

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Rechtspraak in tuchtzaken door de beroepsorden: Toetsing van de wettigheid door het Hof van Cassatie (*Vertaling van de rede uitgesproken door procureur-generaal J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2000*) 785

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Straf** – Motivering – Rechtscollege dat in hoger beroep uitspraak doet

Arbitragehof 14 juni 2000 810

Stedenbouw – Planschade – Ontstaan van het recht op vergoeding – Vereffening en verdeling

Cass. 16 april 1999 811

Arbeidsvereenkomst – Handelsvertegenwoordiger – Concurrentiebeding – Niet-naleving – Forfaitaire schadevergoeding – Hoger dan wettelijk toegelaten – Gevolg

Cass. 25 oktober 1999 812

1. Echtscheiding – Voorlopige maatregelen – Bewijs – Gebruik van briefwisseling – Recht op eerbiediging van het privé-leven – Geen schending – **2. Burgerlijke rechtspleging** – a) Conclusie – Termijnen – Te late neerlegging – Sanctie – Betwisting in conclusie van de toepasselijkheid van de wetbepaling die de sanctie oplegt – Recht van verdediging – b) Mededeling van stukken – Betwisting over het weren van stukken uit het debat – Tijdstip van beoordeling Cass. 27 januari 2000 (*met noot van F. Aps*, «De aanwending van vertrouwelijke briefwisseling in het raam van een echtscheidingsprocedure en procedure van voorlopige maatregel») 812

Kort geding – Taak van de rechter – Urgentie – Dreiging van onmiddellijke schade als maatregel uitblijft

Cass. 4 februari 2000 (*met noot van M. Storme*, «Kort geding omdat het moet») 813

Vergiftiging – Toedienen van stoffen die de dood kunnen teweegbrengen – Opzet – Algemeen opzet

Hof Gent 15 september 1999 (*met noot van B. De Gryse*, «Het opzettelijk toedienen van stoffen die de dood kunnen veroorzaken») 815

Beslag en executie – Beslag onder derden – Verplichtingen derde-beslagene – Geldigheidsduur beslag – Procedure voor de bodemrechter – Vereffening en verdeling

Hof Brussel 14 december 1999 816

Pacht – Toepassingsgebied – Conventionele toepassing van de Pachtwet – Bewijs

Rb. Brugge 19 maart 1999 818

Arbeidsongeval – Hulp van derden – Bijkomende vergoeding – Gemiddeld minimummaandloon – Geen dubbele indexatie Arbrb. Turnhout 27 juni 2000 (*met noot*) 819

Verzekering – Motorrijtuigen – Subrogatie – Ziekenfonds – Onverschoonbare fout slachtoffer – Zelfmoordpoging – Slachtoffer psychiatrisch patiënt – Vereiste van bewust zijn van zijn daden

Pol. Brugge 22 februari 2000 819

Aangekondigd

821

Boeken

R. Picavet, Baron George Holvoet. Magistraat, gouverneur van de provincie Antwerpen, kabinetschef van de Prins-Regent (*door H. Van Goethem*) 822

B. Wessels, Verificatie van schuldvorderingen; B. Wessels, Het akkoord (*door A. De Wilde*) 822

E. De Wilde d'Estmael, Les donations (1989-1998), Synthesen de jurisprudence (*door W. Pintens*) 823

G.J. van der Ziel, Het cognossement, naar een functionele benadering (*door I. De Weerd*) 823

Mededelingen

Failissement – Gevolgen 823

XXVIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 824

Studienamiddag: Jeugdbeschermingsrecht: rol en positie van de verschillende actoren in de jeugdbescherming 824

Studienamiddag: Vreemdelingen- en vluchtelingenrecht een praktische handleiding 824

Confrontatiedagen: Recht en maatschappelijke integratie 824

Recyclageavonden: Fiscaal Recht 824

Studieavond: Actualia Financieel Recht 824

Postacademische opleiding: Energierecht 824

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

Hoofredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

Redactie: A. Van Oevelen (hoofredacteur), E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws, M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck, J. Wouters

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

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.950 f., Advocaten-stagiair: 4.650 f., Studenten: 2.950 f.

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

Churchilllaan 108 • 2900 Schoten (Antwerpen) • Tel.: 03/680.15.50 • Fax: 03/658.71.21 • e-mail: mail@intersentia.be

Onteigeningen 2000

MET BIJDRAGEN VAN: DHR. R. PALMANS - MR. J. GHIJSELS - MR. P. FLAMEY - DHR. M. BOSMANS
- DHR. A. DE BRUYNE - DHR. P. PHILIPPAERTS - PROF. A. VASTERSAVENTS - MR. M. DENYS

2000; ISBN 90-5095-156-2; 282 blz.; 2.450 BEF; 135 NLG

De overheid maakt steeds vaker gebruik van onteigeningen, niet alleen voor de SST of Doel, maar ook voor de aanleg van fietspaden, sociale woonwijken, de realisatie van structuurplannen enzovoort. Allemaal redenen voor bijvoorbeeld de Staat, het Vlaamse Gewest, gemeenten, OCMW's en sociale bouwmaatschappijen om tot onteigening over te gaan.

Art. 16 G.W. bepaalt dat de onteigeningsvergoeding billijk moet zijn. Rechtbanken doen voor het bepalen van die billijke vergoeding meestal beroep op deskundigen, die als opdracht krijgen "de" onteigeningsvergoeding te bepalen. Dit is meestal geen sinecure. Rechtbanken, advocaten, overheid, onteigenden én deskundigen durven omtrent de juiste vergoeding wel eens grondig van mening verschillen. Over de vergoeding op zich werd de laatste decennia weinig gepubliceerd, terwijl het bepalen van een juiste vergoeding een steeds complexer probleem wordt.

Vaak balanceert men op de zeer dunne koord tussen het juridische en technische aspect bij het bepalen van de vergoeding. Wat is het uitgangspunt voor het bepalen van de vergoeding? Moet een voorliggende tuin tegen bouwgrondprijs vergoed worden, of niet? Beïnvloedt de milieureglementering de vergoeding? Hoeveel bedraagt de wederbeleggingsvergoeding? Zijn wachtinteressen nog van deze tijd? En waaraan moet het deskundig verslag inzake onteigeningen nu eigenlijk voldoen?

Op al deze vragen biedt dit boek een antwoord. Bovendien treedt ook het Aankoopcomité in dit boek voor het eerst met duidelijke standpunten naar buiten.

inter
sentia

RECHTSPRAAK IN TUCHTZAKEN DOOR DE BEROEPSORDEN: TOETSING VAN DE WETTIGHEID DOOR HET HOF VAN CASSATIE

*Vertaling van de rede uitgesproken door procureur-generaal
J. du Jardin op de plechtige openingszitting van het Hof van
Cassatie op 1 september 2000*

Het fenomeen dat een groep personen die in dezelfde sector werkzaam zijn zichzelf *gedragsregels* oplegt, komt steeds vaker voor. Dat gebeurt door overeenkomsten die zij zelf opstellen en waarbij men zich moet aansluiten. Het naleven ervan is afhankelijk van de goede wil van eenieder.¹ Wanneer die regels niet worden nageleefd kan een tuchtge-recht samengesteld uit gelijken sancties opleggen.

Deze plechtige openingsrede wil een onderzoek instellen naar de toetsing door het Hof van Cassatie, *tijdens de twee laatste decennia*, van de beslissingen van die tuchtgerichten. Het is daarbij de bedoeling voorbij te gaan aan de eigenheden van de een of andere code van plichtenleer, om te komen tot een soort gemeenschappelijke noemer van tuchtrecht en tuchtrechtspleging.²

¹ WESTER-OUISSE V., «Le droit pénal face aux codes de bonne conduite», *Rev. Sc. Crim.*, 2000, p. 351.

² Hetzelfde onderwerp werd reeds behandeld op de R.U.G. door professor Marcel STORME tijdens het academiejaar 1974-1975. Lees dienaangaande: BAERT K. en LEROY Ph., «Een tuchtrechtelijk procesrecht in dienst van het tuchtrecht», *R.W.*, 1977-78, 2317. De begindatum van dit onderzoek werd op het jaar 1980 bepaald.

Dit onderzoek behelst niet de rechtspraak van het Hof inzake het *gerechtelijk tuchtrecht*, en wel om twee redenen: het specifieke karakter van die discipline, waarvan de betwistingen volledig binnen de rechterlijke orde worden beslecht en die wordt behandeld in een titel van het Gerechtelijk Wetboek die onlangs ingrijpend werd gewijzigd (de wet van 7 mei 1999 inzake het tuchtstelsel van de magistraten, die uiterlijk op 1 januari 2001 in werking zal treden; zie: MATRAY Chr., «Le nouveau régime disciplinaire des magistrats», *J.T.*, 2000, 133; MARTENS P., «La discipline des magistrats en Belgique et les droits de l'Homme», *Rev. trim. D.H.*, 1995, 175); ook het feit dat het Hof van Cassatie in die materie niet als opperste gerechtshof, maar als tuchtrechter kan optreden. Er wordt evenmin aandacht besteed aan het tuchtrecht van het openbaar ambt, noch aan het militair tuchtrecht en aan het tuchtrecht in de sport, omdat ook die beide materies een zo specifiek karakter hebben dat zij onderscheiden zijn van de tuchtregeling in de beroepsorden. Er moet vooraf ook worden gewezen op het feit dat het tuchtgerecht in de beroepsorden, zoals dat verder wordt onderzocht, in die zin bijzonder is dat het niet stoelt op prerogatieven eigen aan de bevoegdheid om te bevelen, maar wordt uitgeoefend op een egalitaire grondslag t.a.v. van de leden van de groeperingen, die wegens hun functie, hun opdracht, hun beroepsstatus, beschikken over hetgeen men «een versterkte autonomie» heeft genoemd, waarbij op de tucht wordt toegezien door de gelijken van de rechtszoekenden; «de enige gehoorzaamheid is die welke uitgaat van de eerbied voor de gemeenschappelijke normen». Die eigenheid heeft ook tot gevolg dat het tuchtrecht moet worden onderscheiden van het «recht dat in handen is van de overheid die beveelt», bijvoorbeeld het tuchtrecht dat wordt uitgeoefend door de overheid t.a.v. de ambtenaren. Zie over dat onderscheid tussen twee soorten tuchtgeschillen: VAN COMPERNOLLE J., *L'évolution de la fonction de juger dans les Ordres professionnels*, Brussel, Publications des Facultés Universitaires Saint Louis, 1983, 399; CAMBIER C., *Principes de contentieux administratif*, II, 313 e.v.

Vooraf dienen enkele vragen te worden gesteld om het voorwerp van deze rede af te bakenen.

I. DE AARD VAN HET TUCHTRECHT

Wat moet worden verstaan onder tuchtrecht? Gaat het om een recht?

In 1852 overwoog procureur-generaal Leclercq dat de tuchtgerichten enkel een onafhankelijke morele beoordeling van het recht verwoorden.³

Gaat het om gebruiken of gewoonten, met dien verstande dat die gebruiken of gewoonten bronnen van het recht kunnen zijn?⁴ Die vragen zijn thans zeker niet meer zo belangrijk, aangezien niet meer wordt betwist dat tuchtrecht een recht is waarvan het juridisch kader werd erkend, eerst door de werking van de algemene rechtsbeginselen en later door de rechtstreekse toepassing van de beginselen van het E.V.R.M.

Dat recht is wezenlijk een recht dat regels voorschrijft en sancties oplegt. Het heeft zeker een rechtsprekend karakter, maar behoort tot een partiële rechtsorde, waarin de rechten en waarborgen die in de hele rechtsorde worden erkend, slechts geleidelijk zijn opgenomen.

De normaliserende, moraliserende en bestraffende oogmerken van het tuchtrecht hebben tot gevolg dat tuchtrecht ertoe neigt het bestraffend recht bij uitstek, namelijk het strafrecht, als rolmodel te hanteren.⁵

Om te vermijden dat het tuchtrecht een amalgaam met het strafrecht wordt, gebruikt men doorgaans een specifieke term, namelijk *plichtenleer*, die door Jeremy BENTHAM in het leven werd geroepen om een «theorie van de plichten» te omschrijven.⁶ De term «plichtenleer» zal dus metonymisch worden gebruikt voor het geheel van de morele regels die de uitoefening van een beroep beheersen.⁷

De oorsprong van de codificatie van de beroepsregels hangt samen met de ontwikkeling van de corporaties en verenigingen en met hun organisatie. «Toute institution (...) secrète ses règles d'organisation, (...) établit sa propre police.

³ Vermeld door VERHOEVEN J., in «L'impartialité du juge disciplinaire et les droits de l'Homme» (noot onder Cass. 23 mei 1985), *R.C.J.B.*, 1987, p. 357, nr. 16.

⁴ DE PAGE, I, nr. 9.

⁵ Over de «évolution de la fonction de juger dans les Ordres professionnels», lees de reeds vermelde opmerkelijke studie van Jacques VAN COMPERNOLLE, die in februari 1983 werd geschreven, op een tijdstip waarop er nog een ernstige discordantie bestond tussen de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en die van het Hof van Cassatie «laquelle devra selon toute vraisemblance, se modifier radicalement» (noot 78), wat inderdaad is gebeurd; DELMAS-MARTY, M., «Réflexions sur le pouvoir disciplinaire», *Rev. trim. D.H.*, 1995, 156.

⁶ HANNEQUART, Y. en HENRY P., «Les normes déontologiques et leurs caractères spécifiques», in *Le droit des normes professionnelles et techniques*, Brussel, Bruylant, 1985, p. 333, noot (2).

⁷ ROBERT, *Dictionnaire historique de la langue française*.

Pour assurer le respect de ces prescriptions, elle veille à instaurer et à préserver la discipline parmi ses membres. L'appartenance à l'institution implique l'acceptation de sa discipline».⁸

Paul-Emile Trousse sprak in dezelfde zin: «Le développement des corporations et associations rapproche le droit disciplinaire du droit pénal, dans la forme par la définition des manquements, et par la détermination préalable de sanctions disciplinaires. Mais il poursuit non pas un but d'intérêt général, mais particulier: assurer le respect des devoirs propres d'une profession, d'une association. C'est le but qui conditionne la nature des manquements et des sanctions. Le droit disciplinaire, précisait-il encore, ne s'impose qu'aux adhérents».⁹

De bezorgdheid om het uitoefenen te regelen van bepaalde zogenaamde vrije beroepen – die soms *kunst* werden genoemd omdat zij een bijzondere kennis en praktijk vereisen – heeft geleid tot een codificatiebeweging. Daaruit zijn dan structuren en organen ontstaan die instaan voor de werking van die beroepen en voor het uitwerken van een tuchtrecht.

Het zijn de beroepsorden zelf die het initiatief voor een dergelijk soort reglementering horen te nemen. Zij zijn immers het best geplaatst om een passende plichtenleer te concipiëren en op de naleving ervan toe te zien. De beroepsorden oefenen aldus tegelijkertijd een administratieve, normatieve en rechtsprekende functie uit. Zoals professor Van Compernelle doet opmerken: «Ce cumul des trois fonctions qui autorise à considérer que l'ordre professionnel réunit, au plan institutionnel, les attributs d'un ordre juridique propre régissant une société partielle, distincte de la société globale assumée par l'Etat».¹⁰

De uitwerking van die codificatiebeweging is zeer specifiek: aan het individuele geweten een collectieve korpsdiscipline toevoegen.¹¹

Die binnensijpeling van het fenomeen van de plichtenleer in het maatschappelijk leven en in het recht, gebeurde zonder dat daartoe noodzakelijk een tussenkomst van de wetgever vereist was, aangezien de norm van de plichtenleer door de orde zelf werd uitgevaardigd.¹²

Van bij de oorsprong wordt dat verschijnsel gekenmerkt door zijn heterogeen karakter, de uitspraken in tuchtzaken gaan nu eens uit van de Staat (wanneer het gaat om het openbaar ambt, het leger, de gevangenis), dan weer van de privé-sector (beroepsorden, verenigingen, sportfederaties, enz...). Het gemeenschappelijk kenmerk daarbij is dat telkens een bepaald gebied wordt afgebakend dat men wil controleren en waarbinnen men sancties wil opleggen, met

als resultaat een «fragmentation du pouvoir réglementaire».¹³

Een omschrijving van de beroepsorden die binnen het bestek van ons onderzoek vallen, kan worden ontleend aan professor Cyr Cambier: het betreft «corporations professionnelles régissant sous un régime de self-government et à la faveur d'attributs empruntés aux pouvoirs, la pratique des professions».¹⁴ Professor Van Compernelle geeft de wezenlijke kenmerken ervan weer in de volgende formulering: «des institutions de droit public créées par la loi en vue d'assumer et d'assurer, dans le ressort de certaines professions libérales, une mission d'intérêt général exercée, avec des attributs de puissance publique, sous un régime d'autonomie».¹⁵

Wegens die diversiteit van dat tuchtrecht is het moeilijk, maar ongetwijfeld ook nuttig, een synthese te maken om van daaruit bedenkingen te formuleren. Daarom deze poging om vanuit een onderzoek van de rechtspraak van het Hof van Cassatie na te gaan of er niet enkele gemeenschappelijke noemers zijn.

II. VERSCHILLEN TUSSEN STRAFRECHT, MORAAL EN PLICHTENLEER

Omdat tucht gepaard moet gaan met een zekere dwang, wordt steeds de vergelijking gemaakt tussen strafrecht en tuchtrecht.¹⁶ In tegenstelling tot het strafrecht, dat bedoeld is en geldt voor eenieder, in het algemeen belang, en dat een sanctie stelt op de verplichtingen die op alle burgers rusten, betreft de code van de plichtenleer alleen een bepaalde gemeenschap en is hij dus bedoeld voor intern gebruik, namelijk voor een bepaalde groep waarbinnen hij exclusief van toepassing is en waarvan hij de collectieve belangen wil verdedigen. Het tuchtrecht is een soort strafrecht eigen aan elk maatschappelijk korps, waar het op egalitaire basis is ingesteld en van contractuele aard is, omdat het samenhangt met het aanvaarden van statutaire regels door de leden ervan. Aldus kan worden gesproken over een *contractualisering* van het strafrecht, aangezien de professionals zich bij overeenkomst ertoe verbinden het na te leven. Door het «voorschrijvend» karakter van dat tuchtrecht verschilt het van de verbodsbepalingen van het Strafwetboek. Het tuchtrecht laat zich ook in vrij algemene zin – en eerder vaag – in met de eer, de waardigheid en de eerlijkheid bij de uitoefening van het beroep, welke begrippen aan de ethica zijn ontleend.

Tussen de twee wijzen van beteugeling zou er slechts een verschil van toepassingsgebied zijn dat, volgens de aanhangers van de *stelling van de analogie*,¹⁷ helemaal geen wezenlijk verschil is. Het verschil wordt prangender op het

⁸ DELPERÉE F., «Le droit disciplinaire, unité ou diversité», *Rev. Trim. D.H.*, 1995, 342.

⁹ TROUSSE, P.-E., *Droit Pénal*, I, 1, nr. 13, in *Les Nouvelles*.

¹⁰ VAN COMPERNELLE, J., o.c., p. 398, noot 26; BAERT, K. en LEROY, Ph., o.c., *R.W.*, 1977-78, 2317.

¹¹ SAVATIER, R., «L'origine et le développement du droit des professions libérales», *Archives de philosophie du Droit*, 1953-54, 53; RASSON-ROLAND, «Le pouvoir réglementaire des Ordres professionnels en matière d'art de guérir», in *Mélanges en hommage à Jacques Velu*, 1992, III, 1862.

¹² HANNEQUART en HENRY, o.c., 298.

¹³ VELU, J. vermeld door RASSON-ROLAND A., «Le pouvoir réglementaire des Ordres professionnels en matière d'art de guérir», in *Mélanges en hommage à Jacques Velu*, 1992, III, 1865.

¹⁴ CAMBIER C., *Précis de droit administratif*, Brussel, Larcier 1968, 168.

¹⁵ VAN COMPERNELLE, J., o.c., 393; lees de zeer verhelderende uitleg die hij bij die omschrijving geeft en aan het feit dat de orden door de wet zijn ingesteld en georganiseerd. Daaruit blijkt hoezeer en waarom de beroepsorden, waartoe ons onderzoek beperkt blijft, verschillen van andere groeperingen of verenigingen die uit een privé-initiatief zijn geboren.

¹⁶ Zie verbo «Discipline» in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, III (1997) nrs. 16 e.v.

¹⁷ *Encyclopédie Dalloz*, o.c., nr. 18.

vlak van de uitoefening van de tuchtvordering, vergeleken met de strafvordering. Weliswaar wordt zowel in de tuchtprocedure als in de strafprocedure de vervolgte persoon geconfronteerd met dwingende gedragsregels, maar in het strafrecht gaat het om regels die in beginsel voor elk lid van de maatschappij gelden, terwijl het in tuchtrecht gaat om regels die eigen zijn aan een bepaalde groep.

Dat eerste onderscheid leidt tot een tweede onderscheid: de strafvordering wordt uitgeoefend door het openbaar ministerie en beslecht door een strafgerecht; de tuchtprocedure daarentegen wordt voornamelijk in besloten kring uitgeoefend, waarbij niet noodzakelijk iemand wordt aangewezen om de vordering uit te oefenen, om te onderzoeken, om te vervolgen. Vanuit dat oogpunt vinden we bepaalde wezenlijke kenmerken van het strafrecht of van de strafvordering niet terug in het tuchtrecht en de tuchtrechtspleging: het tuchtrecht is niet op dezelfde wijze onderworpen aan het legaliteitsbeginsel als het strafrecht, met name wat betreft de omschrijving van de misdrijven; er zijn doorgaans geen regels voor de verjaring van de tuchtprocedure; er is niet noodzakelijk een orgaan dat de vervolgingen instelt enz...¹⁸

In zijn beroemde *Principes généraux du droit pénal belge*,¹⁹ onder het hoofdstuk over de aard van het misdrijf, stelt J.-J. Haus het begrip misdrijf tegenover het begrip tuchtfout, en overweegt daarbij dat «les fautes de disciplines ne sont pas des délits», en «que les pénalités du code pénal cessent d'être des peines proprement dites, quand elles sont appliquées par mesure de discipline; qu'elles ont pour but non de punir mais de corriger».

In tegenstelling tot de moraal, die verwijst naar het individuele geweten, bepaalt de code van de plichtenleer sancties die zullen worden opgelegd door een rechtscollege dat een rechtstreeks uitvloeisel is van het gezag van de orde om te waken over de toepassing van de voorschriften van de groepering of van het beroep. De sanctie heeft tot gevolg dat de code, in tegenstelling tot de moraal, een directe werking in de rechtsorde heeft en aldus zelfs kan worden gelijkgesteld met de rechtsnormen in het algemeen.²⁰ «La déontologie se présente (ainsi) comme un mode original et caractéristique d'insertion de nouvelles normes juridiques dans le droit objectif».²¹

Dat heeft het Arbitragehof bevestigd in een arrest van 7 december 1999, nr. 129/99: «B.4 Er bestaat een verschil dat op een objectief criterium berust tussen de toestand van personen die het voorwerp uitmaken van een strafrechtelijke vervolging en van diegenen die het voorwerp uitmaken van een tuchtrechtelijke procedure. De strafvordering heeft tot doel schendingen van de maatschappelijke orde te doen bestraffen en wordt uitgeoefend in het belang van de hele maatschappij; zij behoort tot de bevoegdheid van de strafgerichten; zij kan enkel betrekking hebben op feiten die door de wet als misdrijf zijn omschreven en zij geeft, in geval van veroordeling, aanleiding tot de door of krachtens de wet voorgeschreven straffen.» «De tuchtprocedure heeft tot doel te onderzoeken of de titularis van een openbaar ambt of van

een beroep de deontologische of disciplinaire regels heeft overschreden of afbreuk heeft gedaan aan de eer of de waardigheid van zijn ambt of beroep; zij wordt uitgeoefend in het belang van een beroep of een openbare dienst; zij heeft betrekking op tekortkomingen die niet noodzakelijk het voorwerp uitmaken van een precieze definitie; ze kan aanleiding geven tot sancties die de betrokkene raken in de uitoefening van zijn ambt of beroep en die uitgesproken worden door een orgaan dat eigen is aan elk betrokken beroep, door een administratieve overheid of door een rechtscollege.»

Op grond van de eigen behoeften voor hun werking zullen de groeperingen of beroepen zich organiseren in «orden, of althans een structuur uitbouwen die een verordenende en disciplinaire bevoegdheid heeft. Vandaar de behoefte aan regels en waarborgen voor de rechtspleging zodra het tuchtrecht bevoegd wordt om straffen uit te spreken wanneer een bepaalde gedraging indruist tegen de plichtenleer. Als men aanneemt dat het tuchtrecht het meest gelijk op het strafrecht, dan rijst de vraag of het tuchtrecht een kopie van het strafrecht zal zijn, of althans de beginselen en technieken ervan aan zijn eigen behoeften zal aanpassen.²²

De beroepsregels hebben een juridisch tintje gekregen, net zoals het toezicht door de orde; tucht werd plichtenleer; gedragsregels werden codes. De gevolgen van die evolutie zijn vanzelfsprekend belangrijk. «Dès l'instant où le droit et un juge ont fait irruption dans ces matières, le souci d'entendre au justiciable les garanties du procès équitable se comprend sans peine».²³

Het getuigt zeker van enige willekeur te stellen dat die evolutie vanaf de jaren zeventig betekenisvol is geworden, zoals ook het doordringen van het Europese recht in de interne rechtspraak sedert de jaren 1970-1980 betekenisvol is geworden. Tijdens die jaren werden immers tuchtprocedures betwist, omdat de corporatistische rechter partijdig zou zijn of omdat de uitoefening van het recht van verdediging beperkt was. Men denke hier meer bepaald aan enkele arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, die op dat gebied mijlpalen zijn geweest. Men zal zich in dat verband herinneren dat het Hof tot in de jaren 1980 van oordeel was dat art. 6 E.V.R.M. niet van toepassing was op de tuchtrechtelijke procedures. Die rechtspraak was toen in overeenstemming met die van de Europese Commissie, tot de volgens professor Van Compernelle «spectaculaire revirement opéré par la Cour européenne».

In de lijn van het beginsel dat werd afgeleid uit de arresten Ringeisen van 16 juli 1971, en Köning van 28 juni 1978, – die evenwel geen betrekking hadden op de tuchtrechtelijke procedures –, werd het doorslaggevend arrest van 23 juni 1981 (reeks A, nr. 43) gewezen, inzake de geneesheren Le Compte, Van Leuven en De Meyere tegen de Belgische Staat. Dat arrest zegt dat art. 6 E.V.R.M. van toepassing is als het geschil voor de tuchtrechter private belangen betreft, zoals het recht om een beroepsactiviteit uit te oefenen.²⁴

¹⁸ Zie infra over die problemen, de rechtspraak van het Hof.

¹⁹ I., nrs. 261 e.v.

²⁰ HANNEQUART en HENRY, *o.c.*, 304-305.

²¹ *Ibid.*, 325.

²² PRALUS-DUPUY, J. «La répression disciplinaire de l'infraction pénale», *Rev. Sc. Crim.*, 1992, 229; zie ook *Chronique XXX, Recueil Dalloz-Sirey*, 1993, 135.

²³ VERHOEVEN, J., *o.c.*, 357.

²⁴ Zie ook het arrest Le Compte II, van 10 februari 1983, nr. 58.

Die uitspraken van het Europese Hof openden perspectieven en stelden problemen aan de orde waardoor de organisatie en de werking van de beroepsorden in een ander daglicht kwamen te staan, met name wat betreft de openbaarheid van de rechtspleging, de samenstelling van een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie en het contradictoire karakter van het debat.

Op grond van die Europese rechtspraak, die vanaf het einde van het decennium 1970-80 als «acquise, solide, claire et sans repentir»²⁵ kon worden beschouwd, en vanaf hetgeen door professor Verhoeven²⁶ werd beschouwd als een «évolution remarquable» van het recht en inzonderheid van de rechtspleging voor de tuchtgerechten, leek het mij interessant om de rechtspraak van ons Hof te volgen. Ik heb me daarbij evenwel beperkt tot de twee laatste decennia om, uitgaande van een onderzoek van de aangevoerde cassatiemiddelen, na te gaan hoe uw rechtspraak daarop heeft geantwoord en hoe ze aldus heeft bijgedragen tot de evolutie van het tuchtrecht in het algemeen, op een tijdstip waarop «le temps est définitivement révolu où la juridiction disciplinaire était appelée à formuler des appréciations morales indépendantes du droit»²⁷ ...

Ons onderzoek neemt de vorm van een triptiek aan, rekening houdend met de drie traditionele gebieden van het tuchtrecht:

- het materiële recht, dat wil zeggen de code van de tekortkomingen, net zoals er een strafwetboek van de misdrijven bestaat dat wordt voorafgegaan door een algemeen strafrecht;
- het recht van de sancties;
- het recht van de rechtspleging.

III. HET MATERIELE TUCHTRECHT

Het tuchtrecht is een groepsrecht.²⁸ Bijgevolg kunnen alleen de schendingen van werkingsregels van de groep, de handelingen of verzuimen die een weerslag kunnen hebben op de goede werking van de groep of het beroep, ja zelfs de eer, de waardigheid of de eerlijkheid van het ambt kunnen aantasten, als tuchtfouten worden aangemerkt.

De wijze waarop het materiële tuchtrecht totstandkomt, verschilt grondig van de wijze van totstandkoming van het materiële strafrecht, d.w.z. het recht dat misdrijven bestraft. In strafzaken is nauwkeurigheid bij de juridische omschrijving van het misdrijf een wezenlijke vereiste (art. 2 Sw.): «*nullum crimen sine lege*» zei Feuerbach.

In tuchtzaken daarentegen wordt tot nog toe aangenomen dat het legaliteitsbeginsel niet van toepassing is. De regel inzake plichtenleer hoeft dus niet noodzakelijk in een for-

mele tekst te worden vastgelegd.²⁹ Zij is trouwens meestal van gewoonterechtelijke aard.

Het feit dat de in het beroep begane tekortkomingen of fouten niet in een code zijn vastgelegd, is te verklaren door de specifieke aard van een materie die zowel de gebruiken als de ethiek van het beroep raakt, die beide aan evolutie onderhevig zijn. Dat is volgens Cyr Cambier³⁰ de reden waarom «le droit disciplinaire est largement non écrit. C'est le sort de toute déontologie professionnelle de ne pouvoir être complètement codifiée. Ce droit assure l'ordonnement d'une société partielle et a, dans ce domaine, un objectif limité: c'est la conduite des membres d'un groupe qu'il règle et cela dans la mesure où les intérêts de la fonction ou de la profession organisée l'impliquent». In brede kring wordt trouwens aangenomen dat het haast onmogelijk is een volledige lijst van beroepsplichten en dus van beroepsfouten of -tekortkomingen op te maken.³¹

Wanneer de deontologische regel schriftelijk is vastgelegd, is de formulering ervan meestal ruim, ja zelfs vaag, wat de orde een beoordelingsvrijheid laat die ver afstaat van de regel van de strikte interpretatie die geldt voor de strafrechter. Daar de regel uit de beroepspraktijk wordt afgeleid, is ze meestal het werk van het orgaan – de orde of de instelling – dat de werkgever heeft opgericht of waaraan hij de bevoegdheid heeft toegekend om de gewoonten en gebruiken in een code vast te leggen en de overtredingen ervan te straffen.

De orde beschikt aldus over een driedubbele en ruim autonome regelgevende, rechtsprekende en tuchtrechtelijke bevoegdheid, die verantwoord kan worden door de noodzaak van een grondige kennis van de regels inzake professionele plichtenleer.³²

Wanneer een Orde de wettelijke opdracht heeft het beroep dat hij vertegenwoordigt zo goed mogelijk te regelen en bijgevolg regels inzake plichtenleer op te stellen, impliceren de uitoefening van het beroep en de vrijwillige nakoming van de eraan verbonden verplichtingen dat de leden van die orde zich gedragen naar de regels inzake plichtenleer en deze naleven.³³

De beroepsorden zijn tevens ermee belast de «waardigheid, de kiesheid, de eer, de beroepsplichten bij hun leden te vrijwaren. De plichten van deze leden worden hun aldus niet voorgeschreven door rechtsregels die rechters, beroepsjuristen, kunnen of moeten kennen, maar wel door gebruiken en gewoonten die uit het beroepsleven en uit de wisselende noodwendigheden en mogelijkheden hiervan, en tevens uit tegelijk vaste en evolutieve tradities voortvloeien».³⁴ Die woordenschat werd, wij hebben het reeds gezegd, ontleend aan de ethica.

«Het feit zelf dat die regels grotendeels ongeschreven zijn (...) betekent, aldus procureur-generaal Krings, dat de organen die belast zijn met de vaststelling en de toepassing ervan een zeer ruime beoordelingsbevoegdheid hebben, in de

²⁵ ADER, H., «L'intervention de la Cour européenne en matière disciplinaire», in *Mélanges en hommage à Louis Pettiti*, Brussel, Bruylant, 1998, p. 96, met aanhaling van LAMBERT P., *Rev. Trim. D.H.*, 1995.

²⁶ VAN COMPERNOLLE, J., *o.c.*, 408.

²⁷ *Ibid.*, 357.

²⁸ CAMBIER, C., *Droit administratif*, Brussel, Larcier, 1968, I., 312.

²⁹ Cass., 26 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 474; Cass., 19 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 656; Cass., 2 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 546; Cass., 19 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1988, nr. 583; zie ook: Cass., 2 december 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 500.

³⁰ *Droit judiciaire civil*, Larcier, 1974, I, p. 582.

³¹ Zie b.v. Gedr. St. Kamer, 1997-98, nr. 1666/1, p. 3, noot 2; VAN COMPERNOLLE, J., *o.c.*, 405.

³² *Ordres et Instituts professionnels*, R.P.D.B., Complément VI, nr. 4; BAERT K. en LEROY Ph., *o.c.*, R.W., 1977-78, 2320.

³³ Cass., 29 maart 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 440.

³⁴ DUMON, F., «Ontwerpen voor hervormingen en jurisdictionele functie», openingsrede van de procureur-generaal van 1 september 1977, nr. 4.

eerste plaats wat de omschrijving van de inhoud van de regels betreft, en verder inzake de beoordeling van de ernst van de schending ervan». ³⁵ «Het is onmogelijk,» stelde de procureur-generaal verder, «de feiten die de waardigheid van het ambt aantasten, in teksten vast te leggen. Geen regel heeft overigens een absolute inhoud. En de beoordeling van de feiten is nu eenmaal tijd- en plaatsgebonden». ³⁶

Aangezien de inhoud van de gedragsregels in de regel wordt vastgelegd door de regelgevende overheid zelf, dat is door ervaren mensen uit de praktijk, bestaat het toezicht door de tuchtoverheid erin een bepaalde gedraging te toetsen aan bepaalde gedragsmodellen, wat die overheid, beter dan wie ook, bij machte is te beoordelen. Dat heeft tot gevolg dat de tuchtrechter van geval tot geval moet beslissen of het gelaakte gedrag als een tekortkoming aan de beroeps-plichten kan worden aangemerkt, ³⁷ op het gevaar af dat hij een sanctie overlegt voor een gedraging die niet binnen het vooraf vastgelegde kader van strafbare tekortkomingen valt.

