

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

D. VAN DAELE en R. VERSTRAETEN, Het federaal parket: een commentaar bij de wet van 21 juni 2001 tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket 761

Rechtspraak

Overeenkomst – Uitvoering te goeder trouw – Misbruik van contractuele rechten – Schadebeding – Sanctie – Niet kunnen invoeren van het schadebeding

Cass. 8 februari 2001 (*met noot van A. Van Oevelen, «De sanctie van het misbruik van contractuele rechten»*) 778

Strafvordering – Vertegenwoordiging – Recht van beklaagde om zich te verdedigen met bijstand van een raadsman van zijn keuze – Geen vaststelling van onmogelijkheid om persoonlijk te verschijnen

Cass. 4 september 2001 (*met noot van A. Vandeplas, «Over de vertegenwoordiging van de beklaagde»*) 781

Wetten, decreten en besluiten – Raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State – Spoedeisendheid

Cass. 17 december 2001 782

Internationaal privaatrecht – Echtscheiding – Bevoegdheid – Bilateraal verdrag België-Nederland van 28 maart 1925 – Interne territoriale bevoegdheid – Begrip «verbintenis» in art. 635, 3°, Ger. W.

Hof Brussel 2 januari 2001 782

Collectieve schuldenregeling – Verzoek – Toelaatbaarheid – Procedurele goede trouw

Hof Antwerpen 6 maart 2001 783

Faillissement – Verschoonbaarverklaring – Voorwaarden – Medeschuldenaren

Kh. Brugge 20 december 2000 784

Mede-eigendom – Appartementsmede-eigendom – Optreden in rechte – Bevoegdheid van vereniging van mede-eigenaars – Vertegenwoordiging in rechte – Opdracht van syndicus

Rb. Brugge 26 februari 2001 785

Koop – 1. Levering – Niet-conforme levering – Levering van hond die niet over de overeengekomen stamboom beschikt – 2. Verborgene gebreken – Korte termijn – Aanvang – Duur – Eén jaar – Contractuele waarborg van een jaar

Vred. Wervik 6 maart 2001 786

Rechtspraak in kort bestek

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Gerechtskosten** – Rechtsplegingsvergoeding – Vertegenwoordiging door een afgevaardigde van een representatieve werknemersorganisatie

Arbitragehof 14 oktober 1999 787

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Arbeidsongeschiktheid – Primaire arbeidsongeschiktheid – Maatstaf

Cass. 7 februari 2000 788

Dwangsom – Strafzaken – Op vordering van het openbaar ministerie – Bevoegdheid van het openbaar ministerie tot invordering van verbeurde dwangsommen

Hof Antwerpen 27 september 2000 (*met noot van K. Wagner, «Dwangsommen uitgesproken op vordering van het openbaar ministerie komen toe aan het ambt van het openbaar ministerie»*) 789

Boeken

A. Alen en W. Devroe, *Verzelfstandiging van bestuurstaken in België* (door S. Baeten) 791

M.L. Hendrikse, *Verzekeringsfraude* (door M. De Graeve) 791

F. De Visscher en B. Michaux, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins* (door H. Vanhees) 791

Erratum

Lastgeving – Schijnmandaat 792

Mededeling

Walter Leën prijs voor Sociaal Recht 1999-2001 792

Lunchgesprek: Arbitrage en mededingingsrecht 792

Studiedag: De handhaving van het milieurecht 792

Studiedag: Onbekwaam en gerespecteerd 792

Studieavond: Appartementsmede-eigendom 792

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

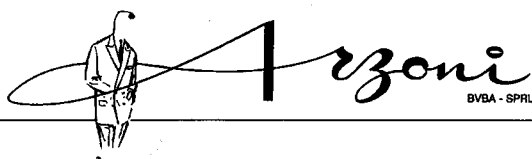
A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, A. De Wilde, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, L. Vandenberghe, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck, 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: 123 €, Advocaten-stagiair: 115,50 €, Studenten: 73,50 €
Abonnementen worden automatisch verlengd, behoudens schriftelijke opzegging ten minste drie maanden vóór de uitgave van het eerste nummer van de nieuwe jaargang

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.



Gebrevetteerd
Hofleverancier van België

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05

Fax (02) 466 63 24

rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06



Wist u dat, u, als abonnee,

regelmäßig interessante kortingen
geniet op Intersentia-uitgaven ?

Bekijk steeds de advertenties die in het
Rechtskundig Weekblad verschijnen!

Vragen, inlichtingen of opmerkingen?
Bel ons op 03 680 15 50 of
surf naar www.intersentia.be

Intersentia nv | Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel 03 680 15 50 | fax 03 658 71 21
mail@intersentia.be | <http://www.intersentia.be>

HET FEDERAAL PARKET: EEN COMMENTAAR BIJ DE WET VAN 21 JUNI 2001 TOT WIJZIGING VAN VERSCHIEDENE BEPALINGEN INZAKE HET FEDERAAL PARKET

I. INLEIDING

In het Octopusakkoord, dat einde mei 1998 door acht democratische politieke partijen werd gesloten, werden de krachtlijnen geschetst voor een grondige hervorming van het openbaar ministerie.¹ Deze krachtlijnen lagen vervolgens aan de basis van de wet van 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van de procureurs des Konings.² Deze wet werd, voor wat de problematiek van het federale parket betreft, intussen aangevuld met de wet van 21 juni 2001 tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket.³ Laatstgenoemde wet wordt in voorliggende bijdrage nader geanalyseerd.⁴ Hierbij moet echter onmiddellijk worden aangetekend dat de meeste artikelen van de wet van 21 juni 2001 – en overigens ook van de wet van 22 december 1998 – thans nog niet in werking zijn getreden.^{5 6}

¹ Zie Voorstel van resolutie betreffende de hervorming van de politiediensten en de gerechtelijke organisatie, *Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1568/2, p. 37-44 en *Parl.St.* Senaat 1997-98, nr. 1-994/2, p. 37-44. Voor een kritische en rechtsvergelijkende analyse van de in het Octopusakkoord vooropgestelde hervorming van het openbaar ministerie, zie C. FIJNAUT, D. VAN DAELE en R. VERSTRAETEN, «De hervorming van het openbaar ministerie. Een rechtsvergelijkend commentaar op de totstandkoming, inhoud en draagwijdte van het Octopus-akkoord» in C. FIJNAUT en D. VAN DAELE (red.), *De hervorming van het openbaar ministerie*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 1999, 271-350.

² B.S. 10 februari 1999. Voor een commentaar op de wet van 22 december 1998, zie D. VAN DAELE, «De hervorming van het openbaar ministerie: de doos van Pandora», *Vigiles* 1999, afl. 4, 3-17. Zie ook A. DE NAUW, «L'absence de cohérence dans les réformes du ministère public» in Y. POULLET en H. VUYE (red.), *Liber amicorum Jean du Jardin*, Deurne, Kluwer, 2001, 363-380.

³ B.S. 20 juli 2001.

⁴ De bepalingen van de wet van 21 juni 2001 die betrekking hebben op statutaire kwesties, zoals onder meer de aanwijzing van de federale procureur en de federale magistraten, enerzijds en op de wijzigingen die worden doorgevoerd in de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de talen in gerechtszaken anderzijds, worden in het bestek van deze bijdrage evenwel buiten beschouwing gelaten.

⁵ Conform artikel 33 van de wet van 22 december 1998 – zoals vervangen door art. 61 van de wet van 21 juni 2001 – zal de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, voor elk artikel van de wet van 22 december 1998 de datum van inwerkingtreding bepalen. Krachtens art. 1 van het K.B. van 12 augustus 2000 (B.S. 24 augustus 2000) zijn de artikelen 28 tot en met 31 van de wet van 22 december 1998 in werking getreden op 2 augustus 2000. Krachtens art. 1 van het K.B. van 10 juli 2001 (B.S. 20 juli 2001) zullen de artikelen 5-2E, 5-3E, 5-4E, 12, 18, 25 en 27 van de wet van 22 december 1998 in werking treden op 21 mei 2002. Blijkens art. 1 van het K.B. van 4 juli 2001 (B.S. 20 juli 2001) zullen op die dag ook de bepalingen van de wet van 21 juni 2001 in werking treden, met uitzondering evenwel van de artikelen 1, 2, 13, 17, 20 tot en met 24, 26 tot en met 35, 40, 41, 42, 44, 61 en 63 tot en met 68, die reeds in werking zijn getreden op 20 juli 2001.

II. DE INSTELLING VAN EEN FEDERAAL PARKET: DE BEGINSELEN

In het licht van de onder meer door de Bendecommissie I en II en de commissie-Dutroux vastgestelde gebreken bij de coördinatie van het gerechtelijk optreden in dossiers die de grenzen van een gerechtelijk arrondissement, van een rechtsgebied of van het land overschrijden enerzijds en bij de behandeling van complexe, gespecialiseerde dossiers anderzijds, werd in het Octopusakkoord de instelling van een federaal parket in het vooruitzicht gesteld.

Dit uitgangspunt wordt nader uitgewerkt en geconcretiseerd in het nieuwe art. 144bis, § 1 Ger.W.,⁷ luidens welk het federale parket onder leiding staat van een federale procureur⁸ en is samengesteld uit federale magistraten die onder zijn rechtstreekse leiding en toezicht staan. De opdrachten van de federale procureur en de federale magistraten strekken zich uit over het gehele grondgebied van het Rijk.⁹ Bij de uitoefening van zijn bevoegdheden zal de federale procureur voorts, blijkens het nieuwe art. 47ter, § 1, Sv.,¹⁰ over alle wettelijke bevoegdheden van de procureur des Konings beschikken. In het raam daarvan zal hij op het gehele

⁶ Voorts dient te worden aangestipt dat art. 67 van de wet van 21 juni 2001 voorziet in de intrekking – nog voor ze ooit in werking zijn getreden – van de artikelen 4, 5-1E, 5-5E, 6, 9, 17, 19, 20, 21, 24 en 26 van de wet van 22 december 1998.

⁷ Zoals bepaald in art. 6 van de wet van 21 juni 2001. Het nieuwe art. 144bis, § 1, Ger.W. zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 4 juli 2001).

⁸ Oorspronkelijk was vooropgesteld dat het federale parket onder leiding zou staan van een zesde, federale procureur-generaal, die lid zou zijn van het college van procureurs-generaal, maar er geen voorzitter van zou kunnen zijn. Deze federale procureur-generaal zou daarenboven geen portefeuillehouder kunnen zijn (zie art. 5 Wetsvoorstel betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van procureurs des Konings, *Parl.St.* Senaat 1997-98, nr. 1-1066/1, p. 17). Aan deze optie kleefden belangrijke bezwaren. Zij zou er immers toe leiden dat binnen het college van procureurs-generaal een heterogeniteit en zelfs een ambigüiteit ontstaat, waarbij de vijf procureurs-generaal bij de hoven van beroep beleidsvoorbereidend en -uitvoerend werken, terwijl de federale procureur-generaal in essentie operationele taken zou vervullen. Daarenboven zou een federaal parket onder leiding van een federale procureur-generaal kunnen worden gepercipieerd als een elitekorps, wat het risico van ernstige spanningen met de lokale parketten zou inhouden (R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, «Model voor de werking van een federaal parket» in C. FIJNAUT en D. VAN DAELE (red.), *De hervorming van het openbaar ministerie*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 1999, (371) 423-424; R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, «Het federaal parket», *Panopticon* 1999, (56) 70-71).

⁹ Het nieuwe art. 143, § 1, Ger.W., zoals bepaald in art. 4 van de wet van 21 juni 2001, bevestigt, voor wat de federale procureur betreft, de bevoegdheid voor het gehele grondgebied van het Rijk. Dit nieuwe art. 143, § 1, Ger.W. zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. 4 juli 2001).

grondgebied van het Rijk alle daden van opsporing of van gerechtelijk onderzoek verrichten of gelasten die tot zijn bevoegdheid behoren, alsmede de strafvordering uitoefenen.

De wet van 21 juni 2001 houdt tevens een aanpassing in van art. 2 van de wet van 3 april 1953 betreffende de rechterlijke inrichting. Het aantal federale magistraten, de federale procureur niet inbegrepen, wordt aldus vastgesteld op achtien.¹¹

III. DE BEVOEGDHEID VAN HET FEDERALE PARKET

A. Een viervoudige taak

Aan het federale parket worden in het nieuwe art. 144bis, § 2, Ger.W.¹² vier taken toevertrouwd. De eerste opdracht is de uitoefening van de strafvordering in die dossiers die beantwoorden aan de bevoegdheidsomschrijving van het federaal parket. De tweede en de derde opdracht van het federale parket behelzen twee taken die momenteel door de nationale magistraten worden uitgeoefend, de coördinatie van de uitoefening van de strafvordering en het vergemakkelijken van de internationale samenwerking. De vierde opdracht van het federale parket ligt in de uitoefening van het toezicht op de algemene en bijzondere werking van de federale politie.

In de volgende paragrafen wordt deze viervoudige taak van het federaal parket nader geanalyseerd.

B. De uitoefening van de strafvordering

1^o Het uitgangspunt

Art. 7 van de wet van 21 juni 2001 houdende een nieuw art. 144ter Ger.W.¹³ bevat een regeling van de bevoegdheid

¹⁰ Zoals bepaald in art. 57 van de wet van 21 juni 2001. Het nieuwe art. 47ter Sv. zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 4 juli 2001).

¹¹ Art. 62 van de wet van 21 juni 2001. Het gewijzigde art. 2 van de wet van 3 april 1953 zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 4 juli 2001). De optie voor achttien federale magistraten, de federale procureur niet inbegrepen, werd vooral gebaseerd op twee factoren: een analyse van de werklust van de huidige nationale magistraten enerzijds en een prognose van het aantal dossiers dat door het federale parket zal moeten worden behandeld anderzijds. Daarnaast werd rekening gehouden met de overweging dat niet te veel bekwame magistraten mogen worden weggetrokken uit de parketten van eerste aanleg en de parketten-generaal (zie wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St. Kamer* 2000-2001, nr. 0897/012, p. 31). In een door kamerlid Laeremans ingediend amendement werd voorgesteld om, benevens de federale procureur, te voorzien in twintig federale magistraten (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St. Kamer* 2000-2001, nr. 0897/009, p. 2). Dit amendement werd evenwel verworpen (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St. Kamer* 2000-2001, nr. 0897/012, p. 91).

¹² Zoals bepaald in art. 6 van de wet van 21 juni 2001. Het nieuwe art. 144bis Ger.W. zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 4 juli 2001).

¹³ Dit artikel zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 4 juli 2001).

van het federale parket tot uitoefening van de strafvordering. Deze bevoegdheid wordt omschreven op grond van enerzijds een limitatieve lijst van strafrechtelijke kwalificaties, waarbij anderzijds – complementair aan de lijst – een tweevoudig kwalitatief criterium wordt gehanteerd.¹⁴

Een dergelijke wijze van bevoegdheidsomschrijving werd eerder ook door de werkgroep-federaal parket¹⁵ als meest aangewezen optie naar voor geschoven.¹⁶ Hierbij werd aangegeven dat dit model het voordeel biedt dat voor de misdrijven die zijn opgenomen in de lijst van kwalificaties de mogelijke bevoegdheid van het federale parket tot uitoefening van de strafvordering onbetwistbaar vastligt, terwijl de nadelen van het werken met een limitatieve lijst worden opgevangen door de complementaire kwalitatieve criteria.¹⁷ Wel werd er daarbij op gewezen dat zodoende de bevoegdheid van het federale parket niet limitatief noch haarscherp is afgeijnd.¹⁸

2^o De limitatieve lijst van strafrechtelijke kwalificaties

Krachtens het nieuwe art. 144ter, § 1, Ger.W. zal de federale procureur bevoegd zijn tot uitoefening van de strafvordering uit hoofde van de misdrijven die zijn bedoeld in art. 101 tot 136 Sw.,¹⁹ art. 331bis,²⁰ 477 tot 477sexies²¹ en 488bis Sw.,²² art. 77bis, § 2 en § 3 van de wet van 15 december

¹⁴ Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St. Kamer* 2000-2001, nr. 0897/012, p. 4.

¹⁵ Deze werkgroep, die was samengesteld uit R. Verstraeten (K.U. Leuven), A. Masset (Universiteit Luik), D. Van Daele (K.U. Leuven) en D. Dewandeleer (K.U. Leuven), was onder het gezag van voormalig minister van Justitie Van Parys belast met een onderzoek naar de concrete voorwaarden en bevoegdheden waaronder een federaal parket zou kunnen functioneren en naar de gevolgen van de instelling ervan op de strafprocedure. Nog tijdens de werkzaamheden van de werkgroep werd door de Octopus-partners evenwel het wetsvoorstel betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van procureurs des Konings opgesteld en werd overgegaan tot de parlementaire behandeling ervan.

¹⁶ R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 407-412. Zie tevens R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 61-64.

¹⁷ Met betrekking tot de nadelen die inherent zijn aan een limitatieve lijst van strafrechtelijke kwalificaties moet in de eerste plaats worden gewezen op het feit dat het in een strafrechtelijk onderzoek niet steeds van bij de aanvang duidelijk is onder welke kwalificatie de feiten in kwestie zijn onder te brengen. Daarnaast leert de ervaring met de telefoontapwetgeving dat een limitatieve lijst van strafrechtelijke kwalificaties te rigide en onvoldoende soepel dreigt uit te vallen. In de derde plaats maakt de veelheid van materies waarvoor aan de doelstelling van de oprichting van het federale parket potentieel kan zijn vervuld, de opstelling van een limitatieve, exhaustieve lijst praktisch onmogelijk. En tot slot zal het concrete en limitatieve karakter van de lijst met kwalificaties het opwerpen van bevoegdheidskwesties in de procedure meebrengen (R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 408. Zie tevens R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 62).

¹⁸ R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 409. Zie tevens R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 63.

¹⁹ In deze artikelen is een aantal misdaden en wanbedrijven opgesomd tegen de veiligheid van de staat.

1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;²³ art. 1 en 2 van de wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het humanitair recht;²⁴ de misdrijven gepleegd in het raam van de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik dienstig materiaal en de daaraan verbonden technologie, in die gevallen waarin de strafvordering wordt uitgeoefend door het openbaar ministerie;²⁵ en de misdrijven bedoeld in hoofdstuk I van titel VI van boek II van het Strafwetboek.²⁶

3^o De kwalitatieve criteria

Complementair aan de limitatieve lijst van strafrechtelijke kwalificaties wordt, zoals gezegd, een tweevoudig kwalitatief criterium gehanteerd.

In de eerste plaats is er het veiligheids criterium, dat is geïnspireerd door de definitie van terrorisme in art. 8, 1^o, b), van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.²⁷ Aldus zal de federale procureur overeenkomstig het nieuwe art. 144ter, § 1, 2^o, Ger.W. de strafvordering kunnen uitoefenen ten aanzien van misdrijven die worden gepleegd met gebruik van geweld hetzij tegen personen hetzij tegen materiële belangen, en dit met name om ideologische of politieke redenen enerzijds en met het oogmerk zijn doelstellingen door middel van terreur, intimidatie of bedreigingen te bereiken anderzijds.

Daarnaast geldt ook een geografisch criterium. Zo zal de federale procureur op grond van het nieuwe art. 144ter, § 1, 3^o, Ger.W. de strafvordering kunnen uitoefenen ten aanzien van misdrijven die in belangrijke mate verschillende rechtsgebieden betreffen of die een internationale dimensie hebben, waarbij in het bijzonder wordt gedacht aan misdrijven in het raam van georganiseerde criminaliteit.²⁸ In dit verband rijst de vraag of dit criterium noodzakelijkerwijze impliceert dat er sprake dient te zijn van verscheidene misdrijven, gepleegd in verschillende rechtsgebieden. Dit lijkt ons niet zo te zijn. Het is immers denkbaar dat één misdrijf op zichzelf reeds in belangrijke mate verschillende rechtsgebieden betreft. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een gewapende overval, gepleegd in een bepaald rechtsgebied, waarbij de opslagplaatsen voor de wapens of voor de buit of de schuilplaats van de daders, zich in een of meer andere rechtsgebieden bevinden.²⁹

Volgens het aldus geformuleerde geografisch criterium is de federale procureur niet bevoegd tot uitoefening van de strafvordering inzake misdrijven die verschillende arrondissementen binnen hetzelfde rechtsgebied betreffen, maar niet

²⁰ Dit artikel stelt de dreiging strafbaar om kernmateriaal te zullen gebruiken voor een aanslag op personen of op eigendommen alsook de dreiging om een diefstal van kernmateriaal te plegen teneinde een natuurlijke persoon, een rechtspersoon, een internationale organisatie of een staat te dwingen iets te doen of iets na te laten.

²¹ Deze artikelen hebben betrekking op de diefstal en de afpersing van kernmateriaal.

²² Dit artikel heeft betrekking op de externe beveiliging van kernmateriaal.

²³ De Raad van State wierp de vraag op waarom het misdrijf bedoeld in art. 77bis, § 1, van de Vreemdelingenwet niet in de lijst wordt opgenomen (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Advies van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/002, 12). De parlementaire voorbereiding van de wet van 21 juni 2001 verschaft hieromtrent niet echt duidelijkheid. Een mogelijke verklaring is dat in de lijst van misdrijven die op grond van art. 90ter, § 2, Sv. aanleiding kunnen geven tot het af luisteren, kennismaken en opnemen van privé-communicatie en privé-telecommunicatie – lijst die mogelijkwijze inspirerend heeft gewerkt – ook slechts gewag wordt gemaakt van art. 77bis, § 2 en § 3, van de Vreemdelingenwet (zie art. 90ter, § 2, 17^o Sv.).

²⁴ De Raad van State wees er terecht op dat art. 2 van de wet van 16 juni 1993 geen misdrijven bevat, maar slechts de straffen bepaalt voor de in art. 1 van de wet opgesomde strafbare feiten (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Advies van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/002, p. 12). De vermelding van art. 2 van de wet van 16 juni 1993 is, voor wat betreft de omschrijving van de bevoegdheid van de federale procureur tot uitoefening van de strafvordering, dan ook volstrekt overbodig.

²⁵ Krachtens art. 10, eerste lid, van de wet van 5 augustus 1991 betreffende de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik dienstig materiaal en de daaraan verbonden technologie worden de overtredingen en de pogingen tot overtredingen van de bepalingen van deze wet en van de uitvoeringsbepalingen ervan bestraft overeenkomstig de artikelen 231, 249 tot 253 en 263 tot 284 van de Algemene Wet inzake douane en accijnzen (K.B. 18 juli 1977). Voor de materie van douane en accijnzen wordt de strafvordering in eerste instantie ingesteld door het Bestuur van Financiën, met uitsluiting van elk initiatiefrecht van het openbaar ministerie. Dit bestuur vordert tevens de toepassing van de door de wet bepaalde straffen, met uitzondering van de hoofdgevangenisstraf, die door het openbaar ministerie wordt gevorderd (R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspiegeling*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 67; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, II, Antwerpen, Maklu, 1998, 528-529; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1999, nr. 102).

²⁶ Deze misdrijven betreffen de vereniging met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of op eigendommen enerzijds en de criminele organisatie anderzijds.

²⁷ Wetsvoorstel inzake het federaal parket, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/001, p. 8.

²⁸ Dat het moet gaan om misdrijven die in belangrijke mate verschillende rechtsgebieden betreffen, impliceert volgens minister van Justitie Verwilghen dat een tussenkomst van de federale procureur tot uitoefening van de strafvordering op grond van dit criterium bijvoorbeeld niet gerechtvaardigd is in het geval waarin bij een procureur des Konings een zaak aanhangig is die betrekking heeft op verschillende feiten die zich in zijn gerechtelijk arrondissement hebben voorgedaan enerzijds en op een enkel feit dat zich in een ander rechtsgebied heeft voorgedaan of dat een internationale dimensie vertoont anderzijds (Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 54).

²⁹ Deze opvatting steunt in de eerste plaats op het feit dat het nieuwe artikel 144ter, § 1, 3^o Ger.W. slechts bepaalt dat het moet gaan om misdrijven die in belangrijke mate verschillende rechtsgebieden «betreffen», en het zodoende niet vereist lijkt te zijn dat er ook verscheidene misdrijven zijn «gepleegd». In de tweede plaats is zij ingegeven door de vaststelling dat de wetgever met het gebruik van de meervoudsvorm «misdrijven» in het nieuwe artikel 144ter, § 1, Ger.W. ons inziens niet beoogde om een numerieke aanduiding of een kwantitatief onderscheid voorop te stellen met betrekking tot de omschrijving van het federaal parket tot uitoefening van de strafvordering.

behoren tot de limitatieve lijst en evenmin kunnen worden gekaderd in het veiligheids criterium. In dergelijke gevallen wordt er in beginsel van uitgegaan dat de betrokken procureurs des Konings, al dan niet via een tussenkomst van de procureur-generaal, in staat zullen zijn om onderling de nodige afspraken te maken.³⁰ Hierbij zal het federale parket overeenkomstig het nieuwe art. 144bis, § 2, 2°, *juncto* art. 144quater Ger.W.³¹ echter wel instaan voor de coördinatie van de uitoefening van de strafvordering.

De Raad van State wees erop dat het veiligheids criterium en het geografisch criterium zeer ruim en onnauwkeurig zijn geformuleerd. Zo kan er volgens de Raad niet met voldoende zekerheid uit worden opgemaakt om welke strafbare feiten het gaat en in welke omstandigheden de federale procureur de strafvordering kan uitoefenen.³² Hierbij kan echter worden aangetekend dat niets belet dat deze kwalitatieve criteria verder worden verfijnd aan de hand van richtlijnen van strafrechtelijk beleid van de minister van Justitie, die – na advies van het college van procureurs-generaal – overeenkomstig art. 143ter Ger.W. worden uitgevaardigd. Deze richtlijnen kunnen vervolgens op grond van art. 143bis, § 2, Ger.W. verder worden geconcretiseerd.³³

4° De samenhang

Het nieuwe art. 144ter, § 1, 6°, Ger.W. bepaalt voorts dat de bevoegdheid van de federale procureur tot uitoefening van de strafvordering ook geldt ten aanzien van alle misdrijven die samenhangen met die welke voorkomen op de limitatieve lijst of die voldoen aan een van de twee voormelde kwalitatieve criteria. In de lijn van het door de werkgroep-federaal parket ontwikkelde voorstel³⁴ wijzigt art. 58 van de wet van 21 juni 2001 overigens art. 227 Sv., met het oog op een wettelijke verankering van de ruime invulling die thans reeds door de rechtspraak aan het begrip «samenhang» wordt gegeven.³⁵ Aldus zullen alle misdrijven waarvoor een gezamenlijke behandeling raadzaam is in het belang van een goede rechtsbedeling, kunnen worden «aangehaakt» bij de misdrijven die behoren tot de «gewone» bevoegdheid van het federale parket.

