijdenswaardige is.¹² Uw Hof besliste evenwel dat cassatieberoep tegen een tuchtstraf, die een procureur-generaal bij een hof van beroep heeft opgelegd aan een magistraat van het openbaar ministerie die on-

der zijn gezag staat, ontvankelijk is.¹³ En het Arbitragehof heeft onlangs geoordeeld dat de artikelen 415, tweede lid, en 610 van het Gerechtelijk Wetboek, in samenhang gelezen met artikel 1088 van het Gerechtelijk Wetboek en in die zin geïnterpreteerd dat alleen de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op voorschrift van de minister van Justitie, een vordering tot nietigverklaring bij het Hof van Cassatie kan instellen tegen een beslissing van een procureur-generaal bij het hof van beroep om de tuchtstraf van de waarschuwing of de censuur aan een griffier op te leggen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden.¹⁴ Het Arbitragehof zou waarschijnlijk in dezelfde zin beslissen als het zou gaan om een magistraat van het openbaar ministerie en niet om een griffier. Het Arbitragehof heeft, in zijn arrest van 18 november 1992, waarin het specifiek karakter van het statuut en van de organisatie van het openbaar ministerie werd beklemtoond, alleen aangenomen dat beslissingen in tuchtzaken nopens die magistraten niet collegiaal hoeven te worden genomen, en uitdrukkelijk het probleem van mogelijke voorzieningen tegen die maatregelen aangehouden.¹⁵

De vraag rijst in ieder geval of de leden van het openbaar ministerie door hun tuchtstatuut in een staat van afhankelijkheid verkeren.

De kiese problematiek van de verhouding tussen het openbaar ministerie en de uitvoerende macht is al besproken in talloze geleerde werken, die hier enkel samengevat kunnen worden.¹⁶

5. Leden van de rechterlijke orde, organen van de rechterlijke macht. Het staat allereerst buiten kijf dat de leden van het openbaar ministerie, ongeacht van welke macht zij het orgaan zijn, als dusdanig steeds als magistraten, leden van de rechterlijke orde optreden.¹⁷

De wettigheid van hun handelingen kan, bijvoorbeeld, niet door de Raad van State worden getoetst.¹⁸

Bij de parlementaire voorbereiding van het Gerechtelijk Wetboek hebben de bevoegde senaatscommissies beslist de tekst van artikel 137 van het ontwerp van wetboek te schrappen. Luidens die tekst vertegenwoordigde het openbaar ministerie de uitvoerende macht bij de rechterlijke macht. De senatoren merkten op dat die bepaling de opdracht van het openbaar ministerie niet op passende wijze omschreef. Zo-

⁴ Art. 293 Ger.W.; artt. 479, 480, 483 Sv.; A. MEEÛS, «L'institution du ministère public en Belgique», *Ann. Dr. Louv.*, 1988, 23; Cass., 5 januari 1959, *Pas.*, 1959, I, 449, *R.D.P.*, 1958-59, 880, *R.W.*, 1958-59, 1198, met conclusie F. DUMON, toen adv.-gen.

⁵ Artt. 189 tot 216, 254 tot 259 Ger.W.

⁶ Artt. 305, 306 Ger.W.

⁷ Artt. 383 tot 397 Ger.W.

⁸ Artt. 1140 tot 1147 Ger.W.

⁹ Artt. 828 tot 847 Ger.W.

¹⁰ A.A., 18 november 1992, nr. 76/92; art. 143 Ger.W.; art. 27, Sv.

¹¹ Art. 414 Ger.W. De procureur-generaal bij het Hof van Cassatie heeft blijkbaar nooit een tuchtsanctie uitgesproken; men vindt echter twee gevallen waarin dergelijke sancties door de minister van Justitie zijn uitgesproken tegen een procureur-generaal bij een hof van beroep. In één geval, in de 19e eeuw, werd een weigering tot vervolging gesanctioneerd door afzetting. De vervolgingen werden ingesteld, op bevel, door de opvolger van de procureur-generaal, en liepen uit op een vrijspraak.

¹² R. LALLEMAND, *Indépendance et discipline. Les pouvoirs du judiciaire*, Brussel, Uitg. Labor, 1988, p. 38.

¹³ Cass., 21 november 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 153.

¹⁴ A.A., 26 april 1994, nr. 33/94.

¹⁵ *Op.cit.*, nt. 10.

¹⁶ A. ALLEN, «Scheiding of samenwerking der machten», *Bull. Union internationale des magistrats*, oktober 1990, 4; F. DELPÉRIE, «La séparation des pouvoirs aujourd'hui», *ibid.*, 46; A. DE NAUW, «De politieke verantwoordelijkheid van het vervolgingsbeleid in België», *Delikt en delinkwent*, 1978, 239; F. DUMON, *Le pouvoir judiciaire, cet inconnu et ce méconnu*, rede van 1 september 1981, Brussel, Bruylant, nrs. 9 e.v.; E. KRINGS, *Considérations sur l'Etat de droit, la séparation des pouvoirs et le pouvoir judiciaire*, rede van 1 september 1989, Brussel, Bruylant, 53 pp.; van de KERCHOVE, *Fondements et limites du pouvoir discrétionnaire du ministère public. Aux confins de la légalité. Sociologie et société*, 1986, p. 77.

¹⁷ Art. 154 Gw.; art. 355 Ger.W.; G. DE LEVAL, «Institutions judiciaires», *Fac. dr. Liège*, 1992, 295; A. MEEÛS, *op.cit.*, nt. 4, p. 20; memorie van toelichting van het wetsontwerp op de gerechtelijke hervorming, *Pasin.*, 1967, Bijlage, p. 291; Hof Mensenrechten, 4 december 1979, in zake Schiesser t/ Zwitserland, nr. 28.

¹⁸ *Arr. R.v.St.*, 24 oktober 1980, nrs. 20671 en 20672.

als in het verslag van de koninklijk commissaris, stafhouder Van Reepinghen, werd beklemtoond neemt het openbaar ministerie immers deel aan de rechtsbedeling en is het bekleed met een beoordelingsbevoegdheid, zowel bij het instellen van vervolging als in de adviezen die het uitbrengt. Aan zijn onafhankelijkheid kan daarbij door geen enkele politieke of tuchtoverheid afbreuk worden gedaan, met als enig voorbehoud het recht van de minister van Justitie om vervolgen te bevelen.¹⁹

Reeds in 1853 besloot een commissie, die door de Belgische regering was opgericht om een nieuwe wet op de gerechtelijke inrichting op te stellen, dat de oude Franse wetten waarin de leden van het openbaar ministerie als ambtenaren van de uitvoerende macht werden omschreven, «ne tenaient aucun compte de la participation du ministère public à l'administration de la justice, participation toute de conscience comme celle du juge, et pour laquelle il ne relève pas plus que le juge d'une autorité quelconque».²⁰

Het is dus onjuist te beweren dat de magistraten van het openbaar ministerie «tot de uitvoerende macht behoren» of «grondwettelijk deel uitmaken van de hiërarchie van de uitvoerende macht».²¹ Het feit dat ze door de Koning benoemd en afgezet kunnen worden, volstaat duidelijk niet om dergelijke beweringen te verantwoorden. Ook de rechters worden door de Koning benoemd. Het afzetten van een magistraat van het openbaar ministerie moet verantwoord worden. En niets in de uitoefening van zijn ambt wijst erop dat hij tot de uitvoerende macht behoort of dat hij daaraan is onderworpen, terwijl de Grondwet zelf hem op ondubbelzinnige wijze een plaats geeft binnen de rechterlijke macht.

De probleemstelling of de magistraten van de parketten leden van de rechterlijke macht zijn, is fout.²² Een macht heeft geen «leden», alleen wat gemeenzaam «organen» wordt genoemd. De magistraten van het openbaar ministerie, leden van de rechterlijke orde, treden op als organen van de uitvoerende macht wanneer zij de strafvordering uitoefenen of de rechterlijke beslissingen uitvoeren. Zij treden op als organen van de rechterlijke macht wanneer zij de rechter bijstaan en hem willen voorlichten nopens de uitlegging van de wet en de toepassing ervan op een bepaalde zaak.²³

Het openbaar ministerie is weliswaar een orgaan van de rechterlijke macht maar oefent geen rechtsprekende bevoegdheid uit. Die bevoegdheid behoort uitsluitend aan de hoven en rechtbanken.²⁴

6. Gezag van de minister van Justitie? Alleen wanneer een lid van een parket als orgaan van de uitvoerende macht optreedt staat het onder het gezag en het toezicht van de mi-

nister van Justitie. Die toestand valt niet per se te betreuren; de minister van Justitie is immers de enige binnen de Regering die nog naar een deugd is genoemd...²⁵

Hij heeft niet het gezag om de procureurs-generaal te verbieden de strafvordering in te stellen, maar hij kan hun wel opdragen dat te doen, in zoverre dat verenigbaar is met de eerbiediging van de eigen bevoegdheden die deze magistraten rechtstreeks uit de wet halen.²⁶ Hij kan hun ook algemene instructies geven, mits die de toepassing van de wet, de coördinatie van het strafbeleid, de organisatie van de openbare orde beogen. Voor die doelstellingen is hij immers voor het parlement verantwoordelijk. Op die gebieden kan hij echter niet doeltreffend optreden dan met de samenwerking van de procureurs-generaal die in hun ambtsgebied, alleen, de werkzaamheden van de parketten en auditoraten leiden.²⁷

Noch de procureurs-generaal, noch hun medewerkers treden op bij delegatie van de minister. Hun optreden geschiedt krachtens de opdracht die hun door de wet rechtstreeks is toevertrouwd, als uitdrukking van de wil van de Natie, waarvan alle machten uitgaan.²⁸ In die zin is het dat de uitspraak moet worden begrepen van procureur-generaal Hayoit de Termicourt toen die betoogde dat het openbaar ministerie optreedt krachtens de delegatie die hem door de Natie zelf is gegeven, een uitspraak die overigens wars is van de «hoovaardige filosofie» die sommigen daarin menen te onderkennen.²⁹

In de betrekkingen tussen de uitvoerende macht en het openbaar ministerie moet gestreefd worden naar een evenwicht tussen twee verwerpelijke excessen: enerzijds, de buitengerechtelijke inmenging in de werking van de rechterlijke macht, anderzijds, het nastreven van een totale onafhankelijkheid die aan de minister van Justitie elke mogelijkheid zou ontnemen om op te treden en hem derhalve iedere verantwoordelijkheid zou ontnemen, in de gevallen waarin de uitoefening van het ambt van openbaar ministerie ook buiten het toezicht van de rechtbanken valt.³⁰

Dat bij de uitoefening van de strafvordering «politieke» overwegingen, in de ruime zin, in aanmerking genomen worden, valt niet uit te sluiten, zolang het gaat om een gezond strafbeleid, wars van partijdige bedoelingen of van ijdele hang naar prestige.

²⁵ R. VAN CAMP, «Parketmagistraat in de jaren negentig, een niet voor de hand liggende opdracht», *Panopticon*, 1991, 8.

²⁶ Art. 108, Gw.; art. 274 Sv.; R. HAYOIT DE TERMICOURT, *op.cit.*, nt. 2, p. 985; J. HUBIN, «Le ministère public, la nécessaire mutation d'une tradition», *Actualités du droit*, 1992, 724; E. KRINGS, *op.cit.*, nt. 16, nr. 23.

²⁷ Regeringsmededeling, *Hand., Kamer*, 5 juni 1990, p. 2589; art. 1 K.B. 14 januari 1994 tot oprichting van een Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid; G. DE LEVAL, *op.cit.*, nt. 17, pp. 297, 302 e.v.; J. VERVAELE, «Het openbaar ministerie in de strafrechtspleging. Vergt strafrechtsbeleid een nieuwe definitie van de trias politica?», *R.W.*, 1990-91, 1014.

²⁸ Art. 33 Gw.; art. 138 Ger.W.; art. 1 W. 17 april 1878; art. 11 bijz. W. 6 januari 1989, I.

²⁹ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *op.cit.*, nt. 2, p. 985; F. PERIN, *op.cit.*, nt. 21, p. 94.

³⁰ D.J. ELZINGA, «Een volle ministeriële verantwoordelijkheid voor het openbaar ministerie maar geen ongebreidelde sturing van het O.M.», *N.J.B.*, 1994, 534, 751; R. SCREVEN EN L. VAN BEIRS, *op.cit.*, nt. 3, p. 36.

¹⁹ Ger.W. en bijlage, *Pasin.*, 1967, Bijvoegsel, pp. 360, 576 en 825.

²⁰ A. MEEÛS, *op.cit.*, nt. 4, p. 22; verklaring van de minister van Justitie Van Elslande in de Senaat, op 24 oktober 1979.

²¹ J. VANDE LANOTTE, «Bedenkingen bij de 'Onafhankelijkheid van het openbaar ministerie'», *R.W.*, 1990-91, 1008; F. PERIN, «Du ministère public», in *Les pouvoirs du judiciaire*, Brussel, Uitg. Labor, 1988, p. 88.

²² J. VANDE LANOTTE, *ibid.*, pp. 1008, 1010; advies R.v.St., voor het ontwerp van wet betreffende de uitoefening van ambulante activiteiten en de organisatie van openbare markten, *Gedr.St., Sen.*, 1990-91, nr. 1417/1, 40.

²³ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *op.cit.*, nt. 2, pp. 982 e.v.

²⁴ A.A., *op.cit.*, nt. 10.

Ten aanzien van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie blijft het gezag van de minister van Justitie beperkt tot het uitlokken van diens optreden in de uitzonderlijke gevallen die we verder zullen vermelden. En zelfs in die gevallen kan de procureur-generaal concluderen tot verwerping van de vorderingen die hij op verzoek van de minister heeft geformuleerd.³¹

In Frankrijk evenwel wordt het ambt van openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie persoonlijk toevertrouwd aan de procureur-generaal. Aldus ontsnapt het aan het ministerieel gezag dat daar, in veel sterkere mate dan bij ons, over de parketten van de andere gerechten kan worden uitgeoefend.³² In Nederland wordt de procureur-generaal bij de Hoge Raad voor het leven benoemd, in tegenstelling tot de andere leden van het openbaar ministerie.³³

In België is een dergelijk onderscheid niet gemaakt, wat aanleiding heeft gegeven tot bepaalde kritiek.³⁴

Zoals we echter zullen zien, hoeft helemaal niet gevreesd te worden voor misbruik van de tussenkomst van de uitvoerende macht in de uitoefening van het zeer beperkte recht van optreden dat de wet aan het parket van cassatie verleent, een parket dat voor het overige louter gerechtelijke functies uitoefent.

7. Agent van de wetgevende macht? Ten aanzien van de wetgevende macht is de houding van het parket van cassatie noodzakelijk dezelfde als die van het Hof zelf, dat ervoor waakt de wil van de wetgever te eerbiedigen zonder ooit in zijn plaats te treden, en ernaar streeft de wet getrouw uit te leggen, wat niet uitsluit dat leemten worden opgevuld en dat de rechtsregels geactualiseerd worden. Zoals procureur-generaal Cornil heeft aangetoond, zich daarbij afzettend tegen de stelling van een van zijn voorgangers die zich zelf door Robespierre had laten inspireren, is het Hof van Cassatie daarvoor nog geen agent van de wetgevende macht geworden.³⁵

Dat belet echter niet dat het parket de aandacht van de wetgever kan vestigen op wetgevende verbeteringen die wenselijk lijken en, hetzij spontaan hetzij op verzoek van de minister van Justitie, zijn advies kan geven over ontwerpen of voorontwerpen van wet in zaken die de rechtsbedeling aanbelangen.³⁶

³¹ Standpunt Belgische Regering in de zaak Delcourt, Hof Mensenrechten, 17 januari 1970, Reeks A, nr. 11; J. VELU, *L'affaire Delcourt*, Brussel, Institut d'études européennes de l'U.L.B., 1972, p. 48, nr. 41.

³² Code de l'organisation judiciaire, art. R. 132-1; ordonnance nr. 58-1270 van 22 december 1958, art. 5; L. CHARBONNIER, *op.cit.*, nt. 2, p. 317.

³³ D.J. ELZINGA, *op.cit.*, nt. 30, p. 534.

³⁴ F. DUMON, «Complexité et multiplicité des lois et des règlements actuels», in *Mélanges offerts à R. Legros*, U.L.B., Fac.dr., 1985, p. 188.

³⁵ L. CORNIL, *La Cour de cassation, ses origines et sa nature*, rede van 15 september 1948, pp. 11 e.v., *J.T.*, 1948, 454: «J'ai lu et relu, j'ai longuement médité la mercuriale de mon éminent prédécesseur. Sur ce point, il me faut, quoi qu'il m'en coûte, me séparer de mon maître.»

³⁶ F. DUMON, *op.cit.*, nr. 16, nr. 13; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, R. DELANGE, F. DUMON, R. CHARLES, «A propos de l'indépendance du pouvoir judiciaire», *J.T.*, 1990, 423; rede van de eerste voorzitter Kayser op de openbare terechtzitting van het Cour supérieure de

8. Hof en parket. Binnen de rechterlijke macht is vaak beklemtoond dat het parket onafhankelijk is van de zittende magistraten. Terecht, in die zin dat de hoven en rechtbanken geen enkele disciplinaire bevoegdheid hebben over de leden van het parket en hun geen injuncties kunnen geven, behalve om de inlichtingen in te winnen als bedoeld in artikel 872 van het Gerechtelijk Wetboek inzake uitoefening van de ouderlijke macht, verblijf van de echtgenoten, uitkering tot onderhoud en adoptie, wat overigens niets uitstaande heeft met het parket van cassatie.³⁷

De activiteit van dat parket geschiedt nochtans in hoofdzaak binnen het kader van het Hof. Zowel de zeldzame vorderingen als de veelvuldige adviezen van het parket hebben als enige zin en enig doel het Hof voor te lichten, in alle mate waarin die voorlichting nuttig is, en de beslissing van het Hof uit te lokken, of die nu al dan niet conform de vorderingen of het advies is.

Parket «van» het Hof van Cassatie of «bij» dat Hof, procureur-generaal en advocaten-generaal «in» of «bij» het Hof?

Artikel 153 van de Grondwet heeft het over de ambtenaren van het openbaar ministerie bij (près) de hoven en rechtbanken en ook in het Gerechtelijk Wetboek wordt, op de ene uitzondering van artikel 486 na, steeds gesproken over de procureur-generaal bij (près) het Hof van Cassatie.³⁸ Het voorzetsel «in» werd vooral gebruikt tussen 1970 en einde 1990. Het komt soms nog voor: bijvoorbeeld op de omslag van het *Bulletin des arrêts de la Cour*. Het voordeel van het gebruik van dat voorzetsel «in» is dat daardoor een onderscheid wordt gemaakt tussen de functies van het parket van het Hof van Cassatie en die van de parketten bij de bodemgerechten. Het is in ieder geval het parket «van» het Hof, zoals onder meer blijkt uit de Franse versie van artikel 1088 van het Gerechtelijk Wetboek, inzake de overschrijdingen van bevoegdheid die bij het Hof moeten worden aangebracht door «son procureur général».

De nauwe band tussen het Hof en zijn parket is zo overduidelijk dat hij geen verdere verduidelijking in de wet behoeft.

Daaruit volgt een zekere mate van wederzijds toezicht, dat wegens onze harmonische betrekkingen louter theoretisch is geworden. Artikel 401 van het Gerechtelijk Wetboek, dat overigens op alle gerechten toepasselijk is, bepaalt dat, wanneer een magistraat van het openbaar ministerie op de zitting afwijkt van de plichten van zijn staat, de eerste voorzitter van het Hof daarvan kennis geeft aan de procureur-generaal.

Omgekeerd moet het openbaar ministerie waken voor de regelmatigheid van de dienst van de hoven en rechtbanken en in voorkomend geval de tuchtvordering instellen.³⁹

9. Eenheid? Bestaat er geen gezagsverhouding tussen het Hof en het parket, dan is het openbaar ministerie zelf daar-

Justice du Grand-Duché de Luxembourg, van 4 november 1993, pp. 28 e.v.

³⁷ A.A., *op.cit.*, nt. 10; G. DE LEVAL, *op.cit.*, nt. 17, p. 344, nr. 273.

³⁸ Artt. 141, 142, 256, 258, 289, 331, 351, 383, 400, 401, 403, 414, 415, 484, 500, 502, 1121 Ger.W. De uitzondering van art. 1089 is slechts schijn.

³⁹ Artt. 140 en 418 Ger.W.; zie ook art. 342 (vorderingen tot bijeenroeping van een algemene vergadering) en 349 (vorderingen tijdens een dergelijke vergadering); R. LALLEMAND, *op.cit.*, nt. 12, p. 29.

entegen in sterke mate gehiërarchiseerd. Dat leidt tot een eenheid, die soms wordt bekritiseerd, maar meestal wordt toegejuicht in naam van de doeltreffendheid, de rechtszekerheid en de eerbiediging van het beginsel dat alle burgers gelijk zijn en dus niet mogen worden geconfronteerd met al te wisselende gedragingen naar gelang van de persoonlijkheid van de parketmagistraten.

Die eenheid, die niet elke verscheidenheid in de methodes en beslissingen wil uitsluiten, ligt vooral in het feit dat de procureurs-generaal bij de hoven van beroep de leiding hebben van alle vorderingen die het openbaar ministerie in hun rechtsgebied uitoefent, en in de verplichting voor alle leden van de parketten om binnen de wettelijke perken de bevelen van de procureurs-generaal uit te voeren. Die bevoegdheden worden uitgeoefend onder het gezag van de minister van Justitie, in de mate die we hebben besproken, en onder het toezicht van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie.⁴⁰

Dat toezicht bestaat erin aan de procureurs-generaal bij de hoven van beroep de misbruiken of onregelmatigheden te melden die worden vastgesteld in de aan het Hof van Cassatie voorgelegde rechtsplegingen.

Dat toezicht impliceert, in de regel, geen leidinggevende bevoegdheid ten aanzien van het openbaar ministerie bij de gerechten van eerste aanleg en hoger beroep en evenmin de bevoegdheid om injuncties te geven ten aanzien van de uitoefening van de strafvordering.⁴¹

Er is geen «eenheid» noch «ondeelbaarheid» tussen het parket van cassatie en de andere parketten.⁴²

De advocaten-generaal bij het Hof van Cassatie oefenen daarentegen hun bevoegdheid enkel uit bij delegatie van de procureur-generaal, die zij bijstaan en onder wiens toezicht en leiding zij hun ambt uitoefenen.⁴³ Die leiding gaat overigens niet verder dan waar hun quasi-rechtsprekende functie begint, dat wil zeggen vanaf het ogenblik dat zij, in volledige onafhankelijkheid, aan het Hof hun advies geven over de hun voorgelegde punten. De veelvuldige ontmoetingen tussen de procureur-generaal en zijn medewerkers, hun periodieke vergaderingen en zelfs de gedachtenwisselingen op het lichtgroen tapijt van de gang van het parket dragen bij tot die eensgezindheid.

Dat neemt evenwel niet weg dat de magistraten van het parket van cassatie, zoals alle magistraten van het openbaar ministerie, het recht en de plicht hebben «alles te zeggen en, in voorkomend geval, te schrijven wat zij in geweten nodig achten voor het vervullen van de hun opgelegde taak». Dat is hét vereiste voor hun onafhankelijkheid, die van wezenlijk belang is voor en inherent is aan hun opdracht: de bevoegde

gerechten in kennis te stellen met alles wat, naar hun oordeel, de rechtsbedeling kan dienen.

Dat beginsel is door uw Hof zelf bekrachtigd in het arrest van 9 mei 1978, waarin u de vordering van procureur-generaal Delange toewees in een zaak die het parket-generaal van een hof van beroep betrof.⁴⁴

Als er ooit een meningsverschil zou bestaan over de zin van de te nemen vordering of conclusie, kan de procureur-generaal zijn zienswijze niet opdringen aan een van zijn medewerkers. Hij kan wel een andere advocaat-generaal aanwijzen of persoonlijk zijn standpunt voor het Hof uiteenzetten.⁴⁵

10. Ondeelbaarheid? Het eveneens door uw Hof aanvaard beginsel dat alle magistraten van het parket van een gerecht op ondeelbare wijze het openbaar ministerie bij dat gerecht uitmaken, maakt het mogelijk dat ze in dezelfde zaak elkaar vervangen en tegelijk of achtereenvolgens zitting nemen. Hetzelfde beginsel doet veronderstellen dat het advies dat een lid van een parket in de uitoefening van zijn functies heeft gegeven, het advies is van allen en dat een ieder gemachtigd is om de handelingen te verrichten die het hoofd van het parket krachtens de wet kan uitvoeren, zonder dat hij moet aantonen dat hij daartoe gemachtigd is of een bevel of een toestemming heeft gekregen.⁴⁶

Die ondeelbaarheid bestaat dus alleen binnen het parket van cassatie zelf en niet binnen het geheel van het openbaar ministerie.

11. Respectieve bevoegdheden van de parketten. De wezenlijke opdracht van het parket van het Hof van Cassatie bestaat erin het Hof adviezen te geven nopens de beslissingen die moeten worden genomen op een cassatieberoep of op een verzoek van een van de partijen die reeds bij een geschil zijn betrokken, of, in sommige gevallen, van de procureur-generaal bij het hof van beroep, zelfs al is die geen partij in het geding.⁴⁷ Daarin ligt het voornaamste verschil met de andere parketten.

De opdracht van het openbaar ministerie bij de bodemgerechten omvat, in strafzaken: het opsporen van de misdrijven, het verzamelen van de bewijzen, het overleveren van de daders aan de rechtbanken, en het uitbrengen van advies over de toepassing van de wet, eventueel het instellen van rechtsmiddelen en het doen uitvoeren van de uitgesproken straffen. In burgerlijke zaken geeft het adviezen, en verder treedt het ook op bij wijze van rechtsvordering of verzoek.⁴⁸

Behoudens uitzonderlijke gevallen brengt het parket van het Hof van Cassatie alleen adviezen uit op de terechtzitting van het Hof, adviezen die «conclusie» worden genoemd om ze te onderscheiden van de adviezen van het openbaar minis-

⁴⁰ Artt. 143 tot 145, 149, 150, 400 Ger.W.; art. 27 Sv.; G. DE LEVAL, *op.cit.*, nt. 17, p. 305; F. DUMON, *op.cit.*, nt. 16, nrs. 26 e.v.; A. MEEÛS, «Le ministère public dans l'action judiciaire», *Ann.Dr.Louv.*, 1968, 363; C. VAN REEPINGHEN, «Rapport sur la réforme judiciaire», *Pasin.*, 1967, Bijlage, p. 361.

⁴¹ J. VELU, *L'affaire Delcourt*, *op.cit.*, nt. 31, p. 48, nr. 42. De procureur-generaal bij het Hof van Cassatie zou evenwel de medewerking kunnen verkrijgen van de procureurs-generaal bij de hoven van beroep voor de uitvoering van rechtsvorderingen die hem uitzonderlijk zijn toevertrouwd: zie verder nrs. 12 tot 16.

⁴² A. WAUTERS, «L'arrêt Borgers de la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev.dr.int.dr.comp.*, 1992, 126, *R.W.*, 1991-92, 1105.

⁴³ Art. 142 Ger.W.

⁴⁴ *Pas.*, 1978, I, 1026, en de concl. van F. DUMON, toen eerste advocaat-generaal, in *Arr.Cass.*, 1978, 1051, *R.W.*, 1978-79, 1833.

⁴⁵ E. FAYE, *op.cit.*, nt. 2, pp. 24 e.v.; L. CHARBONNIER, *op.cit.*, nt. 2, p. 317.

⁴⁶ *Cass.*, 28 juni 1989, nr. 636; FAIDER, «La mission du ministère public près la Cour de cassation», *Belg.jud.*, 1877, 999; R. HAYOIT DE TERMICOURT, *op.cit.*, nt. 2, pp. 974 e.v.

⁴⁷ Artt. 608, 609, 613, 614, 642 Ger.W.; artt. 407, 408, 409, 413 Sv.

⁴⁸ Art. 1 W. 17 april 1878, artt. 8, 9, 22, 145, 182, 271 Sv.; G. DE LEVAL, *op.cit.*, nt. 17, p. 313 e.v.

terie in burgerlijke zaken voor de bodemrechters.⁴⁹ Die conclusies beogen evenwel nooit precies hetzelfde als die adviezen. Zeker, in alle gevallen loopt het belang van het openbaar ministerie samen met dat van de samenleving.⁵⁰ Voor het Hof van Cassatie gaat het evenwel niet meer om de rechtstreekse verdediging van de openbare orde noch, in het algemeen, van het maatschappelijk belang, maar om de onrechtstreekse verdediging ervan door het toetsen van de vonnissen en arresten op hun wettigheid. Het is er niet meer om te doen aan een van de procespartijen gelijk te geven, hoewel het advies over de uitlegging of de juiste toepassing van de wet een van beide partijen ten goede kan komen. In België is het Hof van Cassatie geen derde instantie van rechtspraak en beoordeelt het geenszins de feiten van de zaak, wat in heel wat vreemde landen wel het geval is. Het Hof doet geen uitspraak over de aanspraken van de partijen, maar gaat alleen na of de bodemrechter de rechtsregels juist heeft toegepast en uitgelegd, met naleving van de dwingende procedure-regels. In een arrest van 18 mei 1933 werd zelfs gezegd dat «la cour de cassation n'est pas instituée dans l'intérêt des particuliers, mais dans l'intérêt seul de la loi».⁵¹ Sindsdien is dat standpunt weliswaar verfijnd.⁵²

Terwijl recente wetten stelselmatig het aantal zaken hebben beperkt waarin het openbaar ministerie voor de burgerlijke gerechten zijn advies moet geven, gelden hier voor het Hof nog steeds de woorden van procureur-generaal Faider: «Le ministère public est entendu dans toutes les affaires parce que c'est la loi qu'il défend toujours; soit qu'il condamne l'arrêt infecté de violation expresse de la loi, soit qu'il écarte l'attaque téméraire dirigée contre un arrêt juste, c'est toujours l'application du droit qu'il surveille, c'est toujours du droit qu'il assure le triomphe».⁵³

Die taak mag dan nog opwindend zijn, toch moet zij het stellen zonder tal van attributen die aan de parketten en auditoraten van eerste aanleg en hoger beroep zijn voorbehouden: seponering, onderzoek, initiatieven van vervolging en instellen van rechtsmiddelen, om maar de voornaamste te vermelden.

Het parket van cassatie, dat niet met die parketten en auditoraten is verbonden, is derhalve hun spreekbuis niet. Het behoort niet tot zijn opdracht hen bij te staan in de uitoefening van de strafvordering, noch de vergissingen die voor de bodemgerechten zijn begaan recht te zetten.

Het komt integendeel vaak voor dat het parket van cassatie concludeert tot verwerping van een cassatieberoep van het openbaar ministerie bij het appelgerecht, dat het een cas-

satiemiddel opwerpt of steunt tegen een beslissing die overeenkomstig de vorderingen van dat openbaar ministerie is genomen.⁵⁴

Alleen in strafzaken kan het openbaar ministerie ambtshalve een middel opwerpen en het Hof kan dat middel aannemen of niet.⁵⁵ Daarentegen kan het openbaar ministerie in burgerlijke zaken en in strafzaken natuurlijk alle wettelijk bepaalde gronden van niet-ontvankelijkheid opwerpen, mits aan de advocaten van de partijen vooraf het bericht wordt gestuurd als bepaald bij artikel 1097 van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer het gaat om een grond van niet-ontvankelijkheid tegen een voorziening in burgerlijke zaken.

In enkele uitzonderlijke gevallen treedt het parket van cassatie enigszins op zoals de parketten van eerste aanleg, maar ook dan blijven de bedoeling en de voorwaarden van de vordering grondig verschillen.

12. Aangifte op bevel. Het betreft allereerst de gevallen aangewezen in de artikelen 441 van het Wetboek van Strafvordering, 610 en 1088 van het Gerechtelijk Wetboek. Dat laatste artikel bepaalt dat de handelingen waarbij de rechters en de ambtenaren van het openbaar ministerie, alsmede de tuchtoverheid van de ministeriële ambtenaren of van de balie hun bevoegdheid mochten hebben overschreden, op voorschrift van de minister van Justitie bij het Hof worden aangebracht. Artikel 441 zijnerzijds heeft het niet over machtsoverschrijding maar over gerechtelijke akten, arresten of vonnissen die strijdig zijn met de wet. Bovendien de vernietiging van die akten bepaalt het Wetboek van Strafvordering dat die rechters of officieren van politie, die de vernietigde handelingen zouden hebben verricht, kunnen worden vervolgd als daartoe grond bestaat; dergelijke vervolgingen kunnen vanzelfsprekend niet door het parket van cassatie worden ingesteld.

De verschillende redactie van die artikelen is historisch te verklaren. Artikel 1088 is ontstaan uit artikel 80 van de wet van 27 ventôse jaar VIII; de opstellers van het Wetboek van Strafvordering waren daarentegen van mening dat machtsoverschrijding een vaag begrip was, waarvan de uitlegging tot willekeur kon leiden.⁵⁶

De historische oorsprong van die bepalingen verklaart tevens het optreden van de minister van Justitie in die procedures, een optreden dat verrassend kan lijken, ja zelfs moeilijk verenigbaar met het in de Belgische Grondwet vastgelegde beginsel van de scheiding van de machten.⁵⁷

⁴⁹ Artt. 138, 765 tot 767, 1107 Ger.W.; art. 420ter Sv.; G. DE LEVAL, *op.cit.*, nt. 17, pp. 325 e.v.