Het tuchtgerecht is dus niet ertoe gehouden de feiten die het bestraft te omschrijven in de bewoordingen van de wet of van een code van plichtenleer; het volstaat dat de rechter de feiten waarvoor de tuchtstraf wordt uitgesproken derwijze omschrijft dat het Hof kan nagaan of de aangevochten beslissing uit die feiten al dan niet kon afleiden dat het een tekortkoming betrof. ³⁸ Dat is in het bijzonder het geval wat betreft de tekortkomingen aan de eer, de kiesheid en de waardigheid, die niet noodzakelijk voortvloeien uit de overtreding van een wetsbepaling en die niet noodzakelijk in een code van plichtenleer zijn omschreven. Bij de beoordeling van een bepaalde gedraging, kan het tuchtgerecht bijvoorbeeld ertoe genoopt zijn het strikte kader van een beroepspraktijk te buiten te gaan, teneinde rekening te houden met de vereisten van de economische vrijheid, zoals die wordt gewaarborgd door de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging. ³⁹

De beoordelingsvrijheid waarover de tuchtrechter inzake tuchtfouten beschikt, is evenwel niet onbegrensd. Bij ontstentenis van een schriftelijke regel, kan een bepaalde gedraging alleen na een redelijk onderzoek worden bestempeld als een fout of als een aantasting van de eer of de waardigheid van het ambt. «C'est le principe de raison qui pose des limites au pouvoir d'appréciation souveraine du juge disciplinaire». ⁴⁰

³⁵ KRINGS, E., «Plichten en dienstbaarheden van de leden van de rechterlijke macht», openingsrede van de procureur-generaal van 1 september 1988, nr. 33.

³⁶ *Ibid.*, nr. 22.

³⁷ CAMBIER, C., *Droit judiciaire civil*, I, nr. 582.

³⁸ Cass., 23 oktober 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 274, met noot A.T.

³⁹ Aldus is niet naar recht verantwoord de beslissing die een verweermiddel ten betoge dat de wet van 5 augustus 1991 de orde ertoe verplicht na te gaan of de regel van plichtenleer, op grond waarvan aan een apotheker werd verweten de eer en de waardigheid van het beroep aan te tasten, een bij de wet verboden praktijk is die de mededinging beperkt, alleen verwerpt op grond dat de orde van apothekers geen economisch doel beoogt (Cass., 7 mei 1999, *R.W.*, 1999-2000, 112, met conclusie van advocaat-generaal DUBRULLE; zie tevens Cass. 31 mei 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 203; Cass., 24 oktober 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 428).

⁴⁰ LEMMENS, P., «Le droit disciplinaire des huissiers de justice», in *L'huissier de justice*, Rev. trim., 1996, nr. 96/4.702, 65, noot 48.

Wat het materiële tuchtrecht betreft, dat is de code van de tekortkomingen, is de rechtspraak van het Hof de laatste twee decennia betrekkelijk schaars, wat niet verwonderlijk is, aangezien de beoordeling van de tekortkomingen van feitelijke aard en dus onaantastbaar is, waardoor ze niet getoetst wordt door het Hof. ⁴¹

Overigens kan een cassatiemiddel alleen de schending van een bepaling van een code van plichtenleer aanvoeren, als die code een wet is in de zin van art. 608 Ger.W., d.w.z. als hij verbindende kracht gekregen heeft. Teneinde te achterhalen of een code van plichtenleer kan beschouwd worden als een wet ⁴² in de zin van art. 608 Ger.W., onderzoekt het Hof twee zaken.

Allereerst gaat het na waarin de wettelijk opdracht bestaat van het orgaan dat de regel van plichtenleer had opgesteld. Als de orde zijn verordenende bevoegdheid binnen de perken van zijn opdracht heeft uitgeoefend, is de eerste voorwaarde vervuld. ⁴³

Het Hof gaat vervolgens na of de regel van plichtenleer verbindende kracht heeft, ofwel uit zichzelf, ofwel krachtens de, zelfs onuitgesproken, wil van de wetgever, dan wel of het aan een andere overheid, in het algemeen de Koning, staat verbindende kracht te verlenen aan de regel.

Als die voorwaarden voor de erkenning van het wettelijk karakter van de regel van plichtenleer vervuld zijn, kan de tekortkoming aan de regels en gebruiken van het beroep, die vervat zijn in die code van plichtenleer, tuchtrechtelijk worden gestraft.

Wanneer daarentegen een sanctie wordt opgelegd op grond van een bepaling van een code van plichtenleer die niet is goedgekeurd bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit, ofschoon de wet zulks voorschrijft, komt dit erop neer dat ten onrechte aan die code een verbindende kracht wordt toegekend die hij niet heeft. ⁴⁴ De tuchtrechter had in voorkomend geval kunnen vaststellen dat het verweten feit bijvoorbeeld een aantasting van de eer of de waardigheid van het ambt vormde die rechtstreeks krachtens de wet kon worden bestraft. «Het feit dat de Nationale Orde van geneesheren sommige, tot nog toe niet geschreven regels, in een code heeft vastgelegd, zonder dat zij door de Koning zijn bekrachtigd, betekent daarom nog niet dat de in die regels neergelegde beginselen niet dienen te worden nageleefd». De tuchtrechter kon dus in weerwil van de vaststelling dat de artikelen van de code van medische plichtenleer geen kracht

⁴¹ Zie voor enkele voorbeelden van tekortkomingen: Cass., 15 september 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 54; Cass., 31 januari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 329; Cass., 26 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 472; Cass., 19 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 656.

⁴² De term «wet» in de zin van E.V.R.M. verwijst naar elke, al dan niet schriftelijk vastgelegde, norm van intern recht, voor zover hij kan worden geraadpleegd door de betrokken personen en nauwkeurig omschreven is.

⁴³ Cass., 25 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 70, *infra* vermeld; Cass., 12 december 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 252; Cass., 11 april 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 423.

⁴⁴ Cass., 26 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 474; Cass., 25 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 70; Cass., 29 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 478; Cass., 31 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 320; Cass., 6 juni 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 607; Cass., 2 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 135; Cass., 26 juni 1992, *Arr. Cass.*, 1992, nr. 568; Cass., 2 december 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 500.

van wet hebben, niettemin oordelen dat de vervolgte geneesheer had gehandeld in strijd met de eer (...) van zijn beroep en hem daarvoor een tuchtstraf opleggen.⁴⁵

Wanneer een wettelijke bepaling voorschrijft dat een orde tot opdracht heeft regels van plichtenleer vast te stellen, en de raden van die orde toezien op de naleving van de plichtenleer, de eer, de kiesheid, de eerlijkheid en de waardigheid van zijn leden, heeft het Hof geoordeeld dat het de bedoeling van de wetgever was geweest om aan de orde de bevoegdheid toe te kennen om verordenende beslissingen te nemen, daar hij geen andere overheid bevoegd heeft gemaakt om aan die beslissingen verbindende kracht te geven; de wetgever erkent aldus impliciet dat de orde daartoe bevoegd is. De door de orde vastgestelde regels van plichtenleer zijn dus wetten in de zin van art. 608 Ger.W.⁴⁶

De regels die, op straffe van een tuchtsanctie, moeten worden nageleefd door degene die een bepaald beroep uitoefent, staan aldus ofwel in een wet ofwel in normen van verordenende aard, die zijn vastgelegd door een bevoegd orgaan van het beroep, namelijk door een overheid waaraan de wetgever, uitdrukkelijk of stilzwijgend, de bevoegdheid heeft toegekend om aan zijn beslissingen verbindende kracht te geven, ofwel in niet geschreven beginselen.⁴⁷

De gelaakte fout hoeft evenwel niet noodzakelijk zowel een tekortkoming aan een beroepsplicht als een aantasting van de waardigheid van het ambt te zijn.⁴⁸

Het tuchtgerecht dat zijn beslissing alleen zou gronden op de beroepsbelangen van zijn leden en niet op een tekortkoming aan de plichtenleer, zou zijn bevoegdheid te buiten gaan.⁴⁹ Aldus is de enkele toekenning van kortingen door een apotheker aan zijn klanten niet strijdig met de plichtenleer, als hij niet te zelfdertijd gehandeld heeft in strijd met de waardigheid van het beroep.⁵⁰

Het uit art. 7.1 E.V.R.M. afgeleide legaliteitsbeginsel, krachtens welk «niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit uitmaakte

ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde», is in beginsel niet van toepassing op de tuchtprocedures, wanneer die geen betrekking hebben op de gegrondheid van een strafvervolgung.⁵¹ De specifieke betekenis van dat begrip *strafvervolgung* noopt de rechter ertoe om buiten de omschrijving ervan in het nationale recht, ook na te gaan of de opgelegde tuchtmaatregel in werkelijkheid niet zowel door de aard als de gevolgen ervan gelijkstaat met een strafrechtelijke sanctie.⁵²

De ruime bevoegdheid van het tuchtrechtelijk orgaan om tekortkomingen bij de uitoefening van het beroep te beoordelen, tast het legaliteitsbeginsel van de straffen niet aan.⁵³

De gewone rechter, namelijk degene die kennisneemt van de geschillen bedoeld in de artt. 144 en 145 G.W., is hoe dan ook niet bevoegd in tuchtzaken.⁵⁴

Art. 6.1. E.V.R.M., dat van toepassing is op de tuchtprocedures wanneer het geadieerde rechtscollege met name uitspraak moet doen over burgerlijke rechten en verplichtingen, kan, ondanks de voorrang ervan als regel van internationaal recht, het Hof van Cassatie, dat krachtens de artt. 608 en 612 Ger.W. waakt over de naleving van de wet, niet de bevoegdheid toekennen om de regel van nationaal recht te wijzigen.⁵⁵

Art. 6.3.a. E.V.R.M., krachtens welk eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, het recht heeft om op de hoogte te worden gebracht van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging, wordt in tuchtzaken op een minder strikte wijze toegepast dan in strafzaken, aangezien het tuchtrecht morele plichten bestraft, die niet altijd nauwkeurig in een tekst kunnen worden vastgelegd.⁵⁶ De tuchtverheid hoeft zelfs niet noodzakelijk de persoon tegen wie een tuchtonderzoek is ingesteld, vooraf op de hoogte te brengen van de precieze redenen van zijn oproeping voor die overheid.⁵⁷

IV. TUCHTSANCTIES

A. Grenzen van het toezicht door het Hof van Cassatie

Om te bepalen welke tekortkomingen strafbaar zijn, beschikt de tuchtverheid over een zeer ruime bevoegdheid, die zelfs discretionair is genoemd. Dat is echter niet helemaal het geval voor de vaststelling van de straffen, ofschoon er op dat gebied geen rechtstreeks verband bestaat tussen de tekortkoming en de sanctie, zoals in de strafwet.

Een poging om dat verschil te verklaren, is terug te vinden in de tekst van J.-J. Haus, volgens wie het recht om een tuchtstraf op te leggen «n'est pas un élément du droit de punir, attribut de la justice répressive, (mais) une émanation

⁴⁵ Zie dienaangaande, b.v. art. 6 van het K.B. nr. 79 van 10 november 1967, als gewijzigd bij het K.B. van 26 december 1985 betreffende de orde der geneesheren, waarin de bevoegdheden van de provinciale raden worden opgesomd, waaronder de bevoegdheid om te waken (...) over het behoud van de eer, de kiesheid enz. ... van de geneesheren, en art. 15 van hetzelfde K.B. waarin wordt bepaald dat de nationale raad (...) de regels opstelt (...) die de code van medische plichtenleer vormen en waaraan de Koning, bij in ministerraad overlegd koninklijk besluit verbindende kracht kan verlenen, wat de Koning niet gedaan heeft, (Cass., 26 september 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 51; zie ook Cass., 3 februari en 9 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nrs. 347 en 552).

⁴⁶ Cass., 11 april 1991, *Arr. Cass.*, 1991, nr. 423.

⁴⁷ Cass., 26 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 474; Cass., 2 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 546; Cass., 19 mei 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 583; Cass., 11 april 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 423.

⁴⁸ Cass., 16 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 92.

⁴⁹ Cass., 20 september 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 92.

⁵⁰ Cass., 25 februari 2000, AR. D.98.0041.F; zie ook Cass., 24 oktober 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 428; Cass., 7 mei 1999, *R.W.*, 1999-2000, 112, met conclusie van advocaat-generaal DUBRULLE.

⁵¹ Cass., 14 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 441; Cass., 14 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 538; Cass., 2 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 135; Cass., 3 september 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 381; zie *infra*: de invloed van het recht van het E.V.R.M. op het tuchtrecht.

⁵² VELU, J. en ERGEC, R.: «Convention européenne des droits de l'homme», *R.P.D.B.*, Complément VII, nr. 626.

⁵³ Cass., 23 juni 1988, *Arr. Cass.*, 1988, 248.

⁵⁴ Cass., 2 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 135 – Zie *infra*: de invloed van het Europees recht.

⁵⁵ Die b.v. welke een raad van beroep opricht in de orde van geneesheren (Cass., 21 mei 1987, nr. 567).

⁵⁶ SACE, J., «L'autonomie de l'action disciplinaire», *Rev. D.ULB*, 1991/4, p. 15; zie *infra*: de uitoefening van het recht van verdediging en het vraagstuk van de wijziging van de omschrijving van de feiten.

⁵⁷ Cass., 23 oktober 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 111; Cass., 25 november 1994, *Arr. Cass.*, 1994-95, nr. 516.

du pouvoir que tout supérieur exerce dans l'intérêt de l'ordre, sur ceux qui sont soumis à son autorité».⁵⁸

Bijgevolg worden de aard en de graad van de sanctie alsook de passende verhouding tussen tekortkoming en sanctie op onaantastbare wijze beoordeeld door de tuchtverheid, onder voorbehoud evenwel van controle op een kennelijke beoordelingsfout. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer een kennelijk onevenredige sanctie wordt opgelegd. Moet daarover echter in beginsel niet de rechter oordelen die nagaat of er bevoegdheidsoverschrijding is? Die beoordeling staat niet aan het Hof van Cassatie.⁵⁹

Rekening houdende, enerzijds, met de haast discretionaire bevoegdheid waarover de tuchtverheid beschikt voor de omschrijving van de fout en, anderzijds, met haar weliswaar niet discretionaire maar niettemin erg ruime bevoegdheid om de straf vast te stellen, is het toezicht door het Hof noodzakelijk beperkt tot de toetsing van de wettigheid van de straf, de motivering ervan, de inachtneming van de substantiële en, in voorkomend geval, op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen.

B. Het legaliteitsbeginsel «nulla poena sine lege»

Ondanks het *sui generis* karakter van tuchtzaken, wordt ervan uitgegaan dat het legaliteitsbeginsel in dezelfde mate van toepassing is als in strafzaken.⁶⁰ «Nulla poena sine lege» dus. Wel moet thans nog worden nagegaan wat onder «wet» moet worden verstaan.⁶¹

Door een schorsing in de uitoefening van het beroep alleen te baseren op een bepaling van de code van geneeskundige plichtenleer, die niet bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit is goedgekeurd, zonder daarbij vast te stellen dat het gelaakte feit ook de eer of de waardigheid van het beroep aantast, kent het tuchtgerecht ten onrechte verbindende kracht toe aan die code van plichtenleer.⁶²

Krachtens het op de sancties toegepaste legaliteitsbeginsel mag de tuchtverheid geen andere sancties opleggen dan die waarin het reglement voorziet. Het betreft bijvoorbeeld beperkingen van het recht om bepaalde werkzaamheden uit te oefenen, of veeleer morele straffen, zoals de berisping. Die sancties worden ingedeeld volgens hun zwaarte. Tevens wordt evenwel aangenomen – en dat is een belangrijk verschil ten opzichte van de strafwetten – dat, welke de tekortkoming of de fout ook moge zijn, de tuchtverheid gelijk welke sanctie mag opleggen, als ze maar bepaald is in het reglement.

C. Criteria voor de vaststelling van de sanctie en de zwaarte ervan

De omstandigheid dat de reglementen en de codes van plichtenleer dikwijls slechts een beknopte opsomming geven van de sancties, kan tot gevolg hebben dat de schaal van de sancties niet volledig is, omdat ze geen waaier van sancties

tussen het minimum en het maximum omvat, zodat de tuchtverheid de sanctie niet kan vinden die het best past bij de tekortkoming en de vervolgde persoon. Zo is het voorvallen dat de tuchtverheid geen sanctie heeft opgelegd voor een fout die ze nochtans bewezen verklaarde, omdat ze van oordeel was dat een passende sanctie ontbrak.⁶³

Het Hof heeft zijn toezicht uitgeoefend op de zwaarte van de sanctie. Daarbij was het van oordeel dat het beginsel «*non bis in idem*» niet was miskend door het feit dat bij de vaststelling van de zwaarte van de op te leggen sanctie rekening was gehouden met de voorheen opgelegde tuchtstraffen. Geen enkele wettelijke bepaling noch algemeen rechtsbeginsel verhinderen dat de tuchtrechter de strafmaat bepaalt mede op grond dat de betrokkene voorheen voor soortgelijke feiten reeds een tuchtsanctie heeft opgelopen.⁶⁴

Het Hof oordeelt dat dwaling als rechtvaardigingsgrond geldt in tuchtzaken. Die rechtspraak is bijzonder betekenisvol voor vervolgingen tegen geneesheren. Dwaling omtrent het recht kan maar als een rechtvaardigingsgrond worden beschouwd op voorwaarde dat de geneesheer aan wie een tekortkoming wordt verweten, gehandeld heeft zoals ieder redelijk en bedachtzaam geneesheer zou hebben gedaan. Het loutere feit dat de geneesheer slecht werd geadviseerd of verkeerde voorbeelden heeft gevolgd, kan niet volstaan.⁶⁵

Uit het legaliteitsbeginsel volgt bovendien dat, bij ontstentenis van een wettelijke toestemming, de tuchtrechter geen sancties met uitstel of onder voorwaarden kan opleggen. Het Hof zegt bij die gelegenheid dat het adagium «wie het meerdere kan, kan ook het mindere» geen algemeen rechtsbeginsel is.⁶⁶

De tuchtverheid in hoger beroep kan in beginsel en behoudens uitdrukkelijke bepaling, de door de eerste rechter opgelegde sanctie verzwaren, zelfs op het hoger beroep van de veroordeelde alleen, zonder dat daartoe eenstemmigheid of een bijzondere meerderheid vereist is. Het Hof neemt immers aan dat de tuchtrechtelijke instantie in hoger beroep kennisneemt van de hele zaak.^{67, 68}

Het recht op een eerlijk proces noch het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging worden mis-

⁶³ Cass., 14 december 1995, niet gepubliceerd; te dezen deed het Hof geen uitspraak over een voorziening tegen een tuchtrechtelijke beslissing, maar als tuchtgerecht.

⁶⁴ Cass., 25 juni 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 341; i.v.m. de beoordelingsvrijheid van de tuchtrechter m.b.t. de sanctie, zie ook: Cass., 30 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 510; Cass., 24 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 595; Cass., 29 oktober 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 437; Cass., 8 november 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 428; Cass., 23 oktober 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 423.

⁶⁵ Cass., 13 en 19 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nrs. 643 en 655.

⁶⁶ Cass., 25 november 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 517.

⁶⁷ Cass., 21 november 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 152; Cass., 25 juni 1993, *Arr. Cass.*, 1992-93, nr. 306; Cass., 10 september 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 340; Cass., 24 maart 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 169; zie ook Cass., 13 september 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 39; Cass., 1 juni 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 565; Zie ook Cass., 12 december 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 199; Cass., 1 februari 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 68 en Cass., 12 december 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 554.

⁶⁸ Dat is b.v. het geval met het reeds geciteerde K.B. nr. 79 van 10 november 1967.

⁵⁸ *Principes généraux du droit pénal belge*, nrs. 261 e.v.

⁵⁹ LEWALLE, P., «Le principe de proportionnalité dans le droit administratif belge», *Rev. Dr. Publ. et des Sc. Admin.*, I/1995, (53) 62, noot 52; zie ook *infra* over het probleem van de evenredigheid.

⁶⁰ DALLOZ-SIREY, 1993, *Chronique XXX*, p. 135, noot 3.

⁶¹ Cf. *supra*: i.v.m. de wettigheid van de tekortkomingen.

⁶² Cass., 2 december 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 500. Zie *supra*: het legaliteitsbeginsel toegepast op het recht van de tekortkomingen.

kend door het feit dat de tuchtstraf in hoger beroep is verzwagd.⁶⁹ Het recht van verdediging vereist niet dat de appelrechter de vervolgte persoon verwittigt dat hij verweer moet voeren over een eventuele verzwaring van de sanctie.⁷⁰

De tuchtrechter houdt in voorkomend geval rekening met het recht van de vervolgte persoon om, bij de vaststelling van de zwaarte van de sanctie, berecht te worden binnen een redelijke termijn.⁷¹

D. Toezicht op de evenredigheid van de tuchtsanctie

De bestraffing in tuchtzaken geschiedt, volgens professor Delperée, vanuit «la perspective d'une justice de proportionnalité, dont le droit pénal est déjà profondément imprégné».⁷² Aldus werd vrij algemeen aangenomen dat, als in de tuchtreglementen de overeenstemming tussen fout en sanctie ontbrak, waardoor de tuchtrechter over een ruime beoordelingsvrijheid beschikte, er niettemin een correctief bestond, namelijk het vereiste van de evenredigheid, dat een fundamentele waarborg vormde tegen de willekeur van de tuchtoverheid.

Zo het Hof zich vroeger niet bevoegd achtte om de evenredigheid tussen het gestrafte feit en de opgelegde straf te controleren,⁷³ gaat het thans na of uit de vaststellingen en de overwegingen van de bestreden beslissing niet blijkt dat de tuchtoverheid het evenredigheidsbeginsel, zoals het in art. 3 E.V.R.M. is neergelegd, heeft geschonden door een buitensporige sanctie op te leggen. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft beslist dat art. 3 van toepassing is in tuchtzaken.^{74, 75} Het evenredigheidsbeginsel wordt aldus via art. 3 E.V.R.M. overal toegepast waar recht gesproken wordt.⁷⁶

Dat evenredigheidsvereiste dwingt de tuchtoverheid ertoe haar uitspraak met redenen te omkleden opdat het redelijk verband tussen fout en sanctie zou blijken.

Het Hof heeft bovendien geoordeeld dat de grief volgens welke de sanctie niet evenredig is aan de ernst van de feiten, niet gegrond kan worden op art. 7.1 E.V.R.M.,⁷⁷ en dat er

geen algemeen rechtsbeginsel van evenredigheid van de straf bestaat in tuchtzaken.⁷⁸

E. Individuele maatregelen en sancties

De orde beperkt zich niet tot tuchtrechtelijke beslissingen; zij kan ook individuele maatregelen nemen die niet noodzakelijk in verband staan met een fout, maar bedoeld zijn om een einde te maken aan een gedraging die de goede werking van een beroep kan verstoren.⁷⁹ Tegen dat soort beslissingen kan hoger beroep worden ingesteld, wat impliceert dat zij van jurisdictionele aard zijn en gezag van gewijsde hebben.⁸⁰

Daarentegen heeft het Hof geoordeeld dat de orde, na afloop van een tegen een notaris ingestelde tuchtprocedure, laatstgenoemde niet kon bevelen om een geldsom terug te geven aan zijn cliënten. Daardoor zou de tuchtoverheid art. 144 G.W. (het vroegere art. 92) schenden, aangezien zij uitspraak zou doen over een geschil dat betrekking heeft op een burgerlijk recht en dus uitsluitend tot de bevoegdheid van de rechtbanken behoort.⁸¹

F. Organisatie- en procedureproblemen

In een studie uit 1976 heeft de heer Krings, koninklijk commissaris voor de gerechtelijke hervorming, vastgesteld dat er in tuchtzaken geen procedureregels waren, tenzij dan voor de gerechtelijke of paragerechtelijke ambten, zoals advocaten, notarissen, pleitbezorgers en gerechtsdeurwaarders. Pas na de tweede wereldoorlog werd geleidelijk een reglementering opgesteld, nu verschillende vrije beroepen wettelijk onderworpen zijn aan een tuchtrecht. Dat is met name het geval voor geneesheren, dierenartsen, apothekers, architecten en bedrijfsrevisoren.⁸²

De vragen i.v.m. organisatie en bevoegdheid van de tuchtrechtelijke alsook i.v.m. de procedure voor die gerechten hebben de meeste en ook de meest vernieuwende rechtspraak opgeleverd. Opvallend daarbij is vooral dat het recht van het E.V.R.M. is binnengedrongen in het tuchtrecht.⁸³

De traditionele verwijzing naar algemene rechtsbeginselen in de tot staving van de cassatieberoepen aangevoerde middelen heeft plaatsgemaakt voor de verwijzing naar de bepalingen van het E.V.R.M. met directe werking in de nationale rechtsorde. De cassatiemiddelen en de antwoorden van het Hof hebben daardoor aan precisie gewonnen.

⁶⁹ Cass., 13 september 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 39; Cass., 1 juni 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 565; Cass., 10 september 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 340.

⁷⁰ Cass., 30 november 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 173.

⁷¹ Cass., 22 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 606; Cass., 19 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 644; Cass., 5 april 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 111; Cass., 3 september 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 381.

⁷² DELPÉRÉE, F., «Le droit disciplinaire, unité ou diversité», *Rev. Trim. D.H.*, 1995, 341.

⁷³ SACE, J., «L'autonomie de l'action disciplinaire», *Rev. D.U.L.B.*, 1991, nr. 31; VAN COMPERNOLLE, J., *o.c.*, 406.

⁷⁴ Arrest inzake Ambert en LE COMPTE, van 10 februari 1983, reeks A, p. 13; VELU en ERGEC, *o.c.*, nr. 252.

⁷⁵ Cass., 17 september 1992, *Arr. Cass.*, 1992, nr. 620; Cass., 8 november 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 428; Cass., 23 oktober 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 423; Cass., 12 maart 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 139; VANDERNOOT, P., «La faute et la sanction dans le droit disciplinaire de la fonction publique», *Rev. D.U.L.B.*, 1991/4, p. 71.

⁷⁶ MARTENS, P., «L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité», in *Mélanges offerts à Jacques Velu*, 1992, I, p. 55 e.v.

⁷⁷ Cass., 3 september 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 381.

⁷⁸ Cass., 19 november 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 473; Zie ook Cass., 17 september 1992, *Arr. Cass.*, 1992, nr. 620.

⁷⁹ Cass., 30 juni 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 348, met noot.

⁸⁰ Cass., 20 maart 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 348.

⁸¹ Cass., 28 april 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 525; zie *infra* de wisselwerking tussen tuchtzaken en burgerlijke zaken.

⁸² KRINGS, E., «De toepassing van de regels van het gerechtelijk wetboek op de rechtsplegingen in strafzaken, tuchtzaken, fiscale zaken, e.a.», in *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, Acco, 1976, p. 9, 13 tot 17, en de noot 50.

⁸³ Andermaal dient te worden gezegd dat het jaar 1980 als uitgangspunt van dit onderzoek willekeurig is gekozen en geen speciale betekenis heeft. De lezer kan in de voorgaande jaren tal van uitspraken vinden die even belangrijk zijn als die welke hierna volgen.

G. Bevoegdheid van de tuchtgerechten

Daar wordt aangenomen dat tuchtvorderingen geen betrekking hebben op betwistingen over burgerlijke of politieke rechten, die uitsluitend tot de bevoegdheid van de rechtbanken behoren,⁸⁴ zijn niet de justitiële gerechten, maar de tuchtgerechten bevoegd om ervan kennis te nemen, zelfs als de tuchtvervolgingen aanleiding kunnen geven tot beslissingen over burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van art. 6.1. E.V.R.M.⁸⁵ Voor de tuchtvorderingen zijn dus speciale organen bevoegd, die tot taak hebben na te gaan en te beslissen of betrokkene de regels inzake de plichtenleer van het beroep heeft overtreden dan wel de eer of de waardigheid van het beroep heeft aangetast, en om hem, in bevestigend geval, een sanctie op te leggen.

Het is in dat verband belangrijk uit te maken welke de juridische aard is van die tuchtorganen: moeten zij worden beschouwd als administratieve organen dan wel als rechtscolleges? De toepasselijke procedureregels hangen hiervan af.⁸⁶ Uit de omstandigheid dat de wet de tuchtgerechten heeft opgericht of erkend als zelfstandige organen die uitspraak moeten doen na een debat op tegenspraak, met eerbiediging van het recht van verdediging en bij een met redenen omklede beslissing die aan opeenvolgende instanties kan worden voorgelegd, kan worden afgeleid dat die beslissingen van jurisdictionele aard zijn en gezag van gewijsde hebben binnen de perken van de door de wetgever aan die gerechten toegekende bevoegdheid.⁸⁷

H. Autonomie van de tuchtvordering

De verhouding tussen tuchtvordering en strafvordering is belangrijk wanneer de desbetreffende vervolgingen gelijktijdig worden ingesteld. Hoe verhouden beide procedures zich dan tot elkaar?

De tuchtvordering staat in beginsel los van de strafvordering en van de burgerlijke rechtsvordering. Wat dat betreft wordt verwezen naar art. 417 Ger.W. betreffende het tuchtrecht van de magistraten. Die bepaling wordt beschouwd als de neerslag van een algemeen rechtsbeginsel dat ook buiten het tuchtrecht voor de magistraten van toepas-

sing is.⁸⁸ Het tuchtrecht ontleent zijn autonomie aan zijn eigenheid als *groepsrecht*.

I. Weerslag van de tuchtvordering op de strafvordering

De strafvordering wordt dus niet beperkt of verhinderd door de tuchtvordering. Dat betekent dat het instellen van een tuchtvordering, ja zelfs het bestaan van een tuchtrechtelijke beslissing, het instellen van een strafvordering voor dezelfde feiten niet uitsluit. «Ook al staat vast dat de beslissing van een tuchtgerecht (...) na een contradictoire debat en met eerbiediging van het recht van verdediging gezag van gewijsde heeft binnen de perken van de door de wetgever aan die jurisdictie toegewezen bevoegdheid»,⁸⁹ kan het niet worden betwist dat «des poursuites disciplinaires pour des manquements à la déontologie ne feront pas obstacle à l'exercice de l'action publique du chef des mêmes faits».⁹⁰

De omstandigheid dat een tuchtoverheid zich niet onthoudt van uitspraak te doen over feiten die het voorwerp uitmaken van strafvervolgingen die nog niet definitief zijn afgesloten, is geen schending van het gezag van gewijsde. Eiser was van oordeel dat de tuchtraad het onderzoek van de tuchtzaak had moeten schorsen.⁹¹

J. Weerslag van de strafvordering op de tuchtvordering

Wat de invloed van de strafvordering op de tuchtvordering betreft is het antwoord meer genuanceerd. Als algemene regel wordt aangenomen dat «de strafvordering de tuchtvordering niet schorst».⁹² De tuchtvordering verschilt immers van de strafvordering door de grondslag, de strekking en het doel ervan.

Een tuchtsanctie kan dus regelmatig worden opgelegd wegens feiten die tot strafvervolging aanleiding geven, zonder dat de tuchtoverheid de uitspraak daarover dient af te wachten en zonder dat het vermoeden van onschuld wordt miskend, daar art. 6.2. E.V.R.M. niet van toepassing is op de tuchtprocedures.⁹³

Het Arbitragehof heeft evenwel in een arrest van 7 december 1999 als volgt beslist: «wanneer de feiten ook als misdrijven kunnen worden omschreven, kan het, al naargelang van de eigenaardigheden van elk geval, verantwoord zijn de uitslag van de strafvordering af te wachten alvorens een beslissing te nemen over de tuchtvordering».⁹⁴

⁸⁴ Artt. 144 en 145 G.W.

⁸⁵ Cass., 31 januari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 329; Cass., 14 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 285; Cass., 2 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 547; Cass., 14 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 538 met conclusie van advocaat-generaal VELU; Cass., 28 april 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 425; Cass., 2 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 135.

⁸⁶ Zie LEMMENS, P., «Le droit disciplinaire des huissiers de justice» in *L'huissier de Justice*, Rev. trim. 1996, nr. 96/4, 702, p. 68, noot 63, met verwijzing naar het niet gepubliceerde cassatiearrest van 18 september 1992.

⁸⁷ CAMBIER, C., *Principes de contentieux administratif*, I, Larcier, 1961, p. 119 tot 147; zie ook VANDERNOOT, P., «La fonction publique et la procédure disciplinaire», *Adm. Publ. Trim.*, 1991/4.

⁸⁸ TILLEMANS, B., «Le droit disciplinaire de l'I.E.C. – un aperçu de la jurisprudence», *Rev. de l'institut des experts comptables*, 1998, nr. 3, p. 16 e.v.; SACE, J., «Autonomie de l'action disciplinaire», *Rev. D.U.L.B.*, 1991/4, p. 23 en 26; Cass., 21 maart 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 459 en noot (1); Cass., 15 oktober 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 93.

⁸⁹ Cass., 20 maart 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 457.

⁹⁰ SACE, J., *o.c.*, 22.

⁹¹ Cass., 21 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 294.

⁹² Behoudens een uitdrukkelijke bepaling, zoals art. 81, § 3, van het Ambtenarenstatuut naar luid waarvan «de strafvordering de procedure en de tuchtspraak schorst», maar ook dat «ongeacht het resultaat van de strafvordering, alleen de administratieve overheid oordeelt over de gepastheid een tuchtstraf uit te spreken» (Cass., 21 maart 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 459; Cass., 29 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 610, met noot LAMBERT, P. in *J.T.*, 1987, 331; Cass., 15 oktober 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 93; Cass., 10 mei 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 167. *Contra*: BEKAERT H., «Le criminel tient aussi le disciplinaire en état», *J.T.*, 1982, 473.

⁹³ VELU en ERGEC, *o.c.*, nr. 565.

⁹⁴ Arbitragehof, 7 december 1999, nr. 129/99, B.6.

Als de strafrechter reeds een veroordeling heeft uitgesproken, kan de tuchtrechter nog een sanctie opleggen, aangezien de regel «*non bis in idem*» niet geldt in tuchtzaken. De tuchtoverheid kan daarin zelfs een bijzondere reden zien om op haar beurt een sanctie op te leggen wegens aantasting van de eer of de waardigheid van het ambt.

Wanneer de tuchtvervolgingen gegrond zijn op een strafrechtelijke veroordeling en naar aanleiding daarvan een beroep is ingediend bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, is de tuchtrechter niet gehouden de procedure te schorsen totdat dat Hof uitspraak heeft gedaan.⁹⁵

De tuchtrechter dient de procedure evenmin te schorsen, omdat de vervolgte persoon, die een koninklijk besluit waarop de tegen hem ingestelde tuchtvordering was gegrond, van valsheid had beticht, zich voor een onderzoeksrechter burgerlijke partij had gesteld wegens valsheid in geschriften.⁹⁶

Als daarentegen de strafrechter de betrokkene van rechtsvervolgving heeft ontslagen of de strafvordering vervallen heeft verklaard, bijvoorbeeld wegens verjaring van de strafvordering, kan de tuchtoverheid nog optreden en een sanctie opleggen.