³⁰ Wetsvoorstel inzake het federaal parket, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/001, p. 7.

³¹ Zie art. 6 en 8 van de wet van 21 juni 2001. De nieuwe artikelen 144bis en 144quater Ger.W. zullen in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 4 juli 2001).

³² Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Advies van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/002, p. 13.

³³ R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 410; R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 64.

³⁴ Zie R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 440-441.

³⁵ Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 4. Het nieuwe art. 227 Sv. zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 4 juli 2001).

5° De bijkomende voorwaarden

Bij de besproken principiële bevoegdheid van het federale parket tot uitoefening van de strafvordering³⁶ moet nog een dubbele kanttekening worden gemaakt.

In de eerste plaats worden in het nieuwe art. 144ter, § 1, Ger.W. enkele gevallen omschreven waarin de federale procureur de strafvordering hoe dan ook niet kan uitoefenen. Het gaat met name om de gevallen bepaald in de Bijzondere wet van 25 juni 1998 tot regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van leden van een gemeenschaps- of gewestregering en de gevallen bepaald in de wet van 25 juni 1998 tot regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers. Het oorspronkelijk wetsvoorstel hield in dat de federale procureur evenmin de strafvordering zou kunnen uitoefenen in gevallen van voorrecht van rechtsmacht, als omschreven in art. 479 e.v. Sv.³⁷ Als gevolg van een goedgekeurd amendement van kamerlid Coveliers werd uiteindelijk geopteerd om ook in gevallen van voorrecht van rechtsmacht de mogelijkheid open te laten voor de federale procureur om desgevallend de strafvordering uit te oefenen. Een exclusieve bevoegdheid van de procureur-generaal tot uitoefening van de strafvordering in zulke gevallen zou volgens Coveliers immers aanleiding kunnen geven tot zogenaamde «contraststrategieën»³⁸ vanwege de georganiseerde criminaliteit.³⁹ Voor zover deze verder niet toegelichte stelling al correct zou zijn, dient te worden opgemerkt dat het ons geenszins duidelijk is waarom de federale procureur minder gevoelig zou zijn voor dergelijke «contrastrategieën».

In de tweede plaats zal de federale procureur in die gevallen die wel tot zijn bevoegdheid behoren, de strafvordering slechts kunnen uitoefenen indien dit met het oog op een goede rechtsbedeling is vereist.⁴⁰ De bevoegdheid van het federale parket tot uitoefening van de strafvordering is aldus

³⁶ Procureur-generaal Schins wees erop dat de aldus geformuleerde omschrijving van de bevoegdheid van het federale parket meebrengt dat het federale parket de strafvordering niet zal kunnen uitoefenen ten aanzien van bepaalde zware misdrijven die niet tot de limitatieve lijst behoren, niet voldoen aan het veiligheids criterium en evenmin in belangrijke mate betrekking hebben op verschillende rechtsgebieden. Te denken valt onder meer aan bepaalde gevallen van gijzeling, (serie)moord(en), ontvoering of afpersing die zich tot één rechtsgebied beperken, die geen internationale, politieke of ideologische dimensie vertonen en waarbij evenmin sprake is van bendevoering of van een criminele organisatie. Onder bepaalde omstandigheden kan het nochtans raadzaam zijn dat de strafvordering in dergelijke zaken door het federale parket zou worden uitgeoefend (F. SCHINS, *Nota neergelegd door F. Schins, procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent en huidig voorzitter van het college van procureurs-generaal, tijdens de hoorzitting van 25 oktober 2000 in de commissie justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 13; Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 21).

³⁷ Wetsvoorstel inzake het federaal parket, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/001, p. 25.

³⁸ Bedoeld wordt «contrastrategieën». Inzake de vervolging van ministers zou dit risico volgens Coveliers veel beperkter zijn ...

³⁹ Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/004, p. 4-6; Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 89.

subsidiar ten aanzien van de bevoegdheid van de lokale parketten. Slechts wanneer er een meerwaarde is in het licht van een goede rechtsbedeling, zal het federale parket de strafvordering kunnen uitoefenen.⁴¹

6° De nietigheden

In zijn advies bij het wetsvoorstel inzake het federale parket van 12 oktober 2000 wees de Raad van State erop dat het voorstel geen antwoord bood op de vraag hoe moet worden tewerkgegaan in het geval waarin de federale procureur de strafvordering uitoefent op grond van een van de misdrijven uit de limitatieve lijst of op grond van een van de kwalitatieve criteria, en achteraf zou blijken dat dit onterecht is gebeurd.⁴²

Wellicht mede in het licht van deze bedenking werd op initiatief van volksvertegenwoordiger Coveliers uiteindelijk in het nieuwe art. 144ter, § 5, Ger.W. dan maar laconiek bepaald dat inzake de bevoegdheidsverdeling met betrekking tot de uitoefening van de strafvordering tussen de procureur des Konings – respectievelijk de procureur-generaal – enerzijds en de federale procureur anderzijds, geen nietigheden kunnen worden opgeworpen.⁴³ Aldus werd beoogd om procedurele betwistingen omtrent de eventuele onbevoegdheid van de federale procureur te voorkomen. Coveliers betoogde vurig dat de bevoegdheidsverdeling tussen de procureur des Konings en de procureur-generaal enerzijds en de federale procureur anderzijds moet worden beschouwd als een loutere kwestie van wettelijke taakverdeling tussen de verschillende entiteiten van het openbaar ministerie, die – in geval van niet-naleving – slechts het voorwerp kan uitmaken van een negatieve evaluatie of een tuchtrechtelijk optreden.⁴⁴

De allergie voor strafprocedurele complicaties leidde zodoende tot een bijzonder opmerkelijke bepaling.

Men mag aannemen dat de wetgever er zich van bewust is geweest dat een federaal parket werd gecreëerd dat afgescheiden is van de parketten van eerste aanleg en de parketten-generaal en een eigen bevoegdheid *ratione materiae* meekrijgt. De toestand is op dit punt volledig vergelijkbaar met welke die tot nog toe geldt voor de parketten van de procureur des Konings en de arbeidsauditoraten. Deze keuze leidt er dan onvermijdelijk toe dat zorgvuldig moet worden gewaakt over de bevoegdheidsaflijning en dat, wanneer blijkt dat de strafvordering door een onbevoegde parketmagistraat werd uitgeoefend, deze onontvankelijk moet worden verklaard.

Ook een dergelijke evidente logica moet vandaag klaarblijkelijk sneuvelen op het altaar van de nieuwe procedurele regelmatigheid. Coveliers zegt in de toelichting bij het amendement boudweg dat «de bevoegdheidsverdeling geen effect kan hebben op de regelmatigheid van de straf-

procedure». Thans kan men als wetgever met andere woorden schaamteloos een specifieke bevoegdheid aflijnen voor een – *in casu* federaal – parket en tegelijkertijd even bepalen dat wanneer deze regeling met voeten wordt getreden, dit geen enkel procedureel gevolg kan hebben.⁴⁵

Als elk risico op discussie omtrent de procedurele regelmatigheid op dit vlak moet worden uitgesloten, had men kunnen kiezen voor de oplossing om één enkel parket te creëren. Dit is op het niveau van de parketten van eerste aanleg de optie geweest van de wet van 22 december 1998, waarin wordt voorzien in de opheffing van de arbeidsauditoraten om ze te laten opgaan in de parketten van eerste aanleg en aldaar onder te brengen in een auditoraat belast met de economische, financiële en sociale dossiers.⁴⁶ Alsdan is effectief sprake van één ondeelbaar parket, waarin elke magistraat – in het raam van de dienstregeling van het parket – alle handelingen kan stellen die ressorteren onder de strafvorderlijke bevoegdheid van dit parket. Aan de heer Coveliers is het echter blijkbaar ontgaan dat bij het federale parket en de verschillende lokale parketten geen sprake is van een «*taakverdeling tussen de verschillende entiteiten van het openbaar ministerie*», maar wel van afgescheiden parketten die elk hun eigen bevoegdheidsomschrijving hebben. De combinatie van een weloverwogen bevoegdheidsaflijning met de bepaling dat, als deze wordt miskend, er geen enkele nietigheid uit kan voortvloeien – de verdediging kan het niet inroepen, de rechter kan het niet uitspreken – is een staaltje van wetgevend cynisme.

Deze bedenkingen doen niets af aan het feit dat moet worden nagedacht over het zoveel mogelijk vermijden van nietigheden.⁴⁷ Het komt ons echter voor dat in het licht van de ruime formulering van de kwalitatieve criteria, op grond waarvan het federale parket bevoegd is tot uitoefening van de strafvordering – en in het bijzonder van het geografisch criterium – dit risico bijzonder beperkt is. De invulling van dit criterium – misdrijven die in belangrijke mate verschillende rechtsgebieden betreffen of die een internationale dimensie hebben – lijkt immers in zeer ruime mate een nagenoeg onaantastbare beoordeling in feite te gaan uitmaken voor de magistraten van het openbaar ministerie.⁴⁸

Een andere manier om nietigheden uit te sluiten, had erin kunnen bestaan om het federale parket principieel bevoegd

⁴⁵ Wel zal de betrokken parketmagistraat eventueel kunnen worden berispt.

⁴⁶ Zie het nieuwe art. 152 Ger.W., als ingevoerd door art. 13 van de wet van 22 december 1998. Dit nieuwe art. 152 Ger.W. zal krachtens art. 61 van de wet van 21 juni 2001 in werking treden op een door de Koning, bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, te bepalen dag.

⁴⁷ Deze kwestie zou zich overigens nog veel scherper voordoen indien – waar wij geen voorstander van zijn – in de toekomst zou worden gedacht aan de toekenning aan het federale parket van ruimere onderzoeksbevoegdheden – bijvoorbeeld op het vlak van de inzet van bijzondere opsporingsmethoden – dan aan de lokale parketten (Zie R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 448).

⁴⁸ R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 448. Deze gedachte wordt ondersteund door de rechtspraak in verband met het vroegere art. 62bis Sv., waarin werd beslist dat de onderzoeksrechter vrij beoordeelde of er al dan niet ernstige en dringende omstandigheden voorlagen die een optreden buiten zijn gerechtelijk arrondissement vereisten, en dat het bestaan van deze omstandigheden niet in de stukken moest

⁴⁰ Zie de aanhef van het nieuwe art. 144ter, § 1, Ger.W.

⁴¹ Wetsvoorstel inzake het federaal parket, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/001, p. 6.

⁴² Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Advies van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/002, p. 13.

⁴³ Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/004, p. 5-6.

⁴⁴ Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/004, p. 6.

te maken voor de uitoefening van de strafvordering uit hoofde van alle misdrijven. Hier zou dan wel onmiddellijk aan moeten worden toegevoegd dat het federale parket ertoe gehouden is om zijn bevoegdheid bij voorrang uit te oefenen ten aanzien van de misdrijven van de limitatieve lijst of van de misdrijven die voldoen aan het veiligheids criterium dan wel het geografisch criterium. Een dergelijke optie zou niet alleen het voordeel bieden dat het opwerpen van bevoegdheidskwesties in de procedure zoveel mogelijk wordt vermeden, maar zou het college van procureurs-generaal tevens een goed uitgangspunt bieden voor de evaluatie van het optreden van de federale procureur.⁴⁹

C. De coördinatie van de uitoefening van de strafvordering en het vergemakkelijken van de internationale samenwerking

Het federale parket zal niet alleen in bepaalde gevallen de strafvordering uitoefenen, het zal tevens instaan voor de coördinatie van de uitoefening van de strafvordering en voor het vergemakkelijken van de internationale samenwerking.⁵⁰ Deze beide taken, die thans tot de bevoegdheid van de nationale magistraten behoren,⁵¹ zullen krachtens het nieuwe art. 144^{quater} Ger.W.⁵² worden uitgeoefend in overleg met een of meer procureurs des Konings of arbeidsauditeurs. De federale procureur zal echter wel over de mogelijkheid beschikken om dwingende onderrichtingen te geven aan de procureurs des Konings of arbeidsauditeurs, indien dit noodzakelijk is en na de territoriaal bevoegde

worden gexpliciteerd (Cass. 12 mei 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, nr. 471. Zie F. HUTSEBAUT, «De territoriale bevoegdheid van de onderzoeksrechter: art.62bis Sv.», *R.Cass.* 1992, 170-171).

⁴⁹ F. SCHINS, *Nota neergelegd door F. Schins, procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent en huidig voorzitter van het college van procureurs-generaal, tijdens de hoorzitting van 25 oktober 2000 in de commissie justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 13-14; Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Advies van de Hoge Raad voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/003, p. 7; Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 20-22. Zie in dit verband ook het door de kamerleden Van Parys, Vandeurzen en Verherstraeten ingediende amendement (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/005, p. 6), dat evenwel werd verworpen (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 89). Daarnaast kan worden gewezen op een door senator Nyssens ingediend amendement (Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/2, p. 4-5), dat eveneens werd verworpen (Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 58).

⁵⁰ In het federaal veiligheids- en detentieplan van de regering-Verhofstadt I wordt uitdrukkelijk het belang van de rol van het federale parket bij de internationale samenwerking onderlijnd, en dit met name in het licht van het Europees justitieel netwerk en het in het *Corpus Juris* vooropgestelde Europees openbaar ministerie (*Federaal veiligheids- en detentieplan*, punt 8.6).

⁵¹ Zie het huidige art. 144^{bis}, § 2, 1^o, Ger.W.

⁵² Zoals voorzien door art. 8 van de wet van 21 juni 2001. Het nieuwe art. 144^{quater} Ger.W. zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 4 juli 2001).

procureur-generaal te hebben ingelicht en behoudens diens andersluidende beslissing.

Voorts past art. 57 van de wet van 21 juni 2001 art. 47^{ter} Sv.⁵³ aan, in die zin dat de federale procureur alle dringende maatregelen zal nemen die met het oog op de uitoefening van de strafvordering noodzakelijk zijn, en dit zolang een procureur des Konings zijn wettelijk bepaalde bevoegdheid niet heeft uitgeoefend. Deze maatregelen zullen bindend zijn voor de procureur des Konings.⁵⁴ Zowel de Raad van State als de Hoge Raad voor de Justitie wierpen hieromtrent de vraag op of de mogelijkheid voor de federale procureur om dringende maatregelen te nemen beperkt blijft tot die gevallen waarin hij bevoegd is om zelf de strafvordering uit te oefenen.⁵⁵ Dit lijkt ons niet zo te zijn. De bevoegdheid van de federale procureur om dringende maatregelen te nemen die met het oog op de uitoefening van de strafvordering noodzakelijk zijn, is immers, zoals werd aangegeven, niet meer dan de tegenhanger van de huidige bevoegdheid op dit vlak van de nationale magistraten en is aldus niet gekoppeld aan de omschrijving van de bevoegdheid van het federale parket tot uitoefening van de strafvordering.

De toepassingsgevallen en de modaliteiten van de coördinatie van de uitoefening van de strafvordering en van het vergemakkelijken van de internationale samenwerking zullen verder worden gepreciseerd middels richtlijnen van het college van procureurs-generaal. Aldus wordt de nodige operationele flexibiliteit op dit vlak gewaarborgd.⁵⁶

D. Het toezicht op de algemene en bijzondere werking van de federale politie⁵⁷

De vierde opdracht van het federale parket betreft de uitoefening van het toezicht op de algemene en de bijzondere werking van de federale politie. Hiertoe worden drie federale magistraten betrokken bij de werking van de federale politie.

Een eerste federale magistraat is krachtens het nieuwe art. 47^{quater}, eerste lid, Sv.⁵⁸ belast met het toezicht op de werking van de algemene directie van de gerechtelijke politie van de federale politie. Deze magistraat waakt er met name over dat de gespecialiseerde gerechtelijke opdrachten door deze algemene directie worden uitgevoerd overeenkomstig de vorderingen en de richtlijnen van de gerechtelijke overheden.

Een tweede federale magistraat krijgt krachtens het nieuwe art. 47^{quater}, tweede lid, Sv.⁵⁹ als taak het specifieke

⁵³ Dit artikel zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 4 juli 2001).

⁵⁴ Een dergelijke bevoegdheid is thans toegekend aan de nationale magistraten (zie het huidige art. 144^{bis}, § 2, 2^o, Ger.W. en art. 47^{ter}, Sv.).

⁵⁵ Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Advies van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/002, p. 18; Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Advies van de Hoge Raad voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/003, p. 14.

⁵⁶ Wetsvoorstel inzake het federaal parket, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/001, p. 8.

⁵⁷ Zie tevens R. VERSTRAETEN en D. VAN DAELE, «De verhouding tussen het federaal parket en de politiediensten», *De orde van de dag* 2001, afl. 13, p. 15-20.

⁵⁸ Als ingevoerd door art. 219 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus.

toezicht op de werking van de dienst ter bestrijding van de corruptie binnen de algemene directie gerechtelijke politie. Deze magistraat zal jaarlijks verslag uitbrengen aan de minister van Justitie, die dit verslag aan het Parlement meedeelt. De federale magistraat kan dan desgevallend door het Parlement worden gehoord over de algemene werking van de dienst ter bestrijding van de corruptie.

Een derde federale magistraat wordt op grond van het nieuwe art. 44/7, vijfde lid van de wet op het politieambt⁶⁰ voorzitter van het controleorgaan inzake het informatiebeheer. Deze magistraat wordt aangewezen door de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken, op voorstel van de federale procureur.⁶¹ Voor de duur van zijn aanwijzing handelt deze magistraat onafhankelijk ten aanzien van het federale parket.

De wet van 7 december 1998 bepaalde oorspronkelijk dat een vierde federale magistraat krachtens het nieuwe art. 44/4, eerste lid, van de wet op het politieambt⁶² toezicht zou houden over de gerechtelijke informatie. Dit artikel werd intussen evenwel gewijzigd door art. 6 van de wet van 2 april 2001. Aldus is thans in art. 44/4, eerste lid, van de wet op het politieambt bepaald dat het controleorgaan inzake het informatiebeheer belast is met het toezicht over de gerechtelijke informatie.

Aangezien de federale politie op 1 januari 2001 van start ging en het federale parket nog niet is opgericht, zodat er nog geen federale procureur en evenmin federale magistraten zijn aangesteld, dreigde er een lacune te ontstaan op het vlak van het toezicht door de magistratuur op de federale politie. Vandaar dat bij de wet van 22 december 2000 een art. 257bis in de wet van 7 december 1998 werd ingevoerd.⁶³ Krachtens dit artikel worden de taken en bevoegdheden die in de wet van 7 december 1998, in de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, in de wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op de politie- en inlichtingendiensten en in art. 47quater Sv. aan de federale procureur en de federale magistraten zijn opgedragen – in afwachting van hun aanstelling – uitgeoefend door de magistraten die daartoe worden aangewezen bij een na overleg

in de Ministerraad vastgesteld Ministerieel Besluit.⁶⁴ Aldus werden bij in Ministerraad overlegde Ministeriële Besluiten van 22 december 2000,⁶⁵ die in werking traden op 1 januari 2001, vier magistraten aangewezen. Voor alle duidelijkheid dient er overigens te worden op gewezen dat deze tijdelijke cel van vier magistraten slechts is belast met het toezicht op de algemene en bijzondere werking van de federale politie. Zij is dan ook geenszins bevoegd om de overige opdrachten die in de toekomst krachtens het nieuwe art. 144bis, § 2, Ger.W. door het federale parket zullen worden vervuld, uit te oefenen.⁶⁶

IV. DE CONFLICTEN BETREFFENDE DE BEHANDELING VAN DE ZAAK

A. Het uitgangspunt

In die materies waarin het federale parket bevoegd is tot uitoefening van de strafvordering blijven ook de parketten van eerste aanleg principieel bevoegd. Deze concurrerende bevoegdheid impliceert de mogelijkheid van conflicten betreffende de behandeling van de zaak tussen het federale parket en de lokale parketten. De vraag rijst op welke wijze dergelijke conflicten zullen worden beslecht. Het Octopus-akkoord bepaalde met betrekking tot dergelijke conflicten (en hun beslechting) dat een systematische ontlasting van de parketten van eerste aanleg, tegen het advies van de procureur des Konings in, vermeden diende te worden.⁶⁷ Uit wat volgt, zal blijken dat dit uitgangspunt in de wet van 21 juni 2001 evenwel werd verlaten.

B. De informatieplicht van de procureur des Konings c.q. de procureur-generaal

Het nieuwe art. 144ter, § 2, Ger.W.⁶⁸ bepaalt dat de procureur des Konings – of in de gevallen bepaald in art. 479 e.v. Sv. de procureur-generaal – ambtshalve de federale procureur inlicht wanneer hij kennis krijgt van een misdrijf uit hoofde waarvan de federale procureur krachtens art. 144ter, § 1, Ger.W. bevoegd is voor de uitoefening van de strafvordering. De procureur des Konings – of in het geval van voorrecht van rechtsmacht de procureur-generaal – zal daarenboven de federale procureur inlichten telkens als dit voor de uitoefening van de strafvordering door de federale procureur van belang is.

Het informeren door de lokale procureur des Konings of procureur-generaal van het federale parket houdt geenszins in dat het noodzakelijkerwijze tot een federale behandeling

⁵⁹ Als ingevoerd door art. 219 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus.

⁶⁰ Als ingevoerd door art. 191 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, en intussen gewijzigd door art. 7 van de wet van 2 april 2001 tot wijziging van de wet op het politieambt, de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, en tot wijziging van overige wetten inzake de inplaatsstelling van de nieuwe politiestructuren (*B.S.* 14 april 2001).

⁶¹ Oorspronkelijk was voorzien in een aanwijzing na advies van het college van procureurs-generaal. Art. 7 van de wet van 2 april 2001 houdt evenwel een wijziging in van art. 44/7, vijfde lid van de wet op het politieambt, in die zin dat het advies van het college van procureurs-generaal wordt vervangen door het voorstel van de federale procureur.

⁶² Als ingevoerd door art. 191 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus.

⁶³ Wet van 22 december 2000 tot invoeging van een art. 257bis in de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, *B.S.* 29 december 2000.

⁶⁴ Wel werd hierbij gepreciseerd dat alleen magistraten die – al naargelang het geval – voldoen aan de voorwaarden om te worden aangewezen als federale procureur of als federale magistraat, hiervoor in aanmerking komen.

⁶⁵ *B.S.* 29 december 2000.

⁶⁶ Zie bijlage 2 bij de omzendbrief COL 3/2001 van het college van procureurs-generaal.

⁶⁷ Voorstel van resolutie betreffende de hervorming van de politiediensten en van de gerechtelijke organisatie, *Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1568/2, 39 en *Parl.St.* Senaat 1997-98, nr. 1-994/2, p. 39.

⁶⁸ Als bepaald in art. 7 van de wet van 21 juni 2001. Het nieuwe art. 144ter, § 2, Ger.W. zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 4 juli 2001).

van de zaak moet komen. Zoals verder zal worden toegelicht, zal het uiteindelijk immers de federale procureur zijn die beslist of hij al dan niet overgaat tot uitoefening van de strafvordering.

C. De informatieplicht van de federale procureur

Volgens het nieuwe art. 144ter, § 4, Ger.W.⁶⁹ zal de federale procureur de procureur des Konings, respectievelijk de procureur-generaal, inlichten telkens als dit voor de uitoefening van de strafvordering door laatstgenoemden van belang is.

Deze informatieverplichting van de federale procureur, die in de wet niet nader wordt geconcretiseerd, is onder meer van belang in die gevallen waarin er nog geen opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek is ingesteld en het federale parket als eerste kennis krijgt van een strafbaar feit.⁷⁰ Deze hypothese zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen indien er in Brussel een aanslag wordt gepleegd, en het federale parket hiervan onmiddellijk in kennis wordt gesteld. Hierbij dient ons inziens dan een verder onderscheid te worden gemaakt tussen twee sub-hypothesen.

De eerste sub-hypothese betreft het geval dat beantwoordt aan de bevoegdheidsomschrijving van het federale parket en waarin het federale parket de zaak zelf wenst te behandelen. In dat geval kan het federale parket een onderzoek starten, waarbij het desgevallend alle dringende maatregelen zal nemen die met het oog op de uitoefening van de strafvordering noodzakelijk zijn. Vervolgens lijkt het ons aangewezen dat de federale procureur de lokale procureur des Konings inlicht van het door hem gestarte onderzoek.

In de tweede sub-hypothese behoort de zaak al dan niet tot de bevoegdheid van het federale parket, maar wenst dit federale parket deze hoe dan ook niet te behandelen. Alsdan kan op grond van art. 144ter, § 4, Ger.W. worden aangenomen dat de federale procureur dadelijk de procureur des Konings bij de rechtbank binnen wier rechtsgebied het strafbaar feit is gepleegd of de verdachte zou kunnen worden aangetroffen, zal inlichten. In het licht van onder meer art. 29 Sv. zal het federale parket dan aan deze procureur des Konings alle desbetreffende inlichtingen, processen-verbaal en akten bezorgen.