⁵⁰ Cass., 18 december 1991, nr. 211, en de noot.

⁵¹ *Pas.*, 1933, I, 234, en de conclusie van proc.-gen. P. LECLERCQ; L. CHARBONNIER, *op.cit.*, nt. 2, p. 317; J. RUTSAERT, «Hof van Cassatie en ideaal opperste gerechtshof», *R.W.*, 1980-81, 2093, 2095, 2096; J. RUTSAERT en A. MEEÛS, in BELLET en TUNC, *La Cour judiciaire suprême*, Parijs, Economica, 1978, p. 249; M. STORME, noot onder Hof Mensenrechten, 30 oktober 1991, in zake Borgers, nr. 1; E.P. VON BRUCKEN-FOCK, «Het parket bij de Hoge Raad: bondgenoot of tegenstander?», *N.J.B.*, 1991, 1815.

⁵² L. CORNIL, *op.cit.*, nt. 35, p. 453.

⁵³ FAIDER, Lofrede van raadsheer Stas, «La mission du ministère public près la Cour de cassation», *B.J.*, 1877, 997; FAYE, *op.cit.*, nt. 2, p. 24; art. 1105 Ger.W.

⁵⁴ Tussen 1984 en 1990 zijn er in strafzaken 4018 arresten gepubliceerd: 32 cassatieberoepen van het openbaar ministerie werden verworpen op eensluidende conclusie van het parket van cassatie, 192 strafrechtelijke veroordelingen hebben geleid tot een cassatie-arrest op een ambtshalve opgeworpen middel en op eensluidende conclusie van het parket van cassatie en 197 veroordelingen zijn vernietigd op een door de beklaagde opgeworpen middel en op eensluidende conclusie van het parket van cassatie. Voor de vroegere tijdperken, zie inz. J. VELU, *L'affaire Delcourt*, *op.cit.*, nt. 31, p. 57.

⁵⁵ Cass., 21 november 1932, p. 16, 10 oktober 1979, p. 184.

⁵⁶ R. HAYOT DE TERMICOURT, *Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du ministre de la Justice*, Rede van 1 september 1964, Brussel, Bruylant, p. 26. Art. 80 van de wet van het jaar VIII is zelf gegrond op de Grondwet van 1791.

⁵⁷ F. DUMON, *Gerechtelijk Wetboek*, artt. 1088-1091, Kluwer, 1987, nr. 3; F. DUMON, *op.cit.*, nt. 34, p. 188. Volgens Cass., 14 november

Die anomalie wordt in feite opgevangen door de voortreffelijke gewoonte van de minister om de procureur-generaal te raadplegen vooraleer hij hem de bij de wet opgelegde opdracht geeft, voor zover natuurlijk de procureur-generaal zelf de ministeriële vraag niet heeft uitgelokt. De procureur-generaal blijft overigens vrij om op de terechtzitting de gegrondheid van de aangifte te beoordelen, ook al heeft hij aanvankelijk een gunstig advies gegeven.

En het staat het Hof vanzelfsprekend vrij om, zoals dat is gebeurd, aan die aangifte geen gevolg te geven, bijvoorbeeld omdat het oordeelt dat het, na het cassatieberoep van een beklagde tegen een veroordelend arrest te hebben verworpen, dat arrest nadien alleen kan vernietigen als de in de aangifte aangevoerde onwettigheid gegrond is op feitelijke omstandigheden die aan het licht zijn gekomen of zijn ontdekt na de verwerping van het cassatieberoep en die te maken hebben met gegevens die vreemd zijn aan de vroegere rechtspleging.⁵⁸

In de praktijk wordt artikel 441 vrij vaak gehanteerd, terwijl de procedure bepaald bij artikel 1088 uitzonderlijk blijft.⁵⁹

13. Cassatieberoep in het belang van de wet. De procureur-generaal kan eveneens, en nu zonder voorafgaande ministeriële opdracht, de beslissingen in laatste aanleg bij het Hof aangeven die «strijdig zijn met de wetten of met de procesvormen» en waartegen de gedingvoerende partijen geen voorziening binnen de wettelijke termijn hebben ingesteld. Dat is «het cassatieberoep in het belang van de wet», dat de gedingvoerende partijen schade noch baat kan brengen, maar waardoor bijvoorbeeld de gerechtelijke vrede kan worden hersteld, door een geschil te beëindigen en een juiste uitlegging van de wet vast te leggen.⁶⁰

De ondervinding leert dat het parket van cassatie geen misbruik maakt van die mogelijkheid. Zij wordt met omzichtigheid gehanteerd, rekening houdend met de vereisten van de openbare orde of met het belang van het juridisch probleem dat aan het Hof moet worden voorgelegd.⁶¹ Het Hof en zijn parket hebben overigens de handen meer dan vol en de balie is dermate waakzaam dat het zelden noodzakelijk blijkt de artikelen 612 en 1089 van het Gerechtelijk Wetboek aan te wenden. Het is niet zeker dat een veelvuldig gebruik

van dergelijke aangiften op enthousiasme zou worden onthaald, te meer daar de gedingvoerende partijen er helemaal geen belang bij hebben.

Het gebeurt evenwel dat het parket, zelfs mondeling op de terechtzitting, een aangifte doet, bij de toetsing van een cassatieberoep van een van de partijen dat niet ontvankelijk of doelloos blijkt.⁶²

14. Beschuldiging van een minister. Een andere opdracht wordt uitdrukkelijk door de Grondwet aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie toevertrouwd. Artikel 147 bepaalt dat «er voor geheel België een Hof van Cassatie bestaat» en dat «dit Hof niet in de beoordeling van de zaken zelf treedt, behalve bij het berechten van ministers en leden van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen». Het valt op dat laatstgenoemden niet als «ministers» worden aange merkt, aangezien zij niet door de Koning worden benoemd die, alleen, «zijn ministers» benoemt en ontslaat (art. 96).

Artikel 147 hangt samen met de artikelen 103 en 125, die respectievelijk aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers en aan de Gemeenschaps- en Gewestraden, ieder voor wat hem betreft, het recht verlenen om ministers of leden van de Gemeenschaps- of Gewestregering in beschuldiging te stellen en voor het Hof van Cassatie te brengen.⁶³

In afwachting – en het blijft, met uitzondering van de Chazal-episode,⁶⁴ sedert 1831 wachten op een wet die de gevallen van aansprakelijkheid, de op te leggen straffen en de procedure vastlegt – beschikken de Kamer en de Raden over een discretionaire macht om een minister of een regeringslid in beschuldiging te stellen, en is het Hof van Cassatie bevoegd om die te oordelen, in de gevallen bedoeld in de strafwetten en met toepassing van de daarin bepaalde straffen.

Uit die teksten blijkt dat het parket van cassatie niet belast is met het instellen van de strafvordering, maar ten hoogste de door de Kamer of een Raad besliste rechtsvordering in werking moet stellen. Zoals een correctionele rechtbank geadieerd wordt door de beschikking van verwijzing van de raadkamer, wordt de zaak bij het Hof aanhangig gemaakt door de beslissing van de Kamer of van de Gemeenschaps- of Gewestraad. Behalve in het geval van vrijwillige verschijning, is echter een dagvaarding vereist om de beklagde in te lichten over de kwalificatie van de feiten en het tijdstip van verschijning. Het parket zal derhalve, eventueel na een aanvullend onderzoek, die kwalificatie en die dagvaarding moeten verrichten. Het zou eveneens, in voorkomend geval, uit eigen beweging vervolging moeten instellen tegen mededaders of medeplichtigen of tegen derden als zou blijken dat er een verband bestaat tussen feiten die hun kunnen worden verweten en de feiten die door de Kamer of door een Raad ten laste van de minister of het regeringslid worden gelegd. Enkel in die mate zou het de strafvordering instellen.

Een goede rechtsbedeling vereist immers dat de mededaders en medeplichtigen alsook de personen die van samen-

1892, p. 19, is art. 80 van de wet van 27 ventôse VIII «une disposition exceptionnelle motivée par des nécessités politiques et gouvernementales». Dat karakter werd in ruime mate getemperd door de wet van 25 februari 1925 die bepaalde dat de voorziening aan de betrokken partijen moet worden betekend en dat zij het recht hebben tussen te komen (art. 1091 Ger. W.). Over de aard van de aan de minister verleende bevoegdheid bij art. 441 Sv., zie Rb. Brussel, 3 februari 1971, *J.T.*, 1971, 625, en noot H.D. BOSLY.

⁵⁸ Cass., 18 mei 1983, nr. 517, *R.W.*, 1984-85, 801, noot H. Gilliams; 16 april 1986, nr. 499; 27 januari 1987, nr. 308, *R.D.P.*, 1987, 671, noot J.S., *J.T.*, 1987, 445, noot R. ERGEC, en andersluidende conclusie van J. VELU, toen advocaat-generaal, in *Arr. Cass.*, en in uittreksel in *J.T.* Zie het wetsvoorstel van de h. Draps (*Gedr.St.*, *Kamer*, 1987-88, nr. 1048/1).

⁵⁹ Cass., 26 april 1974, p. 882; 21 juni 1974, p. 1096; 3 februari 1986, nr. 349; 28 april 1988, nr. 525.

⁶⁰ Artt. 612, 1089 en 1090 Ger. W.; art. 442 Sv.; F. DUMON, *op.cit.*, nt. 57, nrs. 33 e.v.

⁶¹ Cass., 14 december 1978, pp. 445, met conclusie van E. KRINGS, toen advocaat-generaal; E. KRINGS, *op.cit.*, nt. 16, nr. 22.

⁶² Cass., 14 december 1978, voornoemd; 27 mei 1980, p. 1176.

⁶³ Zie rechtspraak en rechtsleer vermeld door J. MATTHIJS, *Openbaar ministerie*, A.P.R., nr. 572, 3.

⁶⁴ Wet van 19 juni 1865 betreffende de misdrijven gepleegd door de ministers buiten de uitoefening van hun ambt (en die slechts voor de termijn van één jaar geldt), *Pasin.*, 1865, 160.

hangende feiten worden verdacht tegelijk worden geoordeeld met de hoofddader.⁶⁵

Hoe dan ook, het openbaar ministerie is niet verplicht voor het Hof de beschuldiging te steunen die door de Kamer of de Raad is beslist, als het oordeelt dat die beschuldiging niet gegrond is.⁶⁶

15. Tuchtvervolgingen Procureur-generaal Raoul Hayoit de Termicourt heeft in zijn rede van 15 september 1954 op uitmuntende wijze uiteengezet dat artikel 95, thans 147, van de Grondwet, dat bepaalt dat het Hof van Cassatie niet in de beoordeling van de zaken zelf treedt, behalve bij het berechten van ministers, alleen de gevallen bedoelt waarin het Hof, geadieerd met een cassatieberoep, de rechtspleging voor een andere rechter heeft tenietgedaan of diens beslissing heeft vernietigd.⁶⁷

Want er zijn andere gevallen waarin het Hof in de beoordeling van de zaak treedt, dat wil zeggen dat het een beslissing neemt waarbij de vordering van een partij wordt aangenomen of geregeld en die aan de ene partij een titel verschaft tegen de andere.

Buiten de gevallen van verhaal op de rechter, waarbij van het parket geen initiatief wordt verwacht, vermeldde de h. Hayoit de Termicourt de tuchtzaken waarin het Hof, onafhankelijk van zijn fundamentele opdracht als cassatierechter, nu eens appelrechter is, dan weer een rechter die in eerste en laatste aanleg uitspraak doet.⁶⁸

Aldus moet het parket van cassatie – gelukkig in zeldzame gevallen – vorderingen tot ontzetting van zittende magistraten bij het Hof aanhangig maken, alsook alle tuchtvervolgingen ingesteld tegen de leden van het Hof, en tegen de eerste voorzitters en voorzitters van de hoven van beroep en van de arbeidshoven, en de vorderingen tot afzetting en schorsing van de leden van de Raad van State.⁶⁹

Ook bepaalde vorderingen die betrekking hebben op de gevolgen van de schending van de verblijfplicht of de inruststelling zouden door het parket moeten worden ingesteld.⁷⁰

16. Vordering tot onttrekking. Wanneer een rechter gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak te berechten die hij in beraad heeft genomen, vordert de procureur-generaal bij het hof van beroep voor het Hof van Cassatie dat

de zaak aan die rechter wordt onttrokken, en het parket van cassatie concludeert alleen voor of tegen die vordering op dezelfde wijze als inzake vorderingen tot onttrekking opgesteld door een van de betrokken partijen.⁷¹ De procureur-generaal bij het Hof van Cassatie kan op grond van openbare veiligheid in burgerlijke zaken, en op grond van openbare veiligheid of gewettigde verdenking in strafzaken, vorderen dat de zaak aan de rechter of aan een gerecht wordt onttrokken.⁷²

17. Andere bevoegdheden. Het parket heeft zelfs de – tot op heden weliswaar louter theoretische – opdracht tussen te komen in de werking van de balies, hetzij door bij het Hof van Cassatie hoger beroep in te stellen tegen beslissingen van de raad van de Orde van Advocaten, hetzij door zo nodig bij het Hof de vernietiging te vorderen van een reglement van de algemene raad van de Nationale Orde van Advocaten dat aan machtsoverschrijding lijdt, dat strijdig is met de wetten of dat op onregelmatige wijze is aangenomen.⁷³

De vorderingen tot onttrekking of tot vernietiging van een reglement vallen weliswaar buiten het tuchtrecht, zij beogen echter geenszins de afdoening van een geschil tussen de gedingvoerende partijen, waardoor de ene partij jegens de andere een titel verkrijgt.

Het parket zou ook niet afzijdig kunnen blijven bij misdrijven of ongeregelde heden op de terechtzitting van het Hof. Op dat ogenblik moet de toepassing worden gevorderd van de maatregelen bepaald bij de wet, die het Hof trouwens ook ambtshalve kan toepassen.⁷⁴

Dat maakt van het parket evenwel nog geen partij in een lopend proces en zijn vorderingen kunnen tegen welke dader ook van een misdrijf of verwekker van stoornis worden gericht, ongeacht of het een van de partijen dan wel derden betreft. Blijft nog het geval van de vervolgingen voor het Hof van Cassatie ten laste van een rechtbank of van een magistraat waaraan een misdrijf gepleegd in de uitoefening van het ambt ten laste wordt gelegd. Die vervolging kan doorgang vinden na aangifte bij de minister van Justitie en op diens bevel.⁷⁵ Ook hier blijft het openbaar ministerie vrij om de gegrondheid van de aangifte te beoordelen, en is het niet verplicht de beschuldiging te steunen.

Benevens die opdrachten die de wet zelf aan het parket van cassatie oplegt, voert het een aantal aanvullende werkzaamheden uit met de kostbare hulp van zijn secretariaat en van de magistraten met opdracht en de attachés in de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten.⁷⁶

Het dient bijvoorbeeld de briefwisseling te beantwoorden en de vragen die andere gerechten of andere openbare diensten betreffen in juiste banen te leiden. Verder dient het talloze administratieve stukken aan het ministerie van Justitie

⁶⁵ Cass., 2 februari 1982, p. 696; 29 september 1992, nr. 633, noot L.C. onder Cass., 7 februari 1944, p. 181; R. DELANGE, *Overwegingen over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de ministers en staatssecretarissen*, rede van 1 september 1976, nrs. 25 en 36.

⁶⁶ Betreffende de inbeschuldigingstelling van de ministers door de Kamer, zie de kritiek van M. VERDUSSEN, «Concours et enjeux du droit constitutionnel pénal», *Ann.Dr.Louv.*, 1994, 180. De auteur stelt evenwel geen andere formule voor. R. DELANGE, *op.cit.*, nt. 65, nr. 25 en nr. 35, noot 159; Studie van het Hoog Comité van Toezicht, *Gedr.St., Kamer*, 1974-75, nr. 651/1, 169 e.v.; E. KRINGS, «Le Parquet, sa dimension constitutionnelle et ses rapports avec les différents pouvoirs de l'Etat», in *El poder judicial en Europa*, Madrid, 1989, d. III, p. 207.

⁶⁷ *Propos sur l'article 95 de la Constitution*, Brussel, Bruylant, p. 16.

⁶⁸ *Ibid.*, pp. 21, 22.

⁶⁹ Artt. 409, 410, 615 Ger.W.; art. 115 gecoörd. wetten 12 januari 1973.

⁷⁰ Artt. 307, 384, 385 Ger.W.

⁷¹ Art. 652 Ger.W.

⁷² Art. 651 Ger.W.; art. 542, Sv.; R. DELANGE, *Optreden van het Hof van Cassatie bij onttrekking van de zaak aan de rechter en verwijzing van een rechtbank naar een andere*, rede van 2 september 1974, Brussel, Bruylant, nr. 517.

⁷³ Artt. 486, 502, 611 Ger.W.

⁷⁴ Art. 760 Ger.W.; art. 181 Sv.; art. 278 Sw.; R. HAYOIT DE TERMICOURT, *op.cit.*, nt. 67, p. 24; Cass., 1 juni 1994, nog niet gepubliceerd.

⁷⁵ Artt. 485 e.v. Sv.

⁷⁶ Artt. 136, 326 Ger.W.

over te zenden en te zorgen voor de vertaling, de samenvatting en de verspreiding van de meest betekenisvolle arresten van het Hof, enz.

18. De rechtspleging en het Europees Hof. Ik heb getracht de voornaamste aspecten van het statuut en van de bevoegdheden van het parket van cassatie samen te vatten, zonder mij daarbij aan bedrieglijk simplisme of aan overdreven perfectionisme te bezondigen. Thans wil ik beschrijven hoe het parket deelneemt aan de rechtspleging. Ik zal daarbij de nadruk leggen op die modaliteiten die, sedert korte tijd, in de ogen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een probleem opleveren.

Het betreft de artikelen 1107 en 1109 van het Gerechtelijk Wetboek, die ingevolge artikel 420^{ter} van het Wetboek van Strafvordering zowel in strafzaken als in burgerlijke zaken van toepassing zijn.

Daaruit blijkt, enerzijds, dat de gedingvoerende partijen, op de terechtzitting van het Hof, de mondelinge conclusie van het openbaar ministerie niet mogen beantwoorden en dat dit openbaar ministerie zonder beslissende stem de beraadslaging bijwoont, tenzij het zich zelf in cassatie heeft voorzien.

Die wetsbepalingen raken de openbare orde en moeten dus worden toegepast in zoverre zij niet strijdig zijn met een regel van internationaal recht, die rechtstreeks toepasselijk is in het intern recht.

Alvorens van een regel van intern recht af te wijken, dient dus eerst te worden vastgesteld in hoeverre een regel van internationaal recht die afwijking rechtvaardigt.

Daartoe moet, met betrekking tot het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, vooral aandacht besteed worden aan de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, aangezien dat gerecht het meest aangewezen college is om het verdrag uit te leggen.⁷⁷

19. Het arrest Delcourt. In het arrest van 30 september 1969, inzake Delcourt tegen ons land, heeft het Europees Hof voor het eerst en op buitengewoon diepgaande en oordeelkundige wijze, de rol onderzocht van het openbaar ministerie bij het Belgisch Hof van Cassatie, waarbij het die rol getoetst heeft aan de vereisten van een billijke behandeling van de zaak en van de onpartijdigheid van de rechter, vastgelegd in artikel 6, lid 1, van het Verdrag.⁷⁸

In deze zaak zag eiser zijn cassatieberoep tegen een strafrechtelijke veroordeling verworpen, en voerde hij aan dat een advocaat-generaal de beraadslaging van het Hof had bijgewoond, en dat hij de conclusie van die advocaat-generaal op de terechtzitting niet had kunnen beantwoorden, waarbij die conclusie bovendien niet vóór de terechtzitting was meegedeeld.

In zijn arrest stelt het Hof te Straatsburg vast dat die rechtspleging in overeenstemming is met de toen van kracht

zijnde Belgische wetgeving, die overigens sedertdien in het Gerechtelijk Wetboek ongewijzigd is behouden.

Het Hof onderzoekt vervolgens het statuut en de werking van het parket van cassatie in België en wijst eerst op de elementen die de zienswijze van eiser, die door een minderheid van de Commissie voor de Rechten van de Mens wordt gevolgd, schragen:

- dezelfde bewoordingen, zoals de term «openbaar ministerie», worden gebruikt om het parket van cassatie en dat van de bodemgerechten aan te wijzen, hoewel het Hof erkent dat ze verschillend zijn;

- de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie «oefent toezicht uit op de procureurs-generaal bij de hoven van beroep», en alleen de praktijk leert dat dit toezicht geen inmenging inhoudt in de wijze waarop bepaalde zaken worden behandeld, maar alleen de bevoegdheid om algemene adviezen van rechtsgeleerde aard te verstrekken;

- het parket van cassatie treedt soms op als eiser, bijvoorbeeld wanneer het een straf- of tuchtvordering tegen magistraten instelt;

- de leden van het parket komen soms uit de parketten van de bodemgerechten. Dat is trouwens in werkelijkheid meestal het geval, maar het is ook zo dat sommige magistraten van het Hof vroeger parketmagistraten waren zonder dat daardoor op hen een bijzondere verdenking van partijdigheid rust...

Het Hof te Straatsburg leidt daaruit af dat de Belgische wetgeving «eigenaardig» mag lijken, en dat in de andere lidstaten van de Raad van Europa niets dergelijks voorkomt, althans niet in strafzaken, evenmin als bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Maar het Hof voegt daaraan toe dat, als het verder kijkt dan de schijn, het niets ziet dat afbreuk zou doen aan het recht op een eerlijk proces.

Het parket van cassatie is immers, volgens het Hof, volledig onafhankelijk van de minister van Justitie, behalve in uitzonderlijke gevallen die te dezen niet van toepassing zijn.

De procureur-generaal bij het Hof van Cassatie is niet bevoegd, zo stelt het Hof vast, om het instellen of het verhinderen van een straffordering voor de lagere gerechten te gelasten; hij kan evenmin in enig stadium van een bij die gerechten ingestelde rechtsvordering tussenkomen, noch een parket in hoger beroep bevelen cassatieberoep in te stellen of daarvan afstand te doen.

Hij is evenmin de virtuele tegenstander van de beklaagden en wordt dat ook niet als hij beslist tot verwerping van hun stelling. En het Hof zegt verder, zeer terecht, dat de parketmagistraten van eerste aanleg en hoger beroep evenmin openbare aanklagers zijn: ook zij moeten in alle objectiviteit een algemeen belang dienen en inzonderheid waken over de naleving van de wetten die de openbare orde raken. Alleen in de formele en processuele zin moeten zij worden beschouwd als partijen in het geding.

20. Gelijke wapens. Die zeer juiste opvatting van de rol van het openbaar ministerie bij de bodemgerechten betekent logischerwijze dat het beginsel van de «gelijke wapens»

⁷⁷ Cass., 10 mei 1989, nr. 514, met de conclusie O.M.; J. VELU, conclusie bij Cass., 14 april 1983, nr. 441, p. 893.

⁷⁸ Reeks A, nr. 11; J. VELU, *op.cit.*, nt. 31; J. VELU en R. ERGEC, v° «Convention européenne des droits de l'homme», *R.P.D.B.*, nr. 473; P. LAMBERT, «De la participation du ministère public au délibéré de la Cour de cassation... à l'erreur de menuiserie», *J.T.*, 1992, 167.

ter discussie wordt gesteld, een beginsel dat niet op de tunnel heeft gewacht om het Kanaal over te steken.⁷⁹

In tegenstelling tot wat sommigen menen, of voorwenden, is het proces, en inzonderheid het strafproces, geen gevecht waar elke partij maar één doel voor ogen heeft: de overwinning behalen.⁸⁰ Zelfs voor de bodemgerechten behoort het niet tot de opdracht van het openbaar ministerie de overwinning te behalen of de veroordeling van de beschuldigde of beklaagde te verkrijgen. Het moet de waarheid doen zegevieren met alle gevolgen vandien, ongeacht of ze voordelig of nadelig zijn voor de getroffen en of voor de beklaagden. Oorlogstaal past hier niet. De bestaansreden van een proces is bijdragen tot gerechtigheid en vrede tussen de mensen, niet tot de overwinning van de enen en de nederlaag van de anderen.

Uw Hof heeft derhalve terecht het beginsel van de «gelijke wapens» zeer zelden gehanteerd, hetzij onder gewone verwijzing naar een cassatiemiddel of naar de bestreden beslissing, hetzij onder vermelding van de uitdrukking tussen aanhalingstekens om aan te geven dat het Hof ze niet overneemt.⁸¹

Hoe kan trouwens worden gemeten in hoeverre de «wapens» gelijk zijn, enerzijds, van een beklaagde die de waarheid kent maar geen openbare macht draagt, en, anderzijds, van het openbaar ministerie dat de openbare macht draagt maar de waarheid moet achterhalen en aantonen?

Niettemin oordeelt het Europees Hof dat het beginsel van de «gelijke wapens» «een aspect uitmaakt van het ruimer begrip van een eerlijke behandeling door een onafhankelijke en onpartijdige rechter».⁸² Uw Hof kan niet aan die zienswijze voorbijgaan zolang een verzoenende stroming die niet uit de wereld heeft geholpen.

21. Het arrest Delcourt – Vervolg. Hoe kan het beginsel van de «gelijke wapens» evenwel worden aangevoerd tegen het parket van cassatie dat, zoals het uitstekend arrest Delcourt verder vaststelt, de eerbiediging van de wettelijkheid door de rechters en niet de vaststelling van de schuld of de onschuld van beschuldigen en beklaagden op het oog heeft?⁸³ Zeker, zo zegt het arrest, zelfs zonder vervolgende partij, kan er geen eerlijk proces zijn als de beklaagde ten onrechte in een onvoordelige positie is geplaatst.

Het Hof erkent evenwel dat een nauwlettend onderzoek van de Belgische wetgeving, zoals ze wordt toegepast, niets dergelijks aan het licht heeft gebracht. Kortom, het parket van cassatie is een hulp en raadgever van het Hof.⁸⁴ Door

zijn in eer en geweten gegeven adviezen, helpt het Hof de wettigheid van de bestreden beslissingen te toetsen en de eenheid van rechtspraak te waarborgen. Eigenaardiger is de overweging dat het parket een «parajudiciaire» functie uitoefent (a function of a quasi-judicial nature). Waarschijnlijk wordt «parajurisdictionnelle» bedoeld?

Het arrest Delcourt erkent dat het parket van cassatie niet verbonden is met het openbaar ministerie bij de bodemgerechten en wijst er verder op dat het betwiste stelsel meer dan anderhalve eeuw oud is en dat een vrij verkozen parlement tweemaal heeft besloten het te handhaven, na onderzoek van het probleem in het kader van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, bij het goedkeuren van het Gerechtelijk Wetboek. Noch door de balie, noch in de publieke opinie is dat stelsel ooit aangevochten. Dat is alleen mogelijk omdat in België nooit is getwijfeld aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de mannen – en thans ook vrouwen – van dat parket.

Het Hof verwerpt aldus, eenparig, de voorziening tegen de Belgische Staat, inclusief het middel hieruit afgeleid dat de beklaagde de conclusie van de advocaat-generaal niet kan beantwoorden, wegens de aard zelf van laatstgenoemdes opdracht, nu artikel 6 van het Verdrag niet vereist «qu'un accusé ait la faculté de répondre aux conclusions purement juridiques d'un magistrat indépendant, attaché à la cour suprême de Belgique en qualité d'auxiliaire et de conseiller».

22. Twintig jaar later – Het arrest Borgers. Iets meer dan twintig jaar later, heeft het Hof te Straatsburg in zijn arrest van 30 oktober 1991, in zake Borgers tegen de Belgische Staat, zijn rechtspraak gewijzigd op een wijze die wellicht uniek is in de geschiedenis en die «katastrofaal» is genoemd voor de geloofwaardigheid van het Hof voor de rechten van de mens zelf.⁸⁵

Het arrest Borgers zegt in zijn aanhef weliswaar dat de vaststellingen van het arrest Delcourt aangaande de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van het Hof van Cassatie en zijn parket onaangestast blijven, nu het Gerechtelijk Wetboek het desbetreffende stelsel in ruime mate heeft bevestigd. Het Hof vindt op dat punt geen enkele tekortkoming. Het oordeelt niettemin dat de magistraat van het openbaar ministerie, nu hij het aannemen of verwerpen van het cassatieberoep van een beklaagde aanbeveelt, meteen diens objectieve bondgenoot of tegenstander wordt.

In de tweede onderstelling, dat wil zeggen als het openbaar ministerie de tegenstander van de beklaagde wordt, vereist artikel 6, lid 1, van het verdrag de eerbiediging van het recht van verdediging en «gelijke wapens».

Die beginselen zouden zijn geschonden omdat te dezen de beklaagde vooraf niet op de hoogte was van de inhoud van de conclusie van de advocaat-generaal, omdat de wet hem had belet die te beantwoorden, zelfs door middel van een geschreven nota, en vooral omdat de advocaat-generaal, met raadgevende stem, aan de beraadslaging van het Hof had deelgenomen, zodat hij de mogelijkheid had om zijn conclu-

der Hof Mensenrechten, 30 oktober 1991, Borgers t. België, reeks A, vol. 214, p. 53, noot 14.

⁸⁵ *Op.cit.*, nt. 1; J. KIRKPATRICK, «La procédure en cassation en matière répressive après l'arrêt de la Cour des droits de l'homme du 30 octobre 1991», *J.T.*, 1992, 161, nrs. 12, 13.

⁷⁹ Over het invoeren van het beginsel van de «paritas armorum» in de rechtspraak van de Commissie en het Hof Mensenrechten, zie J. VELU, *L'affaire Delcourt*, *op.cit.*, nt. 31, nrs. 24 e.v.

⁸⁰ A.C. 't HART, *Openbaar ministerie en rechtshandhaving*, Arnhem, Gouda-Quint, 1994, p. 272.

⁸¹ Cass., 21 januari 1987, nr. 298, 20 juni 1990, nr. 613, 30 juni 1992, nr. 573, 19 januari 1994, nr. 33; conclusie O.M. bij Cass., 10 mei 1989, nr. 514.

⁸² Arrest Delcourt, *op.cit.*, nt. 78, nr. 28; conclusie advocaat-generaal J.F. LECLERCQ voor cass., 22 maart 1993, nr. 154.

⁸³ A. WAUTERS, *op.cit.*, nt. 42, p. 127; REMMELINK, «Reactie van de verdediging zonder wetswijziging mogelijk», *N.J.B.*, 1991, 1819.

⁸⁴ Volgens J. Velu is de uitdrukking «auxiliaire» van het Hof niet zeer gelukkig, zie J. VELU in *Het arrest Delcourt*, nr. 48bis, noot 21, maar goedgekeurd door de h. Martens in zijn afwijkende mening on-

sie tot verwerping van het cassatieberoep kracht bij te zetten zonder dat de beklaagde daartegen iets kon inbrengen.

Bijgevolg, zegt het arrest, «eu égard aux exigences des droits de la défense et de l'égalité des armes ainsi qu'au rôle des apparences dans l'appréciation de leur respect, la Cour constate, par 18 voix contre 4, une violation de l'article 6, § 1er».

23. Redenen van een ommezwaai. Professor S. Marcus Helmons wees erop dat een gerecht zijn rechtspraak moet kunnen wijzigen. Wanneer die wijziging evenwel dermate fundamenteel is dat het besluit van de rechters volledig haaks staat op hun vroegere beslissingen, dienen zij dat nieuwe standpunt uitvoerig en overtuigend te motiveren. Welnu, dat is bij het arrest Borgers niet gebeurd.

De in het arrest vermelde rechtspraak van het Hof voor de Rechten van de Mens, betreft immers alleen het belang dat wordt gehecht aan de schijn bij de beoordeling van de onpartijdigheid van een gerecht, terwijl, zoals mr. P. Lambert schrijft, het arrest Borgers, via een soort kortsluiting, daaruit alleen gevolgen afleidt met betrekking tot de eerbiediging van het recht van verdediging en de «gelijke wapens». De ware vraag is evenwel of die rechten, in werkelijkheid, zijn geëerbiedigd en of die «gelijkheid» heeft bestaan. De rechtzoekende vraagt dat hem recht wordt gedaan, hij bekreunt zich niet om de schijn.⁸⁶

Verder kan er geen sprake zijn van «gelijke wapens» zonder tegenstanders.⁸⁷ Het arrest Borgers diende dus, alvorens te besluiten dat er een schijn van ongelijkheid was, schijn-tegenstanders te vinden.