Een vrijspraak staat op zichzelf een tuchtvervolgving niet in de weg. Cyr Cambier schrijft daarover het volgende:⁹⁷ «Un acquittement ou une condamnation au pénal n'excluent nullement une condamnation ou un acquittement au disciplinaire». De eminente professor maakt ter verklaring een onderscheid tussen de strafrechtelijke norm en de tuchtrechtelijke norm: de eerste vereist een minimum aan moreel besef, de tweede daarentegen een maximum.⁹⁸

Maar het beginsel van de autonomie, dat de tuchtvordering beheerst, wordt getemperd door het beginsel van het gezag van gewijsde, in die zin dat de tuchtrechter rekening moet houden met de omstandigheid dat de vaststelling van de feiten door de strafrechter verbindend is voor de tuchtrechter, die niettemin bevoegd blijft om de feiten vanuit strikt professioneel oogpunt te omschrijven.⁹⁹

Het ontslag van de vervolgte persoon is in de regel geen omstandigheid die het instellen van de tuchtvordering belet.¹⁰⁰

K. Weerslag van de tuchtvordering op de burgerrechtelijke aansprakelijkheid

Lange tijd heeft de opvatting overheerst dat de plichtenleer geen weerslag had op de vragen i.v.m. de burgerrechtelijke aansprakelijkheid,¹⁰¹ omdat de aan het beroep verbonden plichten het gemene recht van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid te boven gaan, en de niet-naleving

⁹⁵ Cass., 18 november 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 499; – VELU en ERGEC, *o.c.*, p. 460, nrs. 1015 tot 1017.

⁹⁶ Cass., 17 oktober 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 387.

⁹⁷ *Droit judiciaire civil*, I, Larcier 1974, p. 583, noot 7.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Zie ook SACE, J., *o.c.*, p. 22; R.v.St., 7 oktober 1980, *Pas.*, 1982, IV, 20.

¹⁰⁰ Cass., 16 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 316; Cass., 28 februari 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 349, met noot; Cass., 25 juni 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 342.

¹⁰¹ HANNEQUART en HENRY, «Les rapports entre la déontologie et la responsabilité civile», in *Liber Amicorum J. Van Den Heuvel*, 1999, 37 e.v.

van die plichten alleen tuchtrechtelijk kan worden gestraft. Thans neigt men veeleer tot de opvatting dat de regels inzake plichtenleer tegenwerpelijk zijn.¹⁰²

L. Invloed van de beginselen van het E.V.R.M. op het tuchtrecht

Het feit dat de waarborgen van een eerlijk proces in de tuchtprocedure zijn doorgedrongen, vindt zijn oorsprong in o.m. sommige arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.¹⁰³ Het Hof van Cassatie had eerst beslist dat art. 6.1. E.V.R.M. niet van toepassing was in tuchtzaken, maar dat de «rechterlijke instantie» niettemin een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege moet zijn. Dat was immers een algemeen rechtsbeginsel dat gold voor alle rechtscolleges.¹⁰⁴ De meeste waarborgen die art. 6 E.V.R.M. biedt, zijn immers terug te vinden in algemene rechtsbeginselen:¹⁰⁵ dat is met name het geval voor de waarborg van de onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie, de voor jurisdictionele handelingen vereiste motivering van de beslissingen, de eerbiediging van het recht van verdediging, waaraan het vermoeden van onschuld en het voordeel van de twijfel beantwoorden, de regel «*non bis in idem*». De bewustwording van al die vereisten had reeds in ruime mate bijgedragen «à juridictionaliser le contentieux disciplinaire».¹⁰⁶

Sedert het arrest van 14 april 1983 heeft het Hof van Cassatie het beginsel van de volstrekte niet-toepasselijkheid van art. 6 E.V.R.M. laten varen ten voordele van de betrekkelijke (niet)-toepasselijkheid ervan.¹⁰⁷

In zijn conclusie voor het arrest van 14 mei 1987 schreef advocaat-generaal VELU het volgende: «Depuis l'arrêt (...) du 14 avril 1983, il est admis que les procédures disciplinaires, ayant pour objet de rechercher et de décider si la personne mise en cause dans celles-ci a enfreint les règles de déontologie ou a porté atteinte à l'honneur ou à la dignité de la fonction ou de la profession, et dans l'affirmative de lui infliger une sanction disciplinaire, ne tombent dans le champ d'application dudit article que lorsque exceptionnellement, elles appellent une décision relative à une contestation sur des droits et obligations de caractère civil ou au bien fondé

¹⁰² Zie Cass., 29 maart 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 440, geciteerd door HANNEQUART en HENRY, *o.c.*, 43; zie ook Cass., fr., 18 maart 1997, *J.C.P.*, 1997, II, 22829, waarin wordt aangenomen dat de code van geneeskundige plichtenleer wordt aangevoerd door de eiser tot schadevergoeding tegen een geneesheer; OSMAN, F., «Réflexion sur la dégradation des sources privées du droit», *Rev. trim. dr. civ.*, 1995, 520; WESTER-OUISSE, V., *o.c.*, p. 355.

¹⁰³ Cf. *supra*: VAN COMPERNOLLE, J., *o.c.*, p. 408.

¹⁰⁴ SACE, J., *o.c.*, p. 9; BAERT, K. en LEROY, Ph., *o.c.*, *R.W.*, 1977-78, 2317.

¹⁰⁵ ERGEC, R., «Le droit disciplinaire et les droits de l'homme», *Rev. D.U.L.B.*, 1991/4, p. 43.

¹⁰⁶ ERGEC, R., *o.c.*, p. 44.

¹⁰⁷ Lees de conclusie van advocaat-generaal VELU, voor Cass., 14 april 1983, *Pas.*, 1983, I, nr. 441 en zijn conclusie voor Cass., 14 mei 1987, *Pas.*, 1987, I, nr. 538, p. 1075; LAMBERT, P., «Les droits relatifs à l'administration de la Justice disciplinaire dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme», *Rev. Trim. D.H.*, 1995, 162; ANDERSEN, R., «La Convention Européenne des droits de l'homme et le droit disciplinaire dans la fonction publique belge», *Rev. Trim. D.H.*, 1995, 232.

d'une accusation en matière pénale au sens de cette disposition».¹⁰⁸

Art. 6.1. E.V.R.M., dat «monument van het gerechtelijk recht»,¹⁰⁹ dat aldus in het interne recht de grondslag van het recht op een eerlijk proces neerlegt, omvat een reeks waarborgen, de ene expliciet – het recht op een onpartijdige en onafhankelijke rechterlijke instantie, het recht op openbaarheid van de terechtzitting, het recht om binnen een redelijke termijn te worden berecht – de andere impliciet – de gelijkheid van de wapens, het contradictoire karakter van het debat, de motiveringsplicht.

1^o Autonomie van de begrippen van het E.V.R.M.

Die begrippen inzake «geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen» en «gegrondheid van een strafvervolg» hebben een eigen inhoud, die niet noodzakelijk overeenstemt met de inhoud die het nationale recht eraan geeft. Zo moet een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds, «burgerlijke rechten» in de zin van art. 144 (ex 92) van de Grondwet en anderzijds, de «burgerlijke rechten en verplichtingen» in de zin van het E.V.R.M.¹¹⁰

De term «geschil» dient niet in een al te technische, maar veeleer in een materiële dan formele betekenis te worden opgevat. Er is een reëel en ernstig geschil vereist over het bestaan van een burgerlijk, d.w.z. een privé-recht, over de omvang en de wijze van uitoefening ervan. Dat geschil kan gaan over zowel feitenkwesties als juridische kwesties.¹¹¹

Art. 6.1. E.V.R.M. is dus alleen van toepassing op de tuchtprocedure wanneer deze ertoe kan leiden dat de betrokkene tijdelijk of definitief een recht met een privaatrechtelijk karakter wordt ontnomen, zoals het recht om een beroep uit te oefenen dat evenwel niet tot het openbaar ambt behoort.^{112, 113}

Het begrip «strafvervolg» daarentegen kan een ruimere inhoud hebben dan in het nationale recht: een vervolging die volgens het nationale recht «tuchtrechtelijk» is, kan volgens art. 6.1. E.V.R.M. worden beschouwd als een strafvervolg.¹¹⁴

Om uit te maken of in een tuchtprocedure moet worden beslist over de gegrondheid van een strafvervolg in de zin van art. 6.1. E.V.R.M., dient volgens het arrest Eng van

het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 8 juni 1976 met drie alternatieve en niet cumulatieve criteria rekening te worden gehouden.¹¹⁵ Die criteria zijn de kwalificatie, in het interne recht, van de aan de vervolgte persoon verweten handeling, de aard van die handeling alsmede de zwaarte van de straf die aan de betrokkene kan worden opgelegd.¹¹⁶

Die autonomie van de begrippen van het E.V.R.M. «se comprend aisément. Assujettir leur contenu aux qualifications unilatérales des Etats contractants, c'est leur permettre de soustraire à leur guise, des pans entiers des procédures juridictionnelles aux garanties de l'article 6».¹¹⁷ Die overweging is belangrijk voor tuchtprocedures, vooral daar hier de vraag rijst naar het administratiefrechtelijk dan wel jurisdictioneel karakter ervan.

2^o Enkele beperkingen aan de toepasselijkheid van art. 6.1. E.V.R.M.

De waarborgen van art. 6.1. E.V.R.M. zijn in beginsel niet van toepassing op de tuchtprocedures tegen ambtenaren en magistraten, omdat hun rechten en verplichtingen van publiekrechtelijke aard zijn.¹¹⁸ «Une évolution jurisprudentielle n'est cependant pas exclue», schreef Ergéc in 1991.¹¹⁹ In afwachting hiervan «les failles provoquées par l'inapplicabilité de l'article 6 seront comblées»^{120, 121} door de algemene beginselen.

Een tweede beperking van de toepassing van de waarborgen van een eerlijk proces bestaat erin aan te nemen dat het vereiste van een eerlijk proces voor een onpartijdige en onafhankelijke rechterlijke instantie geen absolute gelding heeft, aangezien het niet van toepassing is op alle stadia van de procedure, mits eraan voldaan is voor een *orgaan met volle rechtsmacht*, dat op een gegeven ogenblik toezicht uitoefent op zowel feitenkwesties als rechtskwesties. Die beperking is verantwoord door de verplichting om alle rechtsmiddelen van het nationale recht aan te wenden, wat een vereiste is voor de ontvankelijkheid van elk individueel

¹¹⁶ Cass., 14 mei 1987, *Pas.*, 1987, I, nr. 538, reeds geciteerd.

¹¹⁷ VELU EN ERGEC, *o.c.*, nr. 410.

¹¹⁸ Cass., 2 oktober 1980, *Pas.*, 1980, I, nr. 78 met conclusie van advocaat-generaal DUMON in *Pas.*, 1980, I, 116; Cass., 14 mei 1987, reeds geciteerd, en de conclusie van advocaat-generaal VELU, p. 1083.

¹¹⁹ *O.c.*, 40.

¹²⁰ *O.c.*, 43.

¹²¹ Wij verwijzen hierbij, hoewel dat buiten het bestek van ons onderzoek valt, naar het arrest van het Hof van Cassatie, 20 oktober 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 443: krachtens het in art. 21 G.W. neergelegde beginsel dat de Staat het recht niet heeft zich in te laten met de interne organisatie van de erediensten, zijn de hoven en rechtbanken niet bevoegd om te oordelen over de eerlijkheid van de procedure die geleid heeft tot de beslissing van de bisschop om een bedienaar van de katholieke eredienst zijn pastorale taak te ontnemen. Die gereserveerde houding is aangevochten in de rechtsleer, die erop wijst dat het Hof van Cassatie niet zegt of en in hoeverre de rechter toezicht mag uitoefenen op de overeenstemming met de regels van de eredienst (TORFS, R. in *Rev. Trim. D.H.*, 1995, bijzonder nummer, p. 265-267; – CHRISTIAENS, L. «L'article 16, al. 1er (21 nouveau) de la Constitution – Examen critique de la jurisprudence relative aux conditions d'efficacité dans l'ordre juridique belge des décisions religieuses», *Adm. Publ. Trim.*, 1990, 242.

¹⁰⁸ *Pas.*, 1987, I, 1075.

¹⁰⁹ GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., «Le respect des droits fondamentaux de l'homme, condition exigée du droit des Etats européens», *R.D.I.D.C.*, 1983, 13.

¹¹⁰ VELU EN ERGEC, *o.c.*, nrs. 409 en 410; Cass., 14 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 285; Cass. 4 maart 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 369.

¹¹¹ Conclusie van advocaat-generaal VELU voor Cass., 14 mei 1987, *Pas.*, 1987, I, nr. 538, p. 1076.

¹¹² Zie *infra* de grenzen van de toepassing van art. 6.1. E.V.R.M.

¹¹³ Cass., 14 november 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 165; Cass., 31 maart 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 422.

¹¹⁴ VELU EN ERGEC, *o.c.*, nr. 410; KRINGS, E., «Devoirs et servitudes des membres du pouvoir judiciaire», *J.T.*, 1988, 497.

¹¹⁵ Wat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in verschillende arresten heeft bevestigd, o.m. de arresten Ozturk van 21 februari 1984, vol. 73, § 53-54, Lutz van 25 augustus 1987, vol. 123, § 52, en Garyfallou, van 24 september 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V.

verzoekschrift dat bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens wordt ingediend.¹²²

Het orgaan met volle rechtsmacht is bevoegd om recht en feit te controleren. Het heeft het recht om op een volkomen wettelijke voorziening de bestreden beslissing van een lager orgaan op elk punt, zowel in feite als naar recht, te wijzigen.¹²³ Zonder de formule uitdrukkelijk te gebruiken, omschrijft het Hof «de bevoegdheid van volle rechtsmacht» als «de mogelijkheid de werkelijkheid na te gaan van de sanctie en eveneens te beoordelen of de sanctie met de wettelijke voorschriften overeenstemt, en inzonderheid of zij niet indruist tegen specifieke wettelijke bepalingen of tegen algemene rechtsbeginselen».¹²⁴

Een laatste beperking betreft de afloop van de procedure en meer bepaald de zwaarte van de opgelegde sanctie.¹²⁵ De rechtsleer ziet daarin geen redelijke verantwoording.¹²⁶ Een lichte tuchtsanctie heeft weliswaar geen gevolgen voor het recht om het beroep uit te oefenen, maar tast niettemin de eer aan van degene die ze oploopt. Ze tast dus een recht aan dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens zelf tot de burgerlijke rechten rekent.¹²⁷

3^o Redelijke termijn

Het vereiste van de redelijke termijn is in tuchtprocedures in acht te nemen, zoals dat voor alle jurisdictionele procedures het geval is.¹²⁸

De redelijkheid van de duur van de procedures wordt niet in *abstracto* beoordeeld, maar met inachtneming van de omstandigheden, eigen aan elke zaak. Dat is de reden waarom in tuchtzaken, zoals in andere zaken, de overschrijding van de redelijke termijn niet voor de eerste maal voor het Hof van Cassatie kan worden aangevoerd, daar het Hof niet bevoegd is om feitelijke gegevens na te gaan.¹²⁹

De omstandigheid dat de tuchtvordering niet verjaart,¹³⁰ ontslaat de tuchtrechter niet van de plicht om rekening te houden met het vereiste van de redelijke termijn.¹³¹ De regel dat de pleger van een strafbaar feit niet meer vervolgd wordt na het verstrijken van een termijn die schommelt naargelang van de ernst van het vergrijp, geldt niet in tuchtzaken we-

gens het verschil in doelstelling: de tuchtoverheid moet van geval tot geval oordelen of de vordering is ingesteld en behandeld binnen een redelijke termijn, meer bepaald bij de vaststelling van de aard en de zwaarte van de sanctie.¹³²

4^o Eis van onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de tuchtrechter

Uit art. 6.1. E.V.R.M. volgt dat eenieder die strafrechtelijk wordt beschuldigd of partij is in een geschil over burgerlijke rechten en verplichtingen, het recht heeft om de gegrondheid van de beschuldiging of van het geschil aan *een rechtbank* te doen voorleggen.

Het begrip «rechtbank» impliceert, volgens de Europese rechtspraak, onafhankelijkheid ten aanzien van de uitvoerende macht en van de betrokken partijen, alsook de waarborgen op een eerlijk proces.¹³³

Art. 6 E.V.R.M. is in twee fasen in tuchtzaken doorgedrongen, in een eerste fase door het naast elkaar bestaan van die verdragsbepaling en van het algemeen beginsel van het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie, en, in een tweede fase, door rechtstreekse toepassing van art. 6.1. E.V.R.M., zonder tussenkomst van het algemeen rechtsbeginsel.¹³⁴

a) Het naast elkaar bestaan van art. 6.1. E.V.R.M. en van het algemeen beginsel van het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie

In dat verband heeft het Hof voor recht gezegd dat, zo niet alle bepalingen van art. 6.1. E.V.R.M. van toepassing zijn in tuchtzaken, de regel volgens welke het rechtcollege onafhankelijk en onpartijdig moet zijn, nochtans een algemeen rechtsbeginsel is dat op alle rechterlijke instanties, en dus ook op de tuchtgerechten, van toepassing is.¹³⁵

Het Hof heeft tevens beslist dat er geen miskenning is van het algemeen beginsel strekkende tot eerbiediging van het recht van verdediging of van het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onpartijdigheid van de rechter, bevestigd in art. 6.1. E.V.R.M., noch van het algemeen beginsel dat niemand in eenzelfde zaak tegelijk rechter en partij mag zijn, wanneer een lid van de tuchtraad de orde of het bureau van

¹²² LAMBERT, P., Syntheseverslag in «Les procédures disciplinaires des barreaux européens au regard de la CEDH», verzamelwerk, collectie *Droit et Justice*, Bruylant 1999, nr. 24, p. 117.

¹²³ MELCHIOR, M., «La notion de compétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la C.E.D.H.», in *Mélanges offerts à Jacques Velu*, 1992, II, p. 1345.

¹²⁴ Cass., 5 februari 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 67.

¹²⁵ Cf. E.H.R.M., zaak Engel, van 8 juni 1976.

¹²⁶ LAMBERT, P., *o.c.*, p. 118.

¹²⁷ Procureur-generaal E. KRINGS heeft zich in dezelfde zin uitgesproken: «Plichten en dienstbaarheden van de leden van de rechterlijke macht», 1988, nrs. 38 e.v.

¹²⁸ ERGEC, R. en VELU, J., «La notion de 'délai raisonnable' dans les articles 5 et 6 de la CEDH – Essai de synthèse», *Rev. Trim. D.H.*, 1991, 137; LAMBERT, P., «Les notions de 'délai raisonnable' dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev. Trim. D.H.*, 1991, 4.

¹²⁹ Cass., 19 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 644; Cass., 7 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 7.

¹³⁰ Zie *infra*.

¹³¹ Arbitragehof, 7 december 1999, nr. 129/1999.

¹³² Cass., 22 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 606; Cass., 5 april 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 111; Cass., 3 september 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 381; zie ook Cass., 21 januari 1982, *Arr. Cass.*, 1982, 623.

¹³³ VELU, J., «La notion de 'tribunal' et les notions avoisinantes dans le Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales» in *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, 1983, II, 1287 e.v.

¹³⁴ VERHOEVEN, J., «L'impartialité du juge disciplinaire et les droits de l'Homme» (noot onder Cass., 23 mei 1985), *R.C.J.B.*, 1987, (331)358.

¹³⁵ Cass., 14 november 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 162; zie ook Cass., 30 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 510; Cass., 17 december 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 236; Cass., 23 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 575; Cass., 26 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 50; Cass., 16 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 96; Cass., 27 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1987, nr. 386; Cass., 25 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 57; Cass., 10 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 431; Cass., 17 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 449; Cass., 2 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 135; Cass., 30 mei 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 502; Cass., 17 oktober 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 95; Cass., 7 mei 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 269.

die raad bepaalde gegevens ter kennis brengt en een onderzoek voorstelt, hoewel hij noch klagende partij, noch rechtstreeks betrokken partij, noch vervolgende partij in de zaak is.¹³⁶

b) Toepassing van art. 6.1. E.V.R.M.

Met verwijzing naar die verdragsbepaling heeft het Hof beslist dat de raad van beroep van een beroepsorde de «onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie is welke bij de wet is ingesteld in de zin van art. 6 E.V.R.M.».¹³⁷

We herinneren eraan dat de verwijzing naar de waarborgen van art. 6.1., E.V.R.M., evenwel relatief is. Die bepaling vereist niet dat het tuchtgerecht in eerste aanleg aan de eisen van het E.V.R.M. voldoet, als een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht, die bevoegd is om de in eerste aanleg gewezen beslissingen in feite en in rechte na te gaan, die eisen in hoger beroep vervult.¹³⁸

c) Gebrek aan onpartijdigheid en onafhankelijkheid

Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat een dergelijk gebrek niet kan worden afgeleid:

- uit de omstandigheid alleen dat de leden van een tuchtraad van beroep hetzelfde of een soortgelijk beroep uitoefenen als de persoon die voor die raad verschijnt.¹³⁹
- uit de omstandigheid dat de klagende partij, die een lid is van de raad van de orde, zittingen van die raad heeft bijgewoond, maar niet die zittingen tijdens welke de zaak, met name met het oog op de inbeschuldigingstelling, het onderzoek en het nemen van de beslissing, is onderzocht.¹⁴⁰
- uit de omstandigheid alleen dat een provinciale raad van een orde een rechtsprekende opdracht heeft, terwijl een ander orgaan van dezelfde orde, te dezen de nationale raad, hoger beroep tegen haar beslissing instelt, deelneemt aan het debat en de veroordeling van de vervolgte persoon voort.¹⁴¹

¹³⁶ Cass., 20 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-1982, nr. 189.

¹³⁷ Cass., 4 maart 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 369; Cass., 10 november 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 488; Cass., 24 oktober 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 428.

¹³⁸ Cf. *supra*; J. VERHOEVEN, o.c., p. 344; Cass., 4 februari 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 74; zie ook Cass., 14 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 441; Cass., 2 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 546; Cass., 21 oktober 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 103; Cass., 23 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 575; Cass., 1 december 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 191; Cass., 22 maart 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 439; VELU, J. en ERGEC, R., o.c., nrs. 401-402.

¹³⁹ Cass., 30 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 510; Cass., 3 november 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 126; zie ook: Cass., 13 september 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 39; Cass., 13 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 382; Cass., 3 november 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 134; Cass., 15 juni 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 605; Cass., 10 november 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 488; Cass., 25 februari 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 117.

¹⁴⁰ Cass., 24 oktober 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 428.

¹⁴¹ Cass., 5 juni 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 522; Cass., 22 april 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 194.

¹⁴² Cass., 17 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 449.

– uit de omstandigheid dat een lid van het tuchtgerecht dat uitspraak moest doen, inlichtingen heeft verstrekt die tot een onderzoek hebben geleid.¹⁴²

– uit de omstandigheid dat een lid van het tuchtgerecht werd belast met het onderzoek van de zaak en met het opmaken van een verslag.¹⁴³

– uit de aanwezigheid, op het debat voor de raad van beroep, van de verslaggever van de raad van de orde.¹⁴⁴

– uit een gebrek aan onpartijdigheid dat verweten wordt aan een lid van de raad van de orde, die optreedt als onderzoeksgerecht, wanneer dat gebrek geen invloed heeft gehad op de beslissing van de tuchtcommissie, die uitspraak doet over het verslag van die raad, en wanneer dat gebrek geen twijfel kan wekken omtrent de geschiktheid van de tuchtcommissies in eerste aanleg en in beroep om de zaak op onpartijdige wijze te berechten.¹⁴⁵

Ook in de volgende gevallen heeft het Hof beslist dat er geen sprake was van schending van art. 6.1. E.V.R.M. (noch van art. 14, § 1, I.V.B.P.R.):

– gewraakte leden van een raad van de orde (van geneesheren), die uitspraak doen over een door dezelfde persoon gevorderde wraking van een ander lid van de raad, zelfs als die wraking op dezelfde motieven gegrond is.¹⁴⁶

– een raad die wordt voorgezeten door een gewraakte persoon, wanneer de vordering tot wraking niet ontvankelijk is verklaard omdat zij te laat, d.w.z. na de aanvang van de pleidooien, is ingesteld.¹⁴⁷

– leden van een raad van de orde (van advocaten), die deelgenomen hebben aan een beslissing tot schrapping, die door de raad van beroep nietig is verklaard, en die uitspraak doen over nieuwe tuchtvervolgingen tegen dezelfde advocaat.¹⁴⁸

– de aanwezigheid, in de provinciale raad van de orde (van geneesheren), van de magistraat-assessor die zowel aan het onderzoek, de behandeling van de zaak als beraadslaging deelneemt, maar de stemming niet bijwoont.¹⁴⁹

– het lid van de raad van beroep van de orde (van advocaten), die zitting had gehouden als lid van een scheidsrechterlijk college dat uitspraak had gedaan inzake een geschil over honoraria, dat geen enkel verband vertoonde met de aan de voormelde raad overgelegde feiten, ook al is tegen de beslissing van dat scheidsrechterlijk college hoger beroep ingesteld en spreekt de raad van beroep zich ook uit over grieven betreffende honoraria.¹⁵⁰

Art. 6 E.V.R.M. en het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onpartijdigheid en de onafhankelijkheid van de rechter zijn, volgens het Hof, alleen van toepassing op de rechtscolleges die uitspraak doen over tuchtmaatregelen en ten aanzien van de leden van die rechtscolleges. Wanneer het bureau van de raad van de orde klachten onderzoekt met betrekking tot het deontologisch gedrag van leden van de

¹⁴³ Cass., 1 december 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 191.

¹⁴⁴ Cass., 13 september 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 38.

¹⁴⁵ Cass., 24 oktober 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 427.

¹⁴⁶ Cass., 13 april 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 456.

¹⁴⁷ Cass., 9 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 315.

¹⁴⁸ Cass., 10 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 531.

¹⁴⁹ Cass., 15 januari 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 28.

¹⁵⁰ Cass., 15 december 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 560.

orde, handelt het niet als rechtscollege en oefenen zijn leden geen rechtsprekende functie uit.¹⁵¹

De magistraat-assessor van de tuchtraad is geen rechter in de zin van de artt. 6 E.V.R.M. en 14, § 1, I.V.B.P.R., en 2 en 828, 8°, Ger.W., daar hij slechts over een raadgevende stem beschikt en geen beslissingen neemt.¹⁵²

d) Cumul van ambten binnen de tuchtgerichten

Twee ambten kunnen tijdens de tuchtprocedure voor problemen zorgen. In de eerste plaats is er het ambt van degene die bevoegd is om de zaak bij de tuchtrechter aanhangig te maken. Is het aanvaardbaar dat het rechtscollege de zaak ambtshalve bij zichzelf aanhangig maakt? Zelfs als een zaak ambtshalve aanhangig wordt gemaakt, dient het tuchtorgaan de feiten vooraf te onderzoeken en een standpunt in te nemen over het tuchtrechtelijk karakter ervan. In de tweede plaats is er de verslaggever, die de rol van onderzoeker vervult: mag hij aan de behandeling op de terechtzitting en aan de beraadslaging deelnemen?

Op grond van de eis tot objectieve onpartijdigheid, zoals die door de Europese rechtspraak is vastgesteld, heeft de Belgische rechtspraak de cumul van rechterlijke ambten in éénzelfde zaak verboden, en dat verbod is ook in tuchtzaken is ingevoerd.¹⁵³

Er dient te worden opgemerkt dat de Belgische rechtspraak het voorbehoud, vermeld in art. 292 Ger.W., lange tijd in ruime zin heeft geïnterpreteerd. De rechtspraak had het beginsel van het verbod op het cumuleren van rechterlijke ambten vervangen door een principiële toestemming, onder voorbehoud van de wettelijke verbodsbepalingen. Dit gaf aanleiding tot een cumul van rechterlijke functies, wat in strijd was met art. 6.1. E.V.R.M., en mondde uit in veroordelingen door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.¹⁵⁴

Vanuit dat oogpunt heeft het Hof gezegd:

– dat de omstandigheid dat een magistraat, die lid is van de raad, belast wordt met het onderzoek van de zaak en de verslaggeving ervan, geen bedreiging inhoudt voor de plicht van die raad om de zaak te behandelen op een onafhankelijke en onpartijdige wijze, zoals vereist door art. 6.1. E.V.R.M.¹⁵⁵

– dat de tuchtraad van beroep, als rechtsprekend orgaan, bij de behandeling van tuchtzaken de belangen van de orde niet vertegenwoordigt. De omstandigheid dat de leden van de

raad van beroep door de provinciale raden gekozen worden, doet hieraan geen afbreuk.¹⁵⁶

Het algemeen rechtsbeginsel betreffende de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid wordt evenwel miskend, wanneer een lid van de raad van de orde heeft deelgenomen aan het onderzoek van de zaak en vervolgens mede de beslissing neemt. Zulks is echter niet het geval, wanneer hij alleen deelneemt aan de beslissing alvorens recht te doen, die ertoe strekt de vervolgte persoon voor de tuchtraad te doen verschijnen.¹⁵⁷

5° Openbaarheid

De openbaarheid van de terechtzittingen draagt bij tot het vertrouwen van de justieabele in de werking van het gerecht. Ook in tuchtzaken wordt dit erkend. Dat is lang niet altijd het geval geweest. In dat verband wordt vanouds verwezen naar een arrest van het Hof van Cassatie van 8 mei 1922.¹⁵⁸ Er werd aangenomen dat de tuchtrechtelijke bevoegdheid een familiaal karakter had en uitgeoefend werd door het korps waartoe de vervolgte persoon behoorde, wiens zaak niet in het openbaar, maar in het besloten en discrete midden van de raadkamer werd behandeld.¹⁵⁹

Het Hof besliste «dat, zowel in het algemeen belang als in het belang van de vervolgte, discretie in acht moet worden genomen bij de behandeling en de uitspraak in tuchtzaken; dat de openbaarheid niet te verenigen is met een algemeen rechtsbeginsel voortvloeiend uit de aard zelf van tuchtprocedures dat die discretie voorschrijft; dat overigens de openbaarheid waarvan sprake is in art. 6.1. E.V.R.M. een ernstig gevaar zou opleveren voor de bescherming van het beroepsgeheim waartoe sommige bij een tuchtprocedure betrokken personen gehouden zijn; dat zowel uit de betekenis en de draagwijdte van het begrip «vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen», als uit de aard en het doel zelf van de tuchtprocedures valt af te leiden dat het niet in de bedoeling lag van de ontwerpers van het Verdrag dat die procedures openbaar zouden gehouden worden zoals voorgeschreven door art. 6.1. E.V.R.M.».¹⁶⁰

Sinds het arrest van 14 april 1983 is art. 6 E.V.R.M., waaruit volgt dat de zaak in het openbaar gehoord moet worden en het vonnis in het openbaar moet worden gewezen, van toepassing in tuchtzaken, op voorwaarde dat de tuchtprocedure tot gevolg heeft of kan hebben dat, volgens het nationale recht, aan de betrokkene tijdelijk of definitief een burgerlijk recht wordt ontnomen, met name het recht om nog langer een beroep uit te oefenen dat geen openbaar ambt is, zodat die procedure bijgevolg

¹⁵¹ Cass., 12 november 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 141.

¹⁵² Cass., 24 december 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 550; zie ook: Cass., 9 december 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 547.

¹⁵³ Cass., 14 mei 1987, *Pas.*, 1987, I, 538, met conclusie van advocaat-generaal VELU; Cass., 15 juni 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 604.

¹⁵⁴ VERHOEVEN, J., «L'impartialité du juge disciplinaire et les droits de l'homme», *R.C.J.B.*, reeds vermeld.

¹⁵⁵ Cass., 1 december 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 191; Cass., 4 februari 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 74; Cass., 15 december 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 560; Cass., 24 oktober 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 428; Cass., 3 september 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 380; Cass., 25 februari 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 117.

¹⁵⁶ Cass., 19 november 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 473.

¹⁵⁷ Cass., 23 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 575; Cass., 26 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 50; Cass., 15 juni 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 605; Cass., 4 februari 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 74; Cass., 9 mei 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 165; Cass., 25 februari 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 117.

¹⁵⁸ *Pas.*, 1922, I, 275 en de noot SOENENS in *B.J.*, 1923, 458.

¹⁵⁹ Zie *R.C.J.B.*, Twintigjarige tabel 1977-1988, V° *Convention de sauvegarde*, p. 82; ERGEC, R., «Droit disciplinaire et droits de l'homme», *Rev. D. U.L.B.*, 1991/4, p. 38.

¹⁶⁰ Cass., 31 januari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 329; Cass., 29 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 320; Cass., 21 januari 1982, *Pas.*, 1982, I, 623, nr. 309, met conclusie van procureur-generaal DUMON.

beschouwd kan worden als een procedure met als voorwerp «het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen» in de zin van het E.V.R.M. en als een procedure waarvan de afloop rechtstreeks bepalend is voor zodanig recht.¹⁶¹

Verscheidene arresten van het Europees Hof zijn noodzakelijk geweest om de regel van de openbaarheid, bij wege van het gezag van het uitgelegde, te doen aanvaarden.¹⁶²

Het Hof heeft ook beslist dat de bij art. 149 G.W. voorgeschreven openbaarheid van de vonnissen van rechtswege alleen van toepassing is op de rechtbanken zoals zij zijn omschreven in de zin van de artt. 144 en 145 G.W., d.w.z. op de rechtbanken van de rechterlijke orde; die openbaarheid geldt alleen voor een ander rechtscollege als een bijzondere bepaling zulks voorschrijft. Het Hof voegt hieraan toe dat er kan worden afgeweken van de regel van de openbaarheid van de uitspraak van het vonnis, vastgelegd in art. 6.1. E.V.R.M., als zulks de wil is van de betrokkene en als deze vrijwillig en ondubbelzinnig van die openbaarheid afziet en zulks verenigbaar is met het nationale recht.¹⁶³

De uitzonderingen op de regel van de openbaarheid kunnen ambtshalve door het rechtsorgaan of door de betrokkene worden opgeworpen.

Het tuchtorgaan kan bijvoorbeeld beslissen om de zitting met gesloten deuren te houden, als het oordeelt dat discretie

geboden is in het belang van de zedelijkheid of ter bescherming van het privé-leven van de procespartijen, of, voor zoveel als strikt noodzakelijk, beslissen hiertoe over te gaan, wanneer, in bijzondere omstandigheden, de openbaarheid de belangen van de rechtsbedeling zou kunnen schaden.¹⁶⁴

Wanneer de vervolgte persoon uit eigen wil en ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van die openbaarheid, moet zulks blijken uit de beslissing of, op zijn minst, uit het proces-verbaal van de terechtzitting.¹⁶⁵

De omstandigheid alleen dat niet is verzocht om de openbaarheid van de procedure, zoals zij is bepaald in de wet tot oprichting van de beroepsorde, kan niet worden aangemerkt als een duidelijke afstand van het door het E.V.R.M. aan de betrokkene toegekende recht.

