

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

BART DE SMET, Het onmiddellijkheidsbeginsel in het strafproces: een anachronisme of een waarborg voor een kwalitatief goede rechtspleging? 65

JAN ROODHOOF, Pleidooi voor een normering van de onderhoudsuitkering tussen gewezen echtgenoten na echtscheiding op grond van feiten 77

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Ruimtelijke ordening en stedenbouw – Afschaffing van de zgn. «opvullingsregel» – Decreet van 23 juni 1993 – Verkregen rechten – Schadevergoeding – Quasi-onteigening – Decreet van 13 juli 1994 – Overgangsregeling – Uitsluiting van verkavelingsaanvragen en van groengebieden – Stedenbouwkundig attest – Schadevergoeding
Arbitragehof, 6 juni 1995 84

Wegverkeer – Alcoholintoxicatie – Bloedproef
Cass., 26 september 1995 (*met noot van Mike Gelders*, «Tijdsge mededeling van de uitslag van de eerste bloedanalyse») 90

Administratief recht – Milieuvergunning – Procedure – Termijn – Beroep
R.v.St., 4 juli 1995 (*met noot van W. Lambrechts*, «De continuïteit van de openbare dienst en de kerstvakantie») 91

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – 1. Fout - Begrip – 2. Dieren – Aansprakelijkheid – Toepassingsvoorwaarden
Hof Gent, 8 maart 1994 93

Arbeidsovereenkomst – Ontslag om dringende reden – Bewijs – Interne audit – Privacy – Bankgeheim
Arbh. Antwerpen, 23 februari 1995 (*met noot van Patrick Humblet*, «Interne audit en ontslag om dringende reden: quis custodiet ipsos custodes?») 94

Huwelijksvermogensrecht – Preferentiële toewijzing van de gezinswoning – 1. Taak van de boedelnotaris – 2. Overname zonder overname van de boedel
Rb. Mechelen, 9 januari 1996 97

Overeenkomst – Voorwerp – Exploitatie sekslijn
Kh. Brussel, 29 november 1995 98

Rechtspraak in kort bestek

Burgerlijke rechtspleging – Kort geding – Urgentie – Begrip – Beoordeling door de voorzitter – Afwijzing van de vordering wegens ontstentenis van urgentie – Geen verdere beantwoording van de middelen meer nodig
Cass., 17 maart 1995 99

Rechterlijke organisatie – Griffier – Opsteller toegevoegd als griffier – Vereiste eedaflegging niet naar behoren vastgesteld – Nietigheid
Cass., 10 mei 1995 99

Inkomstenbelastingen – Personenbelasting – Bedrijfsinkomsten – Bezoldiging van werkend vennoot – Door de vennootschap betaalde premies van een levensverzekering waarvan de vennootschap niet de werkelijke begunstigde is
Cass., 3 november 1995 100

Boeken

X, Le médiateur (*door Bernard Hubeau*) 100

M.A. van Wijngaarden, Hoofdstukken bouwrecht – delen 1 en 2 (*door Chris Pauwels*) 100

E.W. Vierdag, Het Nederlandse Verdragenrecht (*door G. Craenen*) 101

Renaud Dehousse, La Cour de justice des Communautés européennes (*door Yves Montangie*) 101

G. Van Limberghen, Sociaal procesrecht (*door J. Petit*) 102

G. De Baets, Van wieg tot zeemansgraf. Hulp- en Voorzorgskas voor Zeevarenden 1845-1995 (*door W. Rauws*) 102

Aangekondigd

102

Balie

SAMENSTELLING ORDE VAN ADVOCATEN

Cassatie 103

Antwerpen 103

Brussel Nederlandse Orde 103

Dendermonde 103

Eupen 103

Gent 103

Hasselt 103

Ieper 103

Kortrijk 103

Leuven 103

Mechelen 103

Tongeren 103

Turnhout 103

SAMENSTELLING BESTUUR

VLAAMSE CONFERENTIE

Antwerpen 103

Gent 103

Oudenaarde 103

Gerechtsdeurwaarders

Antwerpen 103

Notariaat

Antwerpen 104

Mededelingen

Verlaging van de wettelijke rentevoet 104

Nieuw tijdschrift: «Berichten over schuldbemiddeling» 104

Specialisatieopleiding in het Sociaal Recht 104

Het bodemsaneringsdecreet - De bedrijfsinterne milieuzorg 104

XXIIIste postuniversitaire cyclus Willy Delva 1996-1997: «De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht» 104

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, J.R. Rauws,
A. Vandeplass, A. Van Oevelen

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
P. Arnou
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
J. Gerlo
P. Humblet
J. Laenens
W. Lambrechts
P. Lemmens
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
L.P. Suetens (†)
M. van Damme
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Volhardingstraat 27, 2020 Antwerpen
Tel.: 03/248.74.54 - Fax: 03/248.83.82 Abonnementenprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f.



— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05
Fax (02) 466 63 24
Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77
rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

Intel®

Intel, a leader in the production and development of microprocessors and other hardware components, employs more than 42.000 people worldwide and is present in the major European countries. The European Human Resources Group based in **Munich, Germany**, now wish to add an experienced professional to their team.

Human Resources Lawyer

The successful candidate will have:

- ✓ to provide headquarter legal support and advice for all Intel HR/Employment related matters in Europe including Eastern Europe.
- ✓ between 4 and 7 years experience in a law firm or a business environment of a multinational company, working in HR legal matters.
- ✓ the ability to interface with outside counsels and communicate with all levels of management.
- ✓ a law degree/membership to the bar of a European Union and familiarity with one or several European Continental countries legal systems.
- ✓ fluency in English and at least one other European language is essential.

Please send a full CV including details of present remuneration to:

**Chris Houët, European Legal Council,
Intel Corporation (UK) Ltd., Pipers Way, Swindon,
SN3 1RJ, Wiltshire, England.**

Internet: <http://www.intel.com>

HET ONMIDDELIJKHEIDSBEGINSEL IN HET STRAFPROCES: EEN ANACHRONISME OF EEN WAARBORG VOOR EEN KWALITATIEF GOEDE RECHTSPLEGING? ¹

1. Inleiding

Met uitzondering van de procedure voor het hof van assisen is het niet gebruikelijk getuigen en deskundigen ter terechtzitting te horen. Doorgaans vormt de rechter zich een beeld van de feiten aan de hand van schriftelijke bewijsstukken, opgetekend tijdens de voorbereidende fase van het strafproces. Het *onmiddellijkheidsbeginsel*, zijnde de regel dat bewijsmateriaal op een openbare en op tegenspraak gehouden terechtzitting moet worden voorgebracht, heeft in de huidige rechtspraak dan ook sterk aan betekenis ingeboet. ²

De tendens tot verschriftelijking van het strafproces verdraagt zich nochtans moeilijk met de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (E.H.R.M.). Daaruit volgt dat de rechter slechts onder bepaalde voorwaarden mag vertrouwen op bewijs waarvan hij de betrouwbaarheid niet persoonlijk heeft kunnen nagaan. ³ Het past daarom na te gaan of de huidige strafvordering, waarin het accent gelegen is op het vooronderzoek, voldoende rechtsbescherming biedt.

In de discussie over de hervorming van het strafproces is relatief weinig aandacht besteed aan de waarde van het onmiddellijkheidsbeginsel. Dit blijkt onder meer uit het rapport van de Commissie Strafprocesrecht, ⁴ waarin het recht op het oproepen van getuigen ter terechtzitting niet expliciet aan de orde kwam. Tot dusver heeft de Commissie vooral maatregelen aanbevolen die erop gericht zijn de positie van de verdachte en van het slachtoffer tijdens het vooronderzoek te versterken. Schijnbaar opteert de Commissie voor een systeem waarin reeds tijdens het vooronderzoek een contradictoir debat over sommige onderdelen van de bewijslevering mogelijk is. Over de functie en het gewicht van het onderzoek ter terechtzitting ontbreekt evenwel een duidelijke stellingname. Moet het onderzoek ter terechtzitting beperkt blijven tot een formele controle van het strafdossier of moeten tijdens deze fase alle relevante onderzoeksdaten opnieuw verricht worden? Ongetwijfeld zal de Commissie Strafprocesrecht zich in de nabije toekomst over dit probleem moeten bezinnen.

In dit artikel wordt nagegaan binnen welke marge de verdachte van zijn recht op het (doen) verhoren van getuigen gebruik mag maken. Centraal daarbij staat de vraag hoe het strafproces het best wordt georganiseerd om te voldoen aan de vereisten van art. 6 E.V.R.M. Is het wenselijk dat de verdachte de gelegenheid krijgt om getuigen reeds tijdens het

vooronderzoek te ondervragen of dient het contradictoire karakter van het onderzoek ter terechtzitting in ere hersteld te worden?

In de discussie over het contradictoire karakter van bewijsmateriaal komt ook het probleem van de anonieme getuige aan bod. ⁵ Om georganiseerde criminaliteit op een efficiënte wijze te bestraffen wordt niet zelden aan getuigen bescherming geboden, hoewel het Europese Hof strenge eisen stelt aan de toelaatbaarheid van anonieme getuigenverklaringen. Het is daarom aanbevolen te onderzoeken welke garanties tijdens het vooronderzoek moeten worden geboden opdat verklaringen van anonieme getuigen tot het bewijs mogen meewerken.

2. Het onmiddellijkheidsbeginsel als leidraad bij het onderzoek ter terechtzitting

Als een reactie op de geheime rechtspleging ten tijde van het Ancien Régime, hebben de opstellers van het Wetboek van Strafvordering het *onmiddellijkheidsbeginsel* als ongeschreven uitgangspunt aanvaard. In zijn meest courante betekenis houdt dit beginsel de eis in dat alle bewijsbronnen ter terechtzitting worden voorgebracht, opdat de rechter zijn beslissing enkel kan baseren op bewijsmateriaal waarvan hij de kwaliteit zelfstandig heeft kunnen verifiëren. ⁶ Aldus beschouwd is het onmiddellijkheidsbeginsel synoniem met het beginsel van een openbare en contradictoire bewijsvoering.

De draagwijdte van het onmiddellijkheidsbeginsel verschilt evenwel naargelang men de eis van een mondelinge bewijslevering opvat als een bewijsbeginsel dan wel als een structuurbeginsel. In zijn *materiële* betekenis houdt het onmiddellijkheidsbeginsel in dat de rechter zijn overtuiging enkel mag baseren op hetgeen hij persoonlijk heeft kunnen waarnemen, zelfs als er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat een op schrift gesteld bewijs meer betrouwbaarheid biedt. ⁷ Deze interpretatie gaat uit van de gedachte dat de kans op vertekening van informatie toeneemt indien de rechter voor het waarnemen van bewijsgegevens (bv. getuigenverklaring) aangewezen is op tussenpersonen, zoals de onderzoeksrechter of politieambtenaren. Het onmiddellijkheidsbeginsel vormt in deze visie een *bewijsbeginsel*, dat de rechterlijke beoordelingsvrijheid aflijnt in vrij strakke contouren.

In zijn *formele* zin vereist het onmiddellijkheidsbeginsel dat alles wat het rechterlijk oordeel kan beïnvloeden op de

¹ Met dank aan prof. Dr. C. Van den Wyngaert voor haar hulp bij de totstandkoming van dit artikel.

² Infra, 3.

³ Infra, 4.

⁴ COMMISSIE STRAFPROCESRECHT, *Hervorming van het Strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1995, 149 pp.

⁵ Infra, 5.

⁶ GARE, D., *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 78.

⁷ NUBOER, J.F., «Enkele opmerkingen over de betekenis van het onmiddellijkheidsbeginsel in het strafprocesrecht», *N.J.B.*, 1979, 821; GARE, D., *o.c.*, 87.

openbare terechtzitting ter discussie wordt gesteld.⁸ De veronderstelling dat enkel mondeling voorgebracht bewijs een degelijke oordeelsvorming toelaat, speelt echter niet. Wanneer de rechter meent dat stukken uit het strafdossier beter met de waarheid corresponderen, mag hij deze stukken als bewijs aanvaarden, althans voor zover de verdachte de kans heeft gekregen de betrouwbaarheid van de geschreven verklaringen rechtstreeks aan te vechten. Het onmiddellijkheidsbeginsel vormt in deze hypothese slechts een *structuurbeginsel*, dat aan de rechter de plicht oplegt zich een persoonlijke indruk te vormen over cruciale bewijsmiddelen.

Beide aspecten van het onmiddellijkheidsbeginsel vinden hun weerklank in de wettelijke regeling van het strafproces. Ingeval de zaak voor het hof van assisen voorkomt, geldt de regel dat enkel ter terechtzitting afgelegde verklaringen tot het bewijs mogen meewerken.⁹ Hierdoor rust op de voorzitter van het hof van assisen de plicht alle getuigen voor verhoor op te roepen, zelfs indien men redelijkerwijze kan aannemen dat de betrokken getuigen niet van eerdere verklaringen zal afwijken. Deze materiële interpretatie van het onmiddellijkheidsbeginsel vindt steun in verschillende bepalingen. Zo is het de juryleden niet toegestaan kennis te nemen van geschreven getuigenverklaringen, opgetekend door de onderzoeksrechter (art. 341 Sv.). Verder schrijft art. 313 Sv. voor dat de griffier enkel de akte van beschuldiging en de lijst van de getuigen mag voorlezen. De inhoud van het strafdossier dient derhalve voor de juryleden verborgen te blijven.

Anders is het wanneer de politierechtbank of de correctionele rechtbank van de zaak kennis neemt. Ingevolge de artt. 153 en 190 Sv. is de griffier verplicht lectuur te geven van alle verklaringen die tijdens het vooronderzoek zijn opgetekend. Hieruit vloeit voort dat het onderzoek ter terechtzitting in grote mate stoelt op het strafdossier. Verder neemt men aan dat de rechter kennis mag nemen van het strafdossier om eventuele tegenstrijdigheden in de bewijsvoering te ontdekken.¹⁰ De schriftelijke verklaringen uit het dossier zijn in beginsel dienstig als bewijs, tenminste voor zover de betrokken getuige op de terechtzitting wordt verhoord. Het onmiddellijkheidsbeginsel is in deze hypothese dan ook opgevat als een structuurbeginsel, bedoeld om aan het onderzoek ter terechtzitting een contradictoir karakter te geven.

⁸ NIJBOER, J.F., *l.c.*, 822; GARE, D., *o.c.*, 62.

⁹ HELIE, F., *Traité de l'instruction criminelle*, Brussel, Bruylant, 1863, III, 659; BOSLY, H.D., *Eléments de procédure pénale*, Louvain-la-Neuve, U.C.L., 1990, 190; DECLERCO, R., *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 547-548.

¹⁰ HOFFLER, J., *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk-Heule, UGA, 1956, 18; PIEDBOEUF, F., «L'avocat, fantôme ...», in *Les droits de la défense en matière pénale*, Luik, Ed. du jeune Barreau de Liège, 1985, 75; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, Ed. Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1989, 502; TRAEST, Ph., *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 366; DECLERCO, R., *Beginselen van strafvordering*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 458; VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1994, 742.

3. De «verschraling» van het onmiddellijkheidsbeginsel in de huidige rechtspraktijk

Vanwege de overbelasting van het gerecht kwam het onmiddellijkheidsbeginsel de laatste jaren op de achtergrond. Het ter terechtzitting overdoen van alle relevante onderzoeksdaten zou onmiskenbaar aanleiding geven tot een ernstige gerechtelijke achterstand, waardoor tal van strafzaken op verjaring dreigen uit te monden. Tegemoetkomend aan de behoeften van de praktijk nam het Hof van Cassatie grotendeels afstand van het mondelinge en openbare karakter van het onderzoek ter terechtzitting. Als uitgangspunt aanvaardde het Hof dat de artt. 153 en 190 Sv., die het scenario inhouden van de procedure voor de politierechtbank en de correctionele rechtbank, niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven.¹¹ Hierdoor is de rechter niet langer verplicht getuigen op te roepen om hun oorspronkelijke verklaringen als bewijs te kunnen aanwenden. Het toelaten van geschreven verklaringen tot het bewijs bracht een wijziging teweeg in de functie van het onderzoek ter terechtzitting. In tegenstelling tot wat de wetgever beoogde, wordt het ter terechtzitting voorbrengen van bewijsmateriaal niet meer als een procesverplichting opgevat.¹² Als gevolg daarvan is het onmiddellijkheidsbeginsel langzamerhand verschraald tot de eis dat alle stukken uit het dossier voor tegenspraak vatbaar moeten zijn.

Voorts neemt men aan dat de rechter een verzoek tot het verhoren van getuigen, geformuleerd door een procespartij, steeds in het belang van de waarheid mag afwijzen.¹³ Ook dit gegeven leidde ertoe dat het onderzoek ter terechtzitting zijn mondelinge karakter grotendeels heeft verloren.

Het verhoren van getuigen ter terechtzitting is stilaan een zeldzaamheid geworden. Meestal doet de rechter uitspraak op basis van geschreven verklaringen, die al dan niet onder ede tijdens het vooronderzoek zijn afgelegd.¹⁴ Hierdoor is

¹¹ Cass., 14 maart 1960, *Pas.*, 1960, I, 829; Cass., 11 maart 1986, *Pas.*, 1986, I, 871. Zie FRANCHIMONT, M., MASSET, A. en JACOBS, A., *o.c.*, 531; VERSTRAETEN, R., *o.c.*, 437.

¹² NIJBOER, J.F., voordracht gehouden op de te Leeuwarden gehouden vergadering over *Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering*, in *Handelingen Nederlandse Juristenvereniging*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 74.

¹³ Cass., 25 september 1899, *Pas.*, 1899, I, 356; Cass., 19 maart 1951, *Pas.*, 1951, I, 499; Cass., 6 november 1985, *Pas.*, 1986, I, 263; Brussel, 10 april 1992, *J.T.*, 1992, 543. Over de appreciatievrijheid van de rechter inzake het oproepen van getuigen, zie DE PEUTER, J., «De Belgische rechtspraak en de rechten van verdediging in strafzaken», *R.W.*, 1960-61, 672; BEKAERT, H. en QUARRE, Ph., «Il faut, en matière pénale, rendre à la procédure d'audience le caractère accusatoire qu'elle a perdu», *J.T.*, 1978, 446; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, Ed. Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1989, 776; TRAEST, Ph., *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 130-132; VAN DEN WYNGAERT, C. en BOSLY, H.D., «La preuve en procédure pénale comparée. Le droit belge», *R.I.D.P.*, 1992, 107; VERSTRAETEN, R., *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1993, 391.

¹⁴ DUPONT, L., «Meningen van strafrechters over (veranderingen in) het vooronderzoek», *Pan.*, 1981, 469; FRANCHIMONT, M., «Le statut personnel et institutionnel du juge d'instruction», *R.D.P.*, 1990, 855; QUARRE, Ph., «Vers un procès équitable», *Liber Amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 361; VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1994, 766.

het onderzoek ter terechtzitting teruggedrongen tot een formele *verificatievergadering*¹⁵ waarop enkel nog de volledigheid en de regelmatigheid van de stukken uit het strafdossier ter discussie staan.

In de praktijk wordt het onmiddellijkheidsbeginsel nog enkel toegepast in zaken die voor het hof van assisen berecht worden. Sedert het bestaan van de correctionalisering is de verwijzing van zaken naar dit rechtcollege evenwel sterk afgenomen. Doorgaans maken enkel nog de zwaarste misdaden het voorwerp uit van een mondelinge en contradictoire behandeling voor de jury.

4. Het recht op confrontatie met getuigen in de optiek van art. 6 E.V.R.M.

De teloorgang van het onmiddellijkheidsbeginsel bracht een accentverschuiving met zich mee, in die zin dat vooral het vooronderzoek bepalend is voor de uitkomst van het strafproces. Hierdoor is het strafproces minder contradictoir geworden dan aanvankelijk door de wetgever vooropgesteld was, aangezien de verdachte in principe niet over de mogelijkheid beschikt om getuigen tijdens het vooronderzoek te ondervragen. Deze ontwikkeling staat op gespannen voet met art. 6, lid 3, d, E.V.R.M., luidens hetwelk de verdachte het recht heeft getuigen op te roepen en rechtstreeks te ondervragen.

Problemen doen zich vooral voor wanneer de rechter het om opportuniteitsredenen niet wenselijk acht een getuige ter terechtzitting te ondervragen. In dit geval heeft de verdachte tijdens geen enkele procesfase de kans om de betrouwbaarheid van een getuigenverklaring rechtstreeks ter discussie te stellen.

Het recht op het (doen) ondervragen van getuigen vormt een materie die het E.H.R.M. met grote omzichtigheid behandelt. Volgens vaststaande rechtspraak van het Hof staat het de lidstaten grotendeels vrij te bepalen onder welke voorwaarden de verdachte deze proceswaarborg kan effectueren. Hieruit vloeit voort dat het Hof steeds een marginale controle uitoefent op het eerlijk karakter van de bewijsvoering. In het arrest *Lüdi* drukt het Hof zich als volgt uit: «The admissibility of evidence is primarily governed by the rules of domestic law, and as a general rule it is for the national courts to assess the evidence before them. The Court's task is to ascertain whether the proceedings, considered as a whole, including the way in which the evidence was submitted, were fair.»¹⁶

De vraag aan welke kwaliteitseisen de presentatie van bewijsmaterieel moet voldoen, laat ruimte voor interpretatie. Zo is het niet geheel duidelijk of de rechter zich zomaar mag laten leiden door bewijsmateriaal waarvan hij de betrouwbaarheid niet zelf heeft gecontroleerd.

Als algemene regel stelt het Europese Hof voorop dat de bewijslevering op een openbare en contradictoire terechtzitting moet plaatsvinden. Met het oog op een contradictoire en eerlijke procesbehandeling zou het strafproces in prin-

cipe gebaseerd moeten zijn op het onmiddellijkheidsbeginsel. Dit uitgangspunt werd onder meer aanvaard in het arrest *Barbera e.a.*: «(...) all the evidence must in principle be produced in the presence of the accused at a public hearing».¹⁷

De voorkeur van het Hof voor een *onmiddellijke* bewijsvoering blijkt tevens uit de zaak *Asch*. Na te hebben vastgesteld dat het gebruik van een schriftelijke getuigenverklaring in casu geen schending van art. 6 E.V.R.M. opleverde, merkte het Hof op dat een verhoor van de getuige ter terechtzitting toch wenselijk geweest zou zijn: «it would clearly have been preferable if it had been possible to hear her in person.»¹⁸

Het recht op een eerlijk proces en de toepassing van het onmiddellijkheidsbeginsel liggen echter niet noodzakelijk in elkaars verlengde. Uit de rechtspraak van het E.H.R.M. volgt dat de rechter onder bepaalde voorwaarden ook mag vertrouwen op stukken uit het strafdossier. Drie criteria zijn in dit verband relevant, namelijk:

- a) Heeft de verdachte voldoende duidelijk verzocht de betreffende getuige te horen?
- b) Kreeg de verdachte de kans de getuige reeds tijdens het vooronderzoek te ondervragen?
- c) Vindt de geschreven getuigenverklaring, afgelegd tijdens het vooronderzoek, voldoende steun in ander bewijsmateriaal?

a) Het initiatief van de verdachte bij het oproepen van getuigen

Allereerst acht het Europese Hof art. 6 niet geschonden wanneer de verdachte onvoldoende ijver aan de dag heeft gelegd om het verhoor van getuigen ter terechtzitting te bewerkstelligen. Op de rechter rust derhalve geen verplichting om belastende getuigen ter terechtzitting te doen verschijnen.¹⁹ Over de actieve rol van de verdachte bij het verhoren van getuigen sprak het Hof zich uit voor het eerst in de zaak *Cardot*. In deze zaak ging het om een strafrechtelijke veroordeling die in hoofdzaak steunde op schriftelijke verklaringen, opgetekend buiten de aanwezigheid van de verdachte. Hoewel *Cardot* de betrouwbaarheid van deze bewijsgegevens voor het vonnisgerecht aanvocht, richtte hij geen verzoek om de getuigen ter terechtzitting te ondervragen. Dit gebrek aan interesse was voor het Hof een reden om de klacht van de betrokkene af te wijzen.²⁰

¹⁷ E.H.R.M., 6 december 1988, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 146, § 78, *Barbera, Messegue en Jabardo t. Spanje*. Deze hoofdregel werd in dezelfde of in soortgelijke bewoordingen herhaald in de volgende arresten: E.H.R.M., 20 november 1989, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 166, § 41, *Kostovski t. Nederland*; E.H.R.M., 19 december 1990, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 191, § 36, *Delta t. Frankrijk*; E.H.R.M., 27 september 1990, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 186, § 26, *Windisch t. Oostenrijk*; E.H.R.M., 15 juni 1992, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 238, § 47, *Lüdi t. Zwitserland*.

¹⁸ E.H.R.M., 26 april 1991, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 203, § 30, *Asch t. Oostenrijk*.

¹⁹ Fijnaut, C., *Officier van Justitie versus Bende van de Miljardair*, Arnhem, Gouda Quint, 1993, 67.

²⁰ E.H.R.M., 19 maart 1991, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 200, *Cardot t. Frankrijk*. In § 35 stelde het Hof vast dat «Mr Cardot did not express any wish that evidence should be heard from his co-

¹⁵ Deze term werd ontleend aan REMMELINK, J., «Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering», in *Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 10.

¹⁶ E.H.R.M., 15 juni 1992, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 238-A, § 42, *Lüdi t. Zwitserland*.

Een soortgelijk standpunt werd ingenomen in het arrest *Artner*. In deze zaak kreeg de verdachte tijdens het vooronderzoek de kans om een belastende getuige te ondervragen, doch hij liet na op het afgesproken tijdstip aan de confrontatie deel te nemen. Nadien bleek de getuige voor het gerecht onvindbaar te zijn, zodat de rechter zich genoodzaakt zag diens schriftelijke verklaringen, afgelegd buiten de aanwezigheid van de verdachte, als bewijsmiddel te aanvaarden. Het Hof toonde begrip voor deze situatie en verwierp de stelling als zou het aanwenden van schriftelijk bewijsmateriaal in strijd zijn met art. 6 E.V.R.M.²¹

Uit beide arresten volgt dat het dagvaarden en ondervragen van getuigen niet enkel een punt van zorg is voor de justitiële autoriteiten.²² Op de overheid rust slechts de plicht om de aanwezigheid van getuigen ter terechtzitting te bewerkstelligen, zodat de verdachte steeds van zijn ondervragingsrecht gebruik kan maken. Indien de verdachte onvoldoende initiatief neemt om voor zijn recht op te komen, kan de verantwoordelijkheid van een eventuele schending van art. 6 E.V.R.M. niet bij de overheid gelegd worden.

De plicht van de gerechtelijke overheden om de verschijning van de getuigen te waarborgen is, zoals blijkt uit het arrest *Artner*, overigens opgevat als een *inspanningsverbintenis*. Wanneer de justitiële instanties er alles aan deden om een getuige te doen verschijnen maar daar desondanks niet in slaagden, mag de verklaring van die getuige in bepaalde omstandigheden toch tot het bewijs meewerken.²³ Veel hangt in dit geval af van de bewijswaarde die aan deze verklaring wordt toegekend en van de organisatie van het voorbereidend onderzoek.

b) De mogelijkheid tot confrontatie met getuigen tijdens de voorbereidende fase van het strafproces

Volgens vaststaande rechtspraak van het E.H.R.M. is het gebruik van schriftelijke bewijsstukken op zich niet in strijd met art. 6, lid 1, E.V.R.M., op voorwaarde dat het recht van verdediging voldoende in acht genomen wordt. In het arrest *Unterpertinger* drukte het Hof zich als volgt uit: «In itself, the reading out of statements (...) cannot be regarded as being inconsistent with Article 6 §§1 and 3 (d) of the Convention, but the use of them as evidence must nevertheless comply with the rights of the defence, which it is the object and purpose of Article 6 to protect.»²⁴

defendants». Dit leidde vervolgens tot de conclusie dat «Mr Cardot did not provide the French courts with the opportunity which is in principle intended to be afforded to Contracting States by Article 26, namely the opportunity of preventing or putting right the violations against them» (§ 36). Voor enkele beschouwingen bij deze overweging zie FIJNAUT, C., o.c., 1993, 66; GARE, D., o.c., 129; DE ROOS, Th.A., «Herziening van het strafproces: de verdediging uitgespeeld?», in *Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 135.

²¹ E.H.R.M., 28 augustus 1992, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol.242-A, § 20 en 21, *Artner* t. Oostenrijk.

²² ROZEMOND, K., «Regeling van de Hoge Raad inzake weigerachtige getuigen», *N.J.B.*, 1994, 1270.

²³ FIJNAUT, C., o.c., 1993, 64.

²⁴ E.H.R.M., 24 november 1986, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol.110, § 31, *Unterpertinger* t. Oostenrijk.

Een soortgelijke formulering werd nadien aanvaard in het arrest *Kostovski*: «In principle, all the evidence must be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument. This does not mean, however, that in order to be used as evidence statements of witnesses should always be made in court: to use as evidence such statements obtained at the pre-trial stage is in itself not inconsistent with paragraphs 3(d) and 1 of article 6, provided that the rights of the defence have been respected.»²⁵

In de rechtsleer bestaat discussie over de vraag of een confrontatie met getuigen tijdens het vooronderzoek in alle gevallen een schriftelijke procesbehandeling wettigt. Volgens sommige auteurs mag de rechter slechts uitzonderlijk vertrouwen op verklaringen die buiten zijn aanwezigheid zijn afgelegd.²⁶ Van een uitzonderlijke situatie is in deze visie onder meer sprake wanneer de getuige vrijgesteld is van de plicht te getuigen of om gegronde redenen (bv. vrees voor represailles) niet ter terechtzitting wil verschijnen.

Een argument dat deze stelling ondersteunt is, het oordeel van het E.H.R.M. in de zaak *Lüdi*. In dit arrest hield het Hof zich vrij strak aan het uitgangsprincipe van een *onmiddellijke bewijsvoering*: «According to the Court's consistent case-law, all the evidence must normally be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument. There are exceptions to this principle, but they must not infringe the rights of the defence (...).»²⁷

Een dergelijke restrictieve interpretatie heeft verregaande gevolgen voor de structuur van het strafproces. Enkel een proces waarvan het zwaartepunt ligt in het onderzoek ter terechtzitting, zou in deze optiek immers voldoen aan de eisen van art. 6. E.V.R.M.

Verschillende auteurs verdedigen daarentegen de stelling dat ook in andere dan uitzonderlijke situaties van het onmiddellijkheidsbeginsel afgeweken mag worden. Volgens hen is in beginsel aan de voorwaarden van art. 6 voldaan als de verdachte op enigerlei moment in het strafproces de kans krijgt om getuigen te ondervragen.²⁸ De vraag in welke procesfase het recht op tegenspraak wordt gewaarborgd, doet

²⁵ E.H.R.M., 20 november 1989, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 166, § 41, *Kostovski* t. Nederland.

²⁶ VELU, J. en ERGEC, R., *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Brussel, Bruylant, 1990, 505; GARE, D., *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 114; VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1994, 567.

²⁷ E.H.R.M., 15 juni 1992, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol.238-A, § 47, *Lüdi* t. Zwitserland.

²⁸ HARTEVELD, A.E., *De rechter-commissaris in strafzaken*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 125; VAN DIJK, P. en VAN HOOFF, G.H.J., *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, Kluwer, 1990, 323; SWART, A.H.J., «Die Europäische Menschenrechtskonvention und das niederländische Strafprozessrecht», *Z.St.W.*, 1993, 64; FIJNAUT, C., *Officier van Justitie versus Bende van de Miljardair*, Arnhem, Gouda Quint, 1993, 68; VERSTRAETEN, R., *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1993, 379; TRAEST, Ph., «Bewijsvoering en verdediging van mensenrechten», in *Jaarboek van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten*, Antwerpen, Maklu, 1993, 60; SWART, A.H.J. en YOUNG, J., «The European Convention on Human Rights and criminal justice in the Netherlands and the United Kingdom», in *Criminal justice in Europe*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 84.

in deze visie weinig ter zake. Hierdoor zou de rechter zijn oordeel overwegend mogen baseren op verklaringen uit het strafdossier, zelfs indien de getuigen niet in de onmogelijkheid verkeert om ter terechtzitting te verschijnen. Vereist is evenwel dat de verdachte tijdens het vooronderzoek de kans krijgt de getuige te ondervragen en dat de getuigenverklaring door een (onderzoeks)rechter wordt opgetekend.

Verschillende elementen wijzen erop dat het E.H.R.M. zich niet tegen een dergelijke interpretatie verzet. Zo geeft het Europese Hof in het arrest *Windisch* aan dat het recht op het ondervragen van getuigen niet per definitie tijdens het onderzoek ter terechtzitting gewaarborgd moet worden. Een eerlijke procesbehandeling vereist dat de verdachte tijdens minstens één procesfase in staat wordt gesteld een confrontatie met belastende getuigen aan te gaan, zodat het verhoor van getuigen ter terechtzitting geen verplichting is: «(...) the use of statements of statements obtained at the pre-trial stage is not always inconsistent with paragraphs 3 (d) and 1 of Article 6, provided the rights of the defence have been respected. As a rule, these rights require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when he was making his statement or at a later stage of the proceedings» (eigen cursivering).²⁹

Ook in het arrest *Lüdi* liet het Hof ruimte voor een procedure waarin het recht op tegenspraak tijdens het vooronderzoek gewaarborgd wordt. Zo nam het Hof de volgende overweging aan: «Article 6 requires that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when he makes his statement or at a later stage.»³⁰

De stelling dat het Hof in dit arrest het onmiddellijkheidsbeginsel als een dwingend procesvereiste zou vooropstellen, dient bijgevolg genuanceerd te worden.

Verder heeft het Hof in de zaken *Kostovski* en *Windisch* niet expliciet onderzocht of het gebruik van schriftelijke verklaringen, afgelegd door anonieme getuigen, in overeenstemming was met het verdrag. In beide gevallen ging het Hof slechts na of deze bewijsstukken, waarvan de betrouwbaarheid niet rechtstreeks aangevochten kon worden, het recht van verdediging niet op onaanvaardbare wijze hebben aangetast.³¹ Ook dit gegeven wijst aan dat het recht op het ondervragen van getuigen en het onmiddellijkheidsbeginsel niet onverbrekelijk met elkaar samenhangen.

