

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

WALTER VAN GERVEN, Creatieve rechtspraak 209

## Rechtspraak

**1. Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – Beslag – Niet voor beslag vatbare goederen – Geneeskundige verstrekkingen ten laste van de ziekte- en invaliditeitsverzekering – Verstrekkingen rechtstreeks aan de zorgverstreker betaald – Beslagbaarheid – **2. Geneeskundige verzorging en uitkeringen** – Geneeskundige verstrekkingen – Rechtstreekse betaling aan zorgverstreker – Beslagbaarheid Arbitragehof, 13 november 1996 (*met noot*) 223

**Arbeidsongeval** – Oorzaak – Vermoeden – Letsel – Plotse linge gebeurtenis – Mogelijkheid – Zekerheid Cass., 6 mei 1996 224

**Taalgebruik** – In gerechtszaken – Vonnissen en arresten – Adres van de partijen – Vermelding Cass., 14 november 1996 225

**Wegen** – 1. Buurtweg – Vermelding in atlas der buurtwegen – Breedte – 2. Openbare erfdienstbaarheid van overgang – Gemeente – Verkrijging door verjaring Cass., 29 november 1996 (*met noot*) 225

**Europese Unie** – Nog niet in het nationale recht omgezette richtlijn – Interpretatie van het nationale recht Cass., 2 december 1996 226

**1. Bescherming van het loon** – Loon – Begrip – Werkman – Arbeidsongeschiktheid – Gewaarborgd loon – **2. Sociale zekerheid** – Werknemers – Bijdragen – Loon – Aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid – Begrip – Werkman – Arbeidsongeschiktheid – Gewaarborgd loon – Carensdag – Vergoeding krachtens C.A.O. Cass., 24 maart 1997 227

**Belasting** – Gemeentelijke belastingen – Annualiteits- en non-retroactiviteitsbeginsel Hof Gent, 16 januari 1997 228

**Handelszaak** – Pand – Vervreemding verpande goederen – Volgrecht – Beslag door pandhouder – Revindicatie – Bevoegdheid Hof Antwerpen, 16 april 1997 229

**Milieurecht** – Afvalwater – Overmacht Corr. Ieper, 14 april 1995 (*met noot van A. Vandeplass, «Milieuvontreiniging en objectivering van onachtzaamheid»*) 230

**Wegverkeer** – Ademtest – Alcoholintoxicatie Corr. Turnhout, 4 januari 1996 (*met noot van E. Desmedt, «De vaststelling van de alcoholintoxicatie via de ademanalyse»*) 230

**Burgerlijke rechtspleging** – Gerechtskosten – Disproportie gerechtskosten en waarde van het geschil – Houding van de eiser Vred. Roeselare, 14 november 1996 233

## Rechtspraak in kort bestek

**Gewijsde (Rechterlijk)** – Vonnissen dat uitspraak doet over oud art. 1463 B.W. – Geen uitspraak over de staat van de persoon – Slechts gezag van gewijsde voor partijen in het geding 234

**Gemeentebelasting** – Bedrag van ten minste 10.000 fr. – Beslissing van de bestendige deputatie – Hoger beroep van belastingplichtige – Vorm – Betekening aan de bestendige deputatie niet vereist Cass., 17 januari 1997 234

**Erfrecht** – Wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven – Niet toepasselijk op nalatenschappen opengevallen vóór de inwerkingtreding van deze wet Cass., 30 januari 1997 235

## Kanttekening

Dan toch goed nieuws voor de Verdragen van Brussel en Lugano (Bertel De Grootte) 235

## Boeken

C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), Strafrecht. Tekst & commentaar (*door Steven Van Overbeke*) 236

H. Vuys, P. Wery, J. Kokelenberg en F. Van Neste (red.), Eigendom-Propriété (*door Steven Snaet*) 236

P.J.A. van Panhuis, De psychiatrische patiënt in de TBS van kwaad tot erger. Een forensisch psychiatrische studie (*door Joris Luyckx*) 237

H. Van Goethem, L. Waelkens en K. Breugelmans (red.), Libertés, pluralisme et droit, une approche historique (*door Eva Brems*) 238

## Aangekondigd

### Balie

Samenstelling Orde der Advocaten 239  
- Cassatie 239  
- Antwerpen 239  
- Brugge 239  
- Brussel (N) 239  
- Dendermonde 239  
- Eupen 239  
- Gent 239  
- Hasselt 239  
- Ieper 239  
- Kortrijk 239  
- Leuven 239  
- Tongeren 239  
Samenstelling bestuur Vlaamse Conferentie 240  
- Gent 240  
- Hasselt 240  
- Ieper 240

### Gerechtsdeurwaarders

- Antwerpen 240

### Notariaat

- Antwerpen 240

### Mededelingen

Wervingscollege der magistraten 240  
Wegwijs in de Tewerkstelling in de Tuinbouwsector 240  
Lunch-causerie: De interpretatieve mededeling van de Europese Commissie betreffende de tweede bankrichtlijn 240  
Bank- en financieel recht van de Europese Unie 240

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

**Redactie:** C. Caenepeel, A. Van Oevelen,  
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,  
A. Vandeplass

**Redactiesecretaris:** Mevr. C. Meeusen

**Redactieadres:** V.Z.W. Rechtskundig Weekblad  
Mechelsesteenweg 210 bus 6  
2018 Antwerpen  
(redactiesecretariaat bereikbaar  
van 9 tot 12 uur)  
Tel. 03/248.49.84  
Fax 03/248.08.70

*Vaste medewerkers:*

A. Alen  
F. Aps  
R. Boes  
Gh. Dhaeyer  
J. Erauw  
J. Gerlo  
P. Humblet  
W. Lambrechts  
J. Meeusen  
H. Nys  
I. Opdebeek  
W. Pintens  
W. Rauws  
D. Simoens  
G. Suetens-Bourgeois  
M. van Damme  
S. Van Overbeke  
J. Wouters

**Abonnementen, advertenties:** INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Churchillaan 108, 2900 Schoten  
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementprijs: 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

## Basiswetteksten inzake het recht van de intellectuele eigendom

H. Vanhees

90-5095-022-1 - 544 blz. - BEF 975

**Tweede geheel herziene druk,  
bijgewerkt tot juni 1997**

In dit wetboek worden een groot aantal basiswetteksten op het gebied van de intellectuele eigendom samengebracht. Zowel internationale overeenkomsten als Europese wetteksten en de Belgische wetgeving zijn opgenomen.

**INTERSENTIA UITGEVERS N.V.**  
**Antwerpen - Groningen**  
Churchillaan 108, 2900 Schoten  
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21

## CREATIEVE RECHTSpraak? <sup>1</sup>

De jongste maanden, het gebeurt niet zo vaak, werd de juridische wereld tot tweemaal toe opgeschrikt door een heftige reactie vanuit de publieke opinie. Een eerste en massale reactie kwam er naar aanleiding van het Connerotte-arrest van het Hof van Cassatie van 14 oktober 1996 - op verzet van burgerlijke partijen bekrachtigd bij arrest van 11 december 1996 - waarbij onderzoeksrechter Connerotte ontheven werd van verder onderzoek in het dossier Dutroux en Nihoul en het onderzoek aan een andere onderzoeksrechter in dezelfde rechtbank werd toegewezen. <sup>2</sup> Een tweede, ditmaal kortstondige reactie, kwam er toen de Correctionele Rechtbank te Brugge op 24 april 1997 een vrouw die onderdak had gegeven aan haar illegaal in België verblijvende vriend, tot een fikse geldboete veroordeelde. De reactie was kortstondig, omdat het Hof van Beroep te Gent het vonnis hervormde bij arrest van 22 mei 1997 en de vrouw vrijspak.

In beide gevallen draaide de zaak juridisch rondom een interpretatie van wetteksten, artikel 542 Sv. respectievelijk artikel 77 Vreemdelingenwet, in het licht, althans in de eerste zaak, van fundamentele rechtsbeginselen, met name het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

### *Wat valt er te verstaan onder creatieve rechtspraak?*

De uitdrukking «creatieve rechtspraak» werd populair toen premier J.L. Dehaene haar in de mond nam naar aanleiding van het - toen nog met spanning verwachte - «Connerotte»-arrest. Op zich is ook dat merkwaardig: dat een vooraanstaand lid van de regering het, op dat gebied, hoogste rechtscollege tot creativiteit aanspoort in een zaak waarover dat college nog uitspraak moet doen. Dit punt laat ik hier buiten bespreking. Ik heb de handen al vol met de uitdrukking «creatieve rechtspraak», waarmee de premier, wellicht zonder het te weten, een problematiek aanroerde die zo oud is als het wettenrecht zelf, namelijk te weten of, en in welke mate, een rechter zich tegenover de wet, en dus tegenover de wetgevende macht, afstandelijk mag opstellen. Dit maakt de uitspraak van de premier des te merkwaardiger: de executieve spoort de rechterlijke macht aan zich vrijmoedig op te stellen tegenover teksten die uitgaan van de wetgevende macht. <sup>3</sup>

Met «creativiteit» in de persoon van een rechter wordt immers verwezen naar de vrijheid die rechtscollages zich (mogen) aanmeten bij het vinden van recht voor het concrete geval ten overstaan van wettekst(en) - in de ruime zin, dus ook

van Verdragsteksten - die zij relevant achten voor dat geval en die zij met het oog daarop «interpreteren». <sup>4</sup> Tussen juristen uit verschillende rechtssystemen - maar ook tussen juristen uit eenzelfde rechtssysteem - bestaan er grote meningsverschillen omtrent de omvang van deze vrijheid: wat de ene een normaal gebruik van die vrijheid noemt, bestempelt de andere als een ongeoorloofde vrijpostigheid. Om maar één concreet (én persoonlijk, maar helemaal niet slecht bedoeld) voorbeeld te geven. In vroegere publicaties heeft een confrater van deze Klasse de publicaties van andere confraters, uw huidige voorzitter en de spreker van vandaag, op de korrel genomen als zijnde uitingen van verregaande creativiteit. <sup>5</sup> De discussie begint trouwens al bij de vraag of een bepaalde wettekst *überhaupt* aanleiding kan zijn tot interpretatie: volgens de enen zijn vele teksten klaar en helder, en behoeven zij geen interpretatie, volgens de anderen zijn vele, zoniet alle teksten interpreteerbaar. <sup>6</sup>

### *Drie illustraties van creatieve rechtspraak*

Het debat aangaande de vraag hoeveel vrijheid de rechter bezit - of m.a.w. hoeveel creativiteit hij aan de dag mag leggen - ten overstaan van de wet, speelt een rol op diverse vlakken van de rechterlijke activiteit. Ik noem er drie bij wijze van illustratie. In een overigens schitterende lezing gehouden in Brussel op 23 januari 1995 voor het *European Policy Forum*, zei Sir Patrick Neill QC, *Warden* van het *All Souls College* in Oxford het volgende aan het eind van een studie over «The European Court of Justice: a case study in Judicial Activism» <sup>7</sup>, meer in het bijzonder met betrekking tot de zogenaamde «directe werking» van communautaire rechtsregelen:

*«[T]he essential point is that it is the Court which forms its own view as to the desirable scope of its own jurisdiction, as to the new remedies which should be created to benefit individuals, and as to the general principles which should be imported into Community law and used as a standard against which to assess*

<sup>4</sup> Over die problematiek berichtte ik reeds in 1969 in het *Algemeen Deel van Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, p. 24-40.

<sup>5</sup> F. DUMON, «De opdracht van de hoven en rechtbanken. Enkele overwegingen», Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1975, *R.W.* 1975-76, (193) en (257), 198 resp. 285. Zie mijn antwoord in *De taak van de rechter in een West-Europese democratie*, rede uitgesproken te Zutphen op 18 oktober 1976 voor het opleidings- en studiecentrum voor de rechterlijke macht in Nederland, Kluwer, 1977, 5-7, ook gepubliceerd in W. VAN GERVEN en J.C.M. LEIJTEN, *Theorie en Praktijk van de rechtsvinding*, 2e druk, 1981 (in de eerste druk, 1977, staat een ander artikel van mijn hand), op p. 5-8.

<sup>6</sup> Daarover o.m. het proefschrift van M. VAN HOECKE, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979.

<sup>7</sup> Ook opgenomen in House of Lords Select Committee on the European Communities, *1996 Intergovernmental Conference*, Minutes of Evidence, House of Lords Session 1994-1995, 18th Report, 1995.

<sup>1</sup> Lezing gehouden voor de Klasse der Letteren van de Koninklijke Academie voor Letteren, Wetenschappen en Schone Kunsten in Brussel op 21 juni 1997. De lezer-jurist moge zich voor ogen houden dat ook niet-juristen lid zijn van de Klasse, hetgeen uitlegt waarom sommige voor hem vanzelfsprekende dingen hierna worden toegelicht.

<sup>2</sup> Het eerste arrest is gepubliceerd in *J.T.*, 1996, 670.

<sup>3</sup> Ik vermijd de uitdrukking 'scheiding van machten', omdat zij een verkeerde weergave is van ons constitutioneel bestel. De uitdrukking 'evenwicht tussen de machten' is een juistere weergave. Het zou mij te ver leiden dit hier nader te verantwoorden.

*the validity of national laws. There is no appeal and no challenge available in the national courts against excess of jurisdiction».*

En even voordien sprak hij het volgende vernietigend oordeel uit over de creatieve werkwijze die het Luxemburgse Hof van Justitie in zijn rechtspraak ontplooit:

*«The cases discussed above provide many examples of judicial activism. The methods of interpretation adopted by the ECJ appear to have liberated the Court from the customarily accepted discipline of endeavouring by textual analysis to ascertain the meaning of the language of the relevant provision.... From the beginning the Court has sought out the spirit of the various texts and their underlying scheme. Furthermore, the Court believes that it has a responsibility to act, as it were, as a motive force pushing the Community forward towards the goals enshrined in the preambles to the successive Treaties... and to be zealous to protect Community law from the reproach (emanating in particular from the German Constitutional Court) that it fails to respect fundamental rights. Acting from this perspective the Court has, for example, felt entitled through its case law to read an unwritten bill of rights into Community law, this being, according to a member of the Court, «the most striking contribution which the Court has made to the development of a constitution for Europe». In commenting on this process, a distinguished comparative lawyer notes that the judges of the Court of Justice «are claiming for themselves the legitimacy and capacity to do what the framers did not even think of doing, and what the political branches of the Communities do not even try to undertake.»<sup>8</sup>*

Ik ben het niet eens met Neill's beoordeling - die de delicate vraag opwerpt naar de verhouding tussen de rechterlijke en de politieke activiteit<sup>9</sup> - en heb dat elders geschreven<sup>10</sup>, maar ga er nu niet nader op in.

Een tweede illustratie betreft de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens waarin het Hof, eerst in het arrest *Borgers* van 30 oktober 1991<sup>11</sup>, dan in het arrest *Vermeulen* van 20 februari 1996<sup>12</sup> de Belgische regeling inzake de aanwezigheid van het O.M. bij de deliberatie van het Hof van Cassatie in straf- resp. civiele zaken en de onmogelijkheid van partijen om op de conclusies van het O.M. bij cassatie te antwoorden, strijdig acht met artikel 6, eerste lid, E.V.R.M. Emeritus Eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, A. Wauters, bekritiseerde het eerste

<sup>8</sup> Op p. 44 resp. 43 van zijn als afzonderlijke brochure (maar zie ook supra, n. 6) gepubliceerde studie met weglating, in het tweede citaat, van de verwijzingen naar Mancini, «The Making of a Constitution for Europe», (1989) 26 *CML Rev.* 599, op 611 en M. CAPPELLETTI, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, 1989, p. 174.

<sup>9</sup> Daarover: M. ADAMS, «Het ongemakkelijke huwelijk tussen recht en politiek. Een essay over de rechter als evenwichtskunstenaar», *R.W.*, 1996-97, 1209 e.v.; FR. DELPÉRÉE, «Quelques propos sur la justice et la politique», *J.T.*, 1997, 69 e.v.

<sup>10</sup> In «Community and National Legislators, Regulators, Judges, Academics and Practitioners: Living together apart?» in *Law Making, Law Finding and Law Shaping. The Diverse Influences*, Clifford Chance Lectures, II, Oxford (ed.: B. Markesinis), 13 e.v.

<sup>11</sup> Gepubliceerd in *R.W.* 1991-92, 1118-1120.

<sup>12</sup> In uittreksel gepubliceerd in *J.T.* 1996, 579-581.

arrest in niet mis te verstande bewoordingen<sup>13</sup>. Hij vroeg zich af - op een diplomatiek voorzichtige wijze, zoals rechters dit onderling doen -:

*«Zijn de rechters van Straatsburg, door de schijn en de gevoeligheid van het publiek in aanmerking te nemen, niet gezwich voor de verleiding om, onder invloed van andere systemen, een procedure te veroordelen die hun vreemd en schokkend toescheen, terwijl zij bij de beoordeling ervan enkel het geval van verzoeker en de Belgische wetsbepalingen hadden mogen laten meewegen?»*

en

*«Het arrest Borgers zal ongetwijfeld de werking van het Hof van Cassatie verstoren en zijn taken op het gebied van de ontwikkeling van de nationale jurisprudentie, de rechtszekerheid en het toezicht op de naleving van het recht in het algemeen in het gedrang brengen...».*

Deze kritiek wordt nog heviger tot uiting gebracht naar aanleiding van het tweede arrest, het arrest *Vermeulen*, door drie emeriti-procureurs-generaal in het Hof van Cassatie<sup>14</sup>. Zij stellen o.m.:

*«Gaaf het waarlijk, wetenschappelijk op, de conformiteit met het nationaal en het internationaal recht van een rechtsgang te toetsen en daaromtrent te beslissen aan de hand van wat de partijen en de openbare mening i.h.b. dienaangaande denken en oordelen, met name aan de hand van «aanzichten» («des apparences»), vooral wanneer het manifest is dat die beoordelingen de rechtsregels, de rechtsinstututen die de procedure heeft moeten inacht nemen en heeft inacht genomen, negeren of daaraan onkundig voorbijgaan. Moet de realiteit niet zwaarder wegen dan het uiterlijk aanzicht, vooral wanneer dit onjuist of verkeerd wordt uitgelegd?».*<sup>15</sup>

In deze kritiek die betrekking heeft op de wijze waarop het Europese Hof voor de Rechten van de Mens belang hecht «aan de uiterlijkheden en aan de toegenomen gevoeligheid van het publiek voor de waarborgen tot een degelijke rechtsbedeling»<sup>16</sup>, gaat het over de interpretatie door het Hof gegeven aan artikel 6, lid 1, eerste zin E.V.R.M. volgens hetwelk:

*«Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning, heeft éénieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechter welke bij de wet is ingesteld».*

<sup>13</sup> In *R.W.*, 1991-92, 1105-1107.

<sup>14</sup> F. DUMON, R. CHARLES, E. KRINGS, «De procureur-generaal en de advocaten-generaal in het Hof van Cassatie van België», *R.W.*, 1996-97, 313-317.

<sup>15</sup> Op p. 315, eerste kolom.

<sup>16</sup> Passage uit nr. 24, tweede alinea van het Borgers-arrest, zoals gepubliceerd in *R.W.*, 1991-92, 1118 e.v.

Een derde en laatste voorbeeld biedt de rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie waarin, bij arrest van 19 december 1991<sup>17</sup>, werd beslist, op eensluidend advies van eerste advocaat-generaal Velu, dat de Staat in principe op basis van de artikelen 1382 en 1383 B.W. civielrechtelijk kan worden aansprakelijk gesteld

*«voor de schade ten gevolge van een door een rechter of een ambtenaar van het openbaar ministerie begane fout, wanneer die magistraat binnen de grenzen van zijn wettelijke bevoegdheden heeft gehandeld of ieder redelijk en voorzichtig mens moet aannemen dat hij binnen die grenzen heeft gehandeld...».*

Het Hof overwoog o.m.:

*«dat de beginselen van de scheiding der machten, van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en van de magistraten ervan, alsmede van het gezag van het rechterlijk gewijsde niet inhouden dat de Staat in het algemeen ontheven zou zijn van zijn verplichting om op basis van voormelde wetsbepalingen de schade te vergoeden die door zijn fout of door die van een zijner organen aan derden is veroorzaakt in de openbare dienst van de rechtsbedeling, met name bij het verrichten van handelingen die het rechtstreekse voorwerp zijn van de rechtsprekende functie»<sup>18</sup>.*

Het cassatie-arrest is een baanbrekend arrest (dat overigens de weg opent voor de aansprakelijkheid, ook van de wetgever<sup>19</sup>), gesteund op een interpretatie van de - in dat opzicht weinig zeggende - artikelen 1382 en 1383 van het Belgische B.W. Ook in andere landen is de vraag naar de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat voor onrechtmatig handelen van magistraten gerezen. In de meeste landen waar die aansprakelijkheid wordt erkend, steunt die erkenning op speciale wetgeving, niet op rechtspraak. Niet weinigen in binnen- en buitenland zullen van oordeel zijn dat het Belgische Hof van Cassatie zijn interpretatie-opdracht is te buiten gegaan.

Zelf ben ik van oordeel dat de rechter, in elk van de drie gegeven voorbeelden, binnen de grenzen van zijn bevoegdheid is gebleven. In het eerste voorbeeld omdat ik meen dat de bekritiseerde rechtspraak van het Hof van Justitie (inzake «directe werking») ruimhartig mag zijn, aangezien zij de rechtsbescherming van de burger op het oog heeft, en zij bovendien kan steunen op een lange ontwikkeling in de rechtspraak van het Hof die door de lidstaten, oude en nieuwe, gekend en aanvaard werd als onderdeel van het «acquis

<sup>17</sup> Zie o.m. *R.W.*, 1992-93, 396-398.

<sup>18</sup> Afgedrukt in *R.W.*, op p. 397, tweede kolom, *in fine* (wat in het citaat gebruikte uitdrukking «scheiding der machten» betreft, zie supra, voetnoot 3). Het arrest is duidelijk ingegeven door opvattingen door A. VAN OEVELEN verdedigd in zijn proefschrift *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1987. Zie overigens zijn bespreking van het arrest in *R.W.*, 1992-93, 377-396.

<sup>19</sup> Zie inmiddels het (nog niet gepubliceerde en voor hervorming vatbare) vonnis van Rb. Brussel van 17 maart 1997 waarin het principe van de aansprakelijkheid van de Staat wordt aangenomen wegens herhaalde wijzigingen van fiscale wetgeving waardoor aan een onderneming bij wet in het vooruitzicht gestelde fiscale voordelen worden verminderd.

*communautaire»*. In het tweede voorbeeld omdat ik het eens ben met het Hof voor de Rechten van de Mens (en trouwens, zoals later aangeduid, met het Hof van Cassatie) dat uiterlijkheden, en gevoeligheden van de publieke opinie («justice must also be seen to be done»), belangrijk zijn wanneer het gaat om de fundamentele grondslagen van de Rechtsstaat, *in casu* de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechter<sup>20</sup>. In het derde voorbeeld omdat ik met het Hof van Cassatie de opvatting onderschrijf dat elk onrechtmatig handelen in principe moet leiden tot schadeplichtigheid zoniemand van de handelende persoon zelf, dan toch van de (rechts)persoon van wie hij de aangestelde of het orgaan is, én omdat de interpretatie van de artikelen 1382-1383 B.W. waarop het Hof zich beroept, steunt op een vaststaande, zij het evolutieve, rechtspraak die haar aanvang vindt in het principe-arrest van 5 november 1920<sup>21</sup>. Daarmee staat meteen vast, zoals overigens al is gebleken bij de publicatie in 1973 van mijn boek *«Het beleid van de rechter*, dat ik aan de kant sta van diegenen die de interpretatievrijheid van de rechter ruim opvatten, maar niet onbepert, omdat de uitspraak, zoals hierna nog wordt aangegeven, moet kunnen gesteund worden op basisbeginselen die als beginselen (en dus *in abstracto*) in de vigerende rechtsorde worden erkend, m.a.w. waarrond een zekere (in beide betekenissen) op rechtsnormen gesteunde consensus bestaat.

#### *Interpreteren van «de wet»*

De bij het begin genoemde concrete gevallen en daaropvolgende algemene voorbeelden illustreren de verscheidenheid van situaties waarin rechtscollages geroepen zijn om «de wet» te interpreteren. Die wet kan, zoals in de zaak van de illegale immigrant, een precies wetsartikel zijn (of beter één woord daaruit: het woord «humanitair» in artikel 77 Vreemdelingenwet), waarvan niet wordt betwist dat het toepasselijk is op het concrete geval. Zij kan ook, zoals in de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake aansprakelijkheid van de Staat voor rechterlijke handelingen, betrekking hebben op een ruim geformuleerde wettelijkheid, in dat geval de artikelen 1382 e.v. B.W., die slechts een concrete inhoud krijgen dankzij talloze rechterlijke beslissingen (in Frankrijk en België). De te interpreteren «wet» kan eveneens, zoals in de arresten *Borgers* en *Vermeulen*, een algemeen (Verdrags-)artikel zijn, artikel 6, eerste lid, E.V.R.M., dat uitdrukking geeft aan een rechtsbeginsel, *in casu* dat van onpartijdige beoordeling door een onafhankelijke rechter (in combinatie met het beginsel van de gelijkheid van gedingpartijen); rechtsbeginsel dat ook in de zaak «Connerotte» aan de orde was, daar echter in combinatie met meer precieze artikelen uit het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Strafvordering. Ook in de rechtspraak van het Hof van Justitie waartegen Sir Patrick Neill zich verzette, ging het om de interpretatie van, in dat geval *ongeschreven* rechtsbeginselen aan-

<sup>20</sup> Dit geldt ook m.i. voor de opvatting van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake de noodzaak voor partijen om te kunnen reageren op conclusies van procureurs- of advocaten-generaal, hetgeen betekent dat ook het Protocol inzake het statuut van het Hof van Justitie moet worden aangepast (de advocaten-generaal van het Hof van Justitie zijn daarentegen niet aanwezig bij de deliberatie).

<sup>21</sup> *Pas.* 1920, I, 193: het zogenaamde «Flandria»-arrest.

geduid met de uitdrukking «directe werking van Gemeenschapsrecht», in combinatie met *geschreven* beginselen, neergelegd in de artikelen 5 en 164 EG-Verdrag, waarmee men, eerlijk gezegd, vele kanten uitkan.

In al deze situaties vindt de rechter moeiteloos een regel waarvan hij aanneemt dat hij toepassing vindt in het aan hem voorgelegde geschil. Opmerkelijk is dat hij een precieze regel dikwijls combineert met algemenere regels, vaak geschreven of zelfs ongeschreven beginselen, waarvan de toepassing soms niet zo maar voor de hand ligt en die hij gebruikt om een bepaalde interpretatie van de precieze regel te ondersteunen. Daarvan te onderscheiden is de situatie waarin de rechter *geen* voor de hand liggende regel vindt - dit is een regel die duidelijk toepasselijk is op het voorliggende geval. Aangezien hij niettemin gehouden is, op straffe van rechtsweigering, om een oplossing aan het geschil te geven, zal hij dan zoeken naar een regel, bijvoorbeeld een regel geschreven voor een andere situatie die hij bij wijze van analogie kan toepassen. In geen van de voornoemde gevallen deed die situatie zich voor, ofschoon de door Sir Patrick geïllustreerde rechtspraak van het Hof van Justitie inzake directe werking die situatie wel heel dicht benadert. Ik noem de situatie van afwezigheid van een voor de hand liggende regel hier in het bijzonder, omdat algemeen aanvaard wordt dat een dergelijke analogische interpretatie niet mag worden aangewend in het strafrecht, althans wanneer die interpretatie in het na-deel werkt van de verdachte, en dit wegens het legaliteitsbeginsel ('nulla poena sine lege'). Voor het overige gelden in het strafrecht dezelfde interpretatiemethodes als in de andere domeinen van het recht <sup>22</sup>.

Welke zijn die interpretatiemethodes? Ze zijn klassiek en kunnen worden herleid tot drie soorten <sup>23</sup>: (i) de exegetisch-grammaticale interpretatie die de betekenis en draagwijdte van de regel probeert te achterhalen met behulp van de letter en de strekking van de regel (m.a.w., met behulp van aan de regel intrinsieke elementen); (ii) de historisch-systematische interpretatie, waarbij de bedoeling van de normgever wordt opgespoord (aan de hand van extrinsieke elementen, zoals de parlementaire voorbereidingsstukken) en vervolgens gesitueerd binnen de context van de gehele rechtsorde, inclusief de daaraan ten grondslag liggende algemene rechtsbeginselen (waarbij de interpretator ervan uitgaat dat de onderscheiden normgevers steeds een systeemcoherente oplossing in de «wet»-tekst hebben neergelegd, hetgeen uiteraard, tot op grote hoogte, een fictie is); (iii) de sociologisch-teleologische interpretatie, waarbij de interpretator de blik naar de samenleving verlegt, doordat hij zich afvraagt wat de wetgever met de regel in de samenleving beoogde te bereiken op het ogenblik van de uitvaardiging van de regel, en of hij de regel in de hedendaagse omstandigheden in dezelfde bewoordingen zou hebben genomen.