Het Hof heeft geweigerd een bijzondere regel toe te passen die de openbaarheid van het debat afhankelijk maakt van een uitdrukkelijk verzoek van de vervolgte persoon, ingevolge de voorrang die de door het E.V.R.M. vastgestelde regel geniet. De tuchtrechter die een dergelijk conflict van wetteksten vaststelt, moet de toepassing van de nationale rechtsregel verwerpen.¹⁶⁶

De waarborg van het beroepsgeheim raakt de openbare orde, zodat de tuchtraad kan beslissen om de zaak daarom met gesloten deuren te behandelen.¹⁶⁷

De uitspraak van de beslissing door het tuchtgerecht geschiedt, in beginsel, in openbare terechtzitting, tenzij uit het verzoek van de behandeling met gesloten deuren duidelijk kan worden afgeleid dat dit verzoek ook betrekking heeft op de terechtzitting waarop de beslissing moet worden uitgesproken.¹⁶⁸

De omstandigheid dat de tuchtraad, bij het sluiten van het debat, geen datum voor de uitspraak heeft bepaald, heeft niet tot gevolg dat de uitspraak nietig wordt, daar dit de betrokkene niet belette de uitspraak met gesloten deuren te vragen.¹⁶⁹

V. RECHT VAN VERDEDIGING

A. Algemeen

De inhoud van die rechten is voldoende gekend om alleen de essentiële kenmerken ervan te herhalen. De eerbiediging van het recht van verdediging is een algemeen rechtsbeginsel. Sinds de jaren 1970 is, ingevolge art. 6 E.V.R.M.,

¹⁶⁵ Cass., 13 november 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 158; zie ook Cass., 14 april 1983, *Pas.*, 1983, I, nr. 441 met conclusie van advocaat-generaal VELU, Cass., 14 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 442; Cass., 3 november 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 124; Cass., 13 april 1984, nr. 476; *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 476; Cass., 27 april 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 508; Cass., 19 november 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 473; Cass., 16 februari 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 95; Cass., 18 januari 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 39; Cass., 3 september 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 383; zie evenwel Cass., 15 juni 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 605.

¹⁶⁶ Cass., 14 maart 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 368; Cass., 11 oktober 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 82.

¹⁶⁷ Cass., 14 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 165; zie ook Cass., 5 november 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 148.

¹⁶⁸ Cass., 20 december 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 258; Cass., 2 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 545.

¹⁶⁹ Cass., 18 januari 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 39.

¹⁶¹ Cass., 14 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 441.

¹⁶² De arresten Köning van 28 juni 1978, reeks A, nr. 43 en Le Compte II van 10 februari 1983, reeks A, nr. 58; lees: LAMBERT, P., «Le principe de la publicité des auteurs disciplinaires», *Rev. Trim. D.H.*, 1997, 136. De behandeling met gesloten deuren blijft de regel in de procedures die niet onder de toepassing vallen van art. 6. Het betreft tuchtprocedures tegen ambtenaren of magistraten, tenzij die procedures, in uitzonderlijke gevallen, burgerlijke rechten en verplichtingen op het spel zetten, of betrekking hebben op de gegrondheid van een strafvervolgning. Erges R. (op. cit.) betreurt dit, daar hij – niet zonder reden – meent dat tuchtzaken in het openbaar moeten worden behandeld. Zie, wat dat betreft, Krings E., «Devoirs et servitudes des membres du pouvoir judiciaire», *J.T.*, 1988, p. 498. «Die tegenstrijdigheid tussen supranationale en de nationale rechtsregel zou moeten worden opgeheven. Volgens mij belet niets dat het debat steeds in openbare terechtzitting wordt gevoerd. Het tuchtrecht moet in volle openbaarheid worden gevoerd». Zie, wat dat betreft, de nieuwe wet van 7 mei 1999 betreffende het gerechtelijk tuchtrecht (*B.S.*, 30 juli 1999, die een nieuw artikel 421 in het Ger.W. invoegt en ten laatste op 1 januari 2000 in werking treedt).

¹⁶³ Cass., 16 februari 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 95.

¹⁶⁴ Cass., 14 april 1983, *Pas.*, 1983, I, nr. 441, met gelijkluidende conclusie van advocaat-generaal VELU; zie ook Cass., 14 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nrs. 442 en 443; Cass., 2 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nrs. 544, 545, 546 en 547; Cass., 24 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 594; Cass., 21 oktober 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 103; Cass., 3 november 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nrs. 124 (2 arresten), 126 en 127 (3 arresten); Cass., 13 april 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 476; Cass., 20 december 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 258; Cass., 14 november 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 165; Cass., 5 november 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 148; Cass., 27 april 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 508; Cass., 16 februari 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 95; Cass., 23 december 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 252; 19 november 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 473; Cass., 24 oktober 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 428; Cass., 18 januari 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 39; Cass., 3 september 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 383.

de inachtneming van dat recht in tuchtzaken steeds belangrijker geworden.¹⁷⁰

Die eerbiediging houdt overigens rechtstreeks verband met de vereisten van het E.V.R.M. inzake het recht op een eerlijk proces, dat men name bestaat in het recht op tegenspraak – één van de voornaamste waarborgen van elke gerechtelijke procedure – en in de gelijkheid van de wapens, wat inhoudt dat elke partij haar zaak moet kunnen uiteenzetten in omstandigheden die haar niet benadelen t.o.v. de tegenpartij.

Het vermoeden van onschuld, dat elke van een misdrijf verdacht persoon geniet, en waaraan art. 6.2. E.V.R.M. herinnert, houdt geen verband met tuchtprocedures, tenzij deze de «gegrondheid van een beschuldiging in strafzaken», in de zin van het E.V.R.M., op het spel zetten.¹⁷¹

De uitoefening van het recht van verdediging houdt in dat de partijen hebben kunnen kennisnemen van alle, in het debat voorgelegde gegevens en er tegenspraak over hebben kunnen voeren. Die kennisneming en tegenspraak hebben betrekking op alle aan de rechter voorgelegde stukken of opmerkingen.¹⁷² Zo wijst Paul Martens erop¹⁷³ dat «l'appréciation du respect des droits de la défense pourrait être différente selon qu'on applique le principe tel qu'il se dégage de la jurisprudence de la Cour européenne, ou selon qu'on s'inspire de la tradition du droit disciplinaire interne. Selon la Cour européenne la procédure en matière pénale doit permettre à la personne poursuivie d'avoir une vue complète et approfondie des données fournies à la juridiction; la défense doit obtenir communication de tous les éléments à charge et à décharge».

Art. 6.3.a) en b) E.V.R.M. geven de verdachte het recht op de hoogte te worden gebracht van de aard van de tegen hem uitgebrachte beschuldiging. Hij moet tevens de nodige faciliteiten krijgen om zijn verdediging voor te bereiden. Volgens de Europese rechtspraak heeft dat recht niet alleen betrekking op de materiële feiten die hem ten laste worden gelegd, maar ook op de omschrijving die aan die feiten gegeven wordt, zodat de verdachte aldus de mogelijkheid krijgt zijn recht van verdediging effectief en tijdig uit te oefenen.

Die beginselen zijn in tuchtzaken, zo blijkt uit de rechtspraak van het Hof, op een minder dwingende wijze van toepassing, met name omdat de omschrijving van de tekortkomingen vager is. Zo hoeft de betrokkene niet persoonlijk te worden gehoord door de raad van de orde, als hij zijn verdediging op een andere, nl. schriftelijke wijze, heeft kunnen voordragen, voor zover de raad zulks niet onvoldoende achtte.¹⁷⁴

Het monopolie van de advocaat op het pleitrecht dat is vastgelegd in art. 440 Ger.W.,¹⁷⁵ wordt in tuchtzaken bin-

nen de grenzen van dat artikel toegepast.¹⁷⁶ De persoon die voor een tuchtgerecht verschijnt, mag bijgevolg niet worden bijgestaan door een persoon die hetzelfde beroep uitoefent als de leden van de tuchtraad, wat geen miskenning van het recht van verdediging of een schending van art. 6.2 en 3 E.V.R.M. kan opleveren.

Het zwijgrecht, dat samenhangt met het recht van verdediging en met het vermoeden van onschuld, conflicteert met de traditionele verplichting van trouw en oprechtheid t.o.v. de overheden van de orde. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft daarover nog geen uitspraak moeten doen. Het Hof van Cassatie zegt evenwel al jaren dat de plicht van eerlijkheid voorrang heeft op het beroepsgeheim, maar dat het geheim desalniettemin een gedeeld geheim blijft.¹⁷⁷

Art. 6.3 E.V.R.M., krachtens welk elke verdachte recht heeft op voldoende tijd en faciliteiten om zijn verdediging voor te bereiden, is niet van toepassing in een tuchtprocedure waarin de schorsing wordt uitgesproken wegens deontologische fouten. De betrokkene betoogde dat zijn recht van verdediging was miskend, daar hij geen kennis had kunnen nemen van bepaalde gegevens van een verslag dat door een controledienst van zijn orde was opgemaakt.¹⁷⁸

Noch art. 6.1. E.V.R.M., noch het algemeen beginsel van het recht van verdediging verplichten evenwel het bureau dat een vooronderzoek dient in te stellen, de gronden van de dagvaarding mede te delen.¹⁷⁹

B. Inzage van het dossier

Wanneer uit de bewoordingen van de inventaris van het dossier blijkt dat een stuk reeds vóór het debat deel uitmaakte van het dossier, hoeft het tuchtgerecht dat stuk niet op een andere wijze aan de vervolgte persoon mede te delen.¹⁸⁰

Wanneer de voeging van een eerder tuchtdossier ertoe strekt twee zaken te vergelijken, wordt het recht van verdediging niet miskend, als de betrokkene van dat dossier opnieuw inzage heeft kunnen nemen.¹⁸¹

Wanneer, tijdens de behandeling van de zaak, een getuige door de onderzoekscommissie niet op tegenspraak wordt verhoord, kan zulks het recht van verdediging van de vervolgte persoon niet miskennen, aangezien laatstgenoemde van dat verhoor heeft kunnen kennisnemen en zijn verdediging hieromtrent daadwerkelijk heeft kunnen voordragen.¹⁸²

Het recht van verdediging wordt niet miskend door het tuchtgerecht dat vaststelt dat de door de vervolgte persoon gevraagde inlichtingen ook niet ter beschikking van de raad

¹⁷⁰ LEMMENS, P., en D'HOOGHE, D., *Rechtsbescherming in tuchtzaken in het algemeen*, UIA, 1990, Kluwer; Cass., 9 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 575; Cass., 11 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 118.

¹⁷¹ VELU EN ERGEC, o.c., nr. 565.

¹⁷² Zie, wat dat betreft, in tuchtzaken, het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 25 juni 1997, inzake VAN ORSHOVEN, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III.

¹⁷³ «La discipline des magistrats en Belgique et les droits de l'homme», *Rev. Trim. D.H.*, 1995, 175 en de arresten vermeld p. 181.

¹⁷⁴ Cass., 12 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 623.

¹⁷⁵ Verslag over het ontwerp van het Ger.W., *Pas.*, 1967, 383.

¹⁷⁶ Cass., 23 mei 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 237.

¹⁷⁷ Cass., 12 mei 1977, *Pas.*, 1977, I, 936, met conclusie van procureur-generaal DELANGE; LAMBERT, P., Rapport de synthèse, reeds vermeld in noot 66, waarin hij de voormelde beslissing bekritiseert, rekening houdend met de rechtspraak die de openbaarheid van terechtzittingen in tuchtzaken vastlegt. Zie *infra*: Beroepsgeheim en eerlijksheidsplicht.

¹⁷⁸ Cass., 7 mei 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 271.

¹⁷⁹ Cass., 25 november 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 516.

¹⁸⁰ Cass., 3 september 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 381.

¹⁸¹ Cass., 9 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 575.

¹⁸² Cass., 3 september 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 381.

van beroep staan, dat zij van vertrouwelijke aard zijn en dat de beslissing uitsluitend is genomen op grond van de beschikbare inlichtingen die de vervolgte persoon heeft kunnen onderzoeken en analyseren.¹⁸³

C. Omschrijving en heromschrijving van de feiten

Het recht van verdediging wordt niet miskend, wanneer het tuchtgerecht zoekt naar de gegevens van het aanhangig gemaakte feit met de bedoeling om er zijn juiste en volledige omschrijving aan te geven, zoals het zulks hoort te doen.¹⁸⁴

Ook al zijn de feiten op grond waarvan in hoger beroep een tuchtstraf wordt opgelegd dezelfde als die waarvoor een persoon wordt vervolgd, dan wordt zijn recht van verdediging toch miskend, wanneer hij niet de gelegenheid heeft gehad verweer te voeren en voor het tuchtgerecht geen verweer heeft gevoerd op grond van de nieuwe, hem ten laste gelegde omschrijving.¹⁸⁵

Behoudens uitdrukkelijke wettelijke of verordenende bepalingen, bestaat er geen enkele verplichting om de vervolgte persoon tijdens het tuchtonderzoek te laten bijstaan door een raadsman, daar hij de tijdens het vooronderzoek gedane vaststellingen tijdens het onderzoek heeft kunnen betwisten of tijdens het debat zijn opmerkingen heeft kunnen laten gelden over die vaststellingen.¹⁸⁶

D. Vertegenwoordiging van de afwezige

Het tuchtgerecht kan de persoonlijke verschijning van de vervolgte persoon bevelen.¹⁸⁷ Lange tijd werd, niet zonder gegronde reden, geoordeeld dat in tuchtzaken, meer nog dan in gewone zaken, de persoonlijke verschijning van de vervolgte voor zijn gelijken, wegens het voorwerp van het tuchtproces, de regel diende te zijn.

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft in zaken die geen tuchtzaken zijn, beslist dat de afwezige niet van zijn vertegenwoordiging en verdediging mag worden beroofd.¹⁸⁸ «Le fait que l'accusé ne comparaisse pas ne saurait, – même à défaut d'excuse – justifier qu'il soit privé du droit à l'assistance du défenseur».

Dat recht om daadwerkelijk verdedigd te worden, is één van de wezenlijke bestanddelen van het eerlijk proces. Een beschuldigde verliest dat recht dus niet door de omstandigheid alleen dat hij tijdens het debat afwezig is. Dat standpunt geldt ook voor tuchtprocedures.¹⁸⁹

¹⁸³ Cass., 7 mei 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 271.

¹⁸⁴ Cass., 6 november 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 149.

¹⁸⁵ Cass., 4 maart 1999, nr. 132; zie ook: Cass., 6 november 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 149; Cass., 21 januari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 296; Cass., 11 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 118; Cass., 24 december 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 549.

¹⁸⁶ Cass., 12 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 623; Cass., 3 september 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 381.

¹⁸⁷ Cass., 12 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 623.

¹⁸⁸ Het arrest van 23 november 1993, reeks A, nr. 277, inzake Poitrimol; lees, met name, de andersluidende mening van rechter PETTITI; het arrest van 22 september 1994 inzake Lala en Pelladoah; het arrest van 21 januari 1999, inzake VAN GEYSEGHEM.

¹⁸⁹ Zie *infra*: het onderzoek door de tuchtrechter en het vonnis.

E. Enkele andere procedurekwesties

Hoeft het nog gezegd dat ingevolge art. 2 Ger.W. de in dit wetboek gestelde gemeenrechtelijke procedureregels van toepassing zijn op tuchtzaken, behalve wanneer de rechtsplegingen betreffende die zaken geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen,¹⁹⁰ en dat de regelen inzake de samenstelling van de tuchtgerechten de openbare orde raken, omdat ze essentieel zijn voor de rechtsbedeling?¹⁹¹

Aangezien de organisatie van de tuchtgerechten niet ten volle beantwoordt aan de vereisten van een eerlijk proces, moeten de grondregels van de tuchtprocedure, zo zij voorhanden zijn, worden aangevuld met de algemene beginselen van het gemene recht van de rechtspleging die bepalen welke regelen krachtens het hierboven vermelde art. 2 Ger.W. moeten of kunnen worden toegepast.¹⁹²

F. Aanhangigmaking van de zaak bij de tuchtoverheid

Wanneer de wet tot oprichting van een beroepsorde niet voorziet in een vervolgende partij die als openbaar ministerie kan optreden, kan een lid van de raad sommige gegevens ter kennis brengen van zijn orde die naar zijn oordeel een onderzoek rechtvaardigen. Door aldus te handelen is dat lid niet in de zaak noch als klager, noch als betrokken partij, noch als vervolgende partij.¹⁹³

De tuchtoverheid kan, als het reglement van haar orde zulks bepaalt, ambtshalve optreden, b.v. wanneer de procureur des Konings haar ter informatie of voor administratieve doeleinden stukken bezorgt, zonder om een optreden te verzoeken.¹⁹⁴ Een ambtshalve aanhangigmaking is niettemin betwistbaar, omdat ze kan worden uitgelegd als een vooroordeel. Beslist het tuchtgerecht immers niet om ambtshalve van de zaak kennis te nemen, omdat het er reeds van uitgaat dat de gedragingen waarvan het kennis neemt als een tekortkoming aan de regelen van het beroep kunnen worden aangemerkt?

G. Voorbereidend onderzoek

Het voorbereidend onderzoek is een essentieel onderdeel van de rechtspleging, ja zelfs een noodzakelijke voorafgaande voorwaarde voor de wettigheid van de tuchtvervolgging. Het ontbreken ervan kan dus leiden tot de nietigheid van de rechtspleging tot voor de tuchtrechter.¹⁹⁵

Daarentegen maakt de beslissing van het tuchtgerecht, ook al is ze nietig b.v. omdat ze gewezen is door een lid van de commissie die de zaak had behandeld, het onderzoek van

¹⁹⁰ Cass., 13 april 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 456.

¹⁹¹ Cass., 30 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 510.

¹⁹² Zie: SACE, J., «Autonomie de l'action disciplinaire», *Rev. D. U.L.B.-4*, 1991, p. 7; ND, «L'action disciplinaire, une procédure sui generis, quelques réflexions suscitées par l'arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 1995», *Rev. D. Comm. Belge*, 1995, p. 956.

¹⁹³ Cass., 20 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 189; VAN COMPERNOLLE, J., *o.c.*, 406.

¹⁹⁴ Cass., 19 november 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 473.

¹⁹⁵ Cass., 17 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 101.

het dossier door de onderzoekscommissie nog niet tot een onderzoeksverrichting die zelf nietig is.¹⁹⁶

Art. 6 E.V.R.M. is in de regel niet van toepassing op de voorbereidende fase, behalve als tijdens die fase een tekortkoming optreedt die zo ernstig is dat «het eerlijk karakter van het proces er ernstig door in het gedrang dreigt te komen».¹⁹⁷

Bij stilzwijgen van de wet mag het bureau van een orde zijn onderzoeksopdracht niet aan een derde delegeren, ook al is hij lid van de raad van de orde.¹⁹⁸

H. Deskundigenonderzoek

De uit de artt. 978 e.v. Ger.W. afgeleide regelen zijn niet van toepassing op de deskundigenonderzoeken die in tuchtzaken worden bevolen, naar analogie met wat in strafzaken wordt aangenomen, namelijk dat het deskundigenonderzoek niet contradictoir dient te zijn, ongeacht de fase van de rechtspleging en het voorwerp van het deskundigenonderzoek.¹⁹⁹

Bij ontstentenis van een fundamentele analogie tussen strafrecht en tuchtrecht,²⁰⁰ was die uitsluiting niet te rechtvaardigen. Die rechtspraak moet trouwens worden genuanceerd in het licht van de recente rechtspraak van het Arbitragehof i.v.m. het contradictoire karakter van het deskundigenonderzoek voor de strafrechter.²⁰¹

I. Behandeling door de tuchtrechter en het vonnis

Er dient aan te worden herinnerd dat het recht van verdediging en de vereisten van een eerlijk proces niet vereisen dat de vervolgte persoon voor het tuchtgerecht in persoon wordt gehoord indien hij zijn verweer anderszins kan voeren, b.v. schriftelijk, voor zover genoemd rechtscollege dat niet onvoldoende acht.²⁰²

Het Hof heeft geoordeeld «dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het getuigenverhoor dat in burgerlijke zaken wordt bevolen, niet toepasselijk zijn op het verhoor van getuigen voor de onderzoekscommissie van de orde (van geneesheren), ofschoon de voorwaarden voor

dat soort onderzoek niet zijn geregeld door een bijzondere bepaling en in weerwil van art. 2 Ger.W.».²⁰³

De tuchtrechter oordeelt op onaantastbare wijze in feite of het aanbod van bewijs door getuigen dient te worden verworpen of aangenomen, mits hij het principiële recht om zodanig bewijs te leveren, niet miskent. Hij kan getuigen confronteren of opnieuw horen, zowel ambtshalve als op verzoek van een partij, maar hij kan hiertoe niet verplicht worden.

Het Hof heeft geoordeeld «dat geen miskenning van het recht op een eerlijke behandeling van de zaak in de zin van art. 6.1. E.V.R.M. valt af te leiden uit de omstandigheid dat een rechtscollege, bij het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen, in zijn oordeel meer bewijswaarde hecht aan bepaalde getuigenissen, onder ede afgelegd, dan aan schriftelijke verklaringen van andere personen die terzake niet nader werden ondervraagd».²⁰⁴ Het beginsel van de vrije beoordeling van de bewijzen wordt aldus in tuchtzaken aangenomen.

Noch art. 6.1 en 3, b en c, E.V.R.M. (noch art. 14 § 1 en 3, b en d, I.V.B.P.R.), noch het recht van verdediging noch het contradictoire karakter van het debat vereisen dat de vervolgte persoon tijdens het vooronderzoek wordt bijgestaan door een raadsman, wanneer hij de bevindingen gedaan tijdens dat vooronderzoek mag betwisten of bespreken tijdens het debat ter terechtzitting.²⁰⁵

Ofschoon de persoonlijke verschijning voor gelijken in beginsel wenselijk is wegens de aard zelf van de tuchtgeschillen,²⁰⁶ kan de beslissing op tegenspraak worden gewezen, zelfs als de vervolgte niet in persoon verschijnt, mits hij zijn verweer schriftelijk heeft gevoerd. Dat is het geval wanneer de wet tot oprichting van de beroepsorde bepaalt dat «de betrokkene zijn verweermiddelen mondeling of schriftelijk mag doen gelden».²⁰⁷

J. Beroepsgeheim en plicht tot waarheidsgetrouwheid

Hoewel de geneesheer die, bij de uitoefening van zijn beroep, in vertrouwen wordt genomen door zijn cliënt, in de regel het hem toevertrouwde geheim moet bewaren, kan zodanige verplichting voor hem niet bestaan t.a.v. de tuchtoverheid, waaraan de geneesheer krachtens de beroepsplichtenleer eerlijkheid en loyaliteit is verschuldigd. Die overheid staat in voor het beroepsgeheim en is er zelf door gebonden.²⁰⁸

In de veronderstelling dat, door een verkeerde toepassing van art. 29 Sv., de tuchtoverheid aan het openbaar ministerie bericht geeft van misdaden of wanbedrijven waarvan zij kennis heeft gekregen in de uitoefening van haar ambt, zou die aangifte alleen tot gevolg hebben dat het openbaar ministerie gedwongen wordt een geheim te delen waarvan het in geen geval gewag mag maken bij de strafvervolgung,

¹⁹⁶ Cass., 25 september 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 57; Cass., 19 november 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 473.

¹⁹⁷ Cass., 24 oktober 1997, *J.L.M.B.*, 1998, 1324, met noot KUTY, F., «Vers le principe de l'applicabilité de l'article 6 C.E.D.H. à la phase préparatoire du procès pénal».

¹⁹⁸ Cass., 7 juni 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 225.

¹⁹⁹ Zie conclusie van advocaat-generaal BRESSELEERS voor Cass., 26 mei 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 257.

²⁰⁰ Cf. *supra*.

²⁰¹ Arbitragehof 30 april 1997, nr. 24/97, met noot MASSET, A., «L'expertise pénale au fond (enfin) contradictoire», *J.L.M.B.*, 1997, 793; Arbitragehof, 24 juni 1998, nr. 74/98; Cass., 24 juni 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 332, met de conclusie van advocaat-generaal DE RIEMAECKER; Cass., 8 februari 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1286, met noot SADZOT, A., *J.T.*, 2000, 306; SADZOT, S., «L'expertise ordonnée au cours de la procédure pénale: quelle contradiction?», in *Formation permanente CUP, les procédures*, eerste deel, maart 2000, vol. 38, p. 301 e.v.; RENUCCI, J., «L'expertise pénale et la Convention européenne des droits de l'homme», *J.C.P.*, 2000, 850.

²⁰² Cass., 12 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 623; zie ook *infra*: de vertegenwoordiging van de afwezige.

²⁰³ Cass., 3 september 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 381.

²⁰⁴ Cass., 8 april 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 413; Cass., 20 juni 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 289.

²⁰⁵ Cass., 3 september 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 381.

²⁰⁶ Zie *infra*: de vertegenwoordiging van de afwezige.

²⁰⁷ Cass., 12 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 623.

²⁰⁸ VAN COMPERNOLLE, J., *o.c.*, p. 407.

die immers, omdat zij op een schending van een regel van openbare orde zou zijn gegrond, nietig zou zijn.²⁰⁹

K. Uitspraak van de beslissing

Krachtens art. 779 Ger.W. moeten de leden van het tuchtgerecht die aan de beslissing hebben meegewerkt, noodzakelijkerwijze de zitting bijwonen waarop zij wordt uitgesproken, behoudens toepassing van art. 779, tweede lid, Ger.W.²¹⁰

Krachtens art. 785, eerste lid, Ger.W., kan een van de rechters die heeft deelgenomen aan de beraadslaging en de uitspraak van de beslissing in de onmogelijkheid verkeren om ze te ondertekenen, in welk geval daarvan melding wordt gemaakt onder de handtekening van de overige leden van het rechtscollege die ze hebben uitgesproken.²¹¹

De vermelding in het vonnis dat het wettig verhinderde lid van het vonnisgerecht de beslissing had goedgekeurd, is weliswaar in strijd met het beginsel dat de beraadslaging van de rechters geheim is, maar raakt op zichzelf de beslissing waarin zij is vervat, niet nietig.²¹²

L. Gezag van gewijsde van een tuchtrechtelijke beslissing

De tuchtrechtelijke beslissing die is genomen door een onafhankelijk, door of krachtens de wet ingesteld orgaan, dat na een contradictoir debat en met eerbiediging van het recht van verdediging, in een met redenen omklede en voor beroep vatbare beslissing moet uitspraak doen, heeft gezag van gewijsde binnen de perken van de door de wetgever aan het gerecht toegewezen bevoegdheid.²¹³

M. Rechtsmiddelen

1^e Verzet

Het verzet tegen een bij verstek genomen beslissing in tuchtzaken van de raad van beroep brengt de vervolging in haar geheel opnieuw voor het rechtscollege dat bij verstek uitspraak heeft gedaan. Dat college moet niet enkel uitspraak doen over de ontvankelijkheid van het verzet, maar ook over de gegrondheid van de vervolging en over de toepassing van de sanctie.²¹⁴

2^e Hoger beroep

Het Hof heeft geoordeeld dat «er geen algemeen rechtsbeginsel van dubbele aanleg bestaat», maar ook dat

²⁰⁹ Cass., 29 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 609; Cass., 18 februari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 82; Cass., 19 december 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 560.

²¹⁰ Cass., 31 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 319; zie ook: Cass., 19 november 1992, *Arr. Cass.*, 1992, nr. 743; Cass., 23 oktober 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 424.

²¹¹ Cass., 27 april 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 493; zie ook: Cass., 31 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 576; Cass., 5 november 1992, *Arr. Cass.*, 1992, nr. 716.

²¹² Cass., 29 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 609.

²¹³ Cass., 20 maart 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 457; zie *supra*: de invloed van de tuchtvordering op de andere rechtsoverzichten.

²¹⁴ Cass., 12 januari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 281.

«art. 1068 Ger.W. van toepassing is op het hoger beroep tegen een beslissing in tuchtzaken overeenkomstig art. 2 van dat wetboek; dat het recht van hoger beroep is ingesteld om de onwettigheden die door de rechter in eerste aanleg mochten zijn begaan, te verhelpen en dat zij worden hersteld door het in acht nemen van de wet door de rechter in hoger beroep».²¹⁵

a) Voor hoger beroep vastbare beslissingen

Tegen bewarende en individuele maatregelen die geen tuchtsanctie zijn, kan in beginsel geen hoger beroep worden ingesteld.²¹⁶

b) Ontvankelijkheid

De wijze om hoger beroep in te stellen, wanneer zij in het reglement van een orde is bepaald, vormt een voorwaarde voor de *ontvankelijkheid* van dat beroep.²¹⁷

Het tuchtgerecht dat het hoger beroep van de vervolgte persoon tegen een op tegenspraak gewezen beslissing te laat ingesteld verklaart door voor hem een kortere dan de voor de overige personen geldende termijn toe te passen, schendt de artt. 10, 11 en 159 G.W. Daarentegen is de verlenging van de termijn om hoger beroep in te stellen die aan de andere dan aan de vervolgte personen is toegekend redelijk verantwoord in het geval dat over de zaak t.a.v. de vervolgte persoon bij verstek uitspraak wordt gedaan, aangezien die verlenging kan voorkomen dat de vervolgte persoon verzet doet, terwijl eventuele andere appellanten gedurende dezelfde termijn hoger beroep instellen.²¹⁸

c) Devolutieve kracht van het hoger beroep en evocatie

Zowel in tuchtzaken als in de andere zaken wordt rechtspraak in twee instanties niet vereist door het E.V.R.M. en is het geen algemeen rechtsbeginsel.²¹⁹

Art. 1068 Ger.W. dat betrekking heeft op de *devolutieve kracht van het hoger beroep* is in beginsel van toepassing op het hoger beroep tegen een beslissing in tuchtzaken. De appellant en de vervolgte persoon dienen door het hoofd- of incidenteel beroep de grenzen te bepalen waarbinnen de tuchtraad in hoger beroep uitspraak moet doen over de in eerste aanleg voorgelegde geschillen.²²⁰

²¹⁵ Cass., 21 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 294; Cass., 2 november 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 135; Cass., 19 januari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 315; Cass., 25 juni 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 306; Cass., 29 september 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 409.

²¹⁶ Cass., 14 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 389; Cass., 30 juni 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 348.

²¹⁷ Cass., 3 december 1992, *Arr. Cass.*, 1992, nr. 767; Cass., 30 juni 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 349; Cass., 22 april 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 235.

²¹⁸ Cass., 20 juni 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 290.

²¹⁹ Cass., 21 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 294; Cass., 1 december 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 191; Cass., 2 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 135.

²²⁰ Cass., 2 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 135; Cass., 21 november 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 154; zie ook: Cass., 21 januari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 294; 5 mei 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 505; Cass., 18 februari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 82.

Het hoger beroep tegen de eindbeslissing maakt dus het geschil aanhangig bij het tuchtgerecht in hoger beroep. Dat maakt evocatie ambtshalve overbodig en sluit uit dat de raad van beroep «zich zelf adieert».²²¹

Met toepassing van art. 1068 Ger.W. en door de loutere devolutieve kracht van het hoger beroep tegen het eindvonnis is het tuchtgerecht in hoger beroep bevoegd om de beroepen beslissing teniet te doen, uitspraak te doen bij wege van een nieuwe beschikking en in de plaats daarvan een enkele tuchtstraf op te leggen.²²²

d) Rechtspleging voor het tuchtgerecht in hoger beroep

De bepalingen, vervat in de artt. 209 en 210 Sv. zijn niet van toepassing in tuchtzaken, wanneer de wet tot oprichting van de orde niet bepaalt dat door een lid van het gerecht in hoger beroep verslag moet worden uitgebracht bij de behandeling van de zaak in hoger beroep en zij evenmin verwijst naar de bepalingen van de bovengenoemde artikelen van het Wetboek van Strafvordering.²²³

Het tuchtgerecht in hoger beroep gaat overeenkomstig art. 159 G.W. na of het reglement van de beroepsorde in overeenstemming is met de wet, zoals ieder met eigenlijke rechtspraak belast rechtscollège dat moet doen als het toepassing moet maken van de wetten en reglementen.²²⁴

VI. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF VAN CASSATIE²²⁵

A. Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

Een cassatieberoep dat de schending aanvoert van regelen van een door de overheden van de orde opgemaakte code van de plichtenleer, is niet ontvankelijk, als de Koning geen verbindende kracht aan die code heeft verleend bij een in de ministerraad overlegd besluit, aangezien die regelen geen wetten zijn in de zin van art. 608 Ger.W. Dit heeft het Hof herhaaldelijk beslist met betrekking tot de farmaceutische en medische codes van de plichtenleer.²²⁶

B. Persoon bevoegd om cassatieberoep in te stellen

Het cassatieberoep dat wordt ingesteld door een persoon die niet bevoegd is om zich in cassatie te voorzien, is uiteraard niet ontvankelijk. Het Hof heeft aldus beslist in twee zaken betreffende de orde van architecten.²²⁷

²²¹ Cass., 2 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 135.

²²² Cass., 14 november 1980, *Arr. Cass.*, 1980-89, nr. 162.

²²³ Cass., 9 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 575.

²²⁴ Cass., 11 februari 2000, nr. D.99.0017.F; zie ook: Cass., 20 juni 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 290.

²²⁵ Uit de overvloedige rechtspraak die onder de trefwoorden «Cassatie, Cassatiemiddelen, Cassatieberoep», te vinden is, zijn slechts enkele arresten uitgekozen wegens hun belang in tuchtzaken.

²²⁶ Cass., 26 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 474; Cass., 25 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 70; Cass., 31 januari 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 320; Cass., 17 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 320; zie ook *supra* m.b.t. het legaliteitsbeginsel.

²²⁷ Cass., 11 januari 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 19; Cass., 30 juni 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 349.

C. Vormen

Art. 1080 Ger.W., dat betrekking heeft op de inhoud van het verzoekschrift tot cassatie, is van toepassing in tuchtzaken, voor zover de aangevoerde schending betrekking heeft op een regel die wordt gelijkgesteld met een wet in de zin van de artt. 608 en 1080 Ger.W.²²⁸

Het verzoekschrift dat aan de griffie van de raad van beroep wordt gericht om cassatieberoep in te stellen, moet noodzakelijkerwijs door een advocaat bij het Hof van Cassatie worden ondertekend. In dat opzicht worden tuchtzaken dus niet gelijkgesteld met strafzaken.²²⁹

Wanneer de rechtspleging van het cassatieberoep, krachtens de wet die een beroepscode inricht, zoals in burgerlijke zaken wordt geregeld, moet het cassatieberoep worden ingesteld tegen de beroepsorde zelf en niet tegen de vertegenwoordigers ervan, aangezien de orde de tegenpartij is van degene die, op grond van de voormelde wet, vervolgd en veroordeeld wordt door een orgaan van die orde, *in casu* door de raad van beroep.

Door de nationale raad van de orde, die een orgaan is van de orde, in staat te stellen als partij op te treden voor het tuchtgerecht in hoger beroep en cassatieberoep in te stellen, en, bijgevolg, voor het Hof als procespartij op te treden, heeft de wetgever evenwel uitgesloten dat een nietigheidssancie zou kunnen worden uitgesproken wanneer het cassatieberoep van de veroordeelde gericht wordt tegen de nationale raad die voor de raad van beroep als partij is opgetreden.²³⁰ Verweerder had een grond van niet-ontvankelijkheid opgeworpen tegen de voorziening, op grond dat de voorziening alleen was betekend aan de nationale raad en niet aan de orde zelf.

De tegen het cassatieberoep opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid kan niet worden aangenomen, wanneer het verzoekschrift een verschrijving bevat in de vermelding van een partij, namelijk de vermelding, als partij, van de «raad van beroep van de orde der geneesheren» in plaats van de «orde der geneesheren».²³¹

Wanneer de reglementering van een orde bijzondere vormen voorschrijft voor de kennisgeving van een cassatieberoep, bepalen die voorwaarden de ontvankelijkheid van dat cassatieberoep.²³²

De kennisgeving van een cassatieberoep aan de assessor van de nationale raad van een beroepsorde met de vermelding dat hij assessor is in het tuchtgerecht in hoger beroep van die orde, is een verschrijving die geen invloed kan hebben op de ontvankelijkheid van het cassatieberoep.²³³

²²⁸ Cass., 11 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 30. Zie *supra*: het legaliteitsbeginsel.