D. De beslechting van de conflicten betreffende de behandeling van de zaak: een primauteit voor het federale parket

In de gevallen waarin de federale procureur bevoegd is voor de uitoefening van de strafvordering zal hij blijkens het nieuwe art. 144ter, § 3, Ger.W.⁷¹ beslissen of hijzelf dan wel de procureur des Konings of de procureur-generaal de strafvordering zal uitoefenen. Aan de federale procureur wordt aldus in voorkomend geval onomwonden een evo-

catierecht toegekend. Behoudens in geval van dringende en noodzakelijke omstandigheden, zal de federale procureur voorafgaandelijk aan zijn beslissing wel overleg plegen met de procureur des Konings, respectievelijk de procureur-generaal. Tegen de beslissing van de federale procureur staat evenwel geen rechtsmiddel open, noch door de betrokken magistraten, noch door de procespartijen.⁷² Minister van Justitie Verwilghen wees erop dat deze regel noodzakelijk is om «het systeem operationeel te houden».⁷³

Het vooropgestelde overleg tussen de federale procureur enerzijds en de procureur des Konings of procureur-generaal anderzijds is niet nader wettelijk geregeld. Kamerlid Viseur diende hieromtrent subsidiair een amendement in dat ertoe strekte om het resultaat van het overleg te formaliseren in een overeenkomst, waarin dan zou worden aangegeven door wie de strafvordering zal worden uitgeoefend. In geval van onenigheid tussen de federale procureur en de procureur des Konings zou volgens dit amendement een van beiden het college van procureurs-generaal of een door het college gemachtigde procureur-generaal kunnen adiiëren, die vervolgens binnen achtenveertig uur na de aanhangigmaking een beslissing zouden moeten nemen.⁷⁴ Dit amendement werd evenwel verworpen.⁷⁵

De federale procureur is er volgens de letter van de wet niet toe gehouden om de betrokken procureur des Konings of de betrokken procureur-generaal op de hoogte te brengen van de door hem genomen beslissing omtrent het al dan niet uitoefenen van de strafvordering.⁷⁶ Minister van Justitie Verwilghen wees erop dat zulks niet in de wet, maar eerder in een omzendbrief dient te worden geregeld. In het licht hiervan kondigde hij aan dat het college van procureurs-generaal een omzendbrief zal opstellen waarin onder meer zal worden verduidelijkt hoe de uitwisseling van informatie

⁷² Art. 144ter, § 3 *in fine* Ger.W.; Wetsvoorstel inzake het federaal parket, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/001, p. 13.

⁷³ Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 32.

⁷⁴ Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/008, p. 4.

⁷⁵ Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 89. Een vergelijkbaar amendement werd ingediend door senator Nyssens (Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/2, p. 4). Ook dit amendement werd echter verworpen (Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 58).

⁷⁶ Een door senator Nyssens ingediend amendement, dat ertoe strekte om uitdrukkelijk in art. 144ter, § 3, Ger.W. te bepalen dat de federale procureur de betrokken procureur des Konings of de betrokken procureur-generaal op de hoogte dient te brengen van de door hem genomen beslissing (Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/3, p. 1-2) werd verworpen (Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 56 en 58).

⁶⁹ Als bepaald in art. 7 van de wet van 21 juni 2001. Het nieuwe artikel 144ter, § 4, Ger.W. zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 4 juli 2001).

⁷⁰ Zie hierover R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 413-414; R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 65-66.

⁷¹ Als bepaald in art. 7 van de wet van 21 juni 2001. Het nieuwe artikel 144ter, § 3, Ger.W. zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 4 juli 2001).

tussen de procureur des Konings en de federale procureur dient te verlopen.

Het is geenszins uitgesloten dat de federale procureur op grond van zijn evocatierecht beslist om een bepaalde zaak aan een lokaal parket te onttrekken – met het oog op de uitoefening van de strafvordering door het federale parket – en dat hij vervolgens – in een later stadium van de procedure – alsnog zou beslissen om de zaak terug te sturen naar het lokale parket, dat dan de strafvordering verder zal moeten uitoefenen.⁷⁷ In die zin vergeleek de procureur des Konings te Brussel, de heer B. Dejemeppe, de federale procureur ons inziens treffend met een «soort van deus ex machina», die zelf en zelfstandig beslist over zijn bevoegdheid tot uitoefening van de strafvordering, en dit zowel in positieve als in negatieve zin.⁷⁸

Verder kan worden opgemerkt dat er op het vlak van de alternatieve afhandelingsmodaliteiten – sepot, verval van de strafvordering tegen betaling van een geldsom en bemiddeling in strafzaken – op zichzelf geen verschil bestaat tussen het federale parket en een lokaal parket. In die zin is het dan ook niet uitgesloten dat de federale procureur een zaak evoceert met het oog op de uitoefening van de strafvordering en dat hij vervolgens bijvoorbeeld besluit tot seponering.⁷⁹ Hierbij moet echter wel worden aangestipt dat een seponering door het federale parket, zoals elke seponering, een louter feitelijke beslissing is. Niets belet dan ook dat een lokaal parket eventueel de zaak zou heropenen. Daarenboven moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid voor de benadeelde om zich burgerlijke partij te stellen en zodoende de strafvordering in te stellen.⁸⁰

⁷⁷ Zie terzake de verklaringen van minister van Justitie Verwilt in de Senaat (Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 30 en 34). Een door senator Nyssens ingediend amendement dat ertoe strekte om te bepalen dat de federale procureur die kennis heeft genomen van een misdrijf uit hoofde waarvan hij bevoegd is tot uitoefening van de strafvordering, de zaak niet uit handen kan geven (Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/2, p. 6) werd verworpen (Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 57). De minister van Justitie wees er hieromtrent terecht op dat moet worden voorkomen dat het federale parket wordt overstelpt met dossiers, die bij nader inzien geen behandeling op federaal niveau vereisen. Dergelijke dossiers moeten dan ook zo nodig naar het lokale parket kunnen worden teruggestuurd.

⁷⁸ Wetsvoorstel inzake het federale parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 33.

⁷⁹ Wetsvoorstel inzake het federale parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 37; Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federale parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 42.

⁸⁰ Zie R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 449. In het raam van de parlementaire voorbereiding van de wet van 21 juni 2001 rees de vraag of de federale procureur ertoe gehouden is om zijn beslissing tot seponering mee te delen aan de procureur des Konings. De minister van

Hierboven werd aangegeven dat de federale procureur krachtens het nieuwe art. 144^{ter} Ger.W. de strafvordering zal kunnen uitoefenen inzake een aantal misdrijven die zijn opgenomen in een limitatieve lijst, inzake misdrijven die voldoen aan het veiligheids criterium of het geografisch criterium, en inzake alle met deze misdrijven samenhangende misdrijven; telkens op voorwaarde dat de uitoefening van de strafvordering door de federale procureur is vereist in het licht van een goede rechtsbedeling. De combinatie van deze ruime bevoegdheidsomschrijving met de primauteit die aan het federale parket wordt toegekend, en met het daaruit voortvloeiende evocatierecht van de federale procureur, kan ons inziens tot ernstige spanningen leiden tussen het federale parket en de lokale parketten.⁸¹

V. DE DELEGATIE EN DE DETACHERING

Zoals werd aangegeven, zal het federale parket, benevens de federale procureur, slechts bestaan uit achttien federale magistraten. Naast de permanente federale magistraten zal het echter ook mogelijk zijn om de magistraten van de parketten van eerste aanleg en van de parketten-generaal te betrekken bij de werking van het federale parket. Art. 6 van de wet van 21 juni 2001 wijzigt hiertoe art. 144^{bis} Ger.W.⁸² In § 3 van dit nieuwe art. 144^{bis} Ger.W. worden twee mogelijkheden vooropgesteld om lokale parketmagistraten te betrekken bij de werking van het federale parket.

Allereest wordt in het eerste lid van § 3 van het nieuwe art. 144^{bis} Ger.W. bepaald dat de federale procureur voor bepaalde dossiers zijn bevoegdheden, tijdelijk – geheel of gedeeltelijk – kan opdragen aan een lid van een parket van eerste aanleg, van een arbeidsauditoraat, van een parket-generaal of van een arbeidsauditoraat-generaal. Deze lokale parketmagistraat oefent dan zijn bevoegdheden uit vanuit zijn standplaats. Om te vermijden dat een dergelijke dele-

Justitie wees er terzake op dat de federale procureur de procureur des Konings zal inlichten, telkens als dit voor de uitoefening van de strafvordering door laatstgenoemde van belang is (Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 43). Een door senator Vandenberghe ingediend amendement strekte ertoe om in art. 144^{ter}, § 6, Ger.W. te bepalen dat de federale procureur die een dossier heeft geëvoceerd en vervolgens beslist om de zaak niet te onderzoeken en evenmin de instelling van een gerechtelijk onderzoek te vorderen, de betrokken procureur des Konings hierover dient in te lichten (Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/2, p. 17). Dit amendement werd evenwel verworpen (Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 58). Aldus lijkt te kunnen worden aangenomen dat de federale procureur niet noodzakelijk elke seponering aan de procureur des Konings dient te melden.

⁸¹ A. DE NAUW, «Het Octopusakkoord en de hervorming van het openbaar ministerie», *De orde van de dag* 1999, afl. 7, (7) 8; D. VAN DAELE, *l.c.*, 14; D. VAN DAELE, *Het Belgisch openbaar ministerie rond(t) de eeuwwisseling. Een preadvies, s.l.*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 2000, 38; R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 67.

⁸² Het nieuwe art. 144^{bis} Ger.W. zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 4 juli 2001).

gatie negatieve gevolgen zou hebben voor de werking van het betrokken parket enerzijds en voor de coherentie van het lokaal opsporings- en vervolgingsbeleid anderzijds,⁸³ is uitdrukkelijk bepaald dat een opdracht slechts kan in uitzonderlijke gevallen en enkel wanneer de behoeften van de dienst⁸⁴ het rechtvaardigen. Daarenboven dient de opdracht te gebeuren bij een met redenen omklede beslissing. Hierbij wordt gesteund op het beginsel van subsidiariteit. De toepassing van de mogelijkheid tot delegatie zou aldus beperkt behoren te blijven tot die parketmagistraten wier medewerking in het gefederaliseerde dossier, gezien hun bijzondere expertise, noodzakelijk is met het oog op een goede rechtsbedeling.⁸⁵ Daarnaast wordt gestipuleerd dat voorafgaandelijk aan de opdracht overleg moet plaatsvinden tussen de federale procureur en de bevoegde procureur des Konings, arbeidsauditeur of procureur-generaal van wie de betrokken parketmagistraat afhangt. Ingeval er in het raam van dit overleg geen overeenstemming kan worden bereikt, zal – aldus het laatste lid van het nieuwe art. 144bis, § 3 Ger.W. – het evenwel opnieuw de federale procureur zijn die beslist.⁸⁶

De tweede mogelijkheid is dat de minister van Justitie, op voorstel van de federale procureur, een lid van een parket van eerste aanleg, van een arbeidsauditoraat, van een parket-generaal of van een arbeidsauditoraat-generaal, opdracht geeft om tijdelijk en in het raam van bepaalde dossiers de opdrachten van het openbaar ministerie binnen het federale parket uit te oefenen. Deze tweede mogelijkheid heeft betrekking op het geval waarin het om praktische redenen verkieslijk wordt geacht dat de lokale magistraat fysiek wordt gedetacheerd vanuit zijn parket, en aldus in de schoot van het federale parket werkt.⁸⁷ Het is evident dat een dergelijke detachering bijzonder negatieve gevolgen kan hebben voor de werking van het betrokken parket. Om deze te vermijden voorziet de wetgever opnieuw in een overleg, ditmaal tussen de minister van Justitie en de bevoegde

procureur des Konings, arbeidsauditeur of procureur-generaal. Voorts wordt uitdrukkelijk aangegeven dat de detachering slechts kan in uitzonderlijke gevallen en enkel wanneer de behoeften van de dienst het rechtvaardigen. Opmerkelijk is wel dat, anders dan voor de delegatie, voor de detachering geen motiveringsverplichting wordt voorgeschreven.

Zowel bij de delegatie als bij de detachering zullen de lokale magistraten hun ambt conform het nieuwe art. 144bis, § 3, derde lid, Ger.W. uitoefenen onder de onmiddellijke leiding en het toezicht van de federale procureur. Hierbij is nochtans aan te stippen dat zowel bij de delegatie als bij de detachering de mogelijkheid wordt opengelaten dat de parketmagistraat slechts deeltijdse opdrachten voor de federale procureur vervult.⁸⁸ In dat geval zal de parketmagistraat zijn overige taken uitoefenen onder de onmiddellijke leiding en het toezicht van zijn korpschef.⁸⁹

Het Parlement was er zich van bewust dat de mechanismen van delegatie en detachering een risico in zich dragen van verstoring van de organisatie en de werking van de lokale parketten. Om hieraan enigszins tegemoet te komen past art. 37 van de wet van 21 juni 2001 artikel 326 Ger.W.⁹⁰ aan. De procureur-generaal bij het hof van beroep kan aldus, binnen zijn rechtsgebied, een of meer magistraten van het parket-generaal, van het arbeidsauditoraat-generaal, of – in overleg met de procureur des Konings dan wel de arbeidsauditeur – van een parket van eerste aanleg of een arbeidsauditoraat aanwijzen, op wie de federale procureur – in geval van delegatie – of de minister van Justitie – in geval van detachering – *bij voorrang* een beroep kunnen doen. Zodoende wordt het mogelijk om per rechtsgebied een *pool* van parketmagistraten samen te stellen, die bij voorrang met taken van het federale parket kunnen worden belast.

Het is een illusie te denken dat hiermee het probleem van de mogelijke desorganisatie van de lokale parketten is opgelost. De magistraten die deel uitmaken van de *pool* behouden immers hun lokale taken. Zij zitten niet te wachten tot er een opdracht van het federale parket komt en zijn – gelet op de reeds bestaande werklust – ten volle ingeschakeld in de dagelijkse werking van het betreffende parket. Daarenboven is de uitgewerkte maatregel louter facultatief van aard. Voorts zal het in een aantal gevallen om evidente redenen wenselijk zijn om naar aanleiding van de federalisering van een strafzaak, een beroep te doen op die magistraten die reeds lokaal met het onderzoek waren belast, ook al maken zij geen deel uit van de *pool*.⁹¹ Terzake wordt

⁸³ Wetsvoorstel inzake het federaal parket, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/001, p. 9; Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 4.

⁸⁴ Dit begrip slaat zowel op de behoeften van het federale parket, als op die van de parketten van eerste aanleg (Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 35).

⁸⁵ Wetsvoorstel inzake het federaal parket, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/001, p. 9.

⁸⁶ Wel gaf minister van Justitie Verwilghen in het raam van de parlementaire voorbereiding van de wet van 21 juni 2001 aan dat het college van procureurs-generaal eventueel richtlijnen met betrekking tot de toepassingsmodaliteiten van de delegatie kan uitvaardigen (Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 35).

⁸⁷ Deze praktische redenen hebben met name betrekking op de noodzaak om in teamverband te werken met de andere magistraten van het federale parket (Wetsvoorstel betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van procureurs des Konings, *Parl.St.* Senaat 1997-98, nr. 1066/1, p. 9). Tijdens de uitoefening van zijn opdracht heeft de gedetacheerde magistraat dezelfde bevoegdheden als de federale magistraten.

⁸⁸ Wetsvoorstel inzake het federaal parket, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/001, p. 15.

⁸⁹ Zie tevens het wetsvoorstel inzake het federaal parket. Advies van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/002, p. 11.

⁹⁰ Het nieuwe art. 326 Ger.W. zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 4 juli 2001).

⁹¹ D. VAN DAELE, *l.c.*, 14; D. VAN DAELE, *o.c.*, 39; R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 74. Hierbij kan voorts ook nog worden aangetekend dat de samenstelling van de ressortelijke *pool* wordt bepaald door de procureur-generaal, waarbij deze wellicht niet zijn beste magistraten zal aanduiden (P. DAENINCK en L. DELBROUCK, «Strafprocesrecht in beweging. Preciserings, nuancerings en kritische bedenkingen bij recente evoluties. Interview met onderzoeksrechter T. Heeren en Prof.dr. R. Verstraeten», *Jura Falc.* 1998-99, (587) 601).

weliswaar het genoemde overleg georganiseerd, maar de Raad van State wees er terecht op dat het zeer de vraag is of een dergelijk overleg volstaat om een verstoring van de goede werking van het betrokken lokaal parket te vermijden.⁹² Bij het mechanisme van delegatie houdt het nieuwe art. 144bis Ger.W. voorts wel een motiveringsverplichting in voor de federale procureur, maar dit neemt niet weg dat hij, in de logica van het in de wet van 21 juni 2001 vooropgestelde evocatiemodel, hoe dan ook het laatste woord heeft.^{93 94}

VI. DE LEIDING VAN HET FEDERAAL PARKET: HET STATUUT VAN DE FEDERALE PROCUREUR

A. Het uitgangspunt

Het federale parket staat, zoals werd aangegeven, onder leiding van een federale procureur. Volgens het nieuwe art. 143, § 3, Ger.W.⁹⁵ voert de federale procureur, in de gevallen en op de wijze bepaald door de wet en onder het gezag van de minister van Justitie, alle opdrachten van het openbaar ministerie in strafzaken uit bij de hoven van beroep, de hoven van assisen, de rechtbanken van eerste aanleg en de politierechtbanken. In tegenstelling tot de huidige nationale magistraten, die onder het gezag van het college van procureurs-generaal staan,⁹⁶ wordt de federale procureur aldus bewust rechtstreeks onder het gezag van de minister van Justitie geplaatst.⁹⁷

Hierbij moet wel worden aangetekend dat de beslissingen van het college van procureurs krachtens het nieuwe

art. 143bis, § 1, Ger.W.⁹⁸ ook ten aanzien van de federale procureur bindende kracht hebben. In die optiek is dan ook aan te nemen dat het weliswaar niet is uitgesloten dat de federale procureur omzendbrieven opstelt die bestemd zijn voor zijn diensten en voor zijn medewerkers enerzijds en voor de politiediensten waarop hij een beroep doet anderzijds, maar dat deze omzendbrieven steeds verenigbaar zullen moeten zijn met de algemene richtlijnen die het college van procureurs-generaal eventueel zou hebben uitgevaardigd.⁹⁹ De federale procureur is er voorts toe gehouden om de prioriteiten van het strafrechtelijk beleid, die door de minister van Justitie in samenspraak met het college van procureurs-generaal worden vastgesteld, na te leven. Doet hij dit niet, dan kan het college van procureurs-generaal dit in eerste instantie in zijn jaarverslag melden. In de parlementaire voorbereiding van de wet van 21 juni 2001 werd hieromtrent aangegeven dat het college van procureurs-generaal kan «bijsturen» indien de vooropgestelde prioriteiten niet door de federale procureur worden nageleefd. Deze mogelijkheid werd echter niet nader gepreciseerd. Wel werd uitdrukkelijk beklemtoond dat de federale procureur als parketmagistraat ressorteert onder het disciplinair toezicht. De federale procureur die het strafrechtelijk beleid op stelselmatige wijze zou negeren, loopt dan eventueel ook het risico op een tuchtrechtelijke sanctie.¹⁰⁰

B. De hybride en ambigue positie van de federale procureur

De federale procureur heeft een enigszins dubbelzinnige verhouding met het college van procureurs-generaal.

Enerzijds is het zo dat de federale procureur, geen procureur-generaal zijnde, geen deel zal uitmaken van het college, maar dat hij er uit hoofde van zijn functie wel een bevoorrechte relatie mee zal hebben. Zo zal de federale procureur op grond van het nieuwe art. 143bis, § 8, Ger.W.¹⁰¹ de agenda en de verslagen van de vergaderingen van het college van procureurs-generaal ontvangen. Daarnaast zal hij, met toepassing van het nieuwe art. 143bis, § 5 Ger.W.¹⁰² in beginsel kunnen deelnemen aan de vergaderingen van het college van procureurs-generaal.

Anderzijds bepaalt het nieuwe art. 143bis, § 3, laatste lid Ger.W.¹⁰³ echter dat het college van procureurs-generaal

⁹² Wetsvoorstel betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van procureurs des Konings. Advies van de Raad van State, *Parl.St.* Senaat 1997-98, nr. 1066/2, 9. Vgl. Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Advies van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/001, p. 11.

⁹³ In geval van detachering zal het de minister van Justitie zijn die het laatste woord heeft. Hiertegen bestaat geen principieel bezwaar, aangezien de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Justitie betrekking heeft op de werking van het hele openbaar ministerie als organisatie. In het licht hiervan zal de minister van Justitie bij de toepassing van de detachering dan ook rekening moeten houden met de gevolgen ervan voor het lokale parket.

⁹⁴ Met betrekking tot de wijze waarop de delegatie en de detachering in de praktijk zullen worden toegepast blijven overigens nog andere onduidelijkheden bestaan. In de mate dat de delegatie of de detachering slechts zou leiden tot het vervullen van deeltijdse opdrachten voor de federale procureur en de lokale korpschef aldus ook belast blijft met de leiding en het toezicht ten aanzien van de betrokken magistraat, rijst bijvoorbeeld de vraag naar de verhouding hiervan met de onmiddellijke leiding en het toezicht die aan de federale procureur worden toegekend (Vgl. F. DAENINCK en L. DELBROUCK, *l.c.*, 600; zie daarnaast ook Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Advies van de Hoge Raad voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/003, p. 10).

⁹⁵ Art. 4 van de wet van 21 juni 2001. Het nieuwe art. 143, § 3, Ger.W. zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 4 juli 2001).

⁹⁶ Zie het huidige art. 144bis, § 2, Ger.W.

⁹⁷ Wetsvoorstel inzake het federaal parket, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/001, p. 5 en 11; A. DE NAUW, «Het Octopusakkoord en de hervorming van het openbaar ministerie», *l.c.*, 8.

⁹⁸ Als bepaald in art. 5, 1^o, van de wet van 21 juni 2001. Het nieuwe art. 143bis, § 1, Ger.W. zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 4 juli 2001).

⁹⁹ Vgl. wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 25.

¹⁰⁰ Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 44.

¹⁰¹ Als bepaald in art. 5, 2^o, van de wet van 21 juni 2001. Het nieuwe art. 143bis, § 8, Ger.W. zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 4 juli 2001).

¹⁰² Als bepaald in art. 5, 4^o, van de wet van 22 december 1998. Het nieuwe art. 143bis, § 5, Ger.W. zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 10 juli 2001).

¹⁰³ Als bepaald in art. 5, 2^o van de wet van 22 december 1998. Het nieuwe art. 143bis, § 3, Ger.W. zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 10 juli 2001).

een evaluatie zal maken van de wijze waarop de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid door de federale procureur worden uitgevoerd, van de wijze waarop de federale procureur zijn bevoegdheden uitoefent en van de werking van het federale parket. Het betreft een totale evaluatie en dus geen controle per individueel dossier, noch een tuchtrechtelijk toezicht op grond van art. 400 Ger.W.¹⁰⁴ Het college van procureurs-generaal zal deze totale evaluatie, die zal worden opgenomen in het jaarverslag, doen op basis van de rapporten die het van de federale procureur ontvangt. Aan de vergaderingen van het college die gewijd zijn aan de evaluatie van het optreden van de federale procureur en van de werking van het federale parket, zal de federale procureur niet kunnen deelnemen. Wel is het zo dat het college van procureurs-generaal de federale procureur zal horen.

Ook de verhouding tussen de federale procureur en de raad van procureurs des Konings is overigens enigszins ambigu. De federale procureur, geen procureur des Konings zijnde, zal geen deel uitmaken van de raad van procureurs des Konings, maar het nieuwe art. 150bis, laatste lid Ger.W.¹⁰⁵ houdt wel in dat de federale procureur de agenda, de verslagen van de vergaderingen en de adviezen van de raad van procureurs des Konings zal ontvangen. Daarnaast biedt het eerste lid van het nieuwe art. 150bis Ger.W. hem de mogelijkheid om de vergaderingen van de raad van procureurs des Konings bij te wonen.

Aan de federale procureur wordt aldus binnen de organisatie van het openbaar ministerie een wel zeer hybride en ambigue positie toegekend, waardoor hij een wat zwevende autoriteit binnen het openbaar ministerie dreigt te worden.¹⁰⁶ De Raad van State wees er hieromtrent terecht op dat thans onvoldoende duidelijk is welke in het algemeen de verbanden zullen zijn tussen de onderscheiden geledingen van het openbaar ministerie en de federale procureur. Zo rijst bijvoorbeeld de vraag hoe de in art. 143bis, § 2, 2°, Ger.W. bepaalde bevoegdheid van het college van procureurs-generaal om bij consensus te beslissen over alle maatregelen die nodig zijn voor de goede algemene en gecoördineerde werking van het openbaar ministerie, zich verhoudt tot de bevoegdheden van de federale procureur.¹⁰⁷ De wet van 22 december 1998 noch de wet van 21 juni 2001 wijzigden deze bevoegdheid, maar er wordt wel geopteerd

voor een federale procureur die rechtstreeks onder het gezag van de minister van Justitie staat, waarbij aan het college van procureurs-generaal slechts een algemene en totale evaluatie van de federale procureur en van de werking van het federaal parket wordt opgedragen.

C. De machtige, maar ook kwetsbare positie van de federale procureur

De federale procureur bekleedt een bijzonder machtige positie binnen het openbaar ministerie. Hij beslist niet alleen zelf of hij in de zaken die tot zijn bevoegdheidsdomein behoren, overgaat tot het uitoefenen van de strafvordering, maar tevens of en in welke mate hij hierbij door middel van het mechanisme van delegatie een beroep doet op lokale parketmagistraten. Voorts bekleedt de federale procureur een centrale positie op het vlak van de coördinatie van de uitoefening van de strafvordering en op het vlak van de internationale samenwerking, en heeft hij daarenboven de controle op een aantal sleutelposities binnen de politie-structuur.