<sup>22</sup> Daarover L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, 1990, 117 e.v.; FR. TULKENS en M. VAN DE KERCKHOVE, *Introduction au droit pénal*, 1993, 158 e.v.; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 1991, deel 1, 72 e.v.

<sup>23</sup> Daarover uitvoerig het reeds in voetnoot 4 geciteerde *Algemeen Deel*, 51-61. Zie ook F. DUMON m.m.v. I. VEROUWSTRAETE, «De jurisprudentie van het Hof van Justitie. Kritische bespreking van de uitleggingsmethoden» op de gerechtelijke en academische bijeenkomst gehouden op 27 en 28 september 1976 in het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, III-79 e.v.

Ik denk niet dat er nog juristen zijn, heden ten dage, die uitsluitend zweren bij de exegetisch-grammaticale interpretatie. Elke jurist erkent sedert lang de noodzaak van de tweede en ook van de derde methode. Ter illustratie daarvan drie uitspraken van gezaghebbende juristen uit de eerste helft van deze eeuw. Procureur-generaal Leclercq schrijft in 1928: «*le texte n'enchaîne pas l'interprète, il n'enchaîne que l'ouvrier imprimeur et le premier ne doit pas être confondu avec le second*» <sup>24</sup>. In zijn onvolprezen Algemeen Deel tot de Nederlandse Asser-reeks schrijft Paul Scholten in 1934: «*(de wet is) voor den rechtszoekende niet een grenssteen, die hij niet mag verplaatsen, doch een sterk gespannen koord, dat den uitersten weerstand biedt, doch alleen voortdurend wordt verbogen, maar zelfs in hogen nood kan worden verbroken. Zonder beeldspraak: dan is hier een gezag dat moet worden geëerbiedigd, niet één, dat onvoorwaardelijk onderwerping verlangt*» <sup>25</sup>. En een groot civilist als De Page schrijft: «*une loi, surtout si elle est ancienne, ne doit pas toujours être interprétée dans l'esprit qui a présidé à sa confection. Il ne faut pas qu'elle constitue un anachronisme. Sous peine de manquer son but, elle doit, a-t-on tout au moins soutenu, être rajeunie par une interprétation conforme à l'esprit où elle 'est appliquée'*» <sup>26</sup>.

De vraag is dus niet zozeer welke van deze interpretatiemethoden mogen worden gebruikt - alle drie, zo meen ik - maar wel onder invloed van welke factoren de interpretator, in het bijzonder de rechter, een of andere interpretatiemethode, al of niet met een andere gecombineerd, verkiest. Want, inderdaad, kiezen moet hij vaak, omdat de ene of de andere interpretatiemethode niet zelden tot een verschillend resultaat leidt, meer in het bijzonder de exegetisch-grammaticale en de sociologisch-teleologische methoden. Ik herhaal dat de vraag niet wezenlijk anders rijst in het strafrecht, althans wanneer men er recente auteurs op naleest, die erop wijzen dat zelfs het verbod van analogische interpretatie (een vorm van interpretatie die tot de hiervoor genoemde systematische interpretatiemethode behoort, aangezien zij ertoe strekt een lacune op te vullen op grond van de veronderstelde coherentie van de gehele rechtsorde) door lagere rechtbanken en zelfs door het Hof van Cassatie met een korrel zout wordt genomen. <sup>27</sup>

#### *Het beleid van de rechter*

In het reeds genoemde boek *Het beleid van de rechter* en in latere geschriften heb ik proberen aan te tonen, dat de voornoemde interpretatiemethoden de rechter ertoe kunnen brengen tot soms diametraal tegengestelde oplossingen te komen aan de hand van juridische redeneringen die alle aanvaardbaar zijn, omdat zij kunnen worden gesteund

<sup>24</sup> In zijn conclusie vóór Cass. 26 januari 1928, *Pas.* 1928, I, 63.

<sup>25</sup> Asser-Scholten, *Algemeen Deel*, 2e druk, 1934, 54 (de eerste druk dateert van 1931).

<sup>26</sup> De Page, I, 3e druk, 1962, 313-314 (de eerste druk dateert van 1932).

<sup>27</sup> FR. TULKENS en M. VAN DE KERCKHOVE, o.c., 1993, 158 e.v. Zij verwijzen daarvoor naar Cass. 11 februari 1987, *R.D.P.*, 1987, 823 waardoor de artikelen 418 en 419 Sw. voor het eerst werden toepasselijk verklaard op de onzorgvuldige gedraging van een arts of vroedvrouw die de dood tot gevolg heeft van een kind dat geboren wordt. Vgl. M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, 1995, p. 123 e.v.

op verschillende, met elkaar conflicterende, algemene rechtsbeginselen (in combinatie met een of andere wettelijke regeling) dan wel op verschillende met elkaar tegenstrijdige interpretaties van hetzelfde algemene rechtsbeginsel. Om dit *in concreto* aan te tonen heb ik het ooit aangedurfd, bij wijze van illustratie, een alternatief vonnis te schrijven in verband met een problematiek (bedrijfsbezetting) die ook nu nog actueel is.<sup>28</sup> Voorzeker, niet zelden zal de rechter zich, na reflectie, kunnen uitspreken voor een of andere oplossing omdat die hem uiteindelijk, op grond van puur juridische argumenten, als de meest correcte voorkomt. Maar soms komen de verschillende oplossingen hem juridisch als even overtuigend voor en blijft hij twijfelen. Om dan toch tot een beslissing te komen, zo hield ik dan voor, zal de rechter zich onvermijdelijk *mede* laten leiden door belangenafwegingen én onderliggende waardeoordelen. In een in 1979 gehouden mededeling over *Het rechterlijk besluitvormingsproces en de eenmaking van Europa*<sup>29</sup>, de eerste lezing (opgedragen aan Jean Limpens) die ik in deze Academie mocht houden, heb ik geprobeerd die opvatting toe te lichten aan de hand van rechtspraak van het Hof van Justitie (dezelfde rechtspraak welke door Sir Patrick Neill, zoals hiervoor in herinnering gebracht, werd bekritiseerd). In beide, mijn boek en mijn lezing, heb ik beklemtoond welke de grenzen zijn die aan de rechterlijke beslissings- of beleidsvrijheid zijn gesteld. Sta mij toe, gemakshalve, uit die lezing te citeren:

*«Het is duidelijk dat een rechter, bij het prioritair stellen van objectieven, niet zijn strikt persoonlijke opvattingen over mens en maatschappij als richtsnoer mag nemen. Subjectieve rechtspraak wordt vrijwel algemeen en terecht van de hand gewezen... De rechter moet zich integendeel in zijn (aan de juridische argumentatie onderliggende) waardebeoordeling laten leiden door een maatschappelijke consensus of 'Konzensfähigkeit',... [Zo deze consensus] niet op het vlak van de gedetailleerde regels, laat staan op het vlak van de concrete oplossing, kan worden gevonden,... [laat zij] zich wel vaststellen op het abstractere vlak van de algemene beginselen, zoals daar zijn de imperatieven van de plichtmoraal (als onderscheiden van de streefmoraal<sup>30</sup>) en de sociaal-economische beginselen waarop een democratie van het Westerse type is gevestigd. Rechterlijke regelgeving die tot dergelijke algemeen aanvaarde imperatieven en beginselen kan worden teruggebracht voldoet aan de test van de consensus omdat zij voldoende 'Konzensfähigkeit' in zich draagt. Aangezien zij tot die imperatieven en beginselen kan worden herleid, zal zij overigens in het vigerende regelenbestand kunnen worden ingepast en vanuit dat regelenbestand kunnen worden gemotiveerd.»*

Zovele jaren later - en nu ik zelf op enige rechterlijke ervaring kan bogen - hang ik deze opvatting nog steeds aan. De rechter mag, wanneer twijfel aangaande de op zuiver juri-

dische argumenten gesteunde oplossing overblijft, bij het kiezen van een oplossing steunen op algemeen aanvaarde ethische, staatkundige, sociaal-economische en maatschappelijke imperatieven, zoals die zijn uitgekristaliseerd in geschreven, althans ongeschreven, beginselen, welke democratieën van het Westerse type (zo schreef ik toen) gemeenschappelijk hebben. In die keuze ligt het beleid van de rechter. De verwijzing naar die imperatieven maken dat de beslissing, al kan zij niet door eenieder worden *goedgekeurd*, voor eenieder *aanvaardbaar* is.

Toen ik mijn boek publiceerde, vonden sommigen dat ik te ver ging. Wellicht vinden zij dit nu nog, alhoewel de afschuwelijke gebeurtenissen die het land met de affaire Dutroux heeft doorgemaakt, vele juristen toch wel tot herbezinning zullen hebben aangezet. In elk geval hebben ze mij ertoe gebracht mijn opvatting meer dan ooit te handhaven. Meer dan vroeger zou ik nu de rol van algemene beginselen beklemtonen<sup>31</sup>, omdat zij de verwoording zijn van aan de gehele rechtsorde onderliggende waarde-oordelen die hun diepere verantwoording vinden in het zogenaamde rechtsethisch minimum en in het begrip van een democratische - dit is op deelneming en bescherming van de burger - gerichte Rechtsstaat. Dergelijke beginselen zijn voor voortschrijdende interpretatie vatbaar, waarbij niet mag worden vergeten dat een bepaalde aan de norm gegeven interpretatie verregaande politieke en economische implicaties kan hebben, die de rechter overigens niet altijd duidelijk voor ogen staan (daarover later).

Laat mij, om dit nader toe te lichten, terugrijpen naar de drie hiervoor genoemde illustraties gehaald uit de vaste rechtspraak van respectievelijk het Hof van Justitie in Luxemburg, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg en het Belgische Hof van Cassatie. Ik neem aan dat niet kan worden betwist dat het betrokken hoge rechtscollege in elk van die gevallen een oplossing had kunnen aanvaarden die tegengesteld was aan de aangehouden oplossing. Dat, met name het Hof van Justitie had kunnen beslissen dat verdragsbepalingen die tussen de Lid-Staten zijn overeengekomen en alleen tot hen gerichte geboden en verboden inhouden, *geen* directe werking bezitten, zodat particulieren zich er niet op kunnen beroepen voor de nationale rechter; dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens had kunnen oordelen dat de Belgische wetgeving inzake deelneming van het parket-generaal aan deliberaties van het Hof van Cassatie en inzake niet-bespreekbaarheid van de conclusies, *wel* in overeenstemming is met artikel 6 E.V.R.M.; en dat het Belgische Hof van Cassatie had kunnen aannemen dat de Staat *niet* civielrechtelijk kan worden aansprakelijk gesteld voor onrechtmatige jurisdictionele handelingen van magistraten. Als de door elk van de betrokken rechtscolleges uitgekozen oplossing dan toch, althans door mij, kan worden goedgekeurd (door anderen wellicht alleen maar aanvaard), is het omdat ik het onderliggende waardeoordeel

<sup>28</sup> «Bedrijfsbezetting en verkoop in eigen beheer door werknemers van de onderneming», *R.W.*, 1976-77, 65-78; zie ook het schrift in *R.W.*, 1976-77, 2610-2614.

<sup>29</sup> *Mededelingen van de Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België, Klassieke Letteren*, jaargang XLI, 1979, nr. 4.

<sup>30</sup> Voor het onderscheid tussen plicht- en streefmoraal, zie L. FULLER in geschriften besproken in *Het beleid van de rechter*, op p. 120 e.v.

<sup>31</sup> Waarbij ik niet strikt onderscheid tussen beginselen en rechtsbeginselen omdat, naar ik aanneem, de eerste ongemerkt in de tweede overgaan naargelang zij door een norm-gever of norm-vormer als juridisch relevant worden erkend. Daarover: J. GUSSELS, «Algemene rechtsbeginselen zijn nog geen recht», *R.W.*, 1988-89, 1105-1116. Zie ook mijn bijdrage «Levendige Rechtsbeginselen» in de *Opstellen aangeboden aan Prof. J. Gijssels*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, 289 e.v.

onderschrijf waarvan de rechter aanneemt dat het in een rechtsbeginsel of rechtsregel besloten ligt: in het eerste geval, omdat, gelet op het grootst mogelijke «*effet utile*» dat aan bepalingen van Europees Gemeenschapsrecht moet worden gegeven -hetgeen, laat mij dat niet ontkennen, steunt op een Gemeenschapsvriendelijke houding - en gelet op het vereiste van adequate rechtsbescherming, aan particulieren zoveel mogelijk kansen moeten worden gegeven om zich tot de rechter te wenden; in het tweede geval, omdat, in de woorden van het Straatburgse Hof (in het *Borgers-* en het *Vermeulen-*arrest: *supra*) mag en moet worden gelet op het «belang toegeschreven aan uiterlijkheden en aan de toegenomen gevoeligheid van het publiek voor de waarborgen tot een goede rechtsbedeling»<sup>32</sup>, hetgeen impliceert dat het Hof aansluiting zoekt bij een waarden-consensus in de samenleving omtrent de eisen van een goede rechtsbedeling; en in het derde geval, omdat (alweer) het vereiste van rechtsbescherming van particulieren tegenover onrechtmatig handelen van de overheid, inclusief de rechterlijke - en waarom niet ook de legislatieve? - ervoor pleit om *onder bepaalde voorwaarden* tot de aansprakelijkheid van de Staat te besluiten op grond van de artikelen 1382-1383 B.W. Onder elk van deze juridisch ingeklede stellingnamen gaat een (al of niet bewuste) politieke, of beter staat-huishoudkundige, visie schuil waaraan overigens belangrijke verschillen in «transaction costs», meer in het bijzonder financiële en budgetaire gevolgen vastzitten. Zo heeft bv., wat het laatste voorbeeld betreft, de rechtspraak van het Hof van Cassatie aangaande de rechterlijke aansprakelijkheid een wezenlijke verandering gebracht in de verhouding tussen de drie staatsmachten en worden aan de Staat, en dus aan de burgers, bovendien potentieel belangrijke financiële lasten opgelegd (die op hun beurt aanleiding kunnen zijn, in de verhouding tussen nationale en regionale entiteiten, tot aanzienlijke politieke controverses).

Nu kom ik tot de twee hiervoor genoemde actuele en aanzienlijk meer mediatieke gevallen. Eerst het gemakkelijkste. Kan het Gentse Hof van Beroep worden gevolgd in de ruime interpretatie die het geeft, in tegenstelling tot de Correctionele Rechtbank te Brugge, aan de term «*humanitaire*» hulpverlening in Artikel 77 Vreemdelingenwet (zoals gewijzigd bij wet van 15 juli 1996), om een vrouw die haar vriend, een illegale immigrant, had geholpen, van strafvervolgning te ontheffen? Bestrijkt die term alleen hulp vanwege caritatieve organisaties dan wel ook menslievende hulp vanwege particulieren? Ik begrijp het ongemak van de rechter in eerste aanleg die, naar ik aanneem - ik haal mijn wetenschap uit de krant - in de tekst van de (straf-)wet en in de parlementaire voorbereidingsstukken geen voldoende steun meende te vinden om de vrouw vrij te spreken. Het spreekt vanzelf dat de rechter in een dergelijke zaak zich niet mag laten leiden door persoonlijke, laat staan partijpolitieke voorkeuren. Ik kan mij echter goed inbeelden dat een rechter tot een vrijspraak zal besluiten, zelfs al zouden er aanduidingen zijn in de parlementaire voorbereidingsstukken die in de richting van een beperkende interpretatie wijzen, omdat hij/zij van oordeel is dat, mede gelet op het beginsel «*in dubio pro*

<sup>32</sup> In een vroeger arrest, het arrest-*Delcourt* van 17 januari 1970, Serie A, nr. 11, was het Europees Hof voor de Rechten van de Mens tot een andere conclusie gekomen. Vandaar dat het Hof, 20 jaar later, verwijst naar de «toegenomen» gevoeligheid van het publiek.

*reo*»<sup>33</sup>, aan het principe van eerbied voor privacy en persoonlijke relaties tussen mensen voorrang moet worden gegeven.<sup>34</sup> In elk geval is het lovenswaardig dat, op initiatief van parlementsleden, een wetsvoorstel werd ingediend om de wet te verduidelijken. Een wetgever die zich behoorlijk kwijt van zijn taak, stelt alles in het werk om dergelijke delicate vragen weg te houden van de rechter door ze via legislatieve weg te beantwoorden.

#### *De Connerotte-arresten*

Blijft de Connerotte-zaak. De feiten zijn bekend<sup>35</sup>. Onderzoeksrechter Connerotte was aanwezig op 21 september 1996, samen met ongeveer 400 anderen en met procureur des Konings Bourlet, op een avondmaal waaraan hij gratis deelnam, dat door de V.Z.W. «*Marc en Corinne*» werd georganiseerd tot dekking van de gerechtskosten ten laste van de ouders van vermiste meisjes. Daar werd hem een (naar ik aanneem bescheiden) geschenk, een vulpen, overhandigd. Die vzw had zich in de handen van onderzoeksrechter Connerotte burgerlijke partij gesteld. Het Hof van Cassatie was van oordeel dat de onderzoeksrechter zodoende in strijd had gehandeld met het beginsel van de onpartijdigheid van rechters dat, samen met het beginsel van de onafhankelijkheid van rechters, de grondslag vormt van een democratische rechtsstaat en borg staat voor een gelijke toepassing van de wet. Het Hof oordeelt:

*«Attendu que la condition essentielle de l'impartialité du juge d'instruction est son indépendance totale à l'égard des parties, en manière telle qu'il ne puisse s'exposer au soupçon de partialité dans l'instruction des faits, que ce soit à charge ou à décharge; Que le juge d'instruction ne cesse à aucun moment d'être un juge ne pouvant susciter dans l'esprit des parties ou dans l'opinion générale une apparence de partialité; qu'aucune circonstance, fût-elle exceptionnelle, ne le dispense de ce devoir».*

Onder verwijzing naar de artikelen 828 Ger.W. en 542 Sv., oordeelt het Hof verder:

*«Que le juge d'instruction qui a été reçu par une partie à ses frais ou qui a agréé d'elle des présents, et a manifesté de la sorte sa sympathie à l'égard de cette partie, se met dans l'impossibilité d'instruire la cause de celle-ci sans susciter chez les autres parties, notamment les inculpés, et les tiers une suspicion quant à son aptitude à remplir sa mission d'une manière objective et impartiale».*

Het Hof besluit de onderzoeksrechter onmiddellijk uit zijn onderzoeksoverdracht te ontheffen en de opdracht aan een andere onderzoeksrechter in hetzelfde arrondissement toe te vertrouwen<sup>36</sup>, gezien «*la nécessité de poursuivre l'instruction*

<sup>33</sup> Neergelegd in artikel 6, tweede lid, E.V.R.M.

<sup>34</sup> Artikel 8, eerste lid, E.V.R.M. heeft de bescherming van eenieders privé-leven op het oog.

<sup>35</sup> In een zaak van verwijzing ingevolge artikel 542 Sv. oordeelt het Hof van Cassatie in feite en in rechte.

<sup>36</sup> Over deze procedure, zie de rede uitgesproken door procureur-generaal Delange voor het Hof van Cassatie op 2 september 1974, *R.W.*, 1974-75, 449 e.v.; *J.T.*, 1974, 489.



*sans désemparer ainsi que l'ampleur des moyens déployés sur place par les enquêteurs».*

Het arrest bevat verschillende interessante overwegingen waarvan ik er enkele noem<sup>37</sup>: (i) het verwijst naar het begrip van een democratische rechtsstaat waarvan de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechters fundamenteel zijn; (ii) het stelt dat een onderzoeksrechter te allen tijde rechter blijft; (iii) het definieert de onpartijdigheid van een onderzoeksrechter onder verwijzing naar de noodzakelijke afwezigheid van elke «suspçon de partialité» en van elke «apparence de partialité», «dans l'esprit des parties ou dans l'opinion générale»; (iv) het legt een verband tussen artikel 828 Ger.W. en artikel 542 Sv.; (v) het beschouwt het deelnemen aan een benefiet-avondmaal georganiseerd door een vzw die zich burgerlijke partij heeft gesteld, en het ontvangen van een (goedkope?) vulpen als «ontvangen (worden) door een partij op haar kosten» respectievelijk het «van haar geschenken (hebben) aangenomen» in de zin van artikel 828 Ger.W.; (vi) het bestempelt deze feiten als blijken van sympathie die in de persoon van een onderzoeksrechter een grond van gewettigde verdenking opleveren in de zin van artikel 542 Sv., en waaruit de beschuldigen en derden kunnen afleiden dat de onderzoeksrechter niet bij machte is zijn functie op objectieve en onpartijdige wijze te vervullen; (vii) omwille van de noden van het onderzoek wordt de onderzoeksoverdracht aan een andere rechter van hetzelfde arrondissement toevertrouwd.

Het is niet mijn bedoeling dit arrest grondig te bespreken, laat staan het te bekritisieren. Zoals hiervoor aangeduid, kan interpretatie van geldend recht tot verschillende, soms diametraal tegengestelde besluiten leiden. De door het Hof van Cassatie aangehouden oplossing is er één van. Zij was evenwel, zo komt het mij voor, niet de enig mogelijke<sup>38</sup>. De hierna volgende kanttekeningen mogen dit verduidelijken (waarbij ik de gedraging van onderzoeksrechter alleen op de legaliteit, niet de opportuniteit ervan<sup>39</sup> wil toetsen). Zij hebben betrekking op (i) het begrip onpartijdig-

heid; (ii) de functie van onderzoeksrechter; (iii) de verwijzing naar de artikelen 828 Ger.W. en 542 W. Sv.; (iv) de aanstelling van een onderzoeksrechter van hetzelfde arrondissement.

Eerst iets over het begrip *onpartijdigheid*. Terecht stelt het Hof van Cassatie dat het beginsel van onpartijdigheid van rechters een fundament is van de Rechtsstaat<sup>40</sup>. Het impliceert een volledige onafhankelijkheid van de rechter tegenover de partijen, *in casu* de verdachte en de burgerlijke partijen, en verlangt dat de rechter boven elke verdenking van partijdigheid staat, zowel in de geest van partijen als van de publieke opinie ten aanzien van dewelke zelfs een schijn van partijdigheid moet worden voorkomen. Het arrest bevat geen verwijzing naar artikel 6, eerste lid, E.V.R.M. waarin, zoals reeds gezegd, het recht van éénieder op eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak door een «onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie» wordt gewaarborgd. Wellicht omdat het Hof van Cassatie aanneemt - in overeenstemming, zo lijkt het, met de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens<sup>41</sup> - dat het artikel geen toepassing vindt op de onderzoeksfase van de strafrechtelijke procedure.<sup>42</sup> Dit belet echter niet dat het nuttig is de rechtspraak van het E.H.R.M., bij de interpretatie van het begrip onpartijdigheid, voor ogen te houden.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in vaststaande rechtspraak beslist dat, bij het beoordelen van het begrip onpartijdigheid, rekening moet worden gehouden met zowel de persoonlijke, subjectieve, overtuiging van de rechter als, daar bovenop, met de aanwezigheid, objectief gezien, van voldoende waarborgen die elke *legitieme* twijfel omtrent de onpartijdigheid uitsluiten<sup>43</sup> (waarbij vooral gekeken wordt naar de wijze waarop het betrokken rechtscollege is samengesteld dan wel naar de samenloop of de opvolging van functies bij een bepaalde rechter<sup>44</sup>). Bij die

familie de bescherming genoot, als ik de pers mag geloven, van *body guards* die bij hem logeerden.

<sup>40</sup> Het beginsel was ook aan de orde in het hierboven vermelde cassatiearrest in verband met de aansprakelijkheid van de Staat voor onrechtmatige handelingen van magistraten. Het Hof besliste dan dat het beginsel zich verzette tegen de aansprakelijkheid, in principe, van de magistraat zelf, maar niet van de Staat waarvan de magistraat het orgaan is.

<sup>41</sup> Zie P. VAN DIJK en G.J.H. VAN HOOFF, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, 3e herziene druk, 1990, 343 met verwijzing naar verschillende arresten in voetnoot 535.

<sup>42</sup> R. VERSTRAETEN, *Handboek van Strafvordering*, 1993, 157 met verwijzing naar Cass., 6 februari 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, nr. 346. De miskenning van de rechten van verdediging, en op een eerlijk proces, tijdens het vooronderzoek kan het later optredende vonnisgerecht evenwel laten oordelen dat een eerlijk proces voor dat gerecht onmogelijk is geworden: Cass., 30 juni 1992, *A.C.*, 1991-92, nr. 5368 en verder A. DE NAUW, «L'application et l'interprétation de l'article 6 § 1er et 3 de la convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge en matière pénale», *Les droits de la défense en matière pénale*, 298-300.

<sup>43</sup> Zie de verwijzingen naar dat arrest en andere recente rechtspraak, bij P. LAMBERT, «La Cour européenne des droits de l'homme», 1996, *J.T. droit européen*, 1997, (35) 41. Zie in het bijzonder, wat de rechtsleer betreft, J. VAN COMPERNOLLE, «Evolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective», *Revue trimestrielle des Droits de l'Homme*, 1994, p. 437.

<sup>44</sup> Zie ook VAN DIJK en VAN HOOFF, *o.c.*, 375 e.v.

<sup>37</sup> Men leze ook het artikel van Prof. CHRIS VAN DEN WYNGAERT «De naweeën van het Spaghetti-arrest» in *De Standaard* van 21 oktober 1996, waarin nog andere belangrijke aandachtspunten worden genoemd. Zo het feit dat het Hof zijn (eerste) beslissing nam na slechts kennis te hebben genomen van de argumenten van twee van de verdachten en van de conclusie van procureur-generaal Liekendael, *evenals* het feit dat het Hof zijn bewering, dat meer bepaald bij verdachten en bij derden een indruk van partijdigheid is ontstaan, feitelijk onvoldoende heeft onderbouwd: zo zou de verdachte Michèle Martin geen subjectieve indruk van partijdigheid hebben laten blijken en zou, naar een van zijn advocaten zou hebben toegegeven, Dutroux zelf dergelijke indruk niet hebben gehad. Ten slotte vraagt Van den Wyngaert aandacht voor het feit dat de burgerlijke partijstelling van de V.Z.W. «Marc en Corinne» hoogstwaarschijnlijk onontvankelijk was, zodat de onderzoeksrechter geen gratis maaltijd of vulpen van een «partij» had ontvangen.

<sup>38</sup> Ik ben niet de enige «auteur» die dit denkt. Zie o.m. het hiervoor in voetnoot 9 reeds geciteerde en ook, zoals het onderhavige, vanuit een algemene optiek van rechtsvinding geschreven artikel van Fr. Delpérée, *J.T.*, 1997, 73-74 met verscheidene verwijzingen naar kritische geluiden.

<sup>39</sup> Ik moge erop wijzen, ofschoon het een gemeenplaats is, dat men als buitenstaander voorzichtig moet zijn om het gedrag te beoordelen van iemand die maanden onder stress leeft, voortdurend in contact heeft gestaan met zwaarbeproefde ouders en met zijn

beoordeling moet de optiek van de beschuldigde in strafzaken uiteraard in aanmerking worden genomen, maar die optiek is *niet decisief*; wel decisief is, of de bezorgdheid ('les appréhensions') van de betrokkene kan doorgaan voor een *objectief verantwoorde* bezorgdheid<sup>45</sup>. Zo bijv. heeft het Hof in een recent arrest *Pullar* van 10 juni 1996 gesteld, in verband met een jury-lid (hoeveel meer geldt dit voor een professionele rechter), dat de persoonlijke onpartijdigheid van het lid vermoed wordt tot bewijs van het tegendeel<sup>46</sup>. Waren er ten aanzien van onderzoeksrechter Connerotte aanduidingen van persoonlijke partijdigheid - ik kan daarover niet oordelen - of bij de publieke opinie een bezorgdheid daaromtrent (op het ogenblik van de uitspraak van het eerste cassatie-arrest was de witte mars op Brussel, die in tegenovergestelde richting wees, nog niet gehouden)? En wat de verdachten betreft, wier perceptie niet doorslaggevend is, konden die op een objectief verantwoorde manier uit de sympathiebetuiging van de onderzoeksrechter Connerotte - in de omstandigheden van het geval, dit is gelet op de zware feiten en de commotie van de ouders - een legitieme twijfel aan de onpartijdigheid van de rechter te hunnen opzichte afleiden (een auteur stelt dienaangaande: «de onpartijdigheid van de rechter kan toch geen neutraliteit tegenover de misdaad vereisen»<sup>47</sup>)?