²²⁹ Cass., 1 december 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 194.

²³⁰ Cass., 15 januari 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 28.

²³¹ Cass., 24 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 594.

²³² Cass., 26 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 206.

²³³ Cass., 25 februari 2000, A.R. D.98.0041.F.

D. Niet-ontvankelijkheid van het cassatiemiddel, met toepassing van de theorie van de naar recht verantwoorde straf

De theorie van de zogenaamde «naar recht verantwoorde straf» werd door het Hof, naar analogie met strafzaken, in tuchtzaken toegepast.²³⁴

Vooraleer die theorie toe te passen, gaat het Hof na of de uitgesproken enige straf, ondanks de in het middel aangevoerde grief, niet naar recht is verantwoord door andere, niet bekritiseerde tekortkomingen.

De vraag werd evenwel gesteld of de toepassing van die theorie in tuchtzaken wel gegrond is.²³⁵ In tegenstelling tot in strafzaken, zijn er, in tuchtzaken, in beginsel, immers geen regelen die een welbepaalde straf opleggen voor een welbepaalde tekortkoming, en bestaat er evenmin een schaal van straffen, aangezien elke tekortkoming, in de regel, kan worden bestraft met de minimum- tot de maximumstraf.²³⁶ Zodra één enkele straf wordt uitgesproken wegens verschillende tekortkomingen, lijkt de straf, in beginsel, dus steeds verantwoord te zijn.

Feit is dat het Hof steeds meer aarzelt om die theorie toe te passen teneinde een middel niet ontvankelijk te verklaren. Zulks is ook het geval wanneer, bijvoorbeeld, de beslissing in het midden laat of de feiten die niet in het middel bedoelde tekortkomingen opleveren, op zichzelf voldoende zijn om de enige uitgesproken straf te verantwoorden.²³⁷

²³⁴ Sinds 1980: Cass., 10 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 92; Cass., 30 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 510; Cass., 14 april 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 443; Cass., 2 juni 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 546; Cass., 29 maart 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 440; Cass., 6 november 1992, *Arr. Cass.*, 1992, nr. 719; Cass., 24 december 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 551; Cass., 18 februari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 82.

²³⁵ Zie de zeer interessante noot (4), ondertekend F.D. onder Cass., 19 april 1979, *Pas.*, 1979, I, 979.

²³⁶ Zie *supra* over de wettigheid van de tuchtsancties.

²³⁷ Cass., 2 arresten van 6 november 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, nrs. 149 en 150; Cass., 11 april 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 423; Cass., 16 december 1999, A.R. nr. C.99.0062.N.

²³⁸ Cass., 23 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 575; zie ook Cass., 21 oktober 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 103; Cass., 19 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 36; Cass., 26 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 50; Cass., 16 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 96; Cass., 23 maart 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 237; Cass., 10 maart 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 431; Cass., 7 mei 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 271; zie ook: Cass., 23 oktober 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 112; Cass. 27 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 386; zie ook Cass. 4 februari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 338; Cass., 3 september 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 380; Cass., 1 december 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 191; Cass., 1 juni 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 565; Cass., 6 december 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 180; Cass., 7 mei 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 271; Cass., 15 april 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 495; zie ook Cass., 25 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 57.

²³⁹ Vb. Cass., 21 januari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 309; Cass., 13 september 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 38; Cass., 10 september 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 340; Cass., 19 november 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 473.

E. Allerlei

De rechtspraak betreffende de nietigheden die door de beslissing in hoger beroep al dan niet worden overgenomen, is in tuchtzaken dezelfde als in andere materies.²³⁸

Dit geldt ook met betrekking tot nieuwe middelen die in cassatie niet ontvankelijk zijn, aangezien zij niet werden voorgelegd aan het tuchtgerecht in hoger beroep,²³⁹ en met betrekking tot de controle van de motivering. De beslissingen in tuchtzaken moeten, net als alle rechterlijke beslissingen, met redenen worden omkleed, zoals bepaald in art. 149 van de Grondwet. In het eigen belang van het beroep, moeten de beslissingen van de tuchtgerechten dus verantwoorden dat zij geen enkele willekeur hanteren bij het toepassen van de regels, ook al gaat het hier niet om geschreven regels,²⁴⁰ waarop de uitoefening van het beroep gegrond moet zijn.

Het Hof heeft beslist dat een tuchtgerecht niet gehouden kan zijn de door dat college bestraft feiten in de bewoordingen van de wet of van een code van plichtenleer te omschrijven; de rechter hoeft alleen de feiten te vermelden waarop de tuchtsanctie gegrond is, zodat het Hof kan nagaan of de bestreden beslissing uit die feiten al dan niet heeft kunnen afleiden dat er een tekortkoming was.²⁴¹ Dit is meer bepaald het geval met betrekking tot tekortkomingen inzake de eer, de bescheidenheid en de waardigheid, die niet noodzakelijk het gevolg zijn van de schending van een wettelijke bepaling. Zo is de beslissing in hoger beroep niet regelmatig met redenen omkleed, wanneer zij bij wege van tuchtsanctie de beroepswerkzaamheden van de vervolgte persoon beperkt, maar niet nader omschrijft op welke gronden de spreiding van de hem verweten beroepswerkzaamheden zou kunnen leiden tot enige overtreding van de plichtenleer.²⁴²

Een middel dat gegrond is op de miskenning van een regel die de openbare orde raakt, kan, zoals in de andere materies, voor het eerst worden opgeworpen voor het Hof. Dit is het geval met regelen die betrekking hebben op de samenstelling van het tuchtgerecht, die van essentieel belang zijn voor de rechtsbedeling.²⁴³

Een middel dat de openbare orde niet raakt, kan in tuchtzaken, net als in de andere materies, niet voor de eerste maal voor het Hof worden opgeworpen. Dit is het geval met het middel dat betrekking heeft op de onregelmatige aanhangigmaking van de zaak bij het tuchtgerecht,²⁴⁴ of op het onderzoek van de zaak door de raad in eerste aanleg, of op het hoger beroep van de zaak voor die raad.^{245, 246}

Het toezicht op de aangevochten regelmatigheid van de vervanging van een lid van de raad van beroep, die op het

²⁴⁰ Zie *supra*: de wettigheid van de tekortkomingen.

²⁴¹ Cass., 23 oktober 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 135, met noot A.T.

²⁴² Cass., 18 januari 1996, *Arr. Cass.*, 1996, nr. 40.

²⁴³ Cass., 30 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 510.

²⁴⁴ Cass., 21 maart 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 443.

²⁴⁵ Cass., 7 april 1995, *Arr. Cass.*, 1995, nr. 193.

²⁴⁶ Wat een middel betreft dat de openbare orde raakt, zie: Cass., 30 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 510; Cass., 16 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 96; Cass., 27 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 386; Cass., 9 november 1992, *Arr. Cass.*, 1992, nr. 722; Cass., 4 februari 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 74.

ogenblik van de uitspraak wettig is verhinderd, vereist een feitelijk onderzoek, waarvoor het Hof niet bevoegd is.²⁴⁷

F. Betichting van valsheid

Een voorschrift met een incidentele valsheidsvordering op een cassatieberoep tegen een beslissing in tuchtzaken, is ontvankelijk, en de valsheidsvordering kan worden toegelaten, wanneer het stuk dat van valsheid wordt beticht – te dezen een proces-verbaal van een vergadering van een tuchtraad die de vervolgde persoon heeft verhoord – voor de bodemrechters niet van valsheid kon worden beticht, en wanneer de valsheidsvordering betrekking heeft op een essentiële voorwaarde voor de regelmatigheid van de bestreden beslissing.²⁴⁸

Een burgerlijke valsheidsvordering is niet ontvankelijk wanneer het cassatieberoep zelf niet ontvankelijk is.²⁴⁹

G. Cassatieberoep in het belang van de wet

De procureur-generaal bij het Hof kan, met toepassing van de artt. 1089 tot 1091 Ger.W., cassatieberoep in het belang van de wet instellen tegen een beslissing van een tuchtraad in hoger beroep.²⁵⁰

H. Wederantwoord op de conclusie van het openbaar ministerie

Net als in strafzaken en daarna in burgerlijke zaken werd de Belgische Staat, bij arrest van 25 juni 1997, door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Van Orshoven veroordeeld wegens de rol van het openbaar ministerie voor het Hof van Cassatie. Het Europese Hof heeft beslist dat het feit dat een geneesheer niet kon antwoorden op de conclusie die het openbaar ministerie had genomen in het kader van het onderzoek van een cassatieberoep tegen een tuchtrechtelijke beslissing, een schending van art. 6.1. E.V.R.M. opleverde.

Het Hof heeft zijn werking aan die rechtspraak aangepast door, zoals het dat in andere materies had gedaan, *de facto* het recht toe te kennen om op dergelijke conclusies te antwoorden, nog vóór de teksten van het Gerechtelijk Wetboek, met name art. 1017, gewijzigd werden.²⁵¹

VII. WRAKING IN TUCHTZAKEN

Wraking strekt ertoe de partijen de mogelijkheid te geven om hun zaak niet te laten berechten door een rechter wiens onpartijdigheid, jegens hen, wettig in vraag kan worden gesteld.²⁵²

²⁴⁷ Cass., 19 mei 2000, A.R. nr. D.99.0006.F.

²⁴⁸ Cass., 31 januari 1985, *Pas.*, 1985, I, nr. 319, met conclusie van advocaat-generaal LIEKENDAEL.

²⁴⁹ Cass., 1 december 1988, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 194.

²⁵⁰ Cass., 14 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 389.

²⁵¹ Zie, wat betreft, het wetsvoorstel, *Parl. St. Kamer*, 0545, tot wijziging, met name, van art. 1107 Ger.W., in de zin van de Europese rechtspraak.

²⁵² Cass., 24 december 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 550; zie ook Cass., 18 december 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nrs. 571-572.

Men is het erover eens dat de regelen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende wraking, van toepassing zijn in tuchtzaken,²⁵³ behoudens verordenende bepalingen die hiervan afwijken en die niet uitdrukkelijk zijn opgeheven; het gaat om een toepassing van de regel van art. 2 Ger.W.²⁵⁴

Sinds de wet van 12 maart 1998 die een nieuwe regeling inzake wraking heeft ingevoerd, behoort de beoordeling van de wrakingsgronden niet meer tot de bevoegdheid van het rechtscollege waarvan de leden gewraakt worden, maar tot de bevoegdheid van de onmiddellijk hogere gerechtelijke instantie.²⁵⁵ De nieuwe wet schrijft niets voor wat de tuchtorganen betreft. De wet zal dus naar analogie op die tuchtorganen worden toegepast.²⁵⁶

Het Hof heeft geoordeeld dat, ten gevolge van die wetswijziging, de oude regelingen krachtens welke het recht om over de wraking uitspraak te doen toegekend werd aan het rechtscollege waartoe het gewraakte lid behoorde, opgeheven werden, daar de bijzondere regeling niet kan blijven bestaan naast «de algemene wettelijke regeling die ingevolge de wet van 12 maart 1998 toepasselijk wordt».²⁵⁷

Daar de wrakingsgronden op beperkende wijze worden opgesomd in de wet, kan de schending van art. 6.1. E.V.R.M. niet als wrakingsgrond worden aangevoerd.²⁵⁸

Wanneer een vordering tot wraking werd verworpen, heeft het voor de Raad van State ingestelde beroep geen opschortende werking, zodat de tuchtprocedure kan worden voortgezet.²⁵⁹

Art. 6.1. E.V.R.M. verbiedt de gewraakte leden van de tuchtraad van een orde niet om uitspraak te doen over een wraking van een ander lid van die raad door dezelfde persoon, zelfs als die wraking op dezelfde grond berust.²⁶⁰ Het verbiedt evenmin dat een gewraakte persoon de raad voorziet, wanneer de wraking niet ontvankelijk is verklaard omdat zij te laat is ingesteld, te dezen na het begin van de pleidooien.²⁶¹

Er bestaat geen grond tot wraking van een assessor-lid van een tuchtgerecht, daar dat lid slechts een raadgevende stem heeft en dus niet beslist.²⁶²

Een beslissing van een provinciale raad tot verwijzing van een geneesheer voor die raad, die uitspraak moet doen over

²⁵³ Cass., 13 april 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 456; Cass., 4 maart 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 352.

²⁵⁴ Vb. art. 5, § 3, vierde lid, van de wet van 22 april 1999 betreffende de accountants en de belastingconsulenten; zie, wat dat betreft: Cass., 5 november 1999, A.R. nr. C.99.0299.N.

²⁵⁵ Cass., 21 mei 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 304.

²⁵⁶ Cass., 24 februari 2000, A.R. nr. C.0064.N.

²⁵⁷ Cass., 21 mei 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 304; zie ook Cass., 7 mei 1999, *R.W.*, 1999-2000, 112, met conclusie van advocaat-generaal DUBRULLE.

²⁵⁸ Cass., 24 november 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 513; Cass., 16 december 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 561; Cass., 24 september 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 416. Een wetsvoorstel wil die leemte opvullen. Lees ook het *Verslag van het Hof van Cassatie*, 1999, Hoofdstuk V, dat gewijd is aan onttrekking en wraking, p. 60 e.v.

²⁵⁹ Cass., 19 juni 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 644; zie ook Cass., 9 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 315.

²⁶⁰ Cass., 13 april 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 456; zie *supra*: de toepasselijkheid van art. 6.1. E.V.R.M.

²⁶¹ Cass., 9 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 315.

²⁶² Cass., 24 december 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 550.

de tuchtvervolgning, is een beslissing alvorens recht te doen in de zin van art. 828, 8°, Ger.W., zodat die wetbepaling niet kan worden aangevoerd tot staving van een vordering tot wraking van een lid van die provinciale raad dat heeft meegewerkt aan die beslissing.²⁶³ Dit is ook het geval voor een lid van een raad van een orde dat feiten ter kennis brengt van die raad en een onderzoek voorstelt, daar hij «niet als klager of direct belanghebbende partij bij de zaak betrokken is». Hij kan om die reden dus niet worden gewraakt.²⁶⁴

De omstandigheid dat vergoedingen verschuldigd zijn aan de leden van een tuchtgerecht, op grond van vooraf vastgestelde algemene criteria die geen verband houden met de inhoud van de te nemen beslissing, verleent aan die leden niet de hoedanigheid van «schuldeiser» in de zin van art. 828, 4°, Ger.W., welke hoedanigheid aanleiding kan geven tot wraking.²⁶⁵

De verklaring waarbij een rechter zich van een zaak onthoudt, impliceert wettig het vermoeden dat er een grond tot wraking tegen hem bestaat. Het middel dat gegrond is op de omstandigheid dat hij nadien niettemin aan de beslissing heeft deelgenomen, kan niet voor het eerst voor het Hof worden aangevoerd, tenzij de wrakingsgrond een essentiële regel van de rechtsbedeling raakt.²⁶⁶

VIII. ONTTREKKING IN TUCHTZAKEN

In tuchtzaken is de onttrekking niet in detail geregeld door de wet van 12 maart 1998. De regelen van het Gerechtelijk Wetboek zullen dus *mutatis mutandis* worden toegepast op de tuchtorganen, met alle moeilijkheden van dien,²⁶⁷ zoals betreffende het overleg tussen de voorzitter en de leden van het betrokken rechtscollege.

Ingevolge art. 656, 1°, Ger.W., zal het Hof bevelen dat het verzoekschrift tot onttrekking van de zaak aan een tuchtraad wegens gewettigde verdenking, wordt megedeeld aan de voorzitter van die raad, teneinde na overleg met de leden van die raad de vereiste verklaring onderaan op de uitgifte van de beslissing vast te stellen. De omstandigheid dat geen rechtsgeldige verklaring is afgelegd binnen de wettelijke termijn, belet niet dat het Hof uitspraak doet.²⁶⁸

Het verzoekschrift tot onttrekking van de zaak aan een raad van beroep is niet ontvankelijk, telkens als de verwijzing van de zaak naar een andere raad wettelijk onmogelijk is omdat dit rechtscollege enig in zijn soort is.²⁶⁹ Art. 6 E.V.R.M., dat van toepassing is op de tuchtge-rechten en zelfs voorrang heeft op de interne rechtsnorm, kan niet tot gevolg hebben dat het Hof bevoegd is om de wet te wijzigen.

Er kan sprake zijn van gewettigde verdenking op grond waarvan een tuchtprocedure kan worden verwezen, wan-

neer de geadieerde instantie van de orde in een andere procedure reeds een kritiek inhoudend standpunt heeft ingenomen i.v.m. feiten analoog aan die van de huidige procedure.²⁷⁰

Alleen de omstandigheid dat een persoon tegen wie tuchtvervolgning is ingesteld de geadieerde instantie van de orde gedagvaard heeft tot betaling van schadevergoeding, heeft niet tot gevolg dat bij hem of bij derden een gewettigde verdenking kan ontstaan omtrent de volstreekte objectiviteit en onpartijdigheid van de beslissing die de raad te zijnen aanzien zal wijzen.²⁷¹

Er is eveneens sprake van gewettigde verdenking wanneer de leden van het tuchtgerecht in het openbaar een standpunt hebben ingenomen tegen de houding van de verzoeker tot wraking, dat kan worden aangemerkt als een vooroordeel betreffende de feiten waarvoor laatstgenoemde ter verantwoording wordt geroepen, ook al hebben die feiten niets te maken met zijn beroepspraktijk, maar houden zij wel verband met de uitoefening van een mandaat van vast lid van de raad van de orde of met het openbaar maken van zijn standpunt over de toekomst van zijn orde of met een geschil met de instanties van die orde.²⁷²

Gewettigde verdenking valt niet af te leiden uit de loutere omstandigheid dat een raad van de orde, bij de uitoefening van zijn wettelijke opdracht om de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep ten grondslag liggen te handhaven, bij wege van algemene beschikking een regel inzake onverenigbaarheid heeft uitgebreid zonder te verwijzen naar een bijzonder geval.²⁷³

Een vordering tot onttrekking die niet gericht is tegen het gehele rechtscollege, kan echter wel een grond tot wraking opleveren.²⁷⁴

IX. BESLUITEN

Aan het einde van deze retrospectieve analyse van de twee laatste decennia – een keuze die niet geheel willekeurig is gemaakt, gelet op de sterke evolutie die sinds de jaren 1980, d.i. twintig jaar na het eerste arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, heeft plaatsgevonden –, wordt men getroffen door het groot aantal gepubliceerde arresten, waarvan men kan vermoeden dat zij de smeltkroes hebben gevormd voor de geleidelijke ontwikkeling van een corpus van regels, dat de aanzet zou kunnen vormen tot een algemeen tuchtrecht, zoals er een strafrecht en een recht van strafrechtspleging bestaat.

Kunnen we de particularismen van de verschillende beroepen overstijgen en die grootste gemene deler vinden die het uitgangspunt van ons onderzoek vormde, d.w.z. een eenheid op het vlak van de algemene rechtsbeginselen, van de wettelijkheid van de straffen, van de jurisdictionalisering van de procedures, van de bescherming van de individuele

²⁶³ Cass., 24 november 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 513.

²⁶⁴ Cass., 20 november 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 189.

²⁶⁵ Cass., 21 mei 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 304.

²⁶⁶ Cass., 4 maart 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 352.

²⁶⁷ Zie het *Verslag van het Hof van Cassatie*, 1999, p. 60 e.v.

²⁶⁸ Cass., 6 januari 2000, C.99.447.N.

²⁶⁹ Cass., 21 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 567; zie evenwel Cass. 20 juni 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 291, met andersluidende conclusie van procureur-generaal LIEKENDAEL.

²⁷⁰ Cass., 29 oktober 1998, *Arr. Cass.*, 1998, nr. 466; Cass., 7 mei 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 268; zie ook Cass., 3 februari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 348; Cass., 30 april en 25 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nrs. 514 en 560.

²⁷¹ Cass. 10 mei 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 467.

²⁷² Cass., twee arresten van 19 juni 2000, C.00.0215 en 0216.F.

²⁷³ Cass., 12 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 353.

²⁷⁴ Cass., 12 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 353; Cass., 22 november 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 160.

rechten, dat zich als een «ensemble normatif transversal» aandient²⁷⁵ en het resultaat is van de aanwijzingen die door de Europese en de Belgische rechtspraak tezamen zijn gegeven?

Het lijkt vanzelfsprekend dat het tuchtrecht thans meer normativiteit verwerft,²⁷⁶ wat ook betekent dat het tuchtrecht die kenmerkende willekeur begint te verliezen om geleidelijk aan de plaats te verwerven die het in een rechtsstaat verdient.²⁷⁷

A. Materieel tuchtrecht

De bovenstaande vaststelling is weliswaar minder vanzelfsprekend op het vlak van het materiële tuchtrecht, d.i. dat gedeelte van het tuchtrecht dat betrekking heeft op de tekortkomingen en de aantastingen van het beroep. Op dat vlak blijken de orden de meeste tegenstand te bieden. De onduidelijkheid van de beschuldigingen, ja zelfs het gebrek aan omschrijving, kunnen, niettegenstaande het bepaalde in de artikelen 6.3 en 7.1 E.V.R.M., de onzekerheid van de persoon die voor een tuchtraad wordt vervolgd dus niet doen verdwijnen.

Toch kan niet meer worden volgehouden dat de zegswijze «nullum crimen sine lege» volkomen genegeerd wordt. De flexibiliteit die uit het nog ongeschreven karakter van een gedeelte van het tuchtrecht voortvloeit, heeft tot gevolg dat de overheden van de Orden niet alleen recht spreken, maar het ook creëren. De vaststelling kan dus worden genuanceerd, omdat er in bepaalde gevallen een poging wordt gedaan of een aanzet bestaat om de tekortkomingen te catalogeren, en ook omdat de bevoegdheid van de tuchtverheid om personen te beschuldigen niet discretionair wordt uitgeoefend. Toch zorgt die relatieve miskenning van het legaliteitsbeginsel ervoor dat het omschrijven van de fouten en tekortkomingen een ingewikkelde oefening blijft.

Het opstellen van een precieze code van de fouten en tekortkomingen zou evenwel niet het wondermiddel zijn, daar, enerzijds, vastgesteld moet worden dat de beroepen aanzienlijk evolueren en, anderzijds, erkend moet worden dat de deontologische fout alleen kan worden bepaald op grond van specifieke verplichtingen «qui débordent les obligations définies par la loi civile ou par la loi pénale. La déontologie professionnelle vise à imposer un comportement qui ne s'exprime pas uniquement dans des textes généraux répressifs».²⁷⁸ Men zou zelfs «violer l'esprit d'un droit déontologique que de vouloir l'enfermer dans la lettre d'un texte réglementaire».²⁷⁹ Toch moet worden gehoopt dat de

²⁷⁵ Zie het trefwoord «Discipline» in *Encyclopedie Dalloz*, o.c., III (1997).

²⁷⁶ DELMAS-MARTY, M., o.c. Als voorbeeld van die evolutie kan worden gewezen op de erg recente Wet van 1 maart 2000 (B.S., 4 juli 2000) tot oprichting van een Instituut voor bedrijfsjuristen; inderdaad een exemplarische wet, daar het de uitoefening van tuchtbevoegdheid uitgebreid inricht, alsof de wetgever zich eindelijk bewust is geworden van de door de rechtspraak blootgelegde leemten in de reglementeringen.

²⁷⁷ DELPÉREE, F., o.c., p. 345.

²⁷⁸ FLÉCHEUX, G. en MASSIS, Th., «Les procédures disciplinaires et la Convention européenne des droits de l'homme», in *Les Droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire – Mélanges en hommages à Pierre Lambert*, Brussel, Bruylant, 2000, 363.

²⁷⁹ *Ibid.*, 364.

tuchtrechter zich niet meer ertoe zal beperken de ernst van de aangeklaagde feiten te vermelden, maar een werkelijke inspanning zou leveren om ze te omschrijven.

B. Tucht sancties

Op het vlak van de sancties is de vaststelling positiever of biedt ze meer vooruitzichten.

Wat Mireille Delmas-Marty «le droit des droits de l'homme» noemt,²⁸⁰ heeft een «recomposition du droit disciplinaire et (...) du droit des sanctions» mogelijk gemaakt, door de tuchtinstanties grenzen op te leggen die ze niet mogen overschrijden, en door aan te geven hoe het rechtstelsel van de sancties eenvormig kan worden gemaakt, en zelfs hoe tucht sancties in het strafrecht kunnen worden opgenomen, wat de toepassing van de «ne bis in idem»-regel, als vastgelegd in art. 4 van het aanvullend protocol nr. 7 bij het E.V.R.M., mogelijk zou maken.²⁸¹

Toch is het stelsel van de sancties nog erg onvolledig en houdt het meestal geen rekening met de mogelijkheden die worden geboden door de verjaring van de rechtsvordering,²⁸² door de opschorting van de uitspraak, door het uitstel van de tenuitvoerlegging, door het herstel in eer en rechten, door de uitwissing, door de herziening, door de genade. Uit dit alles volgt dat het stelsel van de tuchtstraffen te nauw gericht is op bestraffing of boetedoening, wat niet meer geldt voor de strafsancities.

C. Tucht rechtspleging

Op het vlak van de tucht rechtspleging en van de uitdrukkelijk in art. 6 E.V.R.M. opgesomde waarborgen, of de impliciet hieruit voortvloeiende waarborgen, die onder de uitdrukking «recht op een eerlijk proces» vallen, zijn de meeste en belangrijkste geschillen ontstaan. Daar heeft zich bijgevolg ook een bewustwording en een evolutie voorgedaan waardoor de essentie en de werking van het tuchtge recht grondig zijn gewijzigd, door de wetgever en de Belgische rechter duidelijk te maken welke weg gevolgd diende te worden om het tuchtgeschil aan een gemeenschappelijke, d.w.z. eenvormige procesregeling te onderwerpen, die beantwoordt aan de vereisten van een eerlijk proces.

Uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens is een fundamentele logica ontstaan, die erin bestaat de waarborgen van het eerlijk proces uit te breiden tot alle rechtsprekende instanties, waarbij de tucht rechtspleging en de straf rechtspleging gaandeweg naar elkaar toegroeien door uit de laatstgenoemde rechtspleging uitgebreid te putten en dankzij een autonomie bij de uitlegging, die noodzakelijk is om te voorkomen dat de staten «puissent soustraire à leur guise des pans entiers de procédure juridictionnelle aux garanties de l'article 6».²⁸³ Het Europese Hof heeft er overigens herhaaldelijk op gewezen dat een beperkende uitlegging van art. 6 E.V.R.M. noch aan het voorwerp, noch aan de doelstelling van die bepaling be-

²⁸⁰ DELMAS-MARTY, M., o.c., 157 en 158.

²⁸¹ *Ibid.*, 160.

²⁸² SACE, J., o.c., 17. Zie, als duidelijk voorbeeld van de evolutie, het nieuwe art. 418 Ger.W., dat de verjaring van de gerechtelijke tucht vordering invoert.

²⁸³ VELU, J. en ERGEC, R., o.c., nr. 410.

antwoordt, gelet op de vooraanstaande rol die het recht op een eerlijk proces in een democratische samenleving speelt.²⁸⁴ Men kan overigens vaststellen dat de orden hun praktijk aan de vereisten van het Verdrag hebben aangepast, en daarbij soms verder gaan dan wat het Europese Hof had beslist.²⁸⁵

Het Hof van Cassatie zelf heeft aan het Verdrag soms een ruimere interpretatie gegeven dan die van het Europese Hof, terwijl dat Hof, van zijn kant, naar een realistischer standpunt evolueerde. Dat is b.v. het geval inzake cumulatie van rechterlijke ambten, als gevolg van het arrest De Cubber van 26 oktober 1984, nr. 86:²⁸⁶ «le seul cumul de fonctions, même s'il suscite des craintes d'impartialité, ne peut (aujourd'hui) plus fonder une violation de l'article 6. Il faut en outre que des éléments concrets viennent dans chaque cas d'espèce conforter objectivement ces inquiétudes (...). La Cour européenne est ainsi passée du stade des abstractions à celui des réalités concrètes».²⁸⁷

De grenzen die thans nog gesteld worden aan de toepassing van art. 6, vloeien voort uit het aarzelende en terughoudende karakter van de interne rechtspraak, maar men is het erover eens dat zij stilaan vervagen.²⁸⁸

Nochtans treedt het drieluik «vervolgning, onderzoek en vonnis», dat kenmerkend is voor de strafrechtspleging, nog niet voldoende op de voorgrond in tuchtzaken.²⁸⁹ Aldus beïnvloedt de jurisdictionalisering van het tuchtrecht alleen de eindfase van het proces; zij zou ook meer invloed moeten hebben tijdens de voorbereidende fase.²⁹⁰

Zoals wij elders reeds hebben aangegeven, blijven er daarenboven grote deelgebieden van de geschillenbeslechting in tuchtzaken, zoals dat van het openbaar ambt, die niet door de waarborgen van het E.V.R.M. worden beschermd; het is echter niet uitgesloten dat de evolutie van de rechtspraak ervoor zal zorgen dat die waarborgen voortaan ook voor dergelijke geschillen zullen gelden.²⁹¹

Hoewel de meeste waarborgen van het eerlijk proces thans op de tuchtrechtspleging van toepassing zijn, blijven er van reglement tot reglement belangrijke verschillen bestaan. Daarom is er behoefte aan een algemeen reglement van

plichtenleer of aan algemene beginselen die op alle codes of reglementen van beroepsplichtenleer van toepassing zijn.²⁹²

Als meer algemeen besluit kunnen we vaststellen²⁹³ dat er een evolutie op twee vlakken heeft plaatsgevonden, nl. dat van het corporatisme (I) en dat van het tuchtrecht (II).

I. Wat in de huidige evolutie van het tuchtrecht opvalt, is de nadruk die op de *juridisering* gelegd wordt. In dat verband moeten de orden erover waken – of is dat de taak van de wetgever? – dat de codes van plichtenleer die zij toepassen, verbindende kracht hebben verkregen, al was het maar om redenen van rechtszekerheid. Gedurende decennia onderscheidde het tuchtrecht zich door het onduidelijke karakter van zijn begrippen en het onzeker karakter van zijn procedures, die ten dienste werden gesteld van een reglementering die thans nog tamelijk eenzijdig autoritair of zelfs repressief blijft, en in ieder geval uitsluitend ertoe strekt het beroep te verdedigen, zonder enige inachtneming van het aspect van de *bescherming van de maatschappij*, zoals dat in strafzaken wel het geval is.²⁹⁴ Zoals professor Delperée vaststelt, «le droit disciplinaire a encore du chemin à faire. Il doit notamment se dégager des propos moralisateurs qui l'entourent ou des discours corporatistes auxquels il peut si commodément conduire».²⁹⁵

Het begrip «*corporatisme*» roept niet alleen verplichtingen maar ook voorrechten op. De tijd is voorbij dat corporaties de uitoefening van het beroep onderwierpen aan «des conditions plus ou moins tyranniques», en dat zij hun leden in de greep hielden van «une oppression absolue».²⁹⁶

Ondanks de uitwassen waartoe het aanleiding kan geven, blijft het corporatisme toch een maatschappelijk belang vertonen, op voorwaarde dat het zich niet in een steriel immobilisme verschanst, dat het niets meer zou zijn dan de autoritaire uitdrukking voor een soort *mandarijnendom* met arbitraire bevoegdheden.

Met het oog op rechtszekerheid valt daarenboven te hopen dat het tuchtrecht een grotere eenvormigheid verkrijgt, dat de kortzichtigheid van het corporatisme, van groeperingen, van openbare of privé-beroepen overstijgt.²⁹⁷

«C'est dans une alliance heureuse entre le respect de la tradition des juridictions ordinales et des règles du procès équitables que se situe peut-être la voie pour aller plus loin

²⁸⁴ Arresten DELCOURT van 17 januari 1970, § 25; DEWEER van 27 februari 1980, reeks A, nr. 35, § 44; DE CUBBER, 26 oktober 1984, reeks A, nr. 86, § 30.

²⁸⁵ MATRAY, C., o.c., p. 138.

²⁸⁶ Zie VELU, J. en ERGEC, R., o.c., nr. 1239.

²⁸⁷ Lees de conclusie van advocaat-generaal SPREUTELS voor Cass., 16 juni 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 888, nr. 362 en voetnoot 78.

²⁸⁸ LAMBERT, P., o.c., *Rev. Trim. D.H.*, 1995, 173.

²⁸⁹ Veelzeggend voor de bezorgdheid van de wetgever om de voorschriften van het Europees recht na te leven, is, vb. het wetsontwerp 0502, dat door de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 14 juli 2000 is aangenomen, tot wijziging van de wet van 19 december 1950 tot instelling van de orde der dierenartsen, en dat bepaalt dat de leden van het bureau of van de raad van de orde «niet kunnen deelnemen aan de beraadslagingen of aan de beslissing in tuchtzaken».

²⁹⁰ DELPÉRÉE, F., o.c., 343 en 344.

²⁹¹ ERGEC, R., o.c., p. 40.

²⁹² Wat die eenheid binnen de verscheidenheid betreft, zie DELPÉRÉE, F., o.c., p. 341; BAERT, K. en LEROY, Ph., o.c., *R.W.*, 1977-78, 2317.

²⁹³ Merk op dat die vaststelling alleen kan worden gedaan op grond van gepubliceerde arresten die betrekking hebben op beslissingen in tuchtzaken waartegen cassatieberoep is ingesteld. Dat voorbehoud is belangrijk, aangezien die vaststelling geen rekening houdt met niet-gepubliceerde arresten en met beslissingen in eerste aanleg of in beroep, die niet aan de controle van het Hof zijn onderworpen. Volledigheidshalve zou een analyse van die andere arresten moeten worden verricht, om zich een mening te vormen van de wijze waarop de tuchtgerechten, in hun geheel, of elke orde afzonderlijk, rekening hebben gehouden met de Europese rechtspraak en met die van het Hof van Cassatie.

²⁹⁴ Wij zinspelen hier op de «*défense sociale nouvelle*» als «mouvement de politique criminelle humaniste», zoals zij werd voorgestaan door Marc ANCEL, *Rev. Sc. Crim.*, 1955, 562; HENNAU, C. en VERHAEGEN, J., *Droit Pénal Général*, Brussel, Bruylant, nr. 428.

²⁹⁵ O.c., p. 347.

²⁹⁶ Vandaar de afschaffing van de corporaties door de Franse Revolutie van 1789. Lees verbo, *Corporation*, in *Le Dictionnaire du XIX-siècle* van Pierre LAROUSSE, 1888.

²⁹⁷ PRALUS-DUPUY, J., o.c.

dans le respect de la Convention européenne des droits de l'homme».²⁹⁸ Dit is de weg die het corporatisme, met het oog op de vereisten van de rechten van de mens, nog moet afleggen.

II. Het tuchtrecht zelf wil blijkbaar, beduidend meer dan twintig jaar geleden, als een volwaardige justitie overkomen. Is het illusoir te denken dat we evolueren naar een preciezere en vollediger uitwerking van de codes van plichtenleer en van de procedureregels? Wat dat betreft, kan niet worden betwist dat uit de rechtspraak in tuchtzaken, middels de aangevoerde middelen en de gewezen arresten, blijkt:

²⁹⁸ FLÉCHEUX EN MASSIS, *o.c.*, 373.