In een zeer omstandige noot onder het arrest Borgers schrijft rechter S. Martens, lid van de Hoge Raad, tot staving van zijn afwijkende mening, dat het Hof nagelaten heeft duidelijk en overtuigend aan te geven waarom het van het arrest Delcourt is afgeweken. Niets wijst erop dat het belang van de schijn in de Straatsburgse rechtspraak is toegenomen sedert dat arrest, volgens hetwelk de schijn belangrijk kan zijn maar niet beslissend. Het doorslaggevend element is of de vrees voor partijdigheid objectief verantwoord is. Die beoordeling vraagt een nauwgezette studie van de werkelijkheid die de schijn overstijgt.⁸⁸

Als men de door de benamingen noodzakelijk gewekte schijn laat doorwegen, worden de «raadsheren» bij het Hof van Cassatie dan geen rechters en de advocaten-generaal,

die zoals men weet noch advocaat noch generaal zijn, geen raadsheren van het Hof.

Door dermate belang te hechten aan de schijn is het Hof te Straatsburg ertoe gekomen een magistraat, die het onpartijdig verklaart, verdacht te noemen van partijdigheid,⁸⁹ en in ons gerechtelijk systeem schijnbare gebreken te onderkennen, nadat het had erkend dat die gebreken in werkelijkheid niet bestaan, zoals onze landgenoot Storme, advocaat en professor aan de rechtsfaculteit te Gent, betoogt in zijn omstandig gemotiveerde afwijkende mening onder het arrest Borgers. Ook de h. Thor Vilhjalmsson zegt in een derde afwijkende noot dat het tegenstrijdig is te beslissen dat een magistraat de objectieve tegenstander is van de beklaagde terwijl net daarvoor is beklemtoond dat die magistraat onpartijdig is en dat zijn oordeel alleen de wettigheid betreft van de beslissing waartegen cassatieberoep is ingesteld.

In een vierde noot beklemtoont de h. Cremona, voorzitter van het Hof, dienaangaande dat de magistraat van het parket niet verwacht dat hij als een bondgenoot wordt bejubeld, noch dat hij als tegenstander wordt afgewezen, al naargelang hij met de stelling van de beklaagde instemt of ze bestrijdt. «Les apparences ne sauraient, à l'instar d'un caméléon, changer à l'égard de la même personne selon son intérêt!» Ook hij betwist dat de ommezwaai in de rechtspraak t.g.v. het arrest Borgers verantwoord wordt door vroegere beslissingen of door het feit dat het publiek meer belang is gaan hechten aan de waarborgen van een goede rechtsbedeling, iets waarvan de h. Martens alleen een uiting ziet in de beweringen van de advocaat van de eiser Borgers op de terechtzitting van het Hof.

Een bepaalde uitleg van de achterliggende beweegredenen van het Hof kan misschien worden afgeleid uit de gelijklopende meningen van de rechters Pinheiro, Farinha en Morenilla, die de hiërarchische structuur van het parket benadrukken en de bevoegdheid van de minister van Justitie om toezicht uit te oefenen op alle ambtenaren van het openbaar ministerie, en inzonderheid om ze te waarschuwen en te censureren of om de Koning hun schorsing of afzetting voor te stellen. Zij leiden daaruit af dat de advocaat-generaal, die in de zaak is opgetreden, nog steeds een lid van het openbaar ministerie was, d.w.z. een van de vertegenwoordigers van de beschuldiging in strafzaken en dus een van de processuele tegenstanders van de beklaagde, die tegenspraak had moeten kunnen voeren over de conclusie. Die, foutieve, indruk is mogelijk in de hand gewerkt door de omstandigheid dat het openbaar ministerie bij de bodemgerechten van oudsher geen memorie van antwoord indient ingeval de beklaagde of de verdachte cassatieberoep instelt.

Hoewel uit het arrest zelf dat amalgaam niet blijkt tussen het hiërarchisch gestructureerd openbaar ministerie, dat de strafvordering uitoefent, en het parket van cassatie met zijn specifieke opdracht van «amicus curiae», is het Hof voor de Rechten van de Mens zeer waarschijnlijk sterk beïnvloed geworden door een bepaalde opvatting over het openbaar ministerie, zoals het in de meeste Europese landen werkt, en misschien door een bepaalde wil tot harmonisatie. De bedoeling van het Verdrag voor de Rechten van de Mens is

⁸⁶ J. MARCUS-HELMONS, «La présence du ministère public aux délibérations de la Cour de cassation ou l'affaire Borgers», in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Brussel, Bruylant, 1992, d. III, p. 1382; P. LAMBERT, *op.cit.*, nt. 78, p. 168. Betreffende de verantwoording van een kentering in de rechtspraak: J. RUTSAERT, *op.cit.*, nt. 51, kol. 2089.

⁸⁷ J. CALLEWAERT, «Au-delà des apparences... d'un revirement», *Rev.trim.dr.h.*, 1992, 209.

⁸⁸ Zie inz. Hof Mensenrechten, 26 februari 1993, in zake Pado-vani, en 23 februari 1993, in zake Ruiz-Mateos. Betreffende de rol van de schijn in het proces, vermeldt de h. Martens in noot 24 onder zijn afwijkende mening in de zaak Borgers het aan lord Hewart CJ toegeschreven adagium waarop het Hof Mensenrechten steunt: «It is not merely of some importance, but it is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done.»

⁸⁹ J.M. PIRET, «Impartialité du juge et suspicion légitime», in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Brussel, Bruylant, 1992, p. 863.

nochtans niet de uniformisering van het Europese recht en het Europees Hof wil zich zeker niet op onrechtmatige wijze mengen in de gerechtelijke organisatie en de rechtspleging van de lidstaten, die alle op verschillende tradities zijn gevestigd.

«Ceux auxquels une institution donnée est complètement étrangère peuvent être plus facilement enclins à la juger incompatible avec les exigences d'un procès équitable que ceux auxquels elle est familière.»⁹⁰

24. Blik op enkele naburige landen. Sommige kenmerken van het statuut en de bevoegdheden van het Belgische parket van cassatie vindt men in geen enkel Europees land terug. Inzonderheid de betrekkingen met de uitvoerende macht zijn kenmerkend en zouden elk vermoeden van vijandigheid jegens een beklagde moeten uitsluiten.⁹¹

In Oostenrijk,⁹² Frankrijk,⁹³ Griekenland⁹⁴ en Zwitserland⁹⁵ is het openbaar ministerie de vertegenwoordiger van de uitvoerende macht bij de gerechten van de rechterlijke macht.

In Spanje behoort het «ministerio fiscal» krachtens de Grondwet tot de rechterlijke macht, maar het bestaat uit ambtenaren in een hiërarchische structuur. Zijn opdracht bestaat erin de werking van het gerecht en de verdediging van de wettelijkheid, de rechten van de burgers en van het door de wet beschermde openbaar belang hetzij op verzoek van de belanghebbenden, hetzij ambtshalve te bevorderen. Het kan cassatieberoep instellen en is dus partij in het geding voor het Opperste Gerechtshof. Er wordt daarbij geen enkel onderscheid gemaakt tussen het parket van cassatie en de andere parketten.⁹⁶

In Zweden gebeurt het onderzoek van een cassatieberoep alleen «van rechtswege» als het is ingesteld door de procureur-generaal bij het Opperste Gerechtshof, door de kanselier van Justitie of door een parlementslid.⁹⁷

In de «common-law»-landen, en in sommige andere landen, is het openbaar ministerie niet bevoegd om advies te geven in burgerlijke zaken en blijft zijn optreden tot de strafzaken beperkt.⁹⁸

Dat is bijvoorbeeld zo in Denemarken, waar de procureur-generaal gezag heeft over alle parketmagsitraten en zelf afhangt van de minister van Justitie. Diens akkoord is vereist

om cassatieberoep in te stellen bij het Opperste Gerechtshof tegen een beslissing in hoger beroep.⁹⁹

Ook in Duitsland is de bevoegdheid van het openbaar ministerie bijna uitsluitend beperkt tot het strafrecht. Naar gelang van het geval zijn de leden onderworpen aan de richtlijnen van de federale minister van Justitie, of van de ministers van Justitie van de Länder, tot en met de terechtzitting.¹⁰⁰

In het Engels recht behoort de «Crown prosecution service» sinds 1985 ook tot de uitvoerende macht, hoewel het volgens dezelfde beginselen en tradities als de «barristers» werkt.

Een vertegenwoordiger van het algemeen belang verschijnt alleen in het proces voor het House of Lords als de kroon of een ander openbaar gezag rechtstreeks bij de zaak betrokken is. Uitzonderlijk kan hij door het Hof als «amicus curiae» worden uitgenodigd als het openbaar belang zulks lijkt te vereisen. Doorgaans is dat een lid van de balie die door de attorney general, zelf een lid van de regering, of door een andere bij de zaak betrokken minister gemachtigd is.¹⁰¹

In Nederland dient de procureur-generaal bij de Hoge Raad inzonderheid te waken over de toepassing en de uitvoering van de wetten en reglementen. Daartoe kan hij bevelen geven aan de procureurs-generaal bij de hoven van beroep en aan de officieren van justitie, waardoor zijn toestand ten aanzien van de minister van Justitie vrij aanzienlijk verschilt van de Belgische.¹⁰²

Alleen in Portugal is de «ministerio publico» onafzetbaar waardoor hij onafhankelijk is van alle organen van de procureur. Hij is belast met de verdediging van de democratische wettelijkheid, inzonderheid bij het Opperste Gerechtshof.¹⁰³ Maar, zoals we later zullen zien, is hij de advocaat van de Staat in vermogensgeschillen.

Ook in Italië zijn de leden van het openbaar ministerie, net zoals de rechters, sedert 1958 alleen afhankelijk van de Hoge Raad van de magistratuur.¹⁰⁴

Benevens de aanzienlijke verschillen tussen het statuut en de opdracht van het Belgische parket van cassatie en dat van andere Europese opperste gerechtshoven, zijn er ook de verschillen die terug te voeren zijn tot de opdracht van het Hof zelf dat meestal uitspraak moet doen over wat wij de grond van de zaak noemen.

Aldus onder meer, het House of Lords,¹⁰⁵ het Opperste Gerechtshof van Oostenrijk,¹⁰⁶ en de Hoge Raad van Ne-

⁹⁰ S.K. MARTENS, *op.cit.*, nt. 84, p. 49, nrs. 4.2 en 4.5.

⁹¹ G. WIEDERKEHR, «Les statuts comparés des parquets en Europe et leurs pouvoirs», in *Etre juge demain*, Presses univ. Lille, 1983, p. 163.

⁹² LIEBSCHER, «La fonction du ministère public en Europe et la formation professionnelle des procureurs», *R.D.I.P.*, 1977, pp. 209 e.v.

⁹³ L. CHARBONNIER, *op.cit.*, nt. 2, pp. 316 e.v.; H. MAYNIER en F. CASORLA, «Du procureur général près la Cour de cassation au procureur général de la République», *Gaz.Pal.*, 1993, 539.

⁹⁴ Institution des Etats membres, Cour de justice de la C.E., 1988, p. EL 4.

⁹⁵ W.J. HABSCHIED, *Droit judiciaire privé suisse*, Genève, Georg, 1981, pp. 65 e.v., 223 e.v.

⁹⁶ Spaanse Gw., titel VI, art. 124.

⁹⁷ F. DUMON, «Quo vadimus?», rede van 1 september 1980, *J.T.*, 1980, 523, nr. 17; G. DUFWA, «La Cour suprême de Suède», in *La Cour judiciaire suprême*, *op.cit.*, nt. 47, p. 173.

⁹⁸ F. DUMON, *op.cit.*, nt. 2, p. 301.

⁹⁹ F. DUMON, *op.cit.*, nt. 97, p. 522, nr. 15.

¹⁰⁰ J. PERFETTI, «Eléments de droit comparé sur le ministère public», in *Le nouveau pouvoir judiciaire*, 1977, p. 27; G. WIEDERKEHR, *op.cit.*, nt. 91, p. 164.

¹⁰¹ LORD WILBERFORCE, «La Chambre des Lords», in *La Cour judiciaire suprême*, *op.cit.*, nt. 51, p. 93 e.v.; PRADEL en LEIGH, «Le ministère public – Examen comparé des droits anglais et français», *R.D.P.C.*, 1989, p. 223.

¹⁰² H. FRANKEN, *Vervolgingsbeleid*, Arnhem, 1976, p. 73, noot 12; G.J.M., CORSTENS, «La position de droit constitutionnel du ministère public aux Pays-Bas», in *Etre juge demain*, *op.cit.*, nt. 91, p. 148 e.v.; A.C. 't HART, *op.cit.*, nt. 80, p. 143.

¹⁰³ Gw. Port., artt. 224, 225; wet nr. 47/86, art. 57.

¹⁰⁴ J. PERFETTI, *op.cit.*, nt. 100, p. 26; G. WIEDERKEHR, *op.cit.*, nt. 91, p. 162.

¹⁰⁵ LORD WILBERFORCE, *op.cit.*, nt. 101.

¹⁰⁶ Hof Mensenrechten, 21 september 1993, Kremzow t. Oostenrijk, nr. 67.

derland.¹⁰⁷

Het House of Lords is bovendien tegelijkertijd wetgeven- de kamer en opperste gerechtshof onder voorzitterschap van de Lord chancellor, die zelf lid is van de regering.

Het is zeer begrijpelijk dat het voor rechters uit landen waar het openbaar ministerie, zelfs bij het opperste gerechts- hof, de uitvoerende macht vertegenwoordigt, uitsluitend of grotendeels in strafzaken optreedt, zelf cassatieberoepen bij dat hof kan instellen en ook partij is in het geding voor het hof, ongewoon en zelfs onaanvaardbaar voorkomt dat de verweerder de conclusie van het openbaar ministerie niet mag beantwoorden, en dat het openbaar ministerie de be- raadslaging van het hof bijwoont.

Maar, zoals we hebben uiteengezet, het parket bij het Bel- gische Hof van Cassatie vertoont geen van die kenmerken. In de uitzonderlijke gevallen waarin het, overeenkomstig de wet, partij wordt in een proces, neemt het geen conclusie die niet mag worden beantwoord, maar stelt het een vordering op en in dat geval neemt het niet deel aan de beraadslaging.

De Belgische cassatierechtspleging is overigens niet zo ei- genaardig als het Hof te Straatsburg lijkt te menen. Ook in Frankrijk woont de procureur-generaal of de advocaat-ge- neraal de beraadslaging bij. Men zegt dat hij daaraan niet deelneemt, dat verandert echter niets aan de schijn. In straf- zaken worden het door de raadsheer-verslaggever klaarge- maakte dossier, verslag en ontwerp van arrest, net zoals in België, naar het parket gestuurd vóór de openbare terecht- zitting en wordt daarover van gedachten gewisseld tussen de kamervoorzitter en het openbaar ministerie.¹⁰⁸

25. De rechtspleging in strafzaken sedert het arrest Bor- gers. Hoe dan ook, het Belgische Hof van Cassatie en zijn parket schikken zich naar de rechtspraak van het Europees Hof en houden rekening met de daarin gestelde eisen, sedert de dag waarop het arrest Borgers is gewezen. In strafzaken, en in tuchtzaken die daarmee kunnen worden gelijkgesteld voor de toepassing van artikel 6, lid 1, van het verdrag, geeft de voorzitter na de conclusie van het openbaar ministerie op- nieuw het woord aan de verdachte of beklaagde en aan zijn advocaat, in de zeldzame gevallen dat zij aanwezig zijn. Overigens wordt van die mogelijkheid zeer zelden gebruik gemaakt. De parketmagistraat blijft dan van de beraadsla- ging weg en wordt in de zaal geroepen om de uitspraak van het arrest te horen.

Het parket neemt evenwel deel aan de voorbereiding van het arrest. Het ontvangt een ontwerp opgesteld door de raadsheer-verslaggever en stelt soms wijzigingen voor. Soms stelt het een verschillend ontwerp op of varianten, die, als ze door de verslaggever niet worden overgenomen, aan de an- dere leden van de kamer worden voorgelegd samen met het ontwerp van de verslaggever zelf.

Zoals mr. Kirkpatrick terecht opmerkte, zou het parket, als het helemaal niet meer aan die voorbereidende gedach- tenwisselingen zou deelnemen, in zijn conclusie alle elemen- ten voor het opstellen van de arresten uitdrukkelijk moeten vermelden, alle mogelijke opwerpingen moeten voorzien en verwerpen, zonder daarbij zeker te zijn dat niets over het

hoofd is gezien. In dat geval zouden er niet de helft, maar evenveel advocaten-generaal als raadsheren moeten zijn, zonder dat de kwaliteit van het werk erop zou verbeteren.

Dienaangaande vreest mr. Kirkpatrick dat het Europees Hof, om de schijn van gerechtigheid te vrijwaren, de reeds loodzware taak van het Hof en het parket van cassatie nog moeilijker maakt, en daardoor in werkelijkheid de rechts- gang in het gedrang brengt.¹⁰⁹

Verder is de rechtspleging, zoals ze sedert het arrest Bor- gers wordt toegepast, strijdig met de artikelen 1107 en 1109 van het Gerechtelijk Wetboek. Het staat aan de wetgever te oordelen of die bepalingen al dan niet moeten worden gewij- zigd, rekening houdend, enerzijds, met het feit dat het arrest Borgers alleen betrekking heeft op de rechtspleging in straf- zaken en, anderzijds, met het feit dat de rechtspraak van het Europees Hof sindsdien is geëvolueerd naar een meer rea- listisch standpunt. Men kan zich derhalve afvragen of het be- wuste arrest niet eerder een misstap was dan de uitdrukking van een tendens om de schijn te laten doorwegen.

26. En in burgerlijke zaken? Enkele andersluidende me- ningen¹¹⁰ niet te na gesproken, gaat men ervan uit dat het ar- rest Borgers alleen betrekking heeft op de rechtspleging in strafzaken, ook al zegt het dat niet met zoveel woorden. Dat was in ieder geval de desbetreffende stelling van de Commis- sie voor de Rechten van de Mens.¹¹¹

Het lijkt allereerst evident dat het feit dat het voor de par- tijen in het burgerlijk proces, in beginsel, niet mogelijk is de conclusie van het parket te beantwoorden, voor het Euro- pees Hof te Straatsburg niet meer problemen kan opleveren dan voor het Europees Hof te Luxemburg, waar die regel uit- drukkkelijk vermeld is in artikel 59, lid 2, van het procedure- reglement van 19 juni 1991: «Nadat de advocaat-generaal heeft geconcludeerd, verklaart de president de mondelinge behandeling gesloten.»

Artikel 166, tweede lid, van het Verdrag tot instelling van de Europese Gemeenschap bepaalt overigens dat de advo- caat-generaal tot taak heeft, in het openbaar, in volkomen onpartijdigheid en onafhankelijkheid, met redenen omkle- de conclusies te nemen aangaande zaken welke aan het Hof van Justitie zijn voorgelegd, ten einde dit ter zijde te staan bij de vervulling van zijn taak.¹¹²

In de redenen, van zijn beslissing van 9 december 1986 in zake Kaufman tegen de Belgische Staat, had de Commissie voor de Rechten van de Mens zelf erkend dat het openbaar

¹⁰⁹ *Op.cit.*, nt. 85, nr. 18.

¹¹⁰ J. DE BOER, «De Borgers-lijn ook in civiele zaken», *N.J.B.*, 1992, 358.

¹¹¹ S.K. MARTENS, *op.cit.*, nt. 84, p. 41, nr. 2.2; REMMELINK, *op.cit.*, nt. 83, p. 1820; J. KIRKPATRICK, *op.cit.*, nt. 85, nr. 14.

¹¹² Zie ook F. DUMON, *La Cour de Justice Benelux*, pp. 166 e.v. en art. 4.1 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof: «De leden van het Hof en van het Parket oefenen hun ambt uit in alle onpartijdigheid en onafhankelijkheid.»

Beslissing 88/591/CECA, EEG, Euratom van de Raad, van 24 ok- tober 1988, tot instelling van een Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen, art. 2.3: «... De advocaat-generaal heeft tot taak in het openbaar in volkomen onpartijdigheid en onaf- hankelijkheid met redenen omklede conclusies te nemen aangaan- de zaken welke aan het Gerecht zijn voorgelegd, ten einde dit terzij- de te staan bij de vervulling van zijn taak.»

¹⁰⁷ F. DUMON, *op.cit.*, nt. 97, p. 526, nr. 22.

¹⁰⁸ S.K. MARTENS, *op.cit.*, nr. 84, noot 2; J. BORÉ, *La cassation en matière civile*, Parijs, Sirey, 1990, nrs. 2831, 2835, 2844.

ministerie bij het Hof van Cassatie niet als een procespartij kon worden beschouwd, dat het het Hof bijstaat bij de toetsing van de wettigheid van de bestreden beslissingen, en als dusdanig als voornaamste taak heeft dienaangaande een advies te geven en dat zelfs in de onderstelling dat de raadsheer-verslaggever die het ontwerp van arrest heeft opgesteld, en de advocaat-generaal het eens zijn over de oplossing, dat akkoord niet bindend is voor het Hof. De Commissie stelde verder dat de beslissing in de zaak Delcourt volgens welke artikel 6 van het verdrag niet voorschrijft dat een beklagde de conclusie van de advocaat-generaal moet kunnen beantwoorden, a fortiori in burgerlijke zaken van toepassing was.¹¹³ Met betrekking tot de aanwezigheid van de advocaat-generaal op de beraadslaging was de Commissie van oordeel dat het ondenkbaar was dat de rechtzoekende, die noodzakelijk wordt bijgestaan door een advocaat bij het Hof van Cassatie, het openbaar ministerie als een tegenstander kan beschouwen, zelfs niet als een bij het geding betrokken partij, zodat er geen sprake kan zijn van enige schijn van partijdigheid.

Zij was ten slotte van oordeel dat het onderscheid tussen het parket van cassatie en de parketten van de bodemgerechten in burgerlijke zaken evidentier was dan in strafzaken. Zij wees erop dat de advocaat-generaal, door zonder beslissen de stem deel te nemen aan de beraadslaging, zijn opdracht van rechtskundige bijstand voortzette door te waken over de eenheid van rechtspraak.

Recenter nog, in de zaak A.D. tegen de Nederlandse Staat, herhaalde de Commissie in haar beslissing van 11 januari 1994, dat het feit dat in een burgerlijke rechtspleging niet kan worden geantwoord op de schriftelijke conclusie van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad, hoegenaamd geen schending van artikel 6, lid 1, inhoudt. De Commissie stelde terloops vast dat de advocaat-generaal in Nederland niet deelneemt aan de beraadslagingen van het Hof, zonder daar enige gevolgtrekking uit af te leiden.

In een beslissing van 29 november 1993 heeft de Commissie daarentegen beslist dat, wegens de opgeworpen complexe problemen ten gronde en in rechte, het door de heer José L. tegen de Portugese staat ingediende verzoekschrift ontvankelijk was, in zoverre dat verzoekschrift de aanwezigheid aanvoerde van een ambtenaar van het openbaar ministerie tijdens de zitting van het Opperste Gerechtshof waarop het arrest werd uitgesproken, evenals het feit dat die ambtenaar een advies over de gegrondheid van de voorziening had gegeven nadat de partijen hun memories hadden voorgesteld.

De Commissie beklemtoonde evenwel dat verweerster te dezen een staatsonderneming was en dat het openbaar ministerie in Portugal de advocaat van de Staat was in geschillen van vermogensrechtelijke aard, wat in ons land vanzelfsprekend niet het geval is. Het openbaar ministerie verte-

genwoordigt noch in cassatie, noch voor de bodemgerechten de Staat en het is nooit diens advocaat.

In België bestaat er in werkelijkheid geen enkel verschil tussen de bevoegdheid van het parket van cassatie in burgerlijke zaken, in strafzaken of in tuchtzaken,¹¹⁴ behalve in de zeldzame gevallen waarin het als eiser optreedt en vorderingen en conclusies hanteert. In die gevallen neemt het, overeenkomstig artikel 1109 van het Gerechtelijk Wetboek, nooit deel aan de beraadslaging van het Hof.

Dient de Belgische wet, zelfs in burgerlijke zaken, aangepast te worden aan het arrest Borgers?

27. Recente ontwikkeling van de Europese rechtspraak.

In de eerste plaats moet worden beklemtoond dat voor het Hof te Straatsburg, «les impératifs inhérents à la notion de 'procès équitable' ne sont pas nécessairement les mêmes dans les litiges relatifs à des droits et obligations de caractère civil que dans les affaires concernant des accusations en matière pénale... Les Etats contractants jouissent d'une latitude plus grande dans le domaine du contentieux civil que pour les poursuites pénales» zelfs als «l'exigence de 'l'égalité des armes' au sens d'un 'juste équilibre' entre les parties vaut en principe aussi bien au civil qu'au pénal».¹¹⁵

Verder blijkt uit de recente ontwikkeling van de Europese rechtspraak inzake mensenrechten, zelfs in strafzaken, dat er een terugkeer is naar de werkelijkheid, over de schijn heen.

In verschillende zaken waarin het Europees Hof tijdens de laatste drie jaar uitspraak heeft gedaan, heeft het, aangaande de onpartijdigheid van het gerecht, met nadruk erop gewezen dat de subjectieve bezorgdheid van de beklagde, hoe begrijpelijk ook, niet het doorslaggevend element kon zijn. In de eerste plaats dient te worden vastgesteld of zij in het betreffende geval, gerechtvaardigd is.¹¹⁶

Reeds in het arrest van 16 december 1992, in zake Sainte-Marie tegen Frankrijk, oordeelde het Hof dat het enkele feit dat de rechter beslissingen had genomen over de voorlopige hechtenis, geen reden was om te vrezen voor zijn onpartijdigheid.¹¹⁷ Alleen bijzondere omstandigheden kunnen volgens het Hof een ander besluit rechtvaardigen, zoals in de zaak Hauschildt, waar het handhaven van de voorlopige hechtenis met bijna volstreekte zekerheid impliceerde dat de beklagde schuldig was.¹¹⁸ Alsof een onderzoeksrechter in de andere gevallen de hechtenis louter op grond van argwaan zou bevelen!

Op 24 februari 1993 besliste het Hof in de zaak Fey tegen Oostenrijk dat het feit dat een onderzoeksrechter ten aanzien van een beklagde sommige onderzoeksverrichtingen

¹¹⁴ S.K. MARTENS, *op.cit.*, nt. 84, noot 12.

¹¹⁵ Hof Mensenrechten, 27 oktober 1993, Dombo Beheer B.V. t. Nederland, Reeks A, vol. 274, nr. 32, 33.

¹¹⁶ Hof Mensenrechten, 24 augustus 1993, Nortier t. Nederland, nr. 33; J. VAN COMPERNOLLE, «L'incidence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'administration de la justice. Le droit à un procès équitable», in *La mise en oeuvre interne de la Convention européenne des droits de l'homme*, Uitg. Jeune Barreau, Brussel, 1994, p. 72, nr. 15; J. VAN COMPERNOLLE, «Evolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective», *Rev.trim. D.H.*, 1994, 437.

¹¹⁷ Reeks A, nr. 253, § 32.

¹¹⁸ Hof Mensenrechten, 24 mei 1989, Reeks A, nr. 154, § 52.

¹¹³ Zie ook Cass., 22 maart 1993, nr. 154, met de conclusie van advocaat-generaal J.F. LECLERCQ. Uit dat arrest volgt dat, in tegenstelling tot de mening van de h. Storme onder het arrest Borgers, de conclusie van het O.M. geen «nieuw stuk of feit van overwegend belang» is, dat aan het licht is gekomen «gedurende het beraad» en waardoor de partijen de heropening van de debatten kunnen verkrijgen op grond van art. 772 Ger.W. Zie ook J. KIRKPATRICK, *op.cit.*, nt. 85, noot 6.

heeft gedaan hem niet belet, later, als enige rechter die beklagde te veroordelen. Het Hof overwoog dat het onderscheid tussen die beslissing en zijn beslissing van 26 oktober 1984 in zake De Cubber tegen België, gerechtvaardigd is omdat in laatstgenoemde zaak een van de rechters diepgaande onderzoeksverrichtingen had gedaan en daarbij de verdachte herhaaldelijk had ondervraagd...¹¹⁹ Men kan zich afvragen of de rechter dank zij de herhaalde gesprekken met de verdachte, hem juist niet beter zal begrijpen...

Twee dagen later besliste het Hof in de zaak Padovani tegen Italië dat artikel 6, lid 1, niet is geschonden wanneer de bodemrechter, die de beklagde had ondervraagd, vrijheidsberovende maatregelen had genomen en hem gedagvaard had om voor hem te verschijnen, vervolgens deelneemt aan de uitspraak van zijn veroordeling.¹²⁰

Het arrest van 24 augustus 1993, in zake Nortier tegen Nederland, heeft aangenomen dat een jonge delinquent werd veroordeeld door een alleenrechtsprekend rechter die herhaaldelijk de handhaving van zijn voorlopige hechtenis had bevolen, terwijl de toepasselijke Nederlandse wetgeving dienaangaande niet alleen voorschreef dat er ernstige aanwijzingen van schuld moeten zijn maar ook dat het onwaarschijnlijk voorkomt dat de voorlopige hechtenis langer zal duren dan de gevangenisstraf die eventueel later als straf of maatregel zal worden opgelegd.

Het Hof preciseert dat de vraag of artikel 6 op dezelfde wijze moet worden toegepast op een strafrechtspleging tegen een minderjarige als tegen een volwassene, niet aan de orde is.

28. Enkele besluiten. Leert dat vluchtig overzicht van enkele recente arresten aangaande het begrip onpartijdigheid niet dat het absurd is te overwegen dat een advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, die alleen de wettigheid van de bestreden beslissing moet onderzoeken, voor de beklagde een tegenstander lijkt als hij tot afwijzing van het cassatieberoep besluit, terwijl de rechter die de beklagde in hechtenis heeft genomen en gedagvaard, terecht aan ieder vermoeden van partijdigheid, en zelfs aan elke schijn van vermoeden, ontsnapt?

Zeker, het parket geeft een advies en de onderzoeksrechter doet dat in beginsel niet. Maar het advies van het parket van cassatie heeft geen betrekking op de schuld van de beklagde noch op het eventuele gevaar voor de maatschappij dat hij zou kunnen opleveren, terwijl de beslissingen van de rechter doorgaans een eerste beoordeling dienaangaande bevatten.

Verder zijn noch het advies van het parket noch de beslissingen van de onderzoeksrechter bindend voor het te wijzen strafvonnis, en zij beletten hen evenmin van mening te veranderen.

Wordt de raadsheer-verslaggever, die vóór de zitting een ontwerp van arrest aan zijn collega's voorlegt, van partijdig-

heid verdacht? Mag men zeggen dat hij vooruitloopt op de beslissing en dat hij de gevaarlijke neiging zal vertonen om op zijn standpunt te blijven staan, niettegenstaande alle tegenwerpingen die hem worden gemaakt?

Het Europees Hof beslist in zijn arrest van 21 september 1993, in zake Kremzow tegen Oostenrijk, dat een vooraf opgesteld ontwerp van arrest, dat op informele wijze door de leden van de kamer wordt onderzocht, geenszins bindend is voor het Opperste Gerechtshof. Het belet het Hof evenmin dat ontwerp te wijzigen en, na de partijen te hebben gehoord, tot een verschillend besluit te komen.¹²¹

Bepaalt het Protocol nr. 11 bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens niet zelf dat de voorzitter van de kamer die uitspraak gedaan heeft over een bij haar aanhangig gemaakte zaak, evenals de rechter die voor de betrokken Staat daarover heeft gezeten, zitting mag nemen in de «Hoge Kamer», als de zaak, op verzoek van een partij, naar die Kamer wordt verwezen, nadat de oorspronkelijke kamer haar arrest over die zaak heeft gewezen?

Of vreest men ergens dat de advocaat-generaal, uit eerbied of eigenliefde, tijdens de beraadslaging voor het Hof, zich verplicht zou voelen zijn in het openbaar genomen conclusie te verdedigen? Dat zou getuigen van weinig waardering te zijnen aanzien en bovendien van een overschatting van de invloed van het publiek dat, evenals de beklagde, op strafzittingen meestal volledig ontbreekt of geen benul heeft van het juridisch jargon dat tijdens de cassatiegedingen wordt gehanteerd.

Ik ben ervan overtuigd dat de advocaten bij het Hof van Cassatie die, soms vergezeld door een of andere confrater, onze conclusie in burgerlijke zaken komen aanhoren, terdege weten dat het ons niet erom te doen is gelijk te halen, maar bij te dragen tot de best mogelijke beslissing, ongeacht de ter zitting genomen conclusie.¹²²

Het uiten van een mening in het openbaar heeft in ieder geval nooit tot gevolg gehad dat de Zwitserse federale rechters, noch de rechters van het Noorse Opperste Gerechtshof, die in het openbaar beraadslagen, van partijdigheid worden verdacht, evenmin trouwens als de leden van ons Arbitragehof die eventueel uitspraak moeten doen over de grondwetigheid van een wet die zij als parlementsleden hebben goedgekeurd.¹²³

In burgerlijke zaken althans, kan zelfs de gelijkaardigheid van de benamingen van de leden van de parketten niet tot gevolg hebben dat ze door de partijen als tegenstanders worden beschouwd, aangezien de magistraat van het openbaar ministerie, die aan de rechter zijn advies geeft over een burgerlijk proces voor een rechtbank of een hof van beroep, geen tegenstander is.