Nog twee bemerkingen bij dit punt. Eerst deze: terwijl het begrip «onafhankelijke en onpartijdige rechter» een rechtsbegrip is waarvan de interpretatie voor discussie en gesprek vatbaar is, en blijft, ook na de cassatie-uitspraken, ligt dit anders voor de beoordeling *in concreto* van de vraag of de betrokken onderzoeksrechter blijken van partijdigheid heeft gegeven en of (ofschoon meer betwistbaar omdat ook de vonnisrechter dit moeilijk kan beoordelen) de publieke opinie in de handelingen van de onderzoeksrechter een schijn van partijdigheid heeft gelezen. Deze feitelijke beoordelingen *in concreto* komen de rechter toe, *in casu* het Hof van Cassatie dat in eerste én laatste instantie zetelt (op zich al een ongelukkige zaak die voor legislatieve her-overweging vatbaar is)<sup>48</sup>. Ten tweede: het verdient vermelding dat ook het Hof van Cassatie in deze zaak verwijst naar de publieke opinie ter beoordeling van de schijn van partijdigheid. Op dat punt zit het Hof<sup>49</sup> dus op dezelfde golflengte als het Straatsburgse Hof dat zich in de *Borgers-* en *Vermeulen-*arresten, in verband met een andere toepassing van artikel 6, eerste lid, E.V.R.M. - namelijk inzake de zogenaamde gelijkheid der (juridische) wapenen en het vereiste van contradictoir geding<sup>50</sup> - evenzeer beriep op de toegenomen ge-

voeligheid van het publiek voor de waarborgen tot een goede rechtsbedeling (cfr. *supra*).

Nu enige kanttekeningen bij de *functie van onderzoeksrechter*. Volgens het besproken cassatie-arrest is de onderzoeksrechter iemand die «à aucun moment» ophoudt rechter te zijn. De functie van de onderzoeksrechter bestaat erin de zaak te onderzoeken («instruire»), niet te vervolgen («poursuivre»). Die laatste opdracht komt de procureur des Konings toe, van wie derhalve wordt aangenomen dat hij een partij is die tegenover de verdachte staat. Daarom, overigens, werd procureur des Konings Bourlet die ook op de «benefiet»-avond aanwezig was, niet van partijdigheid beschuldigd - alsof ook een vervolgend procureur niet onpartijdig moet zijn, d.i. «ne cédant à aucune impulsion autre que celle de son devoir, exempt de tout intérêt autre que celui de la vérité»<sup>51</sup>. Toch heeft de onderzoeksrechter een dubbele hoedanigheid, die van rechter en die van officier van gerechtelijke politie, en is hij, in die laatste hoedanigheid, onderworpen aan het toezicht van de procureur-generaal bij het hof van beroep (art. 279 Sv.)<sup>52</sup>. Het onderscheid tussen beide functies is moeilijk te maken<sup>53</sup>. Die dubbele hoedanigheid was trouwens het voorwerp van felle kritiek, o.m. vanwege de parlementaire onderzoekscommissie inzake banditisme en terrorisme die oordeelde dat de onafhankelijkheid van de onderzoeksrechter ten opzichte van het openbaar ministerie daardoor soms in het gedrang komt<sup>54</sup>. Dat de functie van onderzoeksrechter niet helemaal als neutraal wordt ervaren, blijkt overigens uit het feit dat zijn optreden, zoals hiervoor opgemerkt, volgens het Hof van Cassatie niet onderworpen is aan artikel 6, eerste lid, E.V.R.M. (wegens het inquisitoriaal karakter van zijn onderzoek)<sup>55</sup>, en dat volgens rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een onderzoeksrechter (wegens dat karakter) nadien niet in dezelfde zaak als vonnisrechter mag optreden.<sup>56</sup> Hieruit moge blijken dat de afstand die inzake onpartijdigheid en onafhankelijkheid, tussen de onderzoeksrechter en de procureur des Konings zou bestaan, niet zo groot is en dat de onderzoeksrechter (zeker) niet «à (tout) moment» aan een identieke onpartijdigheidsplicht als een vonnisrechter onderworpen is.<sup>57</sup>

Wat te denken van de *verwijzing naar artikel 828 Ger.W.* bij de toepassing van artikel 542 Sv.? Het Hof van Cassatie maakt deze verwijzing ter ondersteuning van zijn stelling dat de onderzoeksrechter van zijn onderzoeksopdracht moet worden ontheven omdat zijn gedrag aanleiding heeft gegeven tot «gewettigde verdenking» in de zin van artikel 542 Sv. Volgens dit artikel is de verwijzing van de ene naar de andere

<sup>45</sup> P. LAMBERT, *l.c.*

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> F. KEULENEER, «De ontsparing van Cassatie» in *De Standaard* van 19-20 oktober 1996.

<sup>48</sup> In laatste instantie, dit is onder voorbehoud van een verhaal bij de gerechtelijke instanties voor de Rechten van de Mens in Straatsburg.

<sup>49</sup> In tegenstelling, zoals hiervoor aangestipt in voetnoot 14, tot emeriti-magistraten van het Hof van Cassatie.

<sup>50</sup> Over die principes en de recente rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, zie P. LAMBERT, *o.c.*, 41 e.v. Zie voor «oudere» rechtspraak over artikel 6, eerste lid, E.V.R.M., P. VAN DIJK en G.J.H. VAN HOOF, *o.c.*, 326 e.v., en in het bijzonder wat de beoordeling door een onafhankelijke onpartijdige rechter betreft, 371 e.v.

<sup>51</sup> Citaat bij M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de Procédure Pénale*, Luik, 1989, 267.

<sup>52</sup> R. VERSTRAETEN, *Handboek van Strafvordering*, 1993, 150.

<sup>53</sup> M. FRANCHIMONT et al., *o.c.*, 287 die erop wijst dat de situatie van de onderzoeksrechter ambigu blijft (p. 289).

<sup>54</sup> Zie R. VERSTRAETEN, *o.c.*, 151.

<sup>55</sup> R. VERSTRAETEN, *o.c.*, 157 e.v.

<sup>56</sup> Arrest van 26 oktober 1984, *De Cubber*, Serie A, nr. 86, p. 15 e.v., besproken bij Van Dijk en Van Hoof, *o.c.*, 375-376.

<sup>57</sup> H. BOSLY, in *La Libre Belgique*, 9 oktober 1996 schrijft: «A la différence de son collègue du fond, le magistrat instructeur ne décline pas la culpabilité d'un inculpé. Il ne statue même pas sur les charges recueillies durant l'enquête».

rechtbank, of van een onderzoeksrechter naar een andere, mogelijk op twee gronden: om reden van openbare veiligheid of op grond van gewettigde verdenking. Belanghebbende partijen, waaronder de verdachte, kunnen de verwijzing alleen vragen op laatstgenoemde grond. Artikel 828 Ger.W. handelt over de wraking van een rechter. Die is, aldus 10° van het artikel, ook mogelijk «indien (de rechter) sedert de aanvang van het geding door een partij op haar kosten ontvangen is of geschenken van haar heeft aangenomen». <sup>58</sup> In het Ger.W. staat eveneens een artikel 648, waarin de gronden staan waarop een zaak aan een rechter kan worden onttrokken. Hier worden vier gronden genoemd, waaronder de twee die in artikel 542 Sv. besloten liggen. Volgens artikel 2 Ger.W. zijn de in dat wetboek gestelde regels van toepassing op alle rechtsplegingen, dus ook op strafvorderingen, «behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassingen van de bepalingen van dit wetboek».

De vragen die daarbij rijzen zijn de volgende. Mag men ervan uitgaan dat de grond «gewettigde verdenking» in artikel 542 Sv. op dezelfde manier moet worden geïnterpreteerd als, en dus «verenigbaar is» (in de zin van artikel 2 Ger.W.) met, deze genoemd in artikel 648 Ger.W., gelet op de belangrijke verschillen tussen burgerlijke en strafrechtelijke vorderingen en rechtsregels? <sup>59</sup> Het vereiste van consistentie van het recht (dat voortvloeit uit het gelijkheidsbeginsel) vergt weliswaar dat dezelfde woorden die in verschillende wetteksten worden gebruikt, op een gelijke manier zouden worden geïnterpreteerd, behalve wanneer er objectieve verschillen zijn, b.v. die voortvloeiend uit de verschillende gerichtheid van rechtstakken (en is dit zo niet voor wat een onderzoeksrechter betreft, dat is een soort van rechter die in het civiele gerechtelijk recht niet voorkomt?). En verder: is het toegelaten, mede gelet op het voorgaande, om ter verduidelijking van het begrip «gewettigde verdenking» uit artikel 542 Sv. een bepaling van artikel 828 Ger.W. die verband houdt met de wraking van een rechter in burgerlijke zaken, aan te wenden en is dit niet een analogische interpretatie, hier weliswaar in het voordeel van de verdachte, die in het domein van het strafrecht voorzichtig moet worden gehanteerd?

Wat het antwoord op deze vragen ook moge zijn, vaststaat dat het Hof van Cassatie bij de beoordeling van wat «gewettigde verdenking» uitmaakt, in de zin van artikel 542 Sv. (of van art. 648 Ger.W.), met de woorden van procureur-generaal Delange, «een discretionaire macht (heeft)... om te oordelen of de feiten en omstandigheden, door de eiser tot verwijzing aangevoerd, een voldoende rechtvaardiging zijn voor deze maatregel, die uitzondering moet blijven» <sup>60</sup>. Een feitenrechter optredend in laatste instantie, zoals in dit geval het Hof van Cassatie, stelt uiteraard op onaantastbare wijze de feiten vast, maar moet dat doen in het licht van rechtsconcepten, zoals «gewettigde verdenking», en van wet-

teksten, met name «op kosten van een partij ontvangen worden» en «geschenken aannemen» in artikel 828 Ger.W. (als dat artikel toepasselijk wordt geacht) - over de draagwijdte waarvan het Hof van Cassatie zich uiteindelijk zelf, als rechter over rechtsvragen, moet uitspreken maar... waarover ook andere juristen hun zeg mogen hebben. De rechtsvragen welke in die context opkomen zijn: kunnen uitdrukkingen «ontvangen worden op kosten van een partij» en «het aannemen van een geschenk» de dag van vandaag - nu «relatiegeschenken» en deelnemen aan «benefiet»-avonden (een corvee, eerder dan een plezier) onderdeel zijn van onze reclame- en evenementencultuur - nog op dezelfde manier worden geïnterpreteerd als toen deze bepalingen (al dan niet overgenomen uit oudere bepalingen) tot stand kwamen?

En dient het begrip «gewettigde verdenking» in verband met een onderzoeksrechter anders te worden uitgelegd dan ten aanzien van een vonnisrechter (cf. *supra*), bijvoorbeeld door te zijnen aanzien het begrip «onpartijdigheid» uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te hanteren - al is die strikt genomen niet van toepassing op de onderzoeksfase en al wordt de schending van artikel 6, eerste lid, E.V.R.M. op zich niet als wrakingsgrond in de zin van artikel 828 Ger.W. erkend <sup>61</sup> - nu van die rechtspraak wordt beweerd dat zij een minder strikt «onpartijdigheids»-begrip zou aanwenden dan de Belgische cassatierightspraak? <sup>62</sup> Of dient, bij de interpretatie van het begrip «gewettigde verdenking», niet evenzeer aandacht te worden gegeven aan de zienswijze van het slachtoffer, met inbegrip van zijn naastbestaanden? <sup>63</sup> En moet, bij de aanwending van het begrip geen rekening worden gehouden met proportionaliteitsbeginsel <sup>64</sup>, een beginsel met een groot verleden en een nog grotere toekomst, zoals ik het elders heb gekwalificeerd. <sup>65</sup>

#### *Niet alleen principes maar ook gevolgen in het oog houden?*

Blijft het punt dat het Hof van Cassatie beslist heeft om de zaak, omwille van de noden van het onderzoek, in Neufchâteau te houden bij een andere onderzoeksrechter. Vanuit een oogpunt van rechtsvinding is dit wellicht het meest intrigerende punt omdat het blijkt geeft van een, wat ik zou noemen, «gevolg» of «effectgerichte» interpretatie. Daaruit blijkt een pragmatische houding die zo kenmerkend is voor het Anglo-Amerikaanse rechtsdenken. Deze houding,

<sup>61</sup> Cass., 24 november 1994, *R.W.*, 1995-96, 86.

<sup>62</sup> Het is, zo wordt aangenomen, aanvaardbaar voor een nationale rechtsorde om een strenger onpartijdigheidsbegrip te hantieren dan geldt onder het E.V.R.M., dat een minimum vereiste inhoudt: zie K. RIMANQUE, «Kanttekening» in *R.W.*, 1996-97, 340.

<sup>63</sup> Op de schuchterheid waarmee onze rechtspraak, in tegenstelling tot de rechtsleer, de belangen van slachtoffers tegemoet treedt is reeds lang vóór de Dutroux-affaire en vanuit onverdachte hoek geweest: zie de verwijzingen naar geschriften uit de zestiger jaren van procureur-generaal Bekaert en, dan nog, substituuat du Jardin, bij M. FRANCHIMONT, «La victime dans le procès pénal», *J.T.*, 1997, 121.

<sup>64</sup> Zie in die zin F. DELPÉRÉE, *l.c.*, op p. 74.

<sup>65</sup> Zie mijn artikel in *In het nu, wat worden zal*, Opstellen aangeboden aan Prof. mr. H.C.F. Schoordijk, 1991, 75-80; zie ook «Principe de proportionalité, abus de droits et droits fondamentaux», *J.T.*, 1992, 305-309. .

<sup>58</sup> In de zaak van onderzoeksrechter Connerotte ging het over de burgerlijke partij, de V.Z.W. Marc en Corinne. Maar zie *supra* de bedenking van C. van den Wyngaert in voetnoot 37.

<sup>59</sup> Zie overigens, voetnoot 7 bij de rede van procureur-generaal Delange, waarnaar hiervoor, in voetnoot 36 verwezen wordt.

<sup>60</sup> Rede geciteerd in voetnoot 36, *R.W.*, 1974-75, 455. In het Frans staat er voor discretionaire macht «pouvoir discretionnaire».

die daar aan de oorsprong ligt van o.m. de studie van het recht aan de hand van «cases», wordt nog het best geduid met de spreuk «*Not (only) first things, principles, categories, supposed necessities*» maar «*(also) last things, fruits, consequences, facts [matter]*»<sup>66</sup> Bij het interpreteren van regels dient men, aldus deze spreuk, niet alleen met principiële uitgangspunten en categorieën rekening te houden, maar ook met de gevolgen, allerhande, waartoe de op die uitgangspunten en categorieën gebouwde oplossing leidt. Dit is, dien ik het te zeggen, een fel betwiste interpretatiemethode, zo betwist dat zij op het Europese vasteland niet eens onder de erkende methodes wordt genoemd (ofschoon zij wel enigszins besloten ligt in de hiervoor genoemde *sociologisch-teleologische* methode). Toch is ervan, zoals gezegd, een spoor te vinden in het besproken cassatie-arrest, waar het stelt dat de zaak niet verwezen wordt naar een onderzoeksrechter in een ander arrondissement, maar naar een in hetzelfde arrondissement, opdat het onderzoek zonder verwijl zou worden voortgezet met behulp van de aanzienlijke onderzoeksmiddelen die in Neufchâteau werden ingezet. Procureur-generaal Liekendael (wier conclusies bij mijn weten nog niet zijn gepubliceerd zodat ik ervan, jammer genoeg, geen kennis kon nemen) had anders geadviseerd en zou, als ik een krantenbericht mag geloven, in haar conclusie (op verzet) gesteld hebben dat het Hof van Cassatie daarmee al van zijn geldende rechtspraak zou zijn afgeweken.

De vraag naar het gebruik van voornoemde, hierna «effect-gerichte» interpretatiemethode genoemd, is van principiële aard. Mag de rechter bij de keuze of hij aan een rechtsregel deze dan wel gene interpretatie zal geven, rekening houden met, ik noem maar, de grote budgettaire gevolgen die een interpretatie meer heeft dan een andere, en mag hij daarom afzien van eerstbedoelde interpretatie, ofschoon zij, naar het hem voorkomt, strikt juridisch gezien, geschikter is dan de andere? Concreet, en dit keer toegespitst op het Europese Gemeenschapsrecht en dus op de jurisprudentie van het Hof van Justitie in Luxemburg: mocht het Hof in de *Bosman*-zaak<sup>67</sup> hebben afgezien van de in zijn arrest gegeven interpretatie - die transfert-regelingen inzake de uitwisseling van spelers tussen in verschillende landen gevestigde clubs, onder het toepassingsgebied van artikel 48 EG-Verdrag deed vallen - omdat zij volgens sommigen, catastrofale financiële gevolgen zou hebben voor cruciale «voetbalclub»-belangen? Of nog: had het Hof in de *Barber*-zaak<sup>68</sup> mogen afzien van de interpretatie die het terzake van bedrijfspensioenregelingen heeft gegeven aan het man/vrouw discriminatieverbod van artikel 119 EG-Verdrag wegens de enorme gevolgen die het arrest zou hebben voor het financiële evenwicht van talloze pensioenregelingen, voornamelijk in het Verenigd Koninkrijk en Nederland?

In mijn conclusie in de zogenaamde «post»-*Barber* zaken heb ik het Hof van Justitie meegedeeld dat potentieel belangrijke financiële gevolgen de rechter niet mogen weer-

<sup>66</sup> Hij is afkomstig van de zogenaamde 'metaphysical club' samengesteld uit filosofen en juristen die vanaf 1869 in Cambridge, Mass., bijeenkwamen om de betekenis van het evolutionisme voor de niet-biologische wetenschappen te bespreken. Zie verder W. VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, 1973, 53.

<sup>67</sup> Arrest van 15 december 1995, zaak C-415/93, *Jurispr.*, 1995, p. I-4921.

<sup>68</sup> Arrest van 17 mei 1990, zaak C-262/88, *Jurispr.* 1990, p. I-1889.

houden een uitspraak te doen die hij juridisch als de meest correcte ervaart. In die zaken ging het, in het verlengde van het *Barber*-arrest, over de vraag of het de bedrijfspensioenfondsen toegelaten was rekening te houden, bij de berekening van pensioenrechten, met actuariële gegevens aangaande de grotere overlevingskansen van vrouwen ten aanzien van mannen, meer in het bijzonder of dergelijke berekeningsmethode strijdig is met het discriminatieverbod van artikel 119 EG-Verdrag. Wel spoorde ik het Hof aan, wanneer het de aanwending van actuariële factoren zou verbieden (wat het uiteindelijk niet deed), om die (nieuwe en financieel verreikende) interpretatie van artikel 119 EG-Verdrag alleen toepasselijk te verklaren voor de toekomst én voor hangende zaken.<sup>69</sup> In het (latere) *Bosman*-arrest heeft het Hof dit inderdaad gedaan voor wat betreft de uitwerking in de tijd van artikel 48 EG-Verdrag op de hiervoor genoemde transfert-regelingen. Het Hof van Justitie kan dit doen omdat het, in (reeds betrekkelijk oude) vaststaande rechtspraak, heeft beslist dat de theorie van de «*prospective ruling*» (dit is de leer van de interpretatieve normgeving met uitwerking voor de toekomst) *uitzonderlijk* zal worden toegepast, hetgeen het Hof een eerste maal deed in het arrest *Defrenne II*.<sup>70</sup> In latere arresten, bijv. *Denkavit italiana* en *Salumi*<sup>71</sup>, lichtte het Hof deze theorie als volgt toe:

«*De uitlegging die het Hof van Justitie krachtens... artikel 177... geeft van een voorschrift van gemeenschapsrecht, verklaart en preciseert... de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast... (zo-)dat het ook kan en moet worden toegepast op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan en tot stand gekomen vóór het arrest waarbij op het verzoek om uitlegging is beslist....*

*Slechts bij uitzondering zal het Hof van Justitie, zoals het in zijn arrest van 8 april 1976 (zaak 43/75, Defrenne) heeft erkend, met toepassing van een aan de communautaire rechtsorde inherent algemeen beginsel van rechtszekerheid en met het oog op de ernstige problemen die zijn arrest voor het verleden zou kunnen meebrengen voor te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen, aanleiding kunnen vinden... (om) beperkingen te stellen aan de mogelijkheid met een beroep op de aldus uitgelegde bepaling, die rechtsbetrekkingen weer in geding te brengen».*<sup>72</sup>

Zover wil ons Hof van Cassatie niet gaan en dat was ook niet nodig in het *Connerotte*-arrest, aangezien de door het Hof gegeven interpretatie van het begrip «gewettigde ver-

<sup>69</sup> Conclusie in de zaak C-109/91, *Ten Oever* (en in andere zaken), *Jurispr.*, 1993, p. I-4893, §§ 38-43. Het Hof verbood de aanwending niet door aan de regel van artikel 119 EG-Verdrag een (m.i. betwistbaar) enge interpretatie te geven: zie het arrest van het Hof van 22 december 1993 in zaak C-152/91, *Neath*, *Jurispr.*, 1993, p. I-6953.

<sup>70</sup> Arrest van 8 april 1976, zaak 43/75, *Jurispr.*, 1976, p. 455.

<sup>71</sup> Arresten van 27 maart 1980, in zaak 61/79 resp. in gevoegde zaken 66/79, 127/79 en 128/79, *Jurispr.* 1980, p. 1205 (§§ 16-17) en p. 1237 (§§ 9-10).

<sup>72</sup> Zie voor een algemene bespreking van deze rechtspraak, mijn hiervoor genoemde conclusie in *Ten Oever*, geciteerd in voetnoot 69, §§ 13-16.

denking» op het eerste gezicht niet van die aard was dat zij aanleiding kon geven tot heropening van talrijke in het verleden beslechte zaken (en zij evenmin echt «nieuw» was). Toch zou de «*prospective rulings*»-theorie - die door verschillende (supranationale en nationale) hoge gerechtshoven wordt aangewend - dienst kunnen bewijzen (zie het *post-scriptum* aan het eind van deze bijdrage). Zij wordt hier vermeld, omdat zij aantoonde dat rechters uitzonderlijk bereid zijn om met de gevolgen van hun uitspraak rekening te houden, niet om af te zien van een bepaalde door hen als correct geziene interpretatie, maar om de werking daarvan in de tijd te beperken.<sup>73</sup>

Ook in het Connerotte-arrest heeft het Hof van Cassatie, zoals gezegd, oog voor de gevolgen van zijn uitspraak, door te beslissen dat de zaak in Neufchâteau blijft maar bij een andere onderzoeksrechter, waardoor vermeden wordt, zoals het arrest aanduidt, dat het gehele onderzoeksinstrumentarium naar een andere rechtbank moet worden overgebracht. Men moet zich er rekenschap van geven dat de cassatierechter zodoende, impliciet, aan de uitdrukking «gewettigde verdenking» een verengende interpretatie geeft doordat die oplossing bij het publiek toch weer een schijn van niet-onpartijdigheid van de nieuwe onderzoeksrechter kan verwekken, omdat zij niet voldoende garandeert dat de nieuwe onderzoeksrechter met de vroegere geen overleg pleegt aangaande het verdere verloop van het onderzoek.

Een dergelijke «effect-gerichte interpretatie» vind ik in dit geval principieel aanvaardbaar, omdat de gevolgen die de rechter *in casu* op het oog heeft, gevolgen zijn die tot de sfeer van het vereiste van «goede rechtsbedeling» behoren en de rechter, zeker de cassatierechter, voor dergelijke overwegingen aandacht mag en moet hebben. Toch blijft het een, althans in ons land, wat ongebruikelijke manier van interpreteren.

In dit verband nog één bemerking (die in het *post-scriptum* verder wordt uitgewerkt). De aanvaarding door een rechtscollège van een of andere doctrine van «*prospective rulings*» (waardoor het een nieuwe interpretatie alleen maar toepasselijk verklaart op toekomstige en reeds bij de rechter aanhangig gemaakte zaken) impliceert de erkenning door dat collège dat het normerend optreedt. Niet weinigen erkennen dit<sup>74</sup> en trekken er de gevolgen uit, met name de

<sup>73</sup> Rechters houden toch ook wel eens rekening met gevolgen, bijv. budgettaire, van hun uitspraak om een bepaalde interpretatie boven een andere te verkiezen. Zij doen dat (vaak?) op een verkapt - en daarom niet makkelijk nawijsbare manier (zie het hierboven in voetnoot 69 geciteerde *Neath*-arrest van het Hof van Justitie) - soms ook (en beter) openlijk (zie het *Brasserie*-arrest van het Hof van 5 maart 1996 in zaken C-46/53 en C-48/93, *Jurispr.*, 1996, p. I-1029, waar het Hof bij het vinden naar een beperkend criterium ter beoordeling van normatief onrechtmatig handelen van de wetgever, verwijst naar het remmend effect van de mogelijkheid van schadevergoeding op de uitoefening van de wetgevende activiteit (§ 45).

<sup>74</sup> Zie bijv. de stellingname van (toenmalige) president van het Hof van Justitie H. Kutscher: «*het is algemeen erkend dat de rechter door de vaststelling van het recht, door de concretisering of precisering ervan, door het opvullen van leemten en door de ontwikkeling van het recht deelneemt aan het proces van de rechtsvorming, dat derhalve geen sprake is van een monopolie van de rechtsvormende organen voor het voortbrengen van recht, maar dat rechter en wetgever deze taak onderling verdelen*» in de hiervoor (in voetnoot 23) vermelde publicatie

noodzaak om, zoals hierboven toegelicht, door middel van die leer de aan een nieuwe interpretatie inherente retroactieve werking te voorkomen en, naar het voorbeeld van de wet, een soort van overgangsregeling in te stellen.<sup>75</sup>

#### *Transparantie gevraagd*

Tot zover mijn kanttekeningen bij het Connerotte-arrest. Zoals gezegd is het niet de bedoeling de in het arrest aangehouden redenering als onjuist te bestempelen - alleen haar te relativeren, door aan te duiden dat ook een andere juridisch eveneens aanvaardbare oplossing had kunnen worden aangehouden. Dit brengt ons dan bij de volgende, in mijn ogen cruciale vraagstelling. *In casu* waren drie juridisch aanvaardbare oplossingen mogelijk: ontheffing van onderzoeksrechter Connerotte en verwijzing naar een onderzoeksrechter in de rechtbank van een ander arrondissement; ontheffing en verwijzing naar een onderzoeksrechter binnen dezelfde rechtbank; geen ontheffing en dus ook geen verwijzing. Waarom, zo luidt de vraag, geeft het Hof van Cassatie in een zo delicate zaak niet volledige opening van zaken door, meer dan anders, de redenen te geven waarom het aan een van deze oplossingen de voorkeur heeft gegeven boven alle andere?

Uit het arrest vernemen we weliswaar *waarom* het Hof voor de tweede en niet voor de eerste oplossing heeft gekozen (teneinde het onderzoeksinstrumentarium niet te moeten verplaatsen), maar omtrent de redenen waarom de tweede oplossing boven de derde (geen ontheffing) werd verkozen, krijgen we niet veel achtergrondinformatie. Integendeel, zoals gebruikelijk in cassatiearresten, wordt de zaak voorgesteld alsof de strikt juridische argumenten zich aan de rechter «opdringen». Het komt mij voor, ik herhaal het, dat in een zaak waarin het Hof van Cassatie in rechte én in feite oordeelt en waaromtrent in de samenleving zo'n grote beroering was ontstaan, het Hof het aan zichzelf en de gemeenschap verplicht is om meer uitleg te geven.

Let wel: ik kan mij verschillende redenen inbeelden die het Hof ertoe gebracht hebben ontheffing boven niet-ontheffing te verkiezen. Als *eerste* zie ik, dat het Hof ter wille van de rechtszekerheid geen letter wou wijzigen, ook niet in de bijzondere omstandigheden van het geval, aan wat het als definitief vaststaande rechtspraak inzake «gewettigde verdenking» beschouwde. Daartegen kan worden aangevoerd dat er *in casu* wel degelijk omstandigheden waren die een bezinning noodzakelijk maakten, meer in het bijzonder de noodzaak, door de zaak Dutroux en Nihoul op zo'n schrijvende manier aangetoond, om rekening te houden met de belangen van slachtoffers, ongeacht of zij zich al of niet als burgerlijke partij hebben aangediend.<sup>76</sup> Als *tweede* reden zie

naar aanleiding van de bijeenkomst van 27-28 september 1976, p. I-45. Zie ook A. DONNER, «The constitutional powers of the Court of Justice», *Common Market Law Review*, 1974, p. 138.

<sup>75</sup> Daarover mijn in voetnoot 5 geciteerde rede, op p. 23-26 (van de afzonderlijke publicatie) en p. 28-32 (van *Theorie en praktijk van de rechtsvinding*).