Ten slotte kan worden opgemerkt dat, naar het oordeel van het E.H.R.M., het recht op confrontatie met getuigen een onderdeel vormt van het recht op een eerlijk proces (art. 6, lid 1).³² Een dergelijk uitgangspunt is niet onbelangrijk, daar het toepassingsveld van art. 6, lid 1, zich uitstrekt over

het strafproces in zijn geheel.³³ Het feit dat de verdachte zijn proceswaarborgen niet tijdens een bepaalde procesfase kan uitoefenen, levert op zich geen schending op van art. 6, lid 1, behalve indien deze beperking niet op een ander moment in de procedure rechtgezet kan worden. Dit uitgangsprincipe kwam aan bod in het arrest *S. t. Zwitserland*. Daarin achtte het Hof art. 6, lid 1, geschonden omdat de afwezigheid van een advocaat tijdens bepaalde stadia van het vooronderzoek de verdachte ernstig in zijn belangen schaadde, en niet gecompenseerd kon worden door een openbare behandeling van de zaak ten gronde.³⁴

Om het eerlijk karakter van een strafvorderlijke regeling te toetsen moeten de verschillende schakels van de procesuele keten bijgevolg steeds in hun onderlinge samenhang worden gezien. Waarborgen die in het vooronderzoek zijn ingebouwd, bepalen in grote mate mee aan welke eisen het onderzoek ter terechtzitting moet voldoen (en vice versa). Dit principe kan meer specifiek worden toegepast op het contradictoire karakter van getuigenverklaringen. Zo komt het eerlijk karakter van het proces niet in het gedrang wanneer de rechter zijn overtuiging baseert op bewijsstukken waarvan de betrouwbaarheid in een eerdere procesfase tegengesproken kon worden. Deze zienswijze vindt steun in het arrest *Isgro*. In deze zaak had de verdachte de rechter verzocht een getuige te horen die zich voor het gerecht verborgen hield. Doordat de getuige niet op de vastgestelde zittingsdatum kwam opdagen, nam de rechter diens schriftelijke verklaringen, afgelegd voor de onderzoeksrechter, als basis voor een schriftelijke veroordeling. Eigen aan deze zaak was dat de verdachte aanwezig was bij het verhoor van de getuige en zelfs de kans kreeg vragen te stellen. Deels op basis van dit element oordeelde het Europese Hof dat het schriftelijke karakter van het onderzoek ter terechtzitting geen schending van art. 6, lid 1, opleverde.³⁵

Hoewel het Hof zich op dit punt niet duidelijk heeft uitgesproken, mag men uit de bovenstaande gegevens afleiden dat het strafproces niet afgestemd hoeft te zijn op het onmiddellijkheidsbeginsel. Een proces waarvan het onderzoek ter terechtzitting overwegend geschiedt aan de hand van het strafdossier, zou de toets van art. 6 E.V.R.M. kunnen doorstaan, mits het recht van verdediging tijdens het vooronderzoek voldoende in acht genomen wordt. Bij de organisatie van het strafproces beschikt de wetgever dan ook over een niet geringe beleidsmarge.

²⁹ E.H.R.M., 27 september 1990, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 186, § 26, *Windisch* t. Oostenrijk.

³⁰ E.H.R.M., 15 juni 1992, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 238-A, § 42; *Lüdi* t. Zwitserland.

³¹ E.H.R.M., 20 november 1989, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 166, *Kostovski* t. Nederland; E.H.R.M., 27 september 1990, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 186, *Windisch* t. Oostenrijk.

³² Zo aanvaardde het E.H.R.M. in het arrest *Unterperntinger* het volgende: «The Court recalls that the guaranties contained in paragraph 3 are specific aspects of the general concept of a fair trial set forth in paragraph 1.» (E.H.R.M., 24 november 1986, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 110, § 29, *Unterperntinger* t. Oostenrijk).

³³ FRANCHIMONT, M., «Les droits de la défense et leur contexte procédural, le discours et la réalité», in *Les droits de la défense en matière pénale*, Luik, Ed. du jeune Barreau de Liège, 1985, 36; MACHIELSE, A.J.M., *Een requiem voor het gerechtelijk vooronderzoek*, Arnhem, Gouda Quint, 1989, 34; VAN DEN WYNGAERT, C., «Belgium», in *Criminal procedure systems in the European Community*, Londen, Butterworths, 1993, 15.

³⁴ E.H.R.M., 28 november 1991, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 220, § 48, *S. t. Zwitserland*.

³⁵ E.H.R.M., 19 februari 1991, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 194-A, § 35, *Isgro* t. Italië.

c) *Het onderscheid tussen dragende bewijzen en steunbewijzen*

Gesteld dat de verdachte tijdens het vooronderzoek niet in de gelegenheid werd gesteld zijn recht op ondervraging uit te oefenen en ter terechtzitting om het verhoor van getuigen verzoekt, is de rechter dan verplicht op dit verzoek in te gaan? Het antwoord op deze vraag hangt af van de bewijswaarde die de rechter aan de getuigenverklaring toekent.³⁶ Als regel aanvaardt het E.H.R.M. dat het verhoor van een getuige ter terechtzitting achterwege mag blijven wanneer diens schriftelijke verklaring, afgelegd buiten de aanwezigheid van de verdachte, voldoende steun vindt in ander bewijsmateriaal. Enkel getuigen wier verklaringen als *dragend* bewijs in aanmerking komen, zouden in aanwezigheid van de verdachte gehoord moeten worden, tenminste als de verdachte daar uitdrukkelijk om verzoekt. Deze stelregel werd aanvaard in de arresten *Delta*³⁷ en *Saïdi*.³⁸ In deze zaken achtte het Hof een schending van art. 6, lid 1, aanwezig doordat de veroordeling van de verdachte overwegend berustte op verklaringen die buiten zijn aanwezigheid waren opgetekend.

Het verband tussen het eerlijk karakter van het strafproces en de bewijswaarde van schriftelijke verklaringen kwam tevens aan bod in de zaken *Asch*³⁹ en *Artner*.⁴⁰ In beide gevallen had de rechter een verklaring aangewend van een getuige die om gegronde redenen niet ter terechtzitting wou verschijnen en waarvan de verdachte de betrouwbaarheid niet rechtstreeks ter discussie had kunnen stellen. Uit de motivering van het veroordelend vonnis bleek nochtans dat deze verklaring slechts in geringe mate meewerkte tot het bewijs en steun vond in ander bewijsmateriaal, dat wel aan een contradictoir debat was onderworpen. Deze omstandigheid was voor het Europese Hof een reden om de klacht van de verzoeker af te wijzen.

Onduidelijk is of het gebruik van anonieme getuigenverklaringen als bewijsmateriaal aan dezelfde kwaliteitsvereisten moet voldoen. Anders dan in de bovenvermelde zaken is de verdachte niet met de identiteit van de getuige vertrouwd, waardoor hij niet steeds in staat is de betrouwbaar-

heid van deze verklaring aan te vechten. Over de risico's verbonden aan anonieme verklaringen sprak het Hof zich in de zaak *Windisch* als volgt uit: «Being unaware of their identity, the defence was confronted with an almost insurmountable handicap: it was deprived of the necessary information permitting it to test the witnesses' reliability or cast doubt on their credibility».⁴¹

Ondanks deze terughoudende opstelling, heeft het Europese Hof het gebruik van een anonieme getuigenis nooit op zich in strijd geacht met het recht op een eerlijk proces. Hieruit leiden vele auteurs af dat anonieme getuigenverklaringen als bewijsmiddel gerechtvaardigd zijn wanneer er daarnaast voldoende overtuigend bewijsmateriaal à charge bestaat.⁴² Deze interpretatie lijkt verenigbaar met de uitspraak van het E.H.R.M. in de zaken *Kostovski* en *Windisch*. In beide zaken besloot het Hof tot een schending van art. 6, lid 1, omdat de veroordeling van de verdachte in belangrijke mate («to a decisive extent»/«to la large extent») steunde op schriftelijke verklaringen van anonieme getuigen.⁴³

De eisen die het E.H.R.M. stelt aan het ter terechtzitting voorbrengen van bewijsmateriaal, zijn eveneens van toepassing op verklaringen van getuigen à décharge. Zo oordeelde het Hof in de zaak *Vidal t. België* dat de weigering van de rechter vier getuigen à décharge op te roepen in het concrete geval een schending van art. 6, lid 3, d, opleverde.⁴⁴ Het feit dat deze getuigen in eerste aanleg waren gehoord en de eerste rechter de verdachte op basis van deze getuigenverklaringen vrijspak, speelde daarbij een belangrijke rol. Van de rechter mag bijgevolg verwacht worden dat hij getuigen à décharge ondervraagt wanneer de verdachte daarom verzoekt en wanneer er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat dit verzoek niet volstrekt nutteloos of overbodig is.

Uit de bovenvermelde rechtspraak volgt dat de rechter onder bepaalde voorwaarden mag vertrouwen op verklaringen van getuigen ten aanzien waarvan de verdachte niet in de gelegenheid is geweest hen te (doen) ondervragen. Vereist is dat de geschreven verklaring niet het enige bewijsmiddel vormt en wordt bevestigd door voldoende ander bewijsmateriaal dat wel door de verdachte aangevochten kon worden.⁴⁵ Anders geformuleerd, een in het geheim afgelegde verklaring mag niet in beslissende mate tot het bewijs hebben meegewerkt. Wat deze voorwaarde precies inhoudt, is echter niet duidelijk.

³⁶ VAN DIJK, P. en VAN HOOFF, G.H.J., *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, Kluwer, 1990, 323; BEYER, A., «Kostovski treft anonieme getuigen in het hart», *Recht & Kritiek*, 1992, 254; TRAEST, Ph., «Bewijsvoering en verdediging van mensenrechten», in *Jaarboek van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten*, Antwerpen, Maklu, 1993, 59; SWART, A.H.J., «Die Europäische Menschenrechtskonvention und das niederländische Strafprozessrecht», *Z.St.W.*, 1993, 64; GARE, D., *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 126; ROZEMOND, K., «Regeling van de Hoge Raad inzake weigerachtige getuigen», *N.J.B.*, 1994, 1269; BEIJER, A., COBLEY, C. en KLIP, A., «Witness evidence, article 6 of the European Convention on Human Rights and the principle of open justice», in *Criminal justice in Europe*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 289.

³⁷ E.H.R.M., 19 december 1990, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol.191, § 37, *Delta t. Frankrijk*.

³⁸ E.H.R.M., 20 september 1993, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 261-C, *Saïdi t. Frankrijk*.

³⁹ E.H.R.M., 26 april 1991, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 203, § 30, *Asch t. Oostenrijk*.

⁴⁰ E.H.R.M., 28 augustus 1992, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol.242-A, § 24, *Artner t. Oostenrijk*.

⁴¹ E.H.R.M., 27 september 1990, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 186, § 28, *Windisch t. Oostenrijk*.

⁴² TRAEST, Ph., *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 386; CORSTENS, G.J.M. en NIJBOER, J.F., «Reform movements in criminal procedure and the protection of human rights in the Netherlands», *R.I.D.P.*, 1993, 1170; VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 568; CORSTENS, G.J.M., «Normatieve grenzen van opsporingsmethoden», *Del. & Del.*, 1995, 554; PRADEL, J., *Droit penal comparé*, Parijs, Dalloz, 1995, 457.

⁴³ E.H.R.M., 20 november 1989, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 166, § 44, *Kostovski t. Nederland*; E.H.R.M., 27 september 1990, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 186, § 31, *Windisch t. Oostenrijk*.

⁴⁴ E.H.R.M., 28 oktober 1992, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 235-B, *Vidal t. België*.

⁴⁵ GARE, D., *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 129.

In sommige zaken hechtte het Europese Hof belang aan de precieze rol die een dergelijke schriftelijke verklaring voor de bewezenverklaring heeft gespeeld. Zo kwam het Hof in het arrest *Unterpertinger* tot de vaststelling dat de verklaring «mainly based» was op bewijsmateriaal dat geen enkele procesfase ter discussie gesteld konden worden.⁴⁶ In het arrest *Delta* hanteert het Hof de term «decisively».⁴⁷ Bij het onderscheid tussen steunbewijzen en dragende bewijzen lijkt het Europees Hof in deze zaken een kwalitatieve norm te hanteren.⁴⁸ Van een schending van art. 6 E.V.R.M. zou reeds sprake zijn als de rechter zijn overtuiging overwegend baseert op verklaringen die de verdachte op geen enkel moment in de procedure heeft kunnen tegenspreken. In deze zienswijze zouden schriftelijke verklaringen, afgelegd buiten de aanwezigheid van de verdachte, bijgevolg niet als «dragend» of «het meest cruciale» bewijsmateriaal aangewend mogen worden.

In de *Asch*-zaak, die van meer recente datum is, lijkt het Hof daarentegen een kwantitatieve norm als uitgangspunt te nemen. In deze zaak kwam het Hof tot het besluit dat dit soort verklaringen niet het enige bewijsmateriaal vormde («was not the only item of evidence»)⁴⁹. Ook in het arrest *Artner* oordeelde het Hof dat de veroordeling niet louter steunde op verklaringen van getuigen die tijdens geen enkele procesfase met de verdachte werden geconfronteerd: «It follows that Miss L.'s contested statements were not the only evidence on which the Regional Court based its finding.»⁵⁰

Hieruit kan men afleiden dat de rechter niet verplicht is een getuige te ondervragen wanneer de inhoud van diens schriftelijke verklaring, afgelegd buiten de aanwezigheid van de verdachte, wordt bevestigd door voldoende ander bewijsmateriaal. Geplaatst tegenover de bovenstaande kwalitatieve toets, houdt deze zienswijze een versoepeling in. Niets belet dat de rechter in het geheim afgelegde verklaringen als het belangrijkste bewijs aanwendt, op voorwaarde dat er voldoende steunbewijzen voorhanden zijn die wel in een contradictoir debat ter discussie stonden.

5. Het onmiddellijkheidsbeginsel en anonieme getuigenverklaringen

De toepassing van het onmiddellijkheidsbeginsel vormt een probleem ingeval getuigen zich uit vrees voor represailles niet bereid tonen belastende verklaringen af te leggen. Een confrontatie met de verdachte op de terechtzitting brengt hen er allicht toe eerdere verklaringen te herroepen, zodat de waarheidsvinding in het gedrang komt.

Opdat bedreigde getuigen toch een waarheidsgetrouwe verklaring afleggen, wordt hen in praktijk anonimiteit toegelaten. Meestal zal de politie of de onderzoeksrechter de getuige afzonderlijk verhoren zonder in het proces-verbaal

melding te maken van zijn of haar precieze identiteit. Op de terechtzitting krijgt de verdachte dan de kans de inhoud van dit schriftelijke bewijsstuk ter discussie te stellen. Doordat de getuige niet ter terechtzitting verschijnt, is het voor de verdachte evenwel een moeilijke opgave de betrouwbaarheid van zijn of haar verklaring in twijfel te trekken. Getuigenbescherming is daarom slechts aanvaardbaar als het verhoor van de bedreigde getuige met bijkomende proceswaarborgen wordt omringd.

In het arrest *Lüdi* doet het E.H.R.M. uitkomen dat de tussenkomst van een zelfstandig handelende rechter, die de bedreigde getuige verhoort en de verdachte in staat stelt opmerkingen te formuleren, het gebrek aan directe confrontatie voldoende kan compenseren. In deze zaak ging het om een infiltrant van wie de precieze identiteit door de onderzoeksrechter verborgen werd gehouden. Na te hebben vastgesteld dat de verdachte tijdens geen enkele procesfase de kans had vragen te stellen, overwoog het Hof het volgende: «Yet it would have been possible to do this in a way which took into account the legitimate interest of the police authorities in a drug trafficking case in preserving the anonymity of their agent, so that they could protect him and also make use of him again in the future.»⁵¹

Er bestaat onduidelijkheid over de voorwaarden waaraan het verhoor van anonieme getuigen moet voldoen om als bewijsmiddel aangewend te kunnen worden. Vooral de vraag of de verdachte de getuige rechtstreeks moet kunnen ondervragen geeft aanleiding tot verschillende interpretaties. Hoewel het Europese Hof de noodzaak onderkent van een adequate getuigenbescherming, beklemtoont het dat het recht op tegenspraak niet om doelmatigheidsredenen uitgehold mag worden.⁵² Schriftelijke verklaringen van anonieme getuigen mogen daarom slechts in uitzonderlijke gevallen in het rechterlijk besluitvormingsproces worden betrokken. Zoals volgt uit de arresten *Kostovski* en *Windisch*, mag een dergelijke verklaring hoogstens worden gebruikt ter ondersteuning van ander belastend bewijsmateriaal.⁵³ Daarnaast vereist het Hof dat een rechterlijke instantie met de identiteit van de getuige bekend moet zijn en dat de verdachte niet in de onmogelijkheid mag verkeren het anonieme getuigenis tegen te spreken. Deze laatste voorwaarden, waaraan cumulatief voldaan moet zijn, behoeven nadere toelichting.

Allereerst hecht het E.H.R.M. belang aan de vraag of de anonieme getuigenverklaring door een onafhankelijke en onpartijdige rechter wordt opgetekend. Zo oordeelde het Hof in de zaak *Windisch* dat een proces-verbaal van de politie, waarin het anonieme getuigenis is opgetekend, de directe observatie door de feitenrechter in onvoldoende mate

⁵¹ E.H.R.M., 15 juni 1992, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 238-A, § 49, *Lüdi* t. Zwitserland.

⁵² E.H.R.M., 20 november 1989, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 166, *Kostovski* t. Nederland, § 44: «Although the growth in organised crime doubtless demands the introduction of appropriate measures (...) The right to a fair administration of justice holds so prominent a place in a democratic society (...) that it cannot be sacrificed to expediency». Over deze passage zie Bosly, H.D., «La régularité de la preuve en matière pénale», *J.T.*, 1992, 128; VAN DEN WYNGAERT, o.c., 1994, 567.

⁵³ *Supra*, 4, c.

⁴⁶ E.H.R.M., 24 november 1986, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 110, § 33, *Unterpertinger* t. Oostenrijk.

⁴⁷ E.H.R.M., 19 december 1990, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 191, § 37, *Delta* t. Frankrijk.

⁴⁸ GARE, D., o.c., 128.

⁴⁹ E.H.R.M., 26 april 1991, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 203, § 30, *Asch* t. Oostenrijk.

⁵⁰ E.H.R.M., 28 augustus 1992, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 242-A, § 24, *Artner* t. Oostenrijk.

compenseert.⁵⁴ In de zaak *Isgro* bood het oordeel van de onderzoeksrechter, die de getuige zelf had verhoord, volgens het Hof wel voldoende rechtsbescherming.⁵⁵ Het lijkt er bijgevolg op dat het Europese Hof een verschil in gradatie maakt: op het oordeel van een rechter mag wel worden vertrouwd, op dat van een opsporingsambtenaar niet.⁵⁶

De tussenkomst van de rechter bij het verhoor is echter niet voldoende om het gebruik van een anoniem getuigenis te rechtvaardigen. Vereist is bovendien dat de rechter de ware identiteit van de getuige kent en zich ervan vergewist of deze getuige voldoende betrouwbaar is. Deze voorwaarde kwam aan de orde in het arrest *Kostovski*, waarin het Europese Hof een veroordeling op grond van anonieme getuigenverklaringen in casu strijdig achtte met art. 6 E.V.R.M. Een element waaraan het Hof zwaar tilde, was dat de verhorende onderzoeksrechter (*rechter-commissaris*) in het ongewisse bleef over de identiteit van de getuige.⁵⁷ De band die het Hof legt tussen het eerlijk karakter van de procedure en een rechter die met kennis van zaken getuigen verhoort, steunt op een goed uitgangsprincipe. Wanneer de politie halsstarrig weigert cruciale informatie aan de (onderzoeks) rechter door te spelen, doet dit immers vermoeden dat er iets schort aan de betrouwbaarheid van deze informatie.

Ten slotte stelt het Europese Hof als voorwaarde dat de verdachte een adequate en passende gelegenheid (*adequate and proper opportunity*) moet hebben om de betrouwbaarheid van het anonieme getuigenis ter discussie te stellen. Hierbij dient onderzocht te worden of de verdachte effectief in staat is opmerkingen te formuleren over de inhoud van deze verklaring. Ook deze voorwaarde vloeit voort uit het arrest *Kostovski*. Daarin nam het Hof een schending van art. 6 aan omdat de onderzoeksrechter (*rechter-commissaris*) slechts twee van de veertien vragen beantwoordde die de verdachte via hem tot de anonieme getuige richtte.⁵⁸

Er bestaat discussie over de vraag of art. 6 E.V.R.M. ruimte biedt voor een *indirect systeem van confrontatie*, waarbij een rechterlijke instantie fungeert als verbindingspersoon tussen de verdachte en de anonieme getuige. Volgens sommige auteurs vormt het recht op het (doen) ondervragen van getuigen een elementair recht van de verdediging, dat in geen enkel opzicht door een rechter kan worden overgenomen.⁵⁹ Aan het vereiste van een adequate en passende ge-

legenheid tot ondervragen is dan pas voldaan als de verdachte rechtstreeks vragen heeft kunnen stellen aan de getuige.

Andere auteurs zijn van mening dat de onderzoeksrechter onder bepaalde voorwaarden toch als zaakwaarnemer van de verdachte kan optreden, zonder dat dit een inbreuk vormt op art. 6 E.V.R.M.⁶⁰ Volgens deze opvatting mag een schriftelijke verklaring van een anonieme getuige als steunbewijs aangewend worden als:

1° de anonieme getuige verhoord wordt door een zelfstandig handelende onderzoeksrechter, die de betrouwbaarheid van de getuige nauwgezet controleert, en

2° de verdachte de kans heeft om, via de onderzoeksrechter, vragen te stellen aan de anonieme getuige.

Deze interpretatie lijkt ons geschikt om de tegengestelde belangen die bij het anonieme getuigenis aan bod komen, nl. de bescherming van de getuige versus de rechtsbescherming van de verdachte, optimaal op elkaar af te stemmen. Er zijn bovendien aanwijzingen dat beide voorwaarden, indien cumulatief toegepast, beantwoorden aan hetgeen het Europese Hof in de zaak *Kostovski* besliste. Allereerst verkeert de verdachte niet in de onmogelijkheid om het getuigenis tegen te spreken. Door het stellen van schriftelijke vragen, die beantwoord worden door de onderzoeksrechter, kan hij vraagtekens plaatsen bij de geloofwaardigheid van de opgetekende verklaring. De tussenkomst van de onderzoeksrechter biedt op dit vlak een goede waarborg, tenminste voor zover deze magistraat de ware identiteit en hoedanigheid van de getuige kent. Doordat de onderzoeksrechter een overzicht heeft over het hele dossier, is hij in staat de verklaring van de anonieme getuige in haar juiste context te plaatsen. Een dergelijke situatie contrasteert met de regeling in Duitsland, waar anonieme getuigen worden gehoord door een rechter die niet met de centrale leiding van het onderzoek belast is.⁶¹ Deze magistraat, de *Ermittlungsrichter*, kan slechts op vordering van het O.M. optreden om een bepaalde onderzoeksmaatregel uit te voeren. Bij gebrek aan een totaal inzicht in het onderzoek is het voor hem allicht niet steeds mogelijk de betrouwbaarheid van het anonieme getuigenis in te schatten.

De eisen die het Europese Hof stelt aan het gebruik van anonieme getuigenverklaringen, werden geconcretiseerd in de Nederlandse Wet Getuigenbescherming, die per 1 februari

⁵⁴ E.H.R.M., 27 september 1990, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 186, § 29, Windisch t. Oostenrijk.

⁵⁵ E.H.R.M., 19 februari 1991, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 194-A, § 35, *Isgro* t. Italië.

⁵⁶ KLIP, A., «Het grensoverschrijdend recht op ondervraging van getuigen», *Del. & Del.*, 1992, 810.

⁵⁷ E.H.R.M., 20 november 1989, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 166, § 42, *Kostovski* t. Nederland.

⁵⁸ E.H.R.M., 20 november 1989, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 166, *Kostovski* t. Nederland, § 42: «It is true that the defence was able (...) to submit written questions to him/her indirectly through the examining magistrate. However, the nature and scope of the questions it could put in either these ways were considerably restricted by reason that the anonymity of the authors of the statements should be preserved.»

⁵⁹ SWART, A.H.J., «Anonieme getuigen», *A.A.*, 1990, 320; BEYER, A., «Kostovski treft anonieme getuigen in het hart», *Recht & Kritiek*, 1992, 250; KLIP, A., «Het grensoverschrijdend recht op het on-

dervragen van getuigen», *Del. & Del.*, 1992, 809; DEN HARTOG, A., *Artikel 6 E.V.R.M.: grenzen aan het streven de strafrechter op de daad te doen volgen*, Antwerpen, Maklu, 1992, 76; GARE, D., *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 164. Zie ook CROMBAG, H.F.M., «On the Europeanisation of criminal procedure», in *The common law of Europe and the future of legal education*, Deventer, Kluwer, 1992, 410.

⁶⁰ FRIELINK, P.M., «De anonieme getuige na Kostovski», *Del. & Del.*, 1990, 455; VAN BRUCKEN FOCK, E.P., «Anonieme getuige, exit?», *N.J.B.*, 1990, 301-309; HARTEVELD, A.E., o.c., 106; TRAEST, Ph., *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 386.

⁶¹ Ingeval getuigenbescherming geboden is, dient het O.M. de *Ermittlungsrichter* bij het onderzoek te betrekken. Op deze magistraat, die deel uitmaakt van het *Amtsgericht*, rust dan de taak de bedreigde getuige te verhoren en diens verklaringen op te tekenen. Deze verklaringen zijn geldig als bewijsmiddel als zij ter terechtzitting worden bevestigd door de *Ermittlungsrichter* (§223 StPO). Over deze regeling zie HUNERFELD, P., «La phase préparatoire du procès pénal», *R.I.D.P.*, 1985, 125.

ri 1994 in werking trad.⁶² Krachtens deze wet zijn verklaringen van anonieme getuigen geldig als bewijsmiddel wanneer zij ten overstaan van de *rechter-commissaris* werden afgelegd en wanneer zij slechts in geringe mate tot het bewijs meewerken. Opmerkelijk is dat de rechter-commissaris, die de anonieme getuige ambtshalve of op verzoek van het O.M. kan verhoren, functies uitoefent die traditioneel de feiten-rechter toekomen. Op hem rust in de eerste plaats de taak na te gaan of de getuige effectief bescherming verdient. Ingevolge art. 226a N.Sv. mag anonimiteit slechts worden toegekend aan getuigen die zich bedreigd voelen en die zich door het afleggen van belastende verklaringen zouden blootstellen aan ernstige represailles.

Wanneer getuigenbescherming geboden is, dient de rechter-commissaris de bedreigde getuige persoonlijk te verhoren om diens betrouwbaarheid te onderzoeken (art. 226e N.Sv.). Het proces-verbaal van het verhoor wordt nog tijdens het vooronderzoek bekendgemaakt aan de verdachte, die de kans krijgt om schriftelijk of per telefoon vragen op te geven (art. 226d N.Sv.). Als neutrale tussenpersoon dient de rechter-commissaris het antwoord op deze vragen ongewijzigd in het proces-verbaal te vermelden, tenzij daaruit de identiteit van de getuige zou kunnen blijken. Een dergelijk systeem van indirecte confrontatie, met een actief onderzoekende rechter als spilfiguur, laat bescherming van een bedreigde getuige toe zonder dat het eerlijk karakter van het strafproces in het gedrang komt. Het verdient daarom aanbeveling een soortgelijk systeem van getuigenbescherming uit te werken in België.

6. Het verhoor van getuigen en de strafrechtshervorming in België

Hoewel het Europese Hof te Straatsburg zijn voorkeur laat blijken voor de toepassing van het onmiddellijkheidsbeginsel, acht het een schriftelijke procesbehandeling op zich niet in strijd met art. 6 E.V.R.M. Bij de beoordeling van de schuldvraag mag de rechter zich overwegend baseren op het strafdossier, op voorwaarde dat tijdens de voorbereidende fase van het strafproces het recht van verdediging voldoende wordt gerespecteerd. Verschillende opties staan derhalve open. De vraag is nu welke fase van het strafproces zich het best leent voor een contradictoir debat over de bewijsvoering: moet de confrontatie met getuigen worden georganiseerd tijdens het vooronderzoek of tijdens het onderzoek ter terechtzitting?

Over deze onopgeloste kwestie heeft de *Commissie Straffprocesrecht* zich vooralsnog niet expliciet uitgesproken. Niettemin schijnt zij gewonnen te zijn voor een proces waarin aan

het vooronderzoek een groter gewicht wordt toegekend. Dit blijkt onder meer uit haar voorstel inzake sancties van vormverzuimen. Volgens de Commissie is het raadzaam nietige proceshandelingen reeds tijdens het vooronderzoek uit het dossier te «zuiveren».⁶³ Het debat over de regelmatigheid van de bewijsvoering zou dan gaandeweg verplaatst worden naar het vooronderzoek. Een dergelijke accentverschuiving brengt met zich dat het onmiddellijkheidsbeginsel nog verder uitgehouden wordt.

Eigen aan het Belgisch rechtssysteem is dat de rechter het nut van een confrontatie met getuigen discretionair beoordeelt. Wanneer zou blijken dat het verhoor van de getuige ter terechtzitting weinig nieuwe gegevens zou opleveren, aanvaardt men dat de rechter schriftelijke verklaringen van deze getuigen aan zijn oordeel ten grondslag legt.⁶⁴ Anders dan in een accusatoir processtelsel, zoals dit onder meer van kracht is in Engeland en Italië, beschikt de verdachte bijgevolg niet over een onbeperkt recht op het (doen) onderwerpen van getuigen.

De bevoegdheid van de rechter om te oordelen over de opportuniteit van onderzoeksdaden is op zich niet in strijd met de procesvereisten van art. 6 E.V.R.M. In zijn arresten *Delta* verwierp het E.H.R.M. de stelling dat de rechter steeds zou moeten ingaan op een verzoek tot het horen van getuigen: «Article 6 §3d did not (...) give an accused an unlimited right to call witnesses; it allowed the judicial authorities to decide whether hearing a witness could contribute to the discovery of the truth.»⁶⁵

Met deze overweging nam het Hof afstand van hetgeen de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (E.C.R.M.) voordien in de zaak *Cardot* had beslist. Volgens de Europese Commissie komt het eerlijk karakter van het proces in het gedrang zodra de rechter weigert in te gaan op een verzoek tot het horen van getuigen, zelfs al zou de confrontatie met getuigen weinig of niets bijdragen tot de waarheidsvinding.⁶⁶ Een bevestiging van deze uitspraak door het Hof zou allicht het einde hebben betekend voor de inquisitoire onderzoeksmethode, die zich kenmerkt door een actieve tussenkomst van de rechter bij de bewijsvoering.

Getoetst aan de vermelde criteria, is de beoordelingsvrijheid van de rechter geenszins onbegrensd. Zo rust op de rechter de plicht een getuige op te roepen wanneer de verdachte van zijn ondervragingsrecht gebruik wil maken en wanneer de getuige informatie verschaft die van cruciaal belang is om een veroordeling te kunnen staven. Enkel ingeval de verdachte tijdens het vooronderzoek een adequate en passende gelegenheid had om getuigenverklaringen tegen te

⁶³ COMMISSIE STRAFPROCESRECHT, HERVORMING VAN HET STRAFPROCESRECHT, Antwerpen, Maklu, 1995, 94-99 (voorgesteld art. 135 Sv.).

⁶⁴ Supra, 3.

⁶⁵ E.H.R.M., 19 december 1990, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 191, §33, *Delta* t. Frankrijk.

⁶⁶ E.C.H.R., 19 maart 1991, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, Vol. 200, *Cardot* t. Frankrijk. Over de mogelijke implicaties van deze zaak, die van de rol werd geschrapt doordat niet alle interne rechtsmiddelen in casu waren uitgeput, zie STOLWIJK, S.A.M., «Wachten op Cardot», *Del. & Del.*, 1991, 105-110; DE ROOS, Th.A., «Herziening van het strafproces: de verdediging uitgespeeld?», in *Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 135.

⁶² Wet Getuigenbescherming van 11 november 1993, *Stb.*, 1993, 603. Voor een bespreking van deze wet zie CORSTENS, G.J.M. en NIJBOER, J.F., «Reform movements in criminal procedure and the protection of human rights in the Netherlands», *R.I.D.P.*, 1993, 1170; KEYSER-RIGNALDA, L.F. en ROZEMOND, K., «Een hellend vlak argument in strafrechtelijke discussies», *Del. & Del.*, 1993, 641; CLEIREN, C.P.M. en NIJBOER, J.F., *Strafvordering. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 1995, 401-408; VALKENBURG, W.E.C.A., «Enige opmerkingen over de Wet getuigenbescherming», *Del. & Del.*, 1995, 349-365; GARE, D., «Oude en nieuwe koeien op een rijtje. Over het dagvaarden dan wel oproepen van getuigen ter zitting en over het getuigenbewijs», *Advocatenblad*, 1995, 589.

spreken, zou het verhoor van de getuige ter terechtzitting achterwege kunnen blijven.

Naar Belgisch recht geschiedt het verhoor van getuigen tijdens het vooronderzoek buiten de aanwezigheid van de verdachte (art. 73 Sv.). Voor een confrontatie met getuigen is de verdachte tijdens deze fase geheel afhankelijk van de procureur des Konings of van de onderzoeksrechter, die daarover beslist met het oog op de te volgen onderzoeksstrategie.⁶⁷ In vele gevallen wordt het strafdossier samengesteld zonder mogelijkheid tot tegenspraak van de verdachte, zodat de zeggenschap van de feitenrechter over het oproepen van getuigen relatief beperkt is.

Deze situatie contrasteert met de regeling in Nederland, waar de raadsman van de verdachte in beginsel de gelegenheid krijgt om tijdens het gerechtelijk vooronderzoek met getuigen geconfronteerd te worden (art. 186 N.Sv.).⁶⁸ De actieve deelname van de verdachte aan het gerechtelijk onderzoek heeft gevolgen voor het onderzoek ter terechtzitting. Neets belet de feitenrechter immers om zijn overtuiging overwegend te baseren op schriftelijke verklaringen, opgetekend door de onderzoeksrechter. Met de introductie van proceswaarborgen in het gerechtelijk onderzoek kan dan een vereenvoudigde afhandeling van de zaak ten gronde bereikt worden.⁶⁹ Het zwaartepunt van het strafproces komt hierdoor te liggen in de voorbereidende fase van het strafproces.

Deze processtructuur, waarin het vooronderzoek ertoe strekt om de zaak «panklaar» ter terechtzitting te brengen, verdient om verschillende redenen echter geen navolging. In de eerste plaats legt een geheel contradictoir vooronderzoek een zware hypotheek op de opsporing van bewijsaspecten à charge. Redelijkerwijze mag men aannemen dat de verdachte die in een te vroeg stadium aan getuigenverhoren mag deelnemen, geneigd is nog resterende sporen van het misdrijf uit te wissen of getuigen te intimideren. Precies dit risico verklaart waarom in Nederland enkel het gerechtelijk onderzoek voldoende ruimte biedt voor een contradictoir debat over het bewijsmateriaal. De verdachte te wiens laste een opsporingsonderzoek is gevorderd, beschikt er in beginsel niet over de mogelijkheid om getuigen voorafgaand aan de terechtzitting te ondervragen.⁷⁰ In deze gevallen is de fei-

tenrechter dan ook genoodzaakt getuigen op te roepen wanneer de verdachte daar prijs op stelt, zodat het oorspronkelijk uitgangspunt (nl. de beperking van het onderzoek ter terechtzitting tot een verificatie van het strafdossier) uiteindelijk slechts in een beperkt aantal strafzaken gerealiseerd kan worden.

Voorts kan men zich afvragen of de overdracht van proceswaarborgen naar het vooronderzoek effectief bijdraagt tot een betere rechtsbescherming van de verdachte. De kans bestaat immers dat de procureur des Konings, uit vrees dat de verdachte in een te vroeg onderzoeksstadium op de hoogte zou komen van cruciale informatie, nog minder snel geneigd zal zijn een gerechtelijk onderzoek in te stellen. Hierdoor riskeert het contradictoir karakter van het vooronderzoek in de praktijk dode letter te blijven. Kenschetsend is het verloop van het strafproces in Frankrijk, waar het gerechtelijk onderzoek sedert de wet van 8 december 1897 op een beperkt contradictoire wijze behoort te verlopen.⁷¹ Tal van auteurs merken op dat deze procesaanpassing een kettingreactie op gang bracht, in die zin dat het zwaartepunt van het strafproces gaandeweg naar het politieonderzoek verschoof.⁷² Ten eerste stelt men vast dat de onderzoeksrechter wegens tijdgebrek de meeste onderzoeksdaaden aan de politie moet delegeren.⁷³ Verder blijkt dat het aantal zaken waarin een gerechtelijk onderzoek wordt gevorderd, omstreeks deze periode opvallend sterk afnam. Niet elke verdachte krijgt bijgevolg de kans als volwaardige procespartij tijdens het vooronderzoek op te treden.