Tegenover deze machtige positie staat wel een aantal controlemechanismen. Zo is de federale procureur, zoals reeds werd aangegeven, gebonden door de ministeriële richtlijnen van het strafrechtelijk beleid alsook door de beslissingen van het college van procureurs-generaal. Tevens werd er reeds op gewezen dat de evaluatie door het college van procureurs-generaal niet alleen betrekking heeft op de wijze waarop de federale procureur de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid uitvoert, maar ook slaat op de wijze waarop hij zijn bevoegdheden uitoefent en op de werking van het federale parket. De waarde van deze evaluatie als controle-instrument lijkt ons evenwel uiterst beperkt. Het gaat immers hoe dan ook om een evaluatie *a posteriori*, die slechts jaarlijks¹⁰⁸ – naar aanleiding van de opstelling van het jaarverslag – plaatsvindt en dit op grond van onder meer de rapporten die door de federale procureur zelf worden opgesteld. Daarenboven werd in de parlementaire voorbereiding van de wet van 22 december 1998 en van de wet van 21 juni 2001 herhaaldelijk beklemtoond dat de evaluatie een totaal karakter heeft, zodat zij geen controle inhoudt per individueel dossier en het college van procureurs-generaal zich moet onthouden van tussenkomst in dergelijke dossiers.¹⁰⁹ Een aldus opgevatte evaluatie van de federale procureur door het college van procureurs-generaal is volgens

¹⁰⁴ Wetsvoorstel betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van procureurs des Konings, *Parl.St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1066/6, p. 118. In de toelichting bij het wetsvoorstel inzake het federaal parket dat op 12 oktober 2000 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers werd neergelegd, werd uitdrukkelijk bevestigd dat het college van procureurs-generaal niet mag tussenkomen in individuele dossiers en dat het zich dient te beperken tot een algemene controle op de wijze waarop de federale procureur de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid uitvoert (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/001, p. 5).

¹⁰⁵ Als bepaald in art. 12 van de wet van 22 december 1998. Het nieuwe art. 150bis Ger.W. zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 10 juli 2001).

¹⁰⁶ D. VAN DAELE, *l.c.*, 15; D. VAN DAELE, *o.c.*, 39; R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 71.

¹⁰⁷ Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Advies van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/002, p. 3-4; zie tevens A. DE NAUW, «Het Octopusakkoord en de hervorming van het openbaar ministerie», *l.c.*, 8-9.

¹⁰⁸ Een amendement van de kamerleden Van Parys, Vandeurzen en Verherstraeten dat er onder meer toe strekte om de evaluatie op geregelde tijdstippen te doen plaatsvinden werd verworpen (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/005, p. 3-4; Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 88).

¹⁰⁹ Een door de senatoren Vandenberghe en D'Hooghe ingediend amendement, dat onder meer beoogde om aan het college van procureurs-generaal de bevoegdheid te verlenen nazicht te doen van alle dossiers die de federale procureur behandelt, werd verworpen (Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/2, p. 13-14; Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 44).

procureur-generaal Schins dan ook niet meer dan een «*lege doos*». In de praktijk zal het college immers noodgedwongen uitsluitend moeten voortgaan op het woord en de rapporten van de federale procureur, zonder bij machte te zijn om de verstrekte gegevens te verifiëren.¹¹⁰ De principiële verantwoordelijkheid van het college van procureurs-generaal voor de operationalisering van het opsporings- en vervolgingsbeleid op nationaal niveau dreigt ons inziens dan ook ernstig te worden gehypothekeerd.

De machtige positie die de federale procureur zodoende heeft, maakt hem echter tegelijkertijd kwetsbaar. Indien het college van procureurs-generaal immers toch een eventueel disfunctioneren van de federale procureur zou vaststellen, dan kan het zelf – bij gebreke aan een formeel gezag ten aanzien van de federale procureur – niet optreden, maar zal het zich genoodzaakt zien om de minister van Justitie – onder wiens gezag de federale procureur rechtstreeks ressorteert – in te lichten. Behoudens een eventuele toepassing van zijn positief injunctierecht,¹¹¹ beschikt de minister van Justitie echter principieel niet over de mogelijkheid om zich in individuele dossiers te mengen. De vaak delicate en mogelijk mediagenieke dossiers waarin de federale procureur zal optreden, zullen echter wellicht niet aan de parlementaire aandacht ontsnappen, zodat de minister van Justitie eventueel politiek ter verantwoording zal kunnen worden geroepen voor een beweerd of feitelijk tekortschieten van de federale procureur. Hierbij zal de federale procureur wellicht samen met de minister van Justitie in de schijnwerpers van de politieke actualiteit komen te staan, wat allerm minst bevordelijk is voor de in strafrechtelijke onderzoeken vereiste sereniteit.^{112 113} In die optiek wijst B. Dejemeppe er ons

inziens dan ook zeer terecht op dat de rechtstreekse ondergeschiktheid van de federale procureur aan de minister van Justitie het risico inhoudt dat het federale parket zal evolueren naar hetzij «un super-commissariat du gouvernement dans la tradition bonapartiste», hetzij «un «*chevalier blanc*» soutenu par une opinion dont il peut oublier qu'elle est par nature versatile».¹¹⁴

D. De mogelijke inmenging van de uitvoerende macht in de uitoefening van de strafvordering

Dat de federale procureur onder het rechtstreekse gezag van de minister van Justitie wordt geplaatst, doet op zichzelf geen afbreuk aan de principiële regel dat het de minister van Justitie niet is toegestaan om zich te mengen in de uitoefening van de strafvordering. In die zin beklemtoonde minister van Justitie Verwilghen dan ook dat de minister

¹¹² Zie terzake het standpunt van procureur-generaal Schins (F. SCHINS, *Nota betreffende het wetsvoorstel inzake het federaal parket. Nota neergelegd door F. Schins, procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent en huidig voorzitter van het college van procureurs-generaal, tijdens de hoorzitting van 25 oktober 2000 in de commissie justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 7; Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 12). Een vergelijkbaar standpunt werd ingenomen door voormalig minister van Justitie Van Parys en door de Brusselse procureur des Konings Dejemeppe (zie Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 23, 34 en 50-51). Zie daarnaast ook Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Advies van de Hoge Raad voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/003, p. 9. De aangegeven bezwaren bleken overigens niet van aard om minister van Justitie Verwilghen te overtuigen. Zo wees hij erop dat het normaal is dat de minister van Justitie in het Parlement ter verantwoording wordt geroepen over de werking van het openbaar ministerie (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 53). Deze stelling is in haar algemeenheid weliswaar correct, maar zij biedt geenszins een afdoend antwoord op de geformuleerde kritieken.

¹¹³ De kwetsbare positie van de federale procureur blijft overigens niet beperkt tot de reeds aangegeven gevallen, maar kan ook blijken in gevallen waarin hij zijn opdrachten correct uitvoert. Procureur-generaal Schins wijst er hieromtrent op dat de federale procureur bij zijn ambtsuitoefening noodgedwongen en vrij frequent beslissingen zal moeten nemen die hem – bijvoorbeeld door de lokale parketten – niet in dank zullen worden afgenomen. Daarenboven bestaat de kans dat bepaalde criminele milieus zullen trachten de federale procureur in diskrediet te brengen (F. SCHINS, *Nota betreffende het wetsvoorstel inzake het federaal parket. Nota neergelegd door F. Schins, procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent en huidig voorzitter van het college van procureurs-generaal, tijdens de hoorzitting van 25 oktober 2000 in de commissie justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 8; Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 9, 13 en 16). Vgl. Wetsontwerp tot wijziging van de verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 21.

¹¹⁴ B. DEJEMEPPE, «Les parquets entre ordre et entre désordre», *Juger* 1999, afl. 16/17, (17) 21. Zie tevens de opmerkingen van de Hoge Raad voor de Justitie (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Advies van de Hoge Raad voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/003, p. 5).

¹¹⁰ F. SCHINS, *Nota betreffende het wetsvoorstel inzake het federaal parket. Nota neergelegd door F. Schins, procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent en huidig voorzitter van het college van procureurs-generaal, tijdens de hoorzitting van 25 oktober 2000 in de commissie justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 7; Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 12. Voormalig minister van Justitie Van Parys wees er hieromtrent op dat het gebrek aan controle en toezicht op het functioneren van de federale procureur in individuele dossiers «huiveringwekkend» is en dat in het licht van de creatie van de federale procureur als «superprocureur» gewag kan worden gemaakt van een «dreigend democratisch deficit» (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 27-28 en 48-49). Zie tevens Wetsontwerp tot wijziging van de verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 20-21.

¹¹¹ Zie hierover D. VAN DAELE, «Het injunctierecht van de minister van Justitie ten aanzien van het openbaar ministerie», *Vigiles* 1996, afl. 4, 6-16. De Hoge Raad voor de Justitie achtte het overigens raadzaam om uitdrukkelijk te bepalen dat de minister van Justitie ten aanzien van de federale procureur niet beschikt over een negatief injunctierecht (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Advies van de Hoge Raad voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/003, p. 5). In het licht van de duidelijke tekst van art. 151 G.W. lijkt dit ons inziens niet noodzakelijk. Ook in de parlementaire voorbereiding van de wet van 21 juni 2001 werd overigens uitdrukkelijk onderlijnd dat een negatieve injectie uitgesloten blijft (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 4).

van Justitie niet bevoegd is om een zaak aan een procureur des Konings te onttrekken, om ze vervolgens toe te wijzen aan de federale procureur.¹¹⁵

Een en ander neemt echter niet weg dat – zoals A. De Nauw terecht opmerkte – het risico bestaat dat de uitvoerende macht zich in de toekomst wel zal inlaten met de uitoefening van de strafvordering in een concrete zaak. Dit risico bestaat met name in het licht van het feit dat de mogelijkheid voor de minister van Justitie om een parketmagistraat opdracht te geven om tijdelijk de opdrachten van het openbaar ministerie uit te oefenen in het federale parket, uitdrukkelijk betrekking heeft op bepaalde dossiers.¹¹⁶ Dat een dergelijke detachering steeds een voorstel van de federale procureur onderstelt en dat zij volgens het nieuwe art. 144bis Ger.W. slechts mogelijk is in uitzonderlijke gevallen en enkel wanneer de behoeften van de dienst het rechtvaardigen enerzijds en wordt voorafgegaan door een overleg tussen de minister van Justitie en de betrokken korpsoverste anderzijds, doet hieraan niets af. Juist in uitzonderlijke gevallen lijkt het risico op inmenging van de uitvoerende macht in de uitoefening van de strafvordering immers het grootst, waarbij niet kan worden uitgesloten dat de federale procureur onder druk van de minister van Justitie *de facto* gedwongen zal worden om een detachering voor te stellen.¹¹⁷

VII. DE VERHOUDING TUSSEN HET FEDERALE PARKET EN DE ONDERZOEKSRECHTER/DE ONDERZOEKSGERECHTEN

A. Het uitgangspunt: geen (permanente) federale onderzoeksrechters

De meerderheid van zaken die voor een federale behandeling in aanmerking komen, zal zich – gezien de complexiteit van de zaken en de aard van de te stellen onderzoekshandelingen – reeds in het stadium van gerechtelijk onderzoek bevinden.¹¹⁸

¹¹⁵ Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 58.

¹¹⁶ A. DE NAUW, «Het Octopusakkoord en de hervorming van het openbaar ministerie», *l.c.*, 9.

¹¹⁷ In het verlengde hiervan wees voormalig minister van Justitie Van Parys erop dat het niet ondenkbaar is dat «inzake individuele dossiers de federale procureur en de minister van Justitie elkaar zouden “verstaan”», waarbij het Parlement over geen enkel instrument beschikt om dit te voorkomen (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 49). Vgl. Wetsontwerp tot wijziging van de verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 21-22.

¹¹⁸ Zie Wetsvoorstel inzake het federaal parket, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/001, p. 10; Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 5. Zie tevens K. LAVENS, «Een vernieuwd openbaar ministerie», *De orde van de dag* 1999, afl. 7, (13) 19; R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 437; R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 79.

In het raam van de parlementaire voorbereiding van de wet van 21 juni 2001 werd hieromtrent de vraag opgeworpen of de instelling van een federale parket niet dient samen te gaan met de creatie van (permanente) federale onderzoeksrechters.¹¹⁹ Hier werd ons inziens terecht van afgezien. De bevoegdheid *ratione materiae* en *ratione personae* van een federale onderzoeksrechter lijkt immers niet ruimer te kunnen zijn dan die van een lokale onderzoeksrechter. Voor wat de bevoegdheid *ratione loci* betreft, impliceert het huidige art. 62bis Sv. reeds dat de onderzoeksrechter buiten zijn gerechtelijk arrondissement alle handelingen kan verrichten of gelasten die tot zijn bevoegdheid behoren op het vlak van gerechtelijke politie, opsporing of gerechtelijk onderzoek. Voorts kan worden opgemerkt dat de creatie van permanente federale onderzoeksrechters logisch zou impliceren dat in beginsel een volledige parallelle structuur – met federale onderzoeksgerechten en federale vonnisgerechten – zou moeten worden opgezet, wat ons inziens niet wenselijk is. De enige meerwaarde die een permanente federale onderzoeksrechter zou kunnen bieden, is gelegen in het feit dat hij alleen in federale onderzoeken zou optreden. Op voorwaarde dat een lokale onderzoeksrechter die optreedt in zaken waarin het federale parket is betrokken, zo nodig tijdelijk – geheel of gedeeltelijk – van zijn taken kan worden vrijgesteld, bestaat er dan ook geen dwingende behoefte aan permanente federale onderzoeksrechters. Zo'n vrijstelling behoort tot de verantwoordelijkheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, waarvan de onderzoeksrechter deel uitmaakt.¹²⁰

Nu niet wordt overgegaan tot de creatie van (permanente) federale onderzoeksrechters, rijst de vraag hoe de federalisering van een onderzoek dient te gebeuren indien in een bepaalde zaak reeds een gerechtelijk onderzoek werd ingesteld. Hierbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen het geval waarin er slechts één gerechtelijk onderzoek loopt en het geval waarin er verscheidene gerechtelijke onderzoeken lopen waarbij verschillende onderzoeksrechters zijn betrokken.

¹¹⁹ Zie wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 24 en 34; vgl. tevens de amendementen ingediend door kamerlid Viseur (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/008, p. 5) en door senator Nyssens (Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St.* 2000-2001, nr. 2-691/2, p. 8-9). Beide amendementen werden verworpen (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 91; Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 64).

¹²⁰ Zie tevens R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 435-436; R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 78-79; zie daarnaast ook het standpunt van procureur-generaal Schins (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 35).

B. Eerste hypothese: er loopt slechts één gerechtelijk onderzoek

In het geval waarin er slechts één gerechtelijk onderzoek loopt en aldus slechts één onderzoeksrechter is geadieerd, rijst er geen bijzonder probleem. Na toebedeling van de zaak aan het federale parket kan immers aan deze onderzoeksrechter kenbaar worden gemaakt dat hij opereert in een federaal gestuurd gerechtelijk onderzoek. Dit kan gebeuren middels een eenvoudig kantschrift dat in het dossier wordt gevoegd.^{121 122}

C. Tweede hypothese: er lopen verscheidene gerechtelijke onderzoeken, waarbij verschillende onderzoeksrechters zijn betrokken

De tweede hypothese betreft het geval waarin er verscheidene gerechtelijke onderzoeken lopen, waarbij verschillende onderzoeksrechters zijn geadieerd. Voor zover een optimale behandeling van de dossiers niet kan worden verzekerd via de coördinatie van de uitoefening van de strafvordering door het federale parket, is het wenselijk om de gerechtelijke onderzoeken bij één onderzoeksrechter te centraliseren. Deze zal dan vervolgens een federaal gestuurd gerechtelijk onderzoek voeren.¹²³

In zoverre het gaat om verscheidene geadieerde onderzoeksrechters uit hetzelfde gerechtelijk arrondissement, is er geen probleem. In zo'n geval kan immers een herverdeling of een centralisering van de onderzoeken gebeuren, zonder dat een procedure van ontslag van onderzoek nodig is.¹²⁴

Gaat het echter om verscheidene geadieerde onderzoeksrechters uit verschillende gerechtelijke arrondissementen, dan is voor de centralisering van het onderzoek noodzakelijkerwijze de tussenkomst van een gerechtelijk orgaan nodig. Art. 59 van de wet van 21 juni 2001 creëert hiertoe een art. 526bis Sv.¹²⁵ Luidens deze bepaling is er grond tot regeling van rechtsgebied door het Hof van Cassatie wanneer verscheidene onderzoeksrechters kennisnemen van eenzelfde misdrijf of van samenhangende misdrijven waarvoor de uitoefening van de strafvordering geschiedt door de federale procureur. De procedure houdende regeling van rechtsgebied impliceert dat het Hof van Cassatie in zekere mate de feitelijke context van de zaken dient te onderzoeken, en dit met name volgens de beoordeling van de samenhang.¹²⁶ Krachtens het nieuwe art. 527bis Sv.¹²⁷ zal het Hof hiertoe slechts kunnen worden geadieerd via een vordering die wordt ingediend door de federale procureur,

¹²¹ R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 437; R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 79.

¹²² Ingeval er verscheidene gerechtelijke onderzoeken lopen waarbij dezelfde onderzoeksrechter is geadieerd, rijst er evenmin een bijzonder probleem. Eventueel kan het federaal parket de onderzoeksrechter wijzen op het verband tussen de verschillende onderzoeken.

¹²³ R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 437; R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 79.

¹²⁴ R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, Antwerpen, Kluwer, 1993, nr. 346.

¹²⁵ Het nieuwe art. 526bis Sv. zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 4 juli 2001).

die terzake eerst overleg zal plegen met de betrokken procureur des Konings. De burgerlijke partij beschikt aldus niet over de mogelijkheid om een verzoekschrift tot regeling van rechtsgebied in te dienen, en dit met name omdat de regeling van rechtsgebied in deze hypothese louter wordt beschouwd als een maatregel van goede rechtsbedeling.¹²⁸

Niet alle gevallen waarin verscheidene onderzoeksrechters kennisnemen van eenzelfde misdrijf of van samenhangende misdrijven waarvoor de uitoefening van de strafvordering geschiedt door de federale procureur, dienen noodzakelijk aanleiding te geven tot toepassing van de procedure houdende regeling van rechtsgebied. Niets belet dat in eerste instantie wordt gepoogd om via een ontslag van onderzoek door de lokale raadkamers tot een centralisering van het onderzoek bij één onderzoeksrechter te komen. De procedure van ontslag van onderzoek of ontlasting van de onderzoeksrechter kan worden toegepast telkens wanneer een gerechtelijk onderzoek in een bepaald arrondissement moet worden beëindigd, zonder dat een buitenvervolginstelling of een verwijzing kan worden uitgesproken, en wordt geacht – ondanks de bepalingen van art. 526 en 540 Sv. – ook bruikbaar te zijn wanneer samenhangende feiten aanhangig zijn bij twee of meer onderzoeksrechters.¹²⁹ Indien een of meer lokale raadkamers evenwel dwarsligt, zal de federale procureur echter wel genoodzaakt zijn om zijn toevlucht te nemen tot de procedure houdende regeling van rechtsgebied.¹³⁰

¹²⁶ Zie D. HOLSTERS, «Regeling van rechtsgebied in geval van positief bevoegdheidsgeschil. Met vraag of voor regeling van rechtsgebied in geval van negatief bevoegdheidsgeschil er noodzakelijk twee tegenstrijdige rechterlijke beslissingen dienen te zijn» in H. D'HAENENS, H. DE MEYER en A. FRANCOIS (red.), *Liber amicorum Jules D'Haenens*, Gent, Mys en Breesch, 1993, (187) 191.

¹²⁷ Als bepaald in art. 60 van de wet van 21 juni 2001. Het nieuwe art. 527bis Sv. zal in werking treden op 21 mei 2002 (zie art. 1 K.B. van 4 juli 2001).

¹²⁸ Wetsvoorstel inzake het federaal parket, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/001, p. 21. Dit standpunt werd ook ingenomen door de werkgroep-federaal parket (zie R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 440). De Raad van State wees erop dat de burgerlijke partij in andere gevallen van regeling van rechtsgebied wel over de mogelijkheid beschikt om een vordering hiertoe in te stellen en vroeg zich tevens af of de uitsluiting van de burgerlijke partij in geval van een regeling van rechtsgebied met het oog op een federale behandeling van de zaak wel verenigbaar is met de rechten van verdediging en wel in evenredigheid staat met het nagestreefte doel (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Advies van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/001, p. 19). Op te merken is echter dat de burgerlijke partij op grond van art. 533 Sv. wel over een verzetsmogelijkheid beschikt tegen het arrest van het Hof van Cassatie houdende regeling van rechtsgebied. Dit eventueel verzet schorst de verderzetting van het onderzoek evenwel niet (R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 440).

¹²⁹ Zie Cass. 19 januari 1903, *Pas.* 1903, I, 87; zie tevens R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 439; R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 80.

¹³⁰ Vgl. R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 440; R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 82. Ook in de toelichting bij het wetsvoorstel inzake het federaal parket wordt aangegeven dat de voorgestelde aanpassing van de procedure houdende regeling van rechtsgebied steunt op de overweging dat de procedure houdende ontslag van

VIII. BESLUIT

A. De instelling van een federaal parket: een nuttig, maar risicovol initiatief

De instelling van een federaal parket deed al heel wat stof opwaaien. Zowel de Raad van State, de Hoge Raad voor de Justitie als bepaalde auteurs uitten reeds zeer kritische bedenkingen omtrent de voorgenomen regeling. In een opmerkelijke open brief van 10 mei 2001 drukten ook het college van procureurs-generaal en de raad van procureurs des Konings hun bezorgdheid uit over de wijze waarop de wetgever gestalte wenst te geven aan het federale parket.¹³¹

Niemand zal nochtans betwisten dat een goed functionerend federaal parket een antwoord kan bieden op de onder meer door verscheidene parlementaire onderzoekscommissies vastgestelde gebreken bij de behandeling van complexe dossiers en bij de coördinatie van het gerechtelijk optreden in zaken die de grenzen van een gerechtelijk arrondissement,¹³² een rechtsgebied of zelfs van het Rijk overstijgen.^{133 134}

Zoals uit het bovenstaande is gebleken, houdt de organisatie van het federale parket, zoals het thans is geconcipieerd, evenwel zeer ernstige risico's in. Zo dreigen er ons inziens op korte termijn spanningen te ontstaan tussen het federale parket en de lokale parketten, waarbij een onoordeelkundige toepassing van het mechanisme van de de-

onderzoek in een aantal gevallen niet effectief zal zijn. Met name wordt gewezen op de mogelijkheid dat verscheidene onderzoeksge rechten een uiteenlopende opvatting zouden hebben over de meest adequate toewijzing van het onderzoek (Wetsvoorstel inzake het federaal parket, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/001, p. 10).

¹³¹ Zie daarnaast ook het uiterst kritische standpunt van voormalig minister van Justitie Van Parys (T. VAN PARYS, «Met dit federaal parket minder gewapend in de strijd tegen de criminaliteit», *De Juristenkrant*, 24 april 2001, 2).

¹³² Zij het dat het arrondissementsoverschrijdend karakter van een zaak als zodanig volgens de wet van 21 juni 2001 op zichzelf geen grondslag biedt voor de uitoefening van de strafvordering door het federale parket. Wel zal het federale parket ook in dergelijke zaken (kunnen) instaan voor de coördinatie van de uitoefening van de strafvordering.

¹³³ Zie tevens P. DAENINCK en L. DELBROUCK, *l.c.*, 599; D. VAN DAELE, «De hervorming van het openbaar ministerie: de doos van Pandora», *l.c.*, 14; D. VAN DAELE, *o.c.*, 32; R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 84.

¹³⁴ De Hoge Raad voor de Justitie onderschreef weliswaar de optie om een federaal parket in te stellen, maar uitte tegelijkertijd principiële bezwaren aangaande de bevoegdheid van de federale procureur om zelf de strafvordering uit te oefenen. Het federale parket zou volgens de Hoge Raad voor de Justitie dan ook slechts mogen instaan voor de coördinatie van de uitoefening van de strafvordering, en dit naar het voorbeeld van de nationale magistraten (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Advies van de Hoge Raad voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/003, p. 4 en 6). Vgl. het door kamerlid Viseur ingediende amendement nr. 18 (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/008, p. 3), dat overigens werd verworpen (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 89). Een dergelijke minimalistische optie is ons inziens niet wenselijk. Zij biedt immers geen oplossing voor de problemen die zich thans voordoen.

legatie zelfs zou kunnen leiden tot een ware desorganisatie van de lokale parketten. Daarnaast wordt aan de federale procureur een bijzonder hybride, ambigue en machtige positie binnen de organisatie van het openbaar ministerie toegekend, waarbij het daarenboven zo is dat de rechtstreekse ondergeschiktheid van de federale procureur aan de minister van Justitie het risico in zich houdt dat de uitvoerende macht zich zou gaan inmengen in de uitoefening van de strafvordering.

B. Een alternatief voorstel: het federale parket als operationeel eerstelijnsparquet

Wij hadden reeds vroeger de gelegenheid om te bepleiten dat de aangegeven risico's tot een absoluut minimum zouden kunnen worden beperkt indien het federale parket zou worden geconcipieerd als een operationeel eerstelijnsparquet, onder leiding van een federale procureur des Konings.¹³⁵ Deze laatste zou dan – anders dan zijn collega's-procureurs des Konings – niet arrondissementeel, maar wel federaal opereren. De federale procureur des Konings zou volwaardig lid zijn van de raad van procureurs des Konings, zodat een regelmatig en gestroomlijnd contact tussen het federale parket en de parketten van eerste aanleg is verzekerd. Aangezien beiden hoe dan ook frequent met elkaar te maken zullen hebben en genoodzaakt zullen zijn om ptimaal samen te werken, lijkt een dergelijk contact tussen «gelijken» noodzakelijk.¹³⁶

De hier verdedigde optie brengt mee dat bij conflicten tussen het federale parket en een parket van eerste aanleg omtrent de (verdere) behandeling van de zaak geen primauteit en dus ook geen evocatierecht zou worden toegekend aan de federale procureur. Indien overleg tussen het federale parket en een parket van eerste aanleg geen oplossing zou bieden voor het ontstane conflict, dient aldus te worden voorzien in een instantie die in het raam van een arbitrage een beslissing neemt omtrent de vraag wie de zaak (verder) zal behandelen. Hiervoor komen noch de minister van Justitie¹³⁷ noch een rechtscollege¹³⁸ in aanmerking.

Hoewel de federale procureur in het hier ontwikkelde voorstel onder het gezag van het college van procureurs-

¹³⁵ Zoals hierboven aangegeven, bepaalt het nieuwe art. 47ter, § 1 Sv. trouwens uitdrukkelijk dat de federale procureur bij de uitoefening van zijn bevoegdheden over alle wettelijke bevoegdheden van de procureur des Konings beschikt.