<sup>76</sup> Het is natuurlijk mogelijk dat het Hof, uit «*insider's*» informatie wist, dat het onderzoek in de zaak om een of andere reden in het belang van de slachtoffers, door een andere onderzoeksrechter moest worden voortgezet. Maar, zo neem ik aan, daarvoor zijn andere oplossingen te bedenken dan een beroep doen op het begrip

ik de noodzaak om de rechten van verdediging te beklemtonen. En inderdaad, hoe erg de feiten ook zijn en hoe monsterachtig zich de dader moge hebben gedragen - hetgeen in het geval van Dutroux met zekerheid vaststaat - de noodzaak blijft om de rechten van verdediging onverkort te handhaven. Maar, zo zei ik al, ook de directe en indirecte slachtoffers hebben hun rechten. Als *derde* reden, met de tweede samenhangend, is er de overweging dat niet-ontheffing de kans zou hebben opengelaten dat onderzoeksdaden door de niet-ontheven onderzoeksrechter verricht achteraf zouden kunnen worden vernietigd.<sup>77</sup> Waarbij weliswaar moet worden aangemerkt dat het uiteindelijk het Hof van Cassatie is dat daarover in laatste instantie zou oordelen (zij het in een andere samenstelling).

Voor elk van deze overwegingen kan ik begrip opbrengen, nog het meest voor de laatste. Maar, zo moge ik herhalen, waarom worden belangstellenden (en de op het arrest volgende witte mars heeft aangetoond dat er tienduizenden waren) niet in kennis gesteld van deze of nog andere overwegingen? Waarom is het Hof er niet toe gekomen, ofschoon het wist dat het met grote aandacht zou worden beluisterd, om voor eenmaal in eenvoudige termen, los van de gebruikelijke, hermetisch gesloten argumenteertrant, uit te leggen welke de mogelijkheden waren, welke argumenten, juridische en andere, voor of tegen elk van deze mogelijkheden konden worden aangevoerd en waarom het Hof uiteindelijk gekozen heeft voor deze eerder dan voor gene oplossing. Het vereiste van transparantie geldt voor elke gezagdrager: ook de rechtspraak moet door meer openheid «dichter bij de burger» worden gebracht! Ligt het vereiste overigens niet besloten in de grondwettelijke regel (nu art. 149 Ger.W.) dat elk vonnis met redenen moet zijn omkleed en in het openbaar moet worden uitgesproken? Ruim geïnterpreteerd, zoals het voor fundamentele regels past, betekent dit dat vonnissen ook voor buitenstaanders begrijpelijk moeten zijn en op een verstaanbare manier moeten worden gemotiveerd.

#### *Het belang van juridische verhaaltrant*

Het is niet elke rechter gegeven een juridische redenering, met inbegrip van achterliggende waardeoordelen, op een begrijpelijke manier uiteen te zetten, ofschoon men mag verwachten dat rechters daartoe zijn opgeleid of althans, met de jaren, die kunde hebben verworven. Op het vlak van de Belgische rechtspraak speelt bovendien dat het Hof van Cassatie zich normaliter slechts met rechtsvragen bezighoudt en dat het zich bovendien, naar Frans voorbeeld, een hermetisch gesloten redeneerstijl heeft opgelegd waardoor de arresten, ook voor getrainde juristen die het dossier niet kennen, weinig toegankelijk zijn.

Ik wil u in dit verband niet de woorden onthouden van de Engelse hoogleraar, professor Hamson, die het volgende schrijft over de stijl waarin de arresten van het Hof van Justitie, naar Frans voorbeeld (beweert hij), zijn gesteld:

*'wij vernemen de overeengekomen conclusie maar in plaats van een uiteenzetting hoe die conclusie in feite werd bereikt en wel-*

*gewettigde verdenking'* van artikel 542 Sv. waardoor de betrokken onderzoeksrechter in een slecht daglicht werd gesteld.

<sup>77</sup> Zie *supra*, voetnoot 42.

*ke invloed een bepaald argument of een bepaalde opvatting heeft gehad, horen wij een opsomming ex post facto van de motieven welke naar 's Hof's mening de door hen bereikte conclusie wettigen'.*<sup>78</sup>

In plaats daarvan stelt Hamson het volgende voor:

*'... in een juridisch moeilijke beslissing behoort de kritische geest te aarzelen en dat gebeurt gewoonlijk ook, hoe vastberaden hij eventueel ook in deze of gene zin concludeert. In een moeilijke zaak zijn er aan beide zijden sterke argumenten en een kleinigheid of een bijzondere opvatting kan het geding beslissen. Het is hoogst wenselijk dat de werkelijke invloed van een stelling en de reactie daarop van een rechter, duidelijk tot uiting komen'.*<sup>79</sup>

Sommigen zullen wellicht menen dat, wanneer het rechterlijk relaas twijfel laat doorschijnen, de autoriteit van de rechterlijke beslissing verloren gaat. Ik ben een andere mening toegedaan: het verlies aan stelligheid waarmee de rechterlijke beslissing wordt geponeerd, zal het gezag van de uitspraak ten goede komen dankzij de verhoogde overtuigingskracht die zij uitstraalt doordat de rechter de lezer, en in de eerste plaats de verliezende partij, aan zijn twijfel laat deelnemen. Motiveren van een beslissing is immers ook dat: aan partijen tonen dat men hun argumenten 'au sérieux' heeft genomen en aan de verliezer proberen uit te leggen, eventueel met meer dan strikt juridische argumenten, *waarom* zijn argumentatie het niet heeft gehaald.

Juristen die met rechtsvergelijking bezig zijn, weten hoe verschillend de stijl is van rechterlijke beslissingen in de tot verschillende rechtsfamilies behorende landen van de Europese Unie. Vergelijkt men uitspraken van het Franse *Cour de cassation* (of van de *Conseil d'Etat*) met uitspraken van het *House of Lords* of van het *Bundesgerichtshof*, dan vallen enorme stijlverschillen op. De Franse hoge rechtscolleges poneren als het ware regels, alsof ze wetsartikelen schrijven, zonder enige toelichting en met een slechts heel summiere juridische motivering. Er is geen sprake van «concurring» of «dissenting opinions». Oneerbiedig uitgedrukt, en met excuses: Franse hoge gerechtshoven «orakelen» alsof geen tegengestelde opvatting mogelijk is. Arresten van het *Bundesgerichtshof* gelijken daarentegen op wetenschappelijke tractaten. Ze zijn lang maar stevig gemotiveerd en goed gestructureerd. De rechters aarzelen niet om in discussie te treden met andere rechters, ook met de eigen vorige rechtspraak of die van een andere kamer, alsmede met (al of niet levende) auteurs. «Concurring» en «dissenting opinions» zijn er niet (in tegenstelling met wat de regel is voor het *Bundesverfassungsgericht*). Arresten van het Engelse *House of Lords* zijn een verademing na het lezen van een Frans of Duits arrest. Ze zijn lang - alle *law Lords* komen aan het woord (soms kort) in een «concurring» of «dissenting speech» - maar vlot, in gewone mensentaal, en vaak plezierig geschreven, met veel uitleg en argumentatie. Belgische cassatiearresten sluiten, zoals te verwachten, het best aan bij het Franse model, zij het dat zij leesbaarder zijn en toch wat langer

<sup>78</sup> C. HAMSON, «Methoden van interpretatie, Kritische beoordeling van de resultaten», op de hiervoor in voetnoot 5 genoemde samenvatting van 27-28 september 1976, p. II-21.

<sup>79</sup> *Ibid.*, hierboven op dezelfde bladzijde.

gemotiveerd. Nederlandse Hoge Raad-arresten zijn heel wat uitvoeriger en geven veel meer inzicht<sup>80</sup>, zij het dat te lange zinnen ze soms niet makkelijk leesbaar maken.

De laatste jaren aarzelt het *House of Lords* overigens niet om rechtsvergelijkend te werk te gaan. Een prachtig voorbeeld daarvan, alsmede van de manier waarop het Engelse hoge gerechtshof aan rechtsvinding doet, is een arrest van 16 februari 1995 in *White and Carter v. McGregor*.<sup>81</sup> Daarin rees de vraag of potentiële begunstigen van een testament dat door de fout van de «solicitor» niet tijdig, dit is vóór het overlijden van de erfflater, werd opgemaakt, van de «solicitor» schadevergoeding konden krijgen. Lord Goff of Chieveley die de «leading speech» schreef, stelde vast dat het Engelse recht inzake de *tort of negligence* geen actie toestond. Hij voerde een grondig onderzoek uit naar buitenlandse stelsels, vooral het Duitse, en stelde vast dat daarin wel rechtsgangen zijn voorzien (via de leer, in Duitsland, van de contractuele bescherming van niet volledig externe derden) maar dat die niet verenigbaar zijn met de fundamente van het Engelse recht (in het bijzonder de regels inzake «consideration» en «privity of contract»). Geconfronteerd met deze lacune suggereerde Lord Goff het *House of Lords* «to find a remedy to fill a lacuna in the law and so prevent the injustice which would otherwise occur on the facts of cases such as the present». <sup>82</sup> Het *House of Lords* ging, meerderheid tegen minderheid, in op deze suggestie.

Nog een andere, recente beslissing van het *House of Lords* in de zaak *Stovin v. Wise and Norfolk County Council*,<sup>83</sup> moge ik citeren. Daarin was de vraag aan de orde of een lokale overheid aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade wegens een dodelijk ongeval dat mede werd veroorzaakt door het verzuim van die overheid om de nodige werken uit te voeren (met akkoord van de eigenaar) op een aan de openbare weg grenzend stuk grond. Die werken zouden het risico van ongevallen op die plek sterk hebben verminderd. Belangrijk is de wijze waarop Lord Hoffman de weigerachtige houding van het Engelse recht verantwoordt om aansprakelijkheid wegens «omissions» te erkennen buiten de gevallen waarin tussen gedingpartijen een bijzondere relatie bestaat. Hij geeft daarvoor drie redenen aan: een politieke, een ethische en een economische. Ik laat hem zelf aan het woord:

*«There are sound reasons why omissions require different treatment from positive conduct. It is one thing for the law to say that a person who undertakes some activity shall take reasonable care not to cause damage to others. It is another thing for the law to require that a person who is doing nothing in particular shall take steps to prevent another from suffering harm from the acts of third parties (like Mrs. Wise) or natural causes. One can put the matter in political, moral or economic terms. In political terms it is less of an invasion of an individual's freedom for the law to require him to consider the safety of*

*others in his actions than to impose upon him a duty to rescue or protect. A moral version of this point may be called the «why pick on me?» argument. A duty to prevent harm to others or to render assistance to a person in danger or distress may apply to a large and indeterminate class of people who happen to be able to do something. Why should one be held liable rather than another? In economic terms, the efficient allocation of resources usually requires an activity should bear its own costs. If it benefits from being able to impose some of its costs on other people (what economists call «externalities») the market is distorted because the activity appears cheaper than it really is. So liability to pay compensation for loss caused by negligent conduct acts as a deterrent against increasing the cost of the activity to the community and reduces externalities. But there is no similar justification for requiring a person who is not doing anything to spend money on behalf of someone else. Except in special cases (such as marine salvage) English law does not reward someone who voluntarily confers a benefit on another. So there must be some special reason why he should have to put his hand in his pocket.»*

Met deze voorbeelden wil ik hier niet bepleiten dat het Belgische recht inhoudelijke oplossingen van Engels (of Duits) recht zou overnemen (de door Lord Hoffman gegeven redenen zijn overigens voor tegenspraak vatbaar). Wel wil ik daarmee aantonen dat de Engelse manier van rechtspreken - evenals de Duitse, die evenwel minder toegankelijk is wegens de wetenschappelijke *Gründlichkeit* die Duitse arresten kenmerkt - meer openheid, of moderner: transparantie, vertoont dan de Franse of de Belgische. Engelse hoge rechters, niet alleen in het *House of Lords*, maar ook in de *Court of Appeal* of de *High Court* zijn in staat hun beslissingen op een heldere manier, niet alleen in rechte, ook in feite te verantwoorden, rekening houdend niet alleen met juridische argumenten (recent soms ook gehaald uit buitenlandse rechtssystemen), maar ook met meta-juridische argumenten, vaak argumenten van *common sense* en *natural justice*, waarbij de rechters zelfs bereid zijn, tot op zekere hoogte, «policy considerations» in acht te nemen<sup>84</sup>. Dank zij een systeem van *concurring* en *dissenting opinions* wordt daarenboven duidelijk gemaakt dat de aangehouden oplossing niet de enig juridisch aanvaardbare is, waardoor de oplossing voorwerp blijft uitmaken van een debat in juridische middens en, dank zij de leesbaarheid van de beslissingen, in de samenleving.

Ik ben mij ervan bewust dat dergelijke openheid slechts onder bepaalde voorwaarden kan worden gerealiseerd. De belangrijkste voorwaarde is natuurlijk de benoeming van kwaliteitsrechters - en dus niet op politieke gronden - die bij voorkeur al elders ervaring hebben opgedaan en die bovendien tot het rechtersambt worden opgeleid (ook door hen te leren schrijven op een toegankelijke manier bij het moti-

<sup>80</sup> Voor een recent voorbeeld, zie het «*Wrongful birth*»-arrest van de Hoge Raad van 21 februari 1997 (gewezen in een delicate materie), *Rechtspraak van de Week*, 1997, 54 C, gewezen op andersluidende conclusie van advocaat-generaal Vranken. Het arrest heeft tot een levendige juridische discussie aanleiding gegeven: zie o.m. *N.J.B.*, 1997, 475 e.v.

<sup>81</sup> [1995] 1 All ER 691.

<sup>82</sup> Op p. 702.

<sup>83</sup> [1996] A.C. 923.

<sup>84</sup> Zie bijv. het *judgment* van Lord Denning M.R. (toegegeven, een wat bijzondere rechter) in *Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (contractors) Ltd.* [1973] 2 Q B 27, waarbij vergoeding van «*pure economic loss*» wordt geweigerd. Tot op zekere hoogte, voeg ik eraan toe, omdat de rechters dergelijke beleidsoverwegingen opvoeren binnen de hun gelaten ruimte en dus niet zelden weigeren een oplossing in een bepaalde, door hen nochtans wenselijk geachte zin te geven, omdat zij van oordeel zijn dat het aan de wetgever en niet aan hen toekomt aan het recht een nieuwe wending te geven.



veren van beslissingen, waarbij een verwijzing naar andere dan strikt juridische argumenten op haar plaats kan zijn). Dit geldt ook voor hogere rechters, waarbij ik van oordeel ben, wat deze laatste betreft, dat zij niet alleen mogen worden geselecteerd uit de rechterlijke middens, maar (zoals in Nederland geldt voor benoemingen in de *Hoge Raad*) ook uit academische, balie-, overheids- en bedrijfsjuristenmiddens. Bovendien moeten (alle) rechters door de benoemende overheid worden benoemd, niet op basis van de eigen gebrekkige kennis van die overheid aangaande de juridische en menselijke kwaliteiten van de kandidaten, maar op basis van een (in zekere mate) bindend advies van personen of colleges die, opnieuw, niet uitsluitend en ook niet in meerderheid uit de rechterlijke middens mogen komen. Natuurlijk, ook wanneer aan dergelijke bekwame «*all round*» rechters de taak van het rechtspreken is toevertrouwd, blijft het structurele bezwaar, wat de hoogste rechtscolleges betreft, dat zij niet over de nodige tijd beschikken om meer uitvoerige en vooral meer verhelderende arresten te schrijven. Een drastisch middel om dit bezwaar te overkomen bestaat erin om het (buitengewone) rechtsmiddel bij het hoogste rechtscollege van een filter te voorzien, waardoor het aantal aanhangig gemaakte rechtszaken wordt beperkt tot zaken die werkelijk van belang zijn voor de handhaving van de eenheid van jurisprudentie, of voor de aanpassing van rechtsregels aan nieuwe evoluties in recht en samenleving. Ik weet wel, het invoeren van een dergelijke regelrechte filter maakt in ons land (zoals in vele andere) geen kans, maar er zijn tussenoplossingen, zelfs minimale: zo bijv. dat in een soort van administratieve vergadering (zoals in het Hof van Justitie in Luxemburg) wordt beslist, op voorstel van de rapporteur of de procureur-generaal, aan welke zaken meer aandacht, en dus ook meer woorden, zullen worden besteed.

#### *Besluit en... Postscriptum*

Creatieve rechtspraak? Het woord is misleidend, zoals blijkt uit het feit dat sommigen het Hof van Cassatie verwijten in het Connerotte-arrest te creatief te zijn geweest door zich te verlaten op een niet voldoende door de feiten van het geval ondersteunde subjectieve invulling van het begrip «gewettigde verdenking». <sup>85</sup> Liever dan voor creatieve rechtspraak, zou ik opnieuw willen pleiten voor een meer waarden-georiënteerde rechtspraak, en nu ook nadrukkelijk voor een meer transparante rechtspraak. Meer waarden-georiënteerd door, bij het interpreteren van regels en het zoeken van oplossingen, oog te hebben niet alleen voor onderliggende belangen van partijen, maar ook voor onderliggende waarden; waarden die verband houden met het rechtsethisch minimum en het daarin inherente begrip «menselijke waardigheid» en met het begrip «rechtsstaat», en die besloten liggen in algemene rechtsbeginselen welke nationale en supranationale rechtssystemen gemeenschappelijk hebben. Meer transparant ook door rechterlijke uitspraken beter leesbaar en meer bespreekbaar te maken door ze uitvoeriger en begrijpelijker te motiveren - ook met verwijzing, als de rechter twijfelt, naar onderliggende waarden - en door ze niet te laten voorkomen als de enig mogelijke, onfeilbare, juridische waarheid. Met andere woorden, door de lezer deelachtig te

<sup>85</sup> F. KEULENEER, geciteerd in voetnoot 47.

maken aan de aarzeling die de rechter overvalt en inzage te geven in de redenen die hem uiteindelijk voor de aangehouden oplossing hebben laten kiezen. Als dit een nieuwe soort rechters veronderstelt, met een grotere openheid van geest, dan moet naar middelen worden gezocht om die aan het woord te laten.

\*  
\* \* \*

Deze tekst heeft de auteur als leidraad gediend bij een lezing in de Klasse Letteren (waartoe de rechtswetenschap behoort!) van de Koninklijke Academie voor Letteren, Wetenschap en Schone Kunsten op 21 juni 1997. Buiten de leden van de Klasse namen aan deze bijeenkomst een aantal eminente genodigden deel. In dit *postscriptum* worden enkele punten naar voren gebracht die aan de orde kwamen tijdens de bespreking. Zij hadden voornamelijk betrekking op de wens naar meer transparantie en, in verband daarmee, de speciale interpretatiemethode die hiervoor «effectgerichte» interpretatie is genoemd. Wat dat laatste betreft werd niet ontkend, ook niet door aanwezige magistraten, dat dergelijke interpretatiemethode wel eens gehanteerd wordt, maar werd aangevoerd dat het niet gemakkelijk is daaromtrent in de rechterlijke beslissing verslag uit te brengen. Voorts werd erop gewezen dat rechters, zeker het Hof van Cassatie, vaak in het ongewisse blijven omtrent de meta-juridische, bijv. financiële gevolgen van de te nemen beslissing. In de vragen en de daarop gegeven antwoorden kwam aldus de «plaatsvervangende» normgevingsrol van een hoog rechtscollege ter sprake. De spreker wees erop - zoals hij reeds vroeger heeft gedaan <sup>86</sup> - dat de niet-erkenning van die rol als sociologisch feit ertoe leidt, dat aan de rechtsonderhorige geen afdoende bescherming kan worden gegeven in verband met deze vorm van normgeving, vergelijkbaar met die welke geldt ten aanzien van legislatieve normgeving. In de eerste plaats komen onze hoge gerechtshoven er niet toe om, door middel van de hierboven genoemde leer van «prospectieve ruling», de uitwerking van hun beslissing in de tijd te beperken, namelijk alleen voor hangende en toekomstige zaken. <sup>87</sup> In de tweede plaats laten zij daardoor na aan te geven op welke precieze punten de rechtspraak is omgegaan, naar het voorbeeld van een wetgever die wel aangeeft welke vroegere bepalingen door de nieuwe regel zijn afgeschaft. In de derde plaats getroosten die rechtscolleges zich geen inspanning om de wijzigingen die door hun beslissing worden teweeggebracht, bij wijze van (memorie van) toelichting, te verduidelijken.

<sup>86</sup> Zie de hiervoor in voetnoot 5 genoemde rede.

<sup>87</sup> In dit verband werd de cassatierechtspraak inzake verantwoordelijkheid van de Staat voor gebrekkige loodsdiensten te berde gebracht. Door deze verantwoordelijkheid met uitwerking voor het verleden te erkennen, zag de wetgever zich ertoe genoopt een retroactieve wet goed te keuren die later door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als een inbreuk op protocol nr. 1 van het E.V.R.M. werd bestempeld (zie het arrest *Pressos Compania Naviera S.A.* van 20 november 1995, Serie A, nr. 332; in uittreksel gepubliceerd in *J.T.*, 1996, 794, noot P. Lambert). Die wet had kunnen voorkomen worden indien de nieuwe interpretatie door het Hof van Cassatie gegeven in de tijd zou zijn beperkt geworden. Daarover kort mijn bijdrage aan de W. Delva-cyclus 1997, «Wederzijdse doordringing van publiek- en privaatrecht op nationaal en supranationaal niveau: van doorwerking gesproken!», in *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys & Brusca, 1997, ter perse.



Zo komt men weer bij de vraag naar transparantie terecht. In verband daarmee, meer in het bijzonder met betrekking tot de twijfel die een rechter mag (moet) laten blijken, werd verwezen naar de Engelse praktijk van «*leave to appeal*», waarbij het beslissende rechtscollege zelf, omwille van de eigen twijfel, partijen toelaat beroep aan te tekenen bij de hoogste rechter, het *House of Lords*. In verband met transparantie en «effect-gerichte» interpretatie werd door de spreker aandacht gevraagd voor de belangrijke rol die in dat opzicht voor het parket-generaal kan zijn weggelegd (zeker wanneer het niet meer aanwezig zou zijn bij deliberaties en zijn conclusies zouden kunnen worden tegengesproken door partijen). Die rol bestaat dan in het toelichten van de gevolgen van juridisch aanvaardbare oplossingen en met het oog daarop het vergaren van informatie. Van het parket-generaal moet het immers gemakkelijker kunnen worden aanvaard dat het de aanbevolen beslissing in een ruimer, de concrete zaak overstijgend, perspectief plaatst. De functie

van de conclusie zal overigens tot op een zekere hoogte de rol vervullen van een «*dissenting*» dan wel «*concurring opinion*» (alleen weet de procureur- of advocaat-generaal, op het ogenblik van zijn opinie, niet of ze «*concurring*» dan wel «*dissenting*» is). Die rol bestaat erin aan te geven, in het geval van een «*concurring opinion*» (naar achteraf blijkt), welke de redenen zijn die de cassatie-rechter hebben geleid en de argumenten die hem hebben beïnvloed bij het opteren voor een bepaalde oplossing (in het cassatiearrest kan overigens naar bepaalde argumenten in de conclusie verwezen worden, zoals het Luxemburgse Hof van Justitie dat regelmatig doet) en, in het geval van een «*dissenting opinion*», te laten blijken dat een tegengestelde, juridisch evenzeer gefundeerde oplossing mogelijk was, die bovendien bij een volgende gelegenheid wel eens doorslaggevend zou kunnen zijn.

WALTER VAN GERVEN

## RECHTSPRAAK

### ARBITRAGEHOF

13 NOVEMBER 1996

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: mevr. Delruelle en de h. Arts

Advocaten: mrs. Van Helshoecht en De Maeseneer

**1. Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Beslag – Niet voor beslag vatbare goederen – Geneeskundige verstrekkingen ten laste van de ziekte- en invaliditeitsverzekering – Verstrekkingen rechtstreeks aan de zorgverstrekker betaald – Beslagbaarheid – 2. Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Geneeskundige verstrekkingen – Rechtstreekse betaling aan zorgverstrekker – Beslagbaarheid**

*Art. 1410, § 2, 5°, 1°, Ger. W. schendt de artt. 10 en 11 G.W., in zoverre het, ongeacht de begunstigden, niet voor beslag vatbaar verklaart «de bedragen uitgekeerd als geneeskundige verstrekkingen ten laste van de ziekte- en invaliditeitsverzekering of krachtens de wet van 16 juni 1960 of de wetgeving betreffende de overzeese sociale zekerheid».*

Arrest nr. 66/96

*In rechte*

...

B.1. Artikel 1410, § 2, 5°, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, dat voorwerp is van de prejudiciële vraag, bepaalt:

«§ 2. Voor overdracht of beslag zijn niet vatbaar:

[...]

5° de bedragen uitgekeerd: 1° als geneeskundige verstrekkingen ten laste van de ziekte- en invaliditeitsverzekering of krachtens de wet van 16 juni 1960 of de wetgeving betreffende de overzeese sociale zekerheid; [...].»

Zoals die bepaling wordt geïnterpreteerd door het Hof van Cassatie in zijn arresten van 26 januari 1987 en 15 maart 1990 – hierin gevolgd door de beslagrechter in zijn vonnis dat tot verwijzing besluit – maakt zij geen onderscheid naargelang de tegemoetkoming van de verzekering in de kosten van geneeskundige verzorging rechtstreeks aan de gerechtigde dan wel aan de zorgverstrekker wordt uitgekeerd.

Indien artikel 1410, § 2, 5°, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek zo zou worden gelezen dat de erin bedoelde bedragen niet voor beslag vatbaar zijn in zoverre zij rechtstreeks aan de gerechtigde toekomen, maar dat daarentegen wel voor beslag (onder derden) vatbaar zijn de bedragen die door middel van het systeem van de derde-betaler niet aan de gerechtigde maar aan de zelfstandige zorgverstrekker toekomen, dan zou het niet het verschil in behandeling bevatten die in de vraag is aangegeven.

Het Hof dient de betwiste bepaling evenwel te onderzoeken in de interpretatie die daaraan door de verwijzende rechter is gegeven.

B.2. Uit de overwegingen in het verwijzende vonnis en uit de prejudiciële vraag blijkt dat de vraag niet is of artikel 1410, § 2, 5°, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, in de gegeven interpretatie, een discriminatie teweegbrengt door geen onderscheid te maken naargelang de tegemoetkoming van de verzekering in de kosten van geneeskundige verzorging rechtstreeks aan de gerechtigde dan wel aan de zorgverstrekker wordt uitgekeerd.

Aan het Hof is de vraag gesteld of er een verantwoording is voor het verschil in behandeling tussen zelfstandigen in het algemeen – wier beroepsinkomen zonder enige benedengrens voor beslag vatbaar is – en zelfstandigen behorend tot de medische of paramedische sector – wier deel van het beroepsinkomen dat uitgekeerd wordt op basis van de voornoemde wetgeving niet voor beslag vatbaar is.

Er dient te worden opgemerkt dat artikel 1410, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek zowel betrekking heeft op overdracht als op beslag, maar dat de prejudiciële vraag enkel het geval van een beslag betreft.

B.3. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

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

B.4. Artikel 1410, § 2, 5°, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek past in een geheel van bepalingen waarmee een evenwicht wordt nagestreefd tussen de zorg om de rechten van schuldeisers te vrijwaren en de zorg om de schuldenaars ertoe in staat te stellen in hun minimale levensbehoeften te blijven voorzien. Die bepalingen vormen uitzonderingen op de algemene regel volgens welke alle goederen van de schuldenaar de schuldeisers tot waarborg strekken (artikel 7 en 8 van de wet van 16 december 1851 houdende herziening der wet over de hypotheek, waarbij de bepalingen van titel XVIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek werden vervangen) en moeten beperkend worden geïnterpreteerd (verslag van de Koninklijke Commissaris van de Gerechtelijke Hervorming, *Gedr. St.*, Senaat, 1963-1964, nr. 60, p. 308).

De betwiste bepaling voorkomt dat aan de patiënt en zijn gezin de bedragen worden ontnomen die aan hen verschuldigd zijn als tegemoetkoming van de ziekteverzekering in de kosten voor geneeskundige verstrekkingen. Zodoende heeft de wetgever, voor diegenen van wie de behoefte aan medische zorgverstrekking is gebleken, gewild dat zij over een minimum aan middelen beschikken om verder op geneeskundige hulpverlening een beroep te kunnen doen.

De wetgever heeft uitdrukkelijk gepreciseerd dat in artikel 1410, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek uitkeringen zijn bedoeld die niet als bezoldigingen mogen worden beschouwd en die tot doel hebben «de belanghebbenden in staat te stellen het hoofd te bieden aan belangrijke en dringende uitgaven» (*Gedr. St.*, Senaat, 1964-1965, nr. 170, p. 187).