- dat men zich meer bewust is geworden van de behoefte om de waarheid aan het licht te brengen in het raam van een eerlijk proces;
- dat de rechten van de mens steeds verder geïntegreerd worden;
- dat er meer nauwlettend wordt toegezien op de eerbiediging van het recht van verdediging;
- dat er tegelijkertijd meer oog is voor de bescherming van de waardigheid en de faam van het beroep.

De rol van de rechtspraak blijkt hier van essentieel belang te zijn. Heeft men niet gezegd: «Une profession se pénètre mieux de ses devoirs à partir des prises de position de la jurisprudence»?²⁹⁹

²⁹⁹ HANNEQUART EN HENRY, *o.c.*, 322.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

14 JUNI 2000

Voorzitter: de h. Melchior

Rechters-verslaggevers: de hh. François en Arts

Advocaten: mr. Peetermans loco Peeters

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Straf – Motivering – Rechtscollege dat in hoger beroep uitspraak doet

Art. 195, derde lid, Sv., krachtens welk andere straffen dan het verval van het recht tot sturen niet met redenen omkleed hoeven te worden, wanneer zij door de correctionele rechtbank in beroep worden uitgesproken, en dat de rechtzoekenden derhalve aan een andere regeling onderwerpt naar gelang van de rang van het rechtscollege dat hen in laatste aanleg moet berechten, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Arrest nr. 71/2000

Bij arrest van 16 juni 1999, heeft het Hof van Cassatie de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 195, derde lid, Sv., krachtens welk andere straffen dan het verval van het recht tot sturen niet met redenen omkleed hoeven te worden, wanneer zij door de correctionele rechtbank in beroep worden uitgesproken, en dat de rechtzoekenden derhalve aan een andere regeling onderwerpt naar gelang van de rang van het rechtscollege dat hen in laatste aanleg moet berechten, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet?»

...

In rechte

...

B.1.1. Art. 195 Sv. bepaalt:

«Ieder veroordelend vonnis vermeldt de feiten waaraan de gedaagden schuldig of waarvoor zij aansprakelijk ge-

oordeeld worden, de straf, de burgerlijke veroordelingen en de toegepaste wetsbepaling.

Het vonnis vermeldt nauwkeurig, maar op een wijze die beknopt mag zijn, de redenen waarom de rechter, als de wet hem daartoe vrije beoordeling overlaat, een dergelijke straf of een dergelijke maatregel uitspreekt. Het rechtvaardigt bovendien de strafmaat voor elke uitgesproken straf of maatregel. Wanneer hij veroordeelt tot een geldboete, kan hij voor de vaststelling van het bedrag ervan rekening houden met de door de beklaagde aangevoerde elementen over zijn sociale toestand.

Het tweede lid is niet van toepassing wanneer de rechtbank uitspraak doet in graad van beroep, behalve wanneer zij een verval van het recht tot het besturen van een voertuig, een luchtschip en het geleiden van een rijder uitspreekt.»

B.1.2. De in die bepaling opgenomen verplichting om de keuze van de uitgesproken straf te motiveren, gaat verder dan het algemene vereiste dat in art. 149 van de Grondwet is gesteld om de vonnissen met redenen te omkleden.

B.1.3. De door het Hof van Cassatie gestelde vraag heeft betrekking op het derde lid van de in het geding zijnde bepaling, in zoverre het onder de rechtzoekenden een verschil in behandeling teweegbrengt aangaande de verplichting voor de rechters om de straffen, andere dan de vervallenverklaring van het recht tot besturen van een voertuig, te motiveren, naar gelang van het rechtscollege dat bevoegd is om kennis te nemen van het beroep dat zij tegen een veroordeling instellen.

Krachtens art. 195, derde lid, Sv. geldt de verplichting van motivering van de straffen niet voor de correctionele rechtbanken die uitspraak doen in hoger beroep, terwijl zij, overeenkomstig art. 211 Sv., dat naar art. 195 Sv., wel geldt voor de hoven van beroep.

B.2. De personen die door een politierechtbank zijn veroordeeld en die tegen die beslissing hoger beroep in-

stellen bij de correctionele rechtbank en de personen die door een correctionele rechtbank zijn veroordeeld en die tegen die beslissing hoger beroep instellen bij het hof van beroep, bevinden zich, in tegenstelling met hetgeen de Ministerraad beweert, niet in situaties die zodanig van elkaar verwijderd zijn dat zij niet voldoende vergelijkbaar zouden zijn om de bestaanbaarheid van het betrokken verschil in behandeling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet na te gaan.

B.3. De grondwettelijke regelen 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 houdende met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake 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. Het derde lid van art. 195 Sv. werd verantwoord door de omstandigheid dat de politierechtbanken «in het algemeen minder zware straffen uitspreken» (*Parl. St.*, Kamer, 1982-83, nr. 668/1, p. 7), door de omstandigheid dat «de overtredingen die worden vervolgd beter door de rechtzoekenden gekend zijn» (*o.c.*, nr. 668/3, p. 2), en door de zorg om «een vlugge afhandeling van de politiezaken niet in de weg te staan» (*Parl. St.*, Senaat, 1986-87, nr. 383/2, p. 2). Uit de parlementaire voorbereiding blijkt bovendien dat het hoofdbezwaar ten aanzien van het ontwerp, namelijk dat de voorgestelde maatregel de gerechtelijke achterstand nog zou vergroten, is afgewezen, «behalve voor de veroordelingen door de politierechtbanken, die in beginsel minder zwaar zijn en vaak terugkeren» (*Parl. St.*, Kamer, 1985-86, nr. 508/3, p. 2).

Het is trouwens in het licht van het verband tussen de verplichting tot motivering en de ernst van de straffen die kunnen worden uitgesproken, dat de wetgever de verplichting tot motivering heeft uitgebreid tot de politierechtbanken en de correctionele rechtbanken uitspraak doende in hoger beroep, wanneer zij een verval van het recht tot besturen van een voertuig uitspreken (*Parl. St.*, Kamer, 1982-83, nr. 668/1, p. 8, en *Parl. St.*, Kamer, 1985-86, nr. 508/2 en nr. 508/3, p. 2).

Door aan de correctionele rechtbanken die uitspraak doen in eerste aanleg en aan de hoven van beroep de verplichting op te leggen tot ruimere en duidelijkere motivering dan die welke vroeger voldoende was, wilde de wetgever onder meer het risico van willekeur vermijden, dat werd gecreëerd door de individualisering en de diversifiëring van de straffen (*Parl. St.*, Kamer, 1982-83, nr. 668/1, p. 1), de tenuitvoerlegging van de straffen vergemakkelijken en de samenhang in de toepassing van het recht verhogen (*ibid.*, p. 5 en 6). In het licht van die doelstellingen vermocht hij redelijkerwijze een eenvoudig toe te passen regel te willen aannemen, rekening houdende, enerzijds, met het aantal en de ernst van de veroordelingen die door de verschillende rechtscolleges kunnen worden uitgesproken, en, anderzijds, met de min of meer ruime mogelijkheden voor beide om de straffen te individualiseren.

B.5. De vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 16 APRIL 1999

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. De Gryse en Van Ommeslaghe

Stedenbouw – Planschade – Ontstaan van het recht op vergoeding – Vereffening en verdeling

Het recht op schadevergoeding voor planschade uit art. 37, derde lid, Stedenbouwwet ontstaat ofwel bij overdracht van het goed ofwel bij de weigering van een bouw- of verkavelingsvergunning of nog bij het afleveren van een negatief stedenbouwkundig attest.

Wanneer een mede-eigenaar van een onroerend goed door de vereffening en verdeling van de nalatenschap dit goed in zijn kavel krijgt, is er geen overdracht van het goed in de zin van voormelde bepaling.

Vlaamse Gewest t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 oktober 1996 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Over het eerste middel gesteld als volgt:

schending van art. 37, inzonderheid het derde lid, en 38, inzonderheid het tweede lid, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (37 als gewijzigd bij wetten van 22 december 1970 en 22 december 1977, 38 als gewijzigd bij wet van 22 december 1977),

...

Overwegende dat krachtens art. 37, derde lid, van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en stedenbouw, zoals zij toen toepasselijk was, het recht op schadevergoeding ontstaat ofwel bij overdracht van het goed ofwel bij de weigering van een bouw- of verkavelingsvergunning of nog bij het afleveren van een negatief stedenbouwkundig attest;

Dat wanneer erfgenamen in onverdeeldheid bepaalde goederen hebben die het voorwerp zijn van een plan van aanleg, de minderwaarde ontstaat op het ogenblik dat het plan van aanleg uitwerking heeft, maar het recht op schadevergoeding slechts ontstaat vanaf het ogenblik dat een daad wordt gesteld die de minderwaarde tot uiting brengt;

Dat wanneer een mede-eigenaar van een onroerend goed door de vereffening en verdeling van de nalatenschap dit goed in zijn kavel krijgt, er geen overdracht van het goed is in de zin van voormeld artikel;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat 1) het perceel in onverdeeldheid toebehoorde aan verweerder en de overige erfgenamen van zijn op 28 oktober 1963 overleden moeder; 2) aan deze onverdeeldheid op 18 maart 1981 een einde is gekomen door de akte van vereffening en verdeling waardoor het perceel aan verweerder werd toebedeeld; 3) op 23 november 1987 aan verweerder een negatief stedenbouwkundig attest werd afgeleverd; 4) verweerder op 9 maart 1988 een vordering tot planschade heeft ingesteld;

Overwegende dat het arrest, zonder schending van de in het middel aangewezen wetsbepalingen, oordeelt dat de akte van vereffening-verdeling niet beschouwd kan worden als een overdracht in de zin van de artikelen 37 en 38 van de Stedenbouwwet en derhalve zijn beslissing dat de verjaaringstermijn moet worden berekend vanaf het ogenblik van aangifte van een stedenbouwkundig attest naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 25 OKTOBER 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Geinger en De Gryse

Arbeidsovereenkomst – Handelsvertegenwoordiger – Concurrentiebeding – Niet-naleving – Forfaitaire schadevergoeding – Hoger dan wettelijk toegelaten – Gevolg

Op grond van de artikelen 6 en 106 van de Arbeidsovereenkomstenwet dient de rechter, wanneer een hoger bedrag dan drie maanden loon als forfaitaire schadevergoeding is bepaald bij niet naleving door de werknemer van het concurrentiebeding, dit beding enkel als nietig te beschouwen in zoverre het een hoger bedrag dan het wettelijk toegestane maximum als forfaitaire schadevergoeding bepaalt.

N. t/ N.V. F.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 juni 1998 gewezen door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge;

...

Overwegende dat krachtens art. 106 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 de forfaitaire vergoeding waarin de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger voorziet ingeval van schending van het concurrentiebeding, niet hoger mag zijn dan een som gelijk aan drie maanden loon; dat de werkgever eventueel een hogere vergoeding kan eisen, mits hij het bestaan en de omvang van het nadeel bewijst;

Overwegende dat dit art. 106 niet bepaalt dat het concurrentiebeding ongeldig is ingeval het in het beding bepaald bedrag van de forfaitaire schadevergoeding meer bedraagt dan het wettelijk toegestane bedrag;

Overwegende dat art. 6 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat alle met de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten strijdige bedingen nietig zijn voor zover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaren;

Dat de rechter op grond van de voormelde bepalingen het beding, waarin een hoger bedrag dan drie maanden loon als forfaitaire schadevergoeding is bepaald, bij niet naleving door de werknemer van het concurrentiebeding, nietig dient te beschouwen in zoverre deze clausule een hoger bedrag dan het wettelijk toegestane maximum bepaalt.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 27 JANUARI 2000

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaten: mrs. De Gryse, Bützler en Verbist

1. Echtscheiding – Voorlopige maatregelen – Bewijs – Gebruik van briefwisseling – Recht op eerbiediging van het privé-leven – Geen schending – 2. Burgerlijke rechtspleging – a) Conclusie – Termijnen – Te late neerlegging – Sanctie – Betwisting in conclusie van de toepasselijkheid van de wetsbepaling die deze sanctie oplegt – Recht van verdediging – b) Mededeling van stukken – Betwisting over het weren van stukken uit het debat – Tijdstip van beoordeling

1. Noch artikel 29 van de Grondwet noch art. 8, eerste lid, E.V.R.M., verhinderen dat briefwisseling die iemand regelmatig in zijn bezit heeft, wordt gebruikt als bewijsmiddel in een echtscheidingsgeding of in het geding dat strekt tot voorlopige maatregelen tijdens het echtscheidingsgeding. Terzake is het van geen belang dat in een geding over de voorlopige maatregelen een foutief gedrag van een der echtgenoten niet of in mindere mate dan in het echtscheidingsgeding zelf aan bod komt.

2. a) De regel van art. 747, § 2, laatste lid, Ger. W. krachtens welke de te laat neergelegde conclusies ambtshalve uit het debat worden geweerd, mag niet worden toegepast in zoverre deze conclusies de toepassing van art. 747, § 2, Ger. W., zelf betwisten. De rechter die hierop geen acht slaat, miskent het recht van verdediging van de partij die te laat heeft geconcludeerd.

b) De betwisting of stukken uit het debat moeten worden geweerd, moet niet worden beoordeeld vooraleer het openbaar ministerie zijn advies heeft gegeven.

N. t/ V. en T.; T. t/ V. en N.

...

Gelet op het bestreden arrest, op 11 mei 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

...

I. Op de voorziening C.98.0364.N:

...

Overwegende dat krachtens art. 8, eerste lid, E.V.R.M. eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling; dat volgens het tweede lid van dit artikel geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is bepaald en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen;

Overwegende dat krachtens art. 29, eerste lid, van de Grondwet, het briefgeheim onschendbaar is;

Overwegende dat voornoemde bepalingen geen verbod inhouden om brieven die iemand op regelmatige wijze in zijn bezit heeft, te gebruiken als bewijsmiddel in een echtschei-

dingsgeding of in het geding dat strekt tot voorlopige maatregelen tijdens het echtscheidingsgeding;

Dat terzake niet doet dat in een geding over de voorlopige maatregelen een foutief gedrag van een der echtgenoten niet of in mindere mate dan in het echtscheidingsgeding zelf aan bod komt;

Overwegende dat het arrest onaantastbaar oordeelt dat verweerster regelmatig in het bezit kwam van de brieven die eiser uit het debat wenst te weren en beslist dat de brieven niet uit het debat moeten worden geweerd;

Dat het aldus de aangewezen verdrag- en wetsbepalingen niet schendt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...
II. Op de voorziening C.98.0365.N:

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

...

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat overeenkomstig art. 747, § 2, laatste lid, Ger. W., onverminderd de toepassing van de uitzonderingen bedoeld in art. 748, §§ 1 en 2, Ger. W., de conclusies die worden overgelegd na het verstrijken van door de voorzitter of de door hem aangewezen rechter bepaalde termijnen, ambtshalve uit het debat worden geweerd;

Dat de conclusie die na het verstrijken van de termijn wordt neergelegd evenwel niet uit het debat mag worden geweerd in zoverre zij de toepassing van het genoemde artikel betwist; dat de rechter die hierop geen acht slaat, het recht van verdediging van de partij die te laat heeft geconcludeerd, miskent;

Dat het onderdeel in zoverre gegrond is;

...

Over het derde middel, gesteld als volgt:

schending van de art. 764 en 931, tweede lid, Ger. W.,

...

Overwegende dat de betwisting of stukken uit het debat moeten worden geweerd, niet moet worden beoordeeld vooraleer het openbaar ministerie zijn advies heeft gegeven;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de overige grieven niet tot ruimere cassatie kunnen leiden.

NOOT – De aanwending van vertrouwelijke briefwisseling in het raam van een echtscheidingsprocedure en procedure van voorlopige maatregelen

1. Het Hof van Cassatie bevestigt in het hier geannoteerde arrest van 27 januari 2000, in eerste instantie, het klassieke standpunt in de rechtspraak en de rechtsleer dat het principiële gemeenrechtelijk verbod tot aanwending in rechte van vertrouwelijke briefwisseling inzake echtscheiding een uitzondering geniet – gefundeerd op het feit dat echtgenoten een wederzijds recht op controle hebben op de naleving van de wederzijdse huwelijksverplichtingen, wat ook het recht inhoudt om inzage te hebben in elkaars briefwisseling – onder het dubbele voorbehoud echter dat

noch de auteur, noch de bestemming aan het beroepsgeheim mogen onderworpen zijn, en dat de echtgenoot die de briefwisseling wenst aan te wenden geen ongeoorloofd middel heeft aangewend om in het bezit van deze brieven te komen (wat betreft de eerste toepassingsvoorwaarde, zie o.a. Gent 13 juli 1950, *Pas.* 1951, II, 15; Brussel 24 maart 1982, *Pas.* 1982, II, 85; Luik 6 juni 1984, *Jur. Liège* 1984, 409; Brussel 27 januari 1998, *A.J.T.* 1998-99, 57, met noot F. Swennen; voor de tweede toepassingsvoorwaarde, zie o.a. Brussel 26 juni 1972, *Pas.* 1973, II, 11; Luik 13 december 1972, *Pas.* 1973, II, 67; Antwerpen 15 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 2106; Antwerpen 26 juni 1996, *A.J.T.* 1996-97, 299, met noot E. De Groote; Brussel 24 april 1997, *J.L.M.B.* 1998, 359, *Rev. trim. dr. fam.* 1997, 371 en *Div. Act.* 1998, 89; Rb. Hoei 22 februari 1961, *Jur. Liège* 1960-61, 181; Rb. Brussel 30 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 191, noot J.P.; Rb. Luik 22 september 1983, *Rev. trim. dr. fam.* 1985, 335; Rb. Nijvel 25 november 1997, *J.T.* 1998, 186; *R.P.D.B.*, v^o *Divorce*, nr. 337; P. Senaeve, «De aanwending van brieven in procedures tussen echtgenoten. Of de spanningsverhouding tussen huwelijksplichten en mensenrechten», *Jura Falc.* 1983-84, 495.)

2. De omstandigheid dat het Hof van Cassatie dit standpunt onverkort toepast op een procedure van voorlopige maatregelen overeenkomstig art. 1280 Ger. W., lijkt echter bekritiseerbaar, omdat in een dergelijke procedure, in tegenstelling tot de echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten, de fout van de echtgenoten principieel niet ter sprake komt. Het bewijsmiddel dat, zoals te dezen, wordt aangewend om de homoseksuele geaardheid van de echtgenoot aan te tonen, lijkt dan ook noch relevant, noch proportioneel te zijn t.a.v. de miskenning van het recht op privacy, zodat niet is voldaan aan de voorwaarden van art. 8, tweede lid, E.V.R.M.

Febian Aps
Vrije medewerker K.U. Leuven
Advocaat

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 4 FEBRUARI 2000

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Dirix

Openbaar ministerie: de h. Thijs

Advocaten: mrs. De Gryse en Gérard

Kort geding – Taak van de rechter – Urgentie – Dreiging van onmiddellijke schade als maatregel uitblijft

De rechter in kort geding oordeelt of de zaak urgent is en of er onmiddellijke schade dreigt wanneer een maatregel niet wordt bevolen, zonder dat hij verplicht is nader in te gaan op het verweer van degene tegen wie de maatregel wordt gevraagd en dat gebaseerd is op het materiële recht.

F. e.a. t/ V.Z.W. F.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 juni 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

...
Over het tweede middel, gesteld als volgt:
schending van art. 27 en 149 G.W., van de art. 6, 1108, 1128 en 1133 B.W.,

doordat het bestreden arrest de hoofdvordering en tussenvordering van huidige verweerster in grote mate gegrond verklaart in haar gewijzigde versie ten aanzien van de huidige eisers sub 1, 2, 3, 4 en 5 en aldus een reeks verbodsbepalingen oplegt ten laste van genoemde eisers, onder verbeurte van een dwangsom, ...

terwijl, eerste onderdeel, eisers in hun besluiten na tussenarrest op uitvoerige wijze regelmatig het middel hadden voorgedragen ten betoge dat de protocol-overeenkomst van 20 januari 1994 nietig was, nietigheid die was gebaseerd op verschillende gronden ...

zodat het bestreden arrest, bij gebrek aan een antwoord op het genoemd regelmatig voorgedragen middel, niet regelmatig met redenen is omkleed en derhalve art. 149 G.W. schendt;

...
Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de rechter in kort geding die vaststelt dat de zaak urgent is en die, na de belangen te hebben afgewogen, oordeelt dat voor de eiser in kort geding onmiddellijke schade dreigt indien een bepaalde bewarende maatregel niet wordt bevolen, niet verplicht is nader in te gaan op het verweer van degene tegen wie de maatregel wordt gevraagd en dat gebaseerd is op het materiële recht;

Overwegende dat de appèlrechter de vorgenoemde vaststellingen doet en in die zin oordeelt; dat hij aldus de redenen geeft van zijn beslissing en aldus de andere en strijdige verweermiddelen van de eisers verwerpt en beantwoordt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Kort geding omdat het moet

Dit cassatiearrest zou ik willen omschrijven als *«le référé à l'état pur»*.

Eisers in cassatie hadden voor de rechter betoogd ten gronde dat een tussen de partijen aangegane protocol-overeenkomst ongeldig was bij gebrek aan toestemming en wegens een ongeoorloofd voorwerp, zodat geen bewarende maatregelen in kort geding konden worden bevolen, omdat de basis van deze maatregelen (een overeenkomst) niet bestond.

Het Hof van Cassatie verwerpt die redenering door te stellen dat de voorzitter in kort geding enkel moet nagaan of de zaak urgent is en na belangenafweging bewarende maatregelen mag bevelen zo er onmiddellijke schade dreigt, zonder acht te moeten slaan op het materieelrechtelijk verweer van tegenpartij.

In de recente cassatierechtspraak was er steeds sprake van een *«schijn van rechten»* opdat maatregelen tot bewaring van recht in kort geding bevolen kunnen worden. Ik gebruik opzettelijk de terminologie van P. Lemmens (*«Het onderzoek van de ogenschijnlijke rechten van de partijen door de rechter in kort geding en het toezicht van het Hof van Cassatie»*, T.B.H., 1991, 675 e.v.), omdat de terminologie van het Hof van Cassatie niet steeds eenvormig is. Nu eens is er sprake van een *«voldoende waarschijnlijk bestaan»* van een

recht (Cass., 29 september 1983, R.W., 1984-85, 751; Cass., 22 februari 1991, Arr. Cass., 1990-91, 683), dan weer van *«schijn van rechten»* (Cass., 4 juni 1993, R.W., 1993-94, 476; Cass., 25 april 1996, R.W., 1996-97, 432 en 1289) of *«schijn van recht»* (Cass., 31 januari 1997, R.W., 1997-98, 605, met commentaar J. Laenens en M. Rigaux, *ibid.*, 598). In het Frans luidde het dan als volgt: *«s'il y a des apparences de droit suffisantes pour justifier la décision»* (Cass., 13 mei 1991, Pas., 1991, I, 797).

Bij dit woordgebruik werden terecht vragen gesteld (zie o.m. Raes, S., *«De toepassing van het recht door de rechter in kort geding»*, R. Cass., 1993, 167 e.v.). Wanneer is er een schijn van recht? Heeft schijn van recht betrekking op het objectieve recht, terwijl schijn van rechten op het subjectieve recht zou slaan? Betekent schijn dat de voorzitter in kort geding geen rekening moet houden met regelen van materieel recht? En dat derhalve de legaliteitscontrole door het Hof zeer beperkt wordt?

Op 4 juni 1993 (T.B.H., 1993, 925) bevestigt het Hof van Cassatie het criterium van *«een schijn van rechten»* of *«ogenschijnlijke rechten»*, maar voegt eraan toe dat de rechter in kort geding *«het materieel recht niet onredelijk in zijn beoordeling mag betrekken»*. Uit dit arrest kon dus worden afgeleid dat de rechter in kort geding niet ongestraft onderliggende regelen van materieel recht op onredelijke wijze mag betrekken bij het geding. Onredelijk betekent hier dus dat deze regelen met het geding niets te maken hebben, dan wel verkeerdelijk worden geïnterpreteerd (zie ook P. Lemmens en S. Raes voormeld).

Deze nieuwe benadering wordt bevestigd door o.m. de arresten van 16 november 1995 (Arr. Cass. 1995, 1018), 25 april 1996 (R.W., 1996-97, 539) en 25 november 1996 (J.T.T., 1997, 57), die verklaren dat bij de voorlopige maatregel geen rechtsregels mogen worden betrokken die deze maatregel niet redelijk kunnen schragen.

In het arrest van 31 januari 1997 (R.W., 1997-98, 605, met commentaar J. Laenens en M. Rigaux, *ibid.*, 598) wordt er nog een belangrijke toevoeging gedaan doordat geoordeeld wordt dat de rechter in kort geding niet op onredelijke wijze rechtsnormen mag betrekken of weigeren te betrekken (cursivering door mij). Hieruit leiden J. Laenens en M. Rigaux m.i. ten onrechte af dat voortaan de kortgedingrechter, ook wanneer hij *«ordenend»* optreedt aan het toezicht van het Hof van Cassatie onderworpen wordt.

Deze stelling heb ik resoluut bestreden door te stellen dat de voorzitter verder ordenend mag optreden zonder enig toezicht, mits hij op redelijke wijze omspringt met de achterliggende rechtsnormen (Storme, M., *«Arbeidsrecht en gerechtelijk recht verstaan zij zich met elkaar?»*, T.P.R., 1999, (61), 67-68).

Het is dan ook met verbazing, maar tevens met groot genoegen, dat ik kennis mocht nemen van het bovenstaand arrest van 4 februari 2000. Dit is, zoals ik reeds bij de aanvang schreef, het kort geding in zijn zuiverste verschijningsvorm, want herleid tot drie essentiële toetsingscriteria: (1) urgentie; (2) belangenafweging; (3) dreigende schade.

Dat het krachtens de wet een voorziening bij voorraad is, die de bodemrechter niet kan binden, weten wij sinds lang (zie hierover Storme, M. en Taelman, P., *«Het kort geding: ontwikkelingen en perspectieven»*, in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Postuniversitaire cyclus W. Delva, Antwerpen, 1991, (1), 30). Maar thans valt ook het – ove-

rigens m.i. al te vage – vereiste van schijn van rechten weg, alsmede het redelijk karakter van de al dan niet aangewende rechtsregelen.

Meer nog, het Hof van Cassatie verklaart dat de rechter in kort geding niet eens de verweermiddelen van tegenpartij dient te beantwoorden. Legaliteitscontrole én motiveringsplicht worden hier dus meteen overboord gegooid.

Ik verheug mij persoonlijk over deze ontwikkeling en ik onderstreep dit graag, omdat ik vroeger menigmaal het hoogste hof verweten heb het formalisme én legalisme nodeloos ten top te drijven.

Meteen betekent dit opnieuw dat het kort geding inderdaad een *ander geding* is, zoals ik herhaaldelijk heb betoogd: "De voorzitter hoeft niet de feiten grondig te ontleden, noch de rechtsgrond te onderzoeken. Hij blijft aan de oppervlakte van het geschil en geding en regelt voorlopig. Dit is inderdaad een andere vorm van recht spreken" (Storme, M. en Taelman, P., *o.c.*, 71).

Marcel Storme

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e KAMER – 15 SEPTEMBER 1999

Voorzitter: de h. De Graef

Raadsheren: de hh. Van Peteghem en Beaucourt

Openbaar ministerie: de h. Desterbeck

Advocaat: mr. Van Hende

Vergiftiging – Toedienen van stoffen die de dood kunnen teweegbrengen – Opzet – Algemeen opzet

Het woord opzettelijk in art. 402 Sw. verwijst naar het bepaalde in art. 392 Sw. Voor het opzet bedoeld in art. 392 Sw. is het oogmerk om te schaden niet noodzakelijk, maar alleen de wil om de integriteit van iemand aan te randen, ook al wil men hem daarmee niet schaden. Het opzet is dus een algemeen opzet: het is voldoende dat de dader wetens en willens de persoon van een ander heeft aangerand.

O.M. t/ R.

De eerste rechter was terecht van oordeel dat de feiten, die aan S.R. ten laste worden gelegd, omschreven dienden te worden als een overtreding van art. 392, 402 en 404 Sw.

In het arrest van 28 januari 1999 werd reeds aannemelijk geacht dat S.R. het medicament «Rohypnol» had toegediend aan D.V. teneinde hem te doen slapen om ongestoord te kunnen uitgaan en, bij haar thuiskomst, geen slagen te krijgen, zoals voorheen gebeurde.

De beklaagde beweert in conclusie dat art. 402 Sw. een bijzonder opzet vereist, namelijk de wil om schade te berokkenen aan het slachtoffer. Daarbij wordt verwezen naar oude rechtsleer en rechtspraak.

Deze stelling is onjuist. Het woord «opzettelijk» in art. 402 Sw. verwijst naar het bepaalde in art. 392 Sw. Voor het opzet, bedoeld in art. 392 Sw., is het oogmerk om te schaden niet noodzakelijk, alleen de wil om de integriteit van iemand aan te randen, ook al wil men hem daarmee niet schaden.

Het opzet is dus een algemeen opzet: het is voldoende dat de dader(es) wetens en willens de persoon van de ander heeft aangerand: de dader(es) heeft de aanranding wel degelijk gewild en dit terwijl hij (zij) wist of diende te weten dat zijn (haar) gedraging wederrechtelijk was.

De bedoeling om een persoon tegen diens wil in een fysiologische rustperiode te brengen waarin de lichamelijke en geestelijke activiteit afneemt en het bewustzijn ten dele of geheel verdwijnt (m.a.w. hem te doen slapen) door hem medicamenten (zijnde stoffen die door hun fysieke en/of chemische eigenschappen inwerken op de functie en de structuur van het lichaam) toe te dienen in een mate dat de therapeutische dosering ruimschoots overschreden werd, betekent een aanranding van de integriteit van die persoon. Ook al had ze zulks niet gewild, toch blijken de toegediende geneesmiddelen in combinatie met alcohol en mogelijk ook de ligging van het slachtoffer een terminale asfyxie met hemorragisch longoedeem en diffuus myocardiaal cellijden te hebben veroorzaakt.

Voorts moet de vraag worden gesteld of «Rohypnol» een stof is die de dood kon teweegbrengen of een stof die, al is ze niet van die aard dat zij de dood teweegbrengt, toch de gezondheid zwaar kan schaden.

Uit de bijsluiters van het medicament blijkt dat «Rohypnol» behoort tot de klasse van de benzodiazepines. Het zijn geneesmiddelen die de angst doen verdwijnen, de slaap bevorderen en de spieren ontspannen.

In de bijsluiters wordt tot tweemaal toe (namelijk onder de rubrieken «bijzondere voorzorgen» en «maatregelen bij gebruik van te grote hoeveelheden») het accent gelegd op het feit dat «gelijktijdig gebruik van benzodiazepines en alcohol gevaarlijk is» en dat «dringende hospitalisatie vereist kan zijn, vooral bij gelijktijdige inname van alcohol of andere geneesmiddelen, wat voor de patiënt levensgevaarlijk kan zijn».

De deskundigen, professoren Piette en De Leenheer, komen tot het besluit dat de combinatie van een ernstige alcoholintoxicatie (te dezen 2,35 gram ethanol per 1000 ml) en het slaapmiddel «Rohypnol» zeker een levensgevaarlijke respiratoire depressie en coma kan uitlokken. Bovendien wordt niet uitgesloten dat de dood mede in de hand werd gewerkt door een zekere vorm van positionele asfyxie. In hun getuigenissen ter zitting van de Correctionele Rechtbank te Oudenaarde (19 december 1997) en van deze kamer van het Hof (3 september 1998) hebben de deskundigen verhaald dat «Rohypnol» op zich, zelfs in grote hoeveelheden, een veilig product is, maar dat de combinatie van het geneesmiddel met alcohol levensgevaarlijk is, aangezien er dan coma en een depressie van het ademhalingsstelsel kunnen optreden.

Onder «stoffen die de dood kunnen teweegbrengen» wordt in algemene zin verstaan: alle stoffen die het leven kunnen vernietigen, die welke de toxicologen rangschikken onder de categorie van de vergiften; in meer concrete zin worden hieronder begrepen: stoffen die de dood kunnen veroorzaken volgens de wijze waarop men er gebruik van maakt en de omstandigheden waaronder zij werden toegediend (zie: *Les Nouvelles, Droit Pénal, IV, Les infractions, Homocide et lésions corporelles volontaires*, nr. 6790, en, J. Nypels, *Le Code pénal belge*, 1878, p. 353).

In normale omstandigheden en zonder alcohol is «Rohypnol» niet dodelijk, maar in combinatie met alcohol kan

ditzelfde medicament wel de dood veroorzaken. «Rohypnol» dient dan ook te worden beschouwd als een stof die de dood kan teweegbrengen.

De beklaagde, die zelf «Rohypnol» gebruikte en ook op de hoogte moet zijn geweest van de gebruiksaanwijzing, had immers moeten weten dat het toedienen van het medicament, in de hoeveelheden die zij verklaarde, aan een door alcohol zwaar geïntoxiceerde persoon levensgevaarlijk kon zijn. Het is een gemakkelijke – en overigens niet bewezen – bewering aan te voeren dat zij er gewoon niet over heeft nagedacht.

M.D. had haar verscheidene malen gewaarschuwd voor het gevaar van inname van «Rohypnol» in combinatie met alcohol. Al waren de partners gewoontedrinkers, toch blijkt uit de verklaringen die de beklaagde aflegde, dat zij wist dat D.V. op 7 oktober 1995 zowel 's morgens als in de namiddag zeer veel pinten bier had gedronken (o.a. in de volkstuintjes). Ook de houding van D.V. toen ze rond 19.00 uur thuis kwamen («Ondertussen was D. opnieuw aan het zagen...»), hij was verder ook licht agressief) moest haar erop wijzen dat hij meer dan genoeg drank binnen had. Ten slotte verklaarde Prof. De Leenheer ter zitting van het Hof op 3 september 1998 dat, zelfs voor een gewoontedrinker, een alcoholgehalte in het bloed van 2,35 g/l ernstig was.

...

NOOT – Het opzettelijk toedienen van stoffen die de dood kunnen veroorzaken

1. In bovenstaand arrest veroordeelt het Hof van Beroep te Gent een vrouw omdat zij haar zwaar door alcohol geïntoxiceerde man een slaapmiddel gaf, waarna hij overleed. Het hof van beroep kwalificeert de feiten als een inbreuk op de artikelen 392, 402 en 404 Sw., dit is het opzettelijk toedienen van stoffen die de dood kunnen teweegbrengen, zonder het oogmerk om te doden, terwijl die stoffen toch de dood hebben veroorzaakt. Dit misdrijf onderscheidt zich van de vergiftiging doordat de dader niet handelt met het oogmerk om te doden, wat bij vergiftiging wel zo is (A. De Nauw, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1998, p. 147, nr. 245).

2. De beklaagde voerde aan dat art. 402 Sw. een bijzonder opzet vereist, namelijk de wil om het slachtoffer schade te berokkenen, en leidde uit de omstandigheid dat zij haar man enkel wilde doen slapen, zonder hem schade toe te brengen, af dat het morele element van het misdrijf niet was bewezen. Al wordt dit morele element doorgaans omschreven als de wil te schaden (zie G. Schuind en Vandeplas, A., *Traité pratique de droit criminel*, I, Brussel, Bruylant, 1993, 387; J. Goedseels, *Commentaire du Code pénal belge*, II, Brussel, Bruylant, 1948, p. 145, nr. 2447; G. Beltjens, *Encyclopédie du droit criminel belge*, Brussel, Bruylant, 1901, 494; J.S.G. Nypels en Servais, J., *Le Code pénal belge interprété*, III, Brussel, Bruylant, 1898, p. 33, nr. 4), toch verwerpt het hof van beroep de argumentatie van de beklaagde.