¹³⁶ D. VAN DAELE, «De hervorming van het openbaar ministerie: de doos van Pandora», *l.c.*, 15; D. VAN DAELE, *o.c.*, 39-40; R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 71. Een vergelijkbaar standpunt werd ingenomen door de raad van procureurs des Konings (zie wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 25). Wel valt aan te stippen dat het federale parket internationaal voldoende identificeerbaar moet zijn. Met het oog hierop kan worden overwogen om de voorgestelde federale procureur des Konings aan te duiden als «federale procureur». Dit neemt echter niet weg dat het in wezen zou gaan om een federale procureur des Konings.

¹³⁷ Afgezien van zijn positief injunctierecht komt het de minister van Justitie immers niet toe om zich te mengen in de concrete uitoefening van de strafvordering (zie onder meer R. DECLERCQ, *Beginnelen van strafrechtspleging*, nr. 29; R. VERSTRAETEN, *o.c.*, nr. 73). Wel is het denkbaar dat de minister van Justitie, na advies van

generaal zou worden geplaatst,¹⁴⁰ is het niet wenselijk dat het college de conflicten omtrent de (verdere) behandeling van de zaak zou beslechten. De procureurs-generaal vormen samen immers weliswaar het college, maar zij behouden tevens een lokale – ressortelijke – binding, zodat zij in zeker opzicht te beschouwen zijn als betrokken partij bij het conflict.¹⁴¹

het college van procureurs-generaal, op grond van art. 143TER Ger.W. richtlijnen uitwerkt met het oog op het zoveel als mogelijk vermijden van conflicten.

¹³⁸ De rechter kan immers principieel aan het openbaar ministerie geen bevel geven, noch een verbod opleggen (zie onder meer R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, nr. 33; R. VERSTRAETEN, *o.c.*, nr. 80).

¹³⁹ R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 416; R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 67.

¹⁴⁰ Dit naar analogie met het huidige art. 144bis, § 2, Ger.W., krachtens welk de nationale magistraten onder het gezag van het college van procureurs-generaal zijn geplaatst. Op grond van zijn gezag over de federale procureur zou het college van procureurs-generaal in staat zijn om controle uit te oefenen op het optreden van de federale procureur, waarbij het deze eventueel ter verantwoording zou kunnen roepen. Bovendien zou de federale procureur zich uit eigen beweging tot het college van procureurs-generaal kunnen wenden en kunnen worden gesteund bij het nemen van bepaalde belangrijke of delicate beslissingen. Aldus wordt een oplossing geboden voor het geschetste probleem van de kwetsbare positie van de federale procureur, zonder dat het college van procureurs-generaal zich dagdagelijks zou mengen in operationele dossiers en zonder dat de werking van het federale parket zou worden verlamd (vgl. F. SCHINS, *Nota betreffende het wetsvoorstel inzake het federaal parket. Nota neergelegd door F. Schins, procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent en huidige voorzitter van het college van procureurs-generaal, tijdens de hoorzitting van 25 oktober 2000 in de commissie justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 9-10; Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 17-18). In het raam van de parlementaire voorbereiding van de wet van 21 juni 2001 werden overigens verscheidene pogingen ondernomen om de federale procureur onder het gezag van het college van procureurs-generaal te plaatsen. De daartoe ingediende amendementen van de kamerleden Van Parys, Vandeurzen, Verherstraeten (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/005, p. 1-4), kamerlid Viseur (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/008, p. 6), senator Nyssens (Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/2, p. 1-2) en de senatoren Vandenberghe en D'Hooghe (Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Amendementen, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/2, p. 9-12 en 15) werden evenwel allemaal verworpen (zie Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Guy Hove, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/012, p. 88-89; Wetsontwerp tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket. Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door mevrouw Nyssens, *Parl.St.* Senaat 2000-2001, nr. 2-691/4, p. 40 en 48).

¹⁴¹ Dit bezwaar zou enigszins verholpen kunnen worden indien zou worden bepaald dat het college van procureurs-generaal zou beslissen in afwezigheid van de betrokken ressortelijke procureur-generaal. Het is echter ook mogelijk dat het conflict betrekking heeft op de federalisering van een strafrechtelijk onderzoek, dat vertakt is over de vijf rechtsgebieden. In een dergelijke hypothese zijn alle procureurs-generaal te beschouwen als betrokken partij.

Voorts zal de beslechting van conflicten tussen het federale parket en een lokaal parket in een aantal gevallen zeer snel moeten kunnen gebeuren, wat het college als arbitrage-instantie eigenlijk uitsluit. Bovendien wordt in het raam van de geplande verticale integratie van het openbaar ministerie vooropgesteld dat de procureurs-generaal in beginsel niet meer zullen tussenkomen in individuele dossiers.¹⁴²

Indien aan het federale parket geen evocatierecht zou worden toevertrouwd en aldus zou worden geopteerd voor een maximale samenwerking tussen dit parket en de parketten van eerste aanleg, blijft de vraag wie in een alternatief model de knoop dient door te hakken indien het overleg omtrent de vraag wie de zaak (verder) zal behandelen, strandt. Ons inziens zou de beslechting van dergelijke conflicten toe te vertrouwen zijn aan een neutrale zesde procureur-generaal. Dit voorstel houdt aldus de aanstelling in van een federale procureur-generaal die geen ressortelijke binding zou hebben en evenmin aan het hoofd van een parket-generaal zou staan. Deze zesde procureur-generaal zou echter wel een volwaardige procureur-generaal zijn, zodat niets belet dat hij het voorzitterschap van het college van procureurs-generaal uitoefent. Tevens zou hij, net als zijn vijf ressortelijke collega's, meewerken aan de voorbereiding en de uitvoering van het strafrechtelijk beleid. In die context zou hem het beheer van de portefeuille kunnen worden toegekend waarin de aanpak van de zware, georganiseerde criminaliteit,¹⁴³ de internationale politieke en justitiële samenwerking en de samenwerking met de veiligheid van de staat zijn opgenomen.¹⁴⁴

In het raam van de werkgroep-federaal parket, die door voormalig minister van Justitie Van Parys in uitvoering van het Octopusakkoord werd ingesteld, hadden wij de gelegenheid om dit alternatief voorstel ten gronde uit te werken tot een model, dat kon rekenen op de steun van een begeleidingscommissie, samengesteld uit vertegenwoordigers van het openbaar ministerie, de zittende magistratuur, de rijkswacht en de gerechtelijke politie. De toenmalige commissie voor de justitie van de Senaat vond het evenwel niet nodig om het door de werkgroep-federaal parket opgestelde rapport houdende een «*model voor de werking van een federaal parket*» te voegen bij het verslag van de commissie en het als zodanig op te nemen in de parlementaire stukken.¹⁴⁵

¹⁴² C. FIJNAUT, D. VAN DAELE en R. VERSTRAETEN, *l.c.*, 347; R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 416-417; R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 67-68.

¹⁴³ Dit onderstelt wel een aanpassing van het K.B. van 6 mei 1997 betreffende de specifieke taken die aan de leden van het college van procureurs-generaal worden toegekend. De georganiseerde criminaliteit vormt thans als zodanig immers geen specifieke portefeuille.

¹⁴⁴ R. VERSTRAETEN, A. MASSET, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 417-418; R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE en D. DEWANDELEER, *l.c.*, 68. Vgl. het door de kamerleden Laeremans en Schoofs, na indiening van het verslag van de commissie justitie van de Kamer, voorgestelde amendement (Wetsvoorstel inzake het federaal parket. Amendementen voorgesteld na indiening van het verslag, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0897/015, p. 2).

¹⁴⁵ De geïnteresseerde lezer kan het rapport evenwel vinden in C. FIJNAUT en D. VAN DAELE (red.), *De hervorming van het openbaar ministerie*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 1999, 371-452.

Het is vanzelfsprekend de exclusieve taak van het Parlement om, na grondige bezinning en studie van de standpunten van alle gehoorde partijen, wetten te maken. Het zou ons inziens echter wel bijzonder jammer zijn, mochten – ook al is het onopzettelijk – doorheen de thans uitgewerkte regeling en organisatie van het federale parket potentiële brandhaarden in het leven worden geroepen en doorgeschoven naar de mensen op het terrein, die dan nadien

door onder meer de politici riskeren te worden aangesproken op een beweerd gebrek aan management en coördinatie.

*Prof. Dr. Dirk VAN DAELE en
Prof. Dr. Raf VERSTRAETEN
Instituut voor Strafrecht K.U.Leuven*

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 8 FEBRUARI 2001

Voorzitter: de h. Waüters

Rapporteur: de h. Dirix

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaat: mr. Bützler

Overeenkomst – Uitvoering te goeder trouw – Misbruik van contractuele rechten – Schadebeding – Sanctie – Niet kunnen inroepen van het schadebeding

Het beginsel van art. 1134, derde lid, B.W. dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd, verbiedt een partij misbruik te maken van de rechten die de overeenkomst haar toekent.

Rechtsmisbruik houdt een rechtsuitoefening in op een manier die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van die rechten door een voorzichtig en bezorgd persoon.

De sanctie van het misbruik bij de uitoefening van contractuele rechten bestaat in het opleggen van de normale uitoefening ervan of in het herstel van de schade ten gevolge van dat misbruik. Wanneer de abusieve rechtsuitoefening betrekking heeft op de toepassing van een contractueel beding, kan het herstel erin bestaan dat aan de schuldeiser het recht wordt ontzegd om op dat beding een beroep te doen.

C.V. De I.W. /Van S. en D.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 juni 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van art. 1134 en 1152 B.W. en van het algemeen rechtsbeginsel betreffende het verbod van rechtsmisbruik, doordat het hof van beroep eiseres' oorspronkelijke vordering tot schadevergoeding, met toepassing van een tussen partijen geldend schadebeding bij verkoop door verweerders van het door hen aangekocht onroerend goed (voor) het verstrijken van een termijn van twintig jaar vanaf de datum van de notariële aankoopakte, afwijst als ongegrond, o.m. op volgende gronden: «(...) dat overeenkomstig art. 1134, eerste lid B.W. geldig gesloten overeenkomsten de partijen en de rechter tot wet strekken; (...) dat verweerster niet

aantoont dat het schadebeding in kwestie niet de vergoeding beoogt van de potentiële schade op het ogenblik van de contractsluiting; dat niet blijkt dat het strijdig met de openbare orde of de goede zeden is (niet nietig); dat aldus enkel de vraag zich aandient of in de gegeven omstandigheden de toepassing ervan op grond van het verbod van rechtsmisbruik moet worden beperkt (beperkende werking van de goede trouw); (...) dat (eiseres) geen misbruik mag maken van de rechten die de aankoopakte haar toekent; dat om dit te kunnen beoordelen moet worden nagegaan of de voordelen die zij thans uit de uitoefening van het haar bij de overeenkomst toegekende recht trekt in verhouding staan met de nadelen die er vóór (verweerders) uit voortvloeien; (...) dat er te dezen in de persoon van (eiseres) een evident onaanvaardbare rechtsuitoefening is; dat immers, gelet op de tussen (verweerders) tussengekomen echtscheiding, de verkoop onvermijdelijk was en dus niet is geschied om commerciële redenen; dat gelet op de reeds verstreken termijn van zeventien jaar, de verkoop geen gevolg had strijdig met de huisvestingscode (geen speculatie); dat voor zover (eiseres) opmerkt dat de bij de verkoop verkregen prijs veel hoger is dan de aankoopprijs, dient te worden gesteld dat dit het gevolg is van een normale waardevermeerdering over een termijn van zeventien jaar en van de verbouwingswerken gedaan met goedkeuring van (eiseres); (...) dat (eiseres), wanneer zij in de gegeven omstandigheden betaling vordert van het in art. 21 van de bijlage bepaald schadebeding, voor zichzelf een voordeel nastreeft dat niet in verhouding is tot de last die alsdan vóór (verweerders) uit de aankoopakte voortvloeit»,

terwijl, eerste onderdeel, het beginsel van art. 1134 B.W. dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd, een partij verbiedt misbruik te maken van de rechten die de overeenkomst haar toekent; rechtsmisbruik de rechtsuitoefening is op een manier die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van die rechten door een voorzichtig en bezorgd persoon; het hof van beroep, na te hebben vastgesteld dat voormeld schadebeding de vergoeding beoogt van de potentiële schade op het ogenblik van de contractsluiting en niet strijdig is met de openbare orde of de goede zeden, beslist dat: 1) gelet op de tussen verweerders tussengekomen echtscheiding «de verkoop onvermijdelijk was» en dus niet is geschied om commerciële redenen; 2) gelet op de reeds verstreken termijn van zeventien jaar de verkoop geen gevolg had strijdig met de

huisvestingscode (geen speculatie); 3) de veel hogere prijs verkregen bij de verkoop dan de aankoopprijs het gevolg is van een normale waardevermeerdering over een termijn van zeventien jaar en van de met goedkeuring van eiseres verrichte verbouwingswerken; het hof van beroep uit deze gegevens, die louter betrekking hebben op de oorzaken van de verkoop van het onroerend goed en de daarbij verkregen verkoopprijs, niet wettig vermocht af te leiden dat eiseres misbruik had gemaakt van haar recht op de toepassing van het tussen partijen geldende schadebeding in geval van verkoop (voor) het verstrijken van een termijn van twintig jaar vanaf de datum van de notariële aankoopakte,

zodat het hof van beroep de ongegrondverklaring van eiseres' vordering op deze gronden niet naar recht verantwoordt (schending van art. 1134 en 1152 B.W. en van voormeld algemeen rechtsbeginsel),

terwijl, tweede onderdeel, de rechter, als sanctie op een rechtsmisbruik door een contractpartij, niet vermag de overeenkomst te herzien en die partij geheel vervallen te verklaren van het recht dat zij uit de overeenkomst put; de sanctie op een rechtsmisbruik niet het volledig verbeuren van dat recht is, maar het opleggen van de normale uitoefening ervan of het herstel van de schade die door het misbruik is teweeggebracht,

zodat het hof van beroep, door eiseres' vordering tot betaling van schadevergoeding met toepassing van het door haar ingeroepen schadebeding als ongegrond af te wijzen omdat zij misbruik maakt van haar contractueel recht door voor zichzelf een voordeel na te streven dat niet in verhouding is tot de last die ervoor verweerders uit voortvloeit, zijn beslissing aldus niet naar recht verantwoordt (schending van art. 1134 en 1152 B.W. en van voormeld algemeen rechtsbeginsel);

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het beginsel van art. 1134 B.W. dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd, een partij verbiedt misbruik te maken van de rechten die de overeenkomst haar toekent; dat rechtsmisbruik die rechtsuitoefening is op een manier die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van die rechten door een voorzichtig en bezorgd persoon;

Overwegende het hof van beroep vaststelt dat eiseres krachtens een strafbeding aanspraak maakt op schadevergoeding ten belope van 300.000 fr. wegens de verkoop door de verweerders van een sociale woning in strijd met het beding dat de vervreemding ervan verbiedt gedurende twintig jaar;

Overwegende dat het hof van beroep oordeelt dat: 1) de verkoop een onvermijdelijk gevolg was van de echtscheiding van de verweerders en niet was ingegeven door commerciële motieven; 2) de verkoop plaatsvond na verloop van ruim zeventien jaar; 3) ieder speculatief oogmerk is uitgesloten en de verkoop niet leidt tot gevolgen die strijdig zijn met de huisvestingscode; 4) bij de hoogte van de verkoopprijs rekening dient gehouden te worden met de normale waardevermeerdering en de door de verweerders met goedkeuring van eiseres uitgevoerde verbeteringswerken;

Overwegende dat het hof van beroep uit die vaststellingen heeft kunnen afleiden dat eiseres haar recht op een onaanvaardbare wijze heeft uitgeoefend en zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de sanctie van het misbruik bij de uitoefening van contractuele rechten bestaat in het opleggen van de normale uitoefening ervan of in het herstel van de schade ten gevolge van dat misbruik; dat wanneer de abusieve rechtsuitoefening betrekking heeft op de toepassing van een contractueel beding, het herstel erin kan bestaan dat aan de schuldeiser het recht wordt ontzegd om op dat beding een beroep te doen;

Dat het hof van beroep oordeelt dat het invoeren van het strafbeding een «evident onaanvaardbare» rechtsuitoefening oplevert; dat het beslist dat dit beding niet kan worden toegepast;

Dat het zodoende eiseres niet vervallen verklaart van haar rechten die zij uit de overeenkomst put en de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen niet schendt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen.

NOOT – *De sanctie van het misbruik van contractuele rechten*

1. Het belang van het bovenstaande arrest is niet zozeer gelegen op het gebied van de sociale huisvesting – zijnde de materie waarop de onderliggende casus betrekking heeft – maar eerder op het rechtstheoretische en principiële domein van het misbruik van contractuele rechten.

In dit geval had een echtpaar een woning gekocht van een sociale huisvestingsmaatschappij. In de notariële aankoopakte kwam de klassieke clause voor dat de kopers hun woning niet mochten vervreemden vóór het verstrijken van een termijn van twintig jaar vanaf het verlijden van die notariële akte, alsmede een al even klassiek schadebeding als dat verbod zou worden overtreden.

Nadat de kopers uit de echt gescheiden waren, verkochten zij hun woning. Dit gebeurde zeventien jaar na het verlijden van de notariële aankoopakte, en de sociale huisvestingsmaatschappij vorderde de toepassing van het voormelde schadebeding.

Het bestreden arrest wees deze vordering af op grond van onder meer de overweging dat de sociale huisvestingsmaatschappij, door in die omstandigheden de toepassing van voormeld schadebeding te vragen, misbruik maakte van de rechten die zij uit de koopovereenkomst haalt, omdat het voordeel dat zij hiermee nastreeft, buiten verhouding staat tot de last die hieruit voor de kopers voortvloeit.

In het tweede onderdeel van het cassatiemiddel werd door de sociale huisvestingsmaatschappij aangevoerd dat, als de rechter tot de bevinding komt dat een partij misbruik heeft gemaakt van een haar toekomend contractueel recht, zij die partij niet geheel vervallen mag verklaren van dat recht, zoals het bestreden arrest deed door de vordering van de sociale huisvestingsmaatschappij tot betaling van schadevergoeding met toepassing van voormeld schadebeding als ongegrond af te wijzen omdat zij misbruik zou hebben gemaakt van dat contractueel recht, maar dat de rechter alsdan dient over te gaan tot het opleggen van de normale uitoefening van dat recht of van het herstel van de schade die door dat misbruik is veroorzaakt.

Het Hof van Cassatie is het eens met het principe «dat de sanctie van het misbruik bij de uitoefening van contractuele rechten bestaat in het opleggen van de normale uitoefening ervan of in het herstel van de schade ten gevolge van dat

misbruik», maar voegt eraan toe «dat wanneer de abusieve rechtsoefening betrekking heeft op de toepassing van een contractueel beding, het herstel erin kan bestaan dat aan de schuldeiser het recht wordt ontzegd om op dat beding een beroep te doen». Door te dezen te oordelen dat het invoeren van het schadebeding een «evident onaanvaardbare» rechtsoefening van de sociale huisvestingsmaatschappij was en dat het schadebeding om die reden niet kon worden toegepast, heeft het bestreden arrest volgens het Hof van Cassatie de sociale huisvestingsmaatschappij niet vervallen verklaard van de rechten die zij uit de koopovereenkomst put. Op grond van die motivering wordt dat onderdeel van het cassatiemiddel verworpen.

2. Hoe kan dit arrest nu worden ingepast in de bestaande jurisprudentie omtrent de sanctie bij misbruik van contractuele rechten?

Als uitgangspunt van de beantwoording van deze vraag kan best het cassatiearrest van 19 september 1983 worden genomen, waarin het Hof oordeelde dat het in art. 1134, derde lid, B.W. neergelegde beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten een contractpartij verbiedt misbruik te maken van de rechten die de overeenkomst haar toekent (Cass., 19 september 1983, *R.W.*, 1983-84, 1480; *J.T.*, 1985, 56, met noot S. Dufrene; *R.C.J.B.*, 1986, 282, met noot J.L. Fagnart). In dit en vele latere arresten, waaronder ook het hier geannoteerde, heeft het Hof van Cassatie aldus de juridische grondslag van het misbruik van contractuele rechten gevonden in het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten (zie o.m. Cass. 15 oktober 1987, *R.W.*, 1987-88, 1506; Cass., 20 november 1987, *R.W.*, 1987-88, 1099; Cass., 18 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, 1226, met noot).

3. De koppeling van het verbod van misbruik van contractuele rechten aan de verplichting de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren, heeft tot gevolg dat, als zo'n misbruik aan de wederpartij schade berokkent, dit de contractuele aansprakelijkheid meebrengt van de partij aan wie dat misbruik kan worden toegerekend. De meest passende wijze om de door deze contractuele wanprestatie veroorzaakte schade te herstellen, bestaat er dan in ernaar te streven dat de abusieve uitoefening van een contractueel recht geen rechtsgevolgen kan hebben. De partijen moeten met andere woorden zo goed mogelijk worden teruggebracht in de toestand die zou zijn ontstaan indien dat contractuele recht zonder misbruik en te goeder trouw zou zijn uitgevoerd (B. Hubeau en W. Rauws, «De toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in het huurrecht», *T.B.B.R.*, 1987, (113), p. 125, nr. 18 en de verwijzingen aldaar; S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1994, p. 432, nr. 310).

Sinds zijn arrest van 16 december 1982 heeft het Hof van Cassatie herhaalde malen beslist dat misbruik van recht «zijn sanctie niet vindt in het verbeuren van dat recht, maar wel in het opleggen van de normale uitoefening van dat recht of in het herstel van de schade die door het misbruik is teweeggebracht» (Cass., 16 december 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 518; *Pas.*, 1983, I, 472; Cass., 18 februari 1988, *R.W.*, 1988-89, 1226, met noot; Cass., 11 juni 1992, *R.W.*, 1992-93, 373). Het geannoteerde arrest luidt in gelijke zin, maar voegt eraan toe – en dit is nieuw – «dat wanneer de abusieve rechtsoefening betrekking heeft op de toepassing van een

contractueel beding, het herstel (van de door het misbruik veroorzaakte schade) erin kan bestaan dat aan de schuldeiser het recht wordt ontzegd om op dat beding een beroep te doen».

Deze toevoeging is eigenlijk de verdere uitwerking van het hierboven geformuleerde basisbeginsel dat bij het opleggen van een sanctie wegens het misbruik van een contractueel recht ernaar moet worden gestreefd dat aan die abusieve rechtsoefening ieder rechtsgevolg wordt ontnomen. In concreto kan dit dan betekenen dat de rechter oordeelt dat een contractpartij zich niet kan beroepen op het contractuele recht waarvan ze misbruik heeft gemaakt. In die zin is deze toevoeging niet volledig nieuw, zeker niet wanneer men voor ogen houdt dat het Hof reeds eerder oordeelde dat, als de rechter tot de bevinding komt dat een partij misbruik maakt van het haar door art. 1184 B.W. geboden recht de gedwongen uitvoering van een wederkerige overeenkomst te vorderen, hij wettig kan beslissen dat met toepassing van dezelfde wetsbepaling de overeenkomst wordt ontbonden (Cass., 16 januari 1986, *R.W.*, 1987-88, 1470, met noot A. Van Oevelen; *R.C.J.B.*, 1991, 5, met noot M. Fontaine; zie in dezelfde zin: S. Stijns, *o.c.*, p. 432-433, nr. 310).

Het geannoteerde arrest ligt derhalve volledig in de lijn van de bestaande jurisprudentie van het Hof van Cassatie, en verdient goedkeuring. Indien men immers wil komen tot een doeltreffende sanctie op het misbruik van een contractueel recht, dan kan het in sommige gevallen verantwoord zijn dat aan de rechter de bevoegdheid wordt verleend aan een partij het recht te ontnemen om zich te beroepen op een contractueel recht waarvan zij misbruik heeft gemaakt. Te denken valt hier aan het leerstuk van de rechtsverwerking. Het Hof van Cassatie heeft, zoals bekend, rechtsverwerking verworpen als algemeen rechtsbeginsel, maar heeft wel de mogelijkheid opengelaten om rechtsverwerking in aanmerking te nemen als een bijzondere toepassing van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten, indien als rechtsmisbruik wordt aangemerkt dat de houder van een subjectief recht, na in het verleden dit recht niet te hebben uitgeoefend en daardoor bij de wederpartij het gewettigde vertrouwen te hebben gewekt dit ook niet te zullen doen, plots dit recht wel uitoefent (Cass., 17 mei 1990, *R.W.*, 1990-91, 1085). Is het vermetel te denken dat het Hof van Cassatie in zo'n geval gaat oordelen dat de rechter aan de houder van een subjectief recht het recht mag ontnemen in die concrete omstandigheden op dat recht een beroep te doen?

4. Is aan de rechter de bevoegdheid verlenen om aan een contractpartij het recht te ontnemen om een contractueel recht uit te oefenen, dan niet in tegenspraak met de hierboven vermelde vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie dat misbruik van recht zijn sanctie niet vindt in het verbeuren van dat recht (zie o.m. Cass., 16 december 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 518; *Pas.*, 1983, I, 472; Cass., 11 juni 1982, *R.W.*, 1992-93, 373)?