B.5. Zoals de prejudiciële vraag is geformuleerd, noopt zij tot een vergelijking van de situatie van de «zelfstandigen in het algemeen, wier beroepsinkomen zonder enige benedengrens voor beslag vatbaar is» met de situatie van de «zelfstandigen behorend tot de medische of paramedische sector, wier deel van het beroepsinkomen dat uitgekeerd wordt op basis van de voornoemde wetgeving niet voor beslag vatbaar is».

Artikel 1410, § 2, 5°, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek heeft, in de gegeven interpretatie, tot gevolg dat de bedragen die in het raam van de wetgeving op de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen moeten worden betaald niet voor beslag vatbaar zijn, ook niet wanneer die bedragen door middel van het systeem van de derde-betaler niet aan de gerechtigde maar aan de zelfstandige zorgverstrekker worden uitbetaald.

Door de betwiste bepaling wordt aldus ten aanzien van het inkomen van zelfstandige medische en paramedische zorg-

verstrekkers in vergelijking tot alle andere zelfstandigen een bijzondere vorm van onvatbaarheid voor beslag gecreëerd op het deel van het inkomen waarop de eerstgenoemden door middel van het systeem van de derde betaler aanspraak kunnen maken, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording kan worden gegeven in het licht van de hiervoor (B.4.) omschreven doelstelling die de wetgever bij het aannemen van artikel 1410, § 2, 5°, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek voor ogen had.

De ziekenfondsen betogen in hun memorie dat het voor beslag vatbaar maken van de vergoedingen uitgekeerd door middel van het systeem van de derde-betaler zich tegen de verzekerde zou keren, aangezien de betrokken zorgverstrekkers zouden reageren door de overeenkomst van derde-betalende op te zeggen en hun prestaties rechtstreeks te factureren aan hun patiënt. Een dergelijk argument zou geen redelijke verantwoording kunnen bieden voor het betwiste onderscheid.

NOOT – Cass., 26 januari 1987, *A.C.*, 1986-87, nr. 305; Cass., 15 maart 1990, *R.W.*, 1990-91, 28.

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 6 MEI 1996

Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal  
Openbaar Ministerie: de h. Leclercq  
Advocaten: mrs. Gérard en Delahaye

### Arbeidsongeval – Oorzaak – Vermoeden – Letsel – Plotselinge gebeurtenis – Mogelijkheid – Zekerheid

*Een letsel wordt slechts vermoed door een arbeidsongeval te zijn veroorzaakt wanneer een plotselinge gebeurtenis als vaststaand en niet alleen maar als mogelijk wordt aangewezen.*

N.V. A. t/ C.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 mei 1994 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

*Over het middel:* schending van de artikelen 7, 9 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, (...)

*doordat* het arrest vaststelt dat «(verweerder) op 11 januari 1988 in het Walibipark attractiewagentjes schilderde, waarvan het onderstel beschermd moest worden tegen slechte weersomstandigheden en daartoe moest worden verplaatst», dat «hij samen met twee mede-arbeiders een trap, uit betonnen pijlers, zou hebben aangebracht» en «dat het versjouwvan van die pijlers een hevige pijn onder aan de rug veroorzaakte»; het daarna, met bevestiging van het beroepen vonnis, beslist dat aan verweerder op 11 januari 1988 een arbeidsongeval is overkomen en een geneeskundig deskundigenonderzoek beveelt op grond, enerzijds, dat uit het dossier blijkt dat «de op 11 januari 1988 gemelde rugpijn niet als een ongeval, maar als een ziekte werd omschreven», dat «het werk van de hr. C. 'het versjouwvan van zware lasten vereiste'», dat «'het werk (van de getroffen) zeer gevarieerd is en vrij zware inspanningen vereist in soms moeilijke houdingen'» en dat «'hij de week voor hij stopte met werken zwa-

re lasten had versjouwd, meer bepaald wagens had opgetild» en, anderzijds, «dat derhalve de versie volgens welke hij 'betonnen pijlers' zou hebben verplaatst klaarblijkelijk moet worden vervangen door die volgens welke hij 'wagens had opgetild'» en «dat het bewijs van de plotselinge gebeurtenis, dat alleen door (eiseres) in twijfel werd getrokken, te dezen voldoende is geleverd (zie: 'omstreeks 15 uur krampen kreeg')».

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat een letsel slechts wordt vermoed door een arbeidsongeval veroorzaakt te zijn wanneer een plotselinge gebeurtenis als vaststaand en niet enkel als mogelijk wordt aangewezen;

Overwegende dat eiseres, blijkens de vaststellingen van het arrest, voor het arbeidshof heeft betoogd dat het bewijs van een plotselinge gebeurtenis niet was geleverd;

Overwegende dat het arrest vermeldt dat het versjouwen van pijlers door verweerder een hevige pijn onder aan de rug veroorzaakte; dat het arrest vervolgens overweegt dat uit het dossier blijkt «dat de versie volgens welke betonnen pijlers werden verplaatst (...) klaarblijkelijk moet worden vervangen door die volgens welke wagens werden opgetild»;

Overwegende dat het arrest, nu het aldus gewag maakt van een plotselinge gebeurtenis die het alleen maar als mogelijk beschouwt, artikel 9 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 schendt;

Dat het onderdeel in zoverre gegrond is;

...

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 14 NOVEMBER 1996

Voorzitter-rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael, procureur-generaal

Advocaat: mr. Kirkpatrick

### Taalgebruik – In gerechtszaken – Vonnissen en arresten – Adres van de partijen – Vermelding

*Bij een in het Frans voor het Hof van Beroep te Luik gevoerde rechtspleging, vermeldt het arrest de adressen van partijen wier zetel in Limburg resp. Antwerpen gevestigd is, wettig in het Nederlands zoals die partijen hun adres bij hun verschijning en in hun conclusies opgegeven hebben.*

N.V. B.B. en N.V. B. t/ L. en M.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 februari 1995 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 780, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek, 1, 24, 37, 40, 42 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken (en, voor zoveel nodig, van de artikelen 703 van het Gerechtelijk Wetboek, 2 en 13 van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 op het gebruik der talen in bestuurszaken),

doordat het arrest het adres van de twee eiseressen vermeldt in het Nederlands; het als adres van de eerste eiseres

opgeeft «Tongeren, Industriepark Overhaem, Beekweg» en als adres van de tweede eiseres «Mortsel, Oudebaan», zonder de Franse vertaling van die adressen eraan toe te voegen, namelijk «Tongres, Parc Industriel Overhaem, Chemin du Ruisseau» wat de eerste eiseres betreft, en «Mortsel, Vieille Route», wat de tweede eiseres betreft, terwijl de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, waarvan de bepalingen voorgeschreven zijn op straffe van nietigheid (art. 40), bepaalt dat de arresten worden «gesteld in de taal van de rechtspleging» (art. 37), dat is «de taal waarin de bestreden beslissing is gesteld» (art. 24); een akte wordt geacht in de taal van de rechtspleging gesteld te zijn, wanneer alle voor de regelmatigheid ervan vereiste vermeldingen in die taal gesteld zijn; artikel 780 van het Gerechtelijk Wetboek, dat krachtens artikel 1042 van genoemd wetboek van toepassing is in hoger beroep, bepaalt dat de vonnissen en arresten, «op straffe van nietigheid (...) 2° de naam, de voor naam en de woonplaats bevatten die de partijen bij hun verschijning en hun conclusies hebben opgegeven»; te dezen de rechtspleging voor de Rechtbank van Eerste aanleg te Luik en voor het Hof van Beroep te Luik is ingeleid en voortgezet in het Frans; het arrest derhalve de regels op het taalgebruik in gerechtszaken alsook het geheel van de in de aanhef van het middel aangegeven bepalingen schendt, door het adres van de eiseressen in het Nederlands te vermelden zonder toevoeging van de Franse vertaling ervan:

Overwegende dat, enerzijds, uit de artikelen 780, eerste lid, 2°, en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat het arrest, op straffe van nietigheid, onder meer het adres bevat dat de partijen bij hun verschijning en hun conclusies hebben opgegeven;

Dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan volgt dat de eiseressen bij hun verschijning en in hun conclusies voor het hof van beroep de adressen hebben opgegeven, zoals zij in het arrest staan weergegeven;

Overwegende dat, anderzijds, het middel niet aangeeft op grond van welke bepalingen de eigennamen, waaruit de adressen van de eiseressen bestaan, de Franse wettelijke benaming zouden hebben die het opgeeft in de in die taal eraan gegeven vertaling;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 29 NOVEMBER 1996

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Waüters

Openbaar ministerie: de h. De Riemaecker

Advocaten: mrs. Bützler en Verbist

### Wegen – 1. Buurtweg – Vermelding in atlas der buurtwegen – Breedte – 2. Openbare erfdienstbaarheid van overgang – Gemeente – Verkrijging door verjaring

*1. De vermelding van de breedte van een buurtweg in de atlas der buurtwegen heeft maar alleen rechtsgevolgen voor de daarin vermelde breedte en niet voor de ruimere breedte waarvoor die weg wordt gebruikt.*

2. Een recht van overgang over een privé-eigendom als erf dienstbaarheid tot openbaar nut ten behoeve van de inwoners van de gemeente en van alle belanghebbenden kan worden verkregen door een dertigjarig voortdurend en onafgebroken, openbaar en niet dubbelzinnig gebruik van een strook grond door iedereen, voor het openbaar verkeer, mits dit gebruik geschiedt met de bedoeling de strook als zodanig te gebruiken en niet berust op een enkel gedogen door de eigenaar van het goed waarop de overgang uitgeoefend wordt.

W. en S. t/ V. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 22 juni 1994 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven;

Over het middel: schending van de artikelen 2 en 10 van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen, 2229 en 2262 van het Burgerlijk Wetboek, en voor zover nodig 544 van het Burgerlijk Wetboek,

...

Overwegende dat de vermelding van de breedte van een buurtweg in de atlas der buurtwegen enkel rechtsgevolgen heeft voor de daarin vermelde breedte en niet voor de ruimere breedte waarover die weg wordt gebruikt;

Overwegende dat een recht van overgang over een privé-eigendom als erf dienstbaarheid tot openbaar nut ten behoeve van de inwoners van de gemeente en van alle belanghebbenden kan worden verkregen door een dertigjarig voortdurend en onafgebroken, openbaar en niet dubbelzinnig gebruik van een strook grond door eenieder, voor het openbaar verkeer, mits dit gebruik geschiedt met de bedoeling de strook als zodanig te gebruiken en niet berust op een enkel gedogen door de eigenaar van het goed waarop de overgang wordt uitgeoefend;

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt: 1. dat de verweerder sub 1 een uitweg vorderde voor zijn perceel grond gelegen te Glabbeek, deelgemeente Bunsbeek, aldaar kadastraal bekend in de sectie C onder nummer 291 k; 2. dat op het perceel nummer 312 t van de eisers en aan de straatzijde ook voor 0,40 m breedte op het perceel van de verweerd ers sub 2 een «voetpad nr. 65 gelegen is dat in de atlas der buurtwegen van Bunsbeek», is vermeld onder «Droogewei debaentje» en loopt van de Ruekenbosstraat tot naast het perceel 291 k van de eisers; 3. dat dit voetpad volgens de atlas der buurtwegen een officiële breedte heeft van 1,65 meter, maar op een grotere breedte op het erf van de eisers wordt gebruikt;

Overwegende dat de eisers in hun appelconclusie van 30 september 1992 aanvoerden dat de bedoelde uitweg gedurende meer dan 30 jaar niet meer werd gebruikt, dat zij aanboden dit te bewijzen met getuigen en «dat zelfs indien het voetpad heden ten dage nog door kerkgangers zou worden benut (...) het openbaar karakter ervan zich alleszins niet verder zou kunnen uitstrekken dan de breedte die in de atlas der buurtwegen werd aangegeven»;

Overwegende dat het bestreden vonnis op grond van de voormelde vaststellingen en zonder vast te stellen dat het gebruik van de voetweg op een grotere breedte dan die vermeld in de atlas der buurtwegen gedurende minstens dertig jaar duurde, beslist dat het erf van de verweerd ers niet ingesloten is en zegt voor recht dat voor het gebruik van het

voormelde erf van de verweerder sub 1 uitweg mag worden genomen over het voormelde erf van de eisers waarop de voetweg gelegen is, en over een breedte van 2,60 meter; dat het aldus de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

...

NOOT – Zie Cass., 20 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 525.

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 2 DECEMBER 1996

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Nelissen Grade

### Europese Unie – Nog niet in het nationale recht omgezette richtlijn – Interpretatie van het nationale recht

*De rechter die het nationale recht m.b.t. splitsing van handelsvennootschappen uitlegt zonder acht te slaan op de Europese richtlijn van 17 december 1982, die pas na de litigieuze splitsing in het nationale recht omgezet is, gaat voorbij aan de uit het E.E.G.-Verdrag voortvloeiende verplichting van de nationale rechter om bij de toepassing van het nationale recht dit zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn teneinde het met de richtlijn beoogde resultaat te bereiken.*

N.V. So. t/ H. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 23 november 1994 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen;

...

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat een buitengewone algemene vergadering van de aandeelhouders van de naamloze vennootschap S. van 8 januari 1988 «heeft beslist: de vennootschap, door de inbreng van de algemeenschap van haar activa en passiva, te splitsen in a) de op te richten naamloze vennootschap N., b) de naamloze vennootschap So., c) de naamloze vennootschap Ni.»;

Dat het bestreden vonnis beslist de aard van die rechtshandeling te onderzoeken en te beoordelen in het licht van het ten tijde van de splitsing toepasselijke recht;

Dat het bestreden vonnis eiseres beschouwt als een rechtverkrijgende onder bijzondere titel van de naamloze vennootschap S. en beslist dat de overgang van de huurovereenkomsten die deel uitmaken van het vermogen van die vennootschap, een overdracht is die eiseres ertoe noopte de voorafgaande goedkeuring van de huurders, te dezen de verweerd ers, te krijgen;

Overwegende dat artikel 17 van de zesde richtlijn 82/891 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 17 december 1982 betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen bepaalt dat de splitsing onder meer van rechtsweg het rechtsgevolg heeft dat «zowel tussen de gesplitste ven-

nootschap en de verkrijgende vennootschappen als ten aanzien van derden het gehele vermogen van de gesplitste vennootschap, zowel rechten als verplichtingen, overgaat op de verkrijgende vennootschappen overeenkomstig de verdeling volgens het splitsingsvoorstel of overeenkomstig artikel 3, lid 3»;

Overwegende dat die richtlijn, krachtens artikel 26, weliswaar vóór 1 januari 1986 in het interne recht moest zijn omgezet en dat zulks pas is geschied bij de wet van 29 juni 1993 tot wijziging, wat de fusies en splitsingen van vennootschappen betreft, van de op 30 november 1935 gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen;

Overwegende evenwel dat de uit een richtlijn voortvloeiende verplichting van de lidstaten van de Europese Unie om het daarmee beoogde resultaat te bereiken, alsook hun verplichting om, krachtens artikel 5 van het verdrag, alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, gelden voor alle met overheidsgezag beklede instanties van de lidstaten, en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties, en de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit dus zoveel mogelijk dient uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 189, derde lid van het Verdrag te voldoen;

Overwegende dat het bestreden vonnis, door het nationale recht uit te leggen zonder op voornoemde richtlijn acht te slaan, de uit het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen miskent en zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 24 MAART 1997

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar Ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Bützler en De Bruyn

**1. Bescherming van het loon – Loon – Begrip – Werkman – Arbeidsongeschiktheid – Gewaarborgd loon – 2. Sociale Zekerheid – Werknemers – Bijdragen – Loon – Aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid – Begrip – Werkman – Arbeidsongeschiktheid – Gewaarborgd loon – Carensdag – Vergoeding krachtens C.A.O.**

*1. Het aan de werkman wegens arbeidsongeschiktheid toegekende gewaarborgde loon is loon in de zin van de Loonbeschermingswet.*

*2. De vergoeding die de werkgever krachtens een C.A.O. toekent aan de arbeidsongeschikte werkman voor de carensdag tijdens de wettelijke periode van gewaarborgd loon, is niet te beschouwen als een aanvulling van de voordelen toegekend door de verschillende takken van de sociale zekerheid, maar als conventioneel gewaarborgd loon en dus als loon in de zin van de Loonbeschermingswet.*

*Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke uitsluiting in de sociale zekerheidswet 1969, is deze vergoeding ook loon voor de sociale zekerheid, en onderworpen aan de heffing van sociale-zekerheidsbijdragen.*

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

Gelet op het bestreden arrest, op 2 november 1995 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

(...) Overwegende dat artikel 2 van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965, waarnaar wordt verwezen door de artikelen 23 van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor de werknemers, en 14 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, in zijn eerste lid, 3°, bepaalt dat in de zin van die wet onder loon wordt verstaan de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever;

Overwegende dat het gewaarborgd loon, als bedoeld in artikel 52, §1, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, zulk een voordeel uitmaakt, derhalve loon is in de zin van de Loonbeschermingswet, mitsdien, in zoverre niet uitdrukkelijk uitgesloten als bedoeld in artikel 14, §2, van de wet van 27 juni 1969, ook loon is voor de berekening van de sociale zekerheidsbijdragen; dat artikel 19, §2, 10°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969, het in dit artikel bedoelde gewaarborgde loon alleen met betrekking tot de periode van zeven dagen volgend op het gewaarborgde weekloon en uitsluitend voor de sociale zekerheid als loon uitsluit;

Overwegende dat bijkomende vergoedingen die de werkgever boven of na het gewaarborgde loon betaalt, niet als loon in de zin van de Loonbeschermingswet worden aangemerkt, wanneer zij te beschouwen zijn als een aanvulling van de voordelen toegekend door de verschillende takken van de sociale zekerheid, als bedoeld in artikel 2, derde lid, 3°, van de Loonbeschermingswet;

Overwegende dat, wanneer de in artikel 52, §1, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet bedoelde arbeidsongeschiktheid van de werknemer geen veertien dagen duurt, de eerste dag van de periode van arbeidsongeschiktheid of, bij toepassing van artikel 27, van deze wet de eerstvolgende werkdag een carensdag is; dat ook overeenkomstig artikel 49 van de Z.I.V.-wet van 9 augustus 1963 en artikel 1 van het koninklijk besluit van 31 december 1963 houdende verordening op de uitkeringen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkering, de hiervoren bedoelde dag een carensdag is;

Overwegende dat de vergoeding die de werkgever, krachtens een collectieve arbeidsovereenkomst, in afwijking van de wettelijke regeling aan zijn arbeiders voor deze carensdag als vervangingsinkomen uitbetaalt, niet te beschouwen is als een aanvulling van de voordelen toegekend door de verschillende takken van de sociale zekerheid, maar als een conventioneel gewaarborgd loon, en derhalve als loon in de zin van de Loonbeschermingswet uitmaakt;

Dat dit voordeel, bij ontstentenis van uitdrukkelijke uitsluiting als bedoeld in artikel 14, §2, van de wet van 27 juni 1969, ook loon is voor de sociale zekerheid en derhalve on-

derworpen aan de heffing van de sociale-zekerheidsbijdragen;

## HOF VAN BEROEP TE GENT

11e KAMER – 16 JANUARI 1997

Voorzitter: mevr. Van Isterdael

Raadsheren: mevr. Van Eygen en de h. De Meue

Advocaten: mrs. Cuvelier en Van Hamme

### Belasting – Gemeentelijke belastingen – Annualiteits- en non-retroactiviteitsbeginsel

*Uit art. 171 Grondwet volgt dat de gemeentelijke belastingen eveneens onderworpen zijn aan het annualiteitsbeginsel.*

*Een gemeentelijk belastingreglement dat werd ingevoerd voor het dienstjaar 1990, maar dat een toestand belastbaar stelt die ontstond in het dienstjaar 1988 en voltrokken was in het dienstjaar 1989, is in strijd met zowel het annualiteitsprincipe als het non-retroactiviteitsbeginsel.*

N.V. De B. t/ Stad Gent en Provincie Oost-Vlaanderen

Overwegende dat de eiseres een voorziening heeft ingediend tegen de beslissing van de Bestendige Deputatie van Oost-Vlaanderen van 8 september 1994, waarbij het bezwaar tegen de op naam van eiseres ingekohierde aanslagen in de stadsbelasting op leegstand en verkrotting met betrekking tot de woningen gelegen te Gent, (...) werden afgewezen;

Overwegende dat na vrijwillige aangifte door de eiseres de bedoelde belasting werd ingekohierd op grond van het reglement van de stad Gent betreffende de belasting op de leegstaande en onbewoonbaar verklaarde woningen, de gebouwen buiten gebruik en de woningen en gebouwen in een bouwvallige, onafgewerkte en/of vervallen toestand, goedgekeurd door de Gemeenteraad van de stad Gent op 15 januari 1990; dat de eiseres voormelde belasting betaalde op 11 april 1991;

Overwegende dat de eiseres bij de Bestendige Deputatie bezwaar indiende; dat daarbij allereerst door de eiseres werd aangevoerd dat het geenszins in haar bedoeling lag deze panden onbewoond te laten, daar zij aanvankelijk de bedoeling had haar hoofdzetel op voormelde adressen te vestigen, doch dat dit project om commerciële redenen niet werd doorgevoerd; dat vervolgens de onroerende goederen werden verkocht bij notariële akte van 13 december 1990 nadat de wet van 4 december 1990 betreffende de hervorming van de financiële markten haar verbood nieuwe immobiliënprojecten uit te voeren;

Overwegende dat de eiseres vervolgens liet gelden dat het beginsel van de non-retroactiviteit was geschonden, daar op 15 januari 1990 een belasting werd ingevoerd voor het dienstjaar 1990 voor woningen die op 1 december 1989 al gedurende minstens 1 jaar ononderbroken feitelijk leegstonden en op gebouwen die op 1 december 1989 geheel of gedeeltelijk minstens 1 jaar ononderbroken niet meer in gebruik waren;

Overwegende dat de bestreden beslissing van de Bestendige Deputatie het bezwaar heeft verworpen; dat allereerst

werd gesteld dat de door de eisers opgeworpen feitelijke omstandigheden geen invloed hadden op de belastbaarheid, nu de grondslag van de belasting ligt in het feit op 1 januari van het dienstjaar eigenaar te zijn van een woning die aan de voorwaarden van de belastbaarheid voldoet; dat vervolgens werd geponoerd dat het principe van de retroactiviteit een veel voorkomende praktijk is in de fiscaliteit in het algemeen en dat de gouverneur niet tegen deze verordening opkwam;

(...)

### *Nopens de schending van het non-retroactiviteitsbeginsel*

Overwegende dat bij het bestreden belastingreglement van de Stad Gent van 15 januari 1990 in artikel 1 een belasting wordt gevestigd voor het dienstjaar 1990 op woningen die op 1 december 1989 al gedurende minstens 1 jaar ononderbroken feitelijk leegstaan en op gebouwen die op 1 december 1989 geheel of gedeeltelijk minstens 12 jaar ononderbroken niet meer in gebruik zijn;

Overwegende dat derhalve een belasting verschuldigd is door de eigenaars van een gebouw of woning op 1 januari 1990 die tijdens 1 december 1988 en 1 december 1989 hebben leeggestaan respectievelijk niet gebruikt zijn geworden;

Overwegende dat de eiseres laat gelden dat derhalve een belasting wordt geheven op een belastbare toestand die zich voor het dienstjaar 1990 heeft voorgedaan, waardoor het non-retroactiviteitsbeginsel zoals verwoord in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek werd geschonden;

Overwegende dat artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt: «De wet beschikt alleen voor het toekomstige; zij heeft geen terugwerkende kracht»;

Overwegende dat artikel 2 geen grondwettelijk beginsel is, doch een wettelijk voorschrift dat desgevallend door een latere wet kan worden gewijzigd of waarvan de fiscale wetgever kan afwijken;

Overwegende dat de belasting op de leegstand en verkrotting werd ingevoerd door de gemeenteraad op 15 januari 1990; dat artikel 159 van de Grondwet evenwel bepaalt dat de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen dan toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen;

Overwegende dat derhalve moet worden onderzocht of het gemeentelijk reglement in strijd is met artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat waar de Grondwet in artikel 171 bepaalt dat over de belastingen ten behoeve van de Staat, de gemeenschap of het gewest jaarlijks wordt gestemd, artikel 259 van de nieuwe gemeentewet bepaalt dat de gemeenteraad verplicht is jaarlijks alle ontvangsten van de gemeente, onder nadere omschrijving, op de begroting te brengen, evenals die welke de wet haar toekent, alsmede de overschotten van de vorige dienstjaren;

Overwegende dat uit voormelde wettelijke bepaling volgt dat de gemeentelijke belastingen eveneens onderworpen zijn aan het annualiteitsprincipe;

Overwegende dat het aldan toepasselijke artikel 238 van de nieuwe gemeentewet verder bepaalt dat het financiële dienstjaar van de gemeente begint op 1 januari en eindigt op 31 december van hetzelfde jaar, terwijl in fine van artikel 238 nieuwe gemeentewet wordt gesteld; «Als tot een dienstjaar behorend worden alleen aangemerkt de diensten verleend aan en de rechten verkregen door de gemeente en haar

schuldeisers gedurende het jaar waarnaar het dienstjaar is genoemd»;

Overwegende dat het gemeentelijk belastingsreglement slaat op het dienstjaar 1990, terwijl woningen toebehorend aan de eiseres worden belastbaar gesteld die op 1 december 1989 al gedurende minstens 1 jaar ononderbroken feitelijk leegstaan of ononderbroken niet meer in gebruik zijn;

Overwegende dat derhalve een toestand wordt belastbaar gesteld die ontstond in het dienstjaar 1988 en voltrokken was in het dienstjaar 1989 terwijl het belastingreglement pas werd ingevoerd voor het dienstjaar 1990; dat derhalve door de stad Gent een belasting werd ingevoerd met betrekking tot vroegere dienstjaren, hetgeen in strijd is zowel met het annualiteitsprincipe als met het non-retroactiviteitsbeginsel;

Overwegende dat uit wat voorgaat volgt dat het belastingreglement strijdig is met artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek en derhalve niet kan worden toegepast ten aanzien van de eiseres, zodat de bestreden aanslagen moeten worden teniet gedaan;

(...)

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER – 16 APRIL 1997

Voorzitter: mevr. Spinoy

Raadsheren: de hh. Snelders en Mertens de Wilmars

Advocaten: mrs. Kindermans, Broos loco Jeurissen en Peiffer

### **Handelszaak – Pand – Vervreemding verpande goederen – Volgrecht – Beslag door pandhouder – Revindicatie – Bevoegdheid**

*Het volgrecht van de pandhouder op de lichamelijke roerende bestanddelen van de handelszaak kan niet worden toegepast tegen de derde die deze goederen te goeder trouw heeft verkregen. De beslagrechter is bevoegd om kennis te nemen van het verzet van de derde-verkrijger tegen het beslag dat door de pandhouder op die goederen is gelegd.*

C.V. C. t/ N.V. D. e.a.