Het staat niet aan de leden van het parket om te zeggen of hun aanwezigheid bij de beraadslaging van het Hof wenselijk en gewenst is. Het dient te worden erkend dat zij eigenaardig is, vergeleken met de thans vigerende stelsels in de meeste Europese landen. Zij dienen de vriendelijke woorden van de

¹¹⁹ Hof Mensenrechten, 24 februari 1993, Reeks A, nr. 255, § 35.

¹²⁰ Hof Mensenrechten, 26 februari 1993, Reeks A, nr. 257-B. In het arrest van 22 april 1994 in zake Saraiva de Carvalho t. Portugal, oordeelt het Hof dat het enkele feit dat een rechter reeds beslissingen heeft genomen vóór het proces, op zichzelf niet volstaat om voorbehoud inzake zijn onpartijdigheid te rechtvaardigen. Door-slaggevend zijn de omvang en de aard van de door de rechter vóór het proces genomen maatregelen.

¹²¹ Reeks A, vol. 268, § 72.

¹²² Afwijkende mening van de h. Thor Vilhjálmsson onder het arrest Borgers, *op.cit.*, nt. 1.

¹²³ *La Cour judiciaire suprême, op.cit.*, nt. 51, p. 65; art. 101, tweede lid, Bijzondere wet van 6 januari 1989; *A.A.*, nr. 35/94, van 10 mei 1994.

leden van de tweede kamer, die zeggen dat zij hun afwezigheid betreuren, op het conto van de wellevendheid en de vriendschap te schrijven. Voor het overige heeft professor Storme onlangs de redenen in herinnering gebracht die ten grondslag liggen aan de aanwezigheid van het openbaar ministerie bij de beraadslaging, zoals zij door procureur-generaal Hayoit de Termicourt waren beschreven.¹²⁴

Subjectief voelen de magistraten van het parket zich na hun gedwongen verwijdering door het Europees Hof, zoals de bergbeklimmer die, met zwaar en duur materieel voor dag en dauw is opgestaan en moeizaam de voorklimmer – de raadsheer-verslaggever – terzijde heeft gestaan tot in het zicht van de top en daar, gezeten op een rots, dient te wachten tot gejuich van boven hem aankondigt dat zijn klimmatten de top hebben bereikt.

Het systeem dat erin bestaat om, in naam van de schijn, de conclusie van de parketmagistraat te aanhoren en zonder hem te beraadslagen, terwijl een ieder erkent dat hij onafhankelijk en onpartijdig is, is ongetwijfeld een aanzienlijke tijdverspilling en mogelijk een bron van vergissingen. Waarom gaat men op dat ogenblik voorbij aan degene die, samen met de raadsheer-verslaggever, de grondigste studie van de zaak heeft gemaakt? Procureur-generaal Lenaerts, met zijn dubbele ervaring bij het Hof van Cassatie en bij het Benelux-Gerechtshof, heeft op deze plaats in zijn rede van 2 september 1991 aangegeven wat zijn voorkeur wegdraagt en waarom.

¹²⁴ M. STORME, *op.cit.*, nt. 51, nr. 9, 2.

Wegens de gestadige toename van het aantal te wijzen beslissingen, is het voor de kamervoorzitter en iedere raadsheer immers niet meer doenbaar een grondig onderzoek te wijden aan alle zaken waarin zij geen verslag of ontwerp van arrest dienden op te stellen. Het is geen overbodige luxe dat na de raadsheer-verslaggever een tweede magistraat, de advocaat-generaal, die een dergelijk onderzoek heeft moeten doen, aan de beraadslaging deelneemt om mee te werken aan het belangrijk en kies werk van het opstellen van het arrest.¹²⁵

Dat betekent geenszins dat aan de rechtspleging in cassatie, inzonderheid in strafzaken, helemaal geen wijzigingen moeten worden aangebracht.¹²⁶ Er zijn opbouwende voorstellen gedaan, die thans bestudeerd worden door een binnen het Hof en zijn parket opgerichte werkgroep. Maar die hervorming mag nooit gegrond zijn op een miskenning van het statuut en van de bevoegdheden van het parket van cassatie.

Noch in strafzaken, noch, a fortiori, in burgerlijke zaken, mag en kan niemand de gewettigde indruk krijgen dat het parket een tegenstander is die van welk wapen ook misbruik maakt.

Het parket is en wil gewoon een «amicus curiae» blijven en bij het begin van het nieuwe gerechtelijk jaar de volgende woorden tot u richten: «Amici allegre andiamo alla pèna».

¹²⁵ H. LENAERTS, *Cassatierechtspraak vandaag*, rede van 2 september 1991, nr. 9; J. KIRKPATRICK, *op.cit.*, nt. 85, nr. 18; R. WARLDMONT, *op.cit.*, nt. 2, nr. 1983.

¹²⁶ H. LENAERTS, *ibid.*, nrs. 2, 6, 8; J. KIRKPATRICK, *ibid.*, nrs. 22 e.v.

RECHTSpraak

ARBITRAGEHOF

14 JULI 1994

Voorzitter: de h. De Greve

Rapporteurs: de hh. Coremans en De Wasseige

Advocaten: mrs. De Bandt, Ergec en Debeuckelaere

Grondwet – Gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel – Duitse tekst van federale rechtsregels

De ontstentenis van een authentieke Duitse tekst van de federale wetten, besluiten en verordeningen behelst geen schending van de artt. 10 en 11 Gw.

Art. 76, § 1, 1°, van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap, vervangen bij art. 16 van de wet van 18 juli 1990, moet aldus worden begrepen dat het een wettelijke verplichting oplegt om binnen een redelijke termijn alle wettelijke en verordenende teksten van de federale overheid in de Duitse taal te vertalen.

Het ontbreken van een officiële vertaling in het Duits van wetten, besluiten en verordeningen ontnemt nochtans hun bin-

dende kracht ten aanzien van de inwoners van het Duitse taalgebied niet.

Arrest nr. 59/94

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen

Bij arrest nr. 43.520 van 29 juni 1993, in zake Rudolf P. tegen het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, heeft de Raad van State, afdeling administratie, VIe kamer, aan het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

«1. Is artikel 56, § 1, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, bestaande met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet doordat het voorschrijft dat de koninklijke en ministeriële besluiten in het Nederlands en het Frans worden gesteld, doch niet in het Duits?

2. Is artikel 76 van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap bestaande met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet doordat het alleen voorziet in vertalingen van wetteksten en verordeningsteksten, welke vertalingen door de Koning worden vastgesteld, en doordat die vertalingen alleen wor-

den gemaakt binnen de perken van de begrotingskredieten?»

...

IV. In rechte

...

B.1. Artikel 56, § 1, eerste lid, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, bepaalt: «De koninklijke en ministeriële besluiten worden gesteld in het Nederlands en in het Frans.»

Artikel 76, § 1, 1°, van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap, vervangen bij artikel 16 van de wet van 18 juli 1990, bepaalt: «Binnen de perken van de begrotingskredieten wordt de arrondissementscommissaris bevoegd voor het Duits taalgebied belast met: 1° het opstellen en verspreiden van de officiële vertaling in het Duits van de wetten, decreten, ordonnances, besluiten en verordeningen».

De prejudiciële vraagstelling heeft betrekking op de vraag of de inwoners van het Duitse taalgebied ten opzichte van de inwoners van de andere taalgebieden al dan niet worden gediscrimineerd doordat er geen authentieke Duitse tekst van de federale rechtsregels bestaat of, zo die vraag ontkennend wordt beantwoord, doordat vertalingen van die rechtsregels alleen binnen de perken van de begrotingskredieten worden gemaakt.

B.2. 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.

B.3. Voor de inwoners van het Duitse taalgebied ligt het recht op toegang tot de federale wetgeving in de eigen taal besloten in het hiervoor aangehaalde artikel 76 van de wet van 31 december 1983 tot hervorming van de instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap. Dat artikel bevat evenwel een dubbele beperking: eensdeels wordt de toegang tot de wetgeving enkel verzekerd door het ter beschikking stellen van vertalingen en niet van een authentieke tekst in het Duits, anderdeels worden de officiële vertalingen slechts tot stand gebracht «binnen de perken van de begrotingskredieten». Het Hof dient te onderzoeken of er voor elk van die beperkingen een afdoende verantwoording bestaat.

B.4. De vraag of uit het gelijkheidsbeginsel voortvloeit dat de inwoners van het Duitse taalgebied het recht hebben om te beschikken over een authentieke Duitse tekst van de federale wetten, besluiten en verordeningen, betreft niet enkel de toegang tot de wetgeving voor het rechtssubject, maar houdt ook onmiddellijk verband met de organisatie en de werking van de instellingen die bij het normeren zijn betrokken.

Het recht voor een inwoner van het Duitse taalgebied op toegang tot de federale wettelijke en verordenende teksten

in zijn eigen taal vereist niet noodzakelijkerwijze het bestaan van authentieke teksten.

Dat de Nederlandse en Franse teksten authentiek zijn terwijl de Duitse teksten officiële vertalingen zijn, vindt zijn grond in de organisatie zelf van de federale instellingen.

Eisen dat een authentieke Duitse tekst van de federale wetten, besluiten en verordeningen bestaat zou een reorganisatie van de structuren en van de werking van het Belgisch federatief stelsel vergen. Het verschil steunt derhalve op een objectief criterium dat het onderscheid op een redelijke wijze verantwoordt.

De wetsartikelen die het onderwerp zijn van de prejudiciële vragen schenden niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (vroegere artikelen 6 en 6bis) in zoverre zij niet voorzien in het bestaan van een authentieke Duitse tekst van de federale wetten, besluiten en verordeningen.

B.5.1. Artikel 76, § 1, van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap, vervangen bij artikel 16 van de wet van 18 juli 1990, legt aan de arrondissementscommissaris bevoegd voor het Duitse taalgebied de verplichting op te zorgen voor het opstellen en verspreiden van de officiële vertaling in het Duits van met name de federale wetten, besluiten en verordeningen, doch «binnen de perken van de begrotingskredieten».

Uit geen bepaling van Grondwet of wet en evenmin uit enig algemeen rechtsbeginsel kan worden afgeleid dat het ontbreken van een officiële vertaling, in het Duits, van wetten, besluiten en verordeningen, die hun bindende kracht ten aanzien van de inwoners van het Duitse taalgebied zou ontnemen.

Het gelijkheidsbeginsel zou evenwel zijn geschonden mocht voor een categorie van Belgische burgers de toegang tot de teksten van de federale wet- en regelgeving moeilijker worden gemaakt doordat zij niet in de mogelijkheid verkeren van die teksten in hun taal kennis te nemen.

Mochten de termen «binnen de perken van de begrotingskredieten» worden geïnterpreteerd als zouden zij toestaan dat willekeurig, door de niet-toekenning van de vereiste begrotingskredieten, het aantal vertalingen wordt beperkt, dan zou een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (vroegere artikelen 6 en 6bis) voorhanden zijn, aangezien de toegang voor de inwoners van het Duitse taalgebied tot de federale wettelijke en verordenende bepalingen op onevenredige wijze zou worden beperkt.

B.5.2. Uit de parlementaire voorbereiding van bedoeld artikel 16 van de wet van 18 juli 1990 blijkt evenwel dat de vertaling van de wettelijke en verordenende teksten in de Duitse taal in beginsel is aanvaard (*Parl. Hand., Senaat*, 4 juli 1990, p. 2490; *Gedr. St., Kamer*, 1989-90, nr. 1254/2, p. 8).

De toevoeging van de termen «binnen de perken van de begrotingskredieten» wordt verantwoord door de overweging dat «het onmogelijk is een zo omvangrijke opdracht op korte termijn uit te voeren» (*Gedr. St., Senaat*, 1989-90, nr. 927-3, p. 3).

Artikel 76, § 1, 1°, van de wet van 31 december 1983, vervangen bij artikel 16 van de wet van 18 juli 1990, moet dan ook aldus worden begrepen dat het een werkelijke verplichting oplegt om binnen een redelijke termijn alle wettelijke en verordenende teksten van de federale overheid in de Duitse taal te vertalen.

B.5.3. Daar het voorbehoud «binnen de perken van de begrotingskredieten» aan de betwiste bepaling elke normatieve

ve draagwijdte zou ontnemen mocht het naar de letter worden genomen en daar het slechts verantwoord is door de omvang van de achterstand, moet het worden gelezen als enkel betrekking hebbende op de teksten daterende van vóór de datum van inwerkingtreding van artikel 16 van de wet van 18 juli 1990, zijnde 1 januari 1989; die teksten moeten geleidelijk worden vertaald naargelang van hun belangrijkheid voor de inwoners van het Duitse taalgebied.

Wat de teksten van na die datum betreft, moet de vertaling ervan systematisch zijn en moet zij op de bekendmaking van die teksten in het *Belgisch Staatsblad* volgen, aangenomen zijnde dat de arrondissementscommissaris over de nodige tijd beschikt om de betrokken vertaling op te stellen en te verspreiden.

Om die redenen,
het Hof

zegt voor recht:

– artikel 56, § 1, eerste lid, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, schendt de artikelen 10 en 11 (vroegere artt. 6 en 6bis Gw.) van de Grondwet niet;

– artikel 76, § 1, 1°, van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap, geïnterpreteerd zoals aangegeven onder B.5, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 20 DECEMBER 1993

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Bützler en De Bruyn

1. Openbare instelling – Personeel – Rechtspositie – Statuut – U.Z.-Gent – Rijksuniversiteit – Academisch personeel – 2. Sociale zekerheid werknemers – Toepassingsfeer – Overheidspersoneel – Beperking – Criterium – Pensioenregeling

1. De rechtsverhouding tussen het academisch of wetenschappelijk personeel van de R.U.G. dat ook werkzaam is in het U.Z.-Gent, een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid, en het U.Z.-Gent is statutair. Daaraan doet de statutaire verhouding met de R.U.G. zelf niet af.

2. De bij art. 11, § 2, tweede lid, K.B. 28 november 1969 bepaalde toepassingsfeer van de sociale-zekerheidsregelingen voor statutair overheidspersoneel wordt geschonden door de rechter die beslist dat de maatstaf in dezen niet het toepasselijke pensioenstelsel is, maar uitsluitend de aard van de arbeidsprestaties en de opdrachtgever voor wie ze worden geleverd.

U.Z. Gent t/ R.S.Z.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 april 1992 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het eerste middel (...)

Overwegende dat voor het overheidspersoneel de eenzijdige aanstelling en dus het statutaire dienstverband de regel is;

Dat het ontbreken van een regelmatig uitgevaardigde regeling ten aanzien van bepaalde groepen van werknemers in openbare dienst, niet tot gevolg heeft dat de rechtsverhoudingen tussen de overheid en die werknemers niet statutair zijn;

Overwegende dat de appelrechters vaststellen dat eiser een openbare instelling met eigen rechtspersoonlijkheid is, opgericht bij koninklijk besluit nr. 542 van 31 maart 1987;

Overwegende dat daaruit volgt dat, krachtens artikel 6, § 1, 11°, van dat koninklijk besluit, eisers raad van bestuur met betrekking tot de voor eiser geleverde medische prestaties, de rechten en verplichtingen kan bepalen van het academisch of wetenschappelijk personeel van de rijksuniversiteit dat betrokken wordt bij de werking van het universitair ziekenhuis;

Overwegende dat de appelrechters voorts vaststellen dat er tussen eiser en de geneesheren en tandartsen die een kliniekvergoeding ontvangen, geen contractuele dienstbetrekking is; dat zij oordelen dat uit voormeld artikel 6, § 1, 11°, niet valt af te leiden dat de bedoelde geneesheren en tandartsen «gedetacheerd» zijn bij eiser;

Dat zij aldus hun beslissing naar recht verantwoorden dat er een statutaire verhouding bestaat tussen eiser en deze geneesheren en tandartsen, naast de reeds bestaande statutaire rechtsverhouding tussen die geneesheren en tandartsen, leden van het wetenschappelijk of academisch personeel, en de Rijksuniversiteit van Gent;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel (...)

Overwegende dat, krachtens artikel 11, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969, de toepassing van de Sociale-Zekerheidswet ten aanzien van de personen die in dienst zijn van instellingen van openbaar nut en die zich in een statutaire toestand bevinden, bedoeld in § 2, eerste lid, van dit artikel, beperkt wordt tot de regeling inzake verplichte verzekering tegen ziekte en invaliditeit, sector van de geneeskundige verzorging, wanneer zij aanspraak kunnen maken hetzij op het rustpensioen bepaald bij de wet van 28 april 1958 betreffende het pensioen van het personeel van zekere instellingen van openbaar nut alsmede van hun recht hebbenden, hetzij op een rustpensioen van een pensioenregeling vastgesteld door of krachtens een wet of een reglement, anders dan de pensioenregeling voor werknemers;

Overwegende dat de appelrechters deze wetsbepaling te dezen niet toepasselijk verklaren omdat «met het oog op de vaststelling van de toepasselijke R.S.Z.-regeling alleen rekening mag worden gehouden met de aard van de arbeidsprestaties en de opdrachtgever voor wie ze worden geleverd»; dat zij zodoende voor de toepassing van deze wetsbepaling een vereiste stellen dat in de wet niet voorkomt; dat deze wetsbepaling geenszins verbiedt rekening te houden met prestaties door de betrokken geneesheren en tandartsen voor de Rijksuniversiteit te Gent geleverd, op grond waarvan, zoals eiser aanvoert, een recht op rustpensioen, als bedoeld in die bepaling, zou zijn ontstaan, om de beperking van de bijdrageplicht op de «kliniekvergoedingen» voor prestaties geleverd bij eiser te verantwoorden;

Dat het arrest de voormelde wettelijke bepaling schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 28 MAART 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Dasse en Gérard

1. Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Uitkeringen – Moratoire interest – Schuldenaar – Verzekeringsinstelling – Ingebrekestelling – Begrip – R.I.Z.I.V. – Geneeskundige Raad voor Invaliditeit – Staat van invaliditeit – Beslissing – Tegenwerpbaarheid – Betwisting – Rechtsvordering – Gevolg – 2. Rente – Anatocisme – Voorwaarden – Ingebrekestelling – Aanmaning – Gelijksstaande akte – Begrip

1. De schuldenaar van de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen en van de moratoire interest erop is de verzekeringsinstelling, niet het R.I.Z.I.V., ook al beslist de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit (G.R.I.) van het instituut over de staat van invaliditeit van een rechthebbende.

Moratoire interest op uitkeringen van de Z.I.V. kan alleen verschuldigd zijn indien de rechthebbende zijn verzekeringsinstelling op duidelijke en ondubbelzinnige wijze in gebreke heeft gesteld. Dat de beslissing van de G.R.I. aan de verzekeringsinstelling kan worden tegengeworpen en dat de rechthebbende tegen die beslissing een rechtsvordering heeft ingesteld, doet daaraan niet af.

2. Interest op vervallen interest van kapitalen kan slechts worden verkregen mits er een gerechtelijke aanmaning of een bijzondere overeenkomst is met betrekking op interesten verschuldigd voor ten minste een geheel jaar. Bovendien wordt een schuldenaar slechts in gebreke gesteld door een aanmaning of een andere daarmee gelijkstaande akte, d.i. een akte die een sommatie bevat waaruit hij noodzakelijk moet opmaken dat hij in gebreke wordt gesteld zijn verbintenis na te komen.

L.C.M. t/ L.

Gelet op de bestreden arresten, op 12 juni 1992 en 12 februari 1993 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

Over het eerste middel (...)

Overwegende dat het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, ingevolge de bepalingen van de wet van 9 augustus 1963, niet verplicht is aan de rechthebbenden de uitkeringen en de moratoire interest daarop te betalen; dat die verplichting alleen rust op de verzekeringsinstellingen, die de schuldenaars van de verzekerden zijn;

Overwegende dat artikel 1146 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat schadevergoeding eerst dan verschuldigd is wanneer de schuldenaar in gebreke is zijn verbintenis na te komen, behalve indien hetgeen de schuldenaar zich verbonden heeft te geven of te doen, niet kon worden gegeven of gedaan dan binnen een bepaalde tijd, die hij heeft laten voorbijgaan; dat die bepaling impliceert dat de schuldeiser om schadevergoeding te kunnen vorderen, te dezen bestaande in de wettelijke interest bepaald bij artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek, in de regel aan zijn schuldenaar duidelijk en ondubbelzinnig dient te kennen hebben gegeven dat hij wil dat de verbintenis wordt uitgevoerd;

Dat in de wet van 9 augustus 1963 op die regel geen uitzondering wordt gemaakt; dat het dienaangaande zonder belang is dat de Geneeskundige Raad voor de Invaliditeit zijn beslissing tot vaststelling van de staat van invaliditeit van de werknemer of tot beëindiging van die staat niet alleen ter kennis moet brengen van de rechthebbende maar ook van de verzekeringsinstelling en dat die beslissingen tegenwerpbaar zijn aan laatstgenoemde;

Overwegende dat de rechthebbende, om moratoire interest te kunnen vorderen op de uitkeringen volgens de regeling inzake verzekering tegen arbeidsongeschiktheid ten voordele van de werknemers, aan de uitkeringsplichtige, dat wil zeggen de verzekeringsinstelling, in de ingebrekestelling duidelijk en ondubbelzinnig dient te kennen te geven dat hij wil dat die schuldenaar zijn verbintenis uitvoert;

Overwegende dat het arbeidshof vermeldt dat de rechtsvordering strekkende tot erkenning van het recht van de rechthebbende op een sociale voorziening ook het recht inhoudt op betaling van de geldsommen die de uitvoering van dat dubbele recht uitmaken, en vervolgens vaststelt dat de bij de wet van 9 augustus 1963 ingestelde werkwijze de Geneeskundige Raad voor de Invaliditeit ertoe verplichtte zijn beslissingen ter kennis te brengen van de verzekeringsinstelling en dat de toestanden die tussen die geneeskundige raad en de sociaal verzekerde bestonden, automatisch tegenwerpbaar waren aan de verzekeringsinstelling;

Dat het arbeidshof, nu het op die vermeldingen en vaststellingen steunt om te overwegen dat de vordering waarin de door de Geneeskundige Raad voor de Invaliditeit besliste beëindiging van de staat van arbeidsongeschiktheid wordt betwist, ten aanzien van de verzekeringsinstelling gelijkstond met de aanmaning tot betaling, zijn beslissing om eiser te veroordelen in de betaling van moratoire interest niet naar recht verantwoordt;

Over het tweede middel (...)

Overwegende dat naar luid van artikel 1154 van het Burgerlijk Wetboek «vervallen interesten van kapitalen interest kunnen opbrengen, ofwel ten gevolge van een gerechtelijke aanmaning ofwel ten gevolge van een bijzondere overeenkomst, mits de aanmaning of de overeenkomst betrekking hebben op interesten die ten minste voor een geheel jaar verschuldigd zijn»; dat ingevolge artikel 1139 van het Burgerlijk Wetboek, de schuldenaar in gebreke wordt gesteld «hetzij door een aanmaning of een door een andere daarmee gelijkstaande akte»; dat onder gelijkstaande akte dient te worden verstaan elke akte die een sommatie bevat waaruit de schuldenaar noodzakelijk heeft moeten opmaken dat hij in gebreke werd gesteld zijn verbintenis na te komen;

Overwegende dat het arrest van 12 juni 1992 erop wijst dat de raadsman van verweerder op 13 mei 1988 «ophelderingen heeft gevraagd nopens de bedragen die in rekening zijn gebracht en de betaling van de interest heeft gevorderd op het bedrag van 1.469.751 frank, berekend vanaf 31 mei 1988, te weten 262.424 frank» en dat verweerder op 20 januari 1989 bij verzoekschrift neergelegd bij de arbeidsrechtbank, de veroordeling van eiser heeft gevraagd tot betaling van de interest op het bedrag van 1.469.751 frank tegen de wettelijke rentevoet, vanaf 13 april 1988;

Overwegende dat het arrest van 12 februari 1993 beslist dat «de interest op de niet betaalde interest» vanaf 13 mei 1988 verschuldigd is, datum waarop «de aanmaning tot betaling van een dergelijke interest is gedaan»;

Dat het arbeidshof, op grond van zijn vaststellingen no- pens verweerders vordering van 13 mei 1988, niet kon beslissen dat die vordering gelijkstond met de aanmaning tot betaling van de interest op de verschuldigde interest;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 7 APRIL 1994

Voorzitter: de h. Rappe

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Velu, procureur-generaal

Advocaten: mrs. Delafontaine en De Bruyn

Inkomstenbelastingen – Belastbare inkomsten – Vaststelling op forfaitaire grondslagen – Bedrijfsverliezen

Wanneer de belastbare inkomsten van een zelfstandige bedrijfsactiviteit overeenkomstig art. 248, § 1, tweede lid, W.I.B. vastgesteld worden, kan de belastingplichtige de uit hoofde van die activiteit geleden bedrijfsverliezen niet bewijzen ten einde ze van inkomsten uit een andere activiteit af te trekken.

W. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 30 april 1993 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Gelet op het verzoekschrift tot cassatie, waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht;

...

Over het tweede middel:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser «de ontvangsten van de exploitatie van zijn cafés op forfaitaire grondslagen van aanslag vaststelt, volgens het stelsel van artikel 248 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen»;

Overwegende dat het middel kritiek oefent op de beslissing van het arrest waarin eiser de mogelijkheid wordt ontzegd om zijn bedrijfskosten voor die exploitatie te bewijzen volgens de door artikel 44 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen aangenomen bewijsmiddelen;

Overwegende dat het stelsel van artikel 248 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen volgens de tekst van toepassing is «bij gebreke van bewijskrachtige gegevens, geleverd hetzij door de belanghebbenden, hetzij door de administratie»;

Dat, volgens het tweede lid, van § 1, van dat artikel, de administratie in overleg met de betrokken bedrijfsgroeperingen «forfaitaire grondslagen van aanslag» kan vaststellen; dat evenwel onder «forfaitaire grondslagen van aanslag», de gegevens moeten worden verstaan die de vaststelling van de belastbare resultaten van het bedrijf mogelijk kunnen maken; dat de bedrijfsverliezen, in de zin van artikel 43, eerste lid, 2°, die eiser heeft geleden uit hoofde van zijn activiteit als caféhouder en die hij wil aftrekken van zijn inkomsten als bestuurder van vennootschappen, ingevolge artikel 44 van datzelfde wetboek, verantwoord moeten worden op de wijze die in die bepaling is omschreven aan de hand van werkelijke inkomsten en niet van inkomsten die forfaitair zijn geraamd;

Overwegende dat het hof van beroep voornoemd artikel 44 juist toepast door te oordelen dat eiser «niet terzelfder tijd, om enerzijds het resultaat van de exploitatie van zijn cafés te berekenen, een stelsel kan aanvoeren dat het ontbreken van bewijskrachtige gegevens onderstelt, te weten het stelsel van artikel 248 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en, anderzijds, om zijn bedrijfskosten en -verliezen die daaruit voortvloeien te berekenen, een stelsel dat op bewijzen berust»;

Dat voor het overige uit de in het middel weergegeven overwegingen van het arrest niet volgt dat het hof van beroep de in het tweede onderdeel aangewezen redenering heeft gevolgd;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 12 APRIL 1994

Voorzitter: de h. D'Haenens

Raadsheer-rapporteur: de h. Holsters

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Vandermeersch

Vonnissen en arresten – Verwijzing naar rechtspraak – Art. 6 Ger.W.

Als de rechter zich bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie aansluit, maar niet zegt waarom, geeft hij aan de rechtspraak van het Hof een algemene en als regel geldende draagwijdte, en schendt bijgevolg art. 6 Ger.W.

S. t/ C.

Gelet op het bestreden vonnis, op 30 december 1992 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Gent;

...

Over het tweede middel

Overwegende dat de appelrechters de door eiser ter ondersteuning van zijn standpunt aangevoerde rechtspraak van meerdere rechtscollages als niet dienend afwijzen «gelet op de gewijzigde rechtspraak van het Hof van Cassatie wat artikel 6 A.V.R. betreft en waarin duidelijk wordt gesteld dat de verkeerstekens de verkeersregels primeren»;

Overwegende dat de appelrechters zodoende, nu zij niet zeggen waarom zij zich bij de bedoelde rechtspraak van het Hof van Cassatie aansluiten, aan de rechtspraak van het Hof een algemene en als regel geldende draagwijdte geven, mitsdien artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek schenden;

...

NOOT – Verwijzing naar rechtspraak in de rechterlijke beslissing

1. De rechters mogen in de zaken die aan hun oordeel onderworpen zijn, geen uitspraak doen bij wege van algemene en als regel geldende beschikking. Artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek laat aan bondigheid en duidelijkheid niets te wen-

sen over en is voor het westers-continentele rechtsdenken de evidentie zelf: «le juge ne doit pas être législateur» (Lauré, F., *Principes de droit civil*, I, 1887, 330-335, nrs. 258-263).

Deze verbodsbepaling stond aanvankelijk in artikel 5 van het Burgerlijk Wetboek ingeschreven en werd pas in 1967, bij de invoering van het Gerechtelijk Wetboek, formeel tot een regel van gerechtelijk recht getransformeerd (cf. art. 6 Ger.W.). Ze werd ingegeven als reactie tegen de algemeen bindende beschikkingen – de zgn. «arrêts de règlement» – die de parlementen in het ancien régime (de hoogste gerechtshoven van die tijd) n.a.v. een concreet geschil uitspraken (*Pand.B.*, IX, v° «Arrêt de règlement»; *ibid.*, VIII, v° «Application de la loi», nrs. 7-22) en wordt zelfs strafrechtelijk beteugeld (art. 237 Sw.; *Novelles, Droit pénal*, III, 28-38, nrs. 3108-3183, inz. nrs. 3155-3157; vgl. Rouard, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, I, 1979, 99-104, nrs. 70-76). Het beginsel is zó met onze rechtscultuur verweven, dat vele auteurs opmerken dat er dienaangaande praktisch geen inbreuken bekend zijn (cf. De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, 23, nr. 11).

2. De relevantie van artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek blijkt echter vooral uit de «onrechtstreekse» inbreuken die men in sommige beslissingen terugvindt.

Artikel 6 sluit namelijk een systeem van bindende precedentes uit (De Page, H., *o.c.*, 305-306, nr. 212; Lemmens, P., *Gerechtelijk privaatrecht*, 1991, I, 33). Dit betekent dat de rechter zich niet gebonden mag achten door vroegere rechtspraak, zelfs niet door die van het Hof van Cassatie (uitzondering: art. 1120 Ger.W., dat evenwel slechts op een concreet geschil en op een specifiek rechtspunt betrekking heeft). Dit houdt nauwverband met, en is niet altijd strikt te onderscheiden van, de in artikel 149 van de Grondwet neergelegde motiveringsverplichting: de rechter kan zijn beslissing niet motiveren door louter te verwijzen naar (de motivering van) andere rechterlijke beslissingen. Hij moet, geval per geval, zijn eigen overtuiging doen kennen, niet die van zijn collega (cf. Du Jardin, J., «Motivering van vonnissen en arresten in strafzaken», in *Comm. Straf.*, (afl. 14), 9; Maes, B., *De motiveringsverplichting van de rechter*, 1990, 10, nr. 10.1). Dit beginsel is uiteraard ook van toepassing in strafzaken (cf. Boré, *La Cassation en matière pénale*, 1985, 607, nrs. 2006 en 2007 en 614, nr. 2028), zodat het Hof van Cassatie dienaangaande ambtshalve een middel voor de beklaagde kan aanvoeren (zie bv. Cass., 27 mei 1975, *A.C.*, 1975, 1020).

3. Het probleem dat in dezen aan de orde is, mag echter niet worden verward met die gevallen waarin de rechter in zijn beslissing verwijst naar de motivering van een andere rechterlijke beslissing, gewezen in *dezelfde* zaak (d.w.z. tussen dezelfde partijen en omtrent hetzelfde geschil), nl. wanneer de rechter in hoger beroep steunt op of verwijst naar de motieven van de eerste rechter. Dit is in principe wel geoorloofd (cf. de verwijzingen bij Constant, J., «Propos sur la motivation des jugements et arrêts en matière répressive», *R.D.P.*, 1970-71, (279), 315; Du Jardin, J., *l.c.*, 8-9; Ganshof van der Meersch, W., «L'obligation de motiver les actes de juridiction en droit belge», in *Rapports belges au XIème Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, 1978, (419), 471-472, nrs. 94-103, inz. nr. 102; Maes, B., *o.c.*, 11). Deze motieven kunnen immers wel betrekking hebben op de concrete omstandigheden van de te beoordelen zaak (cf. «un lien formel», Hébraud, P. en Raynaud, P., «Jurisprudence française en matière de procédure civile», *Rev. Trim. Dr. Civ.*,

1950, (533), 538-539, nr. 8; Boré, J., *La Cassation en matière civile*, 1980, 637-638, nrs. 2126-2131, inz. nr. 2131), terwijl dit per definitie uitgesloten is bij rechterlijke beslissingen in een andere zaak.

4. Terwijl artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek (art. 5 B.W.) aanvankelijk al te ijverige rechters beoogde in te tomen (nl. die welke zich wetgever achtten, Beltjens, G., *Encyclopédie du droit civil belge. Première partie. Code civil*, I, art. 5, 22-23, nrs. 1 en 11), zet het nu eerder een rem op rechters die het zich al te gemakkelijk maken (nl. door louter te steunen op vroegere rechtspraak).