Een dergelijk «ontwijkgedrag» van de politie en van het O.M. werpt tevens een schaduw op het objectief karakter van het vooronderzoek. Doordat parketmagistraten naast de opsporing ook met de vervolging belast zijn is het niet ondenkbaar dat het opsporingsonderzoek overwegend gericht wordt op gegevens die een veroordeling kunnen wettigen.⁷⁴ Deze bemerking betekent echter niet dat enkel een onderzoeks-

⁶⁷ VLIBERGH, E., *Beginnelsen van strafrechtspleging*, Leuven, De Vlaamsche Boekhalles, 1921, 109; BRAAS, A., *Précis de procédure pénale. Livre premier du Code d'Instruction Criminelle et Lois qui s'y rattachent*, Brussel, Bruylant, 1950, 347; HOFFLER, J., *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk-Heule, UGA, 1956, 214; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, Ed. Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1989, 277.

⁶⁸ Over deze proceswaarborg zie CORSTENS, G.J.M., *Het Nederlandse strafprocesrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1993, 288; SWART, A.H.J., «The Netherlands», in *Criminal procedure systems in the European Community*, VAN DEN WYNGAERT, C. (red.), Londen, Butterworths, 1993, 304; CLEIREN, C.P.M. en NIJBOER, J.F., *Strafvordering. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 1995, 375.

⁶⁹ In die zin zie COMMISSIE HERIJKING WETBOEK VAN STRAFVORDERING, *Herziening van het gerechtelijk vooronderzoek*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 36.

⁷⁰ Art. 186 N.Sv., waarin het recht op confrontatie met getuigen is opgenomen, vindt slechts toepassing in het kader van een gerechtelijk vooronderzoek, en niet ingeval het O.M. de zaak onderzoekt. Zie CORSTENS, G.J.M., *Het Nederlandse strafprocesrecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1993, 297-298.

⁷¹ Ingevolge deze wet mag de verdachte zich laten bijstaan door een raadsman tijdens elk verhoor dat door de onderzoeksrechter wordt afgenomen (art. 114 C.P.P.). Opdat de advocaat zijn cliënt optimaal kan bijstaan, mag hij gedurende een periode van minstens vijf dagen kennis nemen van het strafdossier (art. 118 C.P.P.). Over de modaliteiten van dit recht op bijstand zie PRADEL, J., *L'instruction préparatoire*, Parijs, Cujas, 1990, 389-443.

⁷² ROUSSEL, C., *Instruction secrète, ou ouverte ou contradictoire?*, Brussel, Ed. de l'Indépendance Belge, 1912, 118; HOFFLER, J., *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, Kortrijk-Heule, UGA, 1956, 17; VOUIN, R., «Le Code de Procédure Pénale», *J.C.P.*, 1959, I, 1477; STEFANI, G., LEVASSEUR, G. en BOULOC, B., *Droit pénal général et procédure pénale*, Parijs, Précis Dalloz, 1987, 13e druk, 402; MERLE, R. en VITU, A., *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, Parijs, Ed. Cujas, 1988, 4e druk, 498; PRADEL, J., *L'instruction préparatoire*, Parijs, Cujas, 1990, 12 en 378; BOSLY, D.H., «L'institution et le statut du juge d'instruction en droit comparé», *R.D.P.*, 1990, 830; LAVIGNES, S. en LEMONDE, M., «Le procès pénal en France», in *Procès pénal et droits de l'homme; vers une conscience européenne*, Parijs, P.U.F., 1992, 62; D'HAESE, C.E.D., l.c., 115.

⁷³ MERLE, R. en VITU, A., *Traité de droit criminel*, Parijs, Cujas, II, 255; BOSLY H.D., «L'institution et le statut du juge d'instruction en droit comparé», *R.D.P.*, 1990, 827-848; TAK, P.J.P. en LENSING, J.A.W., *Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht*, Arnhem, Gouda Quint, 1991, 113.

⁷⁴ SIMON, J., *Strafvordering. Handboek van het Belgisch strafprocesrecht*, Brussel, Bruylant, 1949, 195; KUHNE, H.H., «Germany», in

rechter in staat zou zijn bewijsmateriaal op een onpartijdige wijze te verzamelen. Ook deze magistraat kan dermate van de schuld van de verdachte overtuigd zijn dat hij cruciale bewijzaspecten à décharge uit het oog verliest. Nochtans menen wij dat de onderzoeksrechter, die niet instaat voor de toepassing van de strafwet en daardoor op enige afstand staat van de opsporing, meer waarborgen biedt dan de procureur des Konings om het onderzoek vanuit verschillende invalshoeken te verrichten. Opdat de onderzoeksrechter in ernstige en complexe zaken zo snel mogelijk bij het onderzoek betrokken wordt, past het daarom het gerechtelijk onderzoek niet met te veel proceswaarborgen te omringen.

Een procedure waarvan de klemtoon geheel ligt op het (gerechtelijk) vooronderzoek, komt bovendien de kwaliteit van de rechterlijke oordeelsvorming niet ten goede. In de eerste plaats heeft een schriftelijke procesbehandeling als nadeel dat de rechter aangewezen is op hetgeen anderen hebben waargenomen, waardoor hij de oorspronkelijke bron van bewijs niet kritisch kan benaderen.⁷⁵ Het is immers mogelijk dat de verhorende politieambtenaar of onderzoeksrechter de getuigenverklaring foutief of buiten haar juiste context optekent. Wanneer de getuige niet ter terechtzitting verschijnt om zijn oorspronkelijke verklaring te bevestigen, is de kans groot dat een eventuele vertekening van informatie niet wordt ontdekt.

Door te vertrouwen op het strafdossier kan de rechter zich bovendien geen precies beeld vormen van de wijze waarop de getuige zijn verklaring heeft afgelegd. Dit gemis aan informatie vormt een handicap, daar bij de waardering van een getuigenis ook non-verbale communicatie van groot belang is (zoals de gelaatsuitdrukking van de getuige of twijfel bij het spreken).⁷⁶ Het past daarom dat de rechter, indien hij twijfelt aan de betrouwbaarheid van de hem voorgelegde verklaring, de getuige oproept om ter terechtzitting te verschijnen.

Bij de controle van schriftelijk bewijsmateriaal mist de rechter ook andere voordelen die hij heeft bij de toepassing van het onmiddellijkheidsbeginsel.⁷⁷ Zo kan hij de getuige nadere vragen stellen omtrent mogelijke onduidelikheden of tegenstrijdigheden, wat hem in staat stelt te controleren of zijn indruk over de betrouwbaarheid van de getuige gegrond is. Verder is de rechter door toepassing van het onmiddellijkheidsbeginsel in staat de getuige rechtstreeks te confronteren met ander bewijsmateriaal of met hetgeen de partijen als stelling naar voren brengen. Dit vergelijkingsproces, uitgevoerd aan de hand van oorspronkelijk bewijsmateriaal, biedt onmiskenbaar garanties voor een kwalitatief goede besluitvorming.

Criminal procedure systems in the European Community, VAN DEN WYNGAERT, C. (red.), Londen, Butterworths, 1993, p. 141.

⁷⁵ CORSTENS, G.J.M., «Getuigen op de zitting», *Del. & Del.*, 1992, 210; CROMBAG, H.F.M., VAN KOPPEN, P.J. en WAGENAAR, W.A., *Dubieuze zaken. De psychologie van strafrechtelijk bewijs*, Amsterdam, Contact, 1992, 248; FRIJDA, L., «Over dubieuze zaken en oppervlakkige, domme rechters», *Del. & Del.*, 1992, 667; BEIJER, A., COBLEY, C. en KLIP, A., «Witness evidence, article 6 of the European Convention on Human Rights and the principle of open justice», in *Criminal justice in Europe*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 285.

⁷⁶ TRAEST, Ph., *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 132; CORSTENS, G.J.M., noot onder H.R., 1 februari 1994, *N.J.*, 1994 (nr. 427), 2027.

⁷⁷ GARE, D., o.c., 72.

Een zuiver schriftelijke procesbehandeling wekt ten slotte weinig vertrouwen.⁷⁸ Voor een buitenstaander is het in deze situatie haast onmogelijk na te gaan of de rechterlijke uitspraak door voldoende bewijsgegevens in de realiteit is verankerd. Bij gebrek aan een openbare bewijsvoering kan men zich tevens geen beeld vormen van de omstandigheden waarin de ten laste gelegde feiten zijn gepleegd. Hierdoor kan bij het publiek de indruk ontstaan dat de uitgesproken straf niet in verhouding staat tot de ernst van de zaak, zodat de legitimiteit van de strafrechtspleging in het gedrang komt. Opdat een democratische controle op de werking van het gerecht mogelijk is, verdient het de openbare behandeling van de zaak ter terechtzitting opnieuw als uitgangspunt te nemen.

Een dergelijke optie, die neerkomt op een herwaardering van het wettelijke proceskader, betekent echter niet noodzakelijk dat alle bewijsgegevens op de terechtzitting moeten worden voorgebracht. Een onverkorte toepassing van het onmiddellijkheidsbeginsel vormt een te zware belasting voor de vonnisgerechten, zelfs indien de werkingsmiddelen van het gerecht gevoelig verhoogd zouden worden. Zo stelt men vast dat in Duitsland, waar het onmiddellijkheidsbeginsel als dwingend procesvereiste is voorgeschreven (§250 StPO), de berechting van complexe zaken soms maanden tijd in beslag neemt.⁷⁹ Opdat de vlotte werking van het gerecht niet in het gedrang komt, is het O.M. er vaak genooddacht informele onderhandelingen met de verdachte aan te gaan. De uitkomst van die onderhandelingen is vaak dat het O.M. bereid is strafvermindering toe te kennen in ruil voor de belofte van de verdachte dat hij afziet van een openbaar proces of dat hij bepaalde getuigen niet ter terechtzitting zal oproepen.⁸⁰ De openbare behandeling van de zaak voor de strafrechter, die vroeger werd opgevat als een procesverplichting, heeft hierdoor aan betekenis ingeboet. In de huidige context wordt het onmiddellijkheidsbeginsel nog slechts toegepast als de partijen de zaak niet onderling hebben kunnen regelen. Het proces ten gronde moet dan ook eerder worden gezien als een vrijblijvend recht dan als een procesverplichting.⁸¹

Het op grote schaal afsluiten van informele procesakkoorden houdt het gevaar in dat de materiële waarheidsvinding stilaan als doelstelling op de achtergrond raakt. Zo is het niet ondenkbaar dat onschuldige verdachten toch instemmen met

⁷⁸ In die zin zie VAN DE POL, U., *Openbaar terecht*, Arnhem, Gouda Quint, 1986, 586; CORSTENS, G.J.M., «Getuigen op de zitting», *Del. & Del.*, 1992, 211; BLIJER A., COELEY, C. en KLIP, A., o.c., 287.

⁷⁹ MEYER-GOSSNER, L., «Das Strafverfahrensänderungsgesetz», *N.J.W.*, 1987, 1163; BERTRAM, G., «Empfehlen sich Änderungen des Strafverfahrensrecht mit dem Ziel, ohne Preisgabe rechtsstaatslicher Grundsätze den Strafprozess, insbesondere die Hauptverhandlung, zu beschleunigen?», *N.J.W.*, 1994, 2186; BERNSMANN, K., «Wider eine Vereinfachung der hauptverhandlung», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1994, 330. Zie ook X, «Am rande des Infarkts», *Der Spiegel*, 1993, nr. 38, 73.

⁸⁰ DEN HARTOG, J.D., «Enkel opmerkingen over 'plea bargaining' in het Duitse strafproces», in *Plea bargaining in Holland?*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 57-62; FEZER, G., «Vereinfachte Verfahren im Strafprozess», *Z.St.W.*, 1994, 25-40.

⁸¹ NIJBOER, J.F., voordracht gehouden op de te Leeuwarden gehouden algemene vergadering over: «Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering», in *Handelingen Nederlandse Juristenvereniging*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 71-74.

een voorstel tot buitengerechtelijke afhandeling van de zaak om negatieve publiciteit te vermijden of omdat de kosten van een openbaar proces eenvoudigweg te hoog zijn.⁸² Andersom is het mogelijk dat de verdachte over een zodanig sterke onderhandelingspositie beschikt dat het O.M. verregaande concessies moet doen om een openbaar proces te vermijden. Ook in een dergelijke situatie, die zich vaak voordoet in complexe fraudezaken, dreigt de uitkomst van het strafproces ver van de materiële waarheid af te staan.⁸³

Informeel onderhandelen leiden er tevens toe dat het strafproces zich grotendeels achter de schermen afspeelt, waardoor bij de justitiabele het onbehaaglijke gevoel kan ontstaan dat onrecht niet op de gepaste wijze wordt bestraft. Het gevaar bestaat dan dat de preventieve en demonstratieve werking die van een openbaar proces uitgaat, geheel of ten dele verloren gaat.⁸⁴

Opdat buitengerechtelijke afhandeling van misdrijven beperkt blijft tot eenvoudig bewijsbare en minder ernstige strafzaken, is het nodig de verwerkingscapaciteit van de vonnisrechten te optimaliseren. Deze doelstelling kan o.i. bereikt worden door het onmiddellijkheidsbeginsel op een soepele wijze te interpreteren. Een praktische oplossing zou erin kunnen bestaan het onmiddellijkheidsbeginsel slechts toe te passen voor bewijsmateriaal dat de feitenrechter het meest gewichtige acht. Ingeval een schriftelijke verklaring slechts subsidiair tot het bewijs zou meewerken, zou de rechter het verhoor van deze getuige achterwege kunnen laten. Vereist is echter dat deze verklaring inhoudelijk bevestigd wordt door voldoende ander bewijsmateriaal dat wel op de openbare terechtzitting ter discussie stond. Een dergelijk selectieve toepassing van het onmiddellijkheidsbeginsel, waarbij de precieze bewijswaarde van de getuigenverklaringen het onderscheidingscriterium vormt, laat o.i. een democratische controle op de rechterlijke besluitvorming toe zonder dat de vlotte werking van het gerecht in het gedrang komt.

Een teer punt in de voorgestelde regeling vormt evenwel het onderscheid tussen dragende bewijzen en bijkomstige bewijzen, dat discretionair door de rechter bepaald zou wor-

den. Om misbruik te vermijden lijkt het ons raadzaam dat de rechter, na een contradictoir debat tussen de procespartijen, nauwkeurig aangeeft welke bewijsgegevens hij decisief acht om tot zijn oordeel te komen. Verder is het verantwoord dat de rechter preciseerd welke verbanden er volgens hem bestaan tussen de geselecteerde «dragende» bewijselementen en bewijsgegevens die in het concrete geval slechts als steunbewijs in aanmerking komen.

7. Besluit

De gedachte dat een openbare en op tegenspraak verrichte procesbehandeling nodig is om de waarheid te ontdekken, leeft nauwelijks meer. In vele zaken geschiedt de behandeling van de zaak ten gronde overwegend op basis van het strafdossier, zodat het accent van het strafproces kwam te liggen op het vooronderzoek. Deze gang van zaken doet echter vragen rijzen naar het rechtsbeschermend karakter en naar de openbaarheid van de strafrechtspleging.

Wanneer de rechter enkel schriftelijke bewijsgegevens aan zijn oordeel ten grondslag legt, bestaat het risico dat hij een mogelijk vertekende weergave van de feiten niet op het spoor komt. Ook mist hij inzicht in de wijze waarop getuigen hun verklaringen hebben afgelegd. Opdat de kwaliteit van de rechterlijke oordeelsvorming gewaarborgd zij, verdient het aanbeveling het onmiddellijkheidsbeginsel te herwaarderen. Toepassing van dit beginsel veronderstelt dat de rechter oorspronkelijk bewijsmateriaal voor ogen krijgt, waardoor hij zich een persoonlijk beeld kan vormen over de ten laste gelegde feiten. Tevens kan hij de ter terechtzitting afgelegde verklaringen toetsen aan elementen uit het strafdossier, wat hem in staat stelt de betrouwbaarheid van de hem voorgebrachte bewijselementen beter te controleren.

Een louter schriftelijke procesbehandeling doet bovendien afbreuk aan de openbaarheid van de strafrechtspleging. Hoewel de deuren van de rechtszaal voor het publiek openstaan, is het voor een derde praktisch niet na te gaan of de rechter zijn overtuiging baseert op voldoende geloofwaardige en rechtmatige bewijsgegevens. Hierdoor dreigt de democratische controle op de werking van het gerecht in het gedrang te komen. Om de openbaarheid en het contradictoir karakter van het proces optimaal te garanderen past het daarom het onmiddellijkheidsbeginsel opnieuw als uitgangspunt te nemen. Deze optie houdt in dat gewichtige of «dragende» bewijsgegevens, nl. gegevens die de rechter van cruciaal belang acht om tot zijn overtuiging te komen, op de terechtzitting ter discussie gesteld worden.

De toepassing van het onmiddellijkheidsbeginsel draagt echter niet steeds bij tot een betere waarheidsvinding. Zo kan een getuige zich zodanig bedreigd voelen dat hij ter terechtzitting weigert een verklaring af te leggen of een eerder afgelegde getuigenis herroept. Opdat bedreigde getuigen betrouwbare verklaringen afleggen, is het raadzaam hen reeds tijdens het vooronderzoek bescherming toe te kennen. Gedacht kan worden aan een systeem waarbij de ondigd om, zij het langs zijdelingse weg (telefonisch of schriftelijk), vragen te stellen.

⁸² KNIGGE, G., «De strafvordering in het geding», in *Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering*, (Handelingen Nederlandse Jursitenvereniging), Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 50; SWART, A.H.J., «Het onderhandelingsprincipe», in *Plea bargaining in Holland?*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 40; WLADIMIROFF, M., «De schikking in het ordeningsstrafrecht», in o.c., 77; DE SMET, B., «De versnelling van de strafrechtspleging met instemming van de verdachte: is de invoering van een «guilty plea» naar Angelsaksisch model wenselijk?», *Panopticon*, 1994, 433; FOKKENS, J.W., refereert gehouden op de te Leeuwarden gehouden vergadering over *Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, 25.

⁸³ KOCH, K.H., «Absprachen im Strafprozess», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1990, 251; HILDEBRANDT, M., «Consensualiteit in het strafprocesrecht», in *Plea bargaining in Holland?*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, p. 122; SWART, A.H.J., o.c., 42.

⁸⁴ BEULKE, W., «Wohin treibt die Reform der Strafverteidigung?», in *Strafprozess und Reform*, Darmstadt, Luchterhand Verlag, 1979, 39; VELLINGA, W.H., «Reorganisatie van het strafrechtelijk bedrijf», in *Naar eer en geweten. Liber Amicorum J. Remmelink*, Arnhem, Gouda Quint, 1987, 642; KOCH, H.H., «Absprachen im Strafprozess», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1990, 251; HILDEBRANDT, M., «Consensualiteit in het strafprocesrecht», in *Plea bargaining in Holland?*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 122.

PLEIDOOI VOOR EEN NORMERING VAN DE ONDERHOUDSUITKERING TUSSEN GEWEZEN ECHTGENOTEN NA ECHTSCHIEDING OP GROND VAN FEITEN ¹

A. De huidige begrotingspraktijk

1. Een van de moeilijkste problemen waarmee rechtspractici in het kader van een echtscheidingsprocedure kunnen worden geconfronteerd, betreft de begroting van de mogelijk verschuldigde onderhoudsuitkering in de relatie tussen gewezen echtgenoten. De criteria die hun in het Burgerlijk Wetboek worden aangereikt, blijven namelijk vrij vaag. Aldus bepaalt art. 301 B.W., dat van toepassing is inzake de onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van fout, dat de rechtbank aan de echtgenoot die de echtscheiding heeft verkregen, *uit de goederen en de inkomsten* van de andere echtgenoot een uitkering kan toekennen. Deze uitkering moet de gerechtigde, *gelet op zijn inkomsten en mogelijkheden*, in staat stellen *in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven*. Bovendien mag, volgens § 4 van hetzelfde artikel, het bedrag van de uitkering niet hoger liggen dan een derde van de inkomsten van de tot uitkering gehouden.

Bij echtscheiding op grond van vijf jaar feitelijke scheiding en op grond van feitelijke scheiding wegens geestesstoornis (die hun regeling vinden in de artt. 306, 307 en 307bis B.W.), dienen diezelfde drie criteria te worden aangewend. Het enige verschil dat hier m.b.t. de eigenlijke begrotingscriteria uit art. 301 B.W. speelt, is dat de uitkering niet hoeft te worden beperkt tot een derde van de inkomsten van de onderhoudsplichtige.

2. Terwijl de in het B.W. aangegeven criteria nogal vaag blijven, is ons in de gepubliceerde rechtspraak op het vlak van de begroting van de onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van feiten, nauwelijks enige uitspraak bekend waarin een normeringssysteem wordt aangegeven dat moet worden toegepast om de hoogte van de uitkering vast te stellen. ² Veeleer worden in de rechterlijke beslissingen eerst een aantal factoren aangegeven waarmee in het concrete geval al dan niet rekening wordt gehouden, waarna het bedrag van

de uitkering, vaak zonder verdere motivering, wordt vastgelegd.

3. Behoudens in het in voetnoot 1 aangehaalde proefschrift, waarvan deze bijdrage de krachtlijnen bevat, bestaan er ook in de rechtsleer nauwelijks specifieke studies over de problematiek van de begroting van de uitkering tussen gewezen echtgenoten. ³ Wat de onderhoudsplicht van ouders jegens hun niet-zelfstandige kinderen betreft (art. 203 B.W.), ligt dit enigszins anders. In de Belgische rechtspraak zijn immers reeds verschillende voorstellen geformuleerd om tot een normering van dit type uitkering te komen. ⁴

Wel wordt door bepaalde auteurs terecht de bedenking geformuleerd dat de begroting dient te gebeuren aan de hand van een driestapsredenering. ⁵ Meer bepaald dient de rechter, volgens deze redenering, bij de begroting van de onderhoudsuitkering eerst de referentiestandaard die toepassing vindt (*in casu* de gelijkwaardige levensstandaard van tijdens het samenleven) nader te bekijken en deze in een concrete geldsom te vertalen. In de tweede fase staat de vraag centraal of de alimentaire schuldeiser zelf over voldoende middelen beschikt (of kan beschikken) om het voor hem door de wet vooropgestelde levensniveau (m.a.w. het in de referentiestandaard bepaalde bedrag) te verwerven. Als de onderhoudsgerechtigde, gelet op zijn financiële situatie, zelf in staat is het in de referentiestandaard bepaalde te bereiken, kan hij vanzelfsprekend geen aanspraak laten gelden op een alimentaire uitkering. In een dergelijk geval is een onderzoek naar de draagkracht van de onderhoudsplichtige dan ook niet meer opportuun. ⁶ Blijkt de financiële situatie van

³ Zie wel VAN HERPE, P., «Criteria bij de vaststelling en wijziging van de uitkering na echtscheiding», *Jura Falc.*, 1976-77, 9-29.

⁴ De meeste bekendheid geniet hierbij de studie van R. RENARD («Divorce, coût de l'enfant, pension alimentaire et fiscalité», *J.T.*, 1986, 101-110), die door het Hof van Beroep te Bergen geregeld in zijn beslissingen wordt toegepast (zie o.a. Bergen, 13 december 1990, *J.T.*, 1991, 340; Bergen, 27 juni 1991, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1991, 415; Bergen, 9 januari 1992, *J.L.M.B.*, 1992, 544). Zie ook FRAINEAU J.-L., «Une méthode logique et transparente pour déterminer la part contributive équitable des parents dans les frais d'entretien et d'éducation de leurs enfants», *Divorce*, 1995, 131-140; LAMOTE, A., «Een raming van de minimumkosten van kinderen», *Gezinsbeleid in Vlaanderen*, 1994, afl. 2, 16-24, en LAMOTE, A., «Hoe onderhoudsgelden berekenen?», *Gezinsbeleid in Vlaanderen*, 1994, afl. 2, 43-48.

⁵ BAETEMAN, G. en GERLO, J., «Overzicht van rechtspraak (1975-1980), Personen- en Familierecht», *T.P.R.*, 1981, 845, nr. 122; GERLO, J., «art. 301 B.W.» in *Comm. Pers.*, 11, nr. 9; GERLO, J., «Onderhoudsgelden» in *Recht en praktijk*, Antwerpen, Kluwer, 1994, 263, nr. 402; ROODHOOF, J., «De wijzigbaarheid van de onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van feiten», *R.W.*, 1994-95, 458, nrs. 3 e.v. In het amendement DIERINCKX, *Gedr. St., Kamer*, 1973-74, 752, 2, blijkt deze systematiek nochtans duidelijker dan in de huidige wettekst.

⁶ Vred. Sint-Kwintens-Lennik, 26 november 1984, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1987, 424; ROODHOOF, J., *l.c.*, 1994-95, 459, nr. 5.

¹ Dit artikel geeft een aantal krachtlijnen weer uit het proefschrift *De gerechtelijke begroting van de onderhoudsuitkering tussen gewezen echtgenoten. Rechtsvergelijkende studie en proeve van model*, waarmee de auteur op 14 december 1995 aan de K.U.Leuven de titel van doctor in de rechten behaalde. Promotor was prof. P. Senaev. Inmiddels werd dit gepubliceerd *De gerechtelijke begroting van onderhoudsuitkeringen tussen ex-echtgenoten*, Antwerpen-Deurne, Kluwer, 1996.

² Wel kan worden gewezen op een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 18 oktober 1977 (*R.W.*, 1979-80, noot J.P.), waar terecht wordt gesteld dat indien de uitkering eenvoudigweg zou worden vastgesteld op een forfaitair percentage van het loon van de uitkeringsplichtige, dit geenszins een waarborg is dat de gelijkwaardige levensstandaard daardoor wordt gewaarborgd. Merkwaardig genoeg wordt er in het arrest verder op gewezen dat een forfaitaire berekeningswijze te ingewikkeld zou zijn.

de potentiële onderhoudsschuldeiser daarentegen niet toereikend te zijn, dan heeft deze in beginsel recht op een uitkering ten laste van de schuldenaar ten belope van het verschil tussen de voor hem toepasselijke referentiestandaard en zijn eigen middelen.

Opdat de onderhoudsplichtige de uitkering kan verschaffen, is wel nog vereist dat hij voldoende vermogend is. Het beoordelen van de financiële toestand van de onderhoudsplichtige vormt dan ook een derde element waarmee binnen het begrotingssysteem rekening moet worden gehouden. Wat de uitkering na echtscheiding op grond van fout betreft, dient er wel op te worden gewezen dat in deze laatste fase rekening moet worden gehouden met het feit dat de uitkering een derde van de inkomsten van de onderhoudsplichtige nooit mag overschrijden.

B. Nadelen verbonden aan de huidige begrotingspraktijk

4. Uit het voorgaande blijkt dus dat er in de huidige Belgische begrotingspraktijk geen uniform normeringssysteem wordt aangewend om de hoogte van de onderhoudsuitkering na echtscheiding vast te stellen. Het moge duidelijk zijn dat aan het ontbreken van een eenvormig begrotingsmodel heel wat nadelen verbonden zijn.

5. In de eerste plaats bestaat namelijk het risico dat de factoren die bij de vaststelling van de hoogte van de uitkering in aanmerking worden genomen, verschillen naargelang het jurisdictioneel orgaan waarbij de vordering hangende is, of dat aan deze factoren een verschillend gewicht wordt gegeven. Het kan ook gebeuren dat het bedrag aan levensonderhoud dat in een concreet geval wordt toegekend, sterk verschilt al naargelang de rechter bij wie de zaak hangende is.

Uit een beperkt praktijkonderzoek dat wij bij vijftien vrederechters hebben ingesteld, blijkt dat dit risico zeer reëel is. Meer bepaald werd de aangeschreven vrederechters gevraagd een bedrag aan onderhoudsgeld toe te kennen voor twee concrete hypothetische gevallen. Voor het eerste geval schommelden de verkregen resultaten tussen 0 en 20 à 25.000 fr. per maand, hetgeen betekent dat afhankelijk van de rechter het verschil op jaarbasis niet minder dan 300.000 fr. bedroeg. Voor het tweede geval werden dan weer uitkeringen toegekend die lagen tussen 25.000 en 35.000 fr.

6. Met dit gebrek aan uniformiteit hangt de problematiek van de voorspelbaarheid nauw samen. Ingeval de uniformiteit bij de vaststelling van de onderhoudsuitkering ontbreekt, komt ook de voorspelbaarheid van de hoogte daarvan in het gedrang. Het ontbreken van voorspelbaarheid vormt trouwens een belangrijk bezwaar dat justitiabelen formuleren tegen de huidige wijze van vaststelling van de onderhoudsuitkering in de relatie tussen gewezen echtgenoten.⁷ Een van de belangrijkste vragen die een gehuwd persoon die uit de echt wil scheiden immers heeft, is wat dit hem gaat kosten. Met de huidige begrotingspraktijk is het echter nagenoeg onmogelijk de betrokkenen een duidelijk beeld te geven van welke financiële rechten en verplichtingen na de echtscheiding op hen zullen wegen.

⁷ DE VOCHT, C., VAN HOUTTE, J. en VERHOEVEN, R., *Onderhoudsplichtige mannen en onderhoudsgerechtigde vrouwen*, Antwerpen, Kluwer, 1978, 82.

7. Met de twee voorgaande bezwaren hangt nauw samen dat de rechtsgelijkheid en de rechtszekerheid in de huidige begrotingspraktijk in het gedrang komen.⁸

8. Een andere bedenking die kan worden geformuleerd tegen de huidige wijze van begroten, betreft de vraag of deze praktijk niet strijdig is met de wettekst. Art. 301 B.W. stelt immers duidelijk als criterium voorop dat de uitkering de onderhoudsgerechtigde in staat moet stellen in zijn bestaan te voorzien op een gelijkwaardige wijze als tijdens het samenleven. In de meerderheid van de rechterlijke uitspraken wordt wel gesteld dat de uitkering gericht is op het waarborgen van een gelijkwaardige levensstandaard, maar wordt dit criterium niet op een geldelijke wijze ingevuld.⁹

C. Op zoek naar alternatieven: het Nederlandse en het Duitse voorbeeld

9. Nu uit het bovenstaande blijkt dat tegen de huidige begrotingspraktijk heel wat bedenkingen kunnen worden geformuleerd, rijst vervolgens de vraag of er wel een alternatief bestaat.

Een bron van inspiratie in de zoektocht naar een alternatieve (en meer uniforme) begrotingswijze kan worden gevonden in het Duitse en het Nederlandse recht. Hoewel de begrotingscriteria die in beide landen in de wet worden vooropgesteld, sterk vergelijkbaar zijn met de parameters die in het Belgische B.W. worden aangegeven, is men er in beide landen in geslaagd een normeringsmodel uit te werken dat in de praktijk nagenoeg algemene toepassing vindt.

10. De onderhoudsuitkering in de onderlinge relatie tussen de gewezen echtgenoten na echtscheiding naar Nederlands recht, wordt geregeld in art. 1:157 B.W., op grond waarvan de rechter bij de echtscheidingsbeschikking of bij latere uitspraak aan de echtgenoot die over onvoldoende inkomsten beschikt om in zijn levensonderhoud te voorzien, noch deze in redelijkheid kan verwerven, op diens verzoek ten laste van de andere echtgenoot een uitkering tot levensonderhoud kan toekennen. De criteria die bij de begroting van de uitkering na echtscheiding in aanmerking moeten worden genomen, worden niet expliciet vermelding art. 1:157 B.W. Een arrest van de Hoge Raad van 28 mei 1971 beslist in dat verband dat de toekenningscriteria van art. 1:397 B.W. – zijnde enerzijds draagkracht en anderzijds behoefte – analoog moeten worden toegepast,¹⁰ en dit ondanks het feit dat in

⁸ Zie daarover DE VOCHT, C., VAN HOUTTE, J. en VERHOEVEN, R., o.c., 82. Zie ook HOEFNAGELS, G.P., *(Niet) Trouwen en (niet) scheiden*, Rotterdam, AD Donker, 1984, 98 e.v.; Rapport van de commissie alimentatienormen, in X, *Echtscheiding*, band rapporten, 's-Gravenhage, Vuga, 1979, CA-10; THEREN, G., *Der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Frau*, Frankfurt am Main/Bern/New-York/Parijs, Peter Lang, 1989, 293.

⁹ Zie o.a. Brussel, 3 maart 1981, *T. Not.*, 1981, 300; Antwerpen, 5 januari 1988, *Turnh. Rechtsl.*, 1989, 13; Rb. Brussel, 22 december 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 453; Vred. Merksem, 6 november 1981, *R.W.*, 1983-84, 319; Vred. Sint-Kwintens-Lennik, 23 november 1981, *R.W.*, 1983-84, 1097; Vred. Fosses-la-Ville, 10 maart 1982, *T. Vred.*, 1983, 132; Vred. Gent, 5 december 1984, *T.G.R.*, 1985, 111; Vred. Antwerpen, 16 juli 1991, *R.W.*, 1991-92, 754.

¹⁰ H.R., 28 mei 1971, *N.J.*, 1971, nr. 371. Hoewel dit arrest van de Hoge Raad dateert van vóór de wijziging van het echtscheidingsrecht in 1971, blijft deze uitspraak actueel, aangezien de criteria die

art. 1:397 B.W. de criteria van draagkracht en behoefte uitdrukkelijk toepasselijk worden verklaard op de onderhoudsuitkering tussen bloed- en aanverwanten.

Naast louter financiële omstandigheden, die worden geconcretiseerd door de in art. 1:397 B.W. vermelde maatstaven van behoefte en draagkracht, is de rechter in zijn beoordeling van de hoogte van de uitkering tevens vrij alle andere, niet-pecuniaire elementen eigen aan de zaak in aanmerking te nemen.¹¹

In de praktijk wordt in Nederland de onderhoudsuitkering tussen gewezen echtgenoten begroot aan de hand van de aanbevelingen die zijn uitgewerkt door de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak.¹² Hoewel in de rapporten van de NVvR aanbevelingen worden gegeven die niet dwingend zijn ten aanzien van de rechterlijke instanties die met de begrotingsproblematiek worden geconfronteerd, hebben deze vuistregels algemene ingang gevonden en worden zij in Nederland door nagenoeg alle rechterlijke instanties gehanteerd.¹³ Toch blijft de rechter volledig vrij om in elk concreet geval een eigen oordeel te vormen.¹⁴

Samengevat komt het door de NVvR uitgewerkte systeem erop neer dat eerst een financiële analyse wordt gemaakt van de draagkracht van de onderhoudsplichtige, waarop diens draagkrachtloos inkomen (zijnde een minimumbedrag dat de onderhoudsplichtige dient te behouden) in mindering wordt gebracht. Vervolgens wordt een bepaald percentage daarvan (dat afhankelijk is van de vraag of de schuldenaar alleenstaande is dan wel in een nieuw gezinsverband leeft) toegekend aan de gerechtigde. Ingeval de onderhoudsplichtige minder dan 3800 DM verdient, wordt bij hem uitgegaan van netto-inkomensgegevens, terwijl voor hogere inkomstengroepen de bruto-inkomsten centraal staat.

bij de beoordeling in aanmerking moeten worden genomen, niet zijn gewijzigd door de nieuwe wet.