Overwegende dat de omstandigheden en de doelstellingen van het geschil in de bestreden beschikking uiteengezet werden en het Hof ernaar verwijst; dat het voldoende is te herhalen dat appellante schuldeiseres is van de B.V.B.A. D.M. (sedert 8 december 1994 failliet) welke schulden o.a. gewaarborgd zijn door de in pandgeving van de handelszaak; dat appellante op 23 maart 1995 door een gerechtsdeurwaarder een akte liet betekenen aan D., genaamd «betekening met aanmaning om te betalen en beslag op handelszaak»; dat daarin werd vermeld dat de betekening gebeurde «tot inning van de hierna te melden schuldvorderingen ten laste van de B.V.B.A. D.M.», beslagene genaamd; dat de vier verschillende akten werden vermeld waaruit de schuldvordering van C. op D.M. moet blijken; dat verder gemotiveerd werd «dat thans gebleken is dat de schuldenaar B.V.B.A. D.M. de hierna omschreven inpandgegeven goederen heeft verkocht aan D. «en» dat verzoekster i.v.m. de in pand gegeven goederen over een volgrecht beschikt «der-

wijze dat D. aangemaand werd de schulden (van de B.V.B.A. D.M.) te betalen; dat gepreciseerd werd «dat bij gebreke hieraan onmiddellijk te voldoen, mijn verzoekster gebruik zal maken van het recht haar toegekend door artikel 11, eerste lid, van de wet van 25 oktober 1919, gewijzigd bij artikel 2 van het koninklijk besluit nr. 282 van 30 maart 1936»; dat de gerechtsdeurwaarder geen betaling kreeg en onmiddellijk overging tot inbeslagneming van de ten laste van appellante in pand gegeven handelszaak, meer bepaald: 1. het geheel der lichamelijke en onlichamelijke activa-elementen, enz.; 2. het materiaal en machines, namelijk een 17-tal stuks;

Overwegende dat eerste geïntimeerde tegen die inbeslagneming de procedure van «verzet tegen beslag op handelszaak» voor de beslagrechter heeft ingeleid, en de bestreden beschikking dit verzet ontvangen heeft;

Overwegende dat appellante aanvoert dat de beslagrechter onbevoegd was om over het verzoek te oordelen, omdat overeenkomstig art. 11, IV, van de wet inpandgeving handelszaak enkel de voorzitter van de rechtbank van koophandel bevoegd is om te beslissen over de geldigheid van het beslag op handelszaak, en niet de beslagrechter;

Overwegende dat volgens voormelde bepaling slechts tot de verkoop van de inbeslagnemingen kan worden overgegaan nadat deze op de vordering van de schuldeiser die de vervolging instelt, door de voorzitter van de rechtbank van koophandel geldig is verklaard; dat daaruit niet volgt dat alleen de voorzitter van de rechtbank van koophandel bevoegd is inzake betwistingen over handelspand; dat, integendeel, voormelde bepaling uitsluitend de tegeldemaking aan het voorafgaand verlot van de voorzitter onderwerpt, die daarbij over een beperkt toetsingsrecht beschikt (F. Bouckaert, *De handelszaak*, APR, nr. 173); dat de beslagrechter niet bevoegd is om de rechtsgeldigheid van het beslag op de handelszaak door de pandhoudende schuldeiser te beoordelen; dat hij echter wel bevoegd is om kennis te nemen van een revindicatievordering (E. Dirix en K. Broeckx, *Beslag*, APR nrs. 51 en 538);

Overwegende dat de betwisting die eerste geïntimeerde aan de beslagrechter heeft onderworpen, onder de bevoegdheid van de beslagrechter ressorteert omdat deze betrekking heeft op een middel van tenuitvoerlegging doordat appellante beslag had gelegd op goederen, waarvan zij zelf had vastgesteld dat ze niet meer in het bezit waren van haar debiteur, en zij staande houdt dat zij op die goederen een volgrecht heeft;

Overwegende dat appellante haar beslag bij eerste geïntimeerde D. grondt op haar volgrecht, dat zij put uit artikel 11, II, van voornoemde inpandgeving handelszaak wet, waarbij bepaald wordt dat de schuldeiser ook de grondstoffen, het materieel en de gereedschappen in beslag kan nemen wanneer deze zonder zijn toestemming zijn verplaatst;

Overwegende dat appellante ten onrechte haar beslag op de bepaling grondt; dat immers de inpandgeving van de handelszaak en de daarbij behorende aanstelling van de schuldenaar tot bewaarder van de handelszaak, niet belet dat de handelaar zijn handelswerkzaamheden mag voortzetten, en o.a. zijn voorraden en materialen mag verkopen; dat het volgrecht van de pandhoudende schuldeiser op lichamelijke roerende bestanddelen van de handelszaak niet tegen de derde verkrijger te goeder trouw kan worden ingeroepen, zoals blijkt uit de laatste alinea van artikel 11, II; dat de be-

scherming, die door art. 2279 B.W. wordt verleend aan de bona fide bezitter, ook de verkrijger van grondstoffen, materiaal en gereedschappen tot voordeel strekt; dat de bevoorrechte schuldeiser deze voorwerpen binnen zes maanden na hun verplaatsing kan terugvorderen, indien de derde ze niet bona fide heeft verkregen (F. Bouckaert, o.c. nr. 166);

Overwegende dat te dezen D. een reeks goederen gekocht heeft bij D.M., en daarvoor een factuur werd opgesteld op 30 september 1993 waarvan de echtheid niet wordt betwist; dat de revindicatie door appellante niet binnen zes maanden is gebeurd; dat zij stelt dat zij haar revindicatierecht uitgeoefend heeft binnen zes maanden nadat zij op de hoogte werd gebracht door de curator van de ontdekking van de verkoop; dat zij deze bewering niet bewijst; dat bovendien – zelfs indien zij dat zou bewijzen – de revindicatie binnen zes maanden na de verplaatsing moet gebeuren;

Overwegende dat appellante op geen enkele wijze aantoonde dat D. de goederen te kwader trouw heeft verkregen; dat de door haar dienaangaande aangeduide elementen die kwade trouw niet bewijzen;

...

#### **CORRECTIONELE RECHTBANK TE IEPER**

9e KAMER – 14 APRIL 1995

Voorzitter: de h. De Vloo

Openbaar ministerie: mevr. Tassaert

Advocaat: mr. Snick

##### **Milieurecht – Afvalwater – Overmacht**

*Als de milieuverontreiniging, nl. het lozen van afvalwater, louter te wijten is aan een mechanische breuk van een membraanpomp, die accidenteel gebeurde, is wel het materieel element van het misdrijf voorhanden, maar ontbreekt de strafrechtelijke schuld.*

N.

De rechtbank neemt aan dat de overschrijding van de opgelegde normen van drie componenten in het afvalwater op 12 maart 1994, louter accidenteel gebeurde (zoals dit trouwens zich opnieuw op 31 augustus 1994 zou voordoen).

Het materieel element van het delict is voorhanden, echter ontbreekt de strafrechtelijke schuld.

Voor de beklagde was de breuk van de mechanische installatie onvoorzienbaar. Hem treft dan ook geen schuld, daar het onvermijdbare niet vermeden kon worden: «Nulum crimen sine culpa».

Ook de strafrechter toetst het gedrag van de verdachte aan dat van zijn «verstandige dubbelganger», de normale, voorzichtige en vooruitziende man die in dezelfde uitwendige omstandigheden wordt geplaatst.

Zo wordt de beoordeling van de strafbare schuld door onachtzaamheid geobjectiveerd (L. Dupont-Verstraeten, *Belgisch Strafrecht*, p. 260).

Uit het strafdossier en uit de stukken die de beklagde neerlegt, blijkt dat hij als verantwoordelijke persoon voor het

slachthuis zorgvuldig handelt maar tijdens het weekend van 12-13 maart 1994 verrast werd door een ogenblikkelijk defect in de pompinstallatie welke de vervuiling tot gevolg had. De beklagde liet zorgen voor gepaste herstelling.

De rechtbank ontslaat de beklagde van de rechtsvervolgging.

##### **NOOT – Milieuverontreiniging en de objectivering van onachtzaamheid**

1. Uit de gegevens van het strafdossier blijkt dat de watterverontreiniging te wijten was aan de breuk van de membraanpomp die het zuiveringsslib van de nabezinktank naar de slibopslagplaats stuwt. Minder dan zes maanden later werd er opnieuw afvalwater geloosd ten gevolge van een soortgelijk incident.

2. De strafrechter stelt vast dat de overschrijding van de exploitatienormen louter accidenteel gebeurde: hij maakt gewag van een objectivering van de onachtzaamheid waarop hij de straffeloosheid van de dader baseert.

3. Milieuverontreiniging is zelden te wijten aan opzet. Meestal gaat het om onachtzaamheid, slordigheid, verwaarlozing van de voorschriften ofwel aan een verkeerd concept van de inrichting, een gebrek aan veiligheidsvoorschriften of een reserve-installatie.

Men merkt hier dat de milieuverontreiniging telkens te wijten is aan de defecte werking van de membraanpomp. Kon er dan geen reservepomp worden ingebouwd die automatisch in werking treedt wanneer de hoofdpomp het laat afweten? Was de membraanpomp wel krachtig genoeg voor het stuwen van het slib? Kon het afvalwater niet in een put worden opgevangen in afwachting dat de pomp was hersteld?

4. Het wil me voorkomen dat de strafrechter nogal gemakkelijk overmacht heeft aanvaard. Om tot de schuldsluiting te besluiten moet ook de geringste fout, onvoorzichtigheid of onachtzaamheid worden uitgesloten. Het valt te betwijfelen of de theorie van de «verstandige dubbelganger» aan de wettelijke vereisten voldoet om overmacht te aanvaarden.

5. Wellicht heeft de strafrechter zich laten leiden door zijn billijkheidsgevoel, maar de billijkheid pleegt men gemeenlijk te gebruiken wanneer men het woord «rechtens» niet aandurft...

A. Vandeplas

#### **CORRECTIONELE RECHTBANK TE TUNRHOUT**

4bis KAMER – 4 JANUARI 1996

Voorzitter: mevr. Gilles

Rechters: mevr. Heylen en Raeymaekers

Openbaar ministerie: de h. Van Heupen

Advocaat: mr. Wouters

##### **Wegverkeer – Ademtest – Alcoholintoxicatie**

*Het resultaat van de ademanalyse is een technisch gegeven dat bij het proces-verbaal wordt gevoegd. Het ticket met de vermelding in het Duits, dat aan het proces-verbaal wordt toege-*



voegd, heeft niet de nietigheid van het onderzoek tot gevolg, maar is rechtsgeldig mits er een Nederlandse vertaling wordt gevoegd.

Het is niet omdat de weergave van het resultaat van de ademanalyse ingevolge een defect in het Duits werd aangeduid dat de test zelf als onregelmatig moet worden beschouwd.

O.M. t/ Van O.

Overwegende dat beklagde een ademhalingstest onderging waarbij het ticket in het Duits werd opgesteld.

Overwegende dat in strafzaken het onderzoek vrij is.

Overwegende dat de ademanalyse niet het enige bewijsmiddel is om dronkenschap te bewijzen.

Overwegende dat de procedure van de ademanalyse evenwel uitdrukkelijk wordt geregeld.

Overwegende dat het resultaat van de ademanalyse een technisch gegeven is dat bij het proces-verbaal, dat in het Nederlands is gesteld, wordt gevoegd.

Overwegende dat de stukken die in een andere taal zijn gesteld, in de procedure kunnen worden angewend voor zover zij werden vertaald, zoals *in casu* gebeurde.

Overwegende dat uit het proces-verbaal blijkt dat aan beklagde de werking van het toestel werd uitgelegd.

Overwegende dat het resultaat van de test, namelijk 0,60 mg/l, hem werd voorgelezen.

Overwegende dat beklagde een tweede test vroeg die als resultaat gaf: 0,59 mg/l.

Overwegende dat beklagde tijdens het uitvoeren van het onderzoek, de geldigheid van de test als zodanig niet betwistte.

Dat de essentie ervan cijfers bevat, die werden voorgelezen.

Overwegende dat het ticket met de Duitse vermelding, werd toegevoegd aan het in het Nederlands gestelde proces-verbaal niet de nietigheid van het onderzoek tot gevolg heeft, maar kan worden rechtgezet door de neerlegging van de Nederlandse vertaling, zoals *in casu* gebeurde.

Overwegende dat het meetapparaat van Duitse makelij is.

Overwegende dat het verschijnen van een Duitse tekst niet betekent dat ook de werking van het toestel zelf defect was.

Overwegende dat een dergelijk defect trouwens door het toestel zelf wordt aangegeven.

Overwegende dat nergens uit kan worden afgeleid dat de test zelf onregelmatig gebeurde.

Overwegende dat beklagde een verwarring maakt tussen de uitvoering van de test en de weergave van het resultaat.

Het is niet omdat deze weergave in het Duits gebeurde omdat het vertaalmechanisme haperde, dat ook de test zelf onregelmatig werd uitgevoerd.

Overwegende dat, zoals blijkt uit voorgaande overwegingen, beklagde de geldige werking van het toestel niet betwistte bij het uitvoeren van de tests.

Overwegende dat de goede werking trouwens wordt bewezen door het feit dat, nadat beklagde, die een wachttijd vroeg en daarna een nieuwe test onderging, een lager alcoholpercentage werd weergegeven, namelijk 0,59 mg/l.

Overwegende dat er geen enkel gegeven voorhanden is, waaruit zou kunnen blijken dat de werking van het toestel zelf defect was.

(...)

NOOT – De vaststelling van de alcoholintoxicatie via de ademanalyse

1. Terwijl destijds de alcoholintoxicatie praktisch uitsluitend via een bloedproef kon worden vastgesteld, en aldus wettelijk erkend en omschreven werd in artikel 63 van de Wegverkeerswet (gecoördineerd op 16 maart 1968) en bij K.B. van 10 juni 1959 betreffende de bloedproef met het oog op het bepalen van het alcoholgehalte, dient ingevolge de wet van 18 juli 1990 tot wijziging van de wet betreffende de politie over het wegverkeer de bloedproef omzeggens plaats te ruimen voor de ademanalyse. De bepalingen hieromtrent traden in werking op 1 december 1994.

Inderdaad, na de positieve ademtest (vroeger beter gekend als de test waarbij in een ballonnetje diende geblazen te worden), volgt thans praktisch automatisch de ademanalysetest (art. 60, § 1, van de huidige Wegverkeerswet). De bloedproef zal nog slechts kunnen worden opgelegd in geval hetzij de ademtest positief bleek, maar de ademanalyse niet kan worden uitgevoerd, hetzij noch de ademtest, noch de ademanalyse konden worden uitgevoerd en de betrokkene zich blijkbaar bevindt in een toestand van strafbare alcoholintoxicatie of dronkenschap (art. 63 § 1 van de huidige Wegverkeerswet).

2. Het loont dan ook de moeite even stil te staan bij de herkomst en de betrouwbaarheid van zo'n toestellen.

Het was zowel voor de verbalisanten als de geneesheren en de parketmagistraten een omslachtige procedure om telkens wanneer een verdachte positief had geblazen, de graad van alcoholintoxicatie bewijskrachtig te doen vaststellen. Allereerst diende de verbalisant bij elke positieve ademtest een geneesheer te vorderen. Meestal werd een beroep gedaan op ervaren artsen ter zake, maar het gebeurde ook dat tijdens een weekeinde of 's nachts de beklagde een op dat vlak onervaren geneesheer voor zich kreeg. Deze laatste was wellicht bevoegd voor een gewone bloedafname, maar liet het afweten wanneer hij een venule diende te hanteren. Het is immers de arts verboden eigen apparatuur te gebruiken (art. 3, eerste lid, van het K.B. van 10 juni 1959 betreffende de bloedproef met het oog op het bepalen van het alcoholgehalte). Indien er voldoende bloed was afgenomen, diende de verbalisant zo spoedig mogelijk het staal over te maken aan de griffie, waarna het parket dan een laborant aanstelde. Het parket diende dan nauwlettend in het oog te houden dat de termijnen voorgeschreven door voormeld K.B. van 10 juni 1959 stipt werden nageleefd. Het Hof van Cassatie oordeelt immers dat de termijnen voorgeschreven zijn om het teloorgaan van bewijzen te voorkomen en de analyse te omringen met wetenschappelijke waarborgen die geloofwaardigheid kunnen verlenen aan de resultaten ervan (Cass., 26 januari 1994, gewezen in voltallige zitting, *Arr. Cass.*, 1995, 106; Cass., 25 mei 1994, *R. W.*, 1994-95, 816, met noot Van Overbeke L.).

3. Teneinde deze omslachtige procedure te vermijden en aangezien in de ons omringende landen gebruik wordt gemaakt van elektronische apparatuur om de alcoholgraad te bepalen, heeft de wetgever geopteerd om ook in ons land zo'n apparatuur aan te wenden. Bijkomend voordeel is dat het resultaat van de analyse onmiddellijk van het toestel kan worden afgelezen. Dit resultaat wordt bovendien tegelijkertijd afgeprint op een strookje papier dat de grootte heeft van een kasticket. Dit brengt dan voor de overtreder een directe confrontatie met de vaststelling mee. Tevens heeft de ver-

balisant absolute zekerheid over de intoxicatiegraad, zodat aan de parketmagistraat telefonisch kan worden gevraagd of conform art. 55, eerste lid, 1°, van de Wegverkeerswet de onmiddellijke intrekking van het rijbewijs wordt bevolen.

4. De procedure om de alcoholopname in de uitgeademde lucht te meten verloopt normaal in twee fasen:

1. een «ademtest» op de plaats van de controle door middel van een elektronisch apparaat. Dit toestel levert geen wettelijk bewijs op van de overtreding;

2. indien de ademtest positief is, wordt er in het politiecommissariaat of de rijkswachtbrigade overgegaan tot een «ademanalyse» door middel van een ander toestel, dat wel een strafrechtelijk bewijs oplevert.

5. De ingeademde lucht komt namelijk in de longblaasjes in contact met het aderbloed. De kooldioxyde en andere vluchtige stoffen, zoals alcohol, worden door het bloed afgestaan aan de alveolaire lucht. Zo stemt een alcoholgehalte in het bloed van 0,8 gram per liter overeen met een ademalcoholgehalte van 0,35 milligram per liter uitgeademde alveolaire lucht (art. 34, § 2, 1°, van de Wegverkeerswet). Teneinde het ademanalyseresultaat om te zetten naar een alcoholgehalte in het bloed, geldt derhalve als vermenigvuldigingsfactor het getal 2,27... ( $0,35 \times 2,27 = 0,79$ ).

6. In 1988 werd door het Belgisch Instituut voor de Verkeersveiligheid een Wetenschappelijk Comité opgericht met de opdracht vergelijkende metingen uit te voeren en technische specificaties op te stellen van de apparatuur betemd voor het meten van ademalcohol. De vergelijkende metingen uitgevoerd door dit comité zouden duidelijk hebben aangetoond dat het risico van verkeerde resultaten veel kleiner is bij ademanalyse dan bij de bloedanalyse (*Parl. St., Kamer*, 1989-90, nr. 1062/7, 20 en 22).

7. De gebruiksmodaliteiten en de technische voorschriften van de ademtest- en analysetoestellen worden omschreven in twee onderscheiden koninklijke besluiten van 18 februari 1991 (K.B. betreffende de ademtesttoestellen die het niveau van de alcoholopname in de uitgeademde alveolaire lucht aangeven (*B.S.*, 1 maart 1991), gewijzigd bij K.B. 19 april 1991 (*B.S.*, 8 mei 1991); K.B. 19 juni 1992 (*B.S.*, 30 juni 1992); K.B. 21 november 1994 (*B.S.*, 29 november 1994); en K.B. betreffende de analysetoestellen voor de meting van de alcoholconcentratie in de uitgeademde alveolaire lucht (*B.S.*, 1 maart 1991), gewijzigd bij K.B.'s van bovenvermelde data).

8. Zoals reeds hiervoor werd uiteengezet, dient de verbalisant na een positieve ademtest, onmiddellijk de ademanalysetest op te leggen. Deze laatste test kan bovendien ook zonder meer worden opgelegd (art. 59, § 2, Wegverkeerswet). Art. 7 van voormeld K.B. betreffende de analysetoestellen omschrijft de te volgen procedure hiertoe. Zo wordt o.m. bepaald dat het resultaat door de overheidsagent wordt getoond en luidop gelezen. Anderzijds moet aan de bestuurder of aan diegene die een bestuurder begeleidt worden uitgelegd dat hij een tweede analyse mag vragen, en dat bij een eventueel verschil tussen de twee resultaten van meer dan de nauwkeurigheidsvoorschriften (max. 0,03 mg/l voor concentraties lager dan 0,5 mg/l en 15% in relatieve waarde vanaf 0,5 mg/l (art. 4.2. van bijlage 1 bij het K.B. betreffende de analysetoestellen)), een derde analyse wordt uitgevoerd. Indien dan de drie verschillen tussen de drie resultaten groter zijn dan de voormelde nauwkeurigheidsvoorschriften, wordt een bloedproef opgelegd.

De wetgever beschouwt immers het toestel als ontregeld indien twee opeenvolgende analyses aanzienlijk verschillende resultaten geven. Er moet worden van uitgegaan dat het toestel het niet meer doet zodra er te grote verschillen zijn bij drie analyses (*Parl. St., Kamer*, 1989-90, nr. 1062/7, 125).

9. Resumerend kan men aannemen dat na de tweede ademanalyse, die er gekomen is op vraag van de verdachte, er drie hypothesen zijn:

1. Indien het verschil tussen de twee resultaten meer bedraagt dan de voorziene nauwkeurigheidsvoorschriften, wordt er een derde analyse uitgevoerd (art. 60, § 3, eerste lid, Wegverkeerswet);

2. Indien het eventuele verschil tussen twee van deze resultaten niet meer bedraagt dan deze nauwkeurigheidsvoorschriften, wordt het laatste resultaat in aanmerking genomen (art. 60, § 3, tweede lid, Wegverkeerswet);

3. Indien het verschil tussen twee van de drie resultaten (tussen de eerste en de derde of de tweede en de derde) groter is dan de bepaalde nauwkeurigheidsvoorschriften, wordt de ademanalyse als niet uitgevoerd beschouwd en wordt de bloedproef opgelegd.

10. In geval van overtreding wordt een exemplaar van elk door het toestel gedrukt document bij het proces-verbaal gevoegd, dat naar het openbaar ministerie wordt gezonden; een exemplaar van deze documenten wordt bij het afschrift van het proces-verbaal gevoegd dat naar de overtreder wordt gezonden (art. 7, vijfde lid, van het K.B. betreffende de analysetoestellen).

Volgende tekst moet kunnen worden afgedrukt (zie art. 3.6 van bijlage 1 bij het K.B. betreffende de analysetoestellen):

- het type en het serienummer van de analysator;
- de datum en het uur van de analyse (instelbaar op het wettelijk uur);
- de tekst «goede werking geverifieerd» of «bon fonctionnement vérifié» of «gutes Funktionieren geprüft»;
- de reden van weigering van resultaat of het definitieve resultaat met zijn meeteenheid: mg/l en het resultaat verminderd of vermeerderd met de maximum toegelaten fout, afgerond tot de dichtst benaderde waarde op 0,01 mg/l nauwkeurig.

11. Deze teksten moeten op elk toestel in het Nederlands, het Frans of het Duits kunnen worden afgedrukt. Tot slot moet het afgedrukte resultaat of de reden van weigering van resultaat overeenstemmen met het uitgelezen, d.w.z. dat hetgeen afgedrukt staat, ook te lezen moet zijn op het toestel zelf. De uitlezingen moeten leesbaar zijn door de persoon die de ademanalyse ondergaat. Deze meldingen moeten gedurende 15 seconden in de drie landstalen kunnen verschijnen (art. 3.5 en 3.9.3 van bijlage 1 bij het K.B. betreffende de analysetoestellen).

12. Aangezien de wetenschap ervan uitgaat dat de ademanalyse perfect betrouwbaar is, bepaalde het oorspronkelijk wetsontwerp dan ook dat de bloedproef slechts kon worden uitgevoerd in geval de ademanalyse niet mogelijk was. Op vraag van enkele leden werd door de Kamercommissie evenwel een amendement van de regering aangenomen, waarbij aan de bestuurder of diegene die een bestuurder begeleidt, en bij wie een alcoholconcentratie van ten minste 0,35 milligram per liter uitgeademde alveolaire lucht wordt gemeten, een recht wordt gegund een uit een bloedanalyse bestaande tegenexpertise te vragen (*Parl. St., Kamer*, 1989-90,

nr. 1062/7, 126). Voorwaarde is wel dat de verdachte eerst om een tweede ademanalyse had verzocht, die dan normaliter wordt uitgevoerd, eventueel gevolgd door een derde ademanalyse (art. 63, § 2, Wegverkeerswet, dat uitdrukkelijk verwijst naar art. 59, § 3). Indien het resultaat ervan ten minste 0,8 pro mille bedraagt, vallen de kosten ten laste van de overtreder (art. 63, § 3, Wegverkeerswet).

13. Het hierboven weergegeven vonnis begaat allereerst een begripsfout door te overwegen dat de ademanalyse niet het enige bewijsmiddel is om de dronkenschap te bewijzen. De termen «alcoholintoxicatie» en «dronkenschap» dienen evenwel duidelijk te worden onderscheiden. Terwijl de intoxicatie strafbaar wordt gesteld van zodra een wetenschappelijk vaststelbaar niveau bereikt wordt, thans 0,5 gram per liter bloed, is er pas sprake van dronkenschap vanaf het ogenblik dat de bestuurder zich derwijze onder de invloed van de drank bevindt dat hij over de aanhoudende beheersing van zijn daden niet meer beschikt, hetgeen derhalve een subjectieve beoordeling vergt (Desmedt, E., «De wijze van vaststelling van de alcoholintoxicatie», *R.W.*, 1996-97, 1227).

De dronkenschap komt in het vonnis als dusdanig niet ter sprake. Indien de rechtbank de alcoholintoxicatie voor ogen had, dan nog is de bewijsvoering ter zake geenszins vrij te noemen.

14. M.b.t. het gestelde probleem inzake het taalgebruik van het uitgeprinte resultaat, heeft het vonnis terecht aangenomen dat het resultaat van de ademanalyse een technisch gegeven is dat bij het proces-verbaal wordt gevoegd. Bij de bespreking in de Senaatscommissie heeft de Minister van Verkeerswezen verklaard dat de ademanalyse wel degelijk een expertise is (*Parl.St., Senaat*, 1989-90, nr. 967/2, 61). Zoals hierboven uiteengezet, moet weliswaar het door het toestel gedrukte document bij het proces-verbaal worden gevoegd, maar kan m.i. geenszins worden beweerd dat dit ticket deel uitmaakt van de door de verbalisanten gedane zinnelijke vaststellingen. Artikel 11 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken bepaalt immers dat de streektaal dient te worden geëerbiedigd bij het opstellen van de processen-verbaal betreffende *de opsporing en de vaststelling* van misdaden, wanbedrijven en overtredingen.

In het (straf)recht zijn processen-verbaal betreffende misdrijven officiële akten van wettelijk bevoegde officieren of agenten van gerechtelijke politie die tot het bewijzen van een misdrijf strekken en ofwel de vaststelling van bepaalde feiten ofwel de verklaringen van bepaalde personen, met eventueel aanvullende inlichtingen en met inbegrip van de gedane opsporingen, inhouden (Holsters, D., «De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven», *R.W.*, 1980-81, (1353), 1359).

15. Problemen m.b.t. het gebruik der talen zouden hier gezezen zijn, indien de agent verplicht was de gehele inhoud van het ticket voor te lezen. Art.7 van het K.B. van 18 februari 1991 betreffende de analysetoestellen verplicht de agent tot het luidop lezen van louter het resultaat, en niets meer. Voorts is de agent verplicht aan de verdachte enerzijds uit te leggen dat hij een tweede ademanalyse mag vragen en dat er eventueel een derde kan volgen en zelfs een bloedproef, en bovendien dat hij gebruik kan maken van een recht op een tegenexpertise door middel van een bloedproef. Welnu, in het bovenvermeld geval werd hieraan voldaan en heeft de betrokkene zelfs een tweede ademanalyse gevraagd

en afgelegd. De beklaagde werd er dan ook in het vonnis op gewezen dat de hele procedure regelmatig gebeurde.

16. De te volgen procedure lijkt niet eenvoudig. Toch kan erop worden gewezen dat er voor de rechtbanken tot hertoe weinig betwistingen hierover rijzen. Vanaf de inwerking-treding van de wet beschikten politie en rijkswacht over gestandaardiseerde processen-verbaal, waarbij de beklaagde een te ondertekenen verklaring wordt aangeboden die omzeggens een copie is van voormeld art. 7 van het K.B. van 18 februari 1991 inzake de analysetoestellen. Voor het overige zal het toestel aanduiden of het resultaat geldig, dan wel ongeldig is.

E. Desmedt

## VREDEGERECHT TE ROESELARE

14 NOVEMBER 1996

Rechter: de h. Nolf

Advocaat: mr. Delagrange

### Burgerlijke rechtspleging – Gerechtskosten – Disproportie gerechtskosten en waarde van het geschil – Houding van de eiser

*De verweerder kan niet in de gerechtskosten worden veroordeeld wanneer hij vóór de dagvaarding nooit is aangemaand en blijkt dat hij de schuld niet betwist.*

L.C.M. t/ D.

Bij de dagvaarding van 7 oktober 1996 vordert aanlegster de veroordeling van verweerder tot terugbetaling van medische kosten t.b.v. 2.223 fr.

Uit de gegevens van de zaak, onder meer uit de uitleg door de eisende partij verstrekt, blijkt dat de vordering ter zake van de overigens uitdrukkelijk niet betwiste hoofdsom, gegrond voorkomt. Verweerder betwist echter de kosten, nu hij geen kennis had van de eis, waarvoor evenmin aangemaand werd – hetgeen aanlegster beaamt, weliswaar welke plicht ook daartoe ook ontkennende.

Goede trouw betekent in essentie dat ieder der partijen «mede rekening houdt met de welbegrepen belangen van de wederpartij» (Storme, «Goede trouw bij geding en bewijs», *T.P.R.*, 1990, nr. 357). Indien zeker niet verlangd kan worden dat een partij, die zich benadeeld weet, zich hals over kop in een geding stort, kan evenmin toegelaten worden dat dezelfde «meest gerede partij» zijn intenties verzwijgt om de wederpartij op wel zeer abrupte wijze met een procedure-initiatief te confronteren.

Aldus werd «rauwelijks» gedagvaard en werden meteen redelijke onderhandelingen geweigerd (*ibidem*, nrs. 24 & 25).