Zo kan de rechter zijn beslissing niet wettelijk verantwoorden door deze uitsluitend op rechtspraak te laten steunen, aangezien hij op die manier aan de rechtspraak een algemene en als regel geldende draagwijdte geeft (schending van art. 6 Ger.W., c.q. art. 5 B.W.; cf. voetnoot 1 onder Cass., 19 februari 1955, *A.C.*, 1955, 512; Cass., 27 januari 1992, *A.C.*, 1991-92, nr. 274; vgl. de noot onder Cass.fr., 24 juli 1967, *J.C.P.*, 1968, II, nr. 15339).

Zoals gezegd kan hij ook niet zijn beslissing regelmatig met redenen omkleeden door uitsluitend naar rechtspraak te verwijzen, aangezien alsdan de formele motiveringsverplichting niet wordt nageleefd (schending van art. 149, c.q. art. 97 Gw. vóór de coördinatie op 17 februari 1994; cf. Cass., 18 juni 1951, *A.C.*, 1951, 621; Cass., 8 december 1952, *A.C.*, 1953, 203; Cass., 15 december 1988, *A.C.*, 1988-89, nr. 229; in de kop boven dit laatste arrest wordt opgemerkt dat de appelrechter zijn beslissing deed steunen op andere arresten, terwijl uit de gegevens van de zaak eerder blijkt dat hij louter verwees naar andere arresten; ook Cass., 20 januari 1994, *A.R.* C93.0226 F, *Recente Cassatie*, 1994, 128, nr. 348).

5. De rechter kent daarentegen geen kracht van wet toe aan een arrest wanneer hij, om zijn eigen overtuiging te schragen, dit arrest aanhaalt (Cass., 15 februari 1965, *Pas.*, 1965, I, 597, motieven; vgl. Cass., 19 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 498). Eveneens kan de rechter een in de rechtspraak verdedigde stelling overnemen, mits hij maar te kennen geeft dat hij deze stelling als de zijne overneemt (Cass., 2 maart 1977, *A.C.*, 1977, 714; Cass., 7 september 1982, *A.C.*, 1982-83, nr. 18; Cass., 12 december 1985, *A.C.*, 1985-86, nr. 254; cf. in dit verband Declercq, R., *Beginselen van strafrechtspleging*, 1994, 374, nr. 979, die opmerkt dat het niet zozeer erop aan komt dat de rechter de redenen moet opgeven waarom hij de leer van een (cassatie)arrest als de zijne aanneemt, maar wel dat hij onomwonden laat blijken dat het zijn eigen opvatting is en dat hij niet slaafs de rechtspraak volgt; vgl. Van Lennep, R., *Gerechtelijk Wetboek. Algemene Beginselen. Rechterlijke organisatie*, 1969, 55).

6. Voor de opsteller van een cassatiemiddel in deze materie zal het – zoals steeds – van doorslaggevend belang zijn de rechterlijke beslissing aandachtig te lezen. De rechter mag immers wel beslissen zoals het Hof van Cassatie (of een ander rechtscollege) beslist heeft, doch hij mag geen beslissing nemen omdat het Hof in die zin reeds statueerde (Declercq, R., *o.c.*, 373, nr. 978). Natuurlijk zal er geen twijfel zijn wanneer de rechter uitdrukkelijk toegeeft dat hij door de rechtspraak van het Hof van Cassatie is gebonden (zie bv. in Cass., 31 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 1057; Cass., 9 oktober 1962, *Pas.*, 1963, I, 174). Men dient er evenwel voor te waken bepaalde overwegingen van de rechterlijke beslissing niet uit hun context te lichten. Zo impliceert de overweging «dat de rechtbank van oordeel is dat zij zich bij deze (gevestigde recht-

spraak) moet aansluiten», niet noodzakelijk dat de rechter zich gebonden zou hebben geacht door de aangehaalde rechtspraak (Cass., 4 november 1975, *A.C.*, 1975, 295).

7. In de onderhavige zaak wees het vonnis a quo de door eiser ter ondersteuning van zijn standpunt aangevoerde rechtspraak als «niet dienend» van de hand, «gelet op de gewijzigde rechtspraak van het Hof van Cassatie». Het bestreden vonnis bevatte blijkbaar geen andere (eigen) overwegingen om eisers standpunt af te wijzen en steunde dus louter op de cassatierechtspraak, met onvermijdelijke vernietiging tot gevolg. Caveat iudex.

Steven Van Overbeke

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 26 APRIL 1994

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. D'Hont

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Simont

Strafvordering – Proces-verbaal van de terechtzitting – Doorhaling

De omstandigheid dat de processen-verbaal van de terechtzittingen, wegens niet goedgekeurde doorhalingen, een of meer tegenstrijdige vermeldingen bevatten, leidt op zichzelf niet tot nietigheid van de bestreden beslissing indien de overige stukken van de rechtspleging het Hof van Cassatie in de mogelijkheid stellen die beslissing op haar wettigheid te toetsen.

Een procedure is niet nietig doordat in een proces-verbaal van de terechtzitting doorhalingen zonder enig verband met de vermelding van een substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvorm, niet zijn goedgekeurd.

D. e.a. t/ Faillissement M. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 maart 1992 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Overwegende dat krachtens artikel 78 van het Wetboek van Strafvordering, dat van toepassing is op alle authentieke akten van de strafrechtspleging, een niet regelmatig goedgekeurde doorhaling als niet bestaande wordt beschouwd;

Dat, wanneer een proces-verbaal van de terechtzitting van het hof van beroep niet-goedgekeurde doorhalingen bevat, het met de geschrapte woorden moet worden gelezen; dat de beslissing evenwel niet nietig is wanneer de zonder goedkeuring geschrapte woorden de regelmatigheid van de rechtspleging niet aantasten;

Overwegende dat het proces-verbaal van de terechtzitting van 14 november 1991 te dezen gelezen moet worden, rekening houdend met een aantal niet goedgekeurde doorhalingen als: Het hof van beroep verklaart de debatten gesloten en stelt de zaak uit op 16 januari 1992 (V) voor uitspraak behandeling. Het hof, na beraadslaging, velt in openbare terechtzitting een arrest;

Dat het proces-verbaal van de terechtzitting van 31 januari 1992 gelezen moet worden als: Het hof van beroep stelt de

zaak uit tot 6 februari 1992 voor uitspraak in de namiddag in voortzetting;

Dat het proces-verbaal van de terechtzitting van 6 februari 1992 gelezen moet worden als: Het hof van beroep stelt de zaak uit tot 12 maart 1992 voor uitspraak. Het hof, na beraadslaging, velt in openbare terechtzitting een arrest;

Overwegende dat de omstandigheid dat de processen-verbaal van de terechtzittingen, wegens niet-goedgekeurde doorhalingen, een of meer tegenstrijdige vermeldingen bevatten, op zich zelf niet leidt tot nietigheid van de bestreden beslissing, indien, zoals te dezen, de overige stukken van de rechtspleging het Hof in de mogelijkheid stellen die beslissing op haar wettigheid te toetsen;

Dat een procedure niet nietig is doordat in een proces-verbaal van de terechtzitting doorhalingen zonder, zoals te dezen, enig verband met de vermelding van een substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvorm, niet zijn goedgekeurd;

Overwegende dat een rechterlijke beslissing die niet van valsheid wordt beticht, te dezen het bestreden arrest, te lezen in de context van de besproken, weliswaar op sommige punten strijdige, maar verstaanbare processen-verbaal van de terechtzittingen, een voldoende en eenduidig bewijs vormt van de samenstelling van het hof van beroep en het werkelijk verloop van de rechtspleging voor dat hof van beroep;

Overwegende dat geen arresten van 14 november 1991 of van 6 februari 1992 te vinden zijn onder de stukken van de rechtspleging, nu uit de inhoud zelf van het bestreden maar niet van valsheid beticht arrest volgt dat dit arrest het enige is dat sinds 14 november 1991 in deze strafzaak ten gronde is uitgesproken;

Dat de eisers zich niet hebben kunnen vergissen over de beslissing van 14 november 1991, houdende uitstel van de zaak voor behandeling naar de zitting van 16 januari 1992, aangezien zij op 16 januari 1992 ter terechtzitting met hun raadsman aanwezig waren en er, na vordering van het openbaar ministerie en pleidooi voor de burgerlijke partijen, conclusie namen, stukken overlegden, akte vroegen van het opnieuw nemen van de conclusie bij de eerste rechter genomen en er door hun raadsman voor hen werd gepleit, wat inhoudt dat de regelmatigheid van de rechtspleging ook voor de eisers controleerbaar is gebleven;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – De regelmatigheid van het proces-verbaal van de terechtzitting

1. Art. 78 Sv., dat bepaalt dat niet tussen de regels mag worden geschreven en dat doorhalingen en verwijzingen moeten worden goedgekeurd en getekend, is toepasselijk op alle authentieke akten van de strafrechtspleging (Cass., 24 juni 1940, *Arr. Cass.*, 1940, I, 66). Bijgevolg ook op het proces-verbaal van de terechtzitting (Cass., 30 mei 1960, *Pas.*, 1960, I, 1122; Cass., 30 april 1962, *Pas.*, 1962, I, 960).

2. Wat tussen de regels is geschreven en niet goedgekeurde doorhalingen of toevoegingen zoals het aanbrengen van een strookje papier, of een sticker, het gebruik van corrector, tipp-ex of andere radermiddelen worden niet alleen als niet bestaande beschouwd, maar kunnen zelfs aanleiding geven tot een geldboete tegen de griffier of eventueel verhaal op de rechter.

3. Bij ontstentenis van goedkeuring en ondertekening van de doorhalingen of toevoegingen is daarom de akte zelf nog niet nietig (Cass., 24 januari 1949, *R.W.*, 1949-50, 111; Cass., 22 maart 1954, *R.W.*, 1954-55, 289).

Als de doorhalingen of toevoegingen geen verband houden met een substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven pleegvorm, blijft de akte zelf zijn rechtsgeldigheid behouden (Cass., 22 maart 1977, *R.W.*, 1976-77, 2679, en de noot van A. Vandeplas).

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

13e KAMER – 7 MAART 1994

Voorzitter: mevr. Beeckman

Advocaten: mr. De Keyser loco Verstraete

Beslag en executie – Uitvoerbare titel – Notariële akte – Kredietopening – Gedwongen tenuitvoerlegging – Voorwaarden

Een akte van kredietopening waarin voor de voorwaarden voor het opnemen van het krediet wordt verwezen naar een bijgevoegd «cohier» dat door de partijen en door de notaris is ondertekend en aldus met die akte één geheel uitmaakt, levert een uitvoerbare titel op.

N.V. G.

Overwegende dat het verzoek ertoe strekte conform art. 1580 Ger.W. een notaris te benoemen, belast met de veiling van het volgend in beslag genomen onroerend goed: Gemeente Schoten – een perceel bouwgrond gelegen te (...);

Overwegende dat verzoekster – appellante – bij akte verleden voor notaris M., met standplaats te Antwerpen op 11 oktober 1991 aan de heer Z.R., directeur, geboren te L. op 16 juni 1946, en zijn echtgenote, mevrouw N.R., huisvrouw, geboren te D. op 11 juni 1952, een krediet toestond van 5.200.000 fr.; dat tot zekerheid van de schuld in hoofdsom en toebehoren een hypotheek werd verleend op het hierboven vermeld onroerend goed;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering afwees, op grond dat blijkens de voorgelegde stukken de wettelijke voorwaarden en pleegvormen niet vervuld zouden zijn omdat er buiten de notariële akte ook onderhandse overeenkomsten zouden bestaan in verband met de schuldvordering en dit volgens art. 2 van het reglement der kredieten;

Overwegende dat evenwel opgemerkt dient te worden dat art. 2 van het reglement inderdaad bepaalt dat: «Bij het openen van het krediet of bij latere bijzondere overeenkomst, zullen de partijen schriftelijk overeenkomen in welke vormen en op welke bijzondere voorwaarden, het krediet gebruikt zal worden»; dat evenwel voornoemde akte van 11 oktober 1991 precies deze akte is waarnaar art. 2 verwijst;

dat daar waar de akte van kredietopening van 11 oktober 1991 uitdrukkelijk verwijst naar het reglement der kredieten aan de privé-cliënteel en dit behoorlijk ondertekend door de partijen en de instrumenterende notaris deel uitmaakt en één geheel vormt van de kredietopening, art. 2 van het regle-

ment der kredieten aan het privé-cliënteel op zijn beurt verwijst naar de akte van 11 oktober 1991;

dat dan ook wel degelijk aan alle voorwaarden werd voldaan en dat met name het aan de akte van lening gehechte lastencohier van algemene voorwaarden authentiek is gelet op het feit dat het werd getekend, gekorttekend door alle partijen en door de notaris en zo de akte en haar inhoud toepasselijk stelt op de overeenkomst en een gepast beding bevat waardoor het lastencohier wezenlijk in de akte geïntegreerd werd (zie Cass., 17 november 1988, *Rev.Not.B.*, 1988, 541);

Overwegende dat dus wel degelijk aan alle wettelijke voorwaarden en pleegvormen werd voldaan en er dus op het verzoek dient te worden ingegaan;

...

NOOT – Notariële akten tot betaling van een geldsom

1. De notariële akte staat wat de uitvoerbare kracht betreft gelijk met een vonnis. Deze uitvoerbare kracht blijft niet beperkt tot de akten die de betaling van een geldschuld tot voorwerp hebben. Uit de gelijkstelling van akte en vonnis vloeit immers voort dat de uitvoerbaarheid ook geldt voor andere verbintenissen dan die strekkende tot betaling van een geldschuld (Cass., 23 mei 1991, *R.W.*, 1991-92, 462, met noot Laenens, *J.T.*, 1991, 613, met noot Broeckx en Ledoux, *T.Not.*, 1991, 438, *Rev.Not.B.*, 1991, 532, met noot Demblon. Zie ook Remon, C., «La force exécutoire de l'acte notarié», *Rev.Not.B.*, 1978, 302 e.v.; Broeckx, K., «De uitvoerbare kracht van een notariële akte», *T.P.R.*, 1991, 29 e.v.).

De grondslag van uitvoerbare kracht van de notariële akte moet gezocht worden in de wil der partijen. De contractanten stemmen er mee in dat de in de akte neergelegde verbintenissen uitvoerbaar zullen zijn, zonder dat deze nog door de rechter moeten worden vastgesteld. De rechtsorde is evenwel slechts bereid een dergelijke afspraak te erkennen wanneer die overeenkomst aan bepaalde kwaliteiten voldoet, nl. de vaststelling van de overeenkomst door een daartoe geëigende ambtenaar en de naleving van een aantal pleegvormen.

2. Zoals voor de uitvoerbaarheid van een vonnis, moet ook voor de executie van een notariële akte de eis worden gesteld dat de akte de opgelegde verbintenis nauwkeurig weergeeft. Gaat het om een geldschuld waarvan de executie door middel van een beslaglegging zal plaatsvinden, dan wordt de uitvoerbaarheid mee bepaald door het voorschrift uit art. 1494 Ger.W.: het beslag moet strekken ter voldoening van een «vaststaande» en «zekere» geldschuld.

Het geannoteerde arrest en de elders in dit nummer opgenomen beschikking van de beslagrechter te Brussel van 15 maart 1994 bieden een goede gelegenheid om deze regel te illustreren. Het Antwerpse arrest behandelt de haast klassiek te noemen problematiek van de uitvoerbare titel bij het verstrekken van een hypothecair krediet (zie bijvoorbeeld nog Beslagr. Gent, 5 oktober 1993, *R.W.*, 1993-94, 931; Beslagr. Hasselt, 8 juni 1990, *T.B.B.R.*, 1990, 297).

In het Brusselse vonnis gaat het om de uitvoerbare kracht van een proces-verbaal van beweringen en zwarigheden in het raam van de vereffening en verdeling van een huwelijksvermogen. In het gegeven geval kwamen de partijen overeen dat de man nog een opleg diende te betalen aan de vrouw en dat het bedrag van die opleg door de boedelnotaris zou wor-

den bepaald op voor de partijen bindende wijze. De opleg wordt berekend op 587.036 fr. maar de man weigert dit bedrag te betalen. Hierop gaat de vrouw over tot uitvoerend beslag op grond van de akte. Het verzet van de man op grond van de beweerdte schending van art. 1494 Ger.W. wordt door de beslagrechter terzijde geschoven. De akte bevat alle noodzakelijke elementen om de schuld te bepalen zonder dat hierover nog discussie mogelijk is nu beide partijen zich ertoe verbonden hadden de afrekening door de boedelnotaris te aanvaarden.

3. De notariële akte moet op nauwkeurige en onbetwistbare wijze de verbintenissen omschrijven. De eis wordt echter niet gesteld dat de notariële akte het bedrag aangeeft van de schuld van de debiteur. Voldoende is dat de akte alle gegevens bevat op grond waarvan dit bedrag – zonder verdere discussie tussen partijen – kan worden bepaald.

Aldus zal, wanneer de notariële akte aan de debiteur een schadevergoedingsplicht oplegt in geval van niet-nakoming van een in die akte opgelegde hoofdbintenis, die akte in de regel geen uitvoerbare titel kunnen opleveren voor de invordering van de schadevergoeding. Het bedrag van de schade zal immers nog door de rechter moeten worden bepaald. De uitvoerbaarheid is in een dergelijk geval enkel mogelijk wanneer in de akte een schadebeding is opgenomen. De uitvoerbaarheid komt evenmin in het gedrang wanneer de akte de schadevergoedingsplicht bepaalt per tijdseenheid of per inbreuk. In dergelijke gevallen zal over de toepassing van de akte een executiegeschil kunnen rijzen voor de beslagrechter dat vergelijkbaar is met dat in het raam van de verbeurte van een dwangsom (zie hierover *A.P.R.*, tw., *Beslag*, 42-47, nr. 69).

In de akte hoeft het verschuldigd bedrag dus niet te worden gecijferd. Aldus zal de akte een uitvoerbare titel opleveren voor de verschuldigde interest wanneer zij het mogelijk maakt de rentevoet en het tijdstip waarop de rente begint te lopen, te bepalen. De uitvoerbare kracht komt evenmin in het gedrang wanneer voor de bepaling van de schuld in de akte wordt verwezen naar bepaalde feitelijke gegevens. Te denken valt aan waardebeveiligingsclausules waarin verwezen wordt naar de index der consumptieprijzen of een andere index of naar een bepaalde koers. Om dezelfde reden kan ook een toekomstige of een voorwaardelijke verbintenis in een notariële akte worden opgenomen. Het verstrijken van de termijn of het vervullen van de voorwaarde is louter een feitelijk gegeven. De uitvoerbare kracht van een akte inhoudende een voorwaardelijke of een toekomstige verbintenis wordt dan ook aanvaard (in dezelfde zin voor Nederland: A. De Bruijn, *De notariële akte als executorial titel*, Amsterdam, 1960, 26 e.v.; Duitsland: H. Wolfsteiner, *Die vollstreckbare Urkunde*, München, 1978, 72 e.v.).

4. Wanneer is nu aan het vereiste der «bepaalbaarheid» voldaan?

Een soepelere benadering geldt in Nederland. Volgens de Nederlandse Hoge Raad is een notariële akte voor tenuitvoerlegging vatbaar «wanneer deze de weg aangeeft langs welke op voor de schuldenaar bindende wijze de grootte van het verschuldigd bedrag kan worden vastgesteld» (H.R., 26 juni 1992, *N.J.*, 1993, nr. 449, met conclusie A.G. Asser en noot H.J.S.; H.R., 24 januari 1935, *N.J.*, 1935, 498 met noot Scholten). In die optiek is het voldoende dat de akte aangeeft voor welk bedrag kan worden geëxecuteerd en hoe dit bedrag kan worden vastgesteld. Dit is bijvoorbeeld het geval

wanneer in de akte wordt verwezen naar andere tussen partijen bestaande (onderhandse) akten of door verwijzing naar een «boekenclausule» (wat dit laatste betreft zie Bouckaert, F., noot onder Hof Antwerpen, 26 februari 1992, *T.Not.*, 1992, 283).

Het Brusselse vonnis zit duidelijk op deze lijn. Deze opvatting is goed verdedigbaar en strookt met de grondslag van de uitvoerbare kracht, nl. art. 1134 B.W. Waarom overigens de schuldeiser nog dwingen zich tot de rechtbank te wenden om de schuld van de debiteur te horen vaststellen terwijl hierover geen (redelijke) discussie kan bestaan. Dit leidt tot nodeloze kosten en vertraagt de executie. Verder moet de aantekening worden gemaakt dat het feit dat de beslagrechter het verzet van de debiteur terzijde schoof, niet hoeft te betekenen dat de rechtsbescherming van de debiteur wordt opgeofferd. Dient een notariële akte vanuit het oogpunt van de uitvoerbare kracht met een vonnis te worden gelijkgesteld, dan blijft tussen beide toch een wezenlijk verschil bestaan. Bij een vonnis verzet het gezag van gewijsde er zich tegen dat de partijen opnieuw ter discussie stellen wat in het vonnis is beslist. Gebeurt de executie op grond van een notariële akte, dan staat niets eraan in de weg dat de schuldenaar voor de bodemrechter het *negotium* ter discussie stelt en dat hij hetgeen krachtens de tenuitvoerlegging is betaald, als onverschuldigd terugvordert. Zijn deze grieven voldoende ernstig, dan kan de beslagrechter ook de executie schorsen totdat hierover door de bodemrechter is beslist (*infra* nr. 6).

5. De meerderheidsopvatting in ons land maakt echter een duidelijk onderscheid tussen de bindende kracht van de akte en haar uitvoerbare kracht. De notariële akte dient alle gegevens te bevatten die het mogelijk moeten maken de omvang van de erin opgenomen verbintenissen te bepalen. Is hiervoor de verwijzing nodig naar gegevens gelegen buiten de akte, dan is een gang naar de rechter onvermijdelijk.

Een notariële akte waarin de partijen, zoals in het Brusselse vonnis, zich verbinden tot een «bindend advies», levert aldus geen uitvoerbare titel op. Dit gebrek aan uitvoerbaarheid wordt veelal aangemerkt als een der wezenlijke verschilpunten tussen het bindend advies en arbitrage. Indien een bindend advies niet vrijwillig wordt nagekomen, dan zal men zich noodzakelijk tot de rechter moeten wenden (Storme, M., «De bindende derdenbeslissing en het bindend advies», *T.P.R.*, 1984, (1243), 1267, nr. 50). Om dezelfde reden kan geen uitvoerbare kracht worden verleend aan een notariële akte luidens welke het bedrag van de schuld door de schuldeiser zal worden bepaald (zgn. partijbeslissing). De beslissing van de derde of van de schuldeiser kan niet beschouwd worden als een «feitelijk gegeven» waaraan de partijen onderworpen zijn (in die zin voor Duitsland: *Münchener Kommentar Z.P.O.*, § 794, nr. 225). De enige mogelijkheid voor de partijen om een bindend advies executabel te maken, bestaat erin dat zij in de akte tevens aan de derde een onherroepelijke volmacht geven om zijn beslissing, nadat zij eenmaal is gegeven, namens hen in een notariële akte-neer te leggen, zodat de ene partij dan de grosse van die nieuwe akte tegen de andere kan executeren (A.R. De Bruijn, *o.c.*, 71).

6. De hier geschetste problematiek komt voornamelijk aan bod in het kader van de hypothecaire kredietverlening. De rechtspraak van het Hof van Cassatie maakt, zoals gezegd, een scherp onderscheid tussen de bindende kracht van de akte en haar uitvoerbare kracht. Deze rechtspraak doet de verwijzing in de notariële akten naar externe elementen,

zoals bijvoorbeeld onderhandse geschriften, in de ban. Aldus is de tenuitvoerlegging op grond van een notariële kredietovereenkomst niet mogelijk wanneer de bepalingen van die akte niet kunnen volstaan om het verschuldigd bedrag en opeisbaarheid ervan te bepalen (Cass., 17 november 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 162, *R.W.*, 1988-89, 1168, *T.Not.*, 1989, 360). Een notariële akte van hypothecaire krediet levert evenmin een uitvoerbare titel op wanneer de akte zelf geen melding maakt van de voorwaarden inzake het gebruik van het krediet, de terugbetaling van de geleende bedragen en de rente (Cass., 21 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 616, *Rev. Not.*, 1990, 488; zie hierover o.m. Ledoux, J.L., «Nieuwe trends in het hypotheekrecht», *Het zakenrecht. Absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, 1992, (33), 41 e.v.).

Het lijkt geen twijfel dat een akte tot hypotheekvestiging of een hypothecaire volmacht geen uitvoerbare titel opleveren wanneer in die akten de hypotheekgever niet tevens de verbintenis opneemt tot betaling van een bepaalde geldsom (De Leval, G., «Force exécutoire de l'acte notarié», in *Chronique de droit à l'usage du notariat*, XI, Luik, 1989, 140; bv. Beslagr. Antwerpen, 29 oktober 1991, *R.W.*, 1991-92, 685). De zelfde vraag kan overigens rijzen bij de uitvoerbaarheid van een rechterlijke uitspraak. Aldus levert bijvoorbeeld een vonnis waarin wordt beslist dat «beide echtgenoten elk voor de helft zullen bijdragen in de aflossing van de financiële lasten», geen uitvoerbare titel op nu hierin geen schuldverdering van de ene echtgenoot wordt toegekend op de andere (Hof Gent, 7 december 1993, *R.W.*, 1993-94, 1338).

De akte moet derhalve duidelijk een verbintenis bevatten tot terugbetaling van het geleende bedrag of de krachtens de kredietopening opgenomen bedragen. Die bedragen moeten in de akte bepaald zijn, of minstens bepaalbaar zijn. De vraag welke bedragen opgenomen zijn en welke terugbetalingen gedaan zijn, kan natuurlijk nooit uit de akte blijken. De uitvoerbare kracht van een notariële kredietopening kan hierdoor niet in het gedrang komen (zie reeds Cass., 23 mei 1951, *Pas.*, 1951, I, 445, met conclusie adv.-gen. Dewandre). Het gaat hier trouwens om feitelijke gegevens die door alle middelen kunnen worden bewezen en waarvan de bewijsvoering de uitvoerbare kracht van de akte niet aantast (supra nr. 3). Wanneer hierover betwisting ontstaat, gaat het om een executiegeschil voor de beslagrechter over de «actualiteit» van de titel (over dit begrip nader De Leval, G., *Traité des saisies*, Luik, 1988, 440, nr. 228 e.v.; *A.P.R.*, tw. *Beslag*, 259, nrs. 472 e.v.). Een dergelijk geschil kan evengoed bij de tenuitvoerlegging van een vonnis rijzen (bv. toerekening van betaling, berekening interesten). De beslagrechter heeft daaromtrent slechts een marginaal toetsingsrecht. Hij mag immers niet raken aan de materieelrechtelijke verhouding tussen partijen. Die bevoegdheid komt slechts toe aan de bodemrechter. Enkel wanneer het gaat om een «ernstige» betwisting, kan de beslagrechter de tenuitvoerlegging van een notariële akte schorsen tot hierover door de bodemrechter uitspraak is gedaan (zie o.m. *A.P.R.*, tw. *Beslag*, nrs. 60, 70 en 246; De Page, *Traité*, III, 785, nrs. 763bis en 764; Broeckx, K., o.c., *T.P.R.*, 1991, (29), 51, nrs. 21 e.v.). Het opnemen van een boekenbeding sluit echter het ontstaan van een «ernstige» betwisting uit. De executie moet dan doorgang kunnen vinden, zonder dat op de uitspraak van de bodemrechter moet worden gewacht.

7. Moeilijker ligt het geval waarin de schuldverdering wel in de akte wordt vastgelegd, maar waarin met betrekking tot

de modaliteiten wordt verwezen naar een «lastenkohier». Dit is in de regel het geval bij een hypothecaire kredietopening. De voorwaarden nopens het gebruik van het krediet, de rente, de opeisbaarheid e.d.m. worden in een dergelijke memorie of «kohier» vervat.

Er rijzen geen problemen wanneer de notariële akte zelf deze voorwaarden bevat. Overigens hoeven niet alle voorwaarden in de akte te worden opgenomen, maar slechts die welke voor de tenuitvoerlegging van belang zijn (Ledoux, J.-L., o.c., 43, nr. 5). De uitvoerbaarheid van de akte komt evenmin in het gedrang wanneer de kredietvoorwaarden aan de notariële akte worden aangehecht en door de partijen en de notaris voor akkoord worden ondertekend in dier voege dat zij er een geheel mee uitmaken (zie en vergelijk hierover De Vroe, J., «Rédaction de l'acte notarié et deux pièces», *Rev. Not.B.*, 1991, 10-18; Demblon, J., «L'acte notarié» in *Rép. Not.*, 291, nr. 557 e.v.; Broeckx, K. en Ledoux, J.-L., «La force exécutoire de l'acte notarié», in *De notaris met u, nu en morgen*, Brussel, 1992, (167), 180 e.v.; De Leval, G., o.c., 142-143). Het geannoteerde arrest levert van dit geval een goede illustratie.

8. Het komt echter frequent voor dat de kredietovereenkomst tussen partijen naderhand wijzigingen ondergaat (bijvoorbeeld wijziging gebruiksvoorwaarden, rentevoorwaarden). Dergelijke wijzigingen zijn vaak ook onvermijdelijk, in ieder geval bij kredietopeningen. Tassen deze afwijkende overeenkomsten dan de uitvoerbare kracht van de akte aan? Niet noodzakelijk. Indien de partijen gedurende de looptijd van de kredietovereenkomst bijvoorbeeld een lagere rente afspreken, dan wordt aan de uitvoerbare kracht van de akte in beginsel geen afbreuk gedaan. De bank beschikt verder over een uitvoerbare titel, maar zij kan die voortaan niet meer aanwenden zonder rekening te houden met de nadien gemaakte afspraken. Ten belope van deze voor de cliënt gunstiger voorwaarden heeft de titel aan «actualiteit» ingeboet. Het komt er dan voor de bank op aan dat over dergelijke wijzigende voorwaarden voldoende duidelijkheid bestaat, derwijze dat een eventuele discussie voor de beslagrechter geen aanleiding kan geven tot een schorsing van de tenuitvoerlegging. Op deze wijze kan de uitvoerbare titel de gewijzigde toestand overleven: aan de kredietnemer wordt eerst een ruim confectiepak aangepast dat gaandeweg op zijn maat wordt gesneden (zie en vgl. voor het Duitse recht: B.G.H., 23 november 1970, *DNotZ*, 1971, 233; B.G.H., 30 juni 1983, *N.J.W.*, 1983, 2262; uitvoerbaarheid van een leningsakte waarin enkel de maximaal verschuldigde rente werd bepaald).

Het omgekeerde is uiteraard niet mogelijk. Aldus kan de oorspronkelijke titel niet worden aangewend om tot tenuitvoerlegging over te gaan van verzwaarde verplichtingen die in latere onderhandse geschriften zijn opgenomen (bv. Beslagr. Antwerpen, 11 april 1988, *Pas.*, 1988, III, 99).

Eric Dirix

HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER – 28 JUNI 1994

Voorzitter: de h. Lievens

Advocaten: mrs. Demeestere en Bekaert

Hinder – Overlast – Begrip – Eigen schuld van de benadeelde

Wanneer nivelleringswerkzaamheden op een perceel grond van een eigenaar gepaard gegaan zijn met hevige trillingen die op een naburig perceel nesten van bijen tijdens hun winterslaap deden uiteenvallen, is dat een overlast, dat is een hinder die de maat van de gewone ongemakken overschrijdt.

Te dezen is er echter ook een eigen causale schuld van de benadeelde, daar hij de opdrachtgever van het werk of zijn aannemer niet vooraf in kennis gesteld heeft van het risico van de bijensterfte, noch hun enige waarschuwing heeft gegeven.

D. t/ B.V.B.A. B.

Naar aanleiding van de omstandigheid dat de appellant, eigenaar van een braakliggend perceel grond gelegen te B. langs de Leie, na de aan de Leie uitgevoerde herkalibreringswerken, tussen 7 en 15 januari 1988 zijn perceel liet ophogen en nivelleren door de N.V. H., waarbij met behulp van een kraan een 2 tot 3 meter hoge dam rond het terrein werd aangestampt met de schop van de kraan, heeft de geïntimeerde (het grootste bijentelersbedrijf van ons land), op wiens grond de bijen uit hun winterslaap werden gewekt en gedood door de trillingen, na een kortgedingprocedure (waarbij landbouwkundig ingenieur Marnix Pattou als deskundige werd benoemd), bij exploit van 23 januari 1989 op basis van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek (hinder uit nabuurschap) een schadevergoeding gevorderd in hoofdsom bepaald op 117.000 frank.

In het bestreden vonnis (Rb. Kortrijk, 23 januari 1990) heeft de eerste rechter geoordeeld dat de op het erf van appellant uitgevoerde werken aan de B.V.B.A. B. een hinder hebben berokkend die de gewone burenlust overtreft, zodat appellant tot vergoeding van de schade is gehouden, met dien verstande echter dat de oorspronkelijke eiseres – die niet preventief is opgetreden om te wijzen op het risico van bijensterfte – voor de helft van de door haar geleden schade medeaansprakelijk is.