Het antwoord op deze vraag lijkt mij ontkennend te moeten zijn. Vanuit het oogpunt van de theoretische principes is het belangrijk een onderscheid te maken tussen het niet (volledig) mogen uitoefenen van een recht waarvan misbruik werd gemaakt en het volledige verbeuren of de vervallenverklaring van dat recht. Het verschil bestaat hierin dat, wanneer een rechter aan de houder van een subjectief recht, die van dat recht misbruik heeft gemaakt, verbiedt dat

recht nog (volledig) uit te oefenen, dat recht nog wel bestaat, maar dat de houder ervan, wegens zijn kennelijk onredelijke uitoefeningswijze, in dat concrete geval zich er niet op kan beroepen, terwijl bij het verbeuren of vervallen verklaren van een recht een privaatrechtelijke sanctie wordt opgelegd waardoor dat recht niet meer bestaat, onherroepelijk en definitief tenietgaat (vgl. met termijnen voorgeschreven op straffe van verval: A. Van Oevelen «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht», *T.P.R.*, 1987, (1755), p. 1826-1827, nrs. 65-66, en p. 1831-1833, nr. 71; L. Cornelis, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, p. 914-917, nrs. 702-704). Anders gezegd, de sanctie bij misbruik van recht treft niet het bestaan van dat recht, maar wel de onbehoorlijke uitoefeningswijze ervan in een concreet geval, terwijl het verbeuren of de vervallenverklaring van een recht het tenietgaan zelf van dat recht meebrengt. Te dezen kon het Hof van Cassatie dan ook beslissen dat het bestreden arrest, door te oordelen dat het inroepen, door eiseres tot cassatie, van het litigieuze schadebeding, een «evident onaanvaardbare» rechtsuitoefening opleverde en dat dit beding om die reden niet kon worden toegepast, eiseres tot cassatie zodoende «niet vervallen verklaart van de rechten die zij uit de overeenkomst put».

Ook al is het verschil tussen het niet verder mogen uitoefenen van een recht waarvan de houder misbruik heeft gemaakt en het volledig verbeuren van dat recht theoretisch duidelijk te maken, toch moet worden erkend dat het onderscheid vrij subtiel is en dat het in de praktijk niet altijd even gemakkelijk te maken is. Dit laatste doet zich in het bijzonder voor wanneer het gaat om een recht waarvan slechts eenmaal gebruik kan worden gemaakt, zoals te dezen de toepassing vorderen van het schadebeding dat is bedongen voor het geval van een miskenning van het overeengekomen vervreemdingsverbod (vgl. P.A. Foriers, «Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle» (noot onder Cass., 30 januari 1992), *R.C.J.B.*, 1994, (189), p. 208, nr. 12).

Voor de feitenrechtters komt het erop aan dat zij, wanneer zij aan de houder van een subjectief recht, wegens een kennelijk onredelijke uitoefening ervan, het recht willen ontnemen zich daarop te beroepen, hun uitspraak in zorgvuldige bewoordingen formuleren. Aan een contractpartij het recht ontnemen om een contractueel recht uit te oefenen, mag; haar van dat recht vervallen verklaren, mag niet.

A. Van Oevelen
Gewoon hoogleraar Universiteit
Antwerpen (UIA en UFSIA)

Strafvordering – Vertegenwoordiging – Recht van beklagde om zich te verdedigen met bijstand van een raadsman van zijn keuze – Geen vaststelling van onmogelijkheid om persoonlijk te verschijnen

Art. 6, eerste lid en art. 6, derde lid, c, E.V.R.M., die rechtstreekse werking hebben in de interne rechtsorde en voorrang genieten op de minder gunstige bepaling van het interne recht, verlenen aan een beklagde het recht om zich te verdedigen met bijstand van een raadsman naar zijn keuze.

Dit recht houdt in dat de strafrechter, niettegenstaande de door art. 185, § 2, Sv. aan de beklagde opgelegde verplichting om persoonlijk te verschijnen, de raadsman moet toestaan zijn cliënt te vertegenwoordigen, ook al toont deze niet aan dat het hem onmogelijk is persoonlijk te verschijnen.

D. t/ O.M.

Gelet op de bestreden arresten, op 6 maart 2001 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Over het eerste middel:

Overwegende dat art. 6, eerste lid, en derde lid, c, E.V.R.M., die rechtstreekse werking hebben in de interne rechtsorde en voorrang genieten op de minder gunstige bepalingen van het interne recht, een beklagde het recht verlenen om zich te verdedigen met bijstand van een raadsman naar zijn keuze;

Dat dit recht inhoudt dat de strafrechter, niettegenstaande de door art. 185, § 2, Sv. aan de beklagde opgelegde verplichting om persoonlijk te verschijnen, de raadsman moet toestaan zijn cliënt te vertegenwoordigen, ook al toont deze niet aan dat het hem onmogelijk is persoonlijk te verschijnen;

Overwegende dat de appelrechtters oordelen dat, «daar de versteklatende beklagde naar Belgisch procesrecht ook in beroep de mogelijkheid heeft verzet in te stellen en in het raam van dit verzet zich te laten bijstaan door een raadsman, er vooralsnog geen aanleiding (is) de raadsman van de, buiten het kader van overmacht of andere rechtsgeldige redenen, versteklatende beklagde toe te staan deze laatste te vertegenwoordigen of zijn verdediging waar te nemen»;

Dat zij door eiser het recht te ontfagen zich te laten vertegenwoordigen door zijn raadsman, hem de mogelijkheid ontnemen zijn verdediging voor te dragen door de raadsman van zijn keuze, mitsdien art. 6, eerste lid, en derde lid, c, E.V.R.M. schenden;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT – Over de vertegenwoordiging van de beklagde

1. Overeenkomstig het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 21 januari 1999 (*R.D.P.*, 1990, 780, inzake Van Geyseghe/België) verleent het Hof van Cassatie aan de raadsman van de beklagde het recht om zijn cliënt te verdedigen, zelfs al toont deze niet aan dat het hem onmogelijk is persoonlijk te verschijnen (Cass., 8 juni 1999, *Arr. Cass.*, 1999, 781).

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 4 SEPTEMBER 2001

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Van hoogenbemt

Openbaar ministerie: de h. Duinslaeger

Advocaten: mrs. Verstraeten en Van Bavel

2. Deze mogelijkheid om de verdediging voor te dragen door zijn raadsman geldt thans voor alle strafrechtbanken en hoven: zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, en zelfs op verzet. Deze regel is echter niet van toepassing op de vertegenwoordiging van de verdachte voor de onderzoeksgerechten die uitspraak doen over de voorlopige hechtenis (Cass., 17 december 1996, *R.W.*, 1997-98, 1286). In dit geval kan hij alleen door een advocaat worden vertegenwoordigd indien hij in de onmogelijkheid verkeert op de terechtzitting te verschijnen.

3. Er is voorshands geen reden om een uitzondering te maken voor het hof van assisen, waar thans trouwens ook een verzetprocedure is ingelast. Gevreesd wordt wel dat de verruiming van het recht van verdediging aanleiding zal geven tot een frequentere uitvoering van het bevel tot gevangenneming van beschuldigen.

4. In beginsel wordt zelfs aangenomen dat een beklaagde zich kan laten vertegenwoordigen door zijn raadsman als de strafrechter krachtens art. 185, § 3, Sv. zijn persoonlijke verschijning heeft bevolen (M.A. Beernaert, «L'article 6, § 3, c, de la Convention des droits de l'homme et le droit pour tout accusé, même absent, d'avoir l'assistance d'un défenseur», *R.D.P.*, 1999, 790; A. Vandeplass, Bevel tot persoonlijke verschijning, nr. 8, in *Comm. Strafr.*).

5. Het is evident dat de *ratio legis* van art. 185, § 3, Sv. helemaal wordt uitgehold als we aannemen dat een advocaat de beklaagde mag vertegenwoordigen ondanks het bevel tot persoonlijke verschijning, en we vragen ons af of de wetgever niet beter zou bepalen dat bij weigering gevolg te geven aan het bevel, het vonnis wordt beschouwd als op tegenspraak gewezen.

6. Hoeft het nog betoog dat art. 185 Sv. aan herziening toe is? Een wetsvoorstel van volksvertegenwoordiger G. Bourgeois van 15 mei 2000 (Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van strafvordering wat het verzet betreft, *Parl. St.*, Kamer, 1999-2000, nr. 50/0651/001) is thans in behandeling genomen, en er zou ook een regeringsontwerp in de maak zijn om onze strafvordering aan de recente rechtspraak van het Europese Hof en van het Hof van Cassatie aan te passen.

Politiker sind Musiker, die spielen, wie die anderen tanzen.

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 17 DECEMBER 2001

Voorzitter-rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Werquin

Advocaten: mrs. Gérard en Geinger

Wetten, decreten en besluiten – Raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State – Spoedeisendheid

Het arrest dat beslist tot onwettigheid van een koninklijk besluit, is naar recht verantwoord wanneer het te kennen geeft dat het laten verlopen van twee maanden alvorens over te gaan tot de publicatie van dat besluit in het Belgisch Staatsblad erop wijst dat de aangevoerde spoedeisendheid

die toeliet af te wijken van de verplichting tot voorafgaande raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State, niet bestond.

Rijksdienst voor Pensioenen t/ V.W.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 september 1999 gewezen door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het in de regel aan de ministers staat, onverminderd hun politieke verantwoordelijkheid, te oordelen over de «hoogdringendheid» die krachtens art. 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State hen ervan ontslaat het beredeneerd advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State in te winnen over de tekst, onder meer van ontwerpen van reglementaire besluiten;

Dat evenwel de hoven en de rechtbanken de macht en de plicht hebben, overeenkomstig art. 159 van de Grondwet, de wettigheid te toetsen van de besluiten die zij toepassen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat het K.B. van 28 oktober 1994 niet onderworpen werd aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, «gelet op de dringende noodzakelijkheid, gemotiveerd door het feit dat het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering en de overheidsinstellingen die met het beheer van de diverse pensioenstelsels zijn belast, tijdig alle nodige schikkingen moeten kunnen treffen om in onderling overleg, vanaf 1 januari 1995 uitvoering te verlenen aan de door artikel 68 van de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen ingestelde maatregel»;

Dat het arrest vaststelt dat het K.B. van 28 oktober 1994 slechts werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 29 december 1994, om op 1 januari 1995 in werking te treden, en oordeelt dat de ingeroepen hoogdringendheid het niet onderwerpen van het besluit aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State niet verantwoordt, gelet op de publicatietermijn van twee maanden; dat het arrest aldus te kennen geeft dat het laten verlopen van twee maanden alvorens tot publicatie ervan over te gaan te dezen erop wijst dat de aangevoerde hoogdringendheid die toeliet af te wijken van de vormvereiste van art. 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, niet bestond;

Dat het arrest aldus zijn beslissing tot onwettigheid van het K.B. van 28 oktober 1994 naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

3e KAMER – 2 JANUARI 2001

Voorzitter: mevr. Mertens de Wilmars

Raadsheren: mevr. De Poortere en de h. Senaeve

Advocaten: mrs. Bogaerts en Steghers

Internationaal privaatrecht – Echtscheiding – Bevoegdheid – Bilateraal verdrag België-Nederland van 28 maart 1925 – Interne territoriale bevoegdheid – Begrip «verbintenis» in art. 635, 3°, Ger. W.

Art. 1 van het bilateraal verdrag België-Nederland van 28 maart 1925 heeft tot gevolg dat de regelen van interne territoriale bevoegdheid van beide landen worden uitgebreid tot de verhoudingen waarin een onderdaan van het andere land betrokken is; hetzelfde moet gelden voor de regels van internationale bevoegdheid.

De toepassing van art. 635, 3°, Ger. W. is niet beperkt tot vermogensrechtelijke en buitencontractuele verbintenissen; het huwelijk is eveneens een verbintenis in de zin van dat artikel.

E. t/ S.

Overwegende dat geïntimeerde, die oorspronkelijk eiser is, van Nederlandse nationaliteit is en in Italië woont;

Dat appellante, die oorspronkelijke verweerster is, van Luxemburgse nationaliteit is, en woont in het Groot-hertogdom Luxemburg;

Overwegende dat te dezen het bilaterale Verdrag van 28 maart 1925, gesloten tussen België en Nederland betreffende de territoriale rechterlijke bevoegdheid van toepassing is;

Dat art. 9.1 van dit Verdrag bepaalt dat de artikelen 1 tot 8 van toepassing zijn op alle gevallen waarin een onderdaan van een der contracterende Staten dagvaardt of gedagvaard wordt voor een rechter van de andere Staat, behoudens de uitzonderingen voortvloeiende uit de internationale verdragen ingeval de gedaagde noch Belg, noch Nederlander is;

Dat, daar partij S., die heeft gedagvaard, van Nederlandse nationaliteit is, en er geen bilateraal verdrag bestaat tussen België en het Groothertogdom Luxemburg en er in deze verhouding evenmin enig ander verdrag van toepassing is, de bepalingen van de artikelen 1 tot 8 van het Verdrag van 28 maart 1925 te dezen toepassing vinden;

Overwegende dat art. 1 van het Verdrag bepaalt dat in burgerlijke zaken de Belgen in Nederland en de Nederlanders in België onderworpen zijn aan dezelfde bevoegdheidsregels als de eigen onderdanen;

Dat deze bepaling tot gevolg heeft dat de regelen van interne territoriale bevoegdheid van elk van beide landen worden uitgebreid tot de verhoudingen waarin een onderdaan van het andere land betrokken is;

Dat inzake echtscheidingsvorderingen deze bepalingen meebrengen dat de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken t.a.v. een Nederlandse echtgenoot in beginsel bepaald wordt door de Belgische regelen;

Dat deze regelen evenwel niet beperkt kunnen worden tot de regelen inzake de interne territoriale bevoegdheid;

Dat hierbij immers niet uit het oog mag worden verloren dat appellante, oorspronkelijk verweerster, van Luxemburgse nationaliteit is, wat een bijkomend vreemd element inhoudt;

Dat dan ook m.b.t. dit vreemde element dezelfde regelen toegepast dienen te worden als ingeval geïntimeerde, oorspronkelijk eiser, de Belgische nationaliteit gehad zou hebben (cf. Rb. Luik, 8 november 1990, *Rev. trim. dr. fam.*, 1992, 104);

Dat de tegenovergestelde stelling er immers op neer zou komen dat een Nederlander in België een gunstiger propositie zou verkrijgen dan een Belg ingeval de verweerder onderdaan is van een derde land, wat zou indruisen niet alleen tegen de bepalingen van art. 1 van het Verdrag van 28 maart 1925 maar ook tegen alle logica;

Overwegende dat art. 635, 3°, Ger. W. bepaalt dat vreemdelingen hetzij door een Belg, hetzij door een vreemdeling – en dus ook door een op basis van het Verdrag van 28 maart 1925 «geassimileerde Belg» – voor de Belgische rechtbanken kunnen worden gedagvaard indien de verbintenis die ten grondslag ligt aan de vordering, in België ontstaan is, uitgevoerd is of uitgevoerd moet worden;

Dat het huwelijk, dat ten grondslag ligt aan de vordering tot echtscheiding ingesteld door geïntimeerde, eveneens een verbintenis is; dat er geen enkele reden is om de verbintenis in de zin van art. 635, 3°, Ger. W. te beperken tot vermogensrechtelijke en buitencontractuele verbintenissen (in dezelfde zin: Rb. Luik, 8 november 1990, *Rev. trim. dr. fam.*, 1992, 104; anders: Hof Brussel, 3 mei 1977, *Pas.*, 1978, II, 13 en *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, 187); dat trouwens art. 15 B.W., waarvan niet betwist wordt dat het ook van toepassing is op vorderingen aangaande de staat van de persoon, eveneens uitgaat van het begrip «verbintenissen»;

Overwegende dat niet wordt betwist dat de laatste echtelijke verblijfplaats van partijen gevestigd was in België, namelijk te Sint-Genesius-Rode, (...);

Dat derhalve de huwelijksverplichtingen werden uitgevoerd of dienden te worden uitgevoerd in België;

Dat de Belgische rechtbanken *in casu* dan ook rechtsmacht hebben;

Overwegende dat wat de interne territoriale bevoegdheid betreft, inzake echtscheidingsvorderingen ofwel de rechter van de woonplaats van de verweerder (niet van toepassing in onderhavig geval) ofwel de rechter van de laatste echtelijke verblijfplaats bevoegd is (art. 628, 1°, Ger. W.);

Dat aangezien de laatste echtelijke verblijfplaats gevestigd was in het gerechtelijk arrondissement Brussel, intern de rechtbank van eerste aanleg te Brussel bevoegd was om kennis te nemen van het geschil;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e BIS KAMER – 6 MAART 2001

Voorzitter: de h. Luyten

Advocaat: mr. Wendy

Collectieve schuldenregeling – Verzoek – Toelaatbaarheid – Procedurele goede trouw

Indien de schuldoverlast het gevolg is van misdrijven begaan door de schuldenaar en indien het volstrekt onmogelijk is om deze schulden te voldoen, kan de schuldenaar niet worden toegelaten tot de collectieve schuldenregeling. Er is sprake van een gebrek aan procedurele goede trouw indien de schuldenaar niet de intentie heeft om via een collectieve schuldenregeling zijn schuldeisers te betalen.

E.

Gelet op de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder de bestreden beschikking, de kennisgeving ervan bij gerechtsbrief van 16 november 2000, alsmede het verzoekschrift neergelegd op 29 november 2000, waarmee een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat het hoger beroep ertoe strekt, bij hervorming van de bestreden beschikking, appellants vordering tot het verkrijgen van een collectieve schuldenregeling toelaatbaar te verklaren;

...

Overwegende dat de eerste rechter in de bestreden beschikking, op grond van een oordeelkundige motivering, die het Hof tot de zijne maakt en die hiervoor herhaald wordt gehouden, en die in hoger beroep niet afdoende wordt weerlegd, terecht appellants vordering niet toelaatbaar verklaarde; dat, voor zover als nodig en ter aanvulling van de redengeving van de eerste rechter, nog het volgende kan worden opgemerkt;

Overwegende dat het overgrote deel van appellants schulden (meer dan 80%) voortkomen uit schadevergoedingen waartoe appellant werd veroordeeld bij arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 23 december 1999 ingevolge feiten van verkrachting met behulp van geweld gepleegd op een persoon van minder dan 10 jaar oud, op een persoon van minder dan 14 jaar oud en ingevolge feiten van aanranding van eerbaarheid op personen van minder dan 16 jaar oud; dat het grootste deel van deze schadevergoedingen betrekking hebben op de schade geleden door de minderjarigen zelf, dit minstens voor een totaalbedrag van meer dan 650.000 fr.; dat deze bedragen schadevergoedingen inhouden toegestaan voor het herstel van een lichamelijke schade veroorzaakt door een misdrijf en waarvoor dus, overeenkomstig art. 1675/13 § 3 Ger. W., in elk geval geen kwijtschelding zal kunnen worden verleend; dat, aangezien op grond van de door appellant zelf voorgebrachte gegevens blijkt dat het hem volstrekt onmogelijk is om deze niet voor kwijtschelding vatbare schulden integraal te voldoen, zijn verzoek niet strookt met het in art. 1675/3 Ger. W. omschreven doel van de collectieve schuldenregeling, de financiële toestand van de schuldenaar te herstellen; dat appellant ter terechtzitting hieromtrent om uitleg werd verzocht, maar geen elementen heeft voorgebracht die deze vaststelling kunnen ontkrachten; dat om deze reden alleen reeds de vordering niet toelaatbaar is;

Overwegende dat hieruit overigens eveneens blijkt dat aldus evenmin is voldaan aan de vereiste processuele goede trouw; dat dit eveneens blijkt uit het feit dat appellant evenmin enige informatie verstrekt over initiatieven die hij reeds zou hebben genomen om zijn slachtoffers zelfs maar een symbolisch bedrag te betalen als afbetaling op zijn schuld; dat de vordering tot het verkrijgen van een collectieve schuldenregeling *in casu* dan ook niet in het minst volstaat als blijk van de wil om zijn verbintenissen na te komen binnen de perken van zijn mogelijkheden; dat geen enkele intentie blijkt om zijn schuldeisers te voldoen, maar de vordering er integendeel uitsluitend op gericht blijkt te zijn, zijn schuldeisers zo veel mogelijk te ontlopen; dat appellant bijzonder slecht geplaatst is om in dit verband te

stellen dat hij «psychologisch geterroriseerd leeft door de mogelijke acties van zijn schuldeisers», daar deze schuldeisers voor het overgrote deel slachtoffers zijn van door hem gepleegde ernstige feiten; dat hij terecht laat gelden dat hij hiervoor gestraft werd, maar dit niet wegneemt dat hij ook de door hem hiervoor veroorzaakte schade dient te vergoeden en een belangrijk deel van zijn schulden precies behoort tot de categorie waarvan de wetgever uitdrukkelijk de mogelijkheid tot kwijtschelding ervan heeft uitgesloten; dat ook om deze reden de vordering niet toelaatbaar is;

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUGGE

1e KAMER – 20 DECEMBER 2000

Voorzitter: de h. Vercruysse

Rechters in handelszaken: de hh. Dauw en De Geeter

Advocaten: mrs. Vermeiren, Gobin en Ducheyne

Faillissement – Verschoonbaarverklaring – Voorwaarden – Medeschuldenaren

De omstandigheid dat de gefailleerde fiscale of sociaal-rechtelijke schulden niet heeft betaald, sluit de mogelijkheid tot verschoonbaarverklaring niet uit. De omstandigheid dat ook andere personen mede gehouden zijn tot deze schulden heeft evenmin tot gevolg dat de verschoonbaarheid moet worden geweigerd.

N.V. A. t/ Van W.

Eiseres meent dat de gefailleerde onterecht verschoonbaar werd verklaard op grond van vier overwegingen, als volgt samen te vatten:

- de verschoonbaarverklaring moet de uitzondering zijn. Hier zijn geen motieven aanwezig om de gefailleerde verschoonbaar te verklaren
- eiseres heeft nog een aanzienlijke schuldvordering van 2.360.509 fr. op de gefailleerde en diens echtgenote. Indien de gefailleerde verschoonbaar wordt verklaard, zou de volledige terugbetalingslast terecht komen op de schouders van diens echtgenote die slechts over een beperkt beslagbaar inkomen beschikt, hetgeen de terugbetaling problematisch maakt. Verschoonbaarverklaring is aldus niet enkel tegen het belang van eiseres, maar ook tegen het belang van de echtgenote.
- aan de verschoonbaarverklaring ligt een economisch idee ten grondslag. De gefailleerde die niet verder dient in te staan voor de schulden, wordt aangemoedigd om passief en onproductief te blijven en niet meer bij te dragen tot het economisch leven. Indien de gefailleerde verschoonbaar wordt verklaard, zou dit de echtgenote aanmoedigen om passief en onproductief te blijven
- de verschoonbaarverklaring is strijdig met het beginsel van wederkerigheid in contracten. Op het ogenblik dat de kredieten aan de gefailleerde werden toegestaan was geen sprake van verschoonbaarheid. Daar de gefailleerde zich als natuurlijke persoon-handelaar verbond, heeft eiseres minder aandacht besteed aan «persoonlijke zekerheden», zodat het onaanvaardbaar is dat wettelijke bepalingen afbreuk doen

aan deze persoonlijke zekerheden, die de hoeksteen vormen van jarenlange contractuele onderhandelingen,

– de verschoonbaarverklaring moet afhankelijk worden gemaakt van de voorwaarde dat de schuld ten aanzien van eiseres zou worden vereffend.

Verweerder betwist dit standpunt en wijst erop dat hij

- volledig te goeder trouw handelde;
- de handelszaak overladen met schulden van zijn oom heeft overgenomen;
- gehuwd is en de kinderlast van twee minderjarige kinderen heeft;
- de schuld ten aanzien van A. verminderd is tot 1.088.217 fr. ingevolge de betalingen door de curator;
- eiseres de *ratio legis* van de verschoonbaarverklaring miskent en eigenlijk beter af is dan andere schuldeisers, omdat de echtgenote hier mede gehouden is;
- de nieuwe Faillissementswet van dwingend recht is, ook geldt voor alle nog lopende faillissementen en primeert op strijdige contractuele bepalingen;
- verschoonbaarverklaring laten afhangen van de voorwaarde dat één bepaald schuldeiser zou worden voldaan, strijdig is met de wet.

...

Deze rechtbank is van oordeel dat de verschoonbaarverklaring geen gunst is, maar dat elke handelaar verschoonbaar is wanneer de omstandigheden van de zaak dit verantwoorden. De vraag of de verschoonbaarverklaring de uitzondering dan wel de regel moet zijn, is impertinent, omdat elk individueel geval afzonderlijk en op objectieve wijze moet worden beoordeeld.

De motieven waarop eiseres haar verzet grondt, zijn niet van aard om de eerste beslissing van de rechtbank te wijzigen. Immers, de wetgever heeft met het instellen van de verschoonbaarheid voornamelijk twee oogmerken gehad. Enerzijds heeft hij oog gehad voor het recht van eenieder op een *menswaardig bestaan* bij tegenspoed, anderzijds voor het belang van de samenleving om iemand die waardevol is voor het zakenleven, opnieuw in staat te stellen aan het handelsleven deel te nemen. Zo kan de schuldenaar die naar redelijke verwachting een betrouwbare wederpartij zal zijn en wiens economische activiteiten het algemeen belang ten goede zullen komen, verschoonbaar worden verklaard. Het herstarten met een propere lei dient aldus de maatschappelijke belangen en de billijkheid.

De omstandigheid dat bepaalde schulden niet zijn betaald, belet de verschoonbaarverklaring niet. Integendeel, de verschoonbaarverklaring heeft precies tot gevolg dat de schulden niet meer gedwongen kunnen worden ingevorderd, zodat de redenering dat de gefailleerde enkel verschoonbaar kan worden verklaard wanneer hij zijn schulden heeft voldaan, strijdig is met de bedoeling van de wetgever en nog weinig zinvol zou zijn. Om dezelfde redenen kan de verschoonbaarverklaring niet afhankelijk worden gemaakt van een regeling nopens de betaling van de schuld aan één schuldeiser, in dit geval eiseres. Dit zou niet enkel strijdig zijn met de actuele wettelijke regeling inzake verschoonbaarheid, die de openbare orde raakt, maar is zeker ook strijdig met het gelijkheidsbeginsel onder de schuldeisers, omdat in dat geval de rechtbank zou toestaan dat één schuldeiser volledig wordt betaald, terwijl de overige in de kou zouden blijven staan. Ten slotte geldt het gevolg dat aan de verschoonbaarverklaring wordt gegeven voor *alle schul-*

den zonder uitzondering, en zelfs die van openbaar belang, zoals fiscale en sociale schulden.