In strijd met wat men beweert, is het proces noch een geldwinningsautomaat, noch een verdragingsmechanisme. De basisregel van het procesrecht is immers die van de *proces-economie*; om geld en tijd te sparen en stress te vermijden moet in de hoogst mogelijke mate economisch worden omgesprongen met procedures en pleegvormen; ook rechtmatig aan-

spraken wettigen geen overmatig gebruik van rechtspleging. Hier functioneert dus een overheidsdienst, waarvan de gebruikers principieel verplicht zijn op een zuinige wijze gebruik te maken. Ook daaruit kan lering gehaald worden voor het omgaan van de burger met overheidslichamen (onderwijs, gezondheidszorg, vervoer en verkeer), (M. Storme, *Afscheidscollege*, p. 6, nr. 23).

Indien beweerd wordt dat «een kleine helft van ons juridisch personeel geblokkeerd zit met (niet-betwiste schuldvorderingen)» (B. Schoenaerts, *Een Kafkaïaanse nachtmerrie*, p. 271) komt het dysfunctioneel voor, voorafgaand aan de dagvaarding de kans op een vrijwillige regeling te verwaarlozen. Bij uitstek is dat het geval indien daarmee een kennelijke disproportie blijkt tussen het gevorderde enerzijds en de daarbij uitgelokte gerechtskosten anderzijds.

Indien aanlegster over een rechtmatig belang tot gerechtelijke invordering van haar aanrekeningen beschikt, is dit slechts waar in zoverre van enig «geschil» sprake is.

Dagvaardingskosten en rechtsplegingsvergoeding aan te rekenen inzake een eis waaromtrent de verweerder slechts alsdan als schuldenaar aangesproken wordt, zou erop neerkomen een private straf in te stellen op vermeend te laat betaalde vorderingen – wat indruist tegen het recht van verdediging, en als dusdanig, tegen de openbare orde.

De dagvaardingskosten, die door haar beheer van de geschillenregeling veroorzaakt blijken, dienen dan ook ten laste van aanlegster te blijven, en er kan haar géén rechtsplegingsvergoeding worden toegekend.

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 20 juni 1996

*Gewijsde (Rechterlijk) – Vonnis dat uitspraak doet over oud art. 1463 B.W. – Geen uitspraak over de staat van de persoon – Slechts gezag van gewijsde voor partijen in het geding*

Het bestreden arrest (Hof Gent, 19 januari 1993) wordt om de volgende redenen gedeeltelijk vernietigd en met beperkte verwijzing naar het Hof van Beroep te Antwerpen.

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de vordering van verweerder strekt tot vergoeding van de schade die zij heeft geleden door een fout van eiser, waardoor zij de ontbonden huwelijksgemeenschap niet heeft aanvaard binnen de termijn van drie maanden en veertig dagen, als bepaald in het toen vigerende artikel 1463 van het Burgerlijk Wetboek;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat in het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk van 17 februari 1976, bevestigd bij arrest van het Hof van Beroep te Gent van 5 april 1979, werd geoordeeld dat ‘zelfs indien het vonnis van 19 maart 1971 inzake de scheiding van tafel en bed en het arrest van 20 april 1972 nog overgeschreven moesten worden in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand, er geen nieuwe termijn voor aanvaarding van de huwelijksgemeenschap zou kunnen lopen

aangezien die huwelijksgemeenschap ontbonden werd op 26 juni 1973’;

Dat het hof van beroep het verweer van eiser dat het arrest en het vonnis waarbij de scheiding van tafel en bed werd toegestaan, nog konden worden betekend en overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand en dat daardoor een nieuwe termijn van aanvaarding van de huwelijksgemeenschap voor verweerder zou ontstaan, verwerpt op grond dat dit ‘niet een zuiver enuntiatief gegeven (is), maar (...) het dictum (ondersteunt), en bovendien (...) de regel (geldt) dat vonnissen en arresten die de staat en de bekwaamheid van de personen betreffen, een absoluut gezag hebben erga omnes’;

Overwegende dat het gezag van gewijsde van een vonnis in burgerlijke zaken relatief is en vereist dat de vordering tussen dezelfde partijen bestaat;

Dat het vonnis dat de staat van de persoon betreft, ook gezag van gewijsde heeft ten aanzien van derden, wegens de ondeelbaarheid van deze staat;

Dat het vonnis dat uitspraak doet over de mogelijkheid van de echtgenote om de huwelijksgemeenschap die ontbonden is door een scheiding van tafel en bed, te aanvaarden nadat inmiddels die gemeenschap reeds ontbonden is door de overschrijving van een echtscheiding, geen uitspraak doet over de staat van de persoon;

Overwegende dat het arrest, door op grond van de in het middel vermelde overwegingen het voornoemde verweer van eiser te verwerpen, artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

«Dat het onderdeel in zoverre gegrond is;

«Overwegende dat de overige grieven niet tot ruimere casuatie kunnen leiden.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinen – Rapporteur: de h. WaUTERS – Openbaar ministerie: de h. Dubrulle – Advocaat: mr. Bützler – In de zaak: V. t/ L.)

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 januari 1997

*Gemeentebelasting – Bedrag van ten minste 10.000 fr. – Beslissing van bestendige deputatie – Hoger beroep van belastingplichtige – Vorm – Betekening aan de bestendige deputatie niet vereist*

Het bestreden arrest (Hof Gent, 3 maart 1994) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat, luidens artikel 7 van de wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen, tegen de beslissing van de bestendige deputatie hoger beroep kan worden ingesteld en de vormen en de termijnen van dit hoger beroep worden geregeld zoals inzake rijksinkomstenbelastingen;

«Dat uit de samenhang van dit artikel met artikel 378 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 volgt dat het verzoekschrift ter griffie van het hof van beroep wordt afgegeven en bij gerechtsdeurwaardersexploot aan de wederpartij die de aanslag heeft gevestigd, moet worden betekend;

«Dat als het hoger beroep wordt ingesteld tegen een beslissing van een bestendige deputatie betreffende een gep-

meentebelasting waarvan het bedrag ten minste 10.000 frank bedraagt, het verzoekschrift aan de gemeente wordt betekend;

«Dat uit geen enkele wetsbepaling volgt dat in een dergelijk geval het verzoekschrift ook moet worden betekend aan de bestendige deputatie van de provincieraad die alleen als rechtsprekend orgaan is opgetreden;

«Overwegende dat het arrest oordeelt dat het hoger beroep niet ontvankelijk is op de enkele grond dat het niet werd betekend aan de bestendige deputatie; dat het aldus de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaat: mr. Marck – In de zaak: D. t/ Gemeente Beveren-Waas en provincie Oost-Vlaanderen)

### Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 januari 1997

*Erfrecht – Wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven – Niet van toepassing op nalatenschappen opengevallen vóór de inwerkingtreding van deze wet*

Het bestreden arrest (Hof Bergen, 22 december 1995) wordt om de volgende redenen vernietigd met verwijzing naar het Hof van Beroep te Luik.

«Overwegende dat het bij de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit ingestelde recht van overname een bijzondere uitvoeringswijze is van het recht om uit onverdeeldheid te treden dat in artikel 815 van het Burgerlijk Wetboek is vastgelegd, uitgaat van het recht van mede-eigendom van de erfgenamen in onverdeeldheid en op hetzelfde tijdstip als de onverdeeldheid ontstaat, bij het openvallen van de nalatenschap van hun rechtsvoorgangers;

«Overwegende dat te dezen de nalatenschap van Fernand D. en die van Alice Du. in 1970 door het overlijden van eerstgenoemde en in 1986 door dat van laatstgenoemde zijn opgevallen;

«Overwegende dat de wet van 29 augustus 1988, nu geen enkele bepaling van die wet bepaalt dat zij terugwerkende kracht heeft, niet van toepassing is op nalatenschappen die, zoals te dezen, vóór haar inwerkingtreding zijn opgevallen.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Draps – In de zaak: D. t/ D.)

## KANTTEKENING

### Dan toch goed nieuws voor de Verdragen van Brussel en Lugano?

Terwijl de ondertekening van het Toetredingsverdrag van Oostenrijk, Finland en Zweden tot het Europees Executieverdrag reeds van 29 november jongstleden dateert en de voorbereiding van een inhoudelijke wijziging van het Verdrag van Brussel van 27 septem-

ber 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken op kruissnelheid komt, lijkt België eindelijk werk te maken van de ratificatie van de Verdragen van San Sebastian en Lugano.

Het Verdrag van San Sebastian werd op 26 mei 1989, inmiddels meer dan acht jaar geleden, ondertekend en regelt de toetreding van Spanje en Portugal tot het Verdrag van Brussel. Laatstgenoemd verdrag, in 1968 tussen de toenmalige EG-lidstaten gesloten, beoogt de concretisering van het beginsel van het vrij verkeer van rechterlijke beslissingen. Het heeft een onmiskenbaar gunstige invloed op het volume van het grensoverschrijdend goederen- en dienstenverkeer binnen de Europese Unie. Het vormt immers een belangrijk instrument bij de regeling van transnationale geschillen in Europese context. Het bevat voor burgerlijke en handelszaken die een internationaal karakter vertonen, omdat één van de partijen bijvoorbeeld in een andere lidstaat woont, in eenvormige rechtsmachtsregels. Het concept «burgerlijke en handelszaken» behelst onder meer koop- en huurcontracten, arbeidsovereenkomsten en vennootschapsrechtelijke problemen, alsmede de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Bijgevolg dekt het de belangrijkste facetten van het grensoverschrijvend economisch gebeuren. Niet langer de nationale wetgeving van het gerecht waarbij men de procedure wil inleiden, maar het Executieverdrag bepaalt in welke lidstaat, en soms zelfs voor welke rechter, men terecht kan met een vordering tot schadevergoeding wegens, bijvoorbeeld, de niet-conforme levering van de goederen die bij een vreemde contractpartij werden besteld.

Het Executieverdrag heeft een dubbel opzet. Het biedt niet enkel houvast bij het zoeken naar de rechter die bevoegd is om van een 'grensoverschrijdend' geschil kennis te nemen, het vereenvoudigt bovendien de erkenning en tenuitvoerlegging van een verkregen rechterlijke beslissing in een andere Europese lidstaat. Op een vormige wijze bepaalt het bijvoorbeeld hoe, en onder welke voorwaarden, de veroordeling van een nalatige buitenlandse handelspartner op diens goederen, welke zich in een andere lidstaat bevinden, kan ten uitvoer gelegd worden en eventueel aanleiding kan geven tot beslag.

Deze tweeledige structuur en de eenvormige uitlegging ervan door het Europees Hof van Justitie, garanderen de doeltreffendheid van het Verdrag van Brussel. Het verdrag vergemakkelijkt in belangrijke mate de juridische afwikkeling van Europese economische relaties. Hierbij wordt het aangevuld met het streven naar uniform materieel recht of eenvormige verwijzingsregels. Laatstgenoemde zijn de regels die, bij een internationaal geschil, aanduiden volgens de bepalingen van welke rechtsorde het concrete geschil dient te worden beslecht. Zodoende ondersteunt het Verdrag van Brussel de beginselen van het vrij verkeer.

Het Executieverdrag vindt zijn juridische grondslag in art. 220 EG-Verdrag. Dit brengt mee dat iedere uitbreiding van de Europese Unie onderhandelingen op het spoor zet, die moeten leiden tot de toetreding van de kersverse lidstaten tot het Executieverdrag. Meestal resulteert dit in een verdrag dat louter technische wijzigingen bevat, die het oorspronkelijke Verdrag van Brussel werkbaar maken in de verhouding met de nieuwe lidstaten.

Het Verdrag van San Sebastian vormt hierop een uitzondering, vandaar de bezorgdheid over het uitblijven van de ratificatie ervan door België. Deze zorg is des te groter wegens de afwezigheid van principiële Belgische bezwaren tegen de door het Verdrag van Sebastian aan het Executieverdrag aangebrachte wijzigingen. De aansprekende ratificatieprocedure wekt bijkomende verwondering wegens de stuwende kracht van België bij de totstandkoming van het Executieverdrag.

Reeds in 1995 baarde het uitblijven van de ratificatie van het Verdrag van San Sebastian (en Lugano) ook onrust in de academische wereld. Prof. H. Van Houtte evalueerde in het artikel «Naar een nieuwe politiek van België inzake ratificatie van internationaal privaatrechtelijke verdragen» de Verdragen van Lugano en San Sebastian en concludeerde dat de ratificatie ervan hoogdringend was (*Revue Belge de Droit International*, 1995, 342).

Korte tijd vóór het Verdrag van San Sebastian, op 16 september 1988 namelijk, werd te Lugano een verdrag ondertekend dat eveneens de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken betreft. Het beoogt de regeling van de internationale rechtsmacht en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in de relatie tussen de leden van de Europese Vrijhandelsassociatie. Het loopt parallel met het Verdrag van

Brussel, hoewel het zijn juridische grondslag niet vindt in art. 220 EG-Verdrag en niet eenvormig kan worden geïnterpreteerd door het Europees Hof van Justitie. Het is geïnspireerd op het Executieverdrag, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie, en vormde op zijn beurt de basis voor het Verdrag van San Sebastian. *De facto* breidt het de regeling van het Executieverdrag, en de daarmee gepaard gaande stimulerende effecten op de transnationale handel, uit tot de EVA-landen. Niettegenstaande het Executieverdrag in de verhoudingen tussen zijn lidstaten het Verdrag van Lugano voorafgaat en de toetreding van Oostenrijk, Zweden en Finland tot de Europese Unie op termijn ook hun aansluiting bij het eerstgenoemde Verdrag zal impliceren, is de ratificatie van het Verdrag van Lugano evenmin ontgaan van belang. Het zal immers blijven gelden in onze verhoudingen met handelspartners Zwitserland en Noorwegen.

De Verdragen van Lugano en San Sebastian brengen, zoals gezegd, enkele significante inhoudelijke correcties aan op het Verdrag van Brussel.

De actualisering heeft, onder meer, betrekking op de invoering van een bijkomende rechtsmachtfactor voor geschillen uit individuele arbeidsovereenkomsten. Deze biedt de werknemer bijkomende bescherming. Ook inzake forumclausules in arbeidsovereenkomsten werd deze beschermingsgedachte geconcretiseerd.

De voorwaarden voor de geldigheid van een bevoegdheidsovereenkomst werden, geleid op de vereisten van de internationale handel, versoepeld. Zij zijn niet langer enkel geldig, indien zij schriftelijk werden aangegaan of in overeenstemming zijn met de in een internationale handelsbranche geldende gewoontes, maar ook indien zij een 'door de tussen partijen gebruikelijke geworden handelwijzen' toegelaten vorm hebben.

Ook van de exclusieve rechtsmacht van de gerechten van de plaats waar het onroerend goed gelegen is, werd onder bepaalde voorwaarden, afgeweken voor geschillen uit huurovereenkomsten voor particulier gebruik van korte duur (de zogenaamde 'huur van vakantiehuysjes').

De uiteindelijke ratificatie, die er hopelijk toe zal leiden dat de beide verdragen voor België vanaf 1 oktober 1997 in werking zullen treden, moet worden toegejuicht. Voor wat het Verdrag van Lugano betreft, is de Belgische ratificatie, samen met de Griekse - die nog steeds op zich laat wachten -, de enige achterblijvende. Het Verdrag van San Sebastian is reeds sinds maart 1996 van kracht tussen de overige elf lidstaten: Duitsland, Denemarken, Spanje, Portugal, Griekenland, Italië, Nederland, Luxemburg, Frankrijk, Groot-Brittannië en Ierland.

De erkenning van een Spaans, Portugees, Noors, Zwitsers, Oostenrijks, Fins of Zweeds vonnis in België, of omgekeerd, kan voorts nog niet gebeuren aan de hand van eengemaakt verdragsrecht. Ook de bepaling van de rechtsmacht van de gerechten van deze staten over een geschil waarbij, bijvoorbeeld, de verweerder woonplaats heeft in één ervan, geschiedt aan de hand van het nationale bevoegdheidsrecht van de staat waarin men de procedure aanhangig wil maken. Voorlopig kan een Belgisch gerecht zich niet op het Executieverdrag baseren om kennis te nemen van een vordering tegen een verweerder met woonplaats in, bijvoorbeeld, Spanje. In de verhouding met de elf eerstgenoemde landen blijft een in 1982 ondertekende, minder aangepaste, versie van het Executieverdrag van toepassing.

Een exportgerichte economie als de Belgische mag hopen dat de ratificatie van de Verdragen van Lugano en San Sebastian de voorbode is van een aanzwengeling van het mangelende ratificatiebeleid van verdragen over wets- en bevoegdheidsconflicten (Zie: «Naar een nieuwe politiek van België inzake ratificatie van internationaal privaatrechtelijke verdragen», *Belgisch Tijdschrift voor Internationaal Recht*, 1995, 306 e.v.). Bovendien komt het belang van een eenvormige regeling inzake bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging, ook buiten de Europese context, steeds sterker naar voren. Zo kwam, met de ambitie de rechtsmachtproblematiek 'mundiaal' aan te pakken, de «Commission spéciale sur la question de la compétence, de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale» van de «Conférence de La Haye de Droit International Privé» eind juni jongstleden een eerste maal bijeen. Een nieuw verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken wordt bij het begin van het nieuwe millennium in het vooruitzicht gesteld. Een spoedige inwerkingtreding van de Ver-

dragen van San Sebastian en Lugano zou de geloofwaardigheid van de Belgische deelname aan de onderhandelingen alleen maar kunnen verhogen.

Bertel De Groot

## BOEKEN

C.P.M. CLEIREN en J.F. NIJBOER (red.), **Strafrecht. Tekst & Commentaar**, Deventer, Kluwer, 1997 (tweede druk), XVII + 1896 pp.

De tweede druk van dit compacte strafrechtelijke missaal, waaraan verscheidene specialisten meewerkten, biedt méér dan summier geannoteerde teksten i.v.m. Nederlands strafrecht - wat reeds moge blijken uit het hierboven vermelde aantal pagina's van deze uitgave. Het houdt een becommentarieerd wetboek in de eigenlijke zin van het woord in en beperkt zich niet tot een weergave van enkele rechterlijke beslissingen onder de wetsartikelen.

Zo wordt elke titel van de drie boeken van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht voorafgegaan door een algemene bespreking, waarin o.m. de samenhang tussen de diverse bepalingen van de desbetreffende titel nader wordt geduid. Vervolgens wordt per wetsartikel een in verscheidene punten ingedeelde en overzichtelijke commentaar verschaft, die soms meerdere pagina's per artikel bevat.

Behalve het Wetboek van Strafrecht werden nog een twintigtal andere teksten als (eveneens geannoteerde) «bijlagen» opgenomen, die - met uitzondering van de «invoeringswet van het Wetboek van Strafrecht» - in drie onderdelen werden gegroepeerd. Een eerste groep «bijlagen» hebben betrekking op het penitentiaire recht (met inbegrip van de *voorstellingen van wet* i.v.m. op til zijnde wetswijzigingen). Vervolgens zijn enige bijzondere wetten aan de beurt, achtereenvolgens de wet op de economische delicten, de algemene wet inzake rijksbelastingen (uittreksel), de opiumwet, de wet «wapens en munitie», de Wegenverkeerswet van 1994 en de wet m.b.t. de administratiefrechtelijke handhaving van verkeersvoorschriften. Een derde groep bijlagen bevat enkele vervolgings- en transactierichtlijnen.

Achteraan dit naslagwerk werd een uitgebreid trefwoordenregister opgenomen, zodat ook de gebruiker die niet zo vertrouwd is met het Nederlands strafrecht, moeiteloos de gezochte wettelijke bepaling kan opsporen.

Een smaakvolle en degelijke uitgave. Wie een basisdocumentatie over het Nederlandse strafrecht wenst aan te leggen, weet wat hem te doen staat.

Steven Van Overbeke

H. VUYE, P. WERY, J. KOKELENBERG en F. VAN NESTE (red.), **Eigendom-Propriété**, Die Keure, Brugge, 385 pp.

In het kader van een samenwerkingsovereenkomst organiseerden de Universitaire Faculteiten Sint-Ignatius (Universiteit Antwerpen) en de Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix (Namens) in 1995 twee gezamenlijke studiedagen over het eigendomsrecht. Het hier voorgestelde boek is de bundeling van de referaten voortgebracht op beide studiedagen.

In een eerste korte bijdrage behandelt René Robaye het eigendomsbegrip in het Romeinse recht.

Van Oevelen bespreekt vervolgens een van de gewijzigde functies die het eigendomsrecht nu bezit, nl. de zekerheidsfunctie die het vervult bij leasing. Bij leasing bestaat die zekerheidsfunctie erin dat aanvaard wordt dat de leasinggever zijn eigendomsrecht op het in leasing gegeven goed behoudt en dat goed eventueel kan terugvorderen als de leasingnemer failliet verklaard wordt, evenals in alle andere gevallen waarin hij aan zijn betalingsplicht tekortkomt.

Coipel tracht aan te tonen dat de vennoten van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid beschouwd dienen te worden als mede-eigenaars van het vermogen van de vennootschap. De situatie van de deelgenoten in een vennootschap met rechtspersoonlijk-

heid, verschilt minder met die van de deelgenoten in een gewone mede-eigendom dan we op het eerste gezicht zouden vermoeden.

De bijdrage van Kokelenberg heeft het over fiduciaire eigendom tot zekerheid. Men wendt op fiduciaire basis het eigendomsrecht aan om een zekerheidsfunctie te vervullen. Er wordt nagegaan of fiduciaire zekerheidseigendom in het Belgische recht te verdedigen is en wat de risico's van deze figuur zijn voor partijen en derden.

Eén van de beperkingen van het eigendomsrecht ligt begrepen in de leer van het rechtsmisbruik. Dit probleem wordt onderzocht door Sophie Stijns en Hendrik Vuye. Vooral hoofdstuk IV en V zijn interessant. In hoofdstuk IV wordt nagegaan hoe het rechtsmisbruik concreet wordt toegepast bij de verschillende zakelijke rechten. In hoofdstuk V wordt de vraag gesteld of er bepaalde rechten in het zakenrecht zijn die niet vatbaar zijn voor rechtsmisbruik, die m.a.w. discretionair of onvoorwaardelijk zijn.

De bijdrage van Ludovic De Gryse handelt over eigendom en intellectuele rechten, meer in het bijzonder over de octrooirechten. Het octrooirecht vertoont een zekere verwantschap met het eigendomsrecht maar het is toch raadzaam oog te hebben voor de eigenheid van dit intellectueel recht.

De uiteenzetting van Patrick Wéry handelt over art. 1743 B.W., nl. over het conflict tussen huurder en koper bij de verkoop van een verhuurd goed.

Patrick Vits behandelt de nieuwe rechtspositie van de appartementsmede-eigenaar volgens de wet van 30 juni 1994. De belangrijkste innovatie van deze nieuwe wet is de toekenning van rechtspersoonlijkheid aan een nieuwe juridische entiteit, nl. de vereniging van mede-eigenaars. De auteur wijst terecht op de verzwakte positie van de individuele mede-eigenaar. Dit wordt wel gecompenseerd door een uitgebreide toegang van de individuele mede-eigenaar tot de vrederechter.

Dijon gaat in een eerder filosofische uiteenzetting na wat de verschillen en de onderlinge verbanden zijn tussen het eigendomsrecht op voorwerpen zoals het B.W. dit kent, en het recht dat we menen te hebben op ons lichaam wanneer we spreken van «ons lichaam».

De tweede bijdrage van Vuye handelt over de uitvoeringsimmuniteit van de overheid en het nieuwe art. 1412bis Ger.W. In de eerste paragraaf van dit nieuwe artikel wordt de principiële niet-beslagbaarheid van de goederen van de publiekrechtelijke rechtspersoon bevestigd. In de tweede paragraaf vindt men de uitzonderingen op dit principe terug. Zo kunnen de publiekrechtelijke rechtspersonen een lijst opstellen van goederen die voor beslag vatbaar zijn. Indien geen lijst werd opgesteld of de lijst bevat onvoldoende waardevolle goederen om de schuldeiser te voldoen, dan wordt het beslag mogelijk op goederen die «kennelijk niet nuttig» zijn voor de continuïteit van de openbare dienst.

Jacques Fierens behandelt in zijn bijdrage de vraag of men het eigendomsrecht al dan niet kan beschouwen als een fundamenteel mensenrecht.

Yves Pouillet onderzoekt «het eigendomsrecht» van een patiënt over zijn medisch dossier. De patiënt wordt hier ook beschermd door het medisch geheim.

Thierry Van Sinay behandelt een klassiek probleem binnen het zakenrecht, nl. het bouwen op andermans grond. Dit eigendomsrecht wordt opgelost door de regels omtrent de natrekking. Men dient er wel rekening mee te houden dat de regels omtrent de natrekking niet van openbare orde zijn. Zo zal bv. de regeling omschreven in art. 555 B.W. slechts gelden voor zover er tussen de partijen, de grondeigenaar en de bouwer geen andere regeling geldt of wordt overeengekomen.

Ten slotte maakt Van Neste in zijn bijdrage een morele evaluatie van het eigendomsrecht. Zo stelt hij een aantal morele oordelen op waaraan de juridische regels i.v.m. eigendom zouden moeten voldoen. Hij komt hier echter tot een eerder negatief besluit door te stellen dat het eigendomsbegrip in onze juridische orde dikwijls niet aan deze morele eisen tegemoet komt.

Dit boek verdient alle succes. De referatenbundel toont in derien verschillende bijdragen het belang van het eigendomsrecht in onze huidige maatschappij aan. Hoewel vele bijdragen van theoretische aard zijn, mag dit boek zeker niet ontbreken in de literatuur van de praktijkjurist die met zakenrecht begaan is.

*Steven Snaet*

**P.J.A. VAN PANHUIS, De psychotische patiënt in de TBS van kwaad tot erger. Een forensisch psychiatrische studie**, Gouda Quint, Deventer, 1997, 273 pp.

Zowel in de algemene als in de forensische psychiatrie spelen de parameters «gevaar» en «bestwil» een essentiële rol bij de beoordeling van de toe te passen of voort te zetten juridische kaders.

Het besproken boek werd op 6 maart 1997 aan de Rijksuniversiteit te Leiden als proefschrift verdedigd.

De auteur is geneesheer-psychiater van opleiding en sedert 1989 voornamelijk districtpsychiater in Den Bosch, een hoedanigheid die hem in de gelegenheid stelde penitentiaire inrichtingen te bezoeken, zicht te krijgen op de psychopathologie van een deel van de populatie van de ter beschikking gestelden en zijn ervaringen in een wetenschappelijke studie te verwerken die bedoeld is als een «rapportage Pro Justitia in het groot».

Sinds 1988 schrijft de wet na zes jaar terbeschikkingstelling (TBS) met verpleging een onafhankelijk onderzoek voor om te beoordelen of gevaar nog langer de voortzetting van TBS rechtvaardigt. Voor deze onderzoeken worden districtpsychiaters ingeschakeld.

In een eerste en inleidend hoofdstuk schetst de auteur de probleemstelling en formuleert hij de vraagstellingen voor het onderzoek. Vervolgens (H.II) brengt hij de actuele positie in kaart van chronisch psychiatrische patiënten in de maatschappij met aandacht voor het «netto-effect» van de invloed van chemische stoffen (antipsychotica, druggebruik).

Ook wordt aandacht besteed aan binnen- en buitenlandse studies over de prevalentie van psychopathologie in justitiële inrichtingen (H.III) en wordt onderzocht in welke mate een verband bestaat tussen psychiatrische ziekte en geweldsdelicten (H.IV).

Het tweede deel van de dissertatie omvat historische beschouwingen. De eerste daarvan (H.V) behandelt de ontwikkelingen in de psychiatrie als praktisch bedrijf met als belangrijkste novum de introductie van de psychofarmaca zoals lithium (1949), antipsychotica (1952) en antidepressiva (1957).

Het zesde hoofdstuk is gewijd aan de ontwikkeling van de krankzinnigenwetgeving tot de Wet Bijzondere Opnemingen Psychiatrische Ziekenhuizen (BOPZ), die volgens dr. van Panhuis zo uitsluitend op het begrip «gevaar» scharniert dat de kans bestaat voor een terugval op een puur politionele regulering zoals twee eeuwen geleden.

De bepalingen aangaande psychiatrische patiënten in het strafrecht vormen het onderwerp van het zevende hoofdstuk.

De hoogte- en dieptepunten in de praktijk van de TBR/TBS verpleging in het bijna 70-jarig bestaan ervan worden besproken in het achtste hoofdstuk terwijl de hoofdstukken negen en tien de brug vormen tussen de «erkenning door de literatuur en het empirisch onderzoek».