¹¹ H.R., 28 mei 1971, *N.J.*, 1971, nr. 371; H.R., 10 mei 1974, *N.J.*, 1975, nr. 183, noot E.A.A.L. Zie ook ASSER, C. en DE RUITER, J., *Personen- en familierecht*, I, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1992, 14e uitg., 398, nr. 620; BLOEMBERGEN, A.R., «Levensonderhoud in het nieuwe boek IB.W.», *N.J.B.*, 1970, 426; FERNHOUT, F.J. en BREGONJE, M., *Alimentatierekenen*, Deventer, Kluwer, 1990, 2e uitg., 2; LUYTEN, E.A.A., *Het Nederlandse Personen- en Familierecht II*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1992, 163; MINKENHOF, A.A.L., *De wetshervorming echtscheidingsrecht*, Groningen, Tjeenk Willink, 1971, 14; TABINGH SUERMONDT-OOSTVOGEL, H.A.J., «Enige ontwikkelingen in de jurisprudentie over de alimentatieverplichting van de (ex)-echtgenoten», *F.J.R.*, 1984, 160; TERWEE-VAN HILTEN, C.A., *Alimentatie*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1984, 3e uitg., 11.

¹² Het vijfde en voorlopig laatste rapport van deze werkgroep dateert van 1994 (*Alimentatienormen*, *Trema*, 1994, 379 e.v.).

¹³ FERNHOUT, F.J. en BREGONJE, M., o.c., 1990, 4. Jaarlijks worden aanpassingen aangebracht aan de vuistregels en bedragen.

¹⁴ H.R., 17 juni 1983, *N.J.*, 1984, nr. 35; H.R., 5 oktober 1984, *N.J.*, 1985, nr. 87; H.R., 4 oktober 1985, *N.J.*, 1986, nr. 51; H.R., 1 november 1991, *N.J.*, 1992, nr. 30; GISOLF, R.C., *Alimentatierecht in beweging: een overzicht van 15 jaren alimentatierecht uit rapporten en ontwerpen, geanalyseerd en van commentaar voorzien*, Arnhem, Gouda Quint B.V., 1988, 39; HAMMERSTEIN-SCHOONDERWOERD, W., «Alimentatie: recente jurisprudentie en ontwikkelingen», *F.J.R.*, 1986, 110; TABINGH SUERMONDT-OOSTVOGEL, M.A.J., l.c., 160. In de inleiding bij de derde versie van het Tremarapport wordt trouwens vooropgesteld dat de adviezen van de NVvR niet willen tornen aan de individuele beslissingsbevoegdheid (overgenomen in het rapport van 1991, *Tream*, 1991, special 1, 1).

11. De onderhoudsuitkering na echtscheiding naar Duits recht vindt haar regeling in de §§ 1569-1586b BGB. Op grond van § 1569 BGB heeft een echtgenoot die na de echtscheiding niet in staat is in zijn eigen levensonderhoud te voorzien, tegen de gewezen echtgenoot een aanspraak op levensonderhoud overeenkomstig de bepalingen opgenomen in de daarop volgende paragrafen. Bij de begroting van de onderhoudsuitkering tussen ex-echtgenoten naar Duits recht, zijn drie criteria van belang, namelijk het «*Lebensbedarf*», de «*Bedürftigkeit*» van de alimentair gerechtigde en de «*Leistungsfähigkeit*» van de onderhoudsplichtige gewezen echtgenoot. Een echte concretisering van deze beoordelings-elementen is in het BGB evenwel niet opgenomen.¹⁵

In de rechtspraak werden, op het niveau van de *Oberlandesgerichte*, «*Tabellen*» en «*Leitlinien*» uitgewerkt om de uitkering *in concreto* te kunnen vaststellen.¹⁶ De hierin opgenomen bedragen worden geregeld aangepast aan de gestegen levenskosten en worden gepubliceerd. Waar de eigenlijke tabellen, op één uitzondering na,¹⁷ enkel worden aangewend voor de berekening van het aan kinderen verschuldigde levensonderhoud, wordt wat het onderhoud tussen ex-echtgenoten betreft veelal een beroep gedaan op de zogenaamde «*Quotenmethode*» waarbij een bepaald deel van de inkomsten aan de onderhoudsgerechtigde wordt verstrekt. Door het *Bundesgerichtshof* wordt het berekenen van de onderhoudsuitkering aan de hand van «*Tabellen*» en «*Quoten*» niet strijdig geacht met de wet, voor zover concrete omstandigheden geen afwijkende begroting noodzakelijk maken.¹⁸

D. De wenselijkheid van de invoering van een normeringsmodel

12. De vraag rijst dan of het uitwerken van een normeringsmodel ook wenselijk is in het Belgische recht.

In dat verband mag het allereerst duidelijk zijn dat een normering van de onderhoudsuitkering leidt tot een grotere uniformiteit binnen de rechterlijke beslissingen. Om tot deze grotere uniformiteit te kunnen komen, moet wel aan een aantal premissen voldaan zijn.

Aldus is allereerst vereist dat door de onderscheiden rechtbanken en hoven eenzelfde model wordt aangewend om de onderhoudsuitkering te begroten. In dat verband kunnen we verwijzen naar het Nederlandse voorbeeld, waar de normen van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak nagenoeg algemeen ingang hebben gevonden.

Verder moeten aan het model duidelijke richtlijnen worden gekoppeld om interpretatieproblemen over de vraag welke parameters in aanmerking mogen worden genomen, tot een minimum te beperken.

¹⁵ THEREN, G., o.c., 1989, 291; WENDL, P. en STAUDIGL, S., *Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1990, 2e uitg., 2.

¹⁶ KEMNADE, G. en SCHWAB, D., *Aktuelle Leitlinien und Tabellen zu Unterhalt, Versorgungs- und Zugewinnausgleich*, Bielefeld, Verlag Ernst und Werner Giesking, 1993, 2e uitg., 135 pp.

¹⁷ Deze uitzondering vormen de Nürnberger Tabelle (zie daarover MAGER, S., *Nürnberger Tabelle*, Nürnberg, BBZ-Verlags-GmbH, 1992, veelv. gepag.).

¹⁸ BGH, 20 januari 1982, *FamRZ*, 1982, 365, en *NJW*, 1982, 1050; BGH, 27 juni 1984, *FamRZ*, 1985, 354.

Om de uniformiteit ook op termijn te kunnen waarborgen, is het wenselijk een commissie op te richten die op ge-regelde tijdstippen een standpunt inneemt m.b.t. interpretatieproblemen die bij de toepassing van het model in de praktijk kunnen rijzen. Deze commissie dient ook het normeringssysteem aan te passen aan de inmiddels mogelijk gewijzigde wetgeving.

13. Door de grotere uniformiteit die een model mee kan brengen, neemt ook de voorspelbaarheid van de hoogte van de uitkering toe. Hierbij moet veeleer een relatieve dan wel een absolute voorspelbaarheid als doel worden vooropgesteld. Aangezien de rechter in zijn oordeel uiteindelijk nog de billijkheid moet kunnen laten doorwegen, mag het normeringssysteem immers enkel een vuistregel vormen waarvan de rechter in een concreet geval eventueel kan afwijken.

14. Aangezien verder ook de rechtsgelijkheid en de rechtszekerheid gebaat zijn met de aanwending van een model, zou men kunnen besluiten dat het wenselijk is ook in het Belgische recht een normeringssysteem in te voeren wat de begroting van de onderhoudsuitkering tussen gewezen echtgenoten betreft.

15. Naast die talrijke positieve aspecten die verbonden zijn aan de normering van onderhoudsuitkeringen, riskeert de invoering van een begrotingsmodel echter tevens een aantal negatieve gevolgen mee te brengen.¹⁹ Nochtans kan de waarde van deze argumenten sterk worden getemperd voor zover het model steunt op bepaalde, duidelijk omschreven premissen.

16. Een eerste argument dat pleit tegen een mogelijke normering, houdt in dat de rechter daardoor de billijkheid niet langer in zijn oordeel zou kunnen laten meewegen en dat hij even goed zou kunnen worden vervangen door een computer, waardoor de rechtvaardigheid op het spel komt te staan.²⁰

Deze redenering kan ons niet overtuigen aangezien de vaststelling van alimentatie aan de hand van een model de billijkheid niet noodzakelijk in de weg staat. Hiervoor is wel vereist dat als uitgangspunt wordt aanvaard dat het model dat wordt uitgewerkt, een richtsnoer vormt voor de rechter waarvan deze in een concreet geval desnoods kan afwijken. Deze afwijkmogelijkheid dient naar onze mening wel restrictief te worden bekeken, bij gebreke waarvan de voordelen die verbonden zijn aan de invoering van een model en die eerder werden aangegeven, meer in het gedrang komen.

17. Daarnaast kan tegen de invoering van een model het bezwaar worden geuit dat elk concreet geval zozeer verschillend is, dat het zo goed als onmogelijk is algemene normen inzake onderhoudsuitkeringen op te stellen.

Het uitgangspunt van deze kritiek kan niet worden betwist. Nochtans verhindert het feit dat elk concreet geval zijn eigen karakteristieken heeft, o.i. niet dat een model wordt uitgewerkt. Allereerst kunnen in de verschillende casussen namelijk gemeenschappelijke problemen worden onder-

tekend. Bovendien kan aan deze kritiek tegemoet worden gekomen door een voldoende gedetailleerd model uit te werken, waarin de specifieke elementen van elk geval voldoende aan bod kunnen komen.

18. Een derde bezwaar dat volgens het eerder in voetnoot 19 aangehaalde praktijkonderzoek door de tegenstanders van een normering wordt aangehaald, betreft de complexiteit van het model. Door de invoering van een model zou de begrotingsproblematiek immers enkel en alleen een stuk complexer worden.

Met betrekking tot dit bezwaar kan worden gesteld dat niet kan worden ontkend dat een model dat wordt opgesteld conform de wettelijke bepalingen, en dat uitgaat van concrete richtlijnen met betrekking tot de in aanmerking te nemen begrotingsfactoren, leidt tot een nogal complexe berekening.

Nochtans kan hieraan deels tegemoet worden gekomen door de rechtspractici vertrouwd te maken met het (om een in Nederland gehanteerde term te gebruiken) «alimentatierekenen». Voor gespecialiseerde rechters en advocaten hoeft het alimentatierekenen niet tot grote problemen te leiden.²¹ Bovendien kan men zich afvragen of een toename van het werk alleen een argument mag vormen om de voordelen die ongetwijfeld verbonden zijn aan een normering, niet te laten doorwegen.

19. Ten slotte kunnen bij het opstellen van alimentatienormen bedenkingen worden geformuleerd aangaande de legitimiteit ervan. Meer bepaald kan de vraag worden gesteld of de mogelijke normen die worden uitgewerkt, niet dienen te worden opgenomen in de wet, teneinde ze de nodige legitimiteit te verschaffen.²²

O.i. dient deze vraag op grond van een aantal verschillende redenen negatief te worden beantwoord. Op de eerste plaats mag het uit te werken model immers enkel een *richtlijn* vormen voor de rechter, die uiteindelijk niet gebonden is door het verkregen resultaat. Bovendien dient het model volledig in overeenstemming te zijn met de wettelijke bepalingen en waarborgt dit juist – indien aan de zonet genoemde voorwaarde is voldaan – een betere naleving van de wet. Aangezien het model trouwens op een aantal vlakken geregelde aanpassingen behoeft en de wetgever minder vlot op ontwikkelingen kan inspelen, lijkt het raadzaam de uitgewerkte normen buiten het domein van de wetgever te houden.²³

20. Gelet op het voorgaande zijn wij dan ook de mening toegedaan dat de positieve gevolgen die verbonden zijn aan een mogelijke normering, overwegen op de negatieve consequenties. Toch moeten, om de contra-argumenten voor zover mogelijk te verzachten en de voordelen volop te laten

²¹ Zie ook BURGMAN, M.L.P.W., *l.c.*, 1988, 489.

²² Zie daarover HOLLE, A., *Das Recht des nachehelichen Unterhalts nach dem 1. EheRG.*, Tübingen, StuWe-Druck, 1986, 165; SCHWAB, D., «Les obligations alimentaires entre époux divorcés dans le droit de la République Fédérale d'Allemagne», in *Famille, état et sécurité économique d'existence*, MEULDERS-KLEIN, M.T. en EEKELAAR, J. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1988, 206. Ook in Nederland begint de discussie hieromtrent op gang te komen. Zie in dat verband VLAARDINGERBROEK, P. en WILLEMS, P., «Verslag van de studiedag van de vereniging voor Familie- en Jeugdrecht over Levensonderhoud en bijstandsverhaal», *F.J.R.*, 1994, 72 e.v.

²³ RICHTER, G., § 1578 BGB in Münch Komm, 1993, 1071, nr. 19.

¹⁹ Deze argumenten blijken uit een door Sophie Lodewijckx in het kader van het Seminarie Personen- en Familierecht (1993-94) verrichte praktijkstudie bij advocaten en magistraten omtrent de wenselijkheid van een normering van de onderhoudsuitkering na echtscheiding.

²⁰ BURGMAN, M.L.P.W., «Alimentatierekenen in Nederland», *Advokatenblad*, 1988, 487; GISOLF, R.C., *o.c.*, 1988, 14; THEREN, G., *o.c.*, 1989, 292.

spelen, een aantal premissen worden vooropgesteld. De meeste van deze premissen werden hierboven reeds uiteengezet.

Samengevat komen deze erop neer dat een model moet worden uitgewerkt dat vuistregels aangeeft voor de bevoegde rechter, m.a.w. dat regels aangeeft die voor de rechter niet absoluut bindend zijn, maar waar hij (uitzonderlijk) op basis van de billijkheid van kan afwijken. Daarnaast moet een voldoende uitgewerkt systeem tot stand worden gebracht waarmee het mogelijk is een oplossing voor elk concreet geval uit te werken. Verder zou een commissie moeten worden ingesteld om interpretatieproblemen op te lossen, en moeten de drie in de wet aangegeven criteria (gelijkwaardige levensstandaard, draagkracht van de gerechtigde en draagkracht van de schuldenaar) bij de begroting worden betrokken.

E. Krachtlijnen van een begrotingsmodel

21. Aangezien uit het bovenstaande is gebleken dat het, mits aan bepaalde premissen wordt voldaan, wenselijk is een normeringsmodel uit te werken voor de begroting van de onderhoudsuitkering na echtscheiding, rijst ten slotte de vraag hoe dit normeringssysteem er precies moet uitzien. Veeleer dan een volledig uitgewerkt model te schetsen, hetgeen in het eerder aangehaalde proefschrift gebeurt, beperken wij ons in deze bijdrage tot het aangeven van een aantal grote principes waarop het model naar onze mening dient te steunen.

22. Bij de beoordeling van de wenselijkheid van een normering van de alimentaire uitkering in de relatie tussen gewezen echtgenoten, werd als premisse vooropgesteld dat de in nr. 3 aangehaalde *driestapsredenering* een weerspiegeling dient te vinden in het uit te werken model. Het model dient immers conform de wettelijke bewoordingen te zijn, waarin een driestapsredenering kan worden onderkend.

Bij deze redenering wordt in de eerste fase de referentiestandaard beoordeeld, zijnde de gelijkwaardige levensstandaard van tijdens het samenleven. O.i. kunnen bij de geldelijke invulling van deze referentiestandaard twee verschillende methoden worden gehanteerd. Een eerste (en het eenvoudigst aan te wenden) systeem bestaat erin een *formule* uit te werken om de gelijkwaardige levensstandaard geldelijk in te vullen. De belangrijkste parameter binnen deze formule wordt dan gevormd door de inkomsten van de echtgenoten tijdens het samenleven. De gezamenlijke inkomsten van de echtgenoten tijdens hun samenleving vormt namelijk datgene wat zij voor consumptiedoeleinden kunnen aanwenden en is dan ook bepalend voor hun levensstandaard. Na het uiteengaan van de partners dient dit inkomen tussen hen te worden verdeeld.

Het zou echter verkeerd zijn de helft van de gezamenlijke inkomsten als enige parameter binnen de formule aan te wenden; er moeten correcties op worden aangebracht. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de gelden die de partners tijdens het samenleven besteedden aan vermogensvorming, aan de mogelijke financiële voordelen voor partners die een eigen woning bewoonden en huuruitgaven bespaarden, aan meerkosten die werden veroorzaakt door het uiteengaan van de partners en dergelijke.

Naast het aanwenden van een formule, bestaat een tweede mogelijkheid om de referentiestandaard in te vullen erin concreet aan te geven welke elementen daarvoor bepalend

waren. Aldus kan bij de beoordeling van de gelijkwaardige levensstandaard bijvoorbeeld worden nagegaan in welk type woning de echtgenoten woonden, wat hun vrijetijdsbesteding inhield, en kunnen hun kosten van kleding, voeding, verwarming, e.d. worden bekeken. Vervolgens kan men deze onderscheiden bestanddelen in een geldwaarde uitdrukken en de som ervan maken. Omdat het veelal eenvoudiger is een formule aan te wenden, gaat onze voorkeur echter uit naar de eerste methode.

In een tweede en derde fase moet vervolgens de financiële toestand van de onderhoudsgerechtigde, respectievelijk de draagkracht van de onderhoudsplichtige worden vastgesteld. Hierbij moet een balans worden opgesteld waarbij de onderhoudsrechtelijk relevante actief- en passiefposten in rekening worden gebracht. Nadat de draagkracht van de onderhoudsschuldenaar is vastgesteld, moet vervolgens een verdeelsleutel worden gehanteerd om de overdracht van middelen van onderhoudsplichtige naar onderhoudsgerechtigde te bepalen.

Hoewel het incorporeren van de driestapsredenering in het normeringsmodel ontegenzeggelijk leidt tot een grotere complexiteit van de begrotingssystematiek, dient deze methode o.i. ook voor de lagere inkomensgroepen te worden toegepast, en dit zelfs als reeds bij voorbaat vaststaat dat het inkomen van de onderhoudsplichtige onvoldoende groot is om de onderhoudsgerechtigde het in de referentiestandaard bepaalde te verschaffen. Aangezien de referentiestandaard immers het bedrag aangeeft waarop de onderhoudsgerechtigde in beginsel aanspraak kan maken, dient dit criterium ook in het kader van een mogelijke, latere wijzigingsprocedure centraal te worden gesteld, ongeacht de aard van de verkregen echtscheiding. Gelet op het gezag van gewijsde van de referentiestandaard,²⁴ dient de wijzigingsrechter dan ook te kunnen terugrijpen op de beoordeling daarover door de oorspronkelijk bevoegde rechter.

23. Bovendien dient bij het opstellen van het begrotingsmodel de bezorgdheid centraal te staan om de *norm voldoende specifiek* te maken. Teneinde de veelheid van factoren die van invloed kunnen zijn op de begroting weer te geven, kan daartoe het best worden gewerkt aan de hand van een checklist die het mogelijk maakt de financiële implicaties van de daarin opgenomen elementen in de beoordeling te betrekken.

24. Een derde krachtlijn die o.i. kan worden vooropgesteld, houdt in dat aan de onderhoudsplichtige een minimumbedrag dient te worden gelaten waarop de onderhoudsuitkering niet kan worden geëffectueerd (een zogenaamd *draagkrachtloos inkomen*). De draagkracht van de onderhoudsplichtige dient m.a.w. boven een bepaald minimumniveau te liggen, vooraleer van hem kan worden gevergd dat hij ook effectief een onderhoudsuitkering verschaft aan de alimentatiegerechtigde gewezen echtgenoot.

²⁴ Zie daarover Rb. Leuven, 4 januari 1995, *onuitgeg.*, A.R., 39.849; Roodhooft, J., *l.c.* 1994-95, 463, nr. 22; Tillemans, D., «Het onderhoudsgeld na echtscheiding op grond van fout en op grond van feitelijke scheiding», in *Echtscheiding*, Senaeve, P. (red.), Leuven/Amersfoort, Acco, 1990, 280, nr. 437; Vieujean, E., «Les effets du divorce pour cause déterminée», in *Le divorce en Belgique: controverses et perspectives*, De Gavre, J. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1991, 217, nr. 61.

Een eerste argument dat pleit vóór de aanvaarding van het bestaan van een draagkrachtloos inkomen bij de alimentaire schuldenaar, betreft het (minstens deels) alimentaire karakter dat de onderhoudsuitkering vertoont.²⁵ Overeenkomstig het gemene onderhoudsrecht dient een potentiële onderhoudsschuldenaar immers voldoende vermogend te zijn, vooraleer hij gehouden kan zijn een uitkering tot levensonderhoud te verschaffen.²⁶ Daarnaast kan ter verdediging van deze stelling worden geargumenteed dat het beter is dat slechts één van de gewezen partners «aan de belasting» raakt, dan dat zij beiden afhankelijk worden van het O.C.M.W.²⁷ Vervolgens kan ook worden gewezen op de si-

²⁵ M.b.t. de onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van fout, wordt sinds een arrest van het Hof van Cassatie van 22 juni 1967 nagenoeg unaniem aanvaard dat deze een *gemengd* alimentair en indemnitaïr karakter heeft (zie o.a. Cass., 22 juni 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1285, *Pas.*, 1967, I, 1250, *J.T.*, 1967, 647, noot BOELS, J.J. R.C.J.B., 1969, 126, noot VIEUJEAN, E.; Cass., 10 december 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 358, en *Pas.*, 1972, I, 353; Cass., 24 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 801; Cass., 18 mei 1995, *E.J.*, 1995, 89, noot ROODHOOF, J.; Antwerpen, 5 januari 1988, *Turnh. Rechtsl.*, 1989, 13; Rb. Brussel, 20 november 1985, *J.T.*, 1986, 113; Rb. Antwerpen, 28 januari 1991, *T.B.B.R.*, 1991, 283; Rb. Aarlen, 31 mei 1991, *Rev. Rég. Dr.*, 1991, 439; Rb. Brugge, 16 september 1994, *onuitgeg.*, A.R., 94/10413; BAETEMAN, G., GERLO, J., GULDIX, E., DE MULDER, W. en DEWIT, R., «Overzicht van de rechtspraak personen- en familierecht (1981-87)», *T.P.R.*, 1988, 519, nr. 181; DE PAGE, H. en MASSON, J.-P., *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les personnes*, Brussel, Bruylant, 1990, 802, nr. 785; PAUWELS, J., *Beginselen van personen- en familierecht, II*, Leuven, Acco, 1985, 130, nr. 13.85, die de nadruk legt op het alimentaire; ROODHOOF, J., «Het karakter van de onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van fout» (noot onder Cass., 18 mei 1995), *E.J.*, 1995, 90, nr. 3; *R.P.D.B.*, compl. I, «v° Divorce et séparation de corps», 632, nr. 494; SENAËVE, P., *Compendium van het personen- en familierecht, III*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1994-95, 5e uitg., 124, nr. 1684). Ook m.b.t. de uitkering na echtscheiding op grond van vijf jaar feitelijke scheiding wordt door het Hof van Cassatie, daarin gevolgd door een meerderheid in rechtspraak en rechtsleer, het gemengde karakter aanvaard (Cass., 24 februari 1984, *R.W.*, 1984-85, 1575, *J.T.*, 1985, 77, *Arr. Cass.*, 1983-84, 801, en *Pas.*, 1984, I, 734; Brussel, 1 juli 1983, *Pas.*, 1983, II, 111; Luik, 1 december 1992, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1994, 716; Rb. Luik, 27 juni 1985, *Jur. Liège*, 1986, 143; BAETEMAN, G., *Overzicht van het personen- en gezinsrecht, II*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 4e uitg., 516, nr. 823; GERLO, J., o.c., 1994, 292, nr. 449; NUYTINCK, H. en VAN LOOK, M., «Het onderhoud na echtscheiding en scheiding van tafel en bed naar Belgisch recht», in *Preadviezen over het onderhoud na echtscheiding en scheiding van tafel en bed in Nederland en België*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1976, 65; SENAËVE, P., o.c., 1994-95, 143, nr. 1761. De onderhoudsuitkering die wordt verstrekt na echtscheiding op grond van feitelijke scheiding wegens geestesstoornis (artt. 307 en 307bis B.W.) heeft dan weer een zuiver alimentair karakter (BAETEMAN, G., o.c., 1992, 522, nr. 830; DE BUSSCHERE, C., «art. 307bis B.W.» in *Comm. Pers.*, 5, nr. 3; DELVA, W., *Personen- en familierecht*, Brussel, Story-Scientia, 1978, 324; DE PAGE, H. en MASSON J.-P., o.c., 1990, 817, nr. 800; GERLO, J., o.c., 1994, 294, nr. 453; SENAËVE, P., o.c., 1994-95, 147, nr. 1777; TILLEMANS, D., *l.c.*, 1990, 227, nr. 319).

²⁶ Zie voor het gemene recht BAETEMAN, G., o.c., 1992, 277, nr. 477; DE PAGE, H., *Traité élémentaire du droit civil belge, I*, Brussel, Bruylant, 1961, 3e uitg., 695, nr. 550ter; GERLO, J., o.c., 1994, 25, nr. 29; LES NOVELLES, *Le mariage*, 478, nr. 721; SENAËVE, P., o.c., 1994-95, 212, nr. 2018.

²⁷ Dit was het doorslaggevende argument dat in de discussie in Nederland deed opteren voor de huidige politiek (VLAARDINGERBROEK, P. en WILLEMS, P., *l.c.*, 73).

tuatie in Nederland²⁸ en Duitsland²⁹, waar wordt aanvaard dat de onderhoudsplichtige slechts gehouden is tot betaling van een onderhoudsuitkering, indien zijn financiële draagkracht een bepaald minimumbedrag overstijgt. Ten slotte kan worden overwogen of het wel aanvaardbaar is in een periode waarin ook in ons land de discussie omtrent het komen tot een schuldloze echtscheiding volop aan de gang is,³⁰ en waarin de rechtspraak neigt naar een aanvaarden van een beperking van de onderhoudsuitkering tussen gewezen echtgenoten in de tijd,³¹ van een potentiële schuldenaar te verlangen dat hij door het moeten betalen van een onderhoudsuitkering zichzelf in een toestand brengt waarin hij niet in staat blijkt het levensminimum te verwerven.

Anderzijds heeft de onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van fout en ook die na echtscheiding op grond van vijf jaar feitelijke scheiding deels een indemnitaïr karakter. Op grond van deze karakteristiek zou ervoor kunnen worden gepleit om de volledige draagkracht van de onderhoudsplichtige in aanmerking te nemen bij de beoordeling van de vraag of diens financiële toestand voldoende is om de volledige, in principe verschuldigde, onderhoudsuitkering te verstrekken. Bovendien kan de bedenking worden geformuleerd of het niet in strijd is met de billijkheid precies aan de schuldige van de echtscheiding toe te staan een bestaansminimum te behouden vooraleer hij een onderhoudsuitkering moet verschaffen, terwijl de onderhoudsgeachtigde in dat geval wordt verplicht een beroep te doen op anderen of op het O.C.M.W.

Hoewel de argumenten voor beide stellingen valabel zijn, moet o.i. bij de normering, in navolging van het Nederlandse en Duitse recht, worden geopteerd voor het standpunt dat aan de onderhoudsschuldenaar een draagkrachtloos inkomen toevalt.

25. Aan het betalen, respectievelijk het ontvangen van onderhoudsuitkeringen zijn belangrijke *fiscaalrechtelijke* consequenties verbonden, die noodzakelijk in het normerings-

²⁸ GISOLF, R.C., «De financiële positie van de gescheiden vrouw en haar gezinnen», *N.J.B.*, 1975, 1157; Rapport alimentatienormen, *l.c.*, CA-19; Vuga, Echtscheiding, o.c., band parlementaire geschiedenis, IA-1. Het uitgangspunt dat aan de onderhoudsplichtige een bestaansminimum moet worden gelaten, wordt zowel verdedigd door de commissie-DE RUITER, als door de NVvR (Tremarapport 1991, *l.c.*, 14; Tremarapport 1994, *l.c.*, 383 en 387).

²⁹ BORTH, H. in SCHWAB, D. e.a., *Handbuch des Scheidungsrechts*, München, Verlag Vahlen, 1995, 3e uitg., 1079, nr. 1096.

³⁰ Zie daarover onder meer GERLO, J., *Het huwelijk bevoorrecht?*, Gandiaus 1, Gent, Story-Scientia, 1983, 21-22; POELEMANS, B., *Scheiden op maat; Pleidooi voor een gematigde hervorming van het echtscheidingsrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 31 pp.; VAN DEN BOSSCHE, L. en DE WITTE, L., *Vermits het recht niet tot liefde kan dwingen*, Brussel, Sevi, 1986, 209 pp.

³¹ Cass., 15 maart 1991, *R.W.*, 1991-92, 45, noot GERLO, J., Rb. Mechelen, 7 december 1978, *R.W.*, 1979-80, 1386, noot PAUWELS, J. Wat de rechtsleer betreft, zie GERLO, J. «art. 301 B.W.» in *Comm. Pers.*, 13, nr. 11; GERLO, J., «De beperking van de uitkering na echtscheiding in de tijd. Een doorbraak?», *R.W.*, 1991-92, 45; GERLO, J., o.c., 1994, 259, nr. 395; PAUWELS, J., o.c., 1985, 133, nr. 13.93; ROODHOOF, J., «De beperking in de tijd van de onderhoudsuitkering na echtscheiding op grond van feiten», *E.J.*, 1995, 118-121; SENAËVE, P., o.c., 1994-95, 129, nr. 1701.

model moeten worden verwerkt.³² Meer bepaald is overeenkomstig art. 104, 1°, W.I.B. allereerst 80 % van de betaalde onderhoudsuitkering aftrekbaar van het totale netto-inkomen van de alimentatieplichtige. Anderzijds vloeit uit art. 90, 3°, juncto art. 99 W.I.B. voort dat de uitkering voor 80 % belastbaar is bij de gerechtigde. Dit betekent bijvoorbeeld dat, als de onderhoudsgerechtigde 20.000 fr. per maand krijgt, hij daarvan bij een marginaal belastingtarief van 45 % slechts 12.800 fr. effectief netto overhoudt.

Hoewel in de rechtspraak vrij algemeen wordt aangenomen dat bij de begroting van de onderhoudsuitkering in de relatie tussen gewezen echtgenoten rekening dient te worden gehouden met de fiscale consequenties voor beide echtgenoten, wordt deze redenering nagenoeg nooit op een consequente manier doorgetrokken door aan te geven wat de precieze impact is van de fiscale regeling op de vaststelling van de uitkering.³³

Teneinde de juiste gevolgen van de toepassing van deze fiscale regels te kunnen bepalen, moet (hoewel uiteindelijk

de netto-inkomsten maatgevend zijn) in het uit te werken normeringssysteem bij de beoordeling van de draagkracht van zowel de onderhoudsplichtige als de alimentatiegerechtigde, worden uitgegaan van de bruto-inkomsten, voor zover deze inkomsten fiscaal als relevant kunnen worden beschouwd.³⁴

26. Een ander belangrijk basisbeginsel van het model is dat de begroting van de referentiestandaard en de draagkracht van de respectieve partijen moet worden gekoppeld aan een *bepaalde periode*. Gelet op de fiscale consequenties die we in het vorige nummer bespraken (en meer bepaald het feit dat van de bruto-inkomsten moet worden uitgegaan) wordt er in dat verband voor geopteerd de draagkracht van de gewezen echtgenoten *op jaarbasis* te beoordelen. Hetzelfde gebeurt met betrekking tot de referentiestandaard. Wat zelfstandigen betreft kunnen, gelet op de schommelingen die zich kunnen voordoen, hun inkomsten wel over een langere periode worden bekeken.

27. O.i. verzet er zich verder niets tegen dat één nagenoeg uniform normeringsmodel wordt uitgewerkt voor de onderhoudsuitkeringen op basis van de artt. 301, 306, 307 en 307bis B.W. Wel moet specifiek wat de uitkering na schuldechtscheiding betreft, nog worden getoetst of de aanwending van de verdeelsleutels er niet toe leidt dat de uitkering een derde van de inkomsten van de schuldenaar te boven gaat. In voorkomend geval dient een aftopping van de uitkering tot deze grens plaats te hebben.

28. Ten slotte moet bij het uitwerken van een model, gelet op hetgeen in nr. 16 werd aangegeven, er steeds voor worden gewaakt de rechter enkel *vuistregels* te bieden waaraan hij niet absoluut is gebonden, doch waarvan hij van geval tot geval kan afwijken op basis van de billijkheid.

Jan ROODHOOFT

³² Zie daarvoor onder andere CATTELEIN, B., «Onderhoudsuitkeringen: fiscaal voordeel, of fiscaal voordeel: onderhoudsuitkeringen», *Fiskofoon*, 1987, 291-307; GYSEN, S., *Het fiscaal regime voor onderhoudsgelden*, Antwerpen, CBR, Studieavond 19 maart 1987, niet gepag.; PEETERS, K., «De alimentatierenten», in *Acute Problemen van fiscaal recht*, STORME, M. en VAN Crombrugges (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1989, 67-87; THIBERGIEN, A., *Handboek voor Fiscaal Recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993, 14e uitg., 190-191, 202-204, nrs. 1305-1307 en 1336; THUS, D., *Onderhoudsuitkeringen*, Brussel, C.E.D. Samsom, 1983, 99 pp.; VAN COPPENHOLLE, L., «Enige bemerkingen betreffende de inkomstenbelasting op onderhoudsgelden», *Limb. Rechtsl.*, 1986, 150-161; VANDEBERGH, H., «De fiskale behandeling van onderhoudsgelden», *Limb. Rechtsl.*, 1978, 177-181; ZONDERVAN, R., «Incidences fiscales du paiement d'une pension ou d'un capital suite au divorce pour cause déterminée», *J.T.*, 1977, 481-484.

³³ Zie onder andere Brussel, 15 juni 1977, *J.T.*, 1978, 10; Brussel, 8 november 1977, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 289, noot J.L.R.; Antwerpen, 22 februari 1993, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, 118; Kort ged. Luik, 2 oktober 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 315, noot J.P.B.; Rb. Brussel, 30 april 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 59; Rb. Luik, 27 juni 1985, *Jur. Liège*, 1986, 143; Vred. Luik (1e kanton), 21 februari 1979, *J.T.*, 1979, 466; Vred. Turnhout, 15 oktober 1993, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, 121, inzake dringende en voorlopige maatregelen; GERLO, J., o.c., 1994,

256, nr. 392; GYSEN, S., o.c., 1987, nr. 121 e.v.; PAUWELS, J., o.c., 1985, 131, nr. 13.88; TILLEMANS, D., l.c., 1990, 268, nr. 405; VAN COPPENHOLLE, L., l.c., 1986, 150.