De Faillissementswet is van openbare orde en is op 1 januari 1998 ingevolge het K.B. van 25 november 1997 onmiddellijk in werking getreden en van toepassing op alle lopende faillissementen. De privaatrechtelijk aangegane contracten, zelfs wanneer ze ontstaan zijn vóór de inwerkingtreding van de nieuwe Faillissementswet, kunnen daaraan geen afbreuk doen.

Hier zijn alle redenen voorhanden om de gefailleerde verschoonbaar te verklaren. Hij heeft steeds te goeder trouw gehandeld, maar was ongelukkig in zijn handelszaken. Hem treft weinig schuld aan het faillissement. Hij werd misleid door zijn oom en haalde zich daarmee onvermoede en onoverkomelijke schulden op de hals. Ongetwijfeld verdient hij een tweede kans. Hij bleef na het faillissement niet bij de pakken zitten, hij werd niet passief, maar ging werken als chauffeur teneinde mede in het onderhoud van zijn gezin te voorzien. Hij zal in de toekomst ongetwijfeld een betrouwbare wederpartij zijn, zoals hij dat ook in het verleden is geweest. Ten slotte zal de verschoonbaarverklaring ertoe bijdragen dat de gefailleerde en zijn gezin zich een menswaardig bestaan kunnen opbouwen en dat hij zijn plaats in de maatschappij opnieuw kan innemen.

Ten slotte meent de rechtbank dat het feit dat de echtgenote van de gefailleerde nu alleen de leningslast verder zal moeten dragen, hier geen beletsel vormt voor de verschoonbaarverklaring van de gefailleerde. Het feit dat naast de gefailleerde medeschuldenaren bestaan kan toch geen reden zijn om hem de verschoonbaarheid te weigeren en zou bovendien een ongelijkheid in het leven roepen, omdat gefailleerde die geen co-debiteur hebben dan wel aanspraak zouden kunnen maken op verschoonbaarheid. De verschoonbaarverklaring is trouwens niet strijdig met het belang van de echtgenote, die bovendien eventueel aanspraak kan maken op de collectieve schuldenregeling.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 26 FEBRUARI 2001

Voorzitter: de h. Jocqué

Advocaten: mrs. Bailleul, Soete en Ampe

Mede-eigendom – Appartementsmede-eigendom – Optreden in rechte – Bevoegdheid van vereniging van mede-eigenaars – Vertegenwoordiging in rechte – Opdracht van syndicus

De in art. 577-8, § 4, B.W. aan de syndicus gegeven opdracht tot vertegenwoordiging in rechte van de vereniging van mede-eigenaars, houdt niet in dat de syndicus eigenmachtig en zonder enige beslissing van deze vereniging in rechte kan optreden.

De beslissing om in rechte op te treden behoort krachtens art. 577-9, § 1, B.W. tot de uitsluitende bevoegdheid van de vereniging van mede-eigenaars.

Vereniging van mede-eigenaars M.B. t/ L. en L.

...

1. De vordering werd ingesteld ten verzoeken van de Vereniging van mede-eigenaars van de residentie M.B. te (...), vertegenwoordigd door haar syndicus Philip V.B.

Verweerders betwisten dat de syndicus een mandaat zou hebben om de huidige procedure in te stellen.

Eiseres legt geen mandaat van de algemene vergadering voor met betrekking tot de huidige procedure. Bij de algemene vergadering van 14 april 1992 werd enkel een mandaat gegeven om de lopende zaken tegen verweerders verder te zetten. De huidige procedure werd pas ingesteld op 17 augustus 1998, zodat deze niet beschouwd kan worden als een op 14 april 1992 lopende zaak.

Overeenkomstig art. 577-8, § 4, B.W. heeft de syndicus tot opdracht «de vereniging van mede-eigenaars, zowel in rechte als voor het beheer van de gemeenschappelijke zaken, te vertegenwoordigen». Deze opdracht tot vertegenwoordiging in rechte van de vereniging van mede-eigenaars houdt niet in dat de syndicus eigenmachtig en zonder enige beslissing van deze vereniging kan optreden. Er dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds de vertegenwoordiging in rechte van de vereniging van mede-eigenaars waarvoor geen bijzondere machtiging van de algemene vergadering is vereist, en anderzijds de beslissing om in rechte op te treden.

Art. 577-9, § 1, B.W. bepaalt dat de vereniging van mede-eigenaars bevoegd is om in rechte op te treden, als eiser en als verweerder. De beslissing om een procedure in te stellen behoort bijgevolg uitsluitend aan de vereniging van mede-eigenaars (Vandenbergh, H., *Mede-eigendom*, p. 269, nr. 110).

Daar de Algemene Vergadering van de Vereniging van mede-eigenaars blijkbaar geen beslissing heeft genomen om de huidige procedure in te stellen, is de vordering van eiseres dan ook onontvankelijk.

...

VREDEGERECHT TE WERVIK

6 MAART 2001

Rechter: mevr. Hoet

Advocaten: mrs. Opsomer en Verfaillie loco Decramer en Vanstaen

Koop – 1. Levering – Niet-conforme levering – Levering van hond die niet over de overeengekomen stamboom beschikt – 2. Verborgene gebreken – Korte termijn – Aanvang – Duur – Eén jaar – Contractuele waarborg van een jaar

1. Als de partijen een koopovereenkomst hebben gesloten betreffende een hond met een stamboom van de Sint-Hubertusvereniging, komt de verkoper tekort aan zijn leveringsverplichting als hij een hond levert die niet over een dergelijke stamboom beschikt.

2. De rechtsvordering op grond van verborgen gebreken dient te worden ingesteld binnen een korte termijn, die een

aanvang neemt ofwel bij de levering van de verkochte zaak ofwel bij de ontdekking van het gebrek.

De rechtsvordering op grond van een verborgen gebrek die wordt ingesteld meer dan een jaar na het ontdekken van het gebrek, is te laat ingesteld, te meer omdat, als er, zoals te dezen, een contractuele waarborg van een jaar is verleend, de rechtsvordering moet worden ingesteld vóór het einde van die waarborgtermijn.

V. en S. t/ D.

I. De feiten

Eisers kochten, in de loop van de maand augustus 1999, een Afgaanse hond bij verweerster voor de prijs van 25.000 fr. Er werd een voorschot van 5.000 fr. betaald, en bij de levering op 3 september 1999, werden twee cheques overhandigd aan verweerster. De eerste cheque, ten bedrage van 10.000 fr., werd uitbetaald terwijl, wat de tweede betreft, door eisers protest werd aangetekend tegen de betaling ervan.

Blijkbaar vertoonde het dier al vrij vlug na de levering gezondheidsproblemen:

– veearts dr. L. Vangheluwe attesteerde op 14 maart 2000 dat hij het dier op 4 september 1999 onderzocht en tot de bevinding kwam dat het leed aan gastro-enteritis en een navelbreuk;

– veearts dr. N. Bauwens attesteert in zijn brief van 23 maart 2000 dat hij het dier op 3 september 1999 heeft behandeld voor een trachea-ontsteking.

Op 4 september 1999 werd door eiseres S. klacht ingediend tegen verweerster bij de rijkswachterbrigade van Ploegsteert. Deze klacht maakt vooral melding van het feit dat zij niet in het bezit werden gesteld van de contractueel overeengekomen hond. Zij verwijzen naar de verklaring terzake van hun dierenarts, die op 4 september 1999 vaststelde dat het dier afkomstig was van een Oostblokland en derhalve nooit een stamboom van de Sint-Hubertusvereniging kon krijgen. In deze klacht zeggen eisers dat zij de hond wensten te houden, maar dat zij slechts 15.000 fr. zullen betalen omdat, volgens hun veearts, deze hond slechts deze waarde heeft. Uit wat door de veearts werd geattesteerd blijkt dat het ingevoerde dier niet werd geregistreerd zoals de Belgische wetgeving bepaalt, en dat bij het dier evenmin een micro-chip werd ingeplant.

Op 24 februari 2000 wordt verweerster door de raadsman van eisers in gebreke gesteld, zowel wat betreft de medische problematiek van het dier als wat betreft de stamboomproblematiek. Zij wordt aangemaand om een bedrag van 15.077 fr. te willen storten op zijn rekening uit hoofde van de gemaakte medische kosten voor het dier. Tevens wordt gezegd dat de resterende 10.000 fr. voor het dier door hen niet zal worden gestort, omdat het zoveel niet waard is.

...

De hoofdvordering, ingesteld in de inleidende dagvaarding van 15 september 2000, strekt ertoe de verkoopprijs van het dier wegens verborgen gebreken tot 15.000 fr. te horen herleiden, meer de veroordeling van verweerster tot betaling van een bedrag van 15.171 fr. wegens gemaakte medische kosten.

...

II. In rechte

De vordering wordt door eisers integraal gebaseerd op art. 1641 B.W., zowel voor wat betreft de strikt medische aangelegenheden als voor wat de stamboomproblematiek betreft.

De rechtbank maakt echter een onderscheid tussen beide aangelegenheden, omdat ze door verschillende juridische principes worden geregeerd.

A. Stamboomproblematiek

Uit de hiernavolgende gegevens van het dossier is voldoende bewezen dat tussen partijen wel degelijk werd overeengekomen een hond met stamboom van de Sint-Hubertusvereniging te leveren:

– P.V. van de rijkswacht te Wervik van 27 oktober 1999: verweerster verklaart dat zij, begin augustus 1999, aan eisers verklaarde dat «de prijs voor een dergelijke hond met stamboom erkend door de liga van Sint-Hubertus (FCI) en volledig ingeënt en getatouéerd, 25.000 fr. ging bedragen». «Ik heb haar nooit gezegd dat zij niet de hond kon krijgen die ik haar aanvankelijk had beloofd». «Ik wist ook vooraf dat het hier om een vreemd dier ging gaan»;

– schrijven van advocaat Opsomer van 24 februari 2000, waarin melding gemaakt wordt van de belofte van verweerster om een hond met stamboom van de Sint-Hubertusvereniging te leveren. Deze werd door verweerster nooit geprotesteerd.

Het is duidelijk dat de geleverde hond niet over een dergelijke stamboom kon beschikken (zie feiten onder I.).

Deze aangelegenheid kan niet worden begrepen als een verborgen gebrek, omdat het terzake niet gaat over een gebrek aan de zaak, maar wel over een eigenschap die niet aanwezig is. Terzake werd niet geleverd wat overeengekomen is, wat daarom de zaak nog niet gebrekkig maakt. Er is een tekortkoming aan de leveringsplicht als bepaald in art. 1604 B.W.

De aanvaarding van de levering sluit iedere vordering gesteund op non-conformiteit uit. Wanneer wordt aangenomen dat aanvaarden een wilsbesluit is, dan blijkt meteen dat de koper de niet-conformiteit – die hij niet kan kennen, ook niet na een grondig onderzoek – niet kan hebben aanvaard. Om te slagen in zijn vordering moet de koper bewijzen dat de non-conformiteit onnaspeurbaar was bij de levering en dat hij korte tijd na de ontdekking geprotesteerd heeft. Wat het eerste betreft dient te worden opgemerkt dat eisers stonden t.o.v. een gespecialiseerde verkoopster die steeds maar volhield dat de documenten nadien zouden worden toegestuurd. De onwaarheid van dit gezegde was door eisers als leken terzake, met vertrouwen in de verkoopster, zeker niet op het ogenblik van de levering te detecteren. Eisers dienden terzake klacht in bij de rijkswacht van Ploegsteert op 4 september 1999.

Art. 1604 B.W. is derhalve van toepassing, zodat de korte termijn bepaald in art. 1648 B.W., hier niet kan worden ingeroepen. De termijn van art. 1648 B.W. wijkt trouwens af van het gemeen recht en dient strikt geïnterpreteerd te worden.

De vordering dient derhalve toelaatbaar te worden verklaard. Met toepassing van art. 1611 B.W. wordt de gevorderde prijs voor de hond herleid tot 15.000 fr., zijnde het betaalde bedrag. Het saldo van 10.000 fr. is dan ook de schadevergoeding waarvan sprake in dit artikel.

B. Medische problematiek

Het dier werd geleverd op 3 april 1999 en door veearts Vangheluwe op 4 september 1999 onderzocht. Hij stelde vast dat het dier leed aan navelbreuk, emaildefecten aan zijn tanden en ten slotte aan een gastro-enteritis.

Het dier werd op de dag zelf van de levering onderzocht door dierenarts dr. Bauwens, die een ontsteking van de trachea vaststelde.

Het is duidelijk dat deze ziektes in de kiem aanwezig waren ten tijde van de levering en, wegens hun aard, niet door eisers te detecteren waren.

Het gaat hier dus om verborgen gebreken, daar eisers met deze kennis het dier ofwel niet, ofwel voor een mindere prijs zouden hebben gekocht.

De rechtsvordering op grond van verborgen gebreken dient echter, krachtens art. 1648 B.W., binnen uiterst korte termijn te worden ingesteld. Men neemt aan dat deze termijn, ofwel bij de levering van de zaak ofwel bij de ontdekking van het gebrek, een aanvang neemt.

De korte termijn van art. 1648 B.W. vereist dat de rechtsvordering zelf binnen een korte termijn wordt ingesteld. Het protesteren binnen een korte termijn volstaat niet. De koper die in januari 1982 gebreken ontdekt aan gekochte publiciteitsborden en slechts op 22 juni 1983 een vordering instelt, komt te laat (Antwerpen, 16 mei 1989, *D.C.C.R.*, 1990-91, 530, met noot).

De rechtbank stelt, na de lectuur van P.V. nr. 101984.99 van de rijkswacht van Wervik van 27 oktober 1999 naar aanleiding van het verhoor van verweerster, vast dat zij terzake een waarborg van een jaar verleende.

Wanneer wordt vastgesteld dat de gebreken werden ontdekt op respectievelijk 3 en 4 september 1999, en dat de rechtsvordering pas werd ingesteld op 15 september 2000, dan is deze te laat ingesteld, niet alleen omdat een termijn van een jaar op zich niet als kort kan worden gecatalogeerd, maar tevens omdat wordt aangenomen dat, in geval van de aanwezigheid van een conventionele waarborg, de rechtsvordering moet worden ingesteld vóór het einde van de waarborgtijd.

De rechtsvordering is dus, wat dit onderdeel betreft, te laat ingesteld en derhalve ontoelaatbaar.

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof 14 oktober 1999

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Gerechtskosten – Rechtsplegingsvergoeding – Vertegenwoordiging door een afgevaardigde van een representatieve werknemersorganisatie

«Bij vonnis van 2 oktober 1998 heeft de Arbeidsrechtbank te Brugge de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 1022 Ger. W. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in de uitlegging dat onder «sommen die invorderbare kosten zijn wegens het verrichten van bepaalde materiële akten» wordt verstaan de sommen die invorderbare kosten zijn

wegens het verrichten van bepaalde materiële akten door advocaten, doordat aldus, in samenlezing met de art. 1017 en 1018 Ger. W., de sommen die kosten zijn wegens het verrichten van bepaalde materiële akten door afgevaardigden van een representatieve werknemersorganisatie worden uitgesloten en een ongelijkheid wordt geschapen ten aanzien van partijen die door deze afgevaardigden worden bijgestaan?»

Op de volgende gronden beantwoordt het Hof deze vraag ontkennend:

«B.1. De prejudiciële vraag betreft de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet van art. 1022 Ger. W., gelezen in samenhang met art. 1017 en 1018 Ger. W., in de interpretatie dat de in de in het geding zijnde bepaling bedoelde kosten «wegens het verrichten van bepaalde materiële akten» enkel recupereerbaar zijn wanneer zij betrekking hebben op materiële akten gesteld door een advocaat en niet door een afgevaardigde van een representatieve werknemersorganisatie.

«B.2. Naar luid van art. 1017, eerste lid, Ger. W. moet in ieder eindvonnis, zelfs amtsshalve, de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten, tenzij bijzondere wetten anders bepalen.

«Volgens art. 1018 Ger. W. omvatten die kosten ook «6° de sommen die bepaald zijn in art. 1022».

«Art. 1022 Ger. W. bepaalt: «Na het advies van de Algemene Raad van de Nationale Orde van advocaten te hebben ingewonnen, stelt de Koning een tarief vast van de sommen die invorderbare kosten zijn wegens het verrichten van bepaalde materiële akten.»

«B.3. De verwijzende rechter is van oordeel dat de wetgever de Koning machtigt om het onderscheid te maken dat in de prejudiciële vraag wordt aangebracht.

«Het Hof zal het K.B. van 30 november 1970 «tot vaststelling van het tarief van de invorderbare kosten bedoeld in art. 1022 Ger. W.» in zijn onderzoek betrekken, niet om uitspraak te doen over de grondwettigheid van een koninklijk besluit, wat niet tot zijn bevoegdheid behoort, maar uitsluitend om het geval te beschouwen waarin, overeenkomstig de bewoordingen van de prejudiciële vraag, art. 1022 Ger. W. in die zin wordt geïnterpreteerd dat het de Koning ertoe machtigt die kosten enkel invorderbaar te stellen door een partij die is bijgestaan door een advocaat.

B.4. Uit de parlementaire voorbereiding van art. 1022 Ger. W. blijkt dat die bepaling ertoe strekt bepaalde kosten, in de zin van art. 1018 Ger. W. invorderbaar te stellen ten laste van de in het ongelijk gestelde partij. De wetgever heeft voorzien in een stelsel van vergoedingen, rekening houdende met de afschaffing van het beding tot verhoging van schuldvordering bij het instellen van een rechtsvordering, en heeft die vergoedingen beschouwd als een vervanging van de kosten aangerekend voor materiële handelingen die voordien door de pleitbezorgers werden verricht. Bovendien beoogde de wetgever te waarborgen dat daartoe een forfaitair tarief zou worden gehanteerd (*Parl. St.*, Senaat, 1963-64, nr. 60, p. 234-235 (Verslag Van Reepinghen); *ibid.*, nr. 170, p. 156-157; *Parl. St.*, Kamer, 1966-67, nr. 59-N.49, p. 147-148 en 151).

«B.5. Dezelfde parlementaire voorbereiding gedurende de discussies over art. 1022 Ger. W. doet ervan blijken dat er slechts sprake is geweest van de vertegenwoordiging en bij-

stand door een advocaat en niet door de afgevaardigde van een representatieve organisatie van arbeiders of bedienden overeenkomstig art. 728, § 3, eerste lid, Ger. W. Dit kan verklaren dat art. 1022 Ger. W. van toepassing is op alle niet-straftgerechten van eerste en tweede aanleg, ook op die waar de vertegenwoordiging door een pleitbezorger voorheen niet de regel was: vredegerichten, arbeidsgerichten, rechtbanken van koophandel.

«B.6. In het licht van de parlementaire voorbereiding moet art. 1022 Ger. W. worden geïnterpreteerd in die zin dat het de materiële daden beoogt enkel wanneer zij worden gesteld door advocaten in de loop van de rechtspleging, wat meebrengt dat de rechtsplegingsvergoeding niet wordt toegekend aan de partij die in eigen persoon verschijnt noch aan die welke verschijnt bij wege van een vakbondsafgevaardigde. Die interpretatie wordt versterkt door het feit dat de Koning verplicht is het advies van de Algemene Raad van de Nationale Orde van advocaten in te winnen wanneer Hij het tarief van de rechtsplegingsvergoedingen vaststelt.

«B.7. Volgens de Koninklijk Commissaris voor de Gerechtelijke Hervorming (*Parl. St.*, Kamer, 1966-67, nr. 59-N.49, p. 147-148) kan een partij, dankzij de rechtsplegingsvergoedingen, bepaalde bedragen die zij zelf voor haar verdediging moet uitgeven, ten laste van de tegenpartij terugbetaald krijgen.

«B.8. Tussen een partij die door een advocaat wordt verdedigd en een partij die door een vakbondsafgevaardigde wordt verdedigd bestaat een verschil dat op een objectief criterium berust: in de regel betaalt de eerste aan haar raadsman kosten en erelonen die de advocaat vrij bepaalt, terwijl van de tweede noch door haar vakbondsorganisatie noch door de afgevaardigde ervan sommen worden gevorderd waarvan de aard en het bedrag vergelijkbaar zijn met de kosten en erelonen van een advocaat.

«B.9. Aangezien de wetgever wou vermijden dat, als gevolg van de afschaffing van het systeem van de pleitbezorgers, de kosten voor de verdediging al te zeer zouden oplopen, kon hij redelijkerwijze de Koning ermee belasten het tarief van de rechtsplegingsvergoedingen op forfaitaire wijze vast te stellen en die vergoedingen alleen toe te kennen aan de partijen die honoraria aan hun advocaat betalen, en ze te weigeren aan de partijen die zulke lasten niet moeten dragen.»

(Voorzitter: de h. De Grève – Rapporteur: de h. Arts en mevr. Delruelle – Advocaten: mrs. Scholiers en Van Dorpe – Arrest nr. 113/99).

Hof van Cassatie (3e Kamer) 7 februari 2000

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Arbeidsongeschiktheid – Primaire arbeidsongeschiktheid – Maatstaf

Een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 27 april 1999 dat de primaire arbeidsongeschiktheid van een gerechtigde zonder toetst aan diens gewone beroep, wordt om de volgende redenen vernietigd:

«...»

«Overwegende dat krachtens art. 100, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, als arbeidsongeschikt als bedoeld in deze wet wordt erkend, de werknemer die alle werkzaamheid heeft onderbroken als rechtstreeks gevolg van het intreden of verergeren van letsels of functionele stoornissen waarvan wordt erkend dat ze zijn vermogen tot verdienen verminderen tot een derde of minder dan een derde van wat een persoon, van dezelfde stand en met dezelfde opleiding, kan verdienen door zijn werkzaamheid in de beroepscategorie waartoe de beroepsarbeid behoort, door betrokkene verricht toen hij arbeidsongeschikt is geworden, of in de verschillende beroepen die hij heeft of zou kunnen hebben uitoefenen uit hoofde van zijn beroepsopleiding;

«Dat nochtans, krachtens het derde lid van deze wetbepaling, die vermindering van het vermogen tot verdienen, over de eerste zes maanden primaire arbeidsongeschiktheid, wordt gewaardeerd ten aanzien van het gewone beroep van de betrokkene, in zover de oorzakelijke aandoening voor een gunstig verloop of voor genezing vatbaar is binnen een tamelijk korte tijdspanne;

«Overwegende dat het arrest oordeelt, zonder vast te stellen dat de oorzakelijke aandoening van verweerder voor een gunstig verloop of voor genezing binnen een tamelijk korte tijdspanne vatbaar is, dat de primaire arbeidsongeschiktheid van verweerder slechts ten aanzien van het gewone beroep van verweerder moet worden gewaardeerd en niet ten aanzien van de verschillende beroepen die hij heeft of zou kunnen hebben uitoefenen uit hoofde van zijn beroepsopleiding;

«Dat het arrest aldus de voormelde wetbepalingen schendt».

(Voorzitter-rapporteur: de h. Boes – Openbaar Ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: Landsbond van de Onafhankelijke Ziekenfondsen t/ G.).

Hof Antwerpen (3e kamer) 27 september 2000

Dwangsom – Strafzaken – Op vordering van het openbaar ministerie – Bevoegdheid van het openbaar ministerie tot invordering van verbeurde dwangsommen

Appellant was bij vonnis van 3 november 1993 van de correctionele rechtbank te Mechelen veroordeeld wegens overtreding van de milieuwetgeving. Meer bepaald was aan de veroordeelde partij, op vordering van het openbaar ministerie, een gebod opgelegd tot «herstel van de plaats in de vorige toestand door de verwijdering van alle illegaal geplaatste en gestorte goederen door een erkend afvalverwerkend bedrijf binnen een termijn van drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van huidig vonnis, op straffe van betaling van een dwangsom van tweeduizend frank per dag vertraging aan de Belgische Staat», en werd het openbaar ministerie gemachtigd om bij in gebreke blijven van de beklagde, de nodige herstelmaatregelen te laten uitvoeren op kosten van de beklagde.

Het openbaar ministerie ging over tot invordering van verbeurde dwangsommen en liet hiertoe een exploit van bevel tot betaling alsmede een exploit van uitvoerend beslag op roerend goed tegen de veroordeelde betekenen. Vervolgens wees de Beslagrechter te Mechelen op 8 maart 1996 een beschikking waarin het verzet van de veroordeelde partij werd afgewezen (Beslagr. Mechelen, 8 maart 1996, *R.W.*, 1997-98, 85).

Het Hof van Beroep bevestigt de bestreden beslissing volledig, op grond van onder meer de volgende overwegingen:

«Overwegende dat de bestreden beschikking dient te worden bevestigd om de oordeelkundige redengeving van de eerste rechter, door appellant in hoger beroep niet weerlegd zijnde en door het Hof volledig beaamd en overgenomen;

«Dat voor zoveel als nodig en louter ter aanvulling van die redengeving nog kan worden vastgesteld: (...)