...

Beoordeling

...

2. De appellant op hoofdberoep betoogt dat de eerste rechter de zaak verkeerd heeft beoordeeld.

Daartoe voert de appellant aan, summier samengevat:

a) Dat de toepassing van artikel 544 B.W. vereist dat het evenwicht tussen twee erven verstoord wordt; dat in casu het evenwicht niet werd verstoord door het uitvoeren van de nivelleringswerken, maar door de hypergevoeligheid van bijen voor trillingen, een gegeven dat niet eens bekend was aan ir. Pattou en waaromtrent de heer D. (zaakvoerder van de geïntimeerde) niets vooraf had meegedeeld aan de appellant, temeer daar de bijenkorven te dicht bij de perceelsgrens waren opgesteld (cf. artikel 88, 7°, Veldwetboek);

b) Dat niet het onomstotelijk bewijs is geleverd dat de schade aan de bijenkolonie zijn oorzaak vindt in het werk op het terrein van de appellant (daar er andere mogelijke oorzaken zijn: spoorweglawaai in de onmiddellijke omgeving, muzieklawaai afkomstig uit de feestzaal van de geïntimeerde, trillingen van de bouw van een afdak aan de zuidgevel van

het erf van de geïntimeerde), terwijl ook de schadeomvang niet afdoende werd bewezen.

3. Het deskundigenverslag doet ervan blijken dat ir. Marnix Pattou, die zich technisch onvoldoende bevoegd achtte in deze materie, zich met instemming van de raadslieden heeft laten bijstaan door ir. Norbert Vandycke uit Ingelmunster.

Het deskundigenonderzoek toont aan dat geluidshinder en trillingen bijzonder storend zijn voor bijen in de winterperiode en aanzienlijke sterfte tot gevolg kunnen hebben.

Daar de punten a) en b) (van punt 2) reeds na het voorverslag onder de aandacht werden gebracht van de deskundige en van diens adjunct, is het van belang te verwijzen naar de bladzijden 9 en 12, van het verslag, waar ir. Pattou relateert dat ir. Vandycke van oordeel is dat de bijensterfte het gevolg is van het *uiteenvallen van het nest, veroorzaakt door de trillingen* die door het gebruik van zwaar materieel optraden bij het aanstampen van de dijk in aarde op het perceel van de appellant, *en dat ir. Vandycke elke andere mogelijke oorzaak uitsluit.*

Daar het voornoemde deskundigenonderzoek op een gedegen en betrouwbare wijze is geschied en steunt op een objectief feitenonderzoek is het Hof met de eerste van oordeel dat de andere «mogelijke oorzaken» onvoldoende bewijskracht hebben en dat met voldoende zekerheid mag worden besloten tot een verlies van 30 kasten.

Hoewel de afstand tussen de standplaats van de bijen en de dijk slechts 17 meter bedraagt is de in artikel 88, 7°, Veldwetboek bepaalde norm niet toepasselijk aangezien aldaar sprake is van afstand tot een woning of tot een openbare weg.

4. Hevige trillingen gedurende een aantal dagen veroorzaakt door het gebruik van zwaar materieel in de nabijheid van dieren (bijen) die tijdens hun winterslaap daarvoor bijzonder gevoelig zijn (die winterse hypergevoeligheid is eigen aan de aard van de bijen en moet dus beschouwd worden als een normale toestand) is ook naar het oordeel van het Hof een *overlast*, dit is een hinder die de maat van de gewone ongemakken overschrijdt.

Daarbij is echter ook een eigen causale schuld van de benadeelde mogelijk (cf. Cass., 18 januari 1990, *R. W.*, 1991-92, 993).

Uit geen enkel concreet, vaststaand en decisiief gegeven blijkt dat de geïntimeerde aan de appellant, of aan diens aannemer, vooraf enige kennisgeving (van het risico van de bijensterfte) of enige verwittiging zou hebben gegeven. De appellant beweert dat zulks is geschied, maar bewijst dit niet (cf. art. 870 Gerechtelijk Wetboek).

Conclusie: zowel het hoofdberoep als het incidenteel hoger beroep missen rechtsgrond.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

15 MAART 1994

Beslagrechter: mevr. Cooreman

Advocaten: mrs. Smets loco Van Aelst en Van den Eede

Beslag en executie – Uitvoerbare titel – Notariële akte – Bindend advies – Gedwongen tenuitvoerlegging – Voorwaarden

Een notariële akte waarin de partijen er zich toe verbinden zich neer te leggen bij de afrekening door een derde, levert terzake van het bedrag van deze afrekening een uitvoerbare titel op.

B. t/ D.

De vordering van eiser strekt ertoe primair te horen zeggen voor recht dat het uitvoerend beslag onder derden, gelegd door verweerster, nietig is. Derhalve de opheffing ervan te bevelen. Subsidiair vraagt eiser te horen zeggen voor recht dat het uitvoerend beslag onder derden in handen van zijn werkgever afgewezen dient te worden als ongegrond en derhalve te zeggen voor recht dat het beslag opgeheven dient te worden binnen acht dagen na het te wijzen vonnis, bij gebreke waarvan het te wijzen vonnis als opheffing zal gelden. In ieder geval vordert eiser een schadevergoeding wegens tergende en roekeloze inbeslagneming ten bedrage van 250.000 fr., met de kosten van de procedure.

Bij vonnis van de 5e kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen werd de echtscheiding toegestaan ten laste van eiser. Bij arrest van de 3e Kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen werd dit vonnis bevestigd, waarna de echtscheiding werd overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand op 25 september 1990.

Notaris W. werd belast met de vereffening en verdeling. Op 5 november 1990 werd een proces-verbaal van opening van werkzaamheden opgesteld. Op 6 april 1993 werd een staat van vereffening opgesteld. Op 13 mei 1993 werd een proces-verbaal van zwaarigheden opgesteld. Op 13 mei 1993 werd een notariële akte opgesteld houdende akkoord tussen partijen.

Hierin werd bepaald:

«(...) Wij verlenen vervolgens akte van het volgende: De heer B. formuleerde de volgende opmerking: (...) mevrouw D. verklaart zich akkoord met voorgaande opmerking van de heer B. Aan voormelde staat van vereffening-verdeling dienen de volgende aanvullingen en aanpassingen gedaan te worden. (...)

Partijen geven ondergetekende notaris opdracht de spaarboekjes bij de Algemene Spaar en Lijfrentekas te vereffenen.

Partijen verklaren er zich mee akkoord:

1. dat de vereffende bedragen allereerst aangewend worden ter voldoening van voormelde passiva; indien de passiva met het vereffend bedrag niet volledig aangezuiverd kunnen worden, valt het restant aan passief ten laste van partijen ieder voor de helft;

2. dat de heer B. ter voldoening van zijn rechten in het bezit blijft van de andere activa;

3. dat mevrouw D. ter voldoening van haar rechten zal worden uitbetaald:

- deels met het eventuele restant van voormelde vereffende bedragen,
- deels door een opleg te betalen door de heer B.

Het juiste bedrag van de te betalen opleg zal, na de vereffening van de spaarboekjes, door ondergetekende notaris aan de heer B. meegedeeld worden. De heer B. verbindt er zich bij dezen toe het hem meegedeelde bedrag van opleg binnen een week na het bericht van ondergetekende notaris te betalen aan mevrouw D. door storting aan notaris W., voornoemd, die zorg draagt voor doorbetaling.

Voor elke dag vertraging worden nalatigheidsinteressen aangerekend aan twaalf ten honderd. (...)

De comparanten handelend en tegenwoordig of vertegenwoordigd zoals gezegd, verklaren deze vereffening-verdeling geheel goed te keuren, te aanvaarden en te bekrachtigen. Mits dit uitgevoerd wordt, verklaren en erkennen de comparanten van elkaar niets meer te vorderen noch te eisen te hebben in verband met de vereffening-verdeling van het ontbonden gemeenschappelijk vermogen.»

Bij exploit van 28 oktober 1993 werd, krachtens de grosen van de notariële akten van 5 november 1990, 6 april 1993 en 13 mei 1993 (betekend bij exploit van 29 juli 1993 en waarvan eveneens afschrift bijgevoegd) door gerechtsdeurwaarder M. uitvoerend beslag gelegd bij de Regie der Gebouwen, in de persoon van de minister van Verkeerswezen en Overheidsbedrijven, ten belope van de som van 101.719 fr., saldo hoofdsom, nalatigheidsinteressen à 12%, de kosten van uitgifte en uitvoering.

Eiser deed verzet tegen dit uitvoerend beslag onder derden.

Primair stelt eiser dat de titels waarop verweerster steunt, geen uitvoerbare titels zijn omdat nergens een concreet bedrag werd vermeld, zodat het beslag nietig is.

Subsidiair stelt hij dat hij alles heeft betaald hetgeen hij verschuldigd was.

De uitvoerbaarheid van de ingeroepen titels

De titels zijn authentieke akten, die als dusdanig uitvoerbare titels uitmaken in principe. Als instrumentum beantwoorden de ingeroepen titels dan ook aan de vereisten van uitvoerbaarheid.

Wat het negotium betreft moet de titel, om uitvoerbaar te zijn, ook beantwoorden aan de vereisten van artikel 1494 Gerechtelijk Wetboek. Verweerster dient dus, op basis van die titels, te beschikken over een vaststaande, zekere en opeisbare schuld.

De vraag rijst of de schuld bepaald moet zijn in de akte zelf, dan wel bepaalbaar.

Wanneer in de akte alle noodzakelijke elementen voorhanden zijn om de exacte schuld te bepalen, moet de akte beschouwd worden als beantwoordend aan de vereisten van artikel 1494 Gerechtelijk Wetboek.

In casu bestaat de inhoud van de akte van 13 mei 1993 uit een dading. Dit blijkt uit de uitdrukkelijke bewoordingen van de akte zelf, die geen twijfel laat aan de wil van partijen op dat ogenblik. De andere akten bevatten de elementen nodig om de schuld te bepalen.

Eiser heeft in de dadingsovereenkomst een mandaat gegeven aan de notaris om zijn schuld tegenover verweerster te concretiseren en definitief vast te leggen. Hij heeft er zich ook toe verbonden de afrekening van de notaris te aanvaarden.

Op 1 juni 1993 bezorgde notaris W. de afrekening en verzocht eiser het bedrag van 587.036 fr. te sorten op zijn kantoorrekening.

De hierop door eiser geformuleerde opmerkingen komen hierop neer dat eiser de in de akte vervatte dading opnieuw ter discussie stelt – hetgeen niet kan.

Evenmin als bij een gerechtelijke beslissing kan de beslagrechter in verband met een notariële akte de draagwijdte ervan wijzigen of raken. De beslagrechter kan dan ook niet ingaan op de door eiser uiteengezette middelen en argumen-

ten die verband houden met de door hem als «materiële vergissingen» bestempelde opmerkingen.

Uit het onderzoek van de zaak is gebleken dat het beslag, zoals gelegd, zowel rechtsgeldig als rechtmatig was. De notaris heeft exact berekend, zoals bepaald in de overeenkomst, hetgeen door eiser was verschuldigd.

De vordering is dan ook niet gegrond.

NOOT – Zie elders in dit nummer Hof Antwerpen, 7 maart 1994, met noot E. Dirix, «Notariële akten tot betaling van een geldsom».

CORRECTIONELE RECHTBANK TE ANTWERPEN

28e-bis KAMER – 14 APRIL 1994

Voorzitter: mevr. Allegaert

Rechters: mevr. Cloostermans en Vanistendael

Advocaat: mr. De Man

Heling – Witwassen van geld

Het nieuwe door art. 505, 2°, Sw. omschreven misdrijf is een aflopend misdrijf voor zover het betrekking heeft op de aankoop, de ruil of het verkrijgen om niet van onrechtmatige vermogensvoordelen als strafbare daden, maar het houdt ook verband met het bewaren en het beheer van de onwettig verkregen vermogensvoordelen en inkomsten, hetgeen gepaard gaat met opeenvolgende handelingen en een zeker tijdsverloop vergt.

B.

I. Bevoegdheid

Overwegende dat de strafbare daden die m.b.t. het voorwerp van het misdrijf, bedoeld in artikel 505, 2°, Sw., kunnen worden verricht, omschreven zijn als «het hebben gekocht, in ruil of om niet hebben ontvangen, in bezit, bewaring of beheer hebben genomen...»;

Overwegende dat het nieuwe, door artikel 505, 2°, Sw. omschreven misdrijf ongetwijfeld, van meet af aan, een aflopend (ogenblikkelijk) misdrijf was in de mate dat het betrekking had op de aankoop, de ruil of het verkrijgen om niet van de onwettige vermogensvoordelen als strafbare daden; dat dit namelijk rechtshandelingen zijn met dadelijke of onmiddellijke rechtsgevolgen, die zich meteen en volledig bij het verrichten van de rechtshandeling voltrekken; dat, aangezien het nieuwe misdrijf zich op die rechtshandelingen ent, het geen twijfel lijdt dat het, in die gevallen, ook een aflopend (onmiddellijk) karakter heeft (Cornelis, L., en Verstraeten, R., «Mag er nog wit gewassen worden?», *T.B.H.*, 1992, 188; *Hand. Senaat*, 1989-90, 2396 en 2408);

Overwegende dat het nieuwe artikel 505, 2°, Sw. evenwel ook in verband wordt gebracht met het «bewaren, het beheer» van de onwettige vermogensvoordelen en inkomsten; dat deze laatste rechtshandelingen, voortdurende of opeenvolgende rechtsgevolgen hebben, die zich in de tijd uitstrekken; dat meer bepaald het «beheer» altijd een zeker tijdsverloop kent en meestal gepaard gaat met verschillende – opeenvolgende – handelingen, zoals bijvoorbeeld verschillende financiële verrichtingen, geldomwisselingen, overschrijvingen...; dat

deze – opeenvolgende – handelingen afzonderlijk een aflopend karakter hebben;

Overwegende dat het kennelijk de bedoeling van de wetgever is geweest tot misdrijf te maken alle handelingen die de omschakeling en het beheer van de onrechtmatige winsten tot doel hebben (*Gedr.St. Kamer*; 1989-90, memorie van toelichting, nr. 987/1, 1);

Overwegende dat dient te worden aangenomen dat het geheel van de hierboven beschreven opeenvolgende aflopende handelingen, het «beheer» bedoeld in artikel 505, 2°, Sw. oplevert; dat dit in concreto betekent dat elke positieve handeling afzonderlijk, verricht in het kader van het «beheer» van de onwettige vermogensvoordelen en inkomsten, valt onder toepassing van artikel 505, 2°, Sw.;

Overwegende dat de rechtbank dan ook wel degelijk bevoegd is om te oordelen over de telastlegging t.a.v. beklaagde, voor zover deze betrekking heeft op het beheer van de zaken bedoeld in artikel 42, 3°, Sw., meer bepaald op de geldomwisselingen verricht bij het wisselkantoor C.V. Van G., tussen 1 januari 1993 en 25 januari 1994;

II. Ten gronde

Overwegende dat beklaagde beweert dat de gelden in kwestie deels afkomstig zijn van ontvangsten uit zijn coffeeshop, alwaar o.a. soft drugs worden verhandeld en deels afkomstig van een zekere B.;

Overwegende dat het begrip «coffee-shop» in Nederland een eufemisme is voor een verdeelcentrum van verdovende middelen; dat er wel een zogenaamde «gedoogpolitiek» is in dergelijke coffee-shops t.a.v. zogenaamde soft-drugs; dat evenwel volgens de Nederlandse wetgeving de verkoop van verdovende middelen (zowel soft- als harddrugs) verboden is; dat m.a.w. voor zover de gelden in kwestie afkomstig zijn van ontvangsten uit de drugverkoop in de coffee-shop van beklaagde, deze in ieder geval onwettige vermogensvoordelen vormen in de zin van artikel 42, 3°, Sw.;

Overwegende dat de rechtbank aanneemt dat, voor zover beklaagde beweert dat een deel van de gelden afkomstig was van een zekere B., hij moest weten dat de gelden in kwestie uit misdrijven verkregen werden: 1. er is geen andere aanneembare uitleg mogelijk voor het bezit van B. van bedragen van dergelijke omvang op een dergelijk korte tijdspanne in steeds dezelfde (Belgische) munt; 2. beklaagde kan of wil geen nadere gegevens verstrekken van de persoon van B.; het lijkt de rechtbank onaannemelijk dat B. zijn gelden zou hebben toevertrouwd aan iemand die hij nauwelijks kende; ofwel zijn de gelden in kwestie helemaal niet afkomstig van deze B. en integendeel van beklaagde zelf, doch het feit dat beklaagde hieromtrent leugenachtige verklaringen zou afleggen wijst op diens kwade trouw, hetgeen enkel verklaard kan worden doordat beklaagde de ware herkomst van het geld wenst te verdoezelen; ofwel zijn de gelden in kwestie wel afkomstig van deze B., doch de rechtbank neemt aan dat het vertrouwen dat B. in beklaagde stelde, enkel gebaseerd kon zijn op een wederzijdse kennis van elkaars handelsactiviteiten; de verrichtingen, die beklaagde uitvoerde met de abnormaal hoge bedragen die hij in bewaring, in beheer had genomen, beantwoordden alle – ook voor een leek – aan alle kenmerken van een «witwasoperatie»; dit verklaart de geheimdoenerij rond de persoon van B. en diens «handels»activiteiten (geen adres, enkel te bereiken via de semafoon...);

Overwegende dat het bedrieglijk opzet van het misdrijf bij beklaagde dan ook bewezen is; dat het past een principiële straf uit te spreken ter bestraffing van deze vorm van criminaliteit, en vooral de bijzondere verbeurdverklaring te bevelen van de in beslag genomen gelden en waarden, zijnde de vermogensvoordelen uit het misdrijf van de telastlegging verkregen, goederen en waarden in de plaats ervan gesteld of inkomsten uit belegde voordelen (artikel 42, derde lid, Sw.); dat hieronder vallen het O.S. 00882/94 (stuk 43), zijnde gelden die beklaagde bij zich had en in beslag werden genomen;

Overwegende dat het door beklaagde uit het misdrijf van de telastlegging verkregen vermogensvoordeel dat niet in zijn vermogen kan worden gevonden, geraamd moet worden op de som van ex aequo et bono begroot op 750.000 fr., zijnde de commissies en brutowinst; dat het past met toepassing van artikel 43bis Sw. ten laste van beklaagde de verbeurdverklaring van dit bedrag uit te spreken;

...

NOOT – Over het witwassen van druggelden

1. *Feiten.* Over de feiten kunnen we kort zijn. De beklaagde heeft gedurende een periode van meer dan een jaar, nl. tussen 1 januari 1993 en 26 januari 1994, voor een totaal van 78 miljoen Belgische frank omgewisseld bij een Antwerps wisselkantoor. Het Belgisch geld werd meestal omgeruild naar Nederlandse guldens, een enkele maal werden Franse frank aangekocht. Het vonnis houdt voor bewezen dat deze geldsommen afkomstig zijn uit in Nederland gepleegde drughandel en dat de wisseltransacties neerkwamen op «witwashandelingen». De handelingen hadden m.a.w. tot doel de criminele oorsprong van het geld te verhullen. De term «witwassen» komt in de Belgische strafwetgeving echter niet voor; witwashandelingen kunnen bestraft worden o.b.v. de verruimde strafbaarstelling van heling (art. 505, 2°, Sw.).

2. *Nationale en internationale wetgevende achtergrond.* Het hierboven weergegeven vonnis is slechts het tweede in de Belgische rechtspraak dat toepassing maakt van de verruimde helingbepaling (art. 505, 2°, Sw.) ingevoerd door de wet van 17 juli 1990 tot wijziging van de artikelen 42, 43 en 505 van het Strafwetboek en tot invoeging van een artikel 43bis in hetzelfde Wetboek (B.S., 15 augustus 1990; zie over deze wet in het algemeen Berkmoes, H., Vandaele, R. en De Bie, B., *Misdaad loont niet (meer?)*, Brussel, Politeia, 1994, 23-63). De eerste toepassing betrof eveneens een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, van 23 februari 1993 (T.R.V., 1994, 195 met noot Devroe-Rombauts, W. en A., «Wissel als witsel. De beteugeling van het witwassen van gelden via geldwissel in het Belgisch financieel- en strafrecht»).

3. De wetgever stelde zich bij de wetwijziging een betere bestrijding van de op winst gerichte criminaliteit tot doel. Daarvoor werden twee wetgevende instrumenten gekozen: enerzijds de verbeurdverklaring van uit misdrijf verkregen vermogensvoordelen en anderzijds de creatie van een nieuwe strafbaarstelling, het witwassen. Het witwassen werd strafbaar gesteld door een verruiming van de helingbepaling (art. 505 Sw.). Dit wetgevend ingrijpen werd mede gemotiveerd door een bekommernis de Belgische wetgeving in overeenstemming te brengen met de internationale instrumenten.

4. Onder impuls van de Amerikaanse regering werd de strijd tegen het witwassen van druggelden – die sinds het begin van de jaren '70 op actieve wijze in de VS wordt gevoerd – ook op het internationaal vlak geactiveerd. De Amerikaanse diplomatieke demarches mondten in 1988 uit in een eerste internationaal verdrag, het Verdrag van Wenen van 20 december 1988 inzake de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, dat opgesteld werd in het kader van de Organisatie van de Verenigde Naties. De internationale strijd tegen het witwassen kwam in een stroomversnelling toen tijdens de *Sommet de l'Arche* in juli 1989, de zeven rijkste landen (G-7) besloten tot de oprichting van een *Groupe d'action financière contre le blanchiment (Gafi)*. De Gafi formuleerde vrij snel reeds veertig aanbevelingen die, hoewel niet bindend, toch een zeer grote invloed zouden hebben. Zo drukten ze onmiskenbaar hun stempel op de Richtlijn van de Raad van 10 juni 1991 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld (Pb., L, 166/77, 28 juni 1991). Deze richtlijn werd in België omgezet door de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld (B.S., 28 januari 1993). Een bespreking van deze wet zou het bestek van deze noot te buiten gaan (zie hierover Cornelis, L., «Voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld», *Bank.Fin.*, 1994, 90-108).

5. Een ander internationaal instrument dat de wetgever inspireerde bij het opstellen van de wet van 17 juli 1990, is het Verdrag van 8 november 1990 van de Raad van Europa inzake witwassen, het opsporen, beslag leggen op en confisceren van opbrengsten van misdrijven (E.T.S., nr. 141). Het verdrag verkeerde bij het opstellen van de Belgische strafwetgeving echter nog in een ontwerpstadium.

6. *Bevoegdheid van de Belgische rechtbanken.* De vraag naar de bevoegdheid komt neer op een vraag naar de toepasselijkheid van het Belgische strafrecht; de Belgische rechtbanken passen immers principieel alleen het Belgische strafrecht toe. Deze vraag rijst nu de verruimde heling net zoals de klassieke heling een aflopend (of ogenblikkelijk) misdrijf is, d.w.z. dat het misdrijf ophoudt zodra de strafbare handeling verricht is (over het begrip aflopend misdrijf en zijn gevolgen zie: Dupont, L. en Verstraeten, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 198-199; Van den Wyngaert, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1991, 178-181). Het misdrijf heling houdt op zodra de beklaagde de goederen in ontvangst heeft genomen. Aangezien de beklaagde de *producta sceleris* op Nederlands grondgebied in ontvangst had genomen, rees de vraag of de Belgische wet wet toepasselijk was. Indien men aanvaard had dat het misdrijf was «afgelopen» in Nederland, dan was dit, gelet op het territorialiteitsbeginsel, zeker niet het geval geweest.

7. De rechtbank heeft echter niet aanvaard dat het misdrijf was afgelopen in Nederland, en heeft in tegendeel aangenomen dat het misdrijf ook op Belgisch grondgebied gepleegd was doordat opeenvolgende aflopende handelingen in België het «beheer» in de zin van art. 505, 2°, Sw. uitmaken. Doordat nieuwe aflopende handelingen, nl. het omwisselen van het geld, werden verricht op Belgisch grondgebied, werd het misdrijf ook in België gepleegd. De rechtbank steunt hierbij op de parlementaire voorbereiding waaruit de bedoeling van de wetgever blijkt *alle* handelingen te bestraffen die de omschakeling en het beheer van de onrechtmatige

winsten als oogmerk hebben. Het «beheer» zoals omschreven in art. 505, 2°, Sw. loopt m.a.w. slechts af op het ogenblik dat de laatste daad van beheer verricht is.

8. Hierbij kan opgemerkt worden dat de daaraan gekoppelde «bevoegdheidsurpatie» van de Belgische rechtbanken slechts mogelijk is door de verruimde omschrijving van het misdrijf heling. In het verleden hebben Belgische rechtbanken zich onbevoegd verklaard t.a.v. helingen die in het buitenland een aanvang hebben genomen (Corr. Brussel, 3 juli 1907, *P.P.*, 1907, 1352). De misdrijfsomschrijving was toen echter beperkter en sloeg alleen op het bewaren van goederen (de heling *stricto sensu*) en niet op andere handelingen die strekken om de oorsprong of de ware eigenaar van de goederen in kwestie te verbergen.

9. Niettemin kan niet aangenomen worden dat het hier dan toch om een voortdurend misdrijf gaat. Het valt immers moeilijk in te zien hoe een zelfde misdrijf tegelijkertijd aflopend, nl. wat betreft het aankopen, in ruil of om niet ontvangen, en voortdurend kan zijn, wat betreft de andere rechtshandelingen. Zulks zou overigens ook in strijd zijn met de parlementaire voorbereiding van de wet van 17 juli 1990, waarin herhaaldelijk duidelijk werd gesteld dat het een aflopend misdrijf betrof (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1989-90, nr. 820/2, 24, 26, 29, 30, 32). De enige mogelijke conclusie lijkt dan ook te zijn dat met elke nieuwe, aflopende rechtshandeling een nieuw misdrijf wordt gepleegd. Aangezien de verschillende feiten hier duidelijk verenigd zijn door een eenheid van doel en verwezenlijking, heeft men te maken met een collectief, voortgezet misdrijf. Bij de bestraffing van zulk een voortgezet misdrijf worden de regels van de eendaadse samenloop gehanteerd zodat alleen de zwaarste straf voor één van de misdrijven kan worden opgelegd (art. 65 Sw.; zie Van den Wyngaert, C., *o.c.*, 181-183; Dupont, L. en Verstraeten, R., *o.c.*, 202-203).

10. De hypothese de wisseltransacties onder de noemer «in ruil hebben ontvangen» onder te brengen, lost m.i. de problematiek van het aflopend misdrijf dus niet op, wel integendeel (*contra*: Hellemans, F., «Witwassen: een strafbaar maar lonend misdrijf?», *T.R.V.*, 1994, 290, noot onder Corr. Antwerpen, 14 april 1994). De betrokken wisseltransacties als «in ruil hebben ontvangen» kwalificeren, zou m.i. slechts kunnen m.b.t. de wisselagent, niet tot de beklagde. Deze laatste had de vermogenswaarden afkomstig uit de drughandel immers reeds tevoren ontvangen en heeft bij het uitvoeren van de wisseltransacties alleen maar andere gelden in de plaats ontvangen. Het valt moeilijk in te zien hoe een beklagde de criminele vermogens voor een tweede maal kan «ontvangen». Zodra de zaken bedoeld in art. 43, 3°, Sw. ontvangen zijn, is het misdrijf afgelopen. Alleen door de ruiltransacties in kwestie als nieuwe, aflopende beheersdaden te kwalificeren, kan men van een nieuw misdrijf spreken.

11. De kern van het probleem gaat terug op de – m.i. verkeerde – keuze die door de wetgever is gemaakt, nl. de uitgebreide heling als een aflopend misdrijf te kenmerken. Het huidige probleem van territoriale bevoegdheden en, in andere zaken mogelijk ook problemen van verjaring, zouden niet rijzen indien de wetgever art. 505, 2°, Sw. als een voortdurend misdrijf had gekwalificeerd. Dat deze oplossing geenszins wereldvreemd is, wordt bewezen door het feit dat zowel de Franse (Cass.fr., 31 augustus 1922, *D.*, 1922, 1, 218) als de Luxemburgse rechtspraak (Hof Luxemburg, 20 fe-

bruari 1904, P.6 434) heling als een voortdurend misdrijf beschouwen.

12. *De constitutionele bestanddelen van art. 505, 2° Sw.* Drie constitutionele bestanddelen kunnen worden aanvaard: het materieel element, het moreel element en het voorwerp van het misdrijf.

Wat betreft het voorwerp van het misdrijf, is er in casu geen betwisting. De gelden waren overduidelijk afkomstig uit de verkoop van verdovende middelen in zgn. Nederlandse «coffee-shops». Zoals de rechtbank terecht opmerkt, maakt de verkoop van verdovende middelen ook in Nederland een strafbare handeling uit. De gedoogpolitiek die in Nederland dienaangaande wordt gevoerd, heft de strafbaarheid van deze handelingen niet op. Terloops kan nog opgemerkt worden dat de Belgische strafbaarstelling van witwassen – i.t.t. de meeste buitenlandse strafbaarstellingen – zich niet beperkt tot opbrengsten afkomstig uit drughandel, maar de opbrengsten van onverschillig welk misdrijf viseert.

13. De rechtbank vermeldt in haar vonnis niet welke Nederlandse wetsbepalingen overtreden zijn. De artt. 163 en 195 Sw. leggen de rechter weliswaar de verplichting op de wetsbepaling te vermelden die de bestanddelen van het misdrijf inhouden waarvoor veroordeeld wordt (zie Verstraeten, R., *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 472, 1993, nr. 1523), doch er wordt hier slechts veroordeeld voor het misdrijf heling en niet voor de drughandel. Het Hof van Cassatie heeft in het verleden voor het misdrijf heling ook steeds aangenomen dat het wanbedrijf of het misdrijf waar de geheele goederen uit voortsproten, niet hoefde gepreciseerd te worden (Cass., 2 februari 1948, *Pas.*, I, 71; Cass., 20 mei 1981, *Pas.*, 1981, I, 1094; zie ook Antwerpen, 17 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 1790, met noot Spriet, B., «De constitutionele bestanddelen van heling»). Enkel moet voldoende duidelijk zijn aangetoond dat het om goederen gaat die verkregen zijn uit een wanbedrijf of misdaad (Cass., 9 juni 1947, *Pas.*, 1947, I, 263).

14. Het omgekeerde aannemen – d.w.z. dat de rechter ook de strafbepalingen die het hoofdmisdrijf (*predicate offence*) omschrijven, moet vermelden – zou trouwens ook tot praktische moeilijkheden leiden (bv. bij het witwassen van gelden afkomstig uit exotische landen). De rechtbank volstaat er terecht mee vast te stellen dat het om onwettige vermogensvoordelen in de zin van art. 42, 3, Sw. gaat. Deze bepaling werd ingevoerd door de wet van 17 juli 1990 en laat de bijzondere verbeurdverklaring toe van «vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, op de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en op de inkomsten uit de belegde voordelen». Artikel 505, 2°, Sw. verwijst op zijn beurt naar die omschrijving van de *producta sceleris* en laat de verbeurdverklaring ervan toe als *voorwerp* van het misdrijf (verruimde) heling.

15. Het materieel element van het misdrijf is ook duidelijk aanwezig. Artikel 505, 2°, Sw. bevat een limitatieve opsomming van rechtshandelingen, wat wil zeggen dat de handelingen verricht moeten zijn met het oogmerk rechtsgevolgen in het leven te roepen (Cornelis, L. en Verstraeten, R., «Mag er nog witgewassen worden?», *T.B.H.*, 1992, 183). De beklagde heeft duidelijk het geld «ontvangen», «in bezit genomen» en later op Belgisch grondgebied «in beheer (...) genomen».

16. De rechtsvraag waar het vonnis zich op toespitst is de aanwezigheid van het moreel element. Vereist is dat de be-

klaagde de oorsprong van het geld *kende* of *moest kennen*. Het wettelijk begrip «moeten kennen» is vanaf zijn conceptie een probleemkind geweest. Reeds tijdens de parlementaire voorbereiding werd herhaaldelijk de vraag gesteld naar de draagwijdte van dit begrip. De minister van Justitie verduidelijkte dat het «moeten kennen» slechts sloeg op de mogelijkheid voor de rechter uit de feitelijke omstandigheden af te leiden («deductie») dat de beklaagde het vereiste moreel element bezat, in casu de kennis van de wederrechtelijke oorsprong (*Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 987/4, 8-9). Deze techniek is volledig in overeenstemming met de heersende cassatierechtspraak inzake heling (*Cass.*, 13 november 1984, *Arr.Cass.*, 1984, 363-365) die de term gebruikt voor het geval dat de feitelijke omstandigheden «noodzakelijk de argwaan moesten wekken». Het gaat dus slechts om de wijze waarop het *bewijs* van het vereiste moreel element wordt geleverd, niet om de inhoud van het moreel element zelf.