³⁴ GISOLF, R.C., *Alimentatie: hoeveel? hoe lang?*, 's-Gravenhage, Vuga, 1984, 2e uitg., 20.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

Arrest nr. 40/94

6 JUNI 1995

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Suetens en François

Advocaten mrs. Denys, Stryckers, Ghysels, Empereur, Lust
loco Van Orshoven

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Ruimtelijke ordening en stedenbouw – Afschaffing van de zgn. «Opvullingsregel» – Decreet van 23 juni 1993 – Verkregen rechten – Schadevergoeding – Quasi-onteigening – Decreet van 13 juli 1994 – Overgangsregeling – Uitsluiting van verkavelingsaanvragen en van groengebieden – Stedenbouwkundig attest – Schadevergoeding

Indien de bevoegde wetgever een beleidswijziging dringend noodzakelijk acht, vermag hij te oordelen dat die beleidswijziging met onmiddellijke ingang moet worden doorgevoerd en is hij in beginsel niet verplicht in een overgangsregeling te voorzien. Elke dringende beleidswijziging zou onmogelijk zijn, mocht men aannemen dat de artt. 10 en 11 G.W. vereisen dat men het vroegere stelsel gedurende een bepaalde periode alsnog moet handhaven.

Het door de vergunningverlenende overheid gevoerde beleid kon niet als zodanig vaststaand en voorspelbaar worden beschouwd dat de justitiabelen daarop gewettigde verwachtingen met betrekking tot de toepassing van de opvullingsregel konden gronden.

De weigering van een bouw- of verkavelingsvergunning wegens niet-toepassing van de opvullingsregel gaf, als dusdanig en enkel om die reden, geen aanleiding tot schadevergoeding. De bestreden bepalingen hebben in dezen niets gewijzigd.

De afschaffing van de opvullingsregel houdt geen beperking van het eigendomsrecht in die neerkomt op een onteigening in de zin van art. 16 G.W. en van art. 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het E.V.R.M.

De door de decreetgever gemaakte keuze om in het kader van de overgangsregeling slechts bouwaanvragen en geen verkavelingsaanvragen meer in aanmerking te nemen, alsmede de groengebieden, de natuurgebieden daarin begrepen, uit de overgangsregeling te sluiten, komt voor als objectief en redelijk en niet onevenredig met de nagestreefde doelstellingen: de afschaffing van de opvullingsregel om de nog resterende open ruimten in Vlaanderen te vrijwaren, enerzijds, en het opvangen van de door de decreetgever overdreven geachte geldelijke gevolgen die de onmiddellijke afschaffing van de opvullingsregel had teweeggebracht ten aanzien van sommige aspirant-bouwers, anderzijds.

Het verschil in behandeling dat art. 2 van het decreet van 13 juli 1994 maakt afhankelijk van het feit dat een stedenbouwkundig attest werd afgegeven in de periode tussen de datum van inwerkingtreding van het voor het betrokken perceel laatst vastgestelde plan van aanleg en de datum van inwerkingtreding van het decreet van 23 juni 1993 is niet strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In zake

de beroepen tot vernietiging van:

– artikel 2 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 23 juni 1993 houdende aanvulling met een artikel 87 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, ingesteld door L.L. en anderen,

– artikel 2 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 13 juli 1994 houdende wijziging van artikel 87 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, ingesteld door A.M. en anderen.

...

In rechte

Ten aanzien van het decreet van 23 juni 1993

Draagwijdte van de bestreden bepaling

B.1.1. De bestreden bepaling luidt:

«In de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw wordt titel V, ingevoegd bij decreet van 28 juni 1984, aangevuld met een artikel 87, luidend als volgt:

«Artikel 87. In artikel 2, § 1, van deze wet, gewijzigd bij de wet van 22 december 1970, wordt tussen het derde en het vierde lid het volgende lid ingevoegd:

‘Bij het onderzoek van bouw- of verkavelingsaanvragen, andere dan voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare diensten kan geen toepassing worden gemaakt van regelen in verband met de inrichting en de toepassing van ontwerp gewestplannen en gewestplannen die de mogelijkheid scheppen om van deze plannen af te wijken of uitzonderingen toe te laten waardoor kan worden gebouwd of verkaveld. Het niet toepassen van de regelen kan geen aanleiding geven tot schadevergoeding als bedoeld in artikel 37.’ »

B.1.2. Volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp-decreet zijn de in het decreet bedoelde rechtsregels waarbij afwijkingen van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen mogelijk zijn bij bouw- en verkavelingsaanvragen, de bepalingen van artikel 23, 1°, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (Gedr. St., Vlaamse Raad, 1992-1993, nr. 265/1, p.1).

Dat artikel luidde:

«Artikel 23. Onverminderd artikel 21 en artikel 6, zijn de navolgende regelen van toepassing in alle gebieden niet zijnde woongebieden, met uitsluiting van de industriegebieden, de ontginningsgebieden, de natuurgebieden met wetenschappelijke waarde en de overstromingsgebieden:

1° Bij uitzondering kunnen verkavelingen en bouwwerken worden toegestaan, voor zover deze de goede plaatselijke ordening niet schaden en de bestemming van het gebied niet in gevaar brengen, en voor zover de grond op de

dag van de inwerkingtreding van het gewestplan of ontwerp-gewestplan gelegen is binnen een huizengroep en aan dezelfde kant van een openbare weg, niet zijnde een aarde-weg, en die voldoende uitgerust is, gelet op de plaatselijke toestand.

Deze mogelijkheid geldt evenwel niet voor gronden die langs de grote wegen gelegen zijn, behalve voor een openbare dienst, hetzij voor het oprichten van installaties en gebouwen in verband met de dienst van een autosnelweg.

(...).

B.1.3. De uitzonderingsbepaling vervat in artikel 23, 1°, van het koninklijk besluit van 28 december 1972, zal hierna, overeenkomstig het gebruik, als de «opvullingsregel» worden aangeduid.

...

Ten gronde

Over het eerste middel

B.7.1. Artikel 2 van het decreet van 23 juni 1993, waardoor de zogenaamde opvullingsregel niet meer toepasselijk is, bevat geen overgangsmatregelen met betrekking tot de reeds vóór zijn inwerkingtreding ingediende bouw- en verkavelingsaanvragen en is derhalve overeenkomstig de algemene principes die de werking van rechtsnormen in de tijd beheersen, van onmiddellijke toepassing.

B.7.2. De verzoekers verwijten de bestreden bepaling een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat niet is voorzien in een overgangsregeling voor de vóór de inwerkingtreding van het decreet ingediende bouw- of verkavelingsaanvragen of administratieve beroepen. Daardoor ontstaat een ongelijke behandeling binnen de categorie van personen die vóór de inwerkingtreding van het bestreden decreet een vergunningsaanvraag hadden ingediend, doordat één groep nog wel en de andere groep niet meer van de toepassing van de opvullingsregel heeft kunnen genieten, naargelang de spoed waarmee de administratie de vergunningsaanvraag of het administratief beroep heeft behandeld.

B.7.3. De reden tot afschaffing van de opvullingsregel is in de memorie van toelichting bij het ontwerp dat tot het decreet van 23 juni 1993 heeft geleid, als volgt verwoord:

«De opvullingsregel werd oorspronkelijk beschouwd als een overgangsmatregel, die werd ingevoerd omwille van het sociale aspect bij de inwerkingtreding van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen. Iemand die voor de inwerkingtreding van de plannen een grond gekocht had tussen twee woningen of naast een woning met een blinde gevel gebouwd tot op de perceelgrens, mocht er toen immers op betrouwen dat die grond bouwgrond was. Het zou op dat moment niet aanvaardbaar zijn geweest dat door de toepassing van de plannen voor deze persoon een bouwverbod werd ingesteld.

De bewoording 'bij uitzondering' in de bepalingen van artikel 23, 1°, wijst er nochtans op dat vermits het hier afwijkingen van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen betreft, de toepassing ervan geen algemene draagwijdte kan of mag hebben. Integendeel dient de aanwending ervan met de grootste omzichtigheid te geschieden.

De opvullingsregel zou niet mogen worden toegepast om de algemene voorschriften van de ontwerp-gewestplannen

en de gewestplannen opzij te schuiven ter wille van uitsluitend particuliere belangen. Twintig jaar na de inwerkingtreding van de opvullingsregel wordt vastgesteld dat de toepassing ervan vrij algemeen is. Hij wordt jaarlijks in honderden gevallen toegepast bij het afleveren van de bouw- en verkavelingsvergunningen. De opvullingsregel wordt frequent gehanteerd om een ruime meerwaarde te realiseren van gronden die niet in een woonzone zijn gelegen, hetgeen nooit de oorspronkelijke bedoeling was (sociaal aspect). De sociale uitzonderings- en overgangsmatregel is uitgegroeid tot een vaste regel die bij zijn eigenlijke toepassing zeer breed wordt geïnterpreteerd in die zin dat hij thans aan de basis ligt van vergunningen voor ondermeer bedrijfsgebouwen, opvullingen tussen berging en woning en opvullingen tussen gebouwen of grenzen van gebieden waarin de onderlinge afstand meer dan 100 m bedraagt.

De opvullingsregel wordt in de praktijk grotendeels toegepast in agrarische gebieden of landschappelijk waardevol agrarische gebieden. Lintbebouwing en residentiële woonkernen ontstaan in nog vrij homogeen landschappelijke gebieden. Verder slibben de reeds structureel aangetaste gebieden dicht door de toepassing van de opvullingsregel, zonder dat hiervoor een beleid van plaatselijke inbreiding bestaat. Er kan met zekerheid worden gesteld dat de toepassing van deze uitzonderingsregel één van de grootste ondermijningen betekent van de ruimtelijke kwaliteit in het Vlaams Gewest en een regelrechte aanslag vormt op de ons nog resterende open ruimten. Omwille van het behoud van de nog resterende open ruimten dient dan ook op dringende wijze voorzien in een regeling tot afschaffing van de opvullingsregel» (*Gedr. St., Vlaamse Raad, 1992-1993, nr. 265/1, p. 3*).

B.7.4. Het komt de decreetgever toe te oordelen in hoeverre het noodzakelijk en eventueel ook dringend is om maatregelen te nemen met het oog op een goede ruimtelijke ordening.

B.7.5. Blijkens de parlementaire voorbereiding werd de opvullingsregel, die oorspronkelijk bedoeld was als «een sociale uitzonderings- en overgangsmatregel», dermate frequent toegepast en ruim geïnterpreteerd dat hij een ondermijning betekende van de goede ruimtelijke ordening en een aanslag vormde op de nog resterende open ruimten op het grondgebied van het Vlaamse Gewest. De afschaffing van de opvullingsregel werd daarom door de decreetgever als dringend ervaren.

De afschaffing van de opvullingsregel wordt derhalve verantwoord door het algemeen belang: het beschermen van de nog resterende open ruimten in het Vlaamse Gewest.

B.7.6. Indien de decreetgever een beleidswijziging dringend noodzakelijk acht, vermog hij te oordelen dat die beleidswijziging met onmiddellijke ingang moet worden doorgevoerd en is hij in beginsel niet verplicht in een overgangsregeling te voorzien.

Wanneer de nieuwe regeling slechts van toepassing zou zijn geweest op de vergunningsaanvragen ingediend na de inwerkingtreding ervan, zou dit niet alleen tot gevolg hebben gehad dat voor alle reeds ingediende aanvragen de toepassing van de opvullingsregel nog mogelijk zou zijn, doch ook dat de nakende inwerkingtreding zou hebben kunnen leiden tot ene toevloed aan vergunningsaanvragen, waardoor het beoogde resultaat in het gedrang zou zijn gekomen.

B.7.7. In het algemeen overigens moet de overheid haar beleid kunnen aanpassen aan de wisselende omstandigheden van het algemeen belang. Elke dringende beleidswijziging zou onmogelijk zijn, mocht men aannemen dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vereisen dat men het vroegere stelsel gedurende een bepaalde periode alsnog moet handhaven.

B.8.1. De verzoekers verwijten de bestreden bepaling ook dat ze een schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat ze hen van hun «rechtmatige aanspraken en verwachtingen berooft».

B.8.2. Door de afschaffing met onmiddellijke ingang van de mogelijkheid tot toepassing van de opvullingsregel laat de bestreden bepaling verkregen rechten onaangetast.

Bouw- en verkavelingsvergunningen die vóór de datum van inwerkingtreding van het decreet van 23 juni 1993 met toepassing van de opvullingsregel werden verleend, blijven rechtsgeldig. Met toepassing van artikel 63, § 1, 5°, tweede lid, van de Stedebouwwet, geldt hetzelfde voor vóór de inwerkingtreding van het decreet van 23 juni 1993 afgegeven stedenbouwkundige attesten waarin zonder beperking de toepassing van de opvullingsregel werd aanvaard: de bouw- of verkavelingsvergunning moest worden verleend voor zover de vergunning binnen het jaar na uitreiking van het attest werd aangevraagd, ook al mocht de vergunningverlenende overheid beslissen na de inwerkingtreding van het bedoelde decreet (*Vlaamse Raad, Hand.*, nr. 55 van 7 juni 1993, p. 2.112, 2e kolom bovenaan).

B.8.3. Artikel 23, 1°, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 bood de vergunningverlenende overheid de mogelijkheid om bij uitzondering en onder bepaalde voorwaarden bij de aanvraag van een bouw- of verkavelingsvergunning of een stedenbouwkundig attest een afwijking te verlenen van de ontwerp-gewestplannen of de gewestplannen.

Alhoewel dergelijke afwijkingen vrij regelmatig werden toegestaan, was de toepassing van de opvullingsregel geenszins een automatisme. Het feit dat aan verschillende verzoekers de toepassing van de opvullingsregel op basis van het koninklijk besluit van 28 december 1972 werd geweigerd, getuigt daarvan. De aard van de in artikel 23, 1°, van voornoemd koninklijk besluit vermelde toepassingsvoorwaarden vereiste dat de vergunningverlenende overheid geval per geval concreet moest onderzoeken of aan die voorwaarden was voldaan. Bovendien beschikte de overheid bij het nagaan of elk van die voorwaarden vervuld was, over een beoordelingsvrijheid die haar ertoe in staat stelde rekening te houden met de wisselende eisen van een goede ruimtelijke ordening.

Het door de vergunningverlenende overheid gevoerde beleid kon dan ook niet als zodanig vaststaand en voorspelbaar worden beschouwd dat de rechtsonderhorigen daarop gewettigde verwachtingen met betrekking tot de toepassing van de opvullingsregel konden gronden. De verzoekers kunnen dan ook niet voorhouden dat de decreetgever door de afschaffing van de opvullingsregel aan hun gewettigde verwachtingen afbreuk heeft gedaan. Het loutere feit dat een nieuwe bepaling de berekeningen in de war kan sturen van degenen die op de vroegere situatie zijn voortgegaan, houdt op zich geen schending in van het gelijkheidsbeginsel.

De bestreden bepaling houdt evenmin vanuit dat oogpunt een schending in van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.9. Uit wat voorafgaat blijkt dat het feit dat de decreetgever niet in overgangsbepalingen heeft voorzien, ten deze geen schending vormt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

...

Over het derde middel

B.11.1. De verzoekers voeren een schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 16 van de Grondwet en van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, doordat het bestreden decreet bepaalt dat «het niet toepassen van de regelen geen aanleiding kan geven tot schadevergoeding als bedoeld in artikel 37». Het decreet zou aldus aan de eigenaars het recht van genot, gebruik en beschikking ontnemen zonder enige vergoeding en een verschillende behandeling invoeren ten aanzien van andere eigenaars die, eveneens getroffen door een bouwverbod in het gewestplan, wel recht op schadevergoeding hebben.

B.11.2. Het enkele feit dat de overheid in het algemeen belang beperkingen oplegt aan het eigendomsrecht heeft niet tot gevolg dat zij tot schadeloosstelling is gehouden.

B.11.3. Zoals hiervoor is gezegd, was de toepassing van de opvullingsregel voor de vergunningverlenende overheid slechts een mogelijkheid en geen verplichting. De weigering van een bouw- of verkavelingsvergunning wegens niet-toepassing van de opvullingsregel gaf, als dusdanig en enkel om die reden, geen aanleiding tot schadevergoeding.

In voorkomend geval kon echter wel een vergoeding worden toegekend voor de schade die een goed onderging door een bestemmingswijziging tot stand gekomen als gevolg van een plan van aanleg, wanneer was voldaan aan de voorwaarden van artikel 37 van de Stedebouwwet.

Beide situaties zijn onmiskenbaar objectief verschillend, waardoor een verschil in behandeling verantwoord is.

De bestreden bepaling heeft ter zake niets gewijzigd. De afschaffing van de mogelijkheid om bij de toekenning van bouw- of verkavelingsvergunningen of stedenbouwkundige attesten af te wijken van de ontwerp-gewestplannen of de gewestplannen heeft tot gevolg dat – behoudens andere afwijkingsmogelijkheden – de voorschriften van de plannen van aanleg onverkort blijven gelden. Indien de vergunningverlenende overheid een vergunning weigert, bestaat nog steeds de mogelijkheid een beroep te doen op de planschaderegel van artikel 37 van de Stedebouwwet, binnen de grenzen van die bepaling.

De bestreden bepaling schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet door te bepalen dat het niet toepassen van de regelen bedoeld in artikel 23, 1°, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 geen aanleiding kan geven tot de schadevergoeding bedoeld in artikel 37.

B.11.4. Het argument van de verzoekers volgens hetwelk het voortaan van de motieven van de weigeringsbeslissing zal afhangen of een justitiabele recht zal hebben op schadevergoeding, en meer bepaald van het feit of de vergunningverlenende overheid de vergunning weigert wegens strijdigheid met het gewestplan of wegens het niet toepassen van de opvullingsregel, kan niet worden aangenomen.

Vermits de mogelijkheid om af te wijken van de plannen van aanleg waarin was voorzien in artikel 23, 1°, van het ko-

ninklijk besluit van 28 december 1972, niet meer bestaat, zal de vergunningverlenende overheid een gevraagde vergunning immers niet meer kunnen weigeren wegens niet-toepassing van de opvullingsregel, doch slechts wegens strijdigheid van de aangevraagde werken met de in het gewestplan vastgelegde bestemming.

B.11.5. De bestreden bepaling houdt evenmin een schending in van artikel 16 van de Grondwet, noch van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, gelezen in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De gronden waarvoor de toepassing van de opvullingsregel kon worden gevraagd vóór de inwerkingtreding van de bestreden bepaling waren per definitie gronden die op basis van het gewestplan niet voor bebouwing of verkaveling in aanmerking kwamen. Bouwen of verkavelen was slechts mogelijk indien de vergunningverlenende overheid een afwijking toestond, wat volgens artikel 23, 1°, van voornoemd koninklijk besluit slechts bij uitzondering en onder welbepaalde voorwaarden kon gebeuren. Men kan dan ook niet voorhouden dat de afschaffing van de opvullingsregel een beperking van het eigendomsrecht inhoudt die neerkomt op een onteigening in de zin van de bovenvermelde verdrags- en grondwetsbepalingen.

...

Ten aanzien van het decreet van 13 juli 1994

...

Ten gronde

Over het eerste middel

B.13.1. De verzoekers stellen dat de bestreden bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, doordat niet in een uniforme overgangsregeling is voorzien voor alle vóór de inwerkingtreding van het decreet van 23 juni 1993 ingediende bouw- of verkavelingsaanvragen.

Het bestreden decreet zou ertoe leiden dat de particulieren die vóór de datum van inwerkingtreding van het decreet van 23 juni 1993 een bouw- of verkavelingsaanvraag hadden ingediend op grond van artikel 23, 1°, van het koninklijk besluit van 28 december 1972, hun bouw- of verkavelingsvergunning al dan niet krijgen naargelang het het bestuur behaagde om nog vóór de inwerkingtreding van het decreet van 23 juni 1993 te beslissen en naargelang de bouw- of verkavelingsaanvragen die niet vóór die datum werden behandeld en nu opnieuw onder de overgangsregeling van het decreet van 13 juli 1994 ingediend worden, aan de voorwaarden van het bestreden decreet voldoen of niet. Volgens de verzoekers zou het decreet diegenen die onafhankelijk van hun wil geen vergunning kregen vóór de inwerkingtreding van het decreet van 23 juni 1993 en die niet onder de overgangsregeling van het decreet van 13 juli 1994 vallen, van hun rechtmatige aanspraken en verwachtingen beroven.

Wat het ontbreken van een uniforme overgangsregeling betreft voeren de verzoekers verschillende grieven aan.

De verzoekers in de zaken met rolnummers 801, 802, 806 en 807 bekritisieren het feit dat de overgangsregeling enkel de mogelijkheid biedt om een bouwaanvraag in te dienen en niet toelaat nog een verkavelingsvergunning te vragen.

De verzoekers in de zaken met rolnummers 804, 805 en 806 betwisten de overgangsregeling, doordat ze niet geldt voor gronden gelegen in een natuurgebied.

De verzoekster in de zaak met rolnummer 807 betwist ook het feit dat de vergunningverlening in de overgangsregeling aan striktere voorwaarden gebonden is dan die welke toepasselijk waren krachtens artikel 23, 1°, van het koninklijk besluit van 28 december 1972.

...

B.13.3. Uit de tekst zelf en uit de voorbereiding van het bestreden decreet blijkt dat de decreetgever zijn oorspronkelijke doelstelling, namelijk de afschaffing van de opvullingsregel om de nog resterende open ruimten in Vlaanderen te vrijwaren, heeft gehandhaafd (*Vlaamse Raad, Hand.*, nr. 52 van 29 juni 1994, pp. 2.213 en 2.215). Op dat punt bevat het decreet van 13 juli 1994 een tekst die identiek is met de tekst van het decreet van 23 juni 1993.

De in het decreet van 13 juli 1994 vervatte overgangsregeling is een uitzonderingsmaatregel die strikt beperkt is in toepassing en tijd (*Gedr. St.*, Vlaamse Raad, 1993-1994, nr. 548/4, p. 14; Vlaamse Raad, *Hand.*, nr. 52 van 29 juni 1994, pp. 2.213 en 2.214).

B.13.4. De overgangsregeling is door de decreetgever als volgt verantwoord:

«De afschaffing van de opvulregel, zonder dat het mogelijk was in enige onmiddellijke overgangsmaatregel te voorzien, heeft evenwel een aantal mensen, die volledig te goeder trouw een perceel grond hadden aangekocht, in de overtuiging er later een woning te mogen oprichten, in een moeilijke situatie gebracht. Vooral voor jonge gezinnen, voor wie de aankoop van dergelijk perceel een grote investering was, kan dat problemen opleveren.» (*Gedr. St.*, Vlaamse Raad, 1993-1994, nr. 548/1, p. 1; zie ook: *Gedr. St.*, Vlaamse Raad, 1993-1994, nr. 548/4, pp. 3-4; *Hand.*, 29 juni 1994, p. 2.191).

B.13.5. Bij het uitvaardigen van de overgangsregeling stond de decreetgever dus een sociaal oogmerk voor ogen, namelijk het opvangen van de door hem als overdreven aangezien geldelijke gevolgen die de onmiddellijke afschaffing van de opvullingsregel had teweeggebracht ten aanzien van sommige kandidaat-bouwers.

De uitsluiting van verkavelingsaanvragen is, in het licht van de algemene doelstelling die aan het decreet van 13 juli 1994 ten grondslag ligt – namelijk het vrijwaren van de nog resterende open ruimten – een verdedigbare keuze, nu een vergunning tot verkavelen veel meer dan een vergunning tot bouwen een bedreiging vormt voor die open ruimten.

Gelet op de sociale doelstelling die aan de basis ligt van de overgangsregeling, komt het niet onredelijk voor dat bij uitzondering de toepassing van de opvullingsregel nog slechts kan worden toegestaan voor bouwaanvragen en niet meer voor verkavelingsaanvragen.

B.13.6. Bij het beoordelen van de door de decreetgever gemaakte keuze in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, moet voor ogen worden gehouden dat de toepassing van de opvullingsregel, onder de voorwaarden bepaald in artikel 23, 1°, van het koninklijk besluit van 28 december 1972, steeds slechts een mogelijkheid was en geen verplichting. Bovendien waren de voorwaarden gesteld door voormeld artikel 23, 1°, van die aard dat de toepassing van de opvullingsregel voor verkavelingsaanvragen steeds meer evident is geweest dan voor bouwaanvragen, doordat onder meer was vereist dat het ging om gronden die «op de dag van

de inwerkingtreding van het gewestplan of ontwerp-gewestplan gelegen (zijn) binnen een huizengroep en aan dezelfde kant van een openbare weg ...», zodat de vergunningverlenende overheid rekening moest houden met de afstand tussen de omringende gebouwen, wat beduidend minder mogelijkheden biedt voor het verkavelen dan voor het bebouwen van een perceel grond.

B.13.7. Rekening houdend met het bovenstaande komt de door de decreetgever gemaakte keuze om in het kader van die overgangsregeling slechts bouwvoorvragen en geen verkavelingsaanvragen meer in aanmerking te nemen, als objectief en redelijk en niet onevenredig met de nagestreefde doelstellingen voor.

B.13.8. Sommige verzoekers bekritisieren de bestreden bepaling omdat de overgangsregeling niet geldt voor gronden gelegen in een natuurgebied.

Artikel 2 van het bestreden decreet stelt in verband met de toepassing van de overgangsregeling:

«Deze bepalingen zijn van toepassing in alle gebieden die geen woongebied zijn, met uitsluiting van de industriegebieden, de ontginningsgebieden, de groengebieden waaronder kunnen worden onderscheiden natuurgebieden en natuurgebieden met wetenschappelijke waarde of natuurreservaat; de bosgebieden met ecologische waarde en de parkgebieden.»

B.13.9. Zoals reeds eerder werd beklemtoond, heeft de decreetgever met het nieuwe decreet zijn oorspronkelijke doelstelling, namelijk het vrijwaren van de nog resterende open ruimten in het Vlaamse Gewest, gehandhaafd.

Een afweging van de eisen van het algemeen belang, enerzijds, en de belangen van de justitiabelen, anderzijds, heeft hem er evenwel toe gebracht daarnaast in een beperkte overgangsregeling te voorzien.

Wat de groengebieden, daarin begrepen de natuurgebieden, betreft, heeft de decreetgever ervoor gekozen ook het bouwverbod dat resulteerde uit het decreet van 23 juni 1993 onverkort te handhaven. Aldus heeft hij geoordeeld dat voor die gebieden het algemeen belang op absolute wijze moest primeren op private belangen.

B.13.10. Die keuze is, in het licht van de toepassingsvoorwaarden van artikel 23, 1°, van het koninklijk besluit van 28 december 1972, eveneens vatbaar voor een objectieve en redelijke verantwoording.

In de eerste plaats waren natuurgebieden met wetenschappelijke waarde steeds uitdrukkelijk uit het toepassingsgebied van voormeld artikel 23, 1°, gesloten. Voor die gebieden is de toepassing van de opvullingsregel nooit mogelijk geweest. Bovendien bevatte voormeld koninklijk besluit ook hier slechts een mogelijkheid om af te wijken van de ontwerp-gewestplannen of de gewestplannen. De aard van de toepassingsvoorwaarden bracht met zich mee dat voor gronden gelegen in de andere groengebieden dan de natuurgebieden met wetenschappelijke waarde de toepassing van de opvullingsregel niet voor de hand lag.

De toepassing van de opvullingsregel kon immers slechts worden toegestaan voor zover die de goede plaatselijke orde niet schaadde en de bestemming van het gebied niet in gevaar bracht en voor zover de grond was gelegen binnen een huizengroep en aan dezelfde kant van een openbare weg, niet zijnde een aardeweg, en die voldoende uitgerust was, getuige de plaatselijke toestand.

Men kan niet voorhouden dat eigenaars van gronden gelegen in een natuurgebied er rechtmatig op konden vertrouwen dat hun de toepassing van de opvullingsregel zou worden toegestaan.

B.13.11. Uit het bovenstaande volgt dat de keuze van de decreetgever om de groengebieden, daarin begrepen de natuurgebieden, uit de overgangsregeling te sluiten en ten aanzien van die gronden het uitgangspunt, namelijk het vrijwaren van de nog resterende open ruimten, te handhaven, niet als onevenredig kan worden aangemerkt.

B.13.12. De grief van de verzoekster in de zaak met rolnummer 807, die betrekking heeft op de criteria die in de bestreden overgangsregeling voor de toepassing van de opvullingsregel worden gehanteerd, wordt onderzocht met het derde middel.

B.13.13. In zoverre ten slotte de grieven van de verzoekers zo moeten worden gelezen dat ze ook een schending zien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat diegenen die thans niet onder de overgangsregeling vallen gediscrimineerd worden ten aanzien van diegenen die, zoals de verzoekers, vóór de inwerkingtreding van het decreet van 23 juni 1993 een vergunning of een stedenbouwkundig attest hadden gevraagd en ze, anders dan de verzoekers, ook nog hadden verkregen, en doordat diegenen die niet onder de overgangsregeling vallen beroofd worden van hun rechtmatige aanspraken en verwachtingen, vallen die grieven samen met die welke zijn uiteengezet in het eerste middel aangevoerd tegen voornoemd decreet van 23 juni 1993 en moeten zij om de onder B.7 uiteengezette redenen worden afgewezen.

...

Over het derde middel

B.15.1. De verzoekers stellen dat de bestreden bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt doordat de criteria waarmee rekening dient te worden gehouden bij de behandeling van de bouwvoorvragen een onderscheid inhouden, enkel en alleen afhankelijk van het feit dat een stedenbouwkundig attest werd afgegeven in de periode tussen de datum van inwerkingtreding van het voor het betrokken perceel laatst vastgestelde plan van aanleg en de datum van inwerkingtreding van het decreet van 23 juni 1993.

B.15.2. (Zoals uiteengezet onder B.13.2.) voorziet de in het bestreden decreet vervatte overgangsregeling in drie gevallen waarin een bouwvoorvraag kan worden ingediend vóór 31 maart 1995.

De onder a) van artikel 2 van het decreet van 13 juli 1994 bedoelde gevallen betreffen percelen waarvoor in de periode tussen de datum van inwerkingtreding van het laatst vastgestelde plan van aanleg en 24 augustus 1993 – datum van inwerkingtreding van het decreet van 23 juni 1993 – een stedenbouwkundig attest is afgegeven waarbij de toepassing van de opvullingsregel op grond van artikel 23, 1°, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 in het vooruitzicht werd gesteld en dat is vervallen op de datum van inwerkingtreding van het decreet van 13 juli 1994. In dat geval wordt de bouwvoorvraag beoordeeld op basis van de voorschriften vervat in voormeld artikel 23, 1°, van het koninklijk besluit van 28 december 1972.

In de onder b) en c) van artikel 2 van het decreet van 13 juli 1994 bedoelde gevallen – namelijk wanneer voor het be-

trokken perceel een bouwvergunning, een verkavelingsvergunning of een stedenbouwkundig attest werd aangevraagd vóór 24 augustus 1993, maar werd geweigerd op grond van het decreet van 23 juni 1993, of wanneer voor het betrokken perceel vóór 24 augustus 1993 een bouwvergunning werd afgegeven met toepassing van de opvullingsregel en voor dat perceel een gewijzigde bouwaanvraag wordt ingediend – onderzoekt de Vlaamse Regering de bouwaanvraag op grond van de criteria die bij het decreet van 13 juli 1994 zijn bepaald.

B.15.3. Voor het feit dat in de onder a) bedoelde gevallen de bouwaanvraag niet wordt beoordeeld op grond van de bij het decreet bepaalde criteria, doch wel op grond van de voorschriften die vervat waren in artikel 23, 1°, van het koninklijk besluit van 28 december 1972, bestaat een objectieve en redelijke verantwoording.

In die gevallen was immers reeds eerder een stedenbouwkundig attest afgegeven waarbij de toepassing van de opvullingsregel in het vooruitzicht werd gesteld. Weliswaar bedoelt het decreet enkel stedenbouwkundige attesten die op de datum van inwerkingtreding van het bestreden decreet vervallen waren en dus strikt genomen geen rechtskracht meer hebben, doch het feit dat een stedenbouwkundig attest was gevraagd en verkregen impliceert dat de vergunningverlenende overheid verondersteld wordt het dossier te hebben onderzocht op zijn conformiteit met artikel 23, 1°, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 en geoordeeld heeft dat aan de daarin gestelde voorwaarden was voldaan. Bovendien vereist het decreet dat het moet gaan om attesten die werden afgegeven na de inwerkingtreding van het laatst vastgestelde plan van aanleg, zodat er ondertussen, wat de voorschriften inzake ruimtelijke ordening betreft, geen wijzigingen zijn gebeurd in de plaatselijke toestand op grond waarvan de toepassing van de opvullingsregel moet worden onderzocht.

In die gevallen is het verantwoord dat de Vlaamse Regering die bouwaanvraag eveneens onderzoekt op basis van artikel 23, 1°, van het koninklijk besluit van 28 december 1972.

B.15.4. Bovendien vereenvoudigt de betrokken procedure de behandeling van de aanvraag en draagt ze bij tot een snelle afhandeling van de ingediende bouwaanvragen wat, zoals reeds hiervoor gezegd, het streven van de decreetgever was bij de uitvaardiging van de overgangsregeling.

Daarbij moet worden opgemerkt dat de voorwaarden tot toepassing van de opvullingsregel die in de overgangsregeling zijn opgenomen en die gelden voor de onder b) en c) bedoelde bouwaanvragen wel strikter, doch niettemin zeer gelijklopend zijn met de criteria die vervat waren in het koninklijk besluit van 28 december 1972, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 13 december 1978.

De decreetgever heeft de door de vergunningverlenende overheid te hanteren toepassingscriteria zoveel mogelijk willen objectiveren om een snelle en een gelijke behandeling van de aanvragen mogelijk te maken, doch hij heeft zich daarbij onmiskenbaar gebaseerd op de vroegere voorschriften, die waren vervat in het voornoemde koninklijk besluit van 28 december 1972, zoals die verder werden ontwikkeld door de administratie en door de rechtspraak.

Mede in het licht daarvan kan niet worden voorgehouden dat het aangeklaagde verschil in behandeling strijdig zou zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.16.1. De verzoekers stellen ook dat de bestreden bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt doordat ze in de gevallen bedoeld onder a) wel en in de gevallen bedoeld onder b) en c) niet voorziet in de mogelijkheid tot het toekennen van schadevergoeding bij weigering van de gevraagde bouwvergunning.

B.16.2. Zowel in het decreet van 23 juni 1993 als in het decreet van 13 juli 1994 is bepaald dat niet-toepassing van de in artikel 23, 1°, van voornoemd koninklijk besluit bedoelde regels geen aanleiding kan geven tot de schadevergoeding waarin artikel 37 van de Stedenbouwwet voorziet.

B.16.3. Voor de onder a) bedoelde gevallen voorziet het decreet in een mogelijkheid tot schadevergoeding bij weigering van de bouwvergunning. Aanleiding tot die schadevergoeding is niet het feit dat de bouwaanvraag wordt geweigerd omdat niet voldaan is aan de voorwaarden om de opvullingsregel toe te passen, doch wel specifiek het feit dat de vergunning wordt geweigerd om redenen van goede ruimtelijke ordening, dus uitsluitend om redenen van algemeen belang.

B.16.4. In de onder a) bedoelde gevallen beschikt de vergunningsaanvrager over een stedenbouwkundig attest dat toestaat te bouwen met toepassing van artikel 23, 1°, van het koninklijk besluit van 28 december 1972, attest dat op de datum van inwerkingtreding van het decreet van 13 juli 1994 was vervallen.

Een vervallen stedenbouwkundig attest heeft geen rechtskracht meer, zodat men niet kan voorhouden dat de overheid tot schadevergoeding zou verplicht zijn doordat afbreuk wordt gedaan aan de subjectieve rechten van de vergunningsaanvrager.