In de hoofdstukken XI tot en met XIV wordt het onderzoek behandeld:

- de totstandkoming van de verschillende onderzoeksgroepen met verantwoording van de gemaakte keuzes;
- het onderzoeksinstrumentarium;
- de uitvoering van de verschillende onderdelen van het onderzoek;
- de resultaten van het onderzoek;

Hoofdstuk XV beschrijft het onderzoek dat verricht is naar de beoordelingsgrondslagen voor gedwongen opname.

In het laatste en zestiende hoofdstuk ten slotte formuleert de auteur aanbevelingen om de rollen die de forensische en de algemene psychiatrie ten aanzien van chronische psychiatrische patiënten spelen weer in evenwicht te brengen.

Als desiderata op gebied van wetgeving (actualisering art. 37 lid 2 Wetboek van Strafrecht) geeft dr. van Panhuis aan dat de strafrechter in staat moet zijn justitiabelen die duidelijk psychiatrisch patiënt zijn, in een psychiatrisch ziekenhuis te plaatsen, ook als zij voor hun daad niet (volledig) ontoerekeningsvatbaar zijn, en ook voor een langere periode van één jaar. Bepalend is de aard en de ernst van het door deskundigen geconstateerd ziektebeeld, niet de mate van toerekeningsvatbaarheid.

De strafrechter moet, conform de huidige situatie in de TBS, die plaatsing ook kunnen verlangen indien de behandeling nog niet tot een zo consistente verbetering van het psychiatrisch toestandsbeeld heeft geleid dat het gevaar voor nieuwe (gewelds)delicten in de ogen van die rechter aanvaardbaar is geworden. Art. 37 lid 2 Sw. kan dus



net als de TBS «eindeloos» duren. De behandeling mag ook ambulant geschieden mits wettelijk gewaarborgd is dat niet-nakomen van afspraken tot onmiddellijke (nieuwe) intramurale plaatsing kan leiden.

Het werk van dr. van Panhuis bevat een samenvatting en een «summary» ten behoeve van Engelstaligen. Het is aangevuld met een literaturopgave en een lijst van afkortingen, en sluit af met een aantal bijlagen met demografische gegevens en documenten.

De studie van dr. van Panhuis geeft terecht, volgens de wens van de auteur, een beter inzicht in de psychopathologie en psychiatrische voorgeschiedenis van justitiabelen in het algemeen en van (psychotische) TBS-gestelden in het bijzonder en zal ongetwijfeld bijdragen om aan het patiënt zijn van psychotische patiënten in het justitiesysteem formeel en inhoudelijk (weer) recht te doen en te werkstelligen dat zij niet langer via de TBS «van kwaad tot erger» geraken.

*Joris Luyckx*

H. VAN GOETHEM, L. WAELENS en K. BREUGELMANS (red.), **Libertés, pluralisme et droit, une approche historique**, Bruylant, Brussel, 1995, 333 pp.

In het kader van «Antwerpen, Culturele Hoofdstad van Europa» werd van 27 tot 30 mei 1993 aan de Ufsia een rechtshistorisch congres gehouden met als thema: «Libertés et pluralisme. Une expérience de l'histoire du droit utile pour l'Europe». Dit boek is de neerslag van de lezingen die daar zijn gehouden.

Het thema is erg ruim opgevat. Uitgangspunt is de vaststelling dat vrijheid niet absoluut is. Daarom moet ze gereguleerd worden, en dat is de taak van juristen. Omdat de rechten en vrijheden zo fundamenteel zijn, vergeet men soms dat hun specifieke organisatie tijds- en plaatsgebonden is. De hier verzamelde teksten doen een greep uit de diverse juridische mechanismen die in de loop van de geschiedenis zijn ontwikkeld ter bescherming van vrijheden en pluralisme. Zo brengen ze onrechtstreeks de boodschap over dat deze mechanismen relatief zijn, afhankelijk van de samenleving en de menselijke kennis. Door de chronologische rangschikking van de verschillende thema's wordt ook de impressie van een evolutie meegegeven: het huidige geavanceerde grondrechtenbeschermingsapparaat zou niet zijn wat het is zonder al die historische voorlopers, wortels of inspiratiebronnen.

De verzameling vangt aan met een tekst van prof. Mertens de Wilmars. De oud-voorzitter van het Europese Hof van Justitie analyseert eerst het begrip pluralisme en onderzoekt dan de impact van pluralistische opvattingen op het proces van Europese integratie. Hij beschrijft pluralisme als «convergentie van divergenties» en vindt daarvan onder meer een voorbeeld in het mechanisme van de gemeenschapsrichtlijnen, die krachtens artikel 189 van het Verdrag van Rome verbindend zijn ten aanzien van het te bereiken resultaat, doch aan de nationale instanties de bevoegdheid laten vorm en middelen te kiezen.

Daarna komen de rechtshistorici aan bod. Drie teksten handelen over de Romeinse Oudheid.

Prof. Rampelberg (universiteit Caen) geeft een algemeen overzicht van het begrip «vrijheid» in die periode. Voor wie niet vertrouwd is met dit gedeelte van de geschiedenis is zijn tekst vrij moeilijk, een indruk die nog versterkt wordt door de vele (onvertaalde) Latijnse citaten.

Evenmin gemakkelijk, ondanks het speelse onderwerp, is de tekst van Anne Ensminger over «imagerie géo-juridique et construction européenne» in de «Asterix»-albums. Haar analyse gaat niet enkel vanuit de Romeinse tijd, maar ook vanuit het Frankrijk van de twintigste eeuw waarin de albums geschreven zijn.

Professor Waelkens (Ufsia) weet te boeien met een studie over het statuut van de «geconventioneerde» bakkers of «pistores» in de Codex Theodosianus. De overheersende interpretatie van dit juridisch statuut neigt ernaar de bewuste reglementeringen louter als vrijheidsbeperkingen te zien. Waelkens toont aan dat het evenzeer mogelijk is dezelfde regels in een positief licht te bekijken, als gericht op de bescherming van die beroeps categorie. De connectie met enkele centrale thema's van de hedendaagse grondrechtentheorie ligt voor de hand: wat in de ene interpretatie geldt als een inbreuk op de negatieve overheidsverplichting tot niet-inmenging in (burgerlijke en economische) rechten, is in een andere een vervulling

van de positieve overheidsverplichting tot bescherming van een economische recht. Spijtig misschien dat er geen bijdrage is opgenomen over de Griekse polis, aangezien doorgaans toch wordt aangenomen dat het vrijheids- of democratieconcept dat daar gold, dichterbij het huidige aansluit dan dat van de Romeinen.

De bijdrage van prof. Guillot (universiteit Paris IV) verrast door de keuze van de bestudeerde periode: hij zoekt en vindt juridisch pluralisme bij de Franken, namelijk ten tijde van Clovis en diens onmiddellijke opvolger (zesde eeuw). Drie afzonderlijke socio-politieke entiteiten, namelijk de Salische Franken, de kerkelijke wereld en de Gallo-Romeinse wereld zagen in die periode hun eigen recht schriftelijk vastgelegd worden. Wat meer is: de afzonderlijke doelgroepen waren van nabij betrokken bij de opstelling van de teksten.

De tekst van prof. Gaurier (universiteit Nantes) handelt over de klassieke Islam. Wat de chronologie betreft (de behandelde periode gaat ongeveer van de 7e tot de 12e eeuw), past die tekst hier perfect, maar het onderwerp verrast in een verzameling die voor de rest tot Europa beperkt is. Het is zeker niet slecht er op deze manier aan te herinneren dat ook de Islam deel uitmaakt van de Europese geschiedenis. In deze tekst wordt aangetoond hoe het schijnbare monolithisme van de Islam in feite een vorm van pluralisme verbergt, te weten door het naast elkaar laten bestaan van minstens vijf verschillende juridische scholen.

Hierna brengt prof. Van Peteghem (katholieke universiteit Nijmegen) ons weer dichterbij huis met een casestudy van de vrijheden in het handvest van de stad Zutphen (12e-13e eeuw), vergeleken met de handvesten van andere steden uit die tijd.

Ook professor Wijffels (universiteiten Leiden en Louvain-la-Neuve) brengt een casestudy: hij bestudeert een geschil uit 1466 over de vrije doorvaart op de Schelde.

Prof. Roelofsens (universiteit Utrecht) maakt zeer kort maar pertinent de opmerking dat de gangbare voorstelling als zouden de mensenrechten pas na de eerste wereldoorlog een internationale dimensie gekregen hebben, niet correct is. Met name wijst hij op het «interventierecht» van Europese staten ten gunste van geloofsgenoten tussen de 16e en de 19e eeuw.

Vervolgens analyseert prof. Uruszcak (universiteit Krakau) een werk van Leibniz uit 1668 over de verkiezing van de koning in Polen en bespreekt prof. Caillet (universiteit Paris XII) het bestuur van de drie Vlaamse provincies aan het eind van de 17e eeuw.

Hierna wordt de kaap van de Franse Revolutie voorbijgestoken en verrast de keuze van onderwerp weer eens: niet de zoveelste analyse van de Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, wel een studie van prof. Carbasse (universiteit Paris II) over de mislukte campagne van de Jacobijnen om lokale dialecten uit te roeien. Het is een interessant voorbeeld van het tegendeel van pluralisme: het najagen van uniformiteit, «normalisering» en nivellering, eigen aan een totalitair regime.

Wat volgt is een musicaal intermezzo: professor Bruguière (universiteit Toulouse I) bestudeert religieus pluralisme in de opera.

Professor Van Goethem (Ufsia en UIA) blijft bij het thema van religieus pluralisme in zijn interessante bijdrage over de houding van de Katholieke Kerk tegenover de vrijheid van godsdienst en eredienst in de Belgische Grondwet. Vandaag bewijzen bijna alle godsdiensten op zijn minst lippendienst aan de «wereldgodsdienst» van de mensenrechten en lijkt religieuze intolerantie soms beperkt tot Moslim-extremisten. Men schrikt dan ook wel even als men eraan herinnerd wordt dat de Katholieke Kerk aanvankelijk met alle macht de godsdienstvrijheid heeft bestreden en veroordeeld. Na een studie over het begrip «indigence» in de Franse 19e-eeuwse wetgeving (prof. Suter, Universiteit Paris XII), volgt nog een bijdrage over de Belgische grondrechten.

Dhr. Breugelmans (Ufsia) bestudeert de ontstaansgeschiedenis van twee wetten die de persvrijheid beperken. De wetten «Faider» (1852) en «Tesch» (1854) bestraffen beledigingen aan het adres van buitenlandse staatshoofden. Het jonge België werd onder Franse politieke druk verplicht op die manier de voor die tijd zeer ruime bescherming van de persvrijheid wat te temperen. Een interessante schets van de verhouding tussen recht, idealen en macht.

Nog in het «19e-eeuwse» gedeelte van het boek treft men een tekst aan van prof. Gionea (universiteit Boekarest) over conflictbemiddeling in Roemenië door de «vechil». Vervolgens bespreekt prof. Olszak (universiteit Straatsburg) de arbeidsraden in Frankrijk, een instelling die enkel op papier heeft bestaan. Ten slotte be-



handelt prof. Santucci (Saint-Etienne) de vrijheid van de verdediging in de Franse wet van 8 december 1897.

En ook de bijdragen die over de twintigste eeuw handelen, zijn zeer divers, zowel geografisch als thematisch: een studie van het einde van het liberalisme in Spanje (1917-1923), in de inlichtingenbulletins van het Franse ministerie van buitenlandse zaken (prof. Bastier, universiteit Toulouse), een bijdrage over de vraag om Catalaanse autonomie in 1918-1919 (prof. Santana Molina, universiteit Alicante), een analyse van de Roemeense grondwetten van 1923 (prof. Hanga, universiteiten Cluj en Arad) en van 1991 (prof. Gionea, universiteit Boekarest), een onderzoek naar de legitimiteit van de gevluchte regeringen in Londen tijdens de tweede wereldoorlog (prof. Wyrwa), en een overzicht van de organisatie van het gerecht in Polen onder het communisme (prof. Salmonowicz, universiteit Torun).

Eva Brems

## AANGEKONDIGD

J. HERBOTS en Y. MERCHERS, *Woninghuur na de Wet van 13 april 1997*, Brugge, Die Keure, 318 p., 1.950 fr.

M. DAMBRE, J. GERLO en H. VUYE (eds.), *Burgerlijk Wetboek - Bijzondere wetgeving*, Brugge, Die Keure, 732 p., 2.300 fr.

G. VANDERSANDEN en M. DONY, *La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire*, Brussel, Bruylant, 414 p., 2.750 fr.

*De Raad van State - Een stand van zaken*, Deventer, Tjeenk Willink, 144 p., 32,50 fl.

F. DELPEREE en M. VERDUSSEN (eds.), *La responsabilité pénale des ministres fédéraux, communautaires et régionaux*, Brussel, Bruylant, 174 p., 1.980 fr.

R. BRINER, Y. DERAINS, e.a., *Arbitrage en Europees recht*, Bruylant, 225 p., 1.600 fr.

P. GILLIAUX, *Les directives européennes et le droit belge*, Brussel, Bruylant, 208 p., 1.950 fr.

M. UYTENDAELE, *Institutions fondamentales de la Belgique*, Brussel, Bruylant, 184 p., 1.250 fr.

A.W. ONNEWEER, *Effecten van bestuurlijke boetes*, Deventer, Kluwer, 168 p., 49,50 fl.

O. VANACHTER (ed.), *De Welzijnswet Werknemers*, Antwerpen / Groningen, Intersentia, 362 p., 2.450 fr.

C.J.P. VAN LAER, *Het nut van comparatieve begrippen*, Antwerpen / Groningen, Intersentia, 228 p., 1.250 fr.

N. TEESING, R. UYLENBURG en C.T. NIJENHUIS, *Toegang tot het milieurecht* (tweede druk), Deventer, Kluwer, 292 p., 55 fl.

P.J.J. VAN BUUREN en J.M. POLAK, *Algemene wet bestuursrecht* (tweede druk), Deventer, Kluwer, 388 p., 110 fl.

J.H. VERWEIJ, *De bestuurlijke dwangsom*, Deventer, Tjeenk Willink, 342 p., 72,50 fl.

R.A. LAWSON en H.G. SCHERMERS (eds.), *Leading cases of the European Court of Human Rights*, Nijmegen, Ars Aequi, 788 p., 69 fl.

*Droit d'auteur et bande dessinée*, Brussel, Bruylant, 346 p., 2.450 fr.

M.I. VELDT, *Het EVRM en de onpartijdige strafrechter*, Deventer, Gouda Quint, 468 p., 90 fl.

M.L.P. VAN HOUTEN, *Meer zicht op wetgeving*, Deventer, Tjeenk Willink, 368 p., 75 fl.

B. HESSEL en K.J.M. MORTELMANS, *Het recht van de Europese Gemeenschappen en de decentrale overheden in Nederland*, Deventer, Tjeenk Willink, 504 p., 99 fl.

A.J. AKKERMANS, *Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband*, Deventer, Tjeenk Willink, 524 p., 95 fl.

I.C. VAN DER VLIES en S. PRONT-VAN BOMMEL (red.), *Van toetsing naar bemiddeling*, Deventer, Tjeenk Willink, 80 p., 29,50 fl.

P. BEGHIN, S. HUYSMAN en S. VAN CROMBRUGGE, *Gentse geschriften - Uitsel en anticipatie van winstneming in het fiscaal recht*, Kalmthout, Biblio, 134 p.

## 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, W. Hendrickx, M. Huybrechts, A. Meeusen, S. Brouwers, B. Samyn, L. Bouteligier, P. Quiryne, E. Janssens, P. Segers, J. Colaes, K. Stappers, L. De Daele, G. Bresseleers, P. Bogaerts

#### Brugge:

Stafhouder: mr. J. Van der Perre  
Leden: mrs. R. Volckaert, F. Moeykens, Th. Goegebeur, G. Dhoest, R. Vanhaelemeesch, G. Pyck, Th. Willems, J.B. Petitat, P. Brondel, R. Oppalfens, J. Behey, E. Aspee, B. Staelens, S. Vlietinck

#### Brussel (N):

Stafhouder: mr. G. Boliau  
Leden: mrs. J.P. Fierens, K. van Alsenoy, H. De Backer, W. Platteuw, L. Lemmerling, J. De Bondt, P. Smedts, F. Van der Schueren, H. Buyse, D. Buysschaert, P. Struyven, A. Tallon, P. Callens, P. Stalpaert, M.E. Storme, D. Van Gerven

#### Dendermonde:

Stafhouder: mr. W. Devos  
Leden: mrs. E. Pieters, B. Alderweireldt, D. Amelinckx, D. Gheys, J. Thyssen, M. Jannis, M. Seghers, E. De Rider, L. Steyaert, M. Grysolle, H. De Smedt, M. Cottyn, R. Cobbaert, E. Koslowski

#### Eupen:

Stafhouder: mr. M. Lebeau  
Leden: mrs. M.R. Grimar, A. Haas, R. Lentz, A. Kittel

#### Gent:

Stafhouder: mr. L. De Muynck  
Leden: mrs. F.L. De Vliegheer, F. Baert, M. Callant, W. Moens, Ph. Leroy, M. Van den Daelen, J. Decoene, E. Van Loo, D. Matthys, S. Van Eeghem, F. Van Vlaenderen, F. Hofmans, N. Verbeest, A. Blomme, A. De Becker, D. Van den Bossche

#### Hasselt:

Stafhouder: mr. G. Fissette  
Leden: mrs. P. Berben, H. Berghs, R. Broekmans, P. Carlier, J. Coch, L. Favoreel, X. Gielen, C. Kriekels, R. Kumpen, A. Pellens, L. Savelkoul, L. Truyers, St. Vaninbrouckx, M. Witters

#### Ieper:

Stafhouder: mr. J. Houtman  
Leden: mrs. R. Delobel, H. Boedts, M. Muylle, M. Decramer, F. Desmet, B. Heens, D. Cauwelier, P. Geelhand de Merxem

#### Kortrijk:

Stafhouder: mr. B. Van Dorpe  
Leden: mrs. C. Kestens, R. Honore, Ch. Declerck, V. Dewulf, Ch. Deleu, J. Colpaert, L. Lambert, Ph. De Jaegere, F. Deboutte, K. Segers, F. Cambien, R. Bauwens, P. Ketels, J. Leyens

#### Leuven:

Stafhouder: mr. M. Schouteden  
Leden: mrs. F. Dans, J.M. Van Eecke, P. Siffert, G. Michel, R. Vandebroek, G. Jaspert, L. Jordens, F. Wouters, Ch. Hubrechts, Ch. Van Casteren, H. Boutsen, P. Verlooy, K. Fourie, V. Coigniez

#### Tongeren:

Stafhouder: mr. J. Wirix  
Leden: F. Ver Berne, J. Smets, M. Vanbuul, Ph. Noelmans, A. Sas, L. Vanderputte, J.P. Colson, J. Smets, E. Jagenau, B. Bekkers, F. Reard, S. Jorissen, E. Vanbergen, E. Geurts

### SAMENSTELLING BESTUUR VLAAMSE CONFERENTIE:

#### Gent:

Voorzitter: mr. J. De Vriendt  
Leden: mrs. X. Troch, S. Vanhooren, K. Lips, S. Maselyne,  
T. Hemelaer, I. Traest, S. Baert, A. Hanselaer, M. Vanhecke,  
W. Bartholomeus

#### Hasselt:

Voorzitter: mr. M. Spaas  
Leden: mrs. A. Draye, V. Cielen, G. Vanreppelen, P. Schruers,  
P. Vanhoutvin, A. Wilms, S. Debrabandere, L. Bogaert

#### Ieper:

Voorzitter: mr. M. Snick  
Leden: mrs. S. Battheu, S. Wullus, A. Deschepper,  
J.M. Vanstaen, M. Verfaillie

## GERECHTSDEURWAARDERS

De raad van de Arrondissementskamer van Gerechtsdeurwaarders van Antwerpen werd voor het gerechtelijk jaar 1997-1998 samengesteld als volgt:

Syndicus: mr. F. Hooft  
Verslaggever: mr. H. Jespers  
Penningmeester: mr. G. Courboin  
Secretaris: mr. G. Labeau  
Leden: mrs. M. Crauwels, G. Pierets, W. Fredrix

## NOTARIAAT

De Kamer van Notarissen van Antwerpen werd voor het dienstjaar 1997-1998 samengesteld als volgt:

Voorzitter: mr. R. Vandekerckhove  
Eerste Syndicus: mr. F. Hendrickx  
Tweede Syndicus: mr. D. Smets  
Verslaggever: mr. E. Deckers  
Secretaris: mr. P. Van Diest  
Penningmeester: mr. J. De Roeck  
Leden: mrs. H. De Decker, I. De Sadeleer, W. De Smedt

## MEDEDELINGEN

### Wervingscollege der magistraten

Het Wervingscollege der Magistraten organiseert in de loop van het jaar 1997-1998 examens die toegang verlenen tot de magistratuur en de gerechtelijke stage.

Als deelnemingsvoorwaarden zijn gesteld:

- Belg zijn;
- houder zijn van het diploma van doctor of licentiaat in de rechten;
- ten minste één jaar stage bij de balie tellen op 16 november 1997 (deze laatste voorwaarde geldt enkel voor de gerechtelijke stage).

De uiterste inschrijvingsdatum is vastgesteld op 16 november 1997, bij middel van een aangetekende brief gericht aan de Secretaris van het Wervingscollege der Magistraten, op onderstaand adres (de poststempel geldt als bewijs).

Nadere inlichtingen kunnen op schriftelijk verzoek bekomen worden bij het Secretariaat van het Wervingscollege der Magistraten, Waterlooiaan 115 te 1000 Brussel.

### Wegwijs in de Tewerkstelling in de Tuinbouwsector

Het Federaal Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid heeft een nieuwe brochure «Wegwijs in de Tewerkstelling in de Tuinbouwsector» gepubliceerd.

Deze brochure telt 68 bladzijden en is gratis te verkrijgen bij de Dienst Publicaties van het Federaal Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Belliardstraat 51 te 1040 Brussel.

### Lunch-causerie: De interpretatieve mededeling van de Europese Commissie betreffende de tweede bankrichtlijn

Op 13 november 1997 organiseert de Belgische tak van de Europese Vereniging voor Bank -en Financieel Recht, onder het voorzitterschap van de heer Marc Dassesse, een lunch-causerie te Brussel rond het onderwerp: «De interpretatieve mededeling van de Europese Commissie betreffende de tweede bankrichtlijn».

Programma:  
12.00u: Onthaal - Inleiding  
12.40u: *Voorstelling van de interpretatieve mededeling* (de h. E. Ducoulombier)  
13.00u: *Kritische lectuur en beoordeling van de interpretatieve mededeling* (de h. M. Tison, Universiteit Gent).  
13.20u: *Impact van de interpretatieve mededeling voor de sector van de beleggingsdiensten* (mevr. B. Taevernier)  
13.35u: Debat

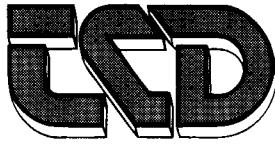
Inlichtingen en inschrijving: mevr. Laurie Lanoye (tel.: 02/565.20.85 - fax: 02/565.27.54).

### Bank- en financieel recht van de Europese Unie

Het Instituut Universitaire International Luxembourg (IUIL), De Europese Vereniging voor Bank -en Financieel Recht (EVBFR) en AEDBF-EVBFR-Belgium organiseren van 17 tot 21 november 1997 te Brussel de achtste sessie van de vormingscursus Bank -en financieel recht van de Europese Unie.

Programma:  
Maandag 17 november 1997:  
- Inleiding tot het Gemeenschapsrecht (W. van Gerven)  
- De basisrichtlijnen met betrekking tot de kredietinstellingen, (B. Sousi)  
- De vrijheid van vestiging en dienstverlening en de Rome-conventie inzake het op overeenkomsten toepasselijk recht (J. Wouters).  
Dinsdag 18 november 1997:  
- De richtlijnen met betrekking tot het prudentieel toezicht, (H. Bauer)  
- De beleggingsdienstenrichtlijn en de richtlijn inzake kapitaaltoereikendheid van beleggingsondernemingen (H. de Vauplane)  
Woensdag 19 november 1997:  
- De bescherming van deponanten en beleggers bij faillissement van een kredietinstelling (J. Le Brun)  
- De richtlijnen met betrekking tot de toelating ter beurs en de informatie van de financiële markten (E. Wymeersch)  
Donderdag 20 november 1997:  
- Het gemeenschapsrecht inzake mededinging: specifieke aspecten voor de bank- en financiële sector (L. Gyselen)  
- Grensoverschrijdende betalingen en betalingstelsels (D. Devos)  
Vrijdag 21 november 1997:  
- De Economische en Monetaire Unie (R. Smits)

Inlichtingen: Mevr. M.P. Miton en I. Bozet, IUIL, 162 av. de la Faïencerie, L-1511 Luxembourg, tel: (352) 47.18.11, fax: (352) 47.16.77.



## **TCD THIBAUT-COLSON-DE NEF**

**Verzekeringsmakelaar**

gevestigd te 1200 Brussel zoekt voor spoedige aanwerving

### **EEN JURIST (m/v)**

ter versterking van de «Algemene Diensten»:

- licentiaat in de rechten
- zeer goed tweetalig (Nl/fr)
- enkele jaren ervaring in personeelszaken in de bedrijfswereid

Gelieve uw kandidatuur met gedetailleerd cv te sturen naar:

TCD, Marc GOOSSENS  
Almaplein 2  
1200 Brussel

Lid van de Groep van de Generale Bank

## **RECHTSPRAAK VENNOOTSCHAPSRECHT**

**NIEUWE  
UITGAVE**

E. Wymeersch en J. Cerfontaine

ISBN 90-5095-018-3 - 515 blz. - BEF 1.950 - Reeks: basisjurisprudentie

Deze uitgave verschijnt 27 oktober 1997

Deze publicatie bevat de belangrijkste arresten van het Hof van Cassatie inzake vennootschappen. Het geeft een overzicht van de toepassingen die het Hof heeft gemaakt van de diverse bepalingen van de vennootschapswet. In een aantal materies waarin het Hof nog niet heeft gestatueerd, werden ook beslissingen van feitenrechters opgenomen.

De beslissingen worden geklasseerd volgens de artikelen van de vennootschapswet, zodat zij gemakkelijk in voetnoot tot uw wetgevingsverzameling worden geplaatst. De bundel is dan ook een onmisbaar complement op de bestaande wettenverzamelingen, aangezien het de arresten opneemt niet alleen in uittreksel, maar in volledige tekst, de cassatiemiddelen inclusief.

Teneinde de toegankelijkheid te bevorderen werden uitvoerige registers opgenomen waarin verwezen wordt zowel naar het artikel waarvan het arrest een toepassing uitmaakt, als naar het trefwoord dat het arrest helpt situeren. Ook werd elk arrest voorzien van een identificatienaam. Het geheel is een nuttig werkinstrument, onmisbaar zowel voor de practicus van het vennootschapsrecht als voor de studie ervan in het algemeen.

**INTERSENTIA UITGEVERS N.V. Antwerpen - Groningen**  
Churchillaan 108, 2900 Schoten - Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21

**NIEUWE  
UITGAVE**

# **IUS COMMUNE EN MILIEURECHT**

**Actualia in het Milieurecht in België en Nederland**

M. Faure en K. Deketelaere (eds.)  
90-5095-024-8 - 400 blz. - BEF 2.250

Nummer 21 in de Ius Commune Europaeum reeks

Deze uitgave schetst de actuele ontwikkelingen in het milieurecht in België en Nederland.

In deel I beschrijft G. Van Calster het 'vrijhandel en leefmilieu' debat en bespreekt J. Levefere de rol van de soevereiniteitsargumenten bij de totstandkoming van milieuwetgeving in de Europese Gemeenschap.

In deel II, dat aan de doorwerking van internationale en Europese normen op het nationale niveau is gewijd, bespreekt K. Loontjens de beginselen van Vlaams milieubeleid vanuit Europees en internationaal perspectief, besteedt K. Deketelaere aandacht aan het juridisch kader inzake duurzame ontwikkeling in België, behandelt B. Lefebure de tenuitvoerlegging van het Europese milieubeheersrecht in Vlaanderen en Nederland en gaat B. Martens in op de ontwikkeling van het recht inzake ruimtelijke ordening.

In deel III bespreekt M. Visser de rol van zorgplichtbepalingen in het strafrecht, gaat D. Roef in op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden voor milieuverontreiniging en behandelen M. Faure en T. de Roos de voordeelsontneming bij milieudelicten.

In het laatste onderdeel over milieuaansprakelijkheid gaat T. Vanden Borre in op de juridische kanalisatie bij aansprakelijkheid voor kernongevallen en P. Kottenhagen-Edzes op de privaatrechtelijke handhaving door milieuorganisaties.

---

**INTERSENTIA UITGEVERS N.V.**  
**Antwerpen - Groningen**

Churchilllaan 108, 2900 Schoten  
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21

---