17. De tegenstanders wierpen – waarschijnlijk terecht – op dat het geen zin had een mogelijkheid in de wet op te nemen die reeds door de hoogste rechtspraak was erkend. Zij betoogden integendeel dat de wetgever de bedoeling had gehad naar een gedragsnorm te verwijzen waarvan de miskening het besluit toelaat dat de overtreder de wederrechtelijke oorsprong *moest kennen* (Cornelis, L. en Verstraeten, R., *l.c.*, 200-202; *contra*: Stessens, G., «La négligence et les infractions du droit pénal économique: un mal nécessaire?», *R.D.P.*, 1994, 539; zie ook Devroe-Rombauts, W. en A., *l.c.*, 203-204; Hellemans, F., *l.c.*, 290). Het besproken vonnis lijkt de vrees als zou een nalatigheidsmisdrijf in het leven roepen zijn, alvast weg te nemen, net zoals overigens het eerste vonnis inzake verruimde heling, van 23 februari 1993 (*T.R.V.*, 1994, (195) 197). In overeenstemming zowel met wat tijdens de parlementaire voorbereiding door de minister van Justitie werd gesteld, als met de heersende rechtspraak van het Hof van Cassatie, leidt de rechtbank uit de feiten af dat de beklaagde wel degelijk kennis had van de wederrechtelijke oorsprong. De rechtbank houdt het opzet dan ook voor bezwezen.

18. *Bestrafing*. De beklaagde wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van een jaar (waarvan zes maanden met uitsluiting) en tot een geldboete van tienduizend frank. Bij het opstellen van de wet van 17 juli 1990 beoogde de wetgever echter vooral het wederrechtelijk verkregen voordeel te ontnemen. De rechtbank besluit hier tot de verbeurdverklaring op grond van art. 42, 3°, Sw., d.w.z. van de vermogensvoordelen die uit het misdrijf zijn verkregen. Het gaat hierbij alleen om de vermogensvoordelen die verkregen zijn door het misdrijf heling (witwassen), nl. de winst en de commissies die de beklaagde ontving voor zijn witwasdiensten. De rechtbank beveelt de verbeurdverklaring van de in beslag genomen gelden en beveelt daarenboven de verbeurdverklaring van 750.000 fr. vermogensvoordelen die niet in het vermogen van de beklaagde kunnen worden teruggevonden. Deze mogelijkheid een waardeconfiscatie – d.w.z. een verbeurdverklaring slaande op een bepaald bedrag i.p.v. op een bepaald goed – uit te spreken, werd tevens ingevoerd door de wet van 17 juli 1990.

19. De vermogensvoordelen verkregen uit de drughandel (de 78 miljoen fr.), die werden witgewassen, werden echter niet verbeurdverklaard. Nochtans is de verbeurdverklaring van deze witgewassen vermogensvoordelen o.b.v. art. 505, 2°, Sw. verplicht: deze wetsbepaling omschrijft deze witge-

wassen vermogensvoordelen als voorwerp van het misdrijf heling. De verbeurdverklaring van het voorwerp van het misdrijf is krachtens art. 42, 1°, j° art. 43 Sw. verplicht (zie expliciet in die zin *Gedr.St., Kamer*, 1989-90, memorie van toelichting, nr. 987/1, 7; De Swaef, M., «De bijzondere verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen uit misdrijven», *R.W.*, 1990-91, 493; Verstraeten, R. en Cornelis, L., *l.c.*, 205 en 210; Spreutels, J.P., «Blanchiment des capitaux et fraude communautaire», in *De juridische bescherming van de financiële belangen van de Europese gemeenschappen*, Tulkens, F., Van den Wyngaert, C. en Verougstraete, Y. (red.), Antwerpen, Maklu, 1992, 160-161). Tevens kan verwezen worden naar de kritische opmerkingen van de Raad van State m.b.t. dit aspect: *Gedr.St., Kamer*, 1989-90, nr. 987/1, 13. Het feit dat deze goederen, zoals in casu het geval is, niet eigendom zijn van de beklaagde, heft deze verplichting niet op. Ook het feit dat de goederen zich niet meer in het vermogen van de beklaagde bevinden, verandert hier niets aan. Traditioneel gold immers reeds dat verbeurdverklarde zaken kunnen worden opgeëist bij om het even wie, onverminderd de rechten van derden. Het lijkt erop dat de wetgever deze regel inachtig is geweest bij het opstellen van art. 505, 2°, Sw. aangezien deze bepaling ook voorbehoud maakt t.a.v. de rechten van derden (Verstraeten, R. en Cornelis, L., *l.c.*, 206). De vraag blijft dan ook open waarom de verbeurdverklaring van het voorwerp van het misdrijf hier niet is uitgesproken. Tenzij de verbeurdverklaring van de «gelden neergelegd onder nummer 00882/94 der overtuigingsstukken» toch op witgewassen vermogensvoordelen slaat, in welk geval toepassing is gemaakt van een verkeerde wetsbepaling: deze goederen kunnen slechts verbeurdverklaard worden als voorwerp van het misdrijf verruimde heling (art. 42, 1°, Sw. j° art. 505, 2°, Sw.), niet als vermogensvoordelen uit de (verruimde) heling.

Guy Stessens
Assistent strafrecht en strafvordering
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

4e KAMER – 15 APRIL 1994

Voorzitter: de h. Moors

Rechters in sociale zaken: de hh. Impens en Casneuf

Advocaten: mrs. Balthazar en De Bie loco Derriks

1. Arbeidsovereenkomst – Bediende – Einde – Arbeidsongeschiktheid – Ontslag met vergoeding – Gewaarborgd maandloon – Schade – Schadeloosstelling – 2. Burgerlijke rechtspleging – Geding – Vordering – Rechtsgrond – Rechter – Ambtshalve wijziging – Recht van verdediging

1. Wanneer de werkgever in strijd met art. 78 W.A.O., de arbeidsovereenkomst, zij het met betaling van een opzeggingsvergoeding, beëindigt tijdens de periode van het gewaarborgde maandloon, lijdt de bediende door de onwettige handeling van de werkgever een schade en heeft hij, op grond van art. 1142 B.W., recht op schadeloosstelling.

2. De rechter vermag de rechtsgrond van een vordering ambtshalve te wijzigen, maar hij moet, omwille van het recht

van verdediging, de partijen daaromtrent horen en het debat heropenen.

D. t/ N.V. W.

Nopens het gewaarborgd maandloon

Volgens de eisende partij werd zij ontslagen per aangetekende brief van 2 december 1991, nadat zij een certificaat van arbeidsongeschiktheid had ingediend. Volgens de verwerende partij, werd de eisende partij mondeling ontslagen op 29 november 1991, en heeft zij pas na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst een geneeskundig attest ingediend.

Het is een vaststaande rechtspraak dat het ontslag de volgende kenmerken heeft:

- een eenzijdige rechtshandeling;
- niet onderworpen aan vormvereisten;
- ondeelbaar, onherroepelijk en definitief, zodat beide partijen zich erop kunnen beroepen;
- waarbij een partij bij de arbeidsovereenkomst t.o.v. de andere partij haar wil manifesteert om de overeenkomst te beëindigen;
- waardoor de arbeidsovereenkomst onmiddellijk wordt beëindigd, ongeacht de kennisneming van het ontslag door de tegenpartij.

In het onderhavige geschil werd het ontslag aan de eisende partij betekend per aangetekende brief, gedateerd op 29 november 1991 maar verstuurd op 2 december 1991. In de aangetekende brief wordt verwezen naar gesprekken tussen de eisende partij, en de gewestelijke directeur van de gewestelijke directie Gent van de verwerende partij. Dergelijke gesprekken impliceren nochtans niet dat de eisende partij vóór 2 december 1991 werd ontslagen door een daartoe bevoegd orgaan of lasthebber van de verwerende partij.

De eisende partij, die zich op het ontslag beroept, bewijst niet of biedt niet aan te bewijzen dat, op 29 november 1991, de arbeidsovereenkomst onmiddellijk en definitief werd beëindigd.

Het wordt niet betwist dat de eisende partij op 29 november 1991 een attest van arbeidsongeschiktheid heeft overhandigd, voor een periode van 29 november 1991 tot 12 januari 1992.

De uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de eisende partij was sinds 29 november 1991 geschorst wegens ziekte. In strijd met art. 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet, heeft de verwerende partij, per aangetekende brief van 2 december 1991, de arbeidsovereenkomst eenzijdig beëindigd, met betaling van een vergoeding.

De eisende partij vordert het gewaarborgd maandloon dat zij heeft moeten derven ten gevolge van het ontslag. Zij grondt haar vordering op art. 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet.

De opzeggingsvergoeding die door de verwerende partij is verschuldigd op grond van art. 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet, is een forfaitaire vergoeding die alle schade dekt die het gevolg is van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Wanneer de werkgever nochtans in strijd met art. 78 van de Arbeidsovereenkomstenwet, tijdens de periode gedekt door het gewaarborgd loon, de arbeidsovereenkomst beëindigt, lijdt de werknemer een schade die te onderscheiden is van de schade die het rechtstreekse gevolg is van de beëindiging van de overeenkomst. De werknemer lijdt schade door een on-

wettige handeling van de werkgever, die de wetgeving op het gewaarborgd loon tracht te omzeilen en zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, spruitend uit de Arbeidsovereenkomstenwet, niet naleeft.

De schade die de werknemer lijdt, stemt overeen met het bedrag van het gewaarborgde loon dat hij derft.

De vergoeding die de werkgever verschuldigd is, maakt geen deel uit van de forfaitaire opzeggingsvergoeding, zodat de rechtbank ambtshalve de rechtsgrond van de vordering dient te wijzigen, en dient te vestigen op art. 78 Arbeidsovereenkomstenwet en art. 1142 B.W.

De rechter die de rechtsgrond ambtshalve wijzigt, dient omwille van de eerbiediging van het recht van verdediging, de partijen daaromtrent te horen, en het debat te heropenen.

Om die redenen,

De Arbeidsrechtbank te Gent, vierde kamer,
Rechtsprekende op tegenspraak,

...

Met betrekking tot het gewaarborgde loon, teneinde de partijen te horen over de gegrondheid van de vordering en met het oog op de eerbiediging van het recht van verdediging, beveelt ambtshalve de heropening van het debat.

EUROPESE RECHTSpraak IN KORT BESTEK

Coördinator: Jan Wouters

President Hof van Justitie, 22 april 1994

Kort geding – Overheidsopdrachten – Voorlopige maatregelen – Spoedeisendheid – Belangenafweging

De hier besproken uitspraak in kort geding is slechts één van de etappes in de inmiddels beruchte «Van Hool»-saga, over de beweerd discriminatie tegen deze Vlaamse autobouwer bij een grote aanbesteding voor de levering van lijnbussen aan de Société régionale wallonne du transport (SRWT). Zoals bekend is de Europese Commissie een van de helden die voor deze Vlaamse onderneming in het harnas gaat, aangezien zij van oordeel is dat deze overheidsopdracht niet werd gegund in overeenstemming met de regels van de hiervoor geldende EG-richtlijn (90/531/EEG), betreffende de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (*Pb.*, 1990, L 297, 1). De Commissie hanteert daarbij het wapen van het beroep wegens niet-nakoming, geregeld in artikel 169 van het EG-Verdrag, maar omdat een uitspraak van het Hof in het kader van zo een beroep meestal veel te laat komt om de tenuitvoerlegging van ongeldig gesloten contracten nog te kunnen verhinderen of ongedaan te maken, heeft de Commissie ook een verzoek om voorlopige maatregelen ingediend, en het Hof gevraagd de Belgische overheid te gelasten de uitvoering van het betwiste contract op te schorten, tot het eindarrest in de hoofdzaak.

Zo een vordering in kort geding wordt beheerst door specifieke regels. Ze moet spoedeisend zijn, dit wil zeggen dat een voorlopige beslissing noodzakelijk is om ernstige en on-

herstelbare schade te voorkomen, en er moet een *fumus boni juris* zijn, m.a.w. de gevraagde maatregel moet aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomen, en het slagen van de vordering in de hoofdzaak moet aannemelijk lijken (zie art. 83, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering). Bovendien moet bij de afweging van de betrokken belangen de balans doorslaan in het voordeel van de gevraagde maatregel.

De President van het Hof onderzoekt eerst of de vordering spoedeisend is. Hij wijst erop dat het gunnen van een opdracht in strijd met de geldende regels een ernstige inbreuk op het gemeenschapsrecht is, waartegen de Commissie, als "hoedster" van dat recht, ook in kort geding kan optreden, omdat de beslissing in de hoofdzaak vaak te laat komt (zie boven). Hij vestigt er echter ook de aandacht op dat de EG-regels betreffende overheidsopdrachten, in het bijzonder die inzake nationale beroepsprocedures (richtlijn 89/665/EEG, *Pb.*, 1989, L 395, 26, en richtlijn 92/13/EEG, *Pb.*, 1992, L 76, 14), uitgaan van het rechtszekerheidsbeginsel en voorrang geven aan beroepen die aan het sluiten van een betwiste overeenkomst voorafgaan. Hij leidt daaruit af dat ook de Commissie zo vlug mogelijk moet optreden, en vooral zo vlug mogelijk de opschorting van en lopende aanbesteding moet vragen. In deze zaak was de Commissie op de hoogte gebracht van mogelijke onregelmatigheden in oktober 1993, was de betwiste overeenkomst tot stand gekomen op 17 november 1993, had de Commissie haar bezwaren aan België kenbaar gemaakt op 30 november 1993, maar werd pas in haar met redenen omkleed advies van 8 februari 1994 de opschorting van de overeenkomst gevraagd. Gezien de imminente eerste leveringen (april 1994), beslist de President dat de Commissie niet alle ijver aan de dag heeft gelegd die van een verzoeker in kort geding mag worden verwacht.

Bovendien staan, tegenover de belangen van de Commissie en van de mogelijkerwijs benadeelde concurrenten, die van de gebruikers en het personeel van de SRWT. Deze laatste stuurt namelijk momenteel een overjaars autobussenspark de weg op, waarbij reeds een dame door de vloer van een bus zou zijn gezakt (dit werd gestaafd met foto's). Het is weliswaar zo dat de (bevoegde) Belgische overheid daarvoor integraal de verantwoordelijkheid draagt, en dat haar verzuim in beginsel belet dat de belangenbalans in haar voordeel doorslaat, maar de rechter in kort geding mag zelf in deze zaak, zo beslist de President, niet tot een verergering van de reeds ernstige risico's bijdragen. De balans slaat dus toch door in het voordeel van de verweerder en, omdat de Commissie bovendien niet de nodige ijver heeft betoond, wordt de vordering afgewezen.

De urgente vervanging van de Waalse bussen, waaraan de President niet in de weg wou staan, lijkt intussen toch niet van een leien dakje te lopen: de eerste levering was voorzien voor april, maar in augustus werd gemeld dat er nog altijd geen nieuwe bussen waren (*Financieel Economische Tijd*, 17 augustus 1994, 1). Men kan bovendien de vraag stellen of er geen andere middelen waren dan de tenuitvoerlegging van het betwiste contract om de veiligheid van de Waalse busreiziger niet nog meer in gevaar te brengen, zoals een tijdelijke vervanging van de hachelijkste bussen (zie ook M. Mattera, «L'ordonnance du 22 avril 1994 sur les 'bus wallons', *Revue du marché unique européen*, 1994, 168).

Ook het verwijt dat de Commissie niet onmiddellijk de opschorting van het contract heeft gevraagd, wekt op het eerste gezicht verwondering, onder meer omdat deze voorwaarde

voor het eerst wordt geïntroduceerd, en wel in een procedure die alles bij elkaar toch met bekwame spoed werd gevoerd. Daar staat echter tegenover dat, in het raam van overheidsopdrachtengeschillen in het algemeen, de President in beginsel wel erkent dat de Commissie in kort geding de opschorting van een reeds gesloten overeenkomst kan vragen, ondanks het feit dat de betrokken richtlijnen aan de lidstaten de mogelijkheid laten de vernietiging van zo een overeenkomst uit te sluiten, en slechts in de mogelijkheid van schadevergoeding te voorzien (zie opnieuw Mattera, 168-170). Van Hool is deze erkenning evenwel van geen nut.

(President Hof – Zaak C-87/84 R., Commissie/België)

P. Eeckhout

Gerecht van eerste aanleg E.G., 18 mei 1994

Mededinging – Verwerping klacht

De «British Society of Motor Manufacturers and Traders» (hierna: «SMMT») en de «Japan Automobile Manufacturers Association» (hierna: «JAMA») hebben een overeenkomst gesloten, waarbij de uitvoer van Japanse auto's naar het Verenigd Koninkrijk werd beperkt tot 11% van de totale jaarlijkse autoverkoop in dat land. Het Europees Bureau van Consumentenverenigingen (hierna: «BEUC») en de National Consumer Council (hierna: «NCC») hebben bij de Commissie een klacht ingediend op basis van artikel 3 van verordening nr. 17 omdat ze van mening waren dat deze overeenkomst in strijd was met de artikelen 85, lid 1, en 86 EG-Verdrag.

De Commissie heeft de klagers per brief van 17 maart 1992 erover ingelicht dat ze de klacht verwierp wegens gebrek aan communautair belang. De afwijzingsgronden waarop de Commissie zich baseerde, waren de volgende: de overeenkomst tussen SMMT en JAMA (i) zou in elk geval vóór 1 januari 1993 ophouden te gelden; (ii) was door de Britse autoriteiten toegestaan om handelspolitieke redenen en (iii) raakt niet primair de handel tussen lidstaten. Daarom hebben de BEUC en NBC tegen de brief van 17 maart 1992 een annulatieberoep ingesteld.

Volgens de Commissie was de vordering onontvankelijk omdat de brief slechts een voorlopige stellingname bevatte en dus niet als een beschikking beschouwd kon worden in de zin van artikel 173 EG-Verdrag. Het Gerecht verwierp resoluut dit argument en besliste dat, gelet op zijn inhoud en de context waarin hij is geschreven, de brief gezien moet worden als een definitieve afwijzing van de klacht in de zin van het Automec I-arrest (arrest van het Gerecht van 10 juli 1990, zaak T-64/89, Automec, *Jur.*, 1990, II-367). Bijgevolg vormde de brief een aanvechtbare akte.

Verder merkte de Commissie op dat de brief niet kon worden beschouwd als een beschikking omdat hij was ondertekend door een directeur bij het directoraat-generaal Concurrentie en niet door de daartoe bevoegde persoon namelijk het lid van de Commissie belast met het mededingingsbeleid. Het Gerecht verwierp ook dit argument en besliste dat, waar «de bestreden handeling een duidelijke en definitieve beoordeling van het door de klagers bij de Commissie ingediende verzoek bevat (...) de aard van die handeling niet

(kan) worden betwist op de enkele grond, dat deze beoordeling slechts door een dienst van de Commissie is gegeven, omdat anders aan het bepaalde in artikel 3 van verordening nr. 17 elk nuttig effect zou worden ontnomen» (r.o. 38).

Wat de grond betreft heeft het Gerecht onderzocht of er al dan niet beoordelingsfouten of rechtsdwalingen ten grondslag lagen aan de drie gronden waarop de verwerping van de klacht gefundeerd was.

Allereerst stelde het Gerecht vast dat anders dan in de bestreden beschikking werd verklaard, geenszins was aangetoond dat de aan het geding ten grondslag liggende overeenkomst vóór 1 januari 1993 zou ophouden te gelden. Het Gerecht oordeelde verder dat de overeenkomst geen nationale handelspolitieke maatregel was doch veeleer het karakter had van een wilsovereenstemming tussen groepen van op de markt opererende economische subjecten. De omstandigheid dat het gedrag van ondernemingen bekend was aan dan wel toegestaan of zelfs aangemoedigd door nationale autoriteiten, is, volgens het Gerecht, hoe dan ook irrelevant voor de toepasselijkheid van artikel 85 of, in voorkomend geval, artikel 86 van het verdrag (arresten van het Hof van 10 januari 1985, zaak 229/83, *Leclerc*, en 29 januari 1985, zaak 231/83, *Cullet*, *Jur.*, 1985, 1, resp. 305; arrest van het Gerecht van 29 juni 1993, zaak T-7/92, *Asia Motor France e.a.*, *Jur.*, 1993, II-669). Ten slotte, wat de conclusie van de Commissie betreft, dat de overeenkomst tussen SMMT en JAMA niet primair de handel tussen lidstaten raakt, was het Gerecht van mening, dat die overeenkomst naar haar aard geëigend is om afbreuk te doen aan de werking van de gemeenschappelijke markt. Als maatregel die de invoer in de Gemeenschap beperkt en het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijkt, kan zij immers de natuurlijke handelsstromen ombuigen en aldus de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden, alsmede een versterking van de nationale drempelvorming tot gevolg hebben en aldus de door het verdrag beoogde economische vervlechting doorkruisen (zie arresten van het Hof van 15 mei 1975, zaak 71/74, *Frubo*, *Jur.*, 1975, 563, en 11 juli 1985, zaak 42/84, *Remia*, *Jur.*, 1985, 2545).

Aangezien geen van de drie gronden waarop de Commissie de bij haar ingediende klacht heeft afgewezen, de bestreden beschikking kon dragen, heeft het Gerecht de beschikking die vervat lag in de brief van 17 maart 1992, nietig verklaard.

(Tweede kamer – Zaak T-37/92, BEUC en NCC/Commissie)

Ignace Maselis

Hof van Justitie, 17 mei 1994 en 9 juni 1994

E.E.X. – Artikel 16, sub 1 – Rechtsvorderingen betreffende onroerende goederen

Beide zaken betreffen de interpretatie van art. 16, sub 1, EEX. In de zaak Webb wenste het Engelse Court of Appeal van het Hof van Justitie te vernemen of dit artikel toepasselijk is op een rechtsvordering m.b.t. een trust op een onroerend goed. Het Engelse Hof stelde deze vraag n.a.v. een geschil tussen vader en zoon Webb, twee Engelsen, over een appartement gelegen aan de Côte d'Azur. Webb senior had

dit appartement op naam van zijn zoon gekocht maar zonder de intentie het hem te schenken. Voor de Engelse rechtbank stelde hij een rechtsvordering tegen Webb junior in om te doen vaststellen dat deze laatste het goed alleen maar als «trustee» hield. Bovendien wenst hij van zijn zoon de nodige stukken te krijgen waaruit zijn «legal ownership» zou blijken. Webb junior betwistte de bevoegdheid van de Engelse rechtbank op grond van art. 16, sub 1, EEX dat t.a.v. zakelijke rechten op onroerende goederen, de huur en pacht van dergelijke goederen, de rechtbanken van de staat waar de goederen liggen exclusief bevoegd verklaart (i.c. Frankrijk).

In de zaak Lieber had een Duits echtpaar (echtlieden Göbel), n.a.v. een minnelijke schikking, de eigendom van hun appartement te Cannes overgedragen aan de heer Lieber, eveneens van Duitse nationaliteit. Na de vernietiging van deze schikking vorderden zij voor de Duitse rechter een vergoeding voor de periode waarin Lieber het goed gebruikte. Lieber stelde evenwel dat, op basis van art. 16, sub 1, EEX, de Franse gerechten bevoegd zijn. Door het Oberlandesgericht van Frankfurt am Main werd dan ook gevraagd of een dergelijke vordering tot vergoeding van het genoten gebruik van een woning na een mislukte eigendomsoverdracht, onder het toepassingsgebied van art. 16, sub 1, EEX valt.

In beide arresten beantwoordt het Hof de prejudiciële vraag negatief. Verwijzend naar zijn vroegere rechtspraak (arrest 10 januari 1990, zaak 115/88, *Reichert*, *Jur.*, 1990, 27) acht het Hof art. 16, sub 1, EEX slechts toepasselijk indien de rechtsvordering op een zakelijk recht is gebaseerd. Een vordering waarbij, zoals in de zaak Webb, de vader zich uitsluitend beroept op rechten tegenover zijn zoon, is evenwel een persoonlijke rechtsvordering. Het enkele feit dat deze vordering verband houdt met een onroerend goed, volstaat niet om ze als zakelijke rechtsvordering in de zin van het EEX te kwalificeren. Ook een vordering tot gebruiksvergoeding, zoals in de zaak Lieber, kan slechts jegens de gebruiker van het onroerend goed afgedwongen worden. Aangezien de schikking tot de eigendomsoverdracht van het onroerende goed leidde, betreft deze rechtsvordering tot gebruiksvergoeding na de nietigverklaring van deze schikking evenmin de «huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen» in de zin van art. 16, sub 1. Het feit dat de vergoeding berekend wordt volgens de in het huurrecht geldende regels doet, zo voegt het Hof er nog aan toe, geen afbreuk aan deze vaststelling.

Het Hof blijft bijgevolg in beide arresten zijn restrictieve interpretatie van art. 16, sub 1, EEX trouw (zie ook arrest van 14 december 1977, zaak 73/77, *Sanders*, *Jur.*, 1977, 2383). Aangezien art. 16 EEX voorrang geniet boven alle andere bevoegdheidsgronden (inclusief een forumkeuze), is deze aanpak niet verwonderlijk. De vraag onder welke EEX-bepaling een vordering tot vaststelling dat een persoon een onroerend goed als trustee houdt, respectievelijk een vordering tot vergoeding van het gebruik van een onroerend goed wel valt, blijft evenwel open. Alleen een nieuwe prejudiciële vraag kan hierover zekerheid geven.

(Eerste arrest: Voltallig Hof – Zaak C 294/92, *Webb* / Tweede arrest: Vijfde Kamer - Zaak C 292/93, *Lieber*)

I. Couwenberg

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid van de V.U.B. (coördinatie: prof. dr. M. van Damme)

Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van september 1994 en kwam tot stand met medewerking van G. Debersaques, R. Stevens, R. Strubbe, G. Van Limberghen en L. Veny.

Kleuter- en lager onderwijs: ontwikkelingsdoelen en eindtermen

Het besluit van de Vlaamse regering van 22 juni 1994 (*B.S.*, 1 september 1994, Errata, *B.S.*, 27 september 1994) geeft uitvoering aan artikel 6bis van de Schoolpactwet van 29 mei 1959 en bevat zodoende de lijst van ontwikkelingsdoelen en eindtermen voor het gewoon kleuter- en lager onderwijs. In een uitgebreide bijlage (*B.S.*, 1 september 1994, pp. 22283-22307) zijn voor elk onderwijsniveau de doelstellingen opgesomd op het vlak van de lichamelijke opvoeding, de muzische vorming, de wereldoriëntatie, de wiskundige initiatie en wiskunde, de Nederlandse taal, en voor het lager onderwijs tevens de Franse taal en leergebiedoverschrijdende eindtermen, zoals bijvoorbeeld de sociale vaardigheden (over eindtermen in het algemeen, zie o.a. Heene, J., «De eindtermendiscussie», *T.O.R.B.*, 1993-94, 71-73).

Wat de «Taal Frans» betreft, gelden de eindtermen alleen voor de scholen waar dit onderwijs wordt georganiseerd.

Niettegenstaande het besluit op 22 juni 1994 in werking is getreden, moeten de vastgestelde ontwikkelingsdoelen en eindtermen door de onderwijsinstellingen pas vanaf het schooljaar 1996-97 effectief in acht worden genomen.

L.V.

Bijzonder A.R.G.O.-decreet

Het bijzonder decreet van 13 juli 1994 (*B.S.*, 2 september 1994, Erratum, *B.S.*, 30 september 1994) houdende wijziging van het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de A.R.G.O. strekt ertoe de hervorming van het hoger onderwijs buiten de universiteit (in casu het hogescholendecreet van 13 juli 1994, *B.S.*, 31 augustus 1994, in deze kroniek reeds besproken, *R.W.*, 1994-95, 341) en de noodzakelijke schaalvergroting in het H.O.B.U. – door vrijwillige fusie – af te ronden (zie hieromtrent Adé, J., «Het hoger onderwijs in Vlaanderen, een nieuwe aanpak», *T.O.R.B.*, 1991-92, 103-112). Daartoe wordt in het initiële A.R.G.O.-decreet een nieuwe titel VIbis ingevoegd, handelend over de Vlaamse autonome hogeschool, die een nieuwe openbare instelling met rechtspersoonlijkheid is.

Allereerst is bepaald dat de centrale raad van de A.R.G.O., vóór 31 augustus 1995, hetzij bij overeenkomst met andere inrichtende machten, hetzij bij eenzijdige beslissing de hogescholen van het gemeenschapsonderwijs kan overdragen naar een Vlaamse autonome hogeschool.

De hoofdstukken II t.e.m. VI van het wijzigingsdecreet regelen vervolgens de samenstelling en de bevoegdheden van de onderscheiden bestuursorganen. In afwijking van wat geldt voor de hogescholen van de Vlaamse Gemeenschap, bestaat de raad van bestuur van de Vlaamse autonome hoge-

school uit acht vertegenwoordigers van het personeel, drie studentenafgevaardigden en twaalf vertegenwoordigers van de inrichtende macht(en), waarvan de aanwijzing verschilt al naar gelang van de wijze van totstandkoming van de autonome hogeschool. Deze raad krijgt een vrij uitgebreide beslissingsmacht op het administratief, financieel en materieel vlak, alsmede inzake het personeelsbeleid.

Zoals in de gemeenschapsuniversiteit (hierover Schneider, I., «Over de Gemeenschapsuniversiteit», *T.O.R.B.*, 1992-93, 33-38) fungeert naast deze raad het bestuurscollege, samengesteld uit vijf leden van de raad. Dit college beschikt enerzijds over een aantal uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden, alsook de restbevoegdheden, en is daardoor een belangrijk bestuursorgaan.

De dagelijkse leiding van de instelling berust bij de algemeen directeur, door de raad aangesteld bij geheime stemming. Hij draagt de algemene verantwoordelijkheid en coördineert de administratie. Hij vertegenwoordigt de hogeschool in en buiten rechte.

Ten slotte voorziet het wijzigingsdecreet in een departementale structuur voor de Vlaamse autonome hogeschool; de departementsraad is samengesteld uit vertegenwoordigers van de verschillende geledingen en draagt in het bijzonder de zorg over de onderwijsverstrekking, het projectmatig wetenschappelijk onderzoek en de maatschappelijke dienstverlening aan de Gemeenschap.

Het toezicht op de Vlaamse autonome hogeschool is geregeld in de bepalingen van titel IV, hoofdstuk V, van het hogescholendecreet. Het bijzonder decreet voorziet evenwel in een vorm van dwangtoezicht, waarbij de Vlaamse regering, om het begrotingsevenwicht te bewaren, uitzonderlijk in de plaats kan treden van de bestuursorganen.

Het bijzonder decreet van 13 juli 1994 trad in werking op 12 september 1994.

L.V.

Sociale verkiezingen, ondernemingsraden en veiligheidscomités

De verkiezingen voor de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen worden om de vier jaar gehouden. De Koning bepaalt, na advies van de Nationale Arbeidsraad, de periode waarin die sociale verkiezingen plaatshebben, en stelt telkenmale de desbetreffende verplichtingen van de werkgevers en de verkiezingsprocedure vast (artt. 20 en 21 Wet Organisatie Bedrijfsleven; art. 1 Veiligheidswet Werknemers).

De volgende verkiezingen zullen plaatshebben in de periode van 8 tot en met 20 mei 1995 (K.B. 12 augustus 1994, *B.S.*, 2 september 1994). De verkiezingen zullen bijgevolg in sommige ondernemingen reeds dienen aan te vangen op 9 december e.k. Het koninklijk besluit van 12 augustus 1994 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen (*B.S.*, 2 september 1994) stelt niet alleen de te volgen verkiezingsprocedure vast, maar bevat ook procesregels voor eventuele, bij de arbeidsgerechten aanhangig te maken beroepen.

Het koninklijk besluit van 18 oktober 1990 dat ter gelegenheid van de vorige verkiezingen werd genomen, wordt opgeheven en de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 en 3 van de wet van 2 januari 1991, die onder meer de verte-

genwoordiging van jonge werknemers in de ondernemingsraden en veiligheidscomités betreft, wordt vastgesteld op 2 september 1994.

G.V.L.

Aanvullend beschermingscertificaat voor geneesmiddelen

Door verordening van de Raad nr. 1768/92 van 18 juni 1992 werd een aanvullend beschermingscertificaat voor geneesmiddelen ingevoerd. De bedoeling van dit aanvullend beschermingsmodel bestaat erin de octrooihouder te compenseren voor de ten gevolge van vergunningsprocedures verloren jaren. Tijdens die jaren is immers geen exploitatie van het geïntroduceerde geneesmiddel mogelijk en een verlenging van de normale duur van het octrooi van twintig jaar tot een effectieve exploitatietijd van die duur werd dan ook wenselijk geacht.

De wet van 29 juli 1994 betreffende het beschermingscertificaat voor geneesmiddelen regelt een aantal zaken in verband met de toepassing van de sinds 2 januari 1993 rechtstreeks toepasselijke verordening. Zo regelt artikel 1, § 1, de inning van vergoedingen voor het aanvragen en in stand houden van deze beschermingstitel, beperkt artikel 1, § 2, het bij registratie te verrichten onderzoek en bepalen de artikelen 2, 3 en 4 de toepassing van de regels van het beslag inzake namaak op de beschermingscertificaten.

De vraag kan worden gesteld of ook artikel 96 W.H.P.C., dat uitdrukking geeft aan de negatieve reflexwerking van de intellectuele eigendomsrechten op de toepassing van deze wet, niet had moeten worden aangevuld met een verwijzing naar de aanvullende beschermingscertificaten inzake geneesmiddelen.