Evenwel, in de onder a) bedoelde gevallen beschikt de vergunningsaanvrager over een schriftelijke toezegging dat zijn grond in aanmerking kwam voor de toepassing van de opvullingsregel. Bovendien is vereist dat de voorschriften uit de plannen van aanleg sindsdien niet zijn gewijzigd, zodat de bouwaanvraag thans in dezelfde omstandigheden gebeurt.

Vermits de vergunningverlenende overheid het dossier zal onderzoeken op grond van dezelfde criteria en in dezelfde omstandigheden, mag men aannemen dat ook op grond van het decreet van 13 juli 1994 de toepassing van de opvullingsregel zal worden toegestaan. Een weigering zal slechts tussenkomen indien de goede ruimtelijke ordening in gevaar is, dus uitsluitend om redenen van algemeen belang.

B.16.5. Bovendien is het juist in die gevallen waarin in het verleden de schriftelijke toezegging werd verkregen dat met toepassing van de opvullingsregel zou kunnen worden gebouwd, dat door de justitiabelen in kwestie op grond van het aldus gewekte vertrouwen handelingen zijn gesteld die zij anders hadden nagelaten en die niet ongedaan kunnen worden gemaakt, bijvoorbeeld de aankoop van een grond waarvoor een dergelijk attest werd uitgereikt.

Nu het decreet toestaat dat de vergunningverlenende overheid wegens zwaarwegende algemene belangen de vergunning in dezelfde omstandigheden niet meer verleent, heeft de decreetgever kunnen oordelen dat de door de betrokken eigenaars geleden schade onevenredig is met het voordeel voor de gemeenschap en dat het financieel nadeel moet kunnen worden gecompenseerd.

Nu in de andere in de overgangsregeling vermelde gevallen geen dergelijke toezeggingen werden gedaan, bestaat ten aanzien van de onder a) bedoelde gevallen een objectief ver-

schil dat op het vlak van de schadeloosstelling een andere regeling verantwoordt.

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 26 SEPTEMBER 1995

Voorzitter-rapporteur: de h. Holsters

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Jacobs (voor verweerder)

Wegverkeer – Alcoholintoxicatie – Bloedproef

Het door art. 10 van het K.B. van 10 juni 1959 aan een betrokkene toegekende recht om een tweede analyse van een van hem genomen bloedstaal te laten verrichten is in tweevoudig opzicht facultatief: enerzijds staat het de betrokkene vrij van dit recht al dan niet gebruik te maken, anderzijds staat het aan de betrokkene te oordelen of hij van het resultaat van een tweede analyse gebruik wenst te maken.

Dat art. 10 verschaft hem een verdedigingsmiddel waarvan hij zelf de concrete aanwendbaarheid kan en moet bewerken. Het openbaar ministerie heeft dienaangaande geen verplichtingen en heeft enkel bewijslast wat een niet van geloofwaardigheid ontdaan tegenbewijselement betreft.

Procureur des Konings te Turnhout t/ M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 4 februari 1994 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Turnhout;

...

Overwegende dat het door artikel 10 van het koninklijk besluit van 10 juni 1959 aan een betrokkene toegekende recht om een tweede analyse van een van hem genomen bloedstaal te laten verrichten in tweevoudig opzicht facultatief is: enerzijds staat het de betrokkene vrij van dit recht al dan niet gebruik te maken, anderzijds staat het aan de betrokkene te oordelen of hij van het resultaat van een tweede analyse gebruik wenst te maken;

Overwegende dat het voormelde artikel 10 aan een betrokkene een verdedigingsmiddel verschaft waarvan hijzelf de concrete aanwendbaarheid kan en moet bewerken; dat het openbaar ministerie dienaangaande geen verplichtingen heeft en enkel bewijslast heeft wat een niet van geloofwaardigheid ontdaan tegenbewijselement betreft, wat niet aanwezig is door de enkele aanvraag voor het verkrijgen van een dergelijk – en dan nog facultatief aanwendbaar – bewijs;

Overwegende dat de aanvrager van een tweede analyse door het niet tijdig vernemen van de uitslag een onregelmatigheid vaststelt die hem ertoe moet aanzetten de nodige stappen aan te wenden opdat het hem door de wet ter beschikking gestelde verdedigingsmiddel ook reëel aanwendbaar zij; dat alleen in zoverre de betrokkene zelf alle nodige maatregelen heeft genomen voor die aanwendbaarheid, hij de onmogelijkheid van aanwendig als schending van zijn recht van verdediging kan aanvoeren;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT – Tijdige mededeling van de uitslag van de eerste bloedanalyse

1. De wettelijke regeling inzake de bloedanalyse bij op hetdaad betrapte wanbedrijven of misdaden buiten gevallen van overtreding van de Wegverkeerswet (art. 44bis Sv.), en die in verkeerszaken (art. 63 Wegverkeerswet) wordt nader gespecificeerd in het K.B. van 10 juni 1959 betreffende de bloedproef met het oog op het bepalen van het alcoholgehalte.

2. De deskundige die de (eerste) bloedanalyse verricht, legt zijn verslag neer binnen zeven dagen na het ontvangen van de vordering tot ontleding (art. 7, tweede lid, K.B. 10 juni 1959). Vervolgens wordt de beklaagde van de uitslagen van het onderzoek in kennis gesteld door de ambtenaar van het openbaar ministerie of door de onderzoeksrechter, en wel uiterlijk binnen dertig dagen vanaf het verstrijken van de genoemde termijn van zeven dagen (art. 9, eerste lid, K.B. 10 juni 1959).

3. De persoon van wie het bloed is afgenomen, kan op eigen kosten een tweede analyse laten verrichten, waarvoor hij over vijftien dagen vanaf de betekening van de uitslag van de eerste analyse beschikt (art. 9, derde lid, van het genoemde K.B.; voor de berekening van deze termijn: Cass., 22 juli 1969, *Pas.*, 1969, I, 1006).

4. De termijnen waarbinnen, enerzijds, het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter de uitslagen van de door de gerechtelijke overheid gevorderde bloedanalyse ter kennis brengt van de persoon van wie het bloed is afgenomen, anderzijds, die persoon, indien hij een tweede analyse wil laten verrichten, verplicht is dat te doen, zijn bedoeld om te voorkomen dat bewijzen teloorgaan en om aan de analyse de wetenschappelijke waarborgen te verlenen die de uitslag ervan geloofwaardig kunnen maken (Cass., 26 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 106).

5. Volgens de heersende hogere rechtspraak is de kennisgeving van de uitslagen van het bloedonderzoek aan de persoon op wie een bloedproef is verricht, door art. 9 van het genoemde K.B. niet voorgeschreven op straffe van nietigheid van de uitslagen (Cass., 24 april 1967, *Pas.*, 1967, I, 1007; Cass., 21 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, II, 1273; Antwerpen, 10 maart 1976, *R. W.*, 1979-80, 1254, met noot Vandeplass, A., *contra*: Corr. Luik, 5 december 1962, *J. T.*, 1963, 101). In geval van niet-betekening zou men kunnen beweren dat het recht van verdediging geschonden is, omdat de betrokkene aldus geen tweede analyse heeft kunnen laten verrichten, en dat daarom de bloedproef *ipso facto* nietig is (zie Corr. Charleroi, 14 februari 1979, *J. T.*, 1979, 270, met instemmende noot J.M.). Volgens de aangehaalde rechtspraak is dat dus niet het geval: een niet-betekening betekent niet noodzakelijk een schending van het recht van verdediging.

6. Het verzuim van de waarschuwing of een te late waarschuwing zal enkel dan nietigheid van de uitslagen met zich meebrengen, wanneer vastgesteld wordt dat het recht van verdediging geschonden is (Cass., 4 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 830): de kennisgeving heeft immers toe doel aan de betrokkene de mogelijkheid te verschaffen om een tweede analyse te laten verrichten als hij dat nodig acht, ten einde het recht van verdediging te vrijwaren (Cass., 4 november 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 258). Zo zal bv. de nietigheid van de

kennisgeving door schending van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken en van de bewijsregels in strafzaken de bewijskracht van het deskundigenverslag niet aantasten voor zover het recht van verdediging wordt geëerbiedigd (Cass., 21 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, II, 1273).

7. Nu zullen, volgens de huidige rechtspraak, de niet-betekening van de uitslag van de bloedontleding slechts het recht van verdediging krenken wanneer geoordeeld wordt dat dit de betrokkene belet heeft een controleproef te laten uitvoeren (Cass., 4 november 12968, *Arr. Cass.*, 1969, 258).

8. Aldus komt deze beoordeling over de eerbiediging van het recht van verdediging, en dus over de nietigheid van de bloedproef als sanctie, neer op een feitenkwestie: de rechter over de zaak zelf zal telkens *in concreto* moeten oordelen of de betrokkene misleid werd door de mededeling van een verkeerde analyse, door een onjuiste weergave van de uitslag, door het achterwege blijven van enige uitslag zodat de nuttige termijn voor een tweede analyse verstreken was, of er andere gegevens voorhanden zijn waaruit kan blijken dat de verdachte verhinderd werd zijn middelen van verdediging te benutten. Een feitelijk gegeven dat in aanmerking kan worden genomen is bv. het feit dat de uitslag van de bloedanalyse al dan niet betwist wordt (zie bv. Cass., 4 november 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 258; Antwerpen, 10 maart 1976, *R.W.*, 1979-1980, 1254, met noot A. Vandeplas).

9. Natuurlijk oordeelt de feitenrechter niet op onaantastbare wijze over die feitelijke gegevens. Het Hof van Cassatie heeft in dezen een marginaal toetsingsrecht (*contra*: Corr. Charleroi, 14 februari 1979, *l.c.*, met de daarover tegengestelde mening van J.M. in de noot bij het vonnis).

Deze loutere feitenkwestie kan niet voor de eerste maal voor het Hof van Cassatie worden opgeworpen (Cass., 19 maart 1962, *Pas.*, 1962, I, 798; Cass., 24 april 1967, *Pas.*, 1967, I, 1007).

10. In zijn arrest van 26 september 1995 stelt ons hoogste rechtscollege een bijkomende voorwaarde opdat tot schending van het recht van verdediging geconcludeerd kan worden. Het louter verhinderd zijn een tweede analyse te vorderen is niet meer voldoende: daarenboven wordt vereist dat de betrokkene *alle mogelijke maatregelen neemt* opdat hij toch de tweede analyse kan laten verrichten: slechts als hij dat gedaan heeft, en zonder resultaat, kan een schending van het recht van verdediging aangevoerd worden.

Ook hier moet dus een beoordeling in feite gebeuren.

11. Deze positieve ontwikkeling past o.i. ook in het kader van de gedachte dat te ver uitgedeinde procedurele waarborgen de efficiëntie van het gerechtelijk apparaat ten nadele komen.

Mike Gelders

Administratief recht – Milieuvergunning – Procedure – Beroep – Termijn

Een interne verlofregeling van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap waarbij de diensten gesloten zijn tussen Kerstmis en Nieuwjaar en met De Post overeengekomen was de briefwisseling pas op 4 januari 1994 af te geven of te betekenen, kan geen afbreuk doen aan de in de geldende wetten, decreten en besluiten geregelde procedures m.b.t. het betekenen van ambtelijke stukken, noch aan de werking van een openbare dienst als De Post, welke in die procedures een essentiële rol speelt.

N.V. E. t/ Vlaams Gewest Arrest nr. 54.266

Gezien het verzoekschrift om de vernietiging te vragen van het besluit van de minister vice-president van de Vlaamse regering en Vlaams minister van Leefmilieu en Huisvesting van 2 juni 1994 waarbij het beroep van de Vlaamse Landmaatschappij tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 10 november 1993 houdende het verlenen aan de verzoekende partij van de milieuvergunning om een kippenbedrijf te houden omvattende onder meer twee stallen van elk 49.000 legkippen en een opslagplaats voor 1.600 m³ dierlijke mest, gegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de vergunning wordt geweigerd;

Gelet op het arrest nr. 51.203 van 19 januari 1995 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen;

...

Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending aanvoert van onder meer de artikelen 10, 17, 23, § 2, en 25, § 1, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning,

doordat het bestreden besluit, genomen op 2 juni 1994 en aan de verzoekende partij verzonden op 8 juni daaraan volgend, stelt dat het beroepsschrift van de Vlaamse Landmaatschappij is ontvangen op 6 januari 1994 en dat, met toepassing van het bepaalde in artikel 52, 3°, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (VLAREM I), de behandelingstermijn van vijf maanden bijgevolg is ingegaan op laatstgenoemde datum,

terwijl dat beroepsschrift is verzonden op vrijdag 24 december 1993 en dus moet worden geacht te zijn ontvangen op uiterlijk maandag 27 december 1993 daaraan volgend, de behandelingstermijn derhalve is ingegaan op 28 december 1993 en verstreken op 27 mei 1994, en de termijn voor betekening van de uitspraak uiterlijk op 6 juni 1994 is afgelopen,

zodat het bestreden besluit buiten de gestelde termijnen is genomen en betekend en de verzoekende partij derhalve over een stilzwijgend verkregen vergunning beschikt;

Overwegende dat in de memorie van antwoord de verweerende partij uiteenzet dat ingevolge een circulaire van de Vlaamse minister van Ambtenarenzaken de diensten van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap tijdens de periode van maandag 27 december tot vrijdag 31 december 1993 gesloten waren, dat met de postdiensten was afgesproken om de post van die week pas vanaf 4 januari 1994 te bestellen, dat indien men de te dezen geldende termijn van vijf maanden om over het beroep uitspraak te doen berekent vanaf

RAAD VAN STATE

7e KAMER – 4 JULI 1995

Voorzitter: de h. Vermeire (rapporteur)

Staatsraden: mevr. Vrints en de h. Stevens

Auditeur: de h. Baert

Advocaten: mrs. Sebrechts en De Bisschop

laatstgenoemde datum, het bestreden besluit op 2 juni 1994 tijdig is genomen en, op 8 juni daaraan volgend, binnen de gestelde termijn van tien dagen te rekenen vanaf de dag van het besluit, geldig is betekend;

Overwegende dat luidens artikel 23, § 2, van het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985 «tegen elke beslissing over vergunningsaanvragen in eerste aanleg genomen door de bestendige deputatie van de provincieraad beroep kan worden ingediend bij de Vlaamse regering, die uitspraak doet binnen een termijn van vijf maanden na ontvangst van het beroepsschrift»; dat krachtens het bepaalde in artikel 24, § 3, eerste lid, van hetzelfde decreet, «het beroep tegen een in eerste aanleg genomen beslissing over een vergunningsaanvraag de beslissing niet schorst, tenzij het werd ingediend door de gouverneur, het college van burgemeester en schepenen of de adviesverlenende organen»; dat artikel 25, § 2, van hetzelfde decreet bepaalt dat, «indien in eerste aanleg een vergunning werd verleend en er beroep werd ingediend door de gouverneur, het college van burgemeester en schepenen of de adviesverlenende overheidsorganen, bij het verstrijken van de vastgestelde termijn in beroep, de schorsing bedoeld in artikel 24, § 3, van rechtswege wordt opgeheven en de in eerste aanleg verleende vergunning geacht definitief te zijn»;

Overwegende dat luidens het bestreden besluit het «beroep (van de Vlaamse Landmaatschappij, een van de adviesverlenende organen) werd ontvangen op 6 januari 1994; dat de behandelingstermijn bedoeld in artikel 52, 3°, (van VLAREM I) bijgevolg aanvangt op 6 januari 1994»; dat evenwel uit de poststempel op de desbetreffende aangetekende verzending van het beroepsschrift blijkt dat het is verzonden op vrijdag 24 december 1993 zodat moet worden aangenomen dat het op maandag 27 december 1993 daaraan volgend aan de geadresseerde, te weten het bestuur Milieuvergunningen van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, is bezorgd; dat een interne verlofregeling van dit ministerie, waarbij de personeelsleden de compensatiedagen voor 1 mei, 11 juli, 15 augustus en 25 en 26 december (die in 1993 alle op een zaterdag of een zondag vielen) verplicht moesten opnemen op 27, 28, 29, 30 en 31 december 1993, de diensten gesloten waren en met De Post was overeengekomen de briefwisseling pas op 4 januari 1994 af te geven of te betekenen, geen afbreuk kan doen aan de in de geldende wetten, decreten en besluiten geregelde procedures met betrekking tot het betekenen van ambtelijke stukken, noch aan de werking van een openbare dienst als De Post, welke in die procedures een essentiële rol speelt; dat de verzoekende partij op goede gronden vermag te stellen dat in deze omstandigheden de termijn van vijf maanden voorgeschreven door artikel 23 van het milieuvergunningsdecreet een aanvang heeft genomen op 28 december 1993 en is afgelopen op 27 mei 1994, zodat de bestreden weigeringsbeslissing van 2 juni 1994 laattijdig is genomen en zij met toepassing van het bepaalde in artikel 25 van het milieuvergunningsdecreet geacht moet worden over een definitieve (stilzwijgende) vergunning te beschikken; dat het middel gegrond is; dat het tot de ruimste vernietiging leidt; dat de andere middelen niet hoeven te worden onderzocht,

...

NOOT – *De continuïteit van de openbare dienst en de kerstvakantie*

Naast de veranderlijkheid en de gebruiksgelijkheid vormt de continuïteit een van de drie basisbeginselen van de openbare dienst. Het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst wordt in talrijke gevallen toegepast. Wanneer het administratief orgaan waaraan de bevoegdheid is toegewezen verhinderd of afwezig is of wanneer het niet tijdig kan optreden, kan het in voorkomend geval, mits met nakoming van de door de wet gestelde voorwaarden, door een ander bestuurlijk orgaan worden vervangen. Voorbeelden hiervan bieden de artt. 11, 14, 15, 88, 106 en 133 van de Nieuwe Gemeentewet en art. 121 van de Provinciewet. Een lid van de Vlaamse Regering kan een ander lid dat afwezig of belet is steeds vervangen (R.v.St., Lambrechts, nr. 38.663 van 6 februari 1992).

1. *Continuïteit en sluiting van de diensten.* – Reeds in het arrest De Greef nr. 12.034 van 20 oktober 1966 had de Raad van State de redelijkheidsgrenzen i.v.m. compensatieverlof voor gemeentepersoneel getrokken. Hij oordeelde dat het toekennen van één enkele dag compensatieverlof aan het gemeentepersoneel waardoor de werking van het gemeentebestuur voor die ene dag wordt stilgelegd, in redelijkheid niet kan worden geacht onverenigbaar te zijn met het continuïteitsbeginsel. Hij overwoog dat de werkingsplicht die besloten ligt in het beginsel van de continuïteit van het openbaar gezag en van de openbare diensten, niet betekent dat de overheid niet gerechtigd zou zijn haar werking en die van de personen of diensten die haar bijstaan te regelen, zodat zij, *behalve voor de gevallen waar dringend ingrijpen noodzaak is*, bij wijze van algemene maatregel en binnen zodanige grenzen dat de realiteit van het continuïteitsbeginsel door de aangenomen regeling niet wezenlijk in het gedrang wordt gebracht, dagen en uren kan bepalen waarop zijzelf en de haar ter zijde staande diensten zich ter beschikking van de geadministreerden houden.

De regel van de continuïteit van de Openbare Dienst weegt zwaarder op het bestuur dan voorheen omdat de moderne wetgeving steeds meer fatale termijnen hanteert tegenover het bestuur zodat de burger of een ander bestuur vergunningen of voordelen krijgt door het enkele tijdsverloop. Dat is onder meer het geval bij de regelen die verband houden met het administratief toezicht en geldt eveneens betreffende milieuvergunningen. Reeds eerder is in deze kolommen aandacht besteed aan de dwingende termijnen die worden opgelegd door het milieuvergunningsdecreet en VlareM I (Lambrechts, W., «De bij stilzwijgen verworven milieuvergunning», noot onder R.v.St., 16 december 1993, R.W., 1993-94, 853).

Nog gevaarlijker is de termijnregeling in de kortgedingprocedure voor de Raad van State. Het K.B. van 5 december 1991 schrijft voor dat de nota van de verwerende partij en het administratief dossier binnen een termijn van acht dagen wordt neergelegd en bevat bijzondere regels in geval van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Het is derhalve bijzonder risicovol geworden een openbare dienst gedurende acht dagen gesloten te houden zonder te voorzien in enige permanentie. Het is uit den boze met De Post een overeenkomst te sluiten dat de aangetekende briefwisseling pas zal worden aangeboden op de tweede werkdag na de kerst- en nieuwjaarsvakantie.

In de hier besproken zaak had men de week verlies evenwel rustig kunnen opvangen aangezien het bestuur over vijf maanden beschikte om uitspraak te doen over het beroep.

2. *Continuïteit en vakantie van de ambtenaren.* – In deel XI, art. 12, § 1, eerste en tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 november 1993 houdende organisatie van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel, dat op 1 januari 1994 in werking is getreden, wordt vermeld: «De ambtenaar heeft vakantie op de wettelijke en decretale feestdagen en op 2 en 15 november en 26 december. Ter vervanging van de in het eerste lid vermelde vakantiedagen die samen vallen met een niet-werkdag, heeft de ambtenaar vakantie voor de periode tussen Kerstmis en Nieuwjaar.»

Ambtenaren die met vakantie gaan kunnen niet beletten dat de termijnen die moeten worden gerespecteerd in het kader van bevorderingsprocedures blijven doorlopen. De ambtenaren moeten zelf het nodige doen, ook tijdens hun vakantie om hun belangen te doen behartigen (R.v.St., Josse, nr. 23.342, 8 juni 1983).

3. *De termijnregeling.* – Uit vroegere rechtspraak is gebleken dat de termijn om op het beroep te beschikken ingaat bij de ontvangst ervan door de administratie, niet bij de ontvangst van het beroep door het bestuur milieuvergunningen of bij het ontvankelijk bevinden van het beroep (R.v.St., Mollen, nr. 45.333 van 16 december 1993).

De rechtspraak heeft verder aangenomen dat normaal een aangetekende brief ter bestemming aankomt de eerste werkdag na de verzending ervan (R.v.St., Eylenbosch, nr. 32.768 van 20 juni 1989). Dit vermoeden kan enkel ongedaan worden gemaakt indien het bestuur kan bewijzen dat dit niet gebeurd is en dat de schuld daarvoor ligt bij een derde of door overmacht is veroorzaakt, zoals bijvoorbeeld een staking bij De Post.

De aanbidding door de diensten van De Post aan de woning of de kantoren van de geadresseerde doet de termijn voor het instellen van een beroep ingaan zodat hij er alle belang bij heeft onverwijld naar het postkantoor te gaan voor het afhalen van de aangetekende zending (R.v.St., Strijnen, nr. 49.340, 29 september 1994; zie verder Baert, J. en Debersaques, G., *Raad van State. Ontvankelijkheid*, Die Keure, 1996, nr. 465).

Prof. W. Lambrechts
U.I.A.

HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER – 8 MAART 1994

Kamervoorzitter: de h. Lievens

Advocaten: mrs. De Lathauwer, Van Vlaenderen en Tillekaerts

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – 1. Fout – Begrip – 2. Dieren – Aansprakelijkheid – Toepassingsvoorwaarden

1. *Wie een vastgebonden volwassen labrador zonder enige bewaking achterlaat in de nabijheid van de plaats van een jeugdactiviteit, waar jonge kinderen joelen en veel drukte maken, gaat een fout in de zin van de artt. 1382-1383 B.W.*

2. *Voor de toepassing van art. 1385 B.W. is het voldoende dat het slachtoffer aantoont dat zijn schade is veroorzaakt door de daad van een dier waarvan de aangesproken persoon eigenaar*

of bewaarder is. Het slachtoffer hoeft geen fout in de bewaking aan te tonen en hoeft evenmin het abnormale gedrag van het dier te bewijzen.

C. en H. t/ A. e.a.

Naar aanleiding van de omstandigheid dat Dominique A., geboren te Gent, op 31 maart 1972, bij de voorbereiding van een Chirojeugdfest op het Gemeentepark te Gontrode, op vrijdagavond 26 juli 1985, omstreeks 21 uur, door de hond van de appellant (een driejarige zwarte jachthond, door mevrouw H. vastgebonden aan de balustrade van een soort open veranda aan de straatzijde van het gemeentehuis) in zijn rechteroor werd gebeten met een partiële amputatie van het laterale deel ervan, hebben de ouders van de jonge knaap – in het exploit van dagvaarding van 13 juni 1986 optredend zowel in eigen naam als qualitate qua (in hun hoedanigheid van wettige beheerders over de persoon en de goederen van hun toen minderjarige zoon) – een rechtsgeding aangespannen tot het verkrijgen van schadevergoeding en waarna de N.M.B.S. in haar hoedanigheid van ziekenfonds vrijwillig tussenkwam (André A. spoorwerker zijnde) ter recuperatie van haar geneeskundige kosten veroorzaakt door het schadegeval.

...

Beoordeling

4. «Uit de voor de appellant genomen conclusie blijkt dat mevrouw H. een gewezen Chiroleidster is, en kleuterleidster van beroep, en dat zij op de dag der feiten is komen vragen of zij kon meehelpen bij de voorbereiding van de Chirofeestelijkheden. Zij wist dus uiteraard waar zij haar hond (zonder twijfel met het akkoord van haar echtgenoot) naar meenam: naar een soort jeugdactiviteit waar jonge kinderen joelen en veel drukte maken.

Gelet op haar professionele hoedanigheid weet mevrouw H. ongetwijfeld dat de meerderheid van jonge kinderen zich aangetrokken voelt tot een hond, en dat zij graag een hond strelen (de strafinformatie doet ervan blijken dat tal van kinderen die avond met de hond hebben gespeeld, en ook Dominique A. had vooraf ook al eens de hond gestreeld).

Voorzichtigheid was dan zeker geboden – Volgens de appelconclusie van 7 januari 1993, gaat het om een volwassen labrador, een jachthond (apporteur) en zeker niet om een dociele en makke huishond, en geen echte gezelschapshond – en het zonder enige bewaking achterlaten van het vastgebonden dier constitueert een foutaansprakelijkheid in de zin van artt. 1382-1383 van het Burgerlijk Wetboek.

De eerste rechter heeft op dit punt correct geconcludeerd.

5. De stelling dat de jonge knaap, een risico zou hebben aanvaard door de hond te gaan strelen, is onjuist.

Allereerst wil het Hof erop wijzen dat alleen de *foutieve* risicoaanvaarding gevolgen kan hebben bij de beoordeling van de foutaansprakelijkheid (immers de leer van de risicoaanvaarding is niet een zelfstandige rechtsfiguur, maar een toepassing van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek).

Vervolgens is er foutieve risicoaanvaarding wanneer de gedraging van het slachtoffer wijst op een fout van het slachtoffer zelf (= het bewustzijn dat er risico's worden genomen,

gekoppeld aan het nalaten van het nemen van de vereiste voorzorgsmaatregelen).

Het staat vast dat Dominique A., zoals tal van andere kinderen, het dier is gaan strelen: dat is een normale reactie aan de zijde van kinderen, en geldt zeker niet als fout. De suggestie dat het slachtoffer door een onstuimig gedrag of door pesterijen het dier zou hebben aangezet tot bijten vindt nergens steun in enig concreet en decisisief gegeven.

Er kan dus geen sprake zijn van foutieve risicoaanvaarding.

6. Ook de bewering dat de ouders A.-V. een toezichtsfout zouden hebben begaan, snijdt geen hout.

Die ouders hebben hun kind naar een jeugdfest laten gaan van een erkende jeugdvereniging (hetgeen reeds op zichzelf wijst naar een goede opvoeding der ouders ten opzichte van hun kind); dat er een tekortkoming zou zijn geweest in de hoedeplicht blijkt uit geen enkel concreet en vaststaand gegeven (noch aan de zijde van de ouders, noch aan de zijde van de jeugdleiding, cf. noot Jacques Libouton in *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9693).

7. Rest de materie betreffende art. 1385 Burgerlijk Wetboek.

Om artikel 1385 B.W. te kunnen toepassen, is het voldoende – het gaat immers om een vermoeden van aansprakelijkheid, gebaseerd op een tekortkoming in de bewaking van het dier (dit werd ook in de oude rechtsleer en rechtspraak aanvaard; zie Gustave Beltjens, *Encyclopédie du droit civil belge*, tome IV, Brussel - Parijs 1906, pp. 421 en volgende) – dat het dier, waarvan de aangesprokene de eigenaar of de bewaarder is, die schade heeft veroorzaakt.

Voldoende is dat het slachtoffer aantoont dat zijn schade werd veroorzaakt door de daad van een dier waarvan de aangesproken persoon de bewaking had. *Het slachtoffer moet geen fout in de bewaking bewijzen*: artikel 1385 B.W. leidt de fout af uit het bestaan van de schade (cf. *T.P.R.*, 1987, 1432).

8. Sinds het cassatiearrest van 23 juni 1932 staat vast dat het om een *niet-weerlegbaar vermoeden van fout* gaat.

De bewaker van het dier – eigenaar of gebruiker – kan zich *niet bevrijden door aan te tonen dat hij geen fout beging*. Enkel het bewijs dat de schade niet is veroorzaakt door het gedrag van het dier, maar door een *vreemde oorzaak* (toeval of overmacht, daad van een derde, daad van het slachtoffer) werkt bevrijdend (cf. Cass., 12 oktober 1984, *R.W.*, 1984-85, 2278). Zoals werd aangetoond in de voorgaande punten slagen de appellanten niet in de bewijzlevering van enige fout aan de zijde van het slachtoffer; de fysieke en de juridische causaliteit staat vast, en uit de cassatierechtspraak blijkt *niet* dat het slachtoffer het abnormaal gedrag van het dier moet bewijzen (cf. artikel Thierry Vansweevelt, *R.W.*, 1985-86, nr. 28 van kolom 2210).

Daaruit volgt dat de appellanten aansprakelijk zijn voor het schadegeval.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER – 23 FEBRUARI 1995

Voorzitter: de h. Duys

Raadsheren in Sociale Zaken: de hh. Derycke en Bemong

Advocaten: mrs. Rasschaert loco De Koster en Lenaerts

Arbeidsovereenkomst – Ontslag om dringende reden – Bewijs – Interne audit – Privacy – Bankgeheim

Een door interne bankauditors gevoerd onderzoek is geen onwettig middel om bepaalde (wan)toestanden aan het licht te brengen, in zoverre het onderzoek het privé-leven van het personeel en het bankgeheim niet schendt.

N.V. G. t/ M.

...

3. Feiten

Geïntimeerde was sedert 1 juni 1970 in dienst als bediende, met de rang van agentschapsdirecteur, op het ogenblik van het ontslag op 15 april 1992. Dit ontslag volgde na een intern onderzoek naar aanleiding van een zaak waarbij, door onvoorzichtige kredietverlening, appellante een zware schadepost opliep. Na de hoofdverantwoordelijke voor deze beleidsfout, een kaderlid, ontslagen te hebben met een opzeggingsvergoeding, werd geïntimeerde, die min of meer als betrokkene beschouwd werd, disciplinair overgeplaatst van het agentschap G. naar een ander agentschap. Het reilen en zeilen van het agentschap G. werd daarop onder de loupe genomen door interne auditors die een verslag opmaakten dat de aanleiding zou worden tot een onmiddellijk ontslag wegens zwaarwegende tekortkomingen van geïntimeerde;

...

4.2. Bewijzlevering

Overwegende dat appellante zich beroept op volgende stukken om de feiten en hun zwaarwegend karakter aan te tonen:

a) een verslag, genoemd P.V. van ondervraging van geïntimeerde van 13 april 1992 en opgesteld door interne auditors;

b) een vertrouwelijk rapport van de hoofd- en adjunct-auditor naar aanleiding van een onderzoek naar mogelijke onregelmatigheden in de uitoefening van de vroegere functie van geïntimeerde in het agentschap G., namelijk:

– veelvuldig overschrijden van de hem toegelaten machten;

– uitschakelen van controlemechanismen op overschrijdingen door het toestaan van persoonlijke leningen en/of financieringen;

– ongeoorloofde klantenbinding;

c) diverse verslagen van ondervragingen van personeelsleden, alsmede een relaas van een onderhoud met cliënte I.;

d) een verwijzing naar twee brieven uit het verleden (die geciteerd worden in de ontslagbrief, maar waarvan geen kopij wordt voorgebracht) en een verwijzing naar een sanctiedossier van 18 november 1991 inzake C., waarin de naam van geïntimeerde vernoemd wordt om reden dat de fatale kredietverlening (faillissement M.) via zijn kantoor werd aangebracht maar uiteindelijk op hoger echelon werd toegestaan;

4.3. Toelaatbaarheid van de door appellante gevolgde procedures van onderzoek

A. Ondervraging van personeelsleden

Overwegende dat een intern onderzoek geen onwettig middel is om bepaalde toestanden aan het licht te brengen, in zoverre dit onderzoek het privé-leven van het personeel en het bankgeheim niet schendt;

dat de auditors blijkbaar zonder voorafgaande toestemming de privé-rekeningen van diverse personeelsleden hebben opgevraagd en onderzocht;

dat zij bij de ondervraging duidelijk de privacy van deze personeelsleden hebben geschonden, in zoverre directe vragen gesteld werden omtrent hun onderlinge verhoudingen en gedragingen in hun persoonlijke levenssfeer;

dat uit de vragen gesteld aan en de antwoorden van deze personeelsleden, zoals deze weergegeven zijn in de verslagen van hun ondervragingen, duidelijk de mogelijkheid blijkt dat er een vorm van morele druk werd uitgeoefend om een al te verregaande medewerking in het onderzoek te verkrijgen; dat de personeelsleden mogelijk, terecht of ten onrechte, bevreesd waren een slechte beurt te maken t.o.v. de auditor, die zeker uitging van een duidelijk bevooroordeeld standpunt en toch wel tot een zeer suggestieve vraagstelling overging;

dat, in zoverre malafide en/of strafbare praktijken het voorwerp van het onderzoek tegen geïntimeerde uitmaakten of konden uitmaken, een gerechtelijk onderzoek aangewezen was;

dat enkel een dergelijk gerechtelijk onderzoek de nodige grondwettelijke waarborgen biedt aan de ondervraagden en aan diegenen die verdacht worden van enige malafide praktijk;

dat welke opportunistische overwegingen appellante ook ertoe aanspoorden om af te zien van het onrechtstreeks of rechtstreeks aankaarten bij de gerechtelijke instanties van bepaalde verrichtingen en gedragingen van haar aangestelde in samenwerking met cliënten, een dergelijke overweging niet ten nadele mag spelen van het recht op privacy van het eigen personeel of van de mogelijkheid van een personeelslid om zich te verdedigen tegen iedere aantijging, zowel uitgaande van collega's als van cliënten;

dat, zonder dat een aanbod tot aanvullend getuigenverhoor gedaan wordt, dan ook niet zonder meer rekening kan gehouden worden met de verklaringen die onder de vernoemde omstandigheden werden «afgelegd» door personeelsleden naar aanleiding van een zeer gerichte zoektocht naar mogelijke onregelmatigheden, waarbij bepaalde feiten en toestanden zeer eenzijdig werden toegelicht of zelfs een mogelijke verklaring werd gesuggereerd door de ondervragers, verklaring die hun thesis moest dienen en steeds ten nadele van de geïntimeerde werknemer werd uitgelegd;

dat het Hof te dezen, om de vermelde redenen, dan ook geen rekening houdt met de diverse verklaringen afgelegd door de personeelsleden tijdens hun ondervraging door de interne auditor, omdat deze onvoldoende zekerheid bieden inzake objectiviteit;

B. Relas ondervraging van cliënte

dat met een verwijzing naar een verklaring van een cliënte I., waarvan evenwel geen door haar ondertekende en gedateerde verklaring voorhanden is, evenmin rekening kan gehouden worden, vermits het uiteindelijk slechts om een *hic et nunc* oncontroleerbaar relaas gaat van dit onderhoud opgesteld door een intern auditor;

dat ook hier geen aanbod tot aanvullend getuigenverhoor wordt gedaan door appellante;

C. Proces-verbaal van ondervraging van geïntimeerde zelf

Overwegende dat appellante zich thans in hoofdzaak beroept op het P.V. van de ondervraging van geïntimeerde zelf; dat zij in deze geen objectief feit aantoonde dat op zich een grove tekortkoming of schadeberokkenend element vormt waardoor de werkgever schade leed ingevolge het risicodrag van de werknemer;

dat derhalve de beoordeling van de ingeroepen zwaarwegende redenen – in zoverre het bewijs aanvaardbaar is van enkel dezer feiten – dient gedaan te worden in het licht van hetgeen appellante beschouwd als «deontologische tekortkomingen» van haar kantoordirecteur die onmiddellijk en definitief iedere verdere samenwerking onmogelijk maakten;

NOOT – *Interne audit en ontslag om dringende reden: quis custodiet ipsos custodes?*

1. Een agentschapsdirecteur van een bank heeft een grote handelingsvrijheid. Soms neemt er dan ook een – zoals M. – onverantwoorde risico's. Normaliter zouden zijn onregelmatigheden niet opgemerkt zijn, ware het niet dat hij toevallig betrokken werd bij een onvoorzichtige kredietverlening die zijn werkgever acht miljoen frank kostte. De hoofdverantwoordelijke werd (met een opzeggingsvergoeding) aan de deur gezet, maar ook M. deelde in de klappen. Hij werd overgeplaatst. Na een interne audit van het agentschap, waar M. voor de mutatie was tewerkgesteld, bleek dat hij financieringen en persoonlijke leningen had toegestaan aan firma's die volgens de richtlijnen van de bank, hiervoor niet in aanmerking kwamen. Daarnaast had hij zich schuldig gemaakt aan ongeoorloofde klantenbinding: het aangaan van een persoonlijke lening bij een klant, de privé-aankoop van meubelen via een klant om BTW te ontwijken en nog enkele andere akkefietjes.