Het opzettelijk toedienen van stoffen die de dood kunnen teweegbrengen, is een afzonderlijk strafbaar gestelde vorm van opzettelijk toebrengen van verwondingen of slagen. Derhalve is, zoals bij het opzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen, slechts algemeen opzet vereist, namelijk het wetens en willens stellen van de bij wet verboden han-

deling, die bestaat in het aantasten van de fysieke integriteit van de persoon aan wie de verwondingen of slagen worden toegebracht (Cass., 6 januari 1998, *Arr. Cass.*, 1998, 10, verwerpende het beroep in cassatie tegen Antwerpen, 30 september 1997, *R.W.*, 1997-98, 749). De drijfveer van de dader, zijn subjectieve bedoelingen of motieven of de vraag of de dader al dan niet handelt met een kwaadwillige ingesteldheid, zijn hierbij irrelevant (Cass., 25 februari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 840; Cass., 6 januari 1998, *Arr. Cass.*, 1998, 10). Aldus beslist het hof van beroep, na te hebben vastgesteld dat de beklaagde wetens en willens de integriteit van haar man aanrandde door hem te doen slapen, terecht dat het morele bestanddeel van het misdrijf bewezen is.

3. Eveneens terecht wordt in bovenstaand arrest beslist dat het gebruikte slaapmiddel moet worden beschouwd als een «stof die de dood kan veroorzaken», omdat het, volgens de vaststellingen van het hof, in combinatie met alcohol dodelijk is. De dodelijke eigenschappen van de stof moeten immers *in concreto*, de wijze en de omstandigheden van toediening in acht genomen, worden beoordeeld (J. Goedseels, *o.c.*, p. 146, nr. 2450). Zo kunnen ook stoffen die in een kleine dosis of bij normaal gebruik niet dodelijk zijn, onder toepassing vallen van art. 402 Sw., wanneer ze in grote hoeveelheden, in combinatie met andere stoffen of aan bepaalde voor die stoffen gevoelige personen (kinderen, zieken, ...) worden toegediend (zie J.S.G. Nypels en Servais, J., *o.c.*, p. 34, nr. 7).

Bruno De Gryse
Advocaat

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 14 DECEMBER 1999

Voorzitter: mevr. Van Cauwelaert

Raadsheren: de hh. Blondeel en Raes

Advocaten: mrs. Aerts loco Peeters en Vanes

Beslag en executie – Beslag onder derden – Verplichtingen derde-beslagene – Geldigheidsduur beslag – Procedure voor de bodemrechter – Vereffening en verdeling

De derde-beslagene treft geen aansprakelijkheid wanneer hij het voorwerp van het beslag na het verstrijken van de driejarige termijn uit art. 1458 Ger. W. uit handen geeft. Ook al wordt deze termijn geschorst door de rechtsvordering voor de bodemrechter (art. 1493 Ger. W.), dan treft de derde-beslagene geen verwijt wanneer hij niet op de hoogte was van het instellen van deze vordering. Een vordering tot vereffening en verdeling kan niet worden beschouwd als een vordering in de zin van art. 1493 Ger. W.

M. t/ N.V. A.

Overwegende dat appellant, A., bij gerechtsdeurwaardersexploot, betekend op 1 juli 1996, heeft gedagvaard voor de eerste rechter om laatstvermelde voor het geheel schuldenaar te horen verklaren van de oorzaken en de kosten van het bewarend derdenbeslag, op verzoek van appellant in handen van A. gelegd ten laste van mevrouw V.

bij gerechtsbrief van 11 augustus 1992, en haar diensten-gevolge te horen veroordelen tot betaling van de som van 4.152.000 frank, te vermeerderen met de interesten sedert 11 augustus 1992;

...

Overwegende dat de beslagrechter in een beschikking van 10 augustus 1992 appellant de toelating heeft gegeven om ten laste van V. bewarend derdenbeslag te leggen tot zekerheid van een schuldvordering van 4.102.000 frank in hoofdsom, te vermeerderen met de interesten, en met de kosten begroot op 50.000 frank; dat een afschrift van deze beschikking op 11 augustus 1992 bij gerechtsbrief ter kennis van de derde-beslagene, A., werd gebracht, zodat het beslag was gelegd, overeenkomstig art. 1449 Ger. W.; dat A. op 13 augustus 1992 haar verklaring van derde-beslagene heeft afgelegd;

Overwegende dat A. het voorwerp van het beslag, namelijk de tegoeden van V. uit handen heeft gegeven; dat appellant doet gelden dat dit is gebeurd in november 1995, en dat de sommen die A. aan V. verschuldigd was, werden aangewend om de schulden van R., zoon van appellant en kleinzoon van V., jegens A. aan te zuiveren;

Overwegende dat de vordering van appellant gebaseerd is op art. 1451 Ger. W., dat bepaalt dat de derde-beslagene vanaf de ontvangst van de akte houdende derdenbeslag, de sommen die het voorwerp zijn van het beslag niet meer uit handen mag geven, op straffe van gewoon schuldenaar te worden verklaard van de oorzaken van het beslag;

Overwegende dat art. 1458, eerste lid, Ger. W. echter bepaalt dat buiten het geval van schorsing, waarin art. 1493 Ger. W. voorziet, het bewarend beslag onder derden geldt gedurende drie jaren vanaf de datum van de beschikking waarbij de toelating werd verleend; dat het beslag bij het verstrijken van die termijn van rechtswege ophoudt gevolg te hebben;

Overwegende dat deze termijn verstreek op 10 augustus 1995, en dus verstreken was toen A. het voorwerp van het beslag uit handen heeft gegeven, in november 1995; dat, zo het voorwerp van het beslag door de derde-beslagene uit handen wordt gegeven nadat het beslag heeft opgehouden gevolg te hebben wegens het verstrijken van zijn duurtijd, deze uiteraard niet de sanctie van de schuldenaarsverklaring van de oorzaken van het beslag kan oplopen;

Overwegende dat appellant zich echter beroept op art. 1493, eerste lid, Ger. W., dat bepaalt dat de vordering over de zaak zelf de in art. 1458 Ger. W. bepaalde termijn schorst, tot de dag waarop de eindbeslissing van de rechter niet meer vatbaar is voor aanwending van de gewone rechtsmiddelen; dat hij doet gelden dat de termijn van drie jaar vanaf 10 augustus 1992 was geschorst door twee verschillende rechtsplegingen;

Overwegende dat appellant bij gerechtsdeurwaarders-exploot, betekend op 19 oktober 1992, V. heeft gedagvaard voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, om haar te horen veroordelen tot terugbetaling van de som van 4.102.000 frank te vermeerderen met de gerechtelijke interesten; dat deze dagvaarding berust op dezelfde motivering als het verzoekschrift tot bewarend derdenbeslag; dat appellant aanvoert dat V., die de waardepapieren van de procureur des Konings heeft teruggekregen, maar er niet de eigenaar van is, de waarde ervan moet betalen aan hemzelf als werkelijke eigenaar;

Overwegende dat deze vordering werd verworpen in een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 16 juni 1995, op grond van de overweging dat appellant de schenking van de waardepapieren door V. aan hemzelf niet aantoonde, en dus niet bewijst dat hij er eigenaar van geworden is;

Overwegende dat de derde-beslagene echter niet kan worden verweten het voorwerp van het beslag na het verstrijken van de termijn van drie jaar uit handen te hebben gegeven, tenzij hij wist dat de beslaglegger de vordering over de zaak zelf tegen de beslagene had ingesteld vooraleer deze termijn verstreken was; dat de derde-beslagene niet moet onderzoeken of deze vordering was ingesteld, maar er mag vanuit gaan dat dit niet het geval was; dat de beslaglegger moet kunnen aantonen dat hij het instellen van de vordering ter kennis van de derde-beslagene heeft gebracht, of dat deze er kennis van had (zie in dezelfde zin: G. de Leval, *Traité des saisies*, 1988, p. 403 en noot 1751; E. Dirix en K. Broeckx, *Beslag*, in *A.P.R.*, 1992, nr. 711; A.M. Stranart, *Saisie-arrêt bancaire*, in *R.P.D.B. complément VIII*, 1995, nrs. 252-254);

Overwegende dat het vermoeden van goede trouw van de derde-beslagene strookt met de normale gevolgen van een rechtshandeling ten aanzien van derden, wanneer de wet niet voorziet in enige vorm van publiciteit; dat de derde (hier: A.) zich de rechtshandeling (hier: de vordering van appellant tegen V.) slechts moet laten tegenwerpen, en dus geen rechtsgevolgen meer kan teweeg brengen die ermee in strijd zijn (hier: op bevrijdende wijze de tegoeden van het derdenbeslag uit handen geven), als hij deze kende, zonder dat hij door een onderzoeksplicht gehouden is;

Overwegende dat er geen enkele aanwijzing bestaat dat A. vóór het verstrijken van de termijn van drie jaar op 10 augustus 1995, of zelfs vóór het uit handen geven van de tegoeden in november 1995, op de hoogte was van het instellen van de vordering bij gerechtsdeurwaardersexploot betekend op 19 oktober 1992;

...

Overwegende dat de schorsing, door de op 19 oktober 1992 ingestelde vordering, van de termijn van drie jaar vanaf 10 augustus 1992, er derhalve niet aan in de weg stond dat A., na het verstrijken van de driejarige termijn op 10 augustus 1995, de tegoeden van V. uit handen heeft gegeven;

Overwegende dat appellant tevens opwerpt dat de geldigheidsduur van het bewarend derdenbeslag zou zijn geschorst door de vordering tot vereffening en verdeling van de onverdeeldheid die was ontstaan door het overlijden van J.M., vader van appellant en echtgenoot van V.;

Overwegende dat die vordering, die heeft geleid tot het reeds vermelde vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 24 september 1991, waarbij de vereffening en de verdeling werd bevolen en een notaris werd aangesteld, echter door appellant tegen V. werd ingesteld bij dagvaarding betekend op 8 maart 1990, toen de toelating tot het bewarend derdenbeslag in handen van A. nog niet was verleend;

Overwegende dat art. 1493, eerste lid, Ger. W. bepaalt dat de termijn van drie jaar vanaf de beschikking tot toelating van het bewarend derdenbeslag wordt geschorst, maar niet dat hij geen aanvang zou nemen wanneer de vordering over de zaak zelf tevoren was ingesteld; dat er in dit laatste geval geen wettelijke grondslag bestaat die belet dat de geldig-

heidstermijn van drie jaar, bedoeld in art. 1458, eerste lid, Ger. W., begint te lopen (zie in dezelfde zin: G. de Leval, *Traité des saisies*, 1988, p. 403); dat de termijn dus in ieder geval op 10 augustus 1995, drie jaar na de beschikking waarbij het bewarend derdenbeslag werd toegelaten, verstreek, zodat A. de aan V. verschuldigde sommen daarna uit handen mocht geven;

Overwegende dat trouwens niet kan worden aangenomen dat de vordering tot vereffening en verdeling zou worden beschouwd als de vordering over de zaak zelf, in de zin van, onder meer, art. 1493, eerste lid, Ger. W., dat voorziet in de schorsing door deze vordering;

Overwegende dat de oorzaak van het bewarend derdenbeslag immers de schuldvordering van appellant tegen V. was, die volgens appellant voortkomt uit zijn eigendomsrecht op waardepapieren, die hem door V. waren geschonken, en die strekt tot de betaling van de waarde van die waardepapieren, begroot op 4.102.000 frank; dat deze schuldvordering als oorzaak in het verzoekschrift tot toelating tot het bewarend derdenbeslag werd vermeld, en de toelating werd verleend om het bewarend derdenbeslag voor deze schuldvordering te leggen;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

10e KAMER – 19 MAART 1999

Voorzitter: de h. Denolf

Rechters: de h. Van Hove en mevr. De Tandt

Advocaten: mrs. Soete, Snick en Dawyndt

Pacht – Toepassingsgebied – Conventionele toepassing van de Pachtwet – Bewijs

Degene die beweert dat partijen overeenkwamen om de landpachtwetgeving toe te passen op hun overeenkomst, ook al is de huurder geen landbouwer in de zin van de Pachtwet, moet dit bewijzen.

Daar de partijen te dezen de overeenkomst «huurcontract» noemden, de huurprijs hoger is dan de maximum toegelaten pachtprijs, de opzeggingsmogelijkheden van de huurder en de verhuurder afwijken van die bepaald in de Pachtwet, en slechts het bedongen recht van voorkoop wordt geregeld op dezelfde wijze als het recht van voorkoop in de Pachtwet, zonder dat werd bedongen dat de hele overeenkomst onder de Pachtwet viel, is er geen enkel beding dat erop wijst dat partijen een overeenkomst wilden sluiten die onder de Pachtwet viel.

E. e.a. t/ S. e.a.

...

2. Toepasselijkheid van de landpachtwetgeving?

Appellant betwist niet dat hij geen landbouwer is in de zin van de landpachtwet. Hij stelt echter dat partijen kunnen overeenkomen dat de landpachtwetgeving van toepassing zal zijn op hun overeenkomst, ook al is de huurder geen

landbouwer in de zin van de landpachtwet. Hij dient dan wel te bewijzen dat partijen dit overeengekomen zijn.

De eerste rechter heeft de overeenkomst goed geanalyseerd en terecht besloten dat uit geen enkel beding blijkt dat er was overeengekomen dat de landpachtwetgeving van toepassing zou zijn. De rechtbank neemt deze analyse van de diverse bedingen over.

Appellant stelt dat de diverse bedingen niet afzonderlijk geïnterpreteerd moeten worden, maar in hun geheel, en rekening houdende met het ruimere kader: de afwezigheid van een wettelijke reglementering voor de huur van een kampeerterrein en de noodzaak van zekerheid, zowel voor de verhuurder als voor de huurder.

Ook rekening houdende met deze feiten is het overduidelijk dat partijen de landpachtwetgeving niet hebben willen toepassen.

Uit het huurcontract blijkt dat ze de huurder een zekerheid wilden geven voor negen jaar voor het perceel 1 en een zekerheid met beperking in geval van verkoop voor het perceel 2, zonder hem de bescherming van de handels-huurwetgeving te bieden.

Aangezien partijen én de huurder enige zekerheid wilden geven, én elke handelshuur wilden uitsluiten, is het normaal dat ze enkele bedingen invoerden die enigszins gelijken op die bij landpacht, maar uit het contract blijkt duidelijk dat ze geen landpachtovereenkomst wilden sluiten.

Ze bedongen dat de huur geen handelshuurovereenkomst uitmaakt en dat die wetgeving niet van toepassing was. Indien ze een landpachtovereenkomst wilden sluiten, was het eenvoudiger om dit te vermelden.

De overeenkomst draagt als titel «huurcontract».

De omstandigheid dat weiland werd verhuurd, heeft uiteraard niet tot gevolg dat de landpachtwet van toepassing is, zeker als werd overeengekomen: «beide percelen zullen door de huurders worden uitgebouwd tot kampeerterrein, vakantiedorp of een toeristische aangelegenheid in de ruimste zin van het woord.» Dit was ook al zo bepaald in een vorige huurovereenkomst van 27 januari 1971 met de vader van appellant, en het wordt niet betwist dat dit ook was bepaald in de huurovereenkomst van 1980 met de vader van appellant.

Er is een huurprijs (geen pachtprijs) overeengekomen van 141.336 frank. Dit is veel meer dan de maximum toegelaten pachtprijs voor een perceel van minder dan 1 ha.

De huurprijs is geïndexeerd.

De huurder kan ieder jaar een einde maken aan de huurovereenkomst, met een opzegtermijn van zes maanden; dit wijkt totaal af van art. 14 van de landpachtwet.

Ook de opzegmogelijkheden door de verhuurder wijken totaal af van die bepaald in de landpachtwet.

Partijen bedongen een recht van voorkoop «dat zal worden geregeld en uitgeoefend op dezelfde wijze als het recht van voorkoop bepaald in de landpachtwetgeving thans van kracht». Dit is het enige beding dat verwijst naar de landpachtwet. Indien partijen wensten dat de hele overeenkomst viel onder de landpachtwet, was het eenvoudiger dit te vermelden; ze bedongen integendeel alleen dat een recht van voorkoop was overeengekomen als in de landpachtwet.

«Bij het einde van de huur zullen de verhuurders in geen geval gehouden zijn tot overname van de op de verhuurde grond opgerichte gebouwen of aangebrachte verbeteringen

of wijzigingen.» Ook dit is manifest in strijd met de landpachtwet.

Er is dus geen enkel beding dat er op wijst dat partijen een overeenkomst wilden sluiten die onder de landpachtwetgeving viel, terwijl er minstens tien bedingen zijn die op het tegendeel wijzen.

Uit geen enkel stuk blijkt dat de landpachtwet van toepassing is op het huurcontract; uit de overeenkomst blijkt precies het tegendeel.

ARBEIDSRECHTBANK TE TURNHOUT

1e KAMER – 27 JUNI 2000

Voorzitter: de h. Goossens

Rechters in sociale zaken: de hh. Van Deun en Thys

Advocaten: mrs. Van Herck loco Dierxsens en Ariën

Arbeidsongeval – Hulp van derden – Bijkomende vergoeding – Gemiddeld minimummaandloon – Geen dubbele indexatie

Art. 24 Arbeidsongevallenwet omschrijft de vergoeding voor de hulp van een ander persoon als een bijkomende vergoeding, en deze is niet vermeld in art. 27bis van de wet, zodat van een dubbele indexatie geen sprake kan zijn.

N.V. A. t/ D. en Fonds voor Arbeidsongevallen

...
Allereerst moet worden vastgesteld dat de bevindingen en de conclusies van de deskundige niet het voorwerp uitmaken van enige betwisting.

Waar de deskundige in zijn besluit stelt dat de heer D. geen prothese wenst te gebruiken, blijkt uit blz. 2 van zijn verslag dat het gaat om een armprothese die niet wordt aangewend ingevolge de overgevoeligheid van de amputatiestomp.

De hulp van derden gedurende zes uur per week in het raam van een 40-urenweek komt overeen met 15%. Vanaf 1 januari 1999 geldt de 39-urenweek, wat resulteert in 15,38%, hetzij afgerond 15,5%.

Daar de benodigde hulp van derden geen bijzondere kwalificatie vereist, is het passend het gemiddelde minimummaandloon als basis van de regeling te nemen. Art. 3 van de C.A.O. nr. 43 gesloten in de Nationale Arbeidsraad bepaalt dat dit loon gekoppeld is aan het indexcijfer van de consumptieprijzen dat op 1 september 1993 van kracht is, terwijl het tevens de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen volgt.

Uit deze bepalingen volgt dan ook dat de maandelijkse vergoedingen automatisch worden aangepast aan de index, zodat deze indexatie niet expliciet moet vermeld worden.

Art. 24 van de Arbeidsongevallenwet omschrijft de vergoedingen voor deze hulp van derden als een bijkomende vergoeding, die niet wordt vermeld in art. 27bis van de wet. Er kan dus geen sprake zijn van een dubbele indexatie, temeer omdat art. 24 van de wet niet bepaalt dat de vergoeding definitief vastgesteld moet worden bij vonnis. Zodoende is het tevens duidelijk dat de eerste interpretatie van

het arrest van het Arbitragehof nr. 35/2000 van 29 maart 2000 vervalst (*B.S.*, 7 juni 2000).

NOOT – Zie Arbitragehof, 29 maart 2000, nr. 35/2000, *R.W.*, 2000-01, 264.

POLITIËRECHTBANK TE BRUGGE

2e KAMER – 22 FEBRUARI 2000

Rechter: de h. Sierens

Advocaten: mrs. Van Damme en Leys

Verzekering – Motorrijtuigen – Subrogatie – Ziekenfonds – Onverschoonbare fout slachtoffer – Zelfmoordpoging – Slachtoffer psychiatrisch patiënt – Vereiste van bewust zijn van zijn daden

De verzekeraar voor ziekte- en invaliditeit van het slachtoffer is gesubrogeerd tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties voor het geheel van de sommen die in gemeen recht verschuldigd zijn en kan de totaliteit van de gedane uitgaven verhalen op de W.A.M.-verzekeraar van het voertuig.

In casu kan worden vastgesteld dat het slachtoffer een zelfmoordpoging ondernam. Het slachtoffer had niet alleen eerst geprobeerd onder een eerste voertuig te lopen, maar ook onmiddellijk nadien, nadat de bestuurder van het eerste voertuig nog in extremis een frontale aanrijding had kunnen vermijden, om zich van het leven te benemen door opzettelijk en totaal onverwacht tegen het voertuig van verzekerde aan te lopen. Het loutere feit dat het slachtoffer als psychiatrisch patiënt was opgenomen in het ziekenhuis bewijst nog niet dat hij niet bewust was van zijn daden. De voorwaarden van de onverschoonbare fout zijn te dezen vervuld.

Landsbond der Christelijke Mutualiteiten t/ N.V. M. & N.

1. Blijkens het door eiser voorgelegde geseponeerde strafdossier geraakte de verzekerde van verweerster, de genaamde C., met zijn voertuig betrokken in een verkeersongeval op zondag 1 juni 1997 omstreeks 15.30 u langs de Ring R. Depaepelaan te Pittem.

Hij kwam gereden uit de richting Ardoie en reed in de richting Tielt. De rijbaan is er verdeeld in tweemaal twee rijstroken, waarvan twee in elke richting. De twee aan twee rijstroken zijn er gescheiden door een betonnen boordsteen en enkel daar waar een andere weg erop uitmondt, is deze betonnen boordsteen vervangen door een al dan niet doorlopende witte lijn.

Het ongeval gebeurde in een ruime bocht naar rechts. C. reed naar eigen zeggen aan een snelheid van ongeveer 90 km per uur op het rechterrijvak. Op zeker ogenblik in een ruime bocht naar rechts zag hij een Mobilhome stilstaan op het rechterrijvak. Dit ziende, week hij uit naar het linkerrijvak, vertraagde daarbij wat, en omzeggens op hetzelfde ogenblik kwam plots een man de rijbaan opgelopen en liep deze regelrecht op zijn voertuig toe. Volgens C. was hij reeds te dicht genaderd om nog verder te kunnen uitwijken en deze

persoon daarbij te ontwijken. Hij reed deze persoon aan met de rechtervoorkant van zijn voertuig.

Van dit ongeval was er een getuige, de genaamde D. Hij was de bestuurder van de bewuste Mobilhome en hij verklaarde dat hij zelf ook reeds met voormeld slachtoffer in aanrijding was gekomen in volgende omstandigheden. Hij reed op de Ringlaan in de richting Tielt aan een snelheid van circa 60 km per uur op het rechterrijvak. Op zeker ogenblik zag hij een manspersoon langs de rechterkant van de rijbaan. Deze liep plots de rijbaan op, toen hij reeds heel dicht bij hem genaderd was. D. kon nog uitwijken, gezien zijn geringe snelheid, maar raakte het slachtoffer toch nog met zijn rechterbuitenspiegel.

Wat verder kon D. stoppen. Hij riep de man toe: «Bent u zot?», bedoelende of hij misschien zijn leven moe was. De man verontschuldigde zich en liep dan regelrecht terug de rijbaan op, dit naar een aankomende personenauto (voertuig C.). Volgens D. kon deze bestuurder de man onmogelijk nog ontwijken en werd de voetganger door de personenwagen opgescheept.

Tijdens een moeizame ondervraging in het ziekenhuis verklaarde het slachtoffer N. letterlijk: «Ik ben op de rijbaan gelopen naar de auto's toe, omdat ik het niet meer zag zitten».

Uit de inlichtingen van de verbalisanten blijkt voorts dat N. sedert een zestal weken verbleef in de psychiatrische afdeling REVA van het St. Jozefsinstituut te Pittem. Verdere gegevens nopens zijn gezondheidstoestand vóór het ongeval zijn niet bekend.

2. Eiser is de verzekeraar voor ziekte- en invaliditeit van N. en is gesubrogeerd tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties voor het geheel van de sommen die in gemeen recht verschuldigd zijn. Het ziekenfonds kan de totaliteit van de gedane uitgaven ten laste van de WAM-verzekeraar van het voertuig recupereren (Pol. Hasselt, 24 mei 1996, *T. Vred.*, 1996, 430).

Eiser beroept zich op art. 29bis van de wet van 21 november 1989. Samengevat komt de huidige regeling hierop neer: telkens als een motorrijtuig bij een verkeersongeval is betrokken, wordt (met uitzondering van de stoffelijke schade), alle schade die veroorzaakt is aan elk slachtoffer of zijn rechthebbenden en die voortvloeit uit lichamelijke schade of overlijden, vergoed door de verzekeraar die de aansprakelijkheid dekt van de eigenaar, bestuurder of houder van het betrokken motorrijtuig overeenkomstig de WAM-wet. Slachtoffers, ouder dan veertien jaar, die zich schuldig hebben gemaakt aan een onverschoonbare fout die de enige oorzaak is van het ongeval, kunnen zich evenwel niet op deze regeling beroepen (Van Schoubrouck, C. e.a., «Overzicht van rechtspraak. Verzekering Motorrijtuigen 1980-1997», *T.P.R.*, 1998, 317).

Het slachtoffer heeft bijgevolg geen recht op vergoeding wanneer door de verzekeraar het bewijs wordt geleverd dat het slachtoffer veertien jaar of ouder is en zich schuldig heeft gemaakt aan een onverschoonbare fout die bovendien de enige oorzaak is van het verkeersongeval (art. 29bis § 1, vijfde lid WAM-wet).

Het door deze regeling ingevoerde regime blijft dus voortbestaan indien de onverstoerbare fout van het slachtoffer samengaat met andere fouten (van de bestuurder van het voertuig bv.) bij het ongeval (V. Busschaert, noot onder Rb. Mechelen, 8 september 1998, *De Verz.*, 1999, 66). In

principe ontslaat de lichtste fout van de autobestuurder de rechtbank ervan te ontlede of de voetganger al dan niet een onverschoonbare fout heeft begaan, aangezien deze de enige oorzaak van het ongeval moet vormen (Brussel 8 januari 1998, *R.G.A.R.*, 1998, nr. 12.929). Het slachtoffer wordt dus integraal vergoed (voor de lichamelijke schade) wanneer het ongeval tegelijk in causaal verband staat met een fout van de bestuurder of een derde (Bruno Lietaert, «De versterkte bescherming van de zwakke weggebruiker», in *Gandaius Actueel*, I, p. 186; Van Rossem, «De Schadeloosstelling van de zwakke slachtoffers van een verkeersongeval», *Verkeersrecht*, 1996, 262; Tuerlinckx, «Art. 29bis WAM-wet: toepassing in de praktijk na de wetswijziging van 13 april 1995», *T.P.R.*, 1996, 48; D. Simoens, «De gewijzigde vergoedingsregel ten voordele van voetgangers, fietsers en passagiers», *R.W.*, 1995-96, 221).

De analyse van Professor Cornelis in zijn artikel «de objectieve aansprakelijkheid voor motorrijtuigen» (*R.W.*, 1998-99, 521 e.v.) waarin hij tot het verbazende besluit komt dat het vijfde, zesde en zevende lid van art. 29bis, § 1, van de WAM-wet gedoemd zijn om dode letter te blijven, is gebaseerd op een onlogische, minimalistische tekstuele ontleding van de wet. Het was duidelijk de bedoeling van de wetgever het recht op vergoeding van het slachtoffer te laten voortbestaan van zodra er naast de onverschoonbare fout een andere oorzaak, in de zin van een andere fout van een derde, hoe miniem ook, mede het ongeval heeft mogelijk gemaakt. Daarover zijn alle auteurs (zie hierboven) het eens. Men moet de werkelijke bedoeling van de wetgever nagaan. De ver doorgedreven theoretische interpretatie van Cornelis gaat regelrecht in tegen die bedoeling. Deze analyse van Cornelis, waarnaar eiser uitvoerig in conclusies verwijst, is alleenstaand en onrealistisch, zodat er verder geen rekening mee kan gehouden worden.

Nog afgezien van de vraag of de fout van het slachtoffer in de concrete gegeven omstandigheden onverschoonbaar was, kan in elk geval nu reeds worden besloten dat de fout van het slachtoffer N. zeker en vast de enige oorzaak was van het ongeval. Het slachtoffer is totaal onverwacht en vanachter de Mobilhome de rijbaan opgelopen, recht naar het voertuig van de verzekerde van verweerster toe. Voor laatstgenoemde was het ongeval werkelijk onvermijdbaar. Hij had zich correct naar de linkerrijstrook begeven om de Mobilhome voorbij te rijden en had zelfs snelheid geminderd. Maar geenszins kon en moest hij er zich aan verwachten dat er plots een voetganger regelrecht naar zijn voertuig zou lopen. Volledigheidshalve moet worden aangestipt dat langsheen de Ringlaan volgende verkeersborden waren aangebracht: B9 (aanduiding voorrangsweg), C9 (verboden toegang voor gebruikers van bromfietsen), C11 (verboden toegang voor bestuurders van rijwielen) en C19 (verboden toegang voor voetgangers). Dit was dus nog een reden te meer voor de verzekerde van verweerster om daar op die plaats geen voetgangers te verwachten.

3. Blijkens art. 29bis, § 1, zesde lid, WAM-wet dient onder «onverschoonbare fout» te worden verstaan, enkel de opzettelijke fout van uitzonderlijke ernst, waardoor degene die ze begaan heeft zonder geldige reden wordt blootgesteld aan een gevaar waarvan hij zich had moeten bewust zijn. Het gaat om vier onderscheiden voorwaarden die cumulatief vervuld moeten zijn vooraleer men kan spreken van onverschoonbare fout.

Het moet in de eerste plaats gaan om een vrijwillige fout (in haar bijdrage «Art. 29bis WAM-wet: toepassing in de praktijk na de wetwijziging van 13 april 1995» in *T.P.R.*, 1996, 52, stelt Tuerlinckx dat er in de Nederlandse tekst een vertaalfout is geslopen door nl. «faute volontaire» te vertalen door «opzettelijke fout» i.p.v. «vrijwillige fout». Het bewust opzoeken van het gevaar kan worden beschouwd als een onmiskenbaar element van de onverschoonbare fout.

Voorts gaat het om een fout van uitzonderlijke ernst. De onverschoonbare fout is een ernstiger fout dan de zware fout. Het gaat om de vrijwillige fout van uitzonderlijke ernst met bewustzijn van het daarmee gepaard gaande gevaar. Het gaat meestal om situaties waarin een slachtoffer zich uiterst lichtzinnig, onbezonnen en roekeloos heeft gedragen. Dit onderstelt niet dat het slachtoffer de schade zelf, maar het ongeval moet gewild hebben (Lietaert, *o.c.*, 165).

Het derde criterium betreft een gebrek aan een geldige reden om zich bloot te stellen aan het gevaar. Dit criterium wil de belangen beschermen van iemand die b.v. bijzonder onveilig optreedt bij een poging om hulp te bieden aan een verkeersslachtoffer (Simoens, «De gewijzigde vergoedingsregels ten voordele van voetgangers, fietsers en passagiers», *R.W.*, 1995-96, 221).

Ten slotte moet het slachtoffer zich bewust geweest zijn van het gevaar. Het betreft hier duidelijk een subjectief beoordelingscriterium. Rekening moet gehouden worden met de persoonlijke karaktertrekken van het slachtoffer, zijn beoordelingsvermogen en zijn psychische gesteldheid (Tuerlinckx, *o.c.*, 55). Sommigen zijn de mening toegedaan dat de voorwaarde van «het bewustzijn van het gevaar» impliceert dat dementen en zwaar mentaal gehandicapten geen onverschoonbare fout kunnen begaan (Lietaert, *o.c.*, 185). Volgens Tuerlinckx is een dergelijk standpunt echter betwistbaar. In het Belgisch verzekeringsrecht wordt algemeen aanvaard dat het feit dat iemand zich in een staat van demencie bevindt, niet noodzakelijk tot gevolg heeft dat deze persoon niet over de wil beschikt om een handeling te stellen of zich niet bewust zou kunnen zijn van de gevolgen die deze handeling zouden teweegbrengen (Tuerlinckx, *o.c.*, 56).

Toegepast op onderhavig geval kan worden vastgesteld dat het slachtoffer N. duidelijk een zelfmoordpoging ondernam. Hij had niet alleen eerst geprobeerd onder het voertuig D. te lopen, maar ook onmiddellijk nadien, en nadat D. nog in extremis een frontale aanrijding had kunnen vermijden, om zich van het leven te benemen door opzettelijk en totaal onverwacht tegen het voertuig van de verzekerde van verweerster aan te lopen.

Alle elementen van de onverschoonbare fout waren manifest aanwezig. Door zijn roekeloze daad heeft het slachtoffer niet alleen zijn eigen leven in gevaar gebracht, maar ook de veiligheid van de andere bestuurders bewust en opzettelijk in het gedrang gebracht. Het loutere feit dat het slachtoffer als psychiatrisch patiënt was opgenomen in het ziekenhuis, bewijst nog niet dat hij niet bewust was van zijn daden. Exacte gegevens over zijn toestand op het ogenblik van de feiten zijn niet bekend. Er is in elk geval geen enkele aanwijzing dat hij zich niet bewust was van wat er gebeurde.

Daar alle voorwaarden van de onverschoonbare fout vervuld zijn is verweerster niet gehouden om tot vergoeding

over te gaan. Aldus is de vordering van eiser dan ook ongegrond.

AANGEKONDIGD

ALGEMEEN

P. VAN DER REE, *Met woord en kaart*, Deventer, Kluwer, 698 p., 92,50 fl.

P. VAN SCHILFGAARDE, *Peter van Schilfgaarde select – Een bloemlezing uit zijn werk*, Deventer, Kluwer, 492 p., 119,50 fl.

J. HALLEBEEK, H.J. SCHEPEN en S.J.G.N.M. WILLARD (red.), *Duizend jaar Utrechtse rechtspraak*, Deventer, Kluwer, 156 p., 87,50 fl.

G. VERSCHELEN e.a., *Gandius - Actueel V*, Antwerpen, Kluwer, 256 p., 2.840 fr.

A. BRESCH, D. CASAER en H. VANDEBERGH, *Advocatenpocket 2000-2001*, Gent, Mys & Breesch, 464 p., 5.500 fr.

D. ALBRECHT, G.L. BALLON en C. PERSYN (red.), *Kunstenaarszakboekje 2000*, Diegem, Kluwer, 598 p., 2.014 fr.

BURGERLIJK RECHT

W. HEUFF en W.G. HUIJGEN, *Hypotheek* (derde druk), Deventer, Kluwer, 96 p., 45 fl.

TIJDSCHRIFT VOOR VERZEKERINGEN, *Aansprakelijkheid, veiligheid en verzekering in de bouw*, Brussel, Kluwer, 174 p.

W.H.G.A. FILOTT, *Algemene bankvoorwaarden* (vierde druk), Deventer, Kluwer, 114 p., 115 fl.

M.A.M.C. VAN DEN BERG e.a. (red.), *Bouwrecht in kort bestek* (vierde druk), Deventer, Kluwer, 582 p., 113 fl.