Artikel 5 van de wet, ten slotte, bepaalt dat de wet in werking is getreden op de dag van publikatie in het *Belgisch Staatsblad*, op 6 september 1994 dus.

R. Str.

Transparantie in het handelsverkeer

Net voor de tweede wereldoorlog werd het K.B. nr. 91 van 30 november 1939 uitgevaardigd, «waarbij worden verboden de in-, uit- en doorvoer van vreemde goederen die merken of opschriften dragen van aard deze goederen als zijnde van Belgische herkomst te doen doorgaan». Dit besluit bekrachtigd door de wet van 16 juni 1947, werd blijkens de memorie van toelichting nog regelmatig door de administratie toegepast. Door de Europese Commissie in strijd geacht met art. 30 van het E.E.G.-Verdrag, was het besluit echter dringend aan wijziging toe. Bij de wet van 29 juli 1994 (*B.S.*, 6 september 1994) werd, op voorstel van de Raad van State, de oude tekst gewoon vervangen, wat meteen de kans bood om consequent een meer eigentijdse terminologie te hanteren.

Het verbod is terug te vinden in artikel 1, dat verbiedt goederen afkomstig van een niet-lidstaat van de E.U., bekleed met een merk of andere aanduiding die kan doen geloven dat zij van oorsprong zijn van de E.U. of van een lidstaat daarvan, in-, uit- of door te voeren. Het is bovendien verboden dergelijke goederen te bezitten met het oog op de verkoop, te koop te stellen of te koop aan te bieden.

R. Str.

Loonmatiging kredietinstellingen

De artikelen 80 tot 83 van de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen (*B.S.*, 31 maart 1994) leggen aan de kredietinstellingen die ressorteren onder de paritaire comités nrs. 308, 310 en 325, de verplichting op bij sectoriële collectieve arbeidsovereenkomst de bestemming van de matiging der inkomens ter bevordering van de werkgelegenheid vast te stellen en bedrijfsplannen te sluiten. De wetgever acht het wenselijk de termijnen die daartoe aan de instellingen werden gegund, te verlengen tot 30 juni 1994 respectievelijk 31 juli 1994 (wet 7 juli 1994 tot wijziging van hoofdstuk IV van titel IX van de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen, *B.S.*, 7 september 1994).

Wanneer de kredietinstelling niet aan die voorwaarden voldoet, dient de opbrengst van de matiging der inkomsten in een daartoe opgericht fonds te worden gestort. Van deze storting kunnen thans kredietinstellingen in moeilijkheden of in herstructurering worden vrijgesteld. Hetzelfde geldt voor kredietinstellingen die vóór 28 februari 1994 in de ondernemingsraad een structurele personeelsvermindering hebben aangekondigd, maar de geplande ontslagen tot beloop van de opbrengst van de inkomensmatiging kunnen vermijden bij een vóór 31 juli 1994 gesloten en door de minister goedgekeurde CAO

G.V.L.

Ontwikkelingssamenwerking – Rechten van de mens

De wet van 7 februari 1994 om het beleid van ontwikkelingssamenwerking te toetsen aan de eerbiediging voor de rechten van de mens (*B.S.*, 13 september 1994), beoogt ertoe te komen dat het Belgisch beleid inzake ontwikkelingssamenwerking voortaan wordt getoetst aan de eerbiediging van de rechten van de mens, en dat beide concepten aan elkaar worden gekoppeld (art. 1 van de wet en *Gedr.St. Kamer*, 1991-92, nr. 330/2, 2).

Daartoe worden aan de Regering twee verplichtingen opgelegd:

- binnen drie maanden na de afkondiging van deze wet dient de Regering een beleidsnota in te dienen in de Kamer en de Senaat die de algemene desbetreffende beleidsprincipes schetst (art. 2);

- het jaarlijks opstellen van een verslag omtrent de eerbiediging van de internationaal erkende mensenrechten en wel voor elk land waarmee België een algemene overeenkomst inzake ontwikkelingssamenwerking heeft gesloten. Dit verslag moet vóór 31 maart aan de Kamer en de Senaat worden voorgelegd (art. 3). Het moet een aantal in de wet opgesomde elementen bevatten (art. 4), alsook de specifieke beleidsconclusies die de Regering aan dat verslag verbindt (art. 5).

G.D.

Controle verzekeringsondernemingen

De controlewet van 9 juli 1975 was in het licht van de openvolgende Europese richtlijnen dringend aan een hervorming toe. Meer bepaald diende een en ander zijn beslag te krijgen vóór 1 juli 1994, deadline voor de omzetting van de derde richtlijn.

Daar deze termijn te kort bleek voor onze wetgever, werd het aan de Koning overgelaten om, krachtens artikel 66 van de Controlewet Verzekeringen, de nodige aanpassingen te doen.

Naast de klassieke verruiming van een aantal bepalingen van het Belgische naar het Europese plan, behelst het koninklijk besluit van 12 augustus 1994, (*B.S.*, 16 september 1994) de implementatie van het «*home country control*»-principe, dat staat voor het beginsel dat de verzekeringsonderneming die de machtiging heeft gekregen in één lidstaat een zekere verzekeringsactiviteit te ontplooiën, deze activiteit ook middels een bijkantoor of in vrije dienstverrichting mag uitoefenen in een andere lidstaat. Het koninklijk besluit van 12 augustus 1994 voegt daartoe de hoofdstukken *Vbis*, *Vter* en *Quater* toe aan de Controlewet Verzekeringen.

Deadlines zijn relatief. Door middel van de terugwerken de kracht slaagt de Belgische regering erin om, op 16 september 1994, met een K.B. van 12 augustus 1994, toch nog op 1 juli 1994 uitvoering te geven aan haar Europese verplichtingen inzake verzekeringen. De van de Belg veronderstelde kennis van de wet krijgt aldus bijna metafysische proporties.

R.Str.

Jeugdbeschermingsrecht

In het *Belgisch Staatsblad* van 17 september 1994 verschenen drie wetten die de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming (*B.S.*, 15 april 1965 en *F.B.W.*, II.45, hierna te noemen de *Jeugdbeschermingswet*) op omstandige wijze wijzigen.

De omvangrijkste is ongetwijfeld de wet van 2 februari 1994. Luidens de memorie van toelichting (*Gedr.St.*, *Kamer*, 1991-92, nr. 532/1, 2) beoogt deze wet drie doelstellingen te realiseren:

1. *Het in overeenstemming brengen van de Belgische wetgeving met het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met het V.N.-Verdrag inzake de rechten van het kind.*

Grondslag voor deze aanpassingen, vormt in het bijzonder de veroordeling van de Belgische Staat door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op 29 februari 1988 in de zaak Bouamar (zie *Jur.Liège*, 1988, 457, noot Martens, P., *J.Dr.Jeun.*, 1988, afl. 3, 6).

Een eerste aanpassing die noodzakelijk was, was de eliminatie van bepalingen die tot arbitraire vrijheidsberoving van de minderjarige aanleiding kunnen geven. Aldus wordt artikel 53 van de Jeugdbeschermingswet aangevuld in die zin dat de maatregel tot de voorlopige plaatsing in een huis van arrest slechts toegepast kan worden ten aanzien van personen die ervan verdacht worden een feit te hebben gepleegd, strafbaar met een correctionele gevangenisstraf van één jaar of met een zwaardere straf, in de zin van het Strafwetboek of van de aanvullende wetten en voor zover zij, op het ogenblik van de feiten, de leeftijd van veertien jaar hebben bereikt (art. 53, (nieuw) tweede lid, van de Jeugdbeschermingswet). Deze bepaling zal bovendien worden afgeschaft op een bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit te bepalen datum (nieuw art. 53bis). Volgens de memorie van toelichting moeten, alvorens tot de afschaffing over te gaan, de drie Gemeenschappen over een toereikende infrastructuur aan hoofdzakelijk gesloten instellingen beschikken (*Gedr.St.*, *Kamer*, 1991-92, nr. 532/1, 4). Om dezelfde redenen zijn de artikelen 39 en 41 Jeugdbeschermingswet met betrekking tot

de terbeschikkingstelling van de Regering niet meer van toepassing op minderjarigen die een als misdrijf gekwalificeerd feit hebben gepleegd (artikelen 4 en 5 van de wet van 2 februari 1994). De mogelijkheid tot uithandengeving vanaf 16 jaar ten voordele van de gewone gerechten, vervat in artikel 38 van de Jeugdbeschermingswet, wordt behouden (*Gedr. St. Kamer*, 1991-92, nr. 532/1, 5).

Een tweede aanpassing beoogt de versterking van de procedurele waarborgen voor de jeugdrechtsbanken, in die zin dat – luidens de memorie van toelichting (p. 7) – in verschillende substantiële verbeteringen van de rechtspositie van minderjarigen in het raam van de Jeugdbeschermingswet wordt voorzien. Enkele hiervan zijn (voor de volledige opsomming, zie *Gedr.St. Kamer*, 1991-92, nr. 532/1, 7-9):

- zodra de jeugdrechtsbank is geadieerd, wordt de minderjarige een advocaat toegewezen, zelfs indien slechts voorlopige maatregelen worden gevorderd (nieuw artikel 54bis, dat ook de procedure tot aanwijzing regelt). Telkens als hij verschijnt voor de jeugdrechtsbank, heeft hij recht op een advocaat (nieuw artikel 52ter, tweede lid);

- de minderjarige moet verplicht persoonlijk door de jeugdrechter worden gehoord alvorens onverschillig welke voorlopige maatregel te zijnen aanzien kan worden genomen. De wet voorziet hierop in een aantal uitzonderingen. Zo geldt deze verplichting o.m. niet ten opzichte van een minderjarige die jonger is dan 12 jaar (nieuw artikel 52ter, eerste lid);

- indien tijdens een voorbereidende procedure een plaatsing in een gesloten instelling wordt bevolen, gelden bijkomende waarborgen, zoals het feit dat de maatregel slechts voor een termijn van ten hoogste drie maanden kan worden genomen en in principe slechts eenmaal hernieuwbaar is (nieuw artikel 52quater);

- indien toepassing wordt gemaakt van het hiervoor besproken artikel 53 (voorlopige plaatsing in een huis van arrest), dan moet het hoger beroep hiertegen binnen vijf werkdagen worden behandeld. Bovendien kan deze maatregel van bewaring door de jeugdrechter slechts eenmaal worden bevolen in de loop van een zelfde procedure.

2. *De aanpassing van de procedureregels ingevolge de wijzigingen in de bevoegdheidsverdeling tussen de Federale Staat en de Gemeenschappen*

Sinds de bijzondere wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (*B.S.*, 13 augustus 1988) zijn de Gemeenschappen bevoegd voor de jeugdbescherming, met inbegrip van de sociale bescherming en de gerechtelijke bescherming. Uitzondering hierop vormen o.m. de organisatie van de jeugdgerechten, hun territoriale bevoegdheid en de rechtspleging voor die gerechten,... (artikel 5, § 1, II, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, *B.S.*, 15 augustus 1980, *F.B.W.*, nr. I.A.5). Een loyale federale wetgever dient derhalve de noodzakelijke procedurevoorschriften te bepalen ten einde de Gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in staat te stellen de hen toegekende bevoegdheden uit te oefenen (*Gedr.St.*, *Kamer*, 1991-92, nr. 532/1, 10). Dit is gebeurd in de nieuwe artikelen 63bis tot en met 63quater.

3. *De aanpassing van artikel 37 aan de verlaging van de leeftijd van burgerlijke meerderjarigheid tot achttien jaar.*

De wet beoogt een betere oplossing te bieden voor de gevallen waarin jongeren kort voor het bereiken van de leeftijd

van 18 jaar een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, waarbij vermeden dient te worden dat deze gedragingen ofwel niet, ofwel overgesanctioneerd worden door een systematische uithandengeving (*Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 532/1, 11). Artikel 37 (en ook 52) werd om die reden aangepast.

De twee andere wetten die in hetzelfde *Belgisch Staatsblad* verschenen, zijn beide van 30 juni 1994. De eerste wijzigt artikel 52 van de Jeugdbeschermingswet en heeft tot doel «het evenwicht in de federale wet te herstellen door voor te schrijven dat het bepaalde in artikel 52 niet van toepassing is op de kinderen van personen wier ontzetting van het ouderlijk gezag wordt vervolgd» (*Gedr.St., Kamer*, 1993-94, nr. 1196/2, 2, waaruit ook blijkt dat dit evenwicht is «verbroken» ingevolge het arrest nr. 4/93 van 21 januari 1993 van het Arbitragehof, *B.S.*, 4 februari 1993, 2.260, *J.L.M.B.*, 1993, 310, *Journ.Proc.*, 1993, afl. 235, 27, *R.D.P.*, 1993, 563). De tweede wet van dezelfde datum vult de artikelen 52^{quater} en 53, derde lid, van de Jeugdbeschermingswet aan en voegt een artikel 100^{bis} – dat regels van overgangsrecht omvat – in dezelfde wet in.

Zie voorts Philippe Vansteenkiste en Christian Eliaerts, «De wet van 2 februari 1994 betreffende de jeugdbescherming – De moeizame geboorte van een nieuw jeugdrecht», *R.W.*, 1994-95, 209-211.

G.D.

Wijziging artikelen 79 en 87 van de Stedebouwwet

Twee decreten van de Vlaamse Raad van 13 juli 1994 (*B.S.*, 17 september 1994) wijzigen respectievelijk de artikelen 79 en 87 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw.

Nochtans waren beide decreetbepalingen nog maar pas gewijzigd, nl. bij twee decreten van de Vlaamse Raad van 23 juni 1993 (*B.S.*, resp. 12 augustus 1993 en 14 augustus 1993). De vorige wijziging van artikel 79 strekte ertoe een einde te maken aan een te ruime toepassing van de mogelijkheid, geschapen door het zgn. «mini-decreet» (decreet van 28 juni 1984), om van het gewestplan af te wijken bij het verbouwen of uitbreiden van een bestaand gebouw. Artikel 87 werd bij decreet van 23 juni 1993 gewijzigd om onmiddellijk en op algemene wijze een einde te maken aan de mogelijkheid om nog de regel vervat in artikel 23, 1°, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, toe te passen. Deze zgn. «opvullingsregel» liet, onder bepaalde voorwaarden, zonevreemde – d.w.z. met het gewestplan strijdige – verkavelingen en bouwwerken toe, voor zover de grond gelegen was binnen een huizengroep en aan dezelfde kant van een voldoende uitgeruste openbare weg.

Het eerste decreet van 13 juli 1994, houdende wijziging van artikel 79 van de Stedebouwwet, beoogt nu «enige tempering te brengen in de gevolgen van de afschaffing van het minidecreet en te voorzien in een overgangsbepaling». Zo worden «sociale motieven» gekoppeld aan «ruimtelijke aspecten» (commissieverslag, *Gedr.St. Vl.R.*, 1993-94, nr. 547/4, 2).

Naar de toekomst toe wordt het opnieuw mogelijk, onder bepaalde voorwaarden, bestaande vergunde *woningen* zonevreemd uit te breiden. Voorts wordt een overgangsmaatregel ingevoerd waardoor een vergunning verkregen kan worden indien vóór 31 maart 1995 een bouwaanvraag ingediend

wordt m.b.t. percelen waarvoor vroeger een stedenbouwkundig attest afgeleverd werd inhoudend dat een zonevreemde woning uitgebreid of herbouwd kan worden, met toepassing van het toen geldende artikel 79, en percelen waarvoor vóór 22 augustus 1993 (datum van inwerkingtreding van het decreet van 23 juni 1993) een aanvraag tot het herbouwen van een zonevreemde woning ingediend werd en waarvoor, gelet op het decreet van 23 juni 1993, geen vergunning werd verleend of verleend kon worden.

Er wordt tevens een speciale procedure ingevoerd voor die aanvragen.

Met een besluit van 20 juli 1994 (*B.S.*, 22 september 1994) heeft de Vlaamse regering, ter uitvoering van het decreet van 13 juli 1994, de gebieden van de gewestplannen bepaald waarbinnen bedoelde afwijkingen niet toegepast kunnen worden.

Het tweede decreet van 13 juli 1994, houdende wijziging van artikel 87 van de stedebouwwet, strekt ertoe «de nefaste sociale gevolgen van de afschaffing van de opvulregel» enigszins te temperen (commissieverslag, *Gedr.St. Vl.R.*, 1993-94, nr. 548/4, 3). De afschaffing van de opvullingsregel blijft gehandhaafd. In een overgangsperiode wordt het evenwel opnieuw mogelijk, onder bepaalde voorwaarden en met gebruik van een speciale procedure, voor bepaalde aanvragen, die regel opnieuw toe te passen, met dien verstande dat het, in de meeste gevallen, voortaan moet gaan om de opvulling van een huizengroep met residentiële bestemming, en bijvoorbeeld dus niet met een landbouwbestemming. Indien om redenen van goede ruimtelijke ordening die regel toch niet toegepast kan worden in gevallen die potentieel wel in het overgangsstelsel zouden kunnen worden ingepast, hebben de betrokkenen recht op een schadevergoeding. Dit decreet bevat ook speciale regelingen m.b.t. het verval van bepaalde bouwvergunningen die hun rechtsgrond vinden in de toepassing van de opvullingsregel.

Beide decreten zijn in werking getreden de dag van hun bekendmaking in het *Belgische Staatsblad*, te weten 17 september 1994.

R.Ste.

Subsidiëring amateuristische kunstbeoefening

Het decreet van 13 juli 1994 (*B.S.*, 17 september 1994) wijzigt enkele bepalingen uit het decreet van 24 juli 1991 houdende de subsidiëregeling van verenigingen voor amateuristische kunstbeoefening in het kader van het Nederlandstalig sociaal-cultureel vormings- en ontwikkelingswerk (zie *B.S.*, 17 oktober 1991).

Enerzijds wordt de regeling ex artikel 12, § 6, 2°, dat in een forfaitaire subsidiëregeling bij de tussenkomst in de personeelsuitgaven voorzag, geschrapt. Anderzijds vervangt artikel 3 de regeling van artikel 12, § 7, doordat de Vlaamse Regering, na advies van de Hoge Raad, bij subsidiëring op basis van weddeschalen, zowel de weddeschalen als de daaraan gekoppelde voorwaarden (met name de diploma's of andere bekwaamheidsbewijzen van de personeelsleden) kan vaststellen. De hiervoor bedoelde personeelsuitkeringen belopen nu 95% van de personeelskosten voor het eerste personeelslid en 80% voor het tweede en derde personeelslid.

Het decreet is in werking getreden op 1 januari 1993.

L.V.

Aanpassing van de begroting 1994 van de Vlaamse Gemeenschap

Het decreet van 6 juli 1994 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 1994 (*B.S.*, 23 september 1994) beoogt het nemen van diverse maatregelen op het vlak van de economie, het milieu- en investeringsfonds, de cultuur, de monumenten- en landschapszorg, de tewerkstelling en ten slotte de financiën en begroting zelf.

Via het gedeelte «Economie» worden twee nieuwe fondsen opgericht, o.a. het Rollend Fonds van de Gewestelijke Investeringsmaatschappij voor Vlaanderen en een Fonds voor de Landbouwworming, die in de toekomst de ontvangsten en uitgaven in deze aangelegenheden zullen beheren.

Aangaande de afvalwaterheffing worden in de wet van 26 maart 1971, zoals meermaals gewijzigd, nieuwe bepalingen ingevoegd die betrekking hebben op de bezwaren en de behandeling van bezwaarschriften tegen deze heffing door het hof van beroep. Nog steeds op het vlak van het milieu voorziet het decreet in een subsidiemogelijkheid voor bebossing en milieuvriendelijke landbouw (vgl. de V° 2078 en 2080 van 30 juni 1992 van de Europese Gemeenschappen).

Inzake cultuur wordt de Vlaamse regering gemachtigd toe te treden tot de Stichting Vlaams Erfgoed V.Z.W., waarvan de oprichting, het doel, de financiële middelen en het toezicht tegelijkertijd in het decreet zijn vastgesteld. Voor de bescherming van landschappen mag de Vlaamse regering een premie ten belope van 40% voor noodzakelijk onderhoudswerk toekennen.

De bovenstaande bepalingen treden in werking tien dagen na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.

Met het oog op de sanering van de overheidsuitgaven ten slotte bepaalt hoofdstuk VII van het decreet dat de ten laste van de algemene uitgavenbegroting toegekende uitkeringen in de toekomst aan het indexcijfer zullen worden aangepast, overeenkomstig artikel 2 van het K.B. van 24 december 1993. Met uitzondering voor de dotatie aan de B.R.T.N. (regels van kracht per 1 januari 1995) trad deze nieuwe regeling in werking op 1 januari 1994.

L.V.

Maatschappelijk welzijn: recht op minimale elektriciteitsvoorziening

Bij ordonnantie van 8 september 1994 (*B.S.*, 29 september 1994) worden enkele wijzigingen aangebracht in de ordonnantie van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad van 11 juli 1991 met betrekking tot het recht op een minimumlevering van elektriciteit. Deze ordonnantie beoogde elke burger een menswaardig bestaan te verzekeren door elke stopzetting van stroomtoevoer aan strikte beperkingen te onderwerpen. Voor de gebruiker worden deze beperkingen met deze ordonnantie enigszins versoepeld (zie *Gedr.St., Br. Hoofdst. Raad*, 1993-94, nr. A-291/1).

Krachtens de nieuwe regeling kan een stroombeperker van ten minste 6 Ampère worden geplaatst, hetzij op verzoek van de gebruiker of via een sociale instelling, hetzij ambtshalve bij het verstrijken van een termijn van vijftien dagen na verzending van een herinneringsbrief voor een onbetaalde factuur. In dit laatste geval is wel vereist dat de leverings-

maatschappij vooraf een ingebrekestelling toezendt, waarin zij het betrokken gezin van haar voornemen in kennis stelt.

Bij niet-betaling of bij ontstentenis van een overeengekomen aflossingsplan stelt de maatschappij zelf een dergelijk plan voor, met naleving van de bepalingen van artikel 1409 Ger.W. De plaatsing van een stroombeperker voor huishoudelijk gebruik kan nooit zonder de tussenkomst van de rechter.

In elk geval heeft de gebruiker – bij stroomonderbreking – het recht te weigeren dat zijn naam aan de gemeentelijke instanties wordt meegedeeld. Daartoe richt hij binnen tien dagen na de ingebrekestelling een schrijven aan de elektriciteitsmaatschappij. Hij kan tevens om de opheffing van de beperking vragen bij vereffening van de openstaande schuld of nog indien hij ten minste de helft van de schuld overeenkomstig de bepalingen van het aflossingsplan heeft afgelost. De verbruiker heeft ten slotte het recht op een afzonderlijke facturering.

De nieuwe regeling is in werking getreden op 18 september 1994.

L.V.

BOEKEN

M. FUCHS (red.), *Nomos Kommentar zum Europäischen Sozialrecht*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1994, losbladig.

We mogen ons verheugen op het eerste losbladig commentaar van de belangrijkste instrumenten van Europees sociale-zekerheidsrecht. Het gaat hem hier om een degelijk, typisch Duits commentaar, dat artikel per artikel deze instrumenten bespreekt en daarbij talrijke verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer bevat. Het Nomos Verlag is er daarbij in geslaagd een beroep te doen op een aantal van de meest eminente specialisten van deze materie uit het Duitse taalgebied; ook de in de coördinatie van de sociale-zekerheidsstelsels van de landen van de Europese Unie het meest beslagen deskundige, dr. R. Cornelissen, verleende aan dit commentaar zijn medewerking.

Vooralsnog ligt, in een keurige opbergband, het commentaar voor op de coördinatieverordeningen nrs. 1408/71 en 574/72, evenals op de Europese normen inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de sociale zekerheid. Dr. Bernd Schulte van het Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht bespreekt de algemene bepalingen van de coördinatieverordeningen (artt. 1-12 en 94-95a Vo. 1408/71). Prof. dr. Heinz-Dietrich Steinmeyer van de Fernuniversität Hagen neemt de bepalingen over de toepasselijke wetgeving voor zijn rekening (artt. 13-17a Vo. 1408/71). Prof. dr. Karl-Jürgen Bieback van de Hochschule für Wirtschaft und Politik in Hamburg tekent voor het commentaar op de coördinatiebepalingen inzake ziekte en moederschap (artt. 18-24, 35-36 Vo. 1408/71) evenals op de EG-normen inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de sociale zekerheid. Dr. Rolf Schuler, rechter in het Landessozialgericht te Darmstadt, behandelt de coördinatie van de pensioenen (artt. 26-34 en 37-51 Vo. 1408/71). De editor van het commentaar, prof. dr. Maximilian Fuchs van de K.U. Eichstätt, schrijft over de coördinatiebepalingen inzake arbeidsongevallen en beroepsziekten (artt. 52-66 Vo. 1408/71). Onze collega prof. dr. Eberhard Eichenhofer behandelt de coördinatie van de werkloosheidsverzekeringen (artt. 67-71 Vo. 1408/71) evenals een aantal administratieve bepalingen (artt. 87-93 en 96 Vo. 1408/71). Prof. dr. Gerhard Igl van de universiteit te Hamburg schreef het deel over de gezinsprestaties (artt. 72-79 Vo. 1408/71). Dr. Rob Cornelissen van de Commissie der Europese Gemeenschappen beschrijft de samenstelling, opdracht en werking van de Administratieve Commissie voor de sociale zekerheid der migrerende werknemers en de

plicht tot samenwerking die op de nationale uitvoeringsorganen van de sociale zekerheid rust (artt. 80-84 Vo. 1408/71). Het losbladig commentaar zal bij een eerstvolgende levering aangevuld worden met de bespreking van de voor de sociale zekerheid relevante bepalingen inzake het vrij verkeer der werknemers (art. 7 EEG, nu her-nummerd art. 6 EG en Vo. 1612/68). Aan dr. Klaus-Dieter Borchardt van de Juridische Dienst der Commissie werd gevraagd de rechtsbescherming en de procedures voor het Hof van Justitie te belichten; hiermee werd het eigenlijk commentaar op het Europees sociaal recht enigszins verlaten, om de sociale-zekerheidsjurist de nodige kennis inzake de praktijk van het rechtgebeuren rond de Europese regelgeving mee te geven.

Het commentaar bevat ook een trefwoordenregister, wat onmisbaar lijkt voor een artikelgewijs opgebouwd commentaar.

Het is jammer dat het commentaar afgesloten werd op 1 december 1993 en geen rekening kon houden met de mogelijke impact van het in werking treden op 1 november 1993 van het Verdrag van Maastricht. Wellicht zal in latere up-datings hieraan aandacht geschonken kunnen worden.

Dit commentaar is uiteraard geen werk dat gelezen wordt, doch wel een dat geconsulteerd zal worden, veel geconsulteerd zal worden, in de eerste plaats door hen die reeds geïnitieerd zijn in het labirynth van de Europese sociale-zekerheidsregelgeving. Het bevat namelijk een enorme schat aan commentaren, evenals verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer. Wat deze laatste betreft dient wel betreurd te worden dat hoofdzakelijk naar de Duitse literatuur verwezen wordt. Het commentaar is overigens ook in de eerste plaats geschreven voor een Duits publiek, maar dat neemt zeker niet weg dat ook voor anderstalige juristen dit een zeer belangrijk commentaar is, dat niet mag ontbreken in de bibliotheek van al wie zich professioneel met de coördinatie van de nationale zekerheidsstelsels bezighoudt. De (weinig) onderdelen van het commentaar die niet over de sociale zekerheid gaan, lijken me minder interessant voor een Nederlandstalig lezer, die zo wat de gelijke behandeling van mannen en vrouwen betreft, beter kan terugvallen op een uitgebreide Nederlandse literatuur daarover.

In de aanvang van deze bespreking stelde ik reeds dat we hier voor een typisch Duits commentaarboek staan. Dit heeft ongetwijfeld grote voordelen, maar ook enige nadelen. Zo wordt de materie, het Europese sociale-zekerheidsrecht, erg statisch, artikel per artikel besproken. De toegankelijkheid van deze vaak ingewikkelde regelgeving wordt er niet steeds door gediend. Verbanden, achtergronden, kritische beschouwingen en voorstellen voor verbetering komen in zo een commentaar moeilijker aan bod.

Het basiswerk (909 pagina's) kost samen met de band zo een 3000 fr., wat zeker niet overdreven genoemd kan worden. Natuurlijk zal het commentaar moeten optornen tegen een aversie voor losbladige werken; maar het zij toch gezegd dat in een sterk bewegend veld als het Europees sociaal recht een commentaar als het besprokene alleen losbladig zinvol uitgegeven wordt.

Danny Pieters

MEDEDELINGEN

Congress of the European Association of Lawyers devoted to the International Business Law in Europe

Sinds ongeveer tien jaar streeft de European Association of Lawyers ernaar de Europese opvatting van het advocatenberoep te versterken, meer bepaald door het organiseren van wetenschappelijke vergaderingen van hoog niveau, gewijd aan thema's als vergelijkend handelsrecht of Europees recht.

Die doelstelling werd nog maar eens bereikt tijdens het laatste congres van deze vereniging, dat werd gehouden te Rome op 21 en 22 oktober 1994 onder de wetenschappelijke leiding van de heer Claude Witz, directeur van het Centre d'études juridiques françaises van de universiteit van Saarland.

Drie essentiële thema's werden behandeld.

Het eerste had als doel de bijdrage van het Verdrag van Wenen van 11 april 1980 aan de internationale verkoop van goederen, veel te vaak onbekend voor Belgische juristen, te bepalen.

Het Verdrag van Wenen werd tot op heden geratificeerd door meer dan veertig staten.

Het verdrag wint meer en meer aan belang, daar het de rechten en plichten van de verkoper regelt en het toepassing kan vinden indien de regels van het internationaal privaatrecht het geschil onderwerpen aan het recht van een staat die het verdrag heeft geratificeerd. De belangrijkste toepassingen van het verdrag in de rechtspraak werden behandeld en gaven aanleiding tot een interessant debat aangaande de traditionele vragen van het recht aangaande koop en verkoop (de «korte termijn»), het voortdurende belang van «forum shopping» en de originele oplossingen van het verdrag («recht van berouw van de verkoper», ...)

Het tweede thema was gewijd aan de precontractuele fase en aan het verbreken van onderhandelingen in internationale betrekkingen.

Dit werd op originele wijze aangesneden door twee opmerkelijke syntheses, gewijd aan enerzijds de continentale benadering, uiteengezet door de heer Salvatore Patti, professor aan de Universiteit van Triëst en anderzijds de «Common Law»-benadering, beschreven door de heer Michael Elland-Goldsmith, solicitor en advocaat aan de balie van Parijs.

Deze twee uiteenzettingen maakten het mogelijk het delicate probleem van de grondslag van de grenzen aan het recht om de onderhandelingen te verbreken en de wijze om zo'n breuk te beheersen uit te diepen tijdens een ronde-tafelgesprek, waaraan verschillende nationale rapporteurs deelnamen.

De analyse van de voorlopige en bewarende maatregelen die zouden kunnen worden toegepast in internationale geschillen, was het onderwerp van het derde thema.

Mevrouw Sabine Hackspiel, bestuursambtenaar bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, bekeek de voorlopige en bewarende maatregelen vanuit de invalshoek van de internationale bevoegdheid en wijdde zich aan het afbakenen van de draagwijdte van artikel 24 van de Verdragen van Brussel en Lugano. Deze bijdrage had een dubbele verdienste. Ten eerste werd herinnerd aan het eenmakend werk van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, wat betreft de interpretatie van de Verdragen van Brussel en Lugano, zoals dit gebeurt door de prejudiciële vragen en vervolgens kon een typologie geschetst worden van de maatregelen die de mogelijkheid bieden te ontsnappen aan de algemene bevoegdheidsregels zoals deze zijn bepaald door die verdragen.

Dit laatste punt werd uitstekend uitgewerkt door een vergelijkend overzicht van de verschillende voorlopige en bewarende maatregelen bestaande onder het nationale recht van de Europese Staten; de maatregelen die toegepast zouden kunnen worden door de rechters in kort geding trokken daarbij de meeste aandacht. Zij maken van deze rechters immers de enigen die geschikt zijn om efficiënt de internationale contractuele relaties te beschermen.

Het Congres van Rome paarde de kwaliteit van de uiteenzettingen en de warmte van het onthaal aan een goede organisatie.

De voorzitter van de European Association of Lawyers, stafhouder Jean-Marie Leloup, had dan ook gelijk te besluiten dat de praktijk van het internationale recht nog maar eens aanleiding had gegeven tot nauwe vriendschapsbanden tussen confraters in Europa.

Michel Forges

De aansprakelijkheid van rechtspersonen

De Belgische Vereniging voor Milieurecht organiseert op 16 december een lunch-causerie.

Mr. Christian Huglo zal spreken over «La responsabilité du persone moral de droit public et de droit privé dans le domaine de l'environnement: conséquences prévisibles des dispositions du nouveau code pénal français entré en vigueur le 1 mars 1994».

Voor bijkomende inlichtingen kan U contact opnemen met de Belgische Vereniging voor Milieurecht, mevr. Van Pelt, tel. 09/264.69.23 en fax. 09/264.69.90.