Op grond van het vernietigende verslag van de interne audit werd de arbeidsovereenkomst van M. om een dringende reden beëindigd. Deze betwistte evenwel het ontslag. De Arbeidsrechtbank te Antwerpen volgde hem en veroordeelde de werkgever tot het betalen van een opzeggingsvergoeding.

In hoger beroep onderzoekt het arbeidshof o.a. in hoeverre de door de werkgever gevoerde procedure van onderzoek toelaatbaar is.

2. Sommige rechtscollages, hierin gesteund door een gedeelte van de rechtsleer, menen dat een werkgever het recht heeft om onderzoek te doen naar de feiten die een dringende reden verantwoorden alvorens het ontslag te geven (Jammouille, M. en Jadot, F., *Licenciement et démission pour motif grave*, Luik, Faculté de droit, 1977, 170 e.v.; Delooz, P. en Manette, R., «Le congé pour motif grave», in *Chroniques de droit à l'usage du Palais*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 150; Steyaert, J., De Ganck, C. en De Schrijver, L. *Arbeidsovereenkomst* in A.P.R., Brussel, Story-Scientia, 1990, nr. 831.2; Engels, C., «Ontslag wegens dringende reden», in A.T.O., Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, O 102 889). I.c. werden de nasporingen gedaan door de interne auditors.

3. Elke bank organiseert een interne controle. Dit is volgens de Commissie voor het Bank- en Financiewezen (hierina aangeduid als CBF) een geheel van maatregelen die on-

der de verantwoordelijkheid van de hoge directie instaan voor de bescherming van de activa, de betrouwbaarheid van de informatiesystemen en de naleving van wetten, reglementen, beleidsopties, plannen en bijzondere voorschriften (zie Rondschriften van de CBF over de interne audit bij de banken, privé-spaarkassen en ondernemingen wet van 10 juni 1964, van 6 april 1987, vervolg nr. 2). De interne audit daarentegen is «uitsluitend gericht op het onderzoek en de beoordeling van de goede werking, de doeltreffendheid en de efficiëntie van de interne controle» (*ibid.*). Door de omzendbrief van de CBF van 6 april 1987 werden de banken verplicht om een interne afdeling op te richten. Deze moet het karakter hebben van een autonome afdeling die optreedt voor rekening van het hoogste directie-orgaan dat met het beleid van de instelling is belast (*ibid.*, vervolg nr. 3). Men zou de opdracht van de auditors dus min of meer kunnen vergelijken met deze van het diensthoofd veiligheid en de arbeidsgeneesheer. Ook zij worden immers geacht onafhankelijk en onpartijdig te zijn (*ibid.*, vervolg nr. 4). In tegenstelling tot voornoemden, ontnemen auditors hun bevoegdheid evenwel niet rechtstreeks aan een speciaal aan hen gewijde wet.

De aard en omvang van de opdrachten van de interne auditafdeling (*ibid.*, vervolg nrs. 6-7) alsook de organisatie en werking (*ibid.*, vervolg nrs. 8-9) worden geregeld door de voormelde omzendbrief. De wijze waarop de auditor zijn beroep moet uitoefenen, is (nog) niet aan door de wetgever opgelegde regels onderworpen. Interne auditors volgen dikwijls the Standards for the Professional Practice of Internal Auditing van het Amerikaanse Institute of Internal Auditors. Uiteraard hebben deze minimumnormen vooral betrekking op de operationele aspecten van de controle. Voor een onderzoek m.b.t. een ontslag om dringende reden bestaan er geen specifieke deontologische richtlijnen. Het Antwerpse arbeidshof formuleert zelf een aantal vuistregels. Hierbij zet het zich af tegen de door de auditors gebruikte methodes, waardoor het voor enige ophef heeft gezorgd in het betrokken beroepsmilieu (zie Dorssmont, J., «Arbeidshof tikt interne auditors op de vingers. Terecht of niet terecht?», *The Institute of Internal Auditors Benelux*, december 1995, 10-13).

4. Het arbeidshof meent dat een intern onderzoek slechts mogelijk is in zoverre de controle het privé-leven en het bankgeheim niet schendt. Het feit dat tijdens een verhoor vragen werden gesteld aan personeelsleden over hun onderlinge verhoudingen en gedragingen in hun persoonlijke levenssfeer wordt als een inbreuk op de privacy beschouwd. Hoewel uit het arrest niet kan worden opgemaakt welke vragen werden gesteld (en we dus niet kunnen oordelen over de wijze waarop de rechter de privacy interpreteert), willen wij toch een kritische kanttekening maken. Indien een interne auditor in het raam van een onderzoek vragen stelt die betrekking hebben op de privé-sfeer, heeft dit niet noodzakelijk tot gevolg dat de rechtbank met de desbetreffende antwoorden geen rekening mag houden. Een werknemer kan immers afstand doen van zijn grondrecht op privacy (zie Delarue, R., «Bescherming van de privacy in de onderneming en de begrenzing van de patronale prerogatieven», *Soc. Kron.*, 1992, 135; Humblet, P., *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, 269-270). Uit het feit dat hij een antwoord heeft gegeven, zou men de instemming zelfs kunnen afleiden.

Het arbeidshof tilt ook zwaar aan het feit dat de auditors zonder uitdrukkelijke toestemming de bankrekeningen van een aantal personeelsleden hebben onderzocht teneinde na te gaan wie allemaal betrokken was bij de malafide praktijken. Dit wordt (o.i. ten onrechte) voorgesteld als een schending van het bankgeheim.

Het bankgeheim veronderstelt een discretieplicht (Du Bois, G., «Het bankgeheim», *T.P.R.*, 1986, 434; Depret, H. en Deklerck, L., *Le secret bancaire*, Brussel, Jurifi, Louvain-la-Neuve, Quorum, 1991, 9-10; Buyle, J. en Willems, A., «La responsabilité professionnelle des banquiers dans l'établissement et l'utilisation de documents», *Rev. dr. U.L.B.*, 1992, 167; Merchiers, Y., Colle, P., en Dambre, M., «Overzicht van rechtspraak. Algemeen handelsrecht, handelscontracten, bank-, krediet- wissel- en chequeverrichtingen (1987-1991)», *T.P.R.*, 1992, 918). Indien werknemers een rekening hebben bij de bank waarvoor ze werken, mag de bankier geen gegevens dienaangaande meedelen aan derden. Dit veronderstelt evenwel niet dat deze rekeningen niet mogen worden ingekeken. De bankier mag zelfs gegevens nopens zijn klant bekendmaken indien hij een wettig belang heeft (Du Bois, G., *l.c.*, 459), wat i.c. zeker het geval is.

Daarenboven behoort de controle van *alle* rekeningen tot de taak van de interne auditor. De omzendbrief van de CBF (Rondschriften van de CBF over de interne audit bij de banken, privé-spaarkassen en ondernemingen wet van 10 juni 1964, van 6 april 1987, vervolg nr. 7, sub 3.4.) stipuleert uitdrukkelijk: «geen enkele activiteit mag uit de onderzoeksfeer van de interne auditafdeling worden geweerd. In dit opzicht heeft zij toegang tot alle stukken en informatiegegevens van de kredietinstelling». Een werknemer van een bank behoort m.a.w. te weten dat zijn rekening n.a.v. een controle kan worden uitgevlooid. Volgens Dorssmont (*l.c.*, 11) moeten – volgens de logica van de audit – de persoonlijke rekeningen van de personeelsleden zelf het voorwerp uitmaken van een verscherpte controle. Het gevaar voor belangenvermenging is immers vrij groot (*ibid.*). Een werknemer die niet houdt van pottenkijkers kan eventueel bij een andere bankinstelling een rekening openen.

5. Men kan zich niet van de indruk ontdoen dat het arbeidshof de schending van het recht op privacy en van het bankgeheim als een dooddoener gebruikt. Het hof twijfelt o.i. vooral aan de geloofwaardigheid van de getuigenverklaringen. Zo wordt verwezen naar de morele druk die mogelijk werd uitgeoefend op bepaalde werknemers om verklaringen in het nadeel van M. af te leggen. Hiermee raakt men aan een fundamenteel probleem, namelijk de bewijsvoering in geval van ontslag om dringende reden.

6. Het personeelsdossier wordt door de werkgever zelf opgesteld en is derhalve verdacht. De getuigen zijn in de regel ondergeschikten, zodat een zekere druk steeds aanwezig is (zie o.a. Buysens, H., «Bewijs inzake arbeidsovereenkomstenrecht», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, IV, Rigaux, M. (ed.), Antwerpen, Maklu, 1993, 229). De vraag is dan ook hoe de werkgever het onomstootbaar bewijs kan leveren van de dringende reden. De oplossing die door het arbeidshof i.c. naar voren wordt geschoven is nogal drastisch. Het suggereert immers dat de werkgever een gerechtelijk onderzoek had moeten vragen. Niet iedereen wenst echter deze weg te bewandelen. Zo is het voor een bank niet aangewezen om in het nieuws te komen door een louche agentschapsdirecteur. Anderen zullen dan weer om huma-

nitaire redenen zich beperken tot de beëindiging van de overeenkomst om een dringende reden. Hoewel deze ontslagvorm reeds verregaande gevolgen heeft (o.a. op het vlak van de werkloosheidsuitkeringen), betekent hij niet noodzakelijk het einde van een carrière. Een strafrechtelijke veroordeling daarentegen is dikwijls een entreebiljet voor de vierde wereld.

7. Het feit dat zelfs een rapport van een interne auditafdeling kritisch wordt geëvalueerd, pleit voor de beroepsernst van de rechter. Een dergelijk document zou evenwel boven verdenking moeten staan. Indien aan de onpartijdigheid van auditors kan worden getwijfeld, moet ernstig worden nagedacht over een wettelijke regeling van deze functie naar analogie met de reglementering van het beroep van accountant en van bedrijfsrevisor.

Patrick Humblet

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

5e KAMER – 9 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. Luyten

Advocaten: mrs. Van Battel en Van de Velde

Huwelijksvermogensrecht – Preferentiële toewijzing van de gezinswoning – 1. Taak van de boedelnotaris – 2. Overname zonder overname van de inboedel

1. De boedelnotaris dient als eerste rechter zich uit te spreken over de vraag tot preferentiële toewijzing van de gezinswoning overeenkomstig de artt. 1446 en 1447 B.W.

2. De preferentiële toewijzing van de gezinswoning is mogelijk zonder de overname van de inboedel. Het feit dat de partijen reeds overgegaan zijn tot verdeling van de inboedel kan geenszins de toepassing van de artt. 1446 en 1447 B.W. beletten.

De W. t/ De W.

1. De thans aanhangig gemaakte betwisting betreft uitsluitend de vraag of het feit dat de in de gezinswoning aanwezige huisraad reeds verdeeld is tussen partijen, een beletsel vormt voor de door verweerster, overeenkomstig artikelen 1446 en 1447 van het Burgerlijk Wetboek, gevraagde preferentiële toewijzing van deze gezinswoning.

2. Volkomen ten onrechte stellen de boedelnotarissen in hun advies dat het niet tot de taak van de boedelnotaris behoort zich over de vraag tot preferentiële toewijzing uit te spreken.

3. Integendeel, volkomen in de logica van de procedure van gerechtelijke verdeling dient deze vraag eerst door de boedelnotaris onderzocht en beslecht te worden, *zowel wat betreft de waarde van de goederen* (zie o.m. Brussel, 24 maart 1987, *Rev. Not. B.*, 1991, 296 + goedkeurende noot De Page, Ph., nr. 3) *als wat betreft het principe van de toewijzing*, en zal deze eventueel nadien, samen met de andere betwistingen, ter gelegenheid van het vonnis van homologatie door de rechtbank behandeld worden.

Zie dienaangaande o.m. Sluyts, Ch., «Notariële en Procesrechtelijke aspecten van de Vereffening-Verdeling» in *De Vereffening-Verdeling van het Huwelijksvermogen*, Maklu, Ant-

werpen, 1993, p. 174 nr. 278, waar terecht gesteld wordt: «Meestal zal de vraag tot toebedeling van één van deze eigendommen en hun inhoud, door de partij geformuleerd worden bij de opstelling van het proces-verbaal van opening van werkzaamheden. *De notaris zal in zijn staat van vereffening hieromtrent stelling moeten nemen en deze stellingname moeten verantwoorden op dezelfde wijze als de rechtbank het zou doen.* De rechtbank zal dan, wanneer de staat van vereffening haar wordt overgemaakt, moeten oordelen of zij de redenering van de notaris al dan niet volgt» (cursivering door de rechtbank).

4. Het feit dat in artikel 1447 B.W. uitdrukkelijk gesteld wordt dat «*De rechtbank beslist ...*» doet hieraan geen afbreuk.

Dit geldt immers voor alle geschillen die zich voordoen in het kader van een gerechtelijke verdeling. Artikel 1209 Ger. W. bepaalt immers dat *de rechtbank* beslist over *alle* geschillen die bij haar aanhangig worden gemaakt, met dien verstande evenwel dat zij de oplossing kan uitstellen tot bij het vonnis van homologatie. Indien deze niet opgeworpen worden of de rechtbank deze niet onmiddellijk behandelt, dient de boedelnotaris dienaangaande eveneens stelling te nemen in zijn staat van vereffening en eventueel in zijn advies bij het proces-verbaal van zwaarigheden. Uiteindelijk zal de rechtbank dan toch het laatste woord hebben.

5. In dit verband kan eveneens verwezen worden naar de argumentatie van prof. Pintens i.v.m. de mogelijke toepassing van artikel 1278, derde lid, Ger. W., waarin eveneens gesteld wordt dat het *de rechtbank* is die de beslissing dienaangaande neemt. Zie Pintens, W., «De ontbinding van het Huwelijksvermogensstelsel» in *De Vereffening-Verdeling van het Huwelijksvermogen*, Maklu, Antwerpen, 1993, p. 18, nr. 28) die terecht stelt: «Sommige auteurs zijn van mening dat het beoordelen van de uitzonderlijke omstandigheden eigen aan de zaak en het rekening houden met de billijkheid een te delicate zaak is voor de notaris die deze opdracht aan de rechtbank dient over te laten. Deze stelling houdt onvoldoende rekening met de bijzondere plaats die de notaris sedert de invoering Ger. W. in de procedure-verdeling inneemt. De notaris kan als eerste rechter van de zaak niet volstaan met een opname van de standpunten en de beweringen van de partijen. Hij moet als eerste rechter zelf stelling kiezen en een echt voorstel van vereffening opmaken. De notaris neemt als het ware de plaats van de rechter in en dient zoals de rechter bij gebrek aan overeenstemming tussen de partijen beslissingen te nemen. Er is geen reden om van deze redenering af te wijken bij de toepassing van artikel 1278, derde lid, Ger. W. Ook in dit raam is de notaris door zijn vertrouwdeheid met de toepassing van het huwelijksvermogensrecht uitstekend geplaatst om de uitzonderlijke omstandigheden af te wegen, te toetsen aan het gemene recht en een billijke oplossing uit te werken. De oplossing van de notaris bindt de partijen niet. Door hun weigering het voorstel van de notaris te bekrachtigen krijgt de rechtbank trouwens het laatste woord.»

6. Niettegenstaande de boedelnotarissen ten onrechte nagelaten hebben dienaangaande standpunt in te nemen en een staat van vereffening op te maken, past het in casu, doch uitsluitend om verder nutteloos tijdverlies voor partijen te voorkomen, hierover thans uitspraak te doen en de oplossing van dit geschil niet uit te stellen tot bij het vonnis van homologatie, wat mogelijk zou zijn overeenkomstig art. 1209

van het Gerechtelijk Wetboek (zie o.m. Brussel, 9 oktober 1990, *Rev. Not. B.*, 1991, 292).

7. Er is geen betwisting over het feit dat de inboedel van de gezinswoning reeds verdeeld is.

Ten onrechte beweert eiser dat dit een beletsel zou uitmaken voor de door verweerster gevorderde preferentiële toewijzing van de gezinswoning.

8. In tegenstelling met wat door een deel van de rechtsleer en rechtspraak wordt beweerd, is de preferentiële toewijzing van de gezinswoning wel mogelijk zonder de overname van de inboedel.

Artikel 1446 van het Burgerlijk Wetboek dient in zijn geheel te worden gelezen: «... Wanneer het wettelijk stelsel eindigt ..., kan de langstlevende, tegen opleg indien daartoe grond bestaat, zich bij voorrang doen toewijzen één van de onroerende goederen die tot gezinswoning dient, *samen met het aldaar aanwezige huisraad* ...»

Met Snyers dient aangenomen te worden dat bij lezing van artikel 1446 van het Burgerlijk Wetboek de klemtoon dient te worden gelegd op het woord «*kan*», zodat de overname van de inboedel samen met de gezinswoning een mogelijkheid inhoudt en geen verplichting. Terecht stelt deze auteur dat wie het meerdere kan, ook gerechtigd is het mindere te vragen. (zie Snyers, J.-L., «De Toewijzing van Preferentiële Goederen» in *De Vereffening Verdeling van het Huwelijksvermogen*, Maklu, Antwerpen, 1993, p. 133, nr. 216).

Zie eveneens in dezelfde zin Raucent, L., e.a., *R.P.D.B.*, Compl. T. VI, Tw. «Régimes Matrimoniaux (Droit Interne)», 1983, p. 827, nr. 1370, en Hambye (overigens verslaggever in de Senaat over het wetsontwerp dat leidde tot de wet van 14 juli 1976 op het huwelijksvermogensrecht, die de betreffende bepalingen invoerde, *Rép. Not.*, T. V-I, 1980, p. 130, nr. 285).

9. Overigens dient opgemerkt te worden dat de door eiser verdedigde interpretatie volkomen in strijd is met het algemeen beleid van bescherming van de gezinswoning, dat de wetgever in de diverse recente wijzigingen van het gezinsvermogensrecht heeft gevoerd (zie o.m. de wet van 14 juli 1976 op het huwelijksvermogensrecht en de wet van 14 mei 1981 op het erfrecht van de langstlevende der echtgenoten).

Deze zou er immers toe leiden dat degene die de overname vraagt, verplicht zou worden om, zelfs tegen zijn zin, de gehele inboedel over te nemen. Hierbij mag niet uit het oog verloren worden dat in sommige gevallen het niet wenselijk is dat de inboedel integraal door één van de echtgenoten of de langstlevende wordt overgenomen of dit zelfs financieel onhaalbaar is (bv. wanneer deze waardevolle kunstvoorwerpen omvat). In dergelijke gevallen zou dit de overname van de gezinswoning beletten zodat de bescherming van de gezinswoning vanzelfsprekend dode letter zou worden.

10. Bovendien, ten overvloede, dient vastgesteld te worden dat zelfs de rechtsleer die aanvaardt dat de preferentiële toewijzing van de gezinswoning slechts mogelijk zou zijn samen met de inboedel, ervan uitgaat dat, – voor het geval reeds vooraf tot verdeling van de inboedel is overgegaan, zoals in casu, – niet mag worden beslist dat de toewijzing van het onroerend goed niet meer kan worden verkregen, wel integendeel dat enkel deze toewijzing nog mogelijk is (cf. Casman, H., «Aantekeningen bij artikel 1447 B.W. en de toewijzing van bij voorrang na echtscheiding», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1990, 123, nr. 38, en Casman, H., *Huwelijksvermogensrecht*, Ced.-Samson, 1991, III/20-4.8.C).

11. Het feit dat partijen reeds overgingen tot verdeling van de inboedel belet dus geenszins dat verweerster de toewijzing bij voorrang van de gezinswoning kan vorderen met toepassing van artikel 1446 en 1447 van het Burgerlijk Wetboek.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

21e KAMER – 29 NOVEMBER 1995

Voorzitter: mevr. Schurmans

Advocaten: mrs. Francken, Vergels loco Viseur en Van Daele loco Borsu

Overeenkomst – Voorwerp – Exploitatie sekslijn

De overeenkomst betreffende de exploitatie van een zgn. sekslijn waarbij diensten van seksuele aard via de telefoon worden aangeboden, heeft een ongeoorloofd voorwerp. Een vordering die hierop betrekking heeft, is niet ontvankelijk.

B.V.B.A. T. t/ N.V. D. e.a.

Overwegende dat de vordering van eiseres ertoe strekt om de overeenkomst tussen haarzelf en eerste en tweede verweerster te horen ontbinden ten laste van laatstgenoemden en verweersters solidair, in solidum, de ene bij gebreke aan de andere, tot betaling aan eiseres van een schadevergoeding gelijk aan 2.602.360 frank, vermeerderd met de gerechtelijke interesten, te horen veroordelen;

Overwegende dat de vordering steunt op een overeenkomst van 24 juli 1992 met betrekking tot de levering en het onderhoud van een «one to one»-systeem, dat eiseres bestelde met het oog op de exploitatie in België van een 077-nummer lijn, ook «roze telefoon»- of «sex-lijn» genoemd, vanaf 1 september 1992; dat het een algemeen bekend feit is dat bij wege van dit telecommunicatiemiddel, diensten van seksuele aard worden verleend met een direct winst oogmerk;

Overwegende dat eiseres vergoeding vraagt van de schade die zij beweert te hebben geleden wegens de te late levering door verweersters van voornoemd «one to one»-systeem, en wegens het feit dat de op 28 oktober 1992 geleverde installatie gebrekkig functioneerde;

Overwegende dat eiseres onder meer terugbetaling vraagt van de door haar gemaakte aansluitings-, installatie- en publicitaire kosten, geraamd op 191.360 frank; dat zij tevens een bedrag van 2.412.000 frank vordert voor de gederfde winst voor de maand oktober; dat zij ter staving van deze schade wegens winstderving stukken overlegt waaruit blijkt dat haar aandeel op de aan de gebruikers van de betrokken lijn 077 door de RTT gefactureerde bedrage, voor de periode november-december 1992, 2.326.280 frank bedroeg;

Overwegende dat het belang, dat krachtens de artikelen 17 en 18 Gerechtelijk Wetboek vereist is bij het instellen van een rechtsvordering, rechtmatig moet zijn;

Overwegende dat krachtens artikel 380quinquies, § 2, Strafwetboek, ingevoegd bij wet van 27 maart 1995 (*B.S.* 6 juli 1995), met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van honderd frank wordt gestraft hij die op enigerlei wijze, direct of indirect, reclame maakt of doet ma-

ken, uitgeeft, verdeelt of verspreidt voor een aanbod van diensten van seksuele aard met een direct of indirect winst-oogmerk, die worden verleent bij wege van een of ander telecommunicatiemiddel;

Overwegende dat iedere rechtshandeling die strijdig is met een wet van openbare orde, van rechtswege nietig is, al is deze handeling verricht vóór inwerkingtreding van de wet (art. 6, 1131 en 1133 B.W.; Cass., 30 oktober 1924, *Pas.*, 1924, 561);

Overwegende dat eiseres stelt nutteloze kosten te hebben gemaakt in verband met de publicitaire actie die zij gevoerd zou hebben ter bekendmaking en promotie van de diensten van seksuele aard die zij vanaf 1 september 1991 wenste te verlenen via een 077-lijn; dat haar belang, bij het instellen van deze rechtsvordering, indruist tegen een wet van openbare orde;

Overwegende dat zij tevens schadevergoeding beoogt voor de gederfde winst die zij had kunnen maken bij de exploitatie van een sekslijn;

Overwegende dat betreffende de diensten van seksuele aard aangeboden via telefoon, enkel de reclame strafbaar werd gesteld; dat hieruit niet volgt dat de exploitatie zelf van een sekslijn, met winst oogmerk, een geoorloofde activiteit is; dat integendeel, het verlenen onder bezwarende titel van diensten van seksuele aard, tegen de goede zeden indruist, al wordt het verlenen van zulke diensten in onze samenleving geduld; dat de nadruk tevens kan worden gelegd op het feit dat de 077-lijnen in de betrokken periode toegankelijk waren voor minderjarigen daar de aansluiting op zulke lijnen automatisch was (Ontwerp van wet tot invoeging in het Strafwetboek van een artikel 380 *quinquies* – Verslag namens de Commissie voor de Justitie – 1246-2 (1994-1995);

Overwegende dat eiseres zich erover beklaagt geen diensten van seksuele aard te hebben kunnen aanbieden in oktober 1992 bij gebrek aan degelijk materiaal, en hierdoor schade te hebben geleden; dat de toegang tot de rechtbank evenwel niet kan worden verleend aan een justitiabele wiens vordering steunt op een economische activiteit die tegen de goede zeden indruist;

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 maart 1995

Burgerlijke rechtspleging – Kort geding – Urgentie – Begrip – Beoordeling door de voorzitter – Afwijzing van de vordering wegens ontstentenis van urgentie – Geen verdere beantwoording van de middelen meer nodig

Het middel van eiseres tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 2 september 1992) wordt om de navolgende redenen afgewezen.

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres huisvuil op de stoep plaatste en dat verweerster sub 2 weigerde die huisvuilniszakken op te halen omdat die zakken niet in overeenstemming waren met het gemeentelijk reglement;

«Dat het oordeelt dat er weliswaar een toestand is van urgentie maar beslist dat eiseres zelf die toestand in het leven riep door, 'afgaand op een gerechtelijke beslissing waaruit zij geen rechten kon putten, over te schakelen op het gebruik van andere vuilniszakken' en dat eiseres zonder onoverkomelijke kosten of ongemakken verder de voorgeschreven vuilniszakken kon gebruiken;

«Overwegende dat de rechter in kort geding betreffende de vraag of een geval spoedeisend is over een ruime feitelijke beoordelingsmacht beschikt, en in juiste maten, over de grootste vrijheid;

«Dat hij inzonderheid vermogt te oordelen dat een geval niet spoedeisend is, indien de al dan niet rechtmatige daden van de eiser zelf de schade of de ongemakken veroorzaken;

«Dat de appelrechter die oordeelt dat de bedoelde ongemakken het gevolg waren van de 'opportunistische' houding van eiseres, artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek niet schendt;

«Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen;

«Overwegende dat de rechter die een vordering in kort geding afwijst wegens gebrek aan urgentie, niet nader hoeft te antwoorden op de niet dienend geworden middelen die de eiser aanvoert betreffende zijn klaarblijkelijke rechten;

«Dat het middel, in zoverre het schending aanvoert van artikel 97 (oud) van de Grondwet, niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaten: mrs. Houtekier en Claëys Bouaert – In de zaak: Van S. t/ Stad Vilvoorde e.a.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 10 mei 1995

Rechterlijke organisatie – Griffier – Opsteller toegevoegd als griffier – Vereiste eedaflegging niet naar behoren vastgesteld – Nietigheid

Het bestreden vonnis (Corr. Doornik, 25 november 1994) wordt om de hierna vermelde redenen vernietigd.

«Overwegende dat uit de stukken van de rechtspleging blijkt dat mevrouw L. als griffier is toegevoegd op de terechtzitting van 7 oktober 1994 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Doornik waarop de zaak is behandeld in hoger beroep en op die van 25 november 1994 waarop het bestreden vonnis is uitgesproken;

«Dat een bij het dossier gevoegd proces-verbaal vermeldt dat mevrouw L., eerstaanwezend opsteller, de bij artikel 329 van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven eed heeft afgelegd, maar voornoemd proces-verbaal niet gedagtekend is en niet vermeldt voor welke terechtzittingen die persoon toegevoegd werd als griffier; dat het Hof dus onmogelijk kan nagaan of mevrouw L. wettig de vereiste eed heeft afgelegd vóór de terechtzittingen waarvoor zij is toegevoegd;

«Dat het vonnis dus nietig is wegens schending van artikel 329 van het Gerechtelijk Wetboek.

(Voorzitter: de h. Ghislain – Rapporteur: mevr. Jeanmart – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. De Bruyn – In de zaak: D. t/ L.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 3 november 1995

Inkomstenbelastingen – Personenbelasting – Bedrijfsinkomsten – Bezoldiging van werkend vennoot – Door de vennootschap betaalde premies van een leveringsverzekering waarvan de vennootschap niet de werkelijke begunstigde is

Het zesde onderdeel van eisers eerste middel tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 12 oktober 1994) wordt om de volgende redenen verworpen.

«Overwegende dat het hof van beroep niet steunt op de bewoordingen van de overeenkomsten afzonderlijk maar op het geheel van de samenlopende verrichtingen, nu die verrichtingen hetzelfde risico voor een identiek bedrag dekken; dat het zijn onderzoek besluit met de vaststelling dat daarin geen voordeel voor de vennootschap kon worden ontdekt maar dat daarentegen die gecombineerde verrichtingen duidelijk in het voordeel van eiser waren, die zijn familie verzeerde op kosten van de vennootschap die overigens de premies als bedrijfslasten boekte; dat het oordeelt dat de partijen niet werkelijk de bedoeling hadden om van de vennootschap de enige ware begunstigde van de verzekeringsovereenkomst te maken en dat die voorstellingswijze een loutere rechtsfictie was;

«Dat het hof van beroep, op grond van die vaststellingen en overwegingen, zonder schending van de in het middel aangewezen wetsbepalingen, kan beslissen dat de premies van de levensverzekering ten name van eiser belastbare voordelen, als bezoldiging van werkend vennoot, uitmaken.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn – In de zaak: P. t/ Belgische Staat)

BOEKEN

X, **Le médiateur**, Brussel, Bruylant, reeks Centre d'Etudes Constitutionnelles et Administratives, afl. 10, 1995, 284 pp.

«La médiation est à la mode», zo vangen de conclusies van Andersen in het ter bespreking liggende boek aan (p. 259). Hoewel het begrip «bemiddeling» in het Nederlands een brede betekenis heeft, spitst het boek zich vooral toe op het instituut «ombudsman», waarnaar in het Frans met het begrip «médiateur» wordt verwezen.

De genoemde vaststelling is ontegenzeggelijk correct wat het statuut van de ombudsman betreft: sinds enkele jaren is er in België zowel kwantitatief als kwalitatief een «boom» in dit verband.

Zowel op het federale niveau als op het niveau van de Gewesten en de Gemeenschappen, in allerhande openbare diensten en parastatalen, in steden en gemeenten, bij de autonome overheidsbedrijven, zelfs in de particuliere sector (denk aan de banksector), «le besoin est impérieusement ressenti de recourir à des médiateurs chargés d'améliorer le fonctionnement du service et les relations avec les usagers» (uit dezelfde afsluitende bijdrage van Andersen, p. 259). Het fenomeen is niet typisch Belgisch te noemen: het is een internationale ontwikkeling. België is in dit verband zeker niet te beschouwen als een koploper, hoewel de instelling reeds in de jaren zestig in de literatuur opduikt. Het is bekend dat reeds in de negentiende eeuw in Zweden de ombudsman werd ingesteld en dat het

model pas in de loop van de twintigste eeuw uitbreiding heeft genomen, volgens «een quasi-concentrische beweging» (p. 13).

Ook op het kwalitatief vlak is er een ontwikkeling, zowel in de praktijk als in de theorie, waarbij wordt gepoogd de relaties tussen de overheid en de burger in het algemeen, al dan niet via het bijzondere instituut van de ombudsman, te verfijnen en een deugdelijke juridische onderbouw te verlenen. Het ombudsfenomeen is daarbij uiteraard slechts één van de mogelijke vormen.

Een andere algemene vaststelling, die tevens als een rode draad door het boek loopt, is de diversiteit van statuten en types ombudspersonen en -diensten: «le médiateur apparaît ... comme une institution multiforme» (p. 11). Dat blijkt zowel uit de bijdrage in het boek van de hand van Verdussen met enkele rechtsvergelijkende gegevens over de zogenaamde «parlementaire ombudsman», als uit de diverse daaropvolgende artikelen over de diverse ombudsmannen die ons land rijk is.

Deze passeren de revue in een eerste soort van bijdragen, die het instituut, zoals het op diverse bevoegdheidsniveaus vorm heeft gekregen, aan een nauwkeurige analyse onderwerpen. Achtereenvolgens gaat het om de (twee nog te benoemen) federale ombudsmannen, behandeld door Delpérée, de ombudsmannen van de Gewesten en de Gemeenschappen (het gaat om de Vlaamse en de Waalse ombudsmannen), behandeld door Stiévenard, de ombudsmannen in de autonome overheidsbedrijven, behandeld door Déom, en de ombudsmannen in diverse steden en gemeenten, behandeld door Depré. In feite worden hier de gemeentelijke reglementen van de steden Antwerpen en Charleroi grondig besproken: op het ogenblik van de studiedag, waarvan dit boek de neerslag is, namelijk 24 februari 1995, waren er inderdaad (nog) slechts twee in dienst. Thans zijn dat er heel wat meer. Tevens komt de sinds het Verdrag van Maastricht ingestelde Europese ombudsman aan bod in een bijdrage van Nagant de Deuxchaîses.

In een tweede soort bijdragen worden de relaties van het instituut ombudsman met de andere kenmerkende instellingen van de rechtsstaat bekeken. In deze optiek is de plaats van de bijdrage van Déom een beetje ongelukkig: deze past beter in het eerste inventariserende gedeelte. Aan bod komen de relatie tussen de ombudsman en de administratieve rechter (bijdrage van Lewalle), de ombudsman en de gewone rechter (bijdrage van Van Compernelle), de ombudsman en de politieke controle (bijdrage van Uyttendaele en Witmeur), de ombudsman en de verbetering van de overheidsadministratie (bijdrage van De Kerckhove). Boeiend is tevens een korte situering van de essentiële verschillen tussen de rol van de ombudsman en die van de advocaat van de hand van Glansdorff.