G.P. HOEFNAGELS, *Handboek scheidingsbemiddeling*, Deventer, Tjeenk Willink, 208 p., 82,50 fl.

A.H.T. HEISTERKAMP en D.W. BRUIL (red.), *Pachtwet - Wetgeving landelijk gebied*, Deventer, Kluwer, 446 p., 57,50 fl.

L. DOMMERING-VAN RONGEN, *Productaansprakelijkheid - Een rechtsvergelijkend overzicht*, Deventer, Kluwer, 226 p., 80 fl.

K. BOELE-WOELKI (red.), *Huwelijksvermogensrecht in rechtsvergelijkend perspectief*, Deventer, Kluwer, 418 p., 125 fl.

M.J.A. VAN MOURIK (red.), *Handboek Nieuw Erfrecht* (tweede druk), Deventer, Tjeenk Willink, 548 p., 145 fl.

R. DE CORTE, *Privaatrecht – Een inleiding* (vierde herwerkte uitgave), Gent, Mys & Breesch, 588 p., 5.950 fr.

A. HEYVAERT, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, Gent, Mys & Breesch, 470 p., 4.950 fr.

P. WERY, *Droit des contrats – Le mandat*, Brussel, Larcier, 342 p.

M. DEVROEY, *De Wet Breyne - Woningbouw-wet* (herziene uitgave), Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 242 p., 2.450 fr.

W. NEVEN, *Aannemingszakboekje 2000*, Diegem, Kluwer, 148 p., 2.565 fr.

STAATS- EN BESTUURSRECHT

C.A. ADRIAANSENS en A.Ch. FORTGENS, *Volkshuisvestingsrecht* (zesde druk), Deventer, Kluwer, 192 p., 61 fl.

A. ALEN, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht – Deel I (nrs. 1-434)*, Diegem, Kluwer, 344 p., 900 fr.

G.H. ADDINK e.a. (red.), *Kwaliteit van overheidsbestuur*, Deventer, Tjeenk Willink, 168 p., 49,50 fl.

J. HOEKSTRA en B.S. TEN KATE, *Gemeentelijke grondvererving*, Deventer, Kluwer, 176 p., 62,50 fl.

F.A.M. STROINK en R.J.N. SCHÖSSELS, *Algemeen bestuursrecht – Een inleiding* (vierde druk), Deventer, Tjeenk Willink, 228 p., 45 fl.

L. PRAKKE en A.J. NIEUWENHUIS (red.), *Monarchie en Republiek*, Deventer, Tjeenk Willink, 116 p., 42,50 fl.

M.A.D.W. DE JONG, *Orde in beweging*, Deventer, Tjeenk Willink, 328 p., 72 fl.

T.C. BORMAN, *De wetgevingsadvisering door de Raad van State in Nederland* (preadvies – Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland), Deventer, Tjeenk Willink, 120 p., 36 fl.

J. VELAERS, *De wetgevingsadvisering door de Raad van State in België* (preadvies – Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland), Deventer, Tjeenk Willink, 104 p., 34,50 fl.

F. RIGAUX, *Plaisir, interdits et pouvoir*, Antwerpen, Kluwer, 236 p., 2.850 fr.

HANDELS- ECONOMISCH- EN FINANCIËEL RECHT

P.M. STORM en S.M. VAN STEENBERGEN, *Overzicht ondernemingsrecht*, Deventer, Kluwer, 264 p., 69 fl.

D.R. DOORENBOS (red.), *Voorkennis, toezicht en boetes in nieuwe financiële wetgeving*, Deventer, Kluwer, 84 p., 47,50 fl.

S.M. BARTMAN en A.F.M. DORRESTEIJN, *Van het concern* (vierde druk), Deventer, Gouda Quint, 350 p., 72 fl.

M.F. VUYK en T. DEN DUNNEN, *Wetgeving makelaardij O.G. 2000-2001*, Deventer, Kluwer, 1.860 p., 105 fl.

R. BARTENS, *Ondernemingsrecht*, Deventer, Kluwer, 508 p., 92,50 fl.

H.J. PABBRUWE, *Bankgarantie* (vierde vermeerdeerde druk), Deventer, Kluwer, 90 p., 102,50 fl.

C.M.E.P. VAN LENT, *Internationale intra-concernmobiliteit*, Deventer, Kluwer, 412 p., 87,50 fl.

E.E.G. GEPKEN-JAGER, *Vertegenwoordiging bij NV en BV*, Deventer, Kluwer, 412 p., 90 fl.

J. STUYCK e.a. (red.), *Competition law in the EU and the Netherlands*, Deventer, Tjeenk Willink, 328 p., 85 fl.

R.Q.J. KLOMP, M.M. MENDEL, C.E. DU PERRON en A.C. VAN SCHAICK, *Het eigen gezicht van het handelsrecht*, Deventer, Tjeenk Willink, 274 p., 45 fl.

L.J. HIJMAN VAN DEN BERGH en G. VAN SOLINGE, *Implementatie van de Dertiende Richtlijn*, Deventer, Tjeenk Willink, 212 p., 55 fl.

J. DE LAT en J. ROODHOOF (red.), *Jaarboek insolventierecht 2000*, Antwerpen, Kluwer, 176 p., 3.500 fr.

G. VAN OVERWALLE (red.), *Octrooirecht en geneesmiddelen*, Brussel, Bruylant, 162 p., 1.800 fr.

J. STUYCK en P. WYTINCK (red.), *De hervormde Belgische mededingingswet*, Antwerpen, Kluwer, 177 p., 3.300 fr.

F. BOUCKAERT, *Notarieel vennootschapsrecht – N.V. en B.V.B.A.* (twee delen – tweede herwerkte uitgave), Antwerpen, Kluwer, 1.162 p., 15.000 fr.

GERECHTELIJK RECHT

H. D'HAENENS en D. KLUYSKENS, *Gerechtskosten 2000*, Gent, Mys & Breesch, 36 p.

STRAF- EN PROCESRECHT

C.P.M. CLEIREN en J.F. NIJBOER, *Strafrecht - Tekst & commentaar* (derde druk), Deventer, Kluwer, 275 fl.

J. DE HULLU, *Materieel strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 584 p., 75 fl.

N. KEIJZER, *Contempt of court* (rede uitgesproken ter gelegenheid van het emeritaat aan de K.U. Brabant), Deventer, Gouda Quint, 36 p., 27,50 fl.

B. DEJEMEPPE en D. MERCKX (red.), *De voorlopige hechtenis*, Diegem, Kluwer, 692 p., 6.900 fr.

Ch.J. ENSCHEDE, *Beginnelen van strafrecht* (negende druk), Deventer, Kluwer, 232 p., 54,50 fl.

H. DUMONT, P. MANDOUX, A. STROWEL en F. TULKENS (red.), *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté?*, Brussel, Bruylant, 508 p., 2.900 fr.

L. SCHOUPS en W. VAN BOSSTRAETEN, *Verkeerszakboekje 2000* (vijfde druk), Antwerpen, Kluwer, 304 p., 1.950 fr.

ARBEIDS- EN SOCIALEZEKERHEIDRECHT

I.P. ASSCHER-VONK, *Arbeidswetgeving 2000* (achttiende druk), Deventer, Kluwer, 612 p., 52,50 fl.

H.L. BAKELS, *Schets van het Nederlands arbeidsrecht* (zestiende druk), Deventer, Kluwer, 436 p., 72 fl.

FISCAAL RECHT

J. DECUYPER en J. RUYSEVELDT, *Successierechten 2000-2001* (twee delen), Antwerpen, Kluwer, 1.646 p., 23.262 fr.

Y. VERDINGH, *Jaarboek Vennootschapsbelasting 2000*, Gent, Mys & Breesch, 1.058 p., 8.950 fr.

METARECHT

Th. MERTENS, *Kant in Weimar* (inaugurale rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar aan de K.U. Nijmegen), Deventer, Kluwer, 38 p., 20 fl.

J.P.H. DE MONTE VER LOREN, *Hoofdpijnen uit de ontwikkeling der rechterlijke organisatie in de Noordelijke Nederlanden tot de Bataafse omwenteling* (zevende herziene druk), Deventer, Kluwer, 346 p., 99 fl.

BOEKEN

R. PICAVET, *Baron Georges Holvoet. Magistraat, gouverneur van de provincie Antwerpen, kabinetschef van de Prins-Regent*, Wetteren, Roularta Books, 1999, 327 p.

Baron Georges Holvoet (1874-1967) was gouverneur van de provincie Antwerpen van 1923 tot 1945, en kabinetschef van de prins-regent van 1944-1950. Dr. Robert Picavet, ere-griffier van de provincie Antwerpen, wijddt aan deze man een knappe en boeiende biografie. Het werk is ruim van opzet. Het is een biografie in de volledige zin van het woord: het hele leven van de man, gekaderd in zijn familiale en sociologisch-historische context. De meeste aandacht gaat uiteraard uit naar de realisaties van Holvoet als gouverneur – onder meer de oprichting van de intercommunales Imalso en Pidpa, de stichting van het Instituut voor Tropische Geneeskunde, alsook belangrijke initiatieven m.b.t. de expansie van de Antwerpse haven. Interessant is ook de opstelling van Holvoet – een tweetalige Brusselaar – inzake de Vlaamse kwestie. Doorheen de figuur van Holvoet krijgen we bovendien een kijk op de geschiedenis van de stad en de provincie Antwerpen in de bestudeerde periode.

De auteur slaagt erin op het eerste gezicht dorre materies op boeiende en verhelderende wijze te brengen. Hij is ook een echte verteller, en heeft tegelijk het meticulous van een goed historicus: hij verwerkte een uitgebreid bronnenmateriaal, waaronder ook de pers en vele archieven. Interessant zijn onder meer de brieven en notities van Holvoet die integraal worden geciteerd.

Het geringe belang vandaag de dag van de provincie in België, is vanuit institutioneel opzicht opmerkelijk. Is dit, *mutatis mutandis*, in vele landen niet een van de meest belangrijke bestuurlijke niveaus? Het boek van Picavet leert ons veel over die bestuurlijke entiteit en over de functie van provinciegouverneur, zoals die eertijds waren opgevat. De auteur toont het potentiële belang aan van een (goede) gouverneur met uitgebreide bevoegdheden en verbergt ook zijn teleurstelling niet over het feit dat deze ambtenaar de laatste jaren wat bevoegdheden heeft moeten prijsgeven.

Holvoet is ook kabinetschef van prins Karel geweest. De regent heeft een essentieel aandeel gehad in het naoorlogse herstel, niet het minst door zijn strikt constitutionele opstelling en door zijn behoedzame opstelling in de Koningskwestie. Holvoet moet vanuit zijn functie een belangrijke rol hebben gespeeld. Picavet moest echter vaststellen nog niet over de nodige bronnen te beschikken om de rol van Holvoet te belichten. De lange pagina's die hij aan de jaren van het regentschap wijdt, laten de lezer dan ook wat op zijn honger zitten. Dat neemt niet weg dat dit boek een belangrijke bijdrage is voor de geschiedenis van de publiekrechtelijke instellingen.

Herman Van Goethem

B. WESSELS, *Verificatie van schuldvorderingen*, Deventer, Kluwer, 1999, 135 p.; B. WESSELS, *Het akkoord*, Deventer, Kluwer, 1999, 134 p.

Verificatie van schuldvorderingen en *Het akkoord* zijn respectievelijk deel vijf en zes uit de serie *Insolventierecht* uit de Polak-Wessels-reeks.

Een eerste hoofdstuk in het boek *Verificatie van schuldverordeningen* geeft enkele inleidende opmerkingen omtrent de betekenis en het doel van de verificatie. Zoals in elke insolventieprocedure heeft de verificatie tot doel de onderlinge verhoudingen tussen de schuldeisers t.a.v. de gefailleerde vast te leggen (vgl. art. 62 e.v. Faill. W.). Niet alle schuldeisers moeten hun schuldverordeningen laten verifiëren, bijv. boedelschuldeisers en separatisten. De verificatie vindt plaats tijdens de verificatievergadering. Het tweede hoofdstuk van het boek geeft een omstandige omschrijving van de geplogenheden van deze verificatievergadering. Schuldeisers dienen hun schuldverordering in bij de curator. De curator onderzoekt de boeken en bescheiden van de schuldenaar en legt op basis van zijn bevindingen lijsten aan van voorlopig erkende en voorlopig betwiste schuldverordeningen. Tijdens de verificatievergadering kan iedere schuldeiser die op één van de lijsten voorkomt, de juistheid van de schuldverordering, de beweerde voorrang of het retentierecht betwisten. Na de eigenlijke verificatie zal de curator de schuldeisers ook inlichten over de stand van de boedel. De verordeningen die niet worden betwist, worden opgenomen in een lijst van erkende schuldeisers, die wordt vastgesteld bij proces-verbaal. Voor diverse soorten van verordeningen voorziet de Nederlandse faillissementswet in afzonderlijke regelen. Het gaat hier over o.m. verordeningen onder opschortende of ontbindende voorwaarde en niet-batig gerangschikte schuldverordeningen. De auteur geeft een uitgebreide bespreking van de eigenheden van de verificatie van deze schuldverordeningen. Het proces-verbaal van erkende schuldverordeningen heeft in het faillissement verbindende kracht t.a.v. de faillissementsschuldenaars, de curator en de gefailleerde. Indien een verordering, een voorrang of een retentierecht wordt betwist, en er wordt hierover op de verificatievergadering geen overeenstemming bereikt, verwijst de rechter-commissaris naar de rechtbank, die zal oordelen over de betwisting.

Deel VI van de serie *Insolventierecht* bespreekt de artikelen uit de faillissementswet m.b.t. het akkoord. De Nederlandse faillissementswet kent drie regelingen inzake het akkoord, namelijk bij faillissement, bij surseance en bij de schuldsanering natuurlijke personen. Een bekend voorbeeld van een akkoord is het percentage-akkoord: een schuldenaar biedt aan de concurrente schuldeisers een zeker aantal procenten aan van hun schuldverordeningen tegen finale kwijting. Hypothecaire, pandhoudende, bevoorrechte en boedelschuldeisers staan buiten het akkoord. Een tweede hoofdstuk van het boek gaat uitgebreid in op de verschillende fases bij de totstandkoming van het ontwerpakkoord: aanbidding, beraadslaging, stemming en proces-verbaal van de vergadering. De homologatie van het akkoord door de rechtbank kan worden geweigerd op facultatieve of imperatieve gronden. Tegen de weigering of het toestaan van de homologatie kan hoger beroep in cassatie worden aangetekend. Het gehomologeerde akkoord heeft bindende werking t.a.v. alle schuldeisers die geen voorrang hebben. De schuldeisers behouden niettegenstaande het akkoord, alle rechten tegen de borgen en andere medeschuldenaars van de schuldenaar. Een volgende hoofdstuk behandelt de ontbinding van het akkoord. De wettelijke regelen m.b.t. het akkoord verhinderen niet de totstandkoming van een onderhands akkoord, dat onderworpen is aan de regelen van algemeen verbintenissen- en vermogensrecht. De wet schuldsaneringsregeling natuurlijke personen stimuleert bovendien de totstandkoming van dergelijke onderhandse akkoorden.

Beide boeken worden afgesloten met een zaken-, wetsartikelen- en jurisprudentieregister.

Annick De Wilde

E. DE WILDE D'ESTMAEL, *Les donations (1989-1998), Synthèses de jurisprudence*, Diegem, Story-Scientia, 1999, VI + 83 p.

Het werk geeft een overzicht van het schenkingsrecht aan de hand van de rechtspraak van de laatste tien jaar. Deze periode werd gekenmerkt door een aantal belangrijke arresten van het Hof van Cassatie die in dit werk centraal staan (bijvoorbeeld het arrest van 16 november 1989 over de verdwijning van de oorzaak). De uitspraken van de feitenrechters worden beknopter besproken. Het geheel vormt op deze wijze een samenvatting van en een aanvulling bij het werk over schenkingen dat de auteur in de *Répertoire notarial* publiceerde.

Gelet op alleen al het aantal pagina's is het werk geen grondige studie, maar is het een geschikt hulpmiddel voor de rechtspracticus die zijn kennis van het onderwerp wil oprispen. Het geheel blijft meestal beperkt tot de grote lijnen. Voor een grondige en kritische afweging van de diverse opvattingen moeten andere publicaties worden geconsulteerd.

W. Pintens

G.J. VAN DER ZIEL, *Het cognossement, naar een functionele benadering*, Deventer, Kluwer, 1999, 34 p.

Op 12 september 1997 hield mr. G.J. van der Ziel een druk bijgewoonde rede bij de aanvaarding van het ambt van bijzonder hoogleraar Vervoerrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam over het onderwerp: «Het cognossement, naar een functionele benadering». Deze oratie is nu in boekvorm verschenen. De uitgesproken rede heeft de auteur hier en daar verduidelijkt.

In zijn woord vooraf merkt de auteur op dat in de juridische literatuur weinig of geen aandacht wordt besteed aan het feit dat m.b.t. het gebruik van cognossementen recht en praktijk in sommige bedrijfstakken volstrekt uiteengegroeid zijn. Hij citeert Engelse en Schotse *Law Commisioners* en besluit dat «het recht móét wat». Zijn werkje is mede bedoeld om een aanzet te geven tot discussie hierover.

Het geschrevene is niet gebaseerd op literatuuronderzoek. Voetnoten treft men niet aan. Niettemin vindt de lezer vier pagina's literatuur op het einde van het werk.

In zijn inleiding bespreekt van der Ziel de verschillende functies van het cognossement en een aantal stappen in het cognossementsrecht. De eerste functie van een cognossement noemt de auteur «de gegevensdrager». De tweede functie is een ontvangstbewijs van de goederen (voor de afzender dat hij de goederen op een bepaalde datum uit handen heeft gegeven). Derde functie: schriftelijke weergave van een vervoerovereenkomst. Vierde functie: legitimerende functie. Uit het document zelf blijkt wie de gerechtigde tot de goederen is: er moet worden afgeleverd aan een door de afzender aangewezen persoon. Vijfde functie: de B/L is een leveringsdocument: een verkoper kan goederen leveren aan een koper door aan hem het op die goederen betrekking hebbende cognossement over te dragen.

Het werkje van prof. van der Ziel is zeer origineel en interessant. Wij formuleren een bemerking: de vierde functie wordt niet altijd vervuld door de B/L., althans volgens de Belgische rechtspraak. Van der Ziel zegt dat de B/L meestal niet vermeldt aan wie de vervoerder de goederen moet afleveren. Een ordercognossement moet worden overgedragen door endossement. Wanneer de afzender niet de moeite doet om een bepaalde persoon aan te wijzen, spreekt men van een cognossement in blanco. Dit heeft tot effect dat het ordercognossement tot een toondercognossement is geworden, aldus van der Ziel.

De Belgische rechtspraak is meestal van oordeel dat de houder van een ordercognossement van zijn recht moet doen blijken door een endossement of een ononderbroken reeks van endossementen; het louter onder zich houden van de titel is niet voldoende om hem de daaruit voortvloeiende rechten te verlenen (Cass., 6 juni 1969, *R.H.A.*, 1969, 419; Hof Antwerpen, 19 januari 1998, *TRSP*, 1998, I, 20, nr. a en c).

I. De Weerd

MEDEDELINGEN

Faillissement – Gevolgen

De redactie ontving van één van de raadslieden van partijen het bericht dat hoger beroep is ingesteld tegen het op p. 597 van de lopende jaargang gepubliceerde vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 4 januari 2000.

XXVIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva

De Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Gent organiseert tussen 1 februari en 29 maart 2001 de XXVIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, met als thema «Privaatrecht in de reële en de virtuele wereld».

Programma:

1. donderdag 1 februari 2001: De virtuele rechtshandeling
 - Totstandkoming en bewijs van overeenkomsten: algemene beginselen en contractuele modalisering (B. Claessens)
 - De totstandkoming en het bewijs van de overeenkomst in een virtuele omgeving: overeenkomsten op afstand en de elektronische handtekening (D. Couny)
2. donderdag 15 februari 2001: Handelspraktijken en consumentenbescherming
 - Actualia handelspraktijken: vergelijkende reclame en toepassing WHPC op financiële diensten (C. Van Acker)
 - Handelspraktijken en consumentenbescherming in een virtuele omgeving (I. Demuyne)
3. donderdag 22 februari 2001: Bank- en Financieel Recht
 - Juridische aspecten van klassieke en moderne betaalmiddelen (R. Steennot)
 - Virtuele financiële dienstverlening: e-banking en e-trading (E. Wymeersch en M. Tison)
4. donderdag 8 maart 2001: Intellectuele eigendomsrechten in een virtuele omgeving
 - Het auteursrecht: recente ontwikkelingen en toepassingen in een digitale wereld (H. Vanhees)
 - Het merkenrecht: recente evoluties en problemen in de digitale wereld (P. Maeyaert en K. Roex)
5. donderdag 15 maart 2001: Bescherming van de persoonlijke levenssfeer in een virtuele omgeving
 - Persoonlijksrechten en bescherming van de persoonlijke levenssfeer: status questionis en perspectieven (A. Wylleman)
 - Identiteit en identificatie bij het gebruik van internet (R. Decorte)
 - Internet en bescherming van de persoonlijke levenssfeer op het werk (P. Humblet)
6. donderdag 22 maart 2001: Grensoverschrijdend contracteren en procederen
 - Actualia inzake internationaal privaatrecht (internationale rechtsbevoegdheid en toepasselijk recht) bij grensoverschrijdende overeenkomsten (J. Erauw)
 - Grensoverschrijdend contracteren en procederen in een virtuele wereld (K. Broeckx)
7. donderdag 29 maart 2001: Slotzitting
 - De onrechtmatige daad op Internet (B. De Groote)
 - Slotrede: de juridische erkenning van elektronische rechtshandelingen: perspectieven (M. Verwilghen)

Inlichtingen: Instituut voor de Permanente Vorming van de Faculteit Rechtsgeleerdheid, tel. 09/264.67.58, fax 09/264.69.99 en e-mail: Erik.Krijnen@rug.ac.be

Studienamiddag: Jeugdbeschermingsrecht: rol en positie van de verschillende actoren in de jeugdbescherming

Op 8 februari 2001 organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) een studienamiddag rond het jeugdbeschermingsrecht.

Programma:

- Inleidende uiteenzetting (E. Van Der Mussele)
- Werkgroepen:
 1. Spreken met minderjarigen (P. Adriaenssens)
 2. Het wetsvoorstel inzake jeugdadvocaten (G. de Cock)
 3. Het experiment herstelbemiddeling: Family Group Conferences (H. Van de Wynckel)

Inlichtingen: mevr. P. Buyck, tel. 03/820.29.38 en e-mail: pmabuyck@uia.ua.ac.be en mevr. R. Boey, tel. 03/820.29.08 en fax 03/820.29.46

Studienamiddag: Vreemdelingen- en vluchtelingenrecht een praktische handleiding

Op 13 februari 2001 organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) een studienamiddag rond het vreemdelingen- en vluchtelingenrecht.

Programma:

- Inleidende uiteenzetting (K. Verstrepen)
- Werkgroepen:
 1. De asielprocedure (B. Gabriels)
 2. De regularisatieprocedure (M. Nuyens)
 3. De naturalisatieprocedure (M.C. Foblets)

Inlichtingen: mevr. P. Buyck, tel. 03/820.29.38, e-mail: pmabuyck@uia.ua.ac.be en mevr. R. Boey, tel. 03/820.29.08 en fax 03/820.29.46

Confrontatiedagen: Recht en maatschappelijke integratie

De werkgroep Recht en maatschappelijke integratie besloot een nieuw project op te starten. Dit project richt zich naar mensen die in armoede leven en niet-armen die zich solidair opstellen, naar «verenigingen waar armen het woord nemen» en andere basiswerkingen. Daarom worden confrontatiedagen georganiseerd tussen specialisten en geïnteresseerden en dit op verschillende adressen in Antwerpen, telkens op een donderdag tussen 10 en 15 uur.

Programma:

- Schuldenoverlast (8 en 22 februari 2001)
- Familierecht (8 maart 2001)
- Strafrecht (19 april 2001)
- Sociale rechten (10 mei 2001)
- Huisvesting (31 mei 2001)

Inlichtingen: Vlaams Forum voor Armoedebestrijding, K. D'haen, tel. 03/203.08.42, fax 03/226.15.35 en e-mail: V.F.A.@skynet.be en Vakgroep Sociaal Recht UIA, A. van Looveren, tel. 03/820.29.11, fax 03/820.29.46 en e-mail: annemie@uia.a.ac.be

Recyclageavonden fiscaal Recht

De DES en droit fiscal van de ULB biedt de practici en allen die hun kennis in de fiscaliteit willen bijwerken vier recyclageavonden aan in het fiscaal recht, gewijd aan de voornaamste evoluties in 1999 en 2000. De sessies die elk drie uiteenzettingen omvatten, zullen plaats vinden te Bussel 13 februari, 20 februari, 6 maart en 13 maart 2001 telkens van 18u.10 tot 20u.30.

Inlichtingen en inschrijvingen: tel. 02/551.14.98 en fax 02/551.14.04 of <http://www.ulb.ac.be/droit/fiscal>

Studieavond: Actualia Financieel Recht

Op 22 februari 2001 organiseert de vakgroep Economisch Recht van de Vrije Universiteit Brussel een studieavond rond fiscaal recht.

Op deze avond zal worden ingegaan op de meest recente ontwikkelingen binnen het vakgebied financieel recht, daarnaast zal ook aandacht worden besteed aan kredieten en zekerheden.

Sprekers zijn: K. Byttebier, K. Van der Elst en K. De Meester.

Inlichtingen: mevr. S. Demeue, tel. 02/629.26.38, fax 02/629.36.91 en e-mail: sdemeue@vub.ac.be of mevr. E. Janssens, tel. 02/663.50.74 en janssee@nautadutik.com.

Postacademische opleiding Energierecht

Het Instituut voor Milieu- en Energierecht van de K.U.Leuven organiseert een opleiding Energierecht die tot doel heeft de cursisten wegwijs te maken in het dispaaraat geheel van regels inzake energierecht (bevoegdheidsverdeling, elektriciteit, gas, nucleaire energie, energie-infrastructuur, rationeel energiegebruik enz.)

De opleiding wordt zowel in Leuven als in Kortrijk aangeboden en voorziet in een programma van 30 uur, gespreid over 10 ochtendessies.

Inlichtingen: Instituut voor Milieu- en Energierecht, K.U.Leuven, Tiensestraat 41, 3000 Leuven, tel. 016/32.51.87, fax 016/32.54.82 en e-mail: kurt.deketelaere@law.kuleuven.ac.be

Fusie en splitsing van vennootschappen in de inkomstenbelasting

Het spanningsveld tussen de boekhoudkundige verwerking en de fiscale behandeling

I. VAN DE WOESTEYNE

2000; ISBN 90-5095-128-7; 584 blz.; 4.950 BEF; 271 NLG

Vanaf 1 januari 1990 werd de basis gelegd van het huidige fiscale vrijstellingsregime inzake fusies en splitsingen. In dit werk wordt beschreven op welke wijze de fiscale administratie het vrijstellingsregime benadert. Daarbij wordt nagegaan in hoeverre deze benadering steun vindt in de fiscale wetgeving.

Wat de splitsing van vennootschappen betreft, wordt bijzondere aandacht besteed aan de dubbele belasting waartoe de administratieve interpretatie van de belastingvrije splitsing aanleiding kan geven. De auteur gaat na welke oplossing hieraan moet worden gegeven op basis van de huidige fiscale wetgeving. De administratieve uitwerking van het vrijstellingsregime wanneer een verkrijgende vennootschap een participatie in de gesplitste vennootschap bezit, blijkt eveneens problematisch te zijn. Opnieuw ligt het conflict tussen een zelfstandige fiscale benadering van het vrijstellingsregime en de boekhoudkundige verwerking ervan, aan de oorzaak hiervan.

Inhoud

Inleiding

Hoofdstuk I : Onderzoek naar het Bestaan van een Fiscale Balans in de Vennootschapsbelasting. Afdeling 1 : Evenwicht van de fiscale balans ; Afdeling 2 : Volledige weergave van het vermogen ; Afdeling 3 : Opname als verworpen uitgave ; Afdeling 4 : Wijze waarop het fiscaal eigen vermogen wordt samengesteld ; Afdeling 5 : Parallele behandeling in hoofde van verschillende belastingplichtigen

Hoofdstuk II : Fiscale Samenstelling van het Eigen Vermogen in Hoofde van de Overnemende Vennootschap bij Fusie. Afdeling 1 : Fiscale benadering van de fusie in hoofde van de overgenomen vennootschap ; Afdeling 2 : Totstandkoming van het gestort kapitaal en fiscale reserves in hoofde van de overnemende vennootschap ; Afdeling 3 : Administratieve uitwerking van het fiscaal vrijstellingsregime.

Hoofdstuk III : Omruiling van Aandelen door de Aandeelhouders van de Overgenomen Vennootschap. Afdeling 1 : Fusies uitgevoerd vóór 1 oktober 1993 ; Afdeling 2 : Fusies zonder vereffening uitgevoerd vanaf 1 oktober 1993.

Hoofdstuk IV : De Overnemende Vennootschap bezit een Participatie in de Overgenomen Vennootschap. Afdeling 1 : Fiscale behandeling in hoofde van de overgenomen vennootschap ; Afdeling 2 : Fiscale behandeling in hoofde van de overnemende vennootschap.

Hoofdstuk V : De Fusie gepaard met een geldopleg. Afdeling 1 : Gedeeltelijke toepassing van het fiscaal vereffeningssregime in hoofde van de overgenomen vennootschap ; Afdeling 2 : Samenstelling van het fiscaal eigen vermogen in hoofde van de overnemende vennootschap ; Afdeling 3 : Belasting in hoofde van de aandeelhouders.

Hoofdstuk VI : Volledige Toepassing van het Fiscaal Vereffeningssregime bij Belaste Fusie. Afdeling 1 : Fiscale behandeling in hoofde van de overnemende vennootschap ; Afdeling 2 : Fiscaal resultaat op de participatie die de overnemende vennootschap bezit ; Afdeling 3 : Aandeelhouders ruilen aandelen.

Hoofdstuk VII : Erkenning van het Zelfstandig Bestaan van een Fiscale Balans. Afdeling 1 : Vermijden van rechtstreekse invloed van het fiscaal recht op de boekhouding ; Afdeling 2 : Vermijden van de invloed van de boekhouding op het fiscale regime ; Afdeling 3 : Uitwerking van de dubbele hoedanigheid van de overnemende vennootschap ; Afdeling 4 : Coherente uitbouw van het bij fusie toe te passen fiscaal regime.

Hoofdstuk VIII : Splitsing van Vennootschappen. Afdeling 1 : Invloed van het fiscaal recht op de boekhouding ; Afdeling 2 : Overdracht van het fiscaal eigen vermogen en correctie van de boekhoudkundige winst onafhankelijk van een fiscale reserve ; Afdeling 3 : Erkenning van het zelfstandig bestaan van een fiscale balans ; Afdeling 4 : Splitsing van een vennootschap met een negatieve fiscale nettowaarde ; Afdeling 5 : Verkrijgende vennootschap(pen) in het bezit van aandelen van de gesplitste vennootschap ; Afdeling 6 : Belastbare feiten in hoofde van de gesplitste vennootschap

Besluit

Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht

F. SWENNEN

2001; ISBN 90-5095-158-9; xxvi + 879 p.; 4.950 BEF; 271 NLG

Dit boek omvat een grondige studie van de vermogensrechtelijke en de persoonsrechtelijke rechtspositie van geestesgestoorden in het burgerlijk recht. In dit standaardwerk bestudeert Frederik Swennen niet alleen de bestaande wetgeving, hij biedt ook pasklare antwoorden voor de nog omvangrijke hiaten daarin. Dank zij een gedetailleerde inhoudstafel en een zeer uitgewerkt trefwoordenregister vindt u onmiddellijk wat u zoekt.

Het inleidende deel bevat de begintermen van het onderwerp. Wat is een geestesstoornis? Op welke wijze wordt deze door het burgerlijk recht verrekend? De auteur illustreert die verrekening met een gedetailleerde analyse van de voorwaarden voor dwangopneming.

Deel 1 behandelt de vermogensrechtelijke rechtspositie van geestesgestoorden. Veel aandacht gaat daarbij naar de rechtsbescherming van geestesgestoorden over wie geen maatregel van onbekwaamheid is uitgesproken. De auteur bespreekt achtereenvolgens uitvoerig de rechtshandelingen en het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht.

In Deel 2 komt dan de persoonsrechtelijke rechtspositie systematisch aan bod. Eerst gaat de auteur in op de uitoefening van persoonlijkheidsrechten van geestesgestoorden. Hij werkt die uit voor de toelating van medische behandelingen. Vervolgens komt de rechtspositie van de geestesgestoorde in het personen- en familierecht aan bod. Het besluit bevat een aanzet tot eenvormige en globale regeling van de rechtspositie van geestesgestoorden.

Dit boek is op de eerste plaats bestemd voor elke juridische beroepsgroep die in de praktijk met geestesgestoorden te maken krijgt: magistratuur, advocatuur, notariaat, O.C.M.W.'s, bank- en verzekeringsinstellingen enz. Ook andere beroepsgroepen - in het bijzonder de medische - kunnen er de nodige gegevens in terugvinden.

Inhoud

INLEIDEND DEEL : Algemene inleiding - De geestesstoornis in de psychopathologie - De geestesstoornis in het recht. De dwangopneming van geesteszieken als voorbeeld van de beperking van deelneming aan het rechtsverkeer.

DEEL 1. DE VERMOGENSRECHTELIJKE RECHTSPOSITIE VAN GEESTESGESTOORDEN

Onderdeel 1. Vermogensrechtelijke rechtshandelingen voor en door geestesgestoorden : Wils- en bekwaamheidsvereisten - Belangenbehartiging door een plaatsvervanger of met de bijstand van een raadsman: vertegenwoordiging, bijstand en machtiging

Onderdeel 2. Het aansprakelijkheidsrecht : Inleiding en plan - Beginselen van het aansprakelijkheidsrecht - Derdenbeschermende correcties - Evaluatie en alternatieven

DEEL 2. DE PERSOONSRECHTELIJKE RECHTSPOSITIE VAN GEESTESGESTOORDEN

Onderdeel 1. De persoonlijkheidsrechten van geestesgestoorden

Sectie 1. Situering van de persoonlijkheidsrechten

Aard van de persoonlijkheidsrechten - Aard van de uitoefening van de persoonlijkheidsrechten

Sectie 2. De uitoefening van de persoonlijkheidsrechten van geestesgestoorden

Wils- en bekwaamheidsvereisten - Belangenbehartiging door een plaatsvervanger of met de bijstand van een raadsman

Sectie 3. Toepassing op medische behandelingen

Wils- en bekwaamheidsvereisten - Belangenbehartiging door een plaatsvervanger of met de bijstand van een raadsman - De dwangbehandeling

Onderdeel 2. De geestesgestoorde en zijn persoonlijke relationele rechtsverhoudingen (personen- en familierecht)

Sectie 1. De relationele handelingen

Wils- en bekwaamheidsvereisten - Belangenbehartiging door een plaatsvervanger of met de bijstand van een raadsman - De derden bij de relationele handeling

Sectie 2. De relationele situaties

De relaties tussen ouders en hun kinderen - De relaties tussen echtgenoten en tussen samenwonenden

DEEL III. BESLUIT

BIJLAGEN