Uit de diverse bijdragen in dit deel blijkt terecht dat de ombudsman zich vaak beweegt op een grensgebied tussen de uitvoerende macht (de diverse overheidsdiensten), de rechterlijke macht (vooral de administratieve rechtspraak) en de wetgevende macht (de diverse parlementen): «la frontière ... est parfois sinueuse», zo wordt terecht opgemerkt (p. 275). Dit leidt sommigen ertoe te stellen dat het instituut dan ook overbodig of onwenselijk is en een doublure is van bestaande organen en colleges. De uitspraak van Drago is intussen klassiek geworden: «le meilleur ombudsman, c'est le Conseil d'Etat» (voorwoord bij Legrand, A., *L'Ombudsman scandinave*). Toch zijn wij samen met Andersen optimistisch: het instituut is naar onze mening geenszins overbodig. Dezelfde Drago gaf immers ook toe dat de (sterke) Franse «médiateur» zijn nut bewezen heeft.

Binnen de veelheid aan ombudsvormen zal na de huidige periode, gekenmerkt door verbreding en verspreiding, een tijd van verdieping moeten komen. Dit boek zal in dit proces zeker een rol blijven spelen.

Bernard Hubeau

M.A. VAN WIJNGAARDEN, **Hoofdstukken bouwrecht – delen 1 en 2**, vierde druk, Tjeenk Willink, Zwolle, 1996, 168 en 147 pp.

In zijn meerdelige *Hoofdstukken bouwrecht* geeft mr. M.A. van Wijngaarden een op de praktijk gerichte behandeling van de belangrijkste onderwerpen uit het Nederlandse bouwrecht. Het werk bestaat inmiddels uit vijftien boekdeeltjes, met samen veertig hoofdstukken. Onlangs verscheen een vierde, geactualiseerde druk van de delen 1 en 2.

De *algemene inleiding* in deel 1 maakt de lezer kort wegwijs in het kluwen van standaardvoorwaarden die het Nederlandse bouwrecht grotendeels beheersen. Niet onnuttig voor niet-Nederlanders, voor wie het even wennen is aan veelvuldige verwijzingen naar de *UAV*, de *AAV*, de *AVA*, de *AVKA* en de *AV bij model KA*, om er nog maar een paar te noemen.

Het eerste hoofdstuk is gewijd aan de *oplevering* (wel degelijk enkelvoud). Hoofdstuk twee handelt over de *onderhoudsperiode*, d.i. een contractueel bedongen, door sommige standaardvoorwaarden voorgeschreven periode na de oplevering, gedurende welke de aannemer gehouden is tot herstel van aan de dag tredende gebreken. Het derde en laatste hoofdstuk in deel 1 betreft bijzondere contractuele *garantieregelingen* voor het werk of onderdelen ervan, met bijzondere aandacht voor de zgn. «Garantie- en waarborgregeling een-gezinshuizen» van het Garantie-Instituut Woningbouw (GIW).

Deel 2 is grotendeels gewijd aan de *aansprakelijkheid na de onderhoudsperiode* (hoofdstuk 4). Van Wijngaarden gaat uitgebreid in op de draagwijdte van het vigerende artikel 7A:1645 van het Nederlands BW (vrijwel gelijkluidende tegenhanger van ons art. 1792 BW), op de verhouding tussen die bepaling en de algemene regels inzake wanprestatie, en op de regelingen daarover in de standaardvoorwaarden. De lezer zal wezenlijke verschillen vaststellen met de gevestigde Belgische opvatting van de tienjarige aansprakelijkheid van aannemers en architecten. In hoofdstuk 5 wordt ten slotte kort de *aansprakelijkheid na de oplevering volgens het Ontwerp NBW* geschetst.

Voor de behandelde aspecten bevat de uiteenzetting, naast een weergave en bespreking van de regelingen in de standaardvoorwaarden, ruime verwijzingen naar de rechtspraak. Vooral die van de *Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland* (RvA). De Nederlandse standaard-bouwvoorwaarden bevatten nl. alle een arbitraal beding dat beslechteling van geschillen aan die instantie opdraagt, waardoor een grote mate van eenheid in de jurisprudentie m.b.t. de voorwaarden kon ontstaan. De manier waarop van Wijngaarden de rechtspraak in zijn commentaar verwerkt – veelal door eenvoudig na elkaar plaatsen van samenvattingen – dreigt nu en dan de vlotte lectuur wat in het gedrang te brengen, doch dit doet geenszins afbreuk aan de grote waarde van de *Hoofdstukken* als consultatiewerk betreffende het Nederlandse bouwrecht.

Chris Pauwels

E.W. VIERDAG, *Het Nederlandse Verdragenrecht*, Studiepockets Staats- en Bestuursrecht, nr. 27, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1995; XI + 156 pp.

Het Nederlandse Verdragenrecht is, zoals de naam van de serie waar toe het behoort, het zegt, een studiepocket: een cursustekst, neerslag van lessen die de materie in haar geheel, op een logische wijze, maar niet diepgaand, behandelen. De tekst heeft daarvan al de kwaliteiten en ook enkele nadelen.

Het boekje situeert eerst, in de inleiding, de materie, verklaart de aanpak van het werk en bespreekt kort de voornaamste begrippen. Vervolgens behandelt het op heldere wijze de bronnen van het Nederlands verdragenrecht, zowel de volkenrechtelijke (de twee verdragenconventies van Wenen, het VN-recht en de VN-praktijk) als de nationaal-rechtelijke. Geheel logisch volgen dan de hoofdstukken over het sluiten van verdragen, over hun goedkeuring (met interessante gegevens en bedenkingen aangaande de voorgeschiedenis van de nieuwe Rijkswet en de rol van de volksvertegenwoordiging in de buitenlandse betrekkingen) en over de bekendmaking. In dat laatste hoofdstuk betreft de auteur ook de besluiten van volkenrechtelijke organisaties die uitwerking (kunnen) hebben in Nederland. Het volgende hoofdstuk behandelt kort de situatie van de Nederlandse Antillen en van Aruba in het licht van de nieuwe Rijkswet. Het zevende hoofdstukje komt voor als een illustratie van wat in de voorgaande hoofdstukken gezegd werd: het is een korte toelichting over de goedkeuring van de verdragen van Schengen en van Maastricht. Het laatste hoofdstuk behandelt het moeilijke constitutionele vraagstuk van de plaats van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties in het geheel van het Nederlandse recht. Daarna volgen nog drie bijlagen, een zeer beknopte literatuurlijst en een trefwoordenregister. De bijlagen moet de lezer inderdaad voortdurend bij de hand hebben om te kunnen volgen: het gaat om de tekst van de Weense Conventie inzake het verdragen-

recht, de tekst van artikel 228 van het EG-verdrag en de tekst van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen.

De auteur kruidt zijn uiteenzetting met interessante uitleg over de historische ontwikkeling en de politieke achtergronden van zijn onderwerp. Enige kennis van het Nederlandse staatsrecht en van het Statuut van het Koninkrijk der Nederlanden is wel nodig om het boekje met vrucht te lezen.

Door de hele tekst heen is de «lesgever» voelbaar aanwezig, in de nuttige studie- en leesaanwijzingen, maar ook in de stijl en in het taalgebruik: het is een «neergeschreven gesproken tekst», met het aantrekkelijke (de vlotheid) zowel als het soms hinderlijke (kleine herhalingen,...), eigen aan dergelijke uiteenzettingen.

Het is jammer dat aan de bijlagen zo weinig zorg besteed werd. De keuze is verantwoord, maar de weergave is niet erg bruikbaar. De tekst van de «Vienna Convention on the Law of Treaties» is een fotokopie (zonder vermelding van bron) en is bijna onleesbaar klein gedrukt. Bijlage 2 zegt niet waaruit het weergegeven artikel afkomstig is (al blijkt dat wel bij lezing), en bijlage 3, de Rijkswet van 7 juli 1994 over de goedkeuring en de bekendmaking van verdragen, is even klein gedrukt als de eerste bijlage, maar wel beter leesbaar.

Voor Belgische lezers en studenten, is het boekje niet alleen praktisch omdat het op een gemakkelijke en vlugge manier het Nederlandse verdragenrecht en de voornaamste volkenrechtelijke regels aangaande overeenkomsten tussen internationale rechtssubjecten openlegt, maar ook omdat het interessante vergelijkingspunten biedt met België, zowel wat de politieke benadering van het vraagstuk betreft, als wat de juridische regeling ervan aangaat.

G. Craenen

RENAUD DEHOUSSE, *La Cour de justice des Communautés européennes*, Parijs, Montchrétien, 1994, 159 pp.

Met dit werk tracht de auteur de grote lijnen te schetsen van de bijzondere positie die het Hof van Justitie in de loop der jaren in het Europees integratieproces heeft bekleed. Daartoe gaat hij vooraf in op de typische kenmerken van het Hof. Enige aandacht wordt besteed aan de samenstelling ervan, die volgens de auteur blijk geeft van de wil een evenwicht te zoeken tussen de onafhankelijkheid van de leden van het Hof enerzijds en een zekere representativiteit t.o.v. de lidstaten anderzijds. Vervolgens overloopt de auteur de verschillende bevoegdheden van het Hof en hij toont zo aan dat het de rol van een «klassiek» internationaal gerechtshof (betwistingen tussen internationaalrechtelijke rechtspersonen), een grondwettelijk hof (toezicht op de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende actoren in de Gemeenschap en controle op de wettigheid van hun handelingen) en een administratieve rechtbank (bescherming van de particulier tegen de overheid en ambtenarenzaken) cumuleert. De belangrijkste bijdrage van het Hof ligt volgens de auteur in het verlenen van een (quasi-) constitutioneel karakter aan de Europese rechtsorde. Tekenend is in die context het erkennen van de voorrang van het Gemeenschapsrecht op normen van nationaal recht en het verlenen van directe werking aan bepaalde regels van Gemeenschapsrecht.

Dit constitutioneel karakter wordt nog benadrukt door het belang dat wordt gehecht aan de bevoegdheidsverdeling tussen de instellingen onderling (het institutioneel evenwicht) enerzijds en de Gemeenschap en de lidstaten anderzijds. Het invoeren van de bescherming van de fundamentele rechten op gemeenschapsniveau vervolledigt dit geheel. Daarnaast heeft het Hof ook in meer concrete beleidsdomeinen een essentiële rol gespeeld. Enerzijds kon het Hof door de zeer ruime formulering van bepaalde verdragsbepalingen (bv. artt. 30, 59, 119) daaraan een heel eigen betekenis meegeven door veelvuldig gebruik te maken van de teleologische interpretatiemethode. Anderzijds heeft het Hof vaak door een zeer eigenzinnige rechtspraak de instellingen en lidstaten aangespoord tot actie wanneer hun daartoe de wil of mogelijkheid ontbrak (mede door de stoeve beslissingsprocedures). De auteur gaat vervolgens op zoek naar factoren die kunnen verklaren waarom er tegen die zeer actieve opstelling van het Hof niet meer protest is gerezen, zeker tegen de achtergrond van de op het continent heersende afkeer van een «gouvernement des juges». Afsluitend formuleert hij enkele bedenkingen over problemen waarmee het Hof in de toekomst

geconfronteerd kan worden (o.m. toepassing van het subsidiariteitsbeginsel). De auteur is met dit werk zeer zeker in zijn opzet geslaagd. In een boek van bescheiden omvang geeft hij een boeiende beschrijving van de rol die het Hof in het Europese eenwordingsproces heeft gespeeld. Ter illustratie worden de basisarresten van het Hof kort in herinnering gebracht, wat het werk ook voor diegene die minder met het Gemeenschapsrecht vertrouwd is, zeer vlot leesbaar maakt. Wel gaat de auteur naar mijn mening nogal vlug voorbij aan de toch ernstige kritiek waaraan het Hof wegens zijn actieve rol soms onderworpen is geweest.

Desondanks dwingt hij de lezer tot enige reflectie omtrent de functie van het Hof in het Europese integratieproces. Om die reden is dit boek zeker aanbevolen lectuur voor al wie zich enigermate bij de Europese eenwording betrokken voelt.

Yves Montangie

G. VAN LIMBERGHEN (red.), **Sociaal procesrecht**, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 1995, 315 pp.

Ter gelegenheid van het zesde decennium van de faculteit van rechtsgeleerdheid van de V.U.B. en van vijftientig jaar arbeidsgerichten, werd in de V.U.B. een studiedag gewijd aan de «staat van zaken» van het sociaal recht.

De gebrachte referaten zijn thans in boekvorm uitgegeven.

Prof. M. Van Damme opent de reeks met een bespreking van het administratief beroep, waaraan over het algemeen weinig belang wordt besteed, al is het inzonderheid voor het sociale-zekerheidsrecht relevant.

De intrekking van een initiële beslissing na een administratief beroep, waarover de auteur handelt, komt dikwijls voor na het indienen van een beroep bij de arbeidsrechtbank en loopt dan uit op een doorhaling van de zaak.

De rechtsingang in arbeidszaken en in sociale-zekerheidsgeschillen wordt resp. door prof. W. Van Eeckhoutte en mr. J. Mommaerts behandeld. Die indeling brengt mee dat de eerste auteur vooral de dagvaarding bespreekt en de tweede het verzoekschrift, waarbij beiden hoofdzakelijk de aspecten eigen aan het sociaal procesrecht onderzoeken.

De bevoegdheid van de arbeidsrechtbank is het voorwerp van de studie van prof. Laenens.

Twee kleine opmerkingen nochtans:

– bij artikel 578, 7°, wordt het onder noot 125 vermeld cassatie-arrest van 29 september 1989 niet besproken, hoewel dit arrest de draagwijdte van deze bepaling duidelijk bepaalt;

– de homologatie van overeenkomsten inzake arbeidsongevallen is krachtens art. 29 K.B. nr. 530 van 31 maart 1987 sedert 1 januari 1988 overgeheveld naar het Fonds voor Arbeidsongevallen. Hetzelfde volmachtbesluit breidt de volstreekte bevoegdheid van de arbeidsgerechten uit (art. 64 Arbeidsongevallenwet).

Mr. B. Temmerman brengt een omstandige uiteenzetting over het kort geding in sociaalrechtelijke geschillen met als extraatje het delicate probleem van het kort geding inzake collectieve arbeidsgeschillen.

Arbeidsauditeur A. Kindermans handelt over de rol van het arbeidsauditoraat zowel op strafrechtelijk als op burgerlijk gebied, waarbij hij niet nalaat enkele kritische beschouwingen uit te brengen.

Rechter J. Herman behandelt op volledige wijze het verloop van een geding voor de arbeidsrechtbank.

Prof. W. Rauws en mr. Chr. Persyn hebben het over de uitspraak en de uitvoering van de rechterlijke beslissing resp. in arbeidsrechtelijke geschillen en in geschillen van sociale zekerheid. Zij doen dit elk vanuit een andere gezichtshoek. De eerste auteur benadrukt de algemene kenmerken van de arbeidsrechtelijke procedure, die in beginsel aansluit bij de gewone rechtspleging zonder de specifieke regelingen te vergeten (dwangsom, ambtshalve veroordeling), terwijl de tweede auteur als vertrekpunt neemt de macht van de rechter in sociale-zekerheidsgeschillen en de toepassing ervan in de verschillende takken van de sociale zekerheid en de sociale-bijstandswetten nagaat.

Wat betreft de interest, waarover beide auteurs het hebben, moet ook verwezen worden naar de artikelen 20 en 21 van de wet van 11

april 1995 tot uitvoering van het «handvest van de sociaal verzekerde» welke na de voordracht bekendgemaakt werd.

Het hier besproken boek biedt voor magistraten, advocaten en rechtspractici een schat aan informatie.

Misschien had men bij een «staat van zaken» nog meer de zwakke punten in de huidige rechtspleging kunnen belichten, wat wel geschiedt op blz. 122, 176 en 182 tot 185.

Dit doet natuurlijk geen afbreuk aan de warme aanbeveling welke deze uitgave dank zij de inbreng van alle auteurs verdient.

J. Petit

G. DE BAETS, (red.), **Van wieg tot zeemansgraf. Hulp- en Voorzorgskas voor Zeevarenden 1845-1995**, 160 pp.

In dit verzamelwerk, naar aanleiding van het 150-jarig jubileum, worden uiteenlopende onderwerpen besproken, vaak vanuit rechts-historisch perspectief: de oprichting van de Hulp- en Voorzorgskas voor Zeevarenden onder Belgische vlag (G. Devos); de pensioen-uitkeringen aan zeelieden 1846-1934 (W. Johnson); de integratie van de Hulp- en Voorzorgskas in de sociale wetgeving van het Interbellum (G. Devos); een specifiek stelsel (van sociale bescherming) voor de zeelieden 1945-1995 (B. Lemayeur); de lonen in de koopvaardij 1945-1995 (J. Vermeiren); de Belgische koopvaardij in de 19^e eeuw (A. De Vos); de Belgische koopvaardij van 1900 tot de tachtiger jaren (B. Vandenstein); de koopvaardij in moeilijke jaren vanaf 1980 (F. Van Otterdyk); de evolutie van de opdrachten van de Hulpkas (G. Vermeiren) en de juridische oorsprong van de sociale zekerheid voor zeelui (W. Johnson).

Vanuit juridisch oogpunt is ongetwijfeld het opstel van specialist prof. H. Libert het interessantst. Onder de titel «*De uitvlagging: geen Belgische vlag meer?*» analyseert de auteur via de beginselen van het zeerecht (o.m. UNCLOS III) het probleem van de scheepsvlag. Libert gaat hierbij de Europese rechtspraak, onder meer de Factoramarresten van het Hof van Justitie (25 juli 1991), in verband met de bescherming van de eigen staatsburgers, niet uit de weg. Ten slotte zal de lezer een aantal beschouwingen vinden over het zogenaamde tweede scheepsregister (of pavillion-bis) en het requiem voor de Belgische koopvaardij, nl. de uitvlagging van de Belgische schepen onder de Luxemburgse scheepsvlag.

W. Rauws

AANGEKONDIGD

J.G.C. SCHOKKENBROEK, *Toetsing aan de vrijheidsrechten van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens*, Zwolle, Tjeenk Willink, 576 p., 110 fl.

J.-J. EVRARD en PH. PETERS, *La défense de la marque dans le Benelux*, Brussel, Larciere, 318 p., 2.850 fr.

J. GHESTIN en M. FONTAINE (eds.), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, Paris, L.G.D.J. Montchrestien, 676 p., 310 Fr.F.

G.T.J.M. JURGENS, *Bestuurlijk gedogen*, Zwolle, Tjeenk Willink, 272 p., 58 fl.

K. BROECKX, G. DE LEVAL, E. DIRIX en F. GEORGES, *Uitvoeringsrecht – Permanente vorming van de gerechtsdeurwaarders*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen, 292 p., 3.600 fr.

M.-TH. MEULDERS-KLEIN (ed.), *Protection des malades mentaux et incapacités des majeurs: Le droit belge après les réformes*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen, 374 p., 2.400 fr.

B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Kalmthout, Biblo, 96 p.

A. LAENEN en J. VAN DYCK (eds.), *Belastingen 1996*, Kalmthout, Biblo, 410 p.

J. DE LEENHEER, M. DENEFF, e.a., *De V.Z.W. gezien vanuit de praktijk*, Brugge, Die Keure, 428 p., 2.250 fr.

M. MAUS en F. MOEYKENS (eds.), *Het echtscheidingsrecht geactualiseerd*, Brugge, Die Keure, 190 p., 1.950 fr.

T.J. MELLEMA-KRANENBURG, *De actio Pauliana* (tweede druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 92 p.

J. RADEMAKER, *De digitale strafrechtspleging*, Zwolle, Tjeenk Willink, 294 p., 72,50 fl.

M.V.C. AALDERS en D. VAN GRIEKEN (red.), *Bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving van het milieurecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 102 p., 28,50 fl.

C.M. ZOETHOUT, M.E. PIETERMAAT-KROS en P.W.C. AKKERMANS (eds.), *Constitutionalism in Africa*, Deventer, Gouda Quint, 94 p., 30 fl.

R.M. KOEDOOD, *Goederenvervoer over de binnenwateren*, Zwolle, Tjeenk Willink, 194 p.

W. VAN MINNEBRUGGEN (ed.), *Huur en pacht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 398 p., 3.000 fr.

F. PONET, *Transportzakboekje - Editie '96*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 212 p., 1.500 fr.

G.L. COOLEN, *Militair straf- en strafprocesrecht* (tweede druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 244 p., 65 fl.

A. PIPERS, *Het respect van de privacy* (losbladige uitgave), Brussel, Politeia, 216 p., 1.495 fr.

N.S.J. KOEMAN (ed.), *Milieuwetgeving 96/97*, Deventer, Kluwer, 600 p., 52,50 fl.

Y. MERCHERS, J. ROGGE en K. BERNAUW (eds.), *De verzekeringsbemiddeling en de verzekeringsdistributie*, Gent, Mys & Breesch, 230 p., 2.400 fr.

BALIE

SAMENSTELLING ORDE DER ADVOCATEN:

Cassatie:

Stafhouder: mr. C. Draps

Leden: mrs. L. De Gryse, P. Van Ommeslaghe, J. Kirkpatrick, Th. Delahaye

Antwerpen:

Stafhouder: mr. J. Verstraete

Leden: mrs. H. Lange, J. Dierckx, F. Mattheessens, A. Meeusen, S. Brouwers, B. Samyn, L. Bouteligier, S. Wens, E. Janssens, P. Segers, C. Van Hunsel, K. Stappers, L. De Daele, A. Collin, G. Bresseleers, P. Bogaerts

Brussel (N)

Stafhouder: mr. G. Boliau

Leden: mrs. K. van Alsenoy, R. de Puydt, L. Lemmerling, L. Walley, J. De Bondt, F. Van Der Schueren, D. Buysschaert, M. Buekens, J. Steenbergen, A. Tallon, H. Craeninckx, D. De Greef, P. Stalpaert, M.E. Storme, D. Van Gerven, C. Struyven

Dendermonde:

Stafhouder: mr. W. Devos

Leden: mrs. D. Amelinckx, M. Jannis, E. Pieters, H. De Smedt, E. De Ridder, J. Thyssen, B. Alderweireldt, J. Vermassen, M. Seghers, S. Muller, M. Grysolle, D. Gheys, L. Steyaert, J.P. Westerlinck

Eupen:

Stafhouder: mr. M. Lebeau

Leden: mrs. A. Bourseaux, M.-R. Grimar, A. Kittel, G. Zians

Gent:

Stafhouder: mr. Ph. Leroy

Leden: mrs. L. De Muynck, F. Baert, W. Moens, P. De Cordier, C. De Ganck, F.L. De Vlieghe, J. Decoene, E. Van Loo, M. Herrens, M. Van Poucke, S. Van Eeghem, M. Heymans, F. Hofmans, N. Verbeest, A. De Becker, D. Van den Bossche

Hasselt:

Stafhouder: mr. G. Fissette

Leden: mrs. P. Berben, H. Berghs, R. Broekmans, P. Carlier, L. Favoreel, C. Kriekels, R. Nouwkens, G. Palmers, A. Pellens, P. Royer, L. Savelkoul, L. Truyers, S. Vaninbrouckx, M. Witters

Ieper:

Stafhouder: mr. J. Houtman

Leden: mrs. R. Delobel, M. Muylle, M. Decramer, F. Desmet, B. Heens, D. Cauwelier, H. Baron, P. Geelhand de Merxem

Kortrijk:

Stafhouder: mr. B. Van Dorpe

Leden: mrs. C. Leysen, C. Kestens, R. Honore, C. Declerck, V. Dewulf, C. Deleu, J. Colpaert, L. Lambert, L. Decaluwe, P. De Jaegere, F. Deboutte, K. Segers, F. Cambien, R. Bauwens

Leuven:

Stafhouder: mr. M. Schouteden

Leden: mrs. T. Mineur, J.M. Van Eecke, P. Siffert, G. Michel, R. Vandebroek, G. Jaspert, T. Janssens, F. Dans, L. Jordens, F. Wouters, C. Hubrechts, C. Van Casteren, H. Boutsen, P. Verlooy

Mechelen:

Stafhouder: mr. R. Coel

Leden: mrs. H. Van Den Berghen, J. Vrijdaghs, J. De Ridder, J. Ryckeboer, K. Lens, P. Stiers, R. Lacourt, R. Feremans, L. Charlier, M. Joris, E. Van Daele, M. Van Den Eede, G. Verschuren, P. Buelens

Tongeren:

Stafhouder: mr. J. Wirix

Leden: F. Ver Berne, F. Gilkens, J. Smets, J. Orij, M. Vanbuul, J. Smeets, P. Cox, G. Alofs, L. Vanderputte, J. Vandeborne, E. Jageneau, B. Bekkers, F. Reard, E. Vanbergen

Turnhout:

Stafhouder: mr. M. De Backer

Leden: mrs. A. Smets, R. Van Rompaey, W. Van Roy, X. Boes, M. Debonnaire, J. Beutels, J. Heerman, H. Verhaegen, P. Ballon, V. Mercelis, J. De Lat, A. Ramon, J. Michiels, R. Wilmots

SAMENSTELLING BESTUUR VLAAMSE CONFERENTIE:

Antwerpen:

Voorzitter: mr. G. Marinus

Leden: mrs. G. Lange, C. Nys, P. Quirynen, C. Coen, K. Stevens, M. Hallez, A. Schils, R. Janssens, H. Talhaoui, J. Arts, I. De Vel

Gent:

Voorzitter: mr. X. Troch

Leden: mrs. J. De Vriendt, A. Blomme, M. Van Poucke, K. Lips, S. Maselyne, A. Verstringhe, S. Vanhooren, T. Hemelaer, I. Traest, S. Baert, V. Vanovermeire

Oudenaarde:

Voorzitter: mr. P. Dupont

Leden: mrs. F. Uylebroeck, L. Pluym, P. Vanwambeke, J. Van Den Noortgate, V. Vandewalle, P. Vande Weghe, K. Wijnant, E. De Boever, J. Lamon, B. Piessevaux

GERECHTSDEURWAARDERS

De raad van de Arrondissementskamer van Gerechtshoofden van Antwerpen werd voor het gerechtelijk jaar 1996-1997 samengesteld als volgt:

Syndicus: mr. F. Jennes

Verslaggever: mr. F. Hooft

Penningmeester: mr. M. Brackeva

Secretaris: mr. M. Beerten

Leden: mrs. G. Courboin, W. Fredrix, G. Lambeau

NOTARIAAT

De Kamer van Notarissen van Antwerpen werd voor het dienstjaar 1996-1997 samengesteld als volgt:

Voorzitter: mr. J. Van Bael
Eerste Syndicus: mr. R. Vandekerckhove
Tweede Syndicus: mr. A. van Opstal
Verslaggever: mr. J. De Roeck
Secretaris: mr. D. Smets
Peningmeester: mr. F. Hendrickx
Leden: mrs. E. Deckers, G. Huybrechts, P. Van Diest

MEDEDELINGEN

Verlaging van de wettelijke rentevoet

Bij K.B. van 4 augustus 1996 (B.S., 15 augustus 1996) werd de wettelijke rentevoet met ingang van 1 september 1996 verlaagd van 8% tot 7% per jaar.

Nieuw tijdschrift: «Berichten over schuldbemiddeling»

Op initiatief van de staatssecretaris voor Maatschappelijke Integratie wordt een nieuw tijdschrift, *Berichten over schuldbemiddeling*, uitgegeven door het Centre coöperatif de la consommation - Koöperatieve Verbruikersvereniging.

Inlichtingen bij de vereniging: mevrouw Nancy Demulder, Hoogstraat 28, 1000 Brussel - Tel. 02/500 52 12 - Fax: 02/502 71 61.

Specialisatieopleiding in het Sociaal Recht

Aan de Rechtsfaculteit van de Vrije Universiteit Brussel wordt een postgraduaat programma «Specialisatieopleiding in het Sociaal Recht» ingericht. Deze studie kan worden gevolgd over één of twee academiejaren. Het programma richt zich op iedereen die op één of andere wijze met sociaal recht in aanraking komt (bedrijfsjuristen, advocaten, juridische adviseurs op een studiedienst van vakbonden, mutualiteiten, ministeries, werkgeversfederaties, sociale secretariaten,...)

Alle colleges worden gedoceerd in avondonderwijs (17 uur - 20 uur), hetgeen het programma eveneens geschikt maakt voor studenten die reeds een job uitoefenen. De colleges worden aangevuld met praktische oefeningen, bedrijfsbezoeken en spreekbeurten door nationale en internationale gastdocenten.

Het programma omvat o.m. de volgende verplichte vakken: bijzondere vraagstukken uit het individueel arbeidsrecht; collectief arbeidsrecht; bijzondere vraagstukken uit het sociale-zekerheidsrecht; sociale verzekeringen en ziekenfondsen; historische ontwikkeling van het arbeidsrecht en het sociale zekerheidsrecht; ambtenarenrecht; sociaal handhavings- en procesrecht; sociaal statuut van de zelfstandigen; vergelijkend sociaal recht; europees sociaal recht; internationaal sociaal recht; juridische aspecten inzake arbeidsveiligheid.

De colleges worden gedoceerd door de professoren C. Deneve, E. Guldix, M. Magits, M. Rigaux, M. Stroobant, G. Vandermeulen, G. Van Limberghen, A. Van Regenmortel en L. Veny. De praktische oefeningen worden gedoceerd door de assistenten P. Dufaux en R. Parijs.

Inlichtingen en een informatiebrochure kunnen worden verkregen bij mevr. R. Van Durme, Vrije Universiteit Brussel - Centrum voor Arbeidsrecht, Pleinlaan 2 - 1050 Brussel (Tel.: 02/629.25.64).

Het bodemsaneringsdecreet - De bedrijfsinterne milieuzorg

Het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (C.B.R.) organiseert op maandag 28 oktober 1996 van 20u00 tot 22u00 in de Aula van de U.I.A., Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk, een studieavond met als thema: «Het bodemsaneringsdecreet - De bedrijfsinterne milieuzorg».

Het bodemsaneringsdecreet, dat op 1 oktober 1996 volledig in werking zal zijn getreden, zal worden ontleed door mr. D. Ryckbost uit Oostende en notaris H. De Decker uit Brasschaat.

Vervolgens komt ook de bedrijfsinterne milieuzorg aan bod: de heer L. De Jager (Esher Adviesbureau) zal alsdan het decreet terzake evenals het uitvoeringsbesluit betreffende de milieuoördinator behandelen.

Inlichtingen en inschrijvingen: C.B.R., tel.: 03/820.29.38 en 820.29.08.

XXIIIste postuniversitaire cyclus Willy Delva 1996-1997: «De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht».

Programma:

Sessie I. (Gent: 18 oktober 1996 - Leuven: 8 november 1996)
- *Algemene rechtsbeginselen in bijzondere rechtstakken* (prof. dr. P. Van Orshoven)
- *Pijnpunten inzake formele motivering* (prof. dr. A. Van Mensel)

Sessie II. (Gent: 8 november 1996 - Leuven: 18 oktober 1996)
- *Aansprakelijkheid voor ondeugdelijke wetgeving* (prof. dr. A. Van Oevelen en mevr. P. Popelier)
- *Nieuwe regels en de eerbiediging van verkregen rechten en gewettigde verwachtingen* (prof. dr. P. Lemmens)

Sessie III. (Gent: 15 november 1996 - Leuven: 22 november 1996)
- *De doorwerking van publiekrechtelijke beginselen in de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor informatie via (multi)media* (prof. dr. D. Voorhoof)
- *Administratieve geldboeten* (prof. dr. A. Alen)

Sessie IV. (Gent: 22 november 1996 - Leuven: 15 november 1996)
- *Nieuwe tendensen in het vreemdelingenrecht* (D. Vanheule)
- *Het gelijkheidsbeginsel: recente ontwikkelingen in de rechtspraak, met bijzondere aandacht voor 'corrigerende' ongelijkheden* (J. Theunis)

Sessie V. (Gent: 29 november 1996 - Leuven: 6 december 1996)
- *De hiërarchie van de rechtsnormen* (prof. dr. J. Vande Lanotte)
- *Recente ontwikkelingen in het sportrecht* (prof. dr. M. Boes)

Sessie VI. (Gent: 6 december 1996 - Leuven: 29 november 1996)
- *De burgerlijke gevolgen van stedbouwmisdrijven* (dr. F. Deruyck)
- *Overheidsopdrachten* (J. Stevens)

Gezamenlijke slotsessie te Gent: 13 december 1996

- *Samenloop van administratief en civiel kort geding* (D. Lindemans)
- *(Slotrede) Privaat- en publiekrecht: nu partners voor het leven?* (prof. dr. W. van Gerven)
- Receptie

De voordrachten worden gehouden

- in Gent in het auditorium op de eerste verdieping van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Gent, Universiteitstraat 4, 9000 Gent;
- in Leuven in het auditorium *Zeger Van Hee*, Faculteit Rechtsgeleerdheid, College De Valk, Tiensestraat 41.

De slotzitting heeft alleen in Gent plaats, in de Sint-Pietersabdij (Sint-Pietersplein).

Alle sessies vangen aan om 16 uur en eindigen rond 18.45 uur.

Bijkomende inlichtingen:

- te Gent: mevr. Claudine Van Poucke, Vakgroep Sociaal Recht, Faculteit Rechtsgeleerdheid Universiteit Gent, Universiteitstraat 4, 9000 Gent - Tel.: 09/264.68.43 - Fax: 09/264.69.94,
- te Leuven: mevr. Helena Stroobants, Faculteit Rechtsgeleerdheid K.U.Leuven, Tiensestraat 41, 3000 Leuven - Tel.: 016/32.52.13.



**International Private & Investment Bankers actief
in Luxemburg sedert 1973**

Als raadgever bent u voortdurend op zoek naar een bankier die u en uw cliënten-
behoeften begrijpt en hiervoor een passend antwoord zoekt. Bij **BACOB Bank
Luxemburg** biedt een ervaren en professioneel team, u zowel Private Banking
service alsook gespecialiseerde Corporate- and Structured Finance diensten aan.

Wenst u meer informatie dan kan u contact opnemen met:

Fred T. Matyn

Dirk Evenepoel – Eddy Heynderickx

BACOB Bank Luxembourg S.A.

47, Boulevard Prince Henri B.P. 11 L-2010 Luxembourg

Telefoon nummer: (352) 46.13.411 Fax nummer: (352) 46.90.63



De groep TRACTEBEL zoekt om zijn juridische dienst te versterken een

JURIST (m/v)

- ✎ perfect tweetalig Frans/Nederlands met een zeer goede kennis van het Engels;
- ✎ met praktijk van minimum 4-5 jaren in de rechten, liefst aan de balie;
- ✎ tussen 27 en 35 jaar oud;
- ✎ om een functie als juridisch adviseur uit te oefenen in verscheidene materies (con-
tracten, burgerlijke aansprakelijkheid, administratief recht, milieurecht, nuclear
recht, ...).

Gelieve kandidatuur en C.V. op te sturen naar:

Marc BEYENS, TRACTEBEL N.V., Troonplein 1 te 1000 Brussel.