– de optie geboden bij het veroordelende vonnis aan het openbaar ministerie om gebeurlijk op kosten van appellant de nodige herstelmaatregelen te laten uitvoeren houdt geen verplichting daartoe in; in de eerste plaats moet de veroordeelde zelf zijn verplichtingen nakomen (wat hier niet gebeurd is) en het staat het openbaar ministerie vrij in deze zaak de wijze van tenuitvoerlegging te kiezen, zeker wanneer de mogelijke middelen van reële executie minder of helemaal niet efficiënt zijn (zie ook Cass., 28 april 1987, *R.W.*, 1987-88, 260); op grond van die verkeerde argumentatie van appellant is er dan ook geen nietigheid van het beslag af te leiden;

– appellant weerlegt op geen enkele steekhoudende noch juridisch geargumenteerde wijze de zeer uitgebreide en oordeelkundige redengeving van de eerste rechter m.b.t. de mogelijkheid voor het openbaar ministerie om tot opvordering van de verbeurde dwangsommen over te gaan; hij volstaat met te zeggen dat het niet kan omdat de dwangsommen aan de Belgische Staat werden toegekend, zodat het niet aan het openbaar ministerie zou toekomen de verbeurde dwangsommen effectief te innen, en dat derhalve het beslag nietig zou zijn; deze loutere beweringen werden op grondige wijze onderzocht en beoordeeld door de eerste rechter, en appellant gaat thans in hoger beroep daaraan gewoonweg voorbij, zonder enige weerlegging in concreto; zoals gezegd, wordt de volledige redengeving van de eerste rechter hier voor herhaald en overgenomen beschouwd; voor zoveel als nodig kan eraan nog worden toegevoegd dat wanneer, zoals te dezen, blijkt uit het veroordelende vonnis en wat derhalve niet werd betwist, het openbaar ministerie, optredende namens de collectiviteit, het vorderingsrecht heeft inzake de op te leggen dwangsommen, ook de invordering ervan aan het openbaar ministerie toekomt; immers het openbaar ministerie heeft, op grond van de bevoegdheid hem toegekend uit hoofde van het algemeen belang, te waken over en te zorgen voor de effectieve uitvoering van de bij vonnis bevolen herstelmaatregelen;

– ook t.a.v. de ingeroepen verjaring van de dwangsommen volstaat appellant met te volharden in zijn verkeerde en reeds door de eerste rechter oordeelkundig weerlegde argumentatie; art. 138⁵octies Ger. W. handelt immers niet over de verjaring van de titel waarbij de dwangsommen worden opgelegd, maar wel over de verjaring van de verbeurde dwangsommen zelf; ten onrechte

meent appellant dan ook dat telkens een nieuwe titel zou dienen te worden verkregen; het veroordelende vonnis werd betekend op 25 november 1993 en de dwangsommen konden worden verbeurd vanaf een termijn van drie maanden (vanaf de betekening overeenkomstig art. 1385bis Ger. W.); de periode waarin de verbeurte van de dwangsom te dezen wordt gevraagd, loopt pas vanaf 27 augustus 1994 (ingevolge de stuiting door het bevel tot betalen van 27 januari 1995 konden verbeurde dwangsommen vanaf 27 juli 1994 worden opgevorderd);

«Overwegende dat de nieuwe vordering van appellant onontvankelijk is, omdat krachtens art. 1385quinquies Ger. W. de vordering tot opheffing of vermindering van de dwangsommen slechts kan worden gebracht voor de rechter die ze heeft opgelegd, namelijk de bodemrechter;

«Overwegende dat het hoger beroep derhalve volledig ongegrond is (...)).

(Voorzitter: de h. Snelders – Raadsheren: de hh. Mertens de Wilmars en De Moor – Advocaten: mrs. Goris en Chellingsworth loco Callens – In de zaak: Op De B. t/ Procureur des Konings te Mechelen).

NOOT – *Dwangsommen uitgesproken op vordering van het openbaar ministerie komen toe aan het ambt van het openbaar ministerie*

In het geannoteerde arrest wordt terecht beslist dat dwangsommen gevorderd door het openbaar ministerie toekomen aan het ambt van het openbaar ministerie. Dit beginsel vloeit voort uit art. 1385quater Ger. W., op grond waarvan verbeurde dwangsommen ten volle toekomen aan de partij die de veroordeling onder verbeurte van een dwangsom heeft verkregen.

Over de vraag of het openbaar ministerie een dwangsom kan vorderen, bestaat thans geen discussie meer (K. Wagner, Commentaar bij art. 1385bis, in *Commentaar Gerrechtelijk Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 19, p. 21). Het Benelux-Gerechtshof oordeelde dat het openbaar ministerie, steeds als het optreedt als hoofdpartij (d.w.z. niet bij wege van advies), gerechtigd is de oplegging van een dwangsom te vorderen en dat de dwangsom niet is uitgesloten wanneer de hoofdveroordeling op het algemeen belang betrekking heeft (Benelux Hof, 6 februari 1992, *R.W.*, 1997-98, 85. Zie meer algemeen over de strafrechter en de dwangsom: K. Wagner, «Feiten die een misdrijf opleveren kunnen worden verboden op straffe van een dwangsom, ook in een latere uitspraak», (noot onder Rb. Brussel, 24 november 1999), *R.W.*, 2000-01, 60).

In de praktijk bestaat over de toepassing van art. 1385quater Ger. W. bij dwangsommen gevorderd door het openbaar ministerie soms verwarring. Ingevolge die verwarring worden dwangsommen uitgesproken op vordering van het openbaar ministerie soms toegekend aan een buiten het geding staande derde, bijvoorbeeld de Belgische Staat, Ministerie van Openbare Werken (Brussel, 19 november 1984, *R.W.*, 1986-87, 667), het MINA-fonds van het Vlaamse Gewest (Gent, 9 juni 1992, *T.M.R.*, 1994, 209), de gewestelijke minister verantwoordelijk voor ruimtelijke ordening en stedenbouw (Corr. Charleroi, 28 maart 1994, *J.L.M.B.*, 1996, 847).

Beslissingen die dwangsommen gevorderd door het openbaar ministerie toekennen aan enige andere instantie dan het openbaar ministerie, al dan niet drager van het staatsgezag, miskennen niet alleen art. 1385quater Ger. W., maar ook de eigenheid en de bijzondere opdracht van het openbaar ministerie.

Het openbaar ministerie is niet louter een orgaan van de uitvoerende macht. In tegenstelling tot de overgrote meerderheid van de ambtenaren van de administratieve orde, die slechts handelen krachtens delegatie van de bevoegde minister en uit diens naam, handelt de procureur-generaal krachtens een delegatie hem rechtstreeks gegeven door de natie zelf (J. Matthijs, *Openbaar Ministerie*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1983, p. 77, nr. 164). Spijts het toezicht van de minister van Justitie (zie bijvoorbeeld art. 143 Ger. W.), handelt het openbaar ministerie geenszins als een vertegenwoordiger van de minister van Justitie. Het toezicht van de minister heeft betrekking op de wijze waarop het openbaar ministerie zijn activiteiten uitoefent, en of daarbij de regelen aangaande de eer, de kiesheid en de waardigheid worden in acht genomen.

De bovenstaande algemene opmerkingen laten evenwel – in zoverre zij slechts betrekking hebben op de vraag: kan het openbaar ministerie een dwangsom vorderen? – een specifiek probleem buiten beschouwing. Wat te doen in de hypothese waarin de Belgische Staat als zodanig geen partij is in een geschil, maar waarin (uitsluitend) door het openbaar ministerie een dwangsom wordt gevorderd, die door de rechter wordt toegekend, maar... aan de Belgische Staat? Dat geval deed zich voor in het geschil dat aanleiding gaf tot bovenstaand arrest, ofschoon in het arrest aan dat specifieke probleem geen aandacht wordt besteed (behoudens verwijzing naar de redengeving van de eerste rechter). De overwegingen van het Hof van Beroep hebben betrekking op de mogelijkheid (in het algemeen) voor het openbaar ministerie om dwangsommen in te vorderen die werden uitgesproken op vordering van het openbaar ministerie.

Welnu, een vonnis dat een dwangsom uitgesproken op vordering van het openbaar ministerie toekent aan de Belgische Staat (of aan onverschillig welke andere entiteit die niet het ambt van het openbaar ministerie is), is alleszins onwettig en miskent art. 1385quater Ger. W. Het zou in een dergelijk geval evenwel niet verantwoord zijn aan die onwettigheid de sanctie te verbinden dat de uitspraak in haar geheel dode letter mag blijven, d.w.z. door te oordelen dat geen dwangsommen kunnen worden verbeurd (in een geval zoals het onderhavige zou de uitspraak nochtans zonder dwangsom geen dode letter moeten blijven, daar aan het openbaar ministerie machtiging tot uitvoering op kosten van de veroordeelde wordt verleend, maar dit neemt niet weg dat de eisende partij in zo'n geval wel belang behoudt bij een uitvoering door de veroordeelde zelf, gelet op het tijdverlies, de ongemakken en de onzekerheden gepaard met een uitvoering op kosten van de veroordeelde).

De oplossing die in zo'n geval verkieslijk is, wordt toegepast door het Hof van Beroep, en bestaat erin de partij die de dwangsom heeft gevorderd en verkregen (*in casu* het openbaar ministerie) het recht toe te kennen om over te gaan tot invordering van verbeurde dwangsommen. Dit recht vloeit rechtstreeks voort uit art. 1385quater Ger. W. Een

onwettige uitspraak die het recht om verbeurde dwangsommen in te vorderen toekent aan enige andere partij dan de partij die de dwangsom gevorderd heeft, kan de eisende partij dat recht niet ontnemen. Een uitspraak die de vermelde onwettigheid bevat, kan een derde (b.v. de Belgische Staat of het MINA-fonds) evenmin het recht toekennen om over te gaan tot invordering van dwangsommen die door die derde nooit gevorderd werden. De beslagrechter die kennisneemt van een verzet van de veroordeelde tegen een tenuitvoerlegging aangevat door de eisende partij, kan derhalve vaststellen dat de eisende partij (op grond van art. 1385^{quater} Ger. W.) gerechtigd is over te gaan tot invordering van verbeurde dwangsommen, ook wanneer de uitspraak waarin de dwangsom werd opgelegd haar toekent aan enige andere instantie.

Kris Wagner

Instituut voor Gerechtelijk Recht K.U. Leuven
Advocaat

BOEKEN

A. ALEN en W. DEVROE, **Verzelfstandiging van bestuursstaken in België**, Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Deventer, Tjeenk-Willink, 1999, 172 p.

In dit werk, dat een opmerkelijk overzicht geeft van de evolutie inzake wetgeving en rechtspraak betreffende verzelfstandigde overheidsentiteiten alsook van bestaande doctrinale opvattingen daarover, illustreren de auteurs ruimschoots de nog steeds toenemende diversiteit van de gehanteerde structuren terzake. Bij hun classificatie hanteren zij niet een klassieke tweedeling in een «publiekrechtelijke» en «privaatrechtelijke» groep, maar onderscheiden ze nog een derde, zogenaamd «hybride weg». Deze categorie, die elke instelling omvat die noch volledig door «privaatrechtelijke» regelen noch volkomen door «publiekrechtelijke» regelen wordt beheerst, vormt veruit het voornaamste voorwerp van hun kritiek, omdat dergelijke constructies wegens de verregaande vermenging van elementen uit de twee rechtsgebieden (zouden) leiden tot een reductie van de democratische controle(mogelijkheden) en vooral tot een grote(re) rechtsonzekerheid. Omdat zij oordelen dat het doorprikken van de «privaatrechtelijke» vermommingen als remedie hiertegen niet volstaat, pleiten zij «voor een moratorium op dit soort verzelfstandigen én voor een onmiddellijke omvorming van de meest schrijnende gevallen van denaturering van privaatrechtelijke rechtsvormen in publiekrechtelijke rechtspersonen.»

Opvallend genoeg (be)treffen de voorgestelde remedies, meer dan de geuite kritiek, ook het hanteren van de «zuiver privaatrechtelijke verzelfstandigingswegen». Meest tot de verbeelding spreekt het pleidooi voor een (afdwingbare?) typendwang die kennelijk vooral de laatste vormgeving, die nochtans de duidelijke voorkeur van de auteurs geniet, moet beperken in haar potentiële verscheidenheid, vooral in de mate dat de variëteit aan de daarbij ontwikkelde toezichtsmechanismen een doeltreffende democratische controle al evenzeer belemmert. Om van de ontoegankelijkheid (en dus rechtsonzekerheid) die uit de enorme diversiteit van dergelijke (veelal onvolledige) sui-generis statuten volgt nog maar te zwijgen.

Kortom, het besproken werk is een sublieme synthese, in combinatie met een visie met (te?) radicale remedies. Opdat, zoals een van de auteurs het (ongeveer) in een recente(re) publicatie verwoordt, een (beperkte) mate aan provocatie nu, op termijn de rechtszekerheid werkelijk zal bevorderen.

Sven Baeten

M.L. HENDRIKSE, **Verzekeringsfraude**, Deventer, Kluwer Rechts-wetenschappen Publicaties, 1999, 87 p.

Net zoals in België, vormt verzekeringsfraude een essentieel probleem voor verzekeraars in Nederland. Het Europees Comité voor het Verzekeringswezen schat de verzekeringsfraude op vijf tot tien procent van het bedrag van de uitkeringen in de niet-levens-verzekering (F. Claes, «Gordiaanse knoop», *Verz.W.* 18 oktober 2000, p. 3).

De auteur omschrijft verzekeringsfraude als «het opzettelijk misleiden van de verzekeraar teneinde een verzekeringsuitkering te verkrijgen, waarop anders op grond van de polisvoorwaarden en/of de wettelijke bepalingen daaromtrent geen recht zou bestaan». In België stelt de Beroepsraad tegen fraude, geïnstalleerd in mei 2000, een ruimere omschrijving van het fraudebegrip voorop: «Als fraude wordt beschouwd het onrechtmatig gebruik van de verzekering waarbij bedrieglijk opzet wordt aangetoond aan de hand van alle wettelijke bewijzen. Deze fraude kan worden vastgesteld bij de verzekeringnemer, de verzekerde, de verzekeringsonderneming, de tussenpersoon die zich schuldig maakt aan een opzettelijke verzwijging, het afleggen van een valse verklaring of vervalsing van een document. Het onrechtmatig gebruik van de verzekering heeft tot doel ofwel betaling te voorkomen of te beperken ofwel een uitkering te sluiten die anders geweigerd of tegen hogere premie aangeboden zou worden.» (P. Buelens, «Verzekeringsfraude, makelaar tussen twee vuren», *Verz.W.* 2 november 2000, p. 15-23).

In voorliggend boek beperkt de auteur zich tot het verschijnsel fraude door de verzekerden. De fraude gepleegd door de tussenpersonen en door de verzekeraars laat de auteur buiten beschouwing. Omwille van een duidelijk overzicht heeft de auteur zich eveneens beperkt tot het schadeverzekeringsrecht.

De auteur bespreekt achtereenvolgens de fraude bij de totstandkoming van de verzekeringsovereenkomst (hoofdstuk 2) en de verzekeringsfraude in de uitvoering van de overeenkomst. In hoofdstuk 3 bespreekt de auteur de fraude die erin bestaat de realisatie van het verzekerde voorval (mee) tot stand te brengen. Ten slotte doet fraude zich ook voor bij de vaststelling van de omvang van de schade. In dit geval vindt de wanprestatie plaats nadat het verzekerde voorval zich heeft voorgedaan (hoofdstuk 4).

Ten slotte geeft de auteur in hoofdstuk 5 een aantal richtlijnen om fraude te vermijden en te bestrijden. In het raam van de fraudepreventie moedigt de auteur het gebruik van vragenlijsten in de aanvraagformulieren aan, alsook het gebruik van specifieke informatiesystemen. Zo worden in Nederland centrale databanken geraadpleegd door de verzekeraars, onder meer het Centraal Informatiesysteem. Om fraude te bestrijden, worden veelvuldig fraudevervalclausules standaard in de polisvoorwaarden van schadeverzekeringsovereenkomsten opgenomen.

Miek De Graeve

F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, **Précis du droit d'auteur et des droits voisins**, Brussel, Bruylant, 2000, 1104 p.

M.b.t. het auteursrecht bestonden in België reeds een aantal verdienstelijke handboeken, maar een monografie die deze rechtstak op een grondige wijze in al zijn aspecten behandelt ontbrak nog. Deze leemte is nu gevuld met de uitgave van het hier besproken werk. Wie de publicaties van de auteurs ervan, namelijk F. De Visscher en B. Michaux, kent, kan vermoeden dat hun handboek over auteursrecht van hoog niveau is.

De auteurs, en hun werk, ontgoochelen inderdaad niet. Hun monografie over het auteursrecht is van een uitstekende kwaliteit, en zal in België zonder meer uitgroeien tot het toonaangevende werk m.b.t. het auteursrecht.

De doelstelling van F. De Visscher en B. Michaux is om op een volledige, praktische en kritische wijze een overzicht te geven van het volledige auteursrecht. In hun opzet slagen zij volledig.

Het hier besproken werk is op een logische wijze opgebouwd. Allereerst wordt het auteursrecht in al zijn aspecten behandeld (het beschermde voorwerp, het auteurschap, de rechten van de auteur en de uitzonderingen erop, de duur van het auteursrecht en een aantal bijzondere vraagstukken zoals dit betreffende audiovisuele werken en databanken). Daarna worden de verschillende naburige rechten

bestudeerd. In een derde deel komt de problematiek van de contracten i.v.m. de rechten van auteurs en de houders van naburige rechten aan bod, alsook de problematiek van de wettelijke licenties, het collectief beheer van rechten, de aansprakelijkheid van de auteur en de invloed van het vrij verkeer en het Europese mededingingsrecht op het auteursrecht. Hierna wordt het optreden tegen inbreuken behandeld, om af te sluiten met een deel over het internationaal privaatrecht enerzijds en de inwerkingtreding van o.a. de auteurswet van 30 juni 1994 (hierna: A.W.) en het overgangsrecht anderzijds.

Waarom kan men voor de hier besproken publicatie enkel woorden van lof hebben? In de eerste plaats is dit het geval door de diepgang van het werk. Ieder onderwerp dat wordt behandeld, wordt diepgaand ontleed. Dit brengt mee dat men het handboek niet snel en rustig kan lezen. Het betreft hier duidelijk een boek dat bestudeerd moet worden. Tevens is er de kritische benadering van de auteurs. Zo analyseren F. De Visscher en B. Michaux op een uiterst kritische wijze de Belgische auteurswetgeving. De tekortkomingen van deze wetgeving worden dan ook ongenadig blootgelegd. In dit verband kan b.v. worden gewezen op de duidelijk aange- toonde gebreken in de wettelijke regeling betreffende het volgrecht (nr. 222). De kritische analyse van de auteurs zet de lezer ook voortdurend aan tot een diepgaande reflectie over het auteursrecht.

Een onderdeel in het boek dat uitermate waardevol is, is het deel dat handelt over het auteursrecht en het internationaal privaatrecht. Een gedegen analyse van b.v. de hele problematiek van de be- handeling van buitenlanders ontbrak tot op heden.

Dit alles brengt evenwel niet mee dat wij alle zienswijzen en op- vattingen van de auteurs zonder meer kunnen bijvallen. Talrijke van de door hen verdedigde opvattingen zijn o.i. voor discussie vatbaar. Zo bijvoorbeeld menen wij dat de auteurs een te beperkte inter- pretatie geven van het in art. 3, § 1, zesde lid, A.W. vervatte verbod om te contracteren over onbekende exploitatievormen (nr. 405).

Zeer positief aan de uitgave is dat het zowel een Frans als Ne- derlands alfabetisch trefwoordenregister en inhoudstafel bevat. Ook uiterst nuttig is de opname van informatie i.v.m. de in België er- kende beheersvennootschappen. Tevens bevat het boek als bijlage voor het auteursrecht zeer belangrijke teksten die in het Frans en Nederlands werden opgenomen (o.a. de tekst van de auteurswet en enkele uitvoeringsbesluiten, alsook de teksten van tal van inter- nationale overeenkomsten). Het opnemen van deze documenten (337 bladzijden!) is zeer nuttig, maar zij maken het boek wel zeer omvangrijk. Tevens is het gevaar van het opnemen van (ont- werp)teksten dat deze vrij snel achterhaald zijn en dat de opname ervan enigszins overbodig wordt (b.v. de opname van het gewijzigd voorstel voor een richtlijn inzake het volgrecht en inzake de har- monisering van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de na- burige rechten in de informatiemaatschappij).

Hendrik Vanhees

ERRATUM

Lastgeving – Schijnmandaat

In het op p. 501 van de lopende jaargang gepubliceerde arrest van het Hof van Casatie van 20 januari 2000 dienen in de rechterkolom op de vierde regel de woorden «gehoudenheid van de *schijnlast- hebbert*» te worden vervangen door «gehoudenheid van de *schijn- lastgever*».

MEDEDELING

Walter Leën prijs voor Sociaal Recht 1999-2001

De Walter Leën Prijs voor Sociaal Recht wordt voor de periode 1999-2001 toegekend in de loop van 2002.

Deze prijs wordt toegekend aan universitaire jonger dan 50 die zich bijzonder verdienstelijk maken met publicaties over sociaal recht.

Voor de prijs komen in aanmerking: Nederlandstalige boeken, bijdragen in collectieve werken en belangrijke tijdschriftartikelen. Deze moeten gepubliceerd zijn in de periode van 1 januari 1999 tot 31 december 2001. Ook de reeds verdedigde maar (nog) niet ge- publiceerd doctorale proefschriften komen in aanmerking.

Het werk moet, in twee exemplaren, vóór 1 april 2002 gezonden worden naar het secretariaat van het Walter Leën Fonds voor So- ciaal Recht, Faculteit Rechtsgeleerdheid K.U.Leuven, Tiensestraat 41, 3000 Leuven.

De prijs bedraagt 5000 euro voor de categorie «boek» en 1250 euro voor de categorie «tijdschriftartikel of bijdrage in een collectief werk».

Een aanvraagformulier en het volledige reglement van de Walter Leën Prijs voor Sociaal Recht zijn beschikbaar op de website van het Instituut voor Sociaal Recht K.U.Leuven.

Lunchgesprek: Arbitrage en mededingingsrecht

Op 6 februari 2002 wordt door de Vereniging voor de Studie van het Mededingingsrecht een lunchgesprek georganiseerd.

Prof H. Van Houtte zal dan een voordracht geven over arbitrage en mededingingsrecht.

Inlichtingen en inschrijvingen: Het Autohuis, Woluwedael 48, 1200 Brussel, tel. 02/778.62.00 en fax 02/778.62.22.

Studiedag: De handhaving van het milieurecht

Op 22 februari 2002 organiseert de Belgische Vereniging voor Milieurecht een derde studiedag over de handhaving van het milieurecht. Reeds in 1986 (Luik) en in 1992 (Brussel) werden co- loquia aan dit thema gewijd.

Inlichtingen en inschrijvingen: G. Gonsaeles, Maritiem Instituut, Universiteit Gent, tel. 09/264.68.94, fax 09/264.69.89 en e-mail: Gwendoline.Gonsaeles@rug.ac.be.0

Studiedag: Onbekwaam en gerespecteerd

Op 1 maart 2002 organiseert de stichting Similes (een VZW van mensen die advies en begeleiding bieden bij goederenbe- heersproblemen van psychisch zieke personen) en het Thuis- zorgcentrum Gent een studiedag die informatie wil verschaffen die het mogelijk moet maken gepersonaliseerde oplossingen te vinden voor problemen met de bescherming van de goederen en de persoon van psychisch zieken.

Inlichtingen en inschrijvingen: M. De Moor, Projectcoördinator Stichting Similes, Provinciaal Similessecretariaat Oost-Vlaanderen, Drongenplein 26, 9031 Drongen, tel. 09/216.65.55 en fax 09/ 216.65.56 en e-mail: martinedemoor@hotmail.com.

Studieavond: Appartementsmede-eigendom

Op 4 maart 2002 en op 7 maart 2002 organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten respectievelijk te Ant- werpen en te Gent een studieavond waarop mr. R. Timmermans de hoofdlijnen en knelpunten van appartementsmede-eigendom in de Belgische rechtspraak zal toelichten.

Te Antwerpen is de voorzitter van de studieavond notaris M. De Graeve en te Gent mr. C. Van Heuverswyn.

Inlichtingen en inschrijvingen: te Antwerpen: mevr. P. Buyck, CBR, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk, tel. 03/820.29.38 en 03/ 820.29.08, fax 03/820.29.46 en e-mail: pascale.buyck@ua.ac.be; en te Gent: de heer E. Krijnen, Instituut voor Permanente Vorming, Universiteitsstraat 4, 9000 Gent, tel. 09/264.67.58, fax 09/264.69.99 en e-mail: erik.krijnen@rug.ac.be.

Met bijna 50 advocaten en kantoren in Brussel, Diegem en Luxemburg behoort Philippe & Partners tot de grootste advocatenkantoren in België. Philippe & Partners verleent advies aan bedrijven en particulieren en onderscheidt zich hierbij door een multidisciplinaire en internationale aanpak.

In België werkt het advocatenkantoor Philippe & Partners nauw samen met het advocatenkantoor Laga, Leterme & Vennoten, gevestigd te Kortrijk.

Voelt u zich aangesproken om in een enthousiast en professioneel team te werken? Voor ons kantoor te Diegem zijn er momenteel verschillende vacatures.

Advocaten

Estate Planning Practice (m/v)

(Ref. PP-SG-2-2195)

Uw functie

Als advocaat (stagiair) binnen onze Estate Planning Practice verschaft u kwaliteitsadvies aan vermogende particulieren, familiale ondernemers en topkaderleden omtrent de organisatie van hun vermogen bij leven en na overlijden. U komt terecht in een team van advocaten met een uitgebreide specialisatie in nationale en internationale estate planning, zowel vanuit privaatrechtelijk als vanuit fiscaalrechtelijk oogpunt. Hun interdisciplinaire aanpak staat borg voor een geïntegreerde en op maat gesneden planning.

Uw profiel

U behaalde een diploma in de rechten; bijkomende opleidingen fiscaliteit en/of notariaat vormen een pluspunt. U heeft bij voorkeur een eerste werkervaring in privaatrecht. U beschikt over uitstekende communicatieve vaardigheden in het Nederlands, Frans en Engels. U wilt ook een specialist terzake worden en bent dus zeer gemotiveerd en een enthousiaste teamplayer. Onze ideale kandidaat is creatief, enthousiast, flexibel en professioneel.

Ons aanbod

U zal deel uitmaken van een dynamisch team met een uitgebreide ervaring en veel contacten in de academische wereld. Bovendien bieden wij u de kans te werken voor topcliënten in een snelgroeiende business. Wij bieden u eveneens een aantrekkelijke vergoeding en reële doorgroeimogelijkheden.

Interesse?

Stuur dan uw sollicitatie naar: Philippe & Partners, J.F. Kennedylaan 3, 1831 Diegem, ter attentie van Mr. A. Nijs of via e-mail naar estate@philippe-law.be.

NIEUW!

Honderd jaar arbeidsovereenkomstenwet

Maxime Stroobant en Othmar Vanachter (editors)

Exclusief voor abonnees op het
Rechtskundig Weekblad:
10 % korting tot 31 januari!

2001 | ISBN 90-5095-215-1 | 288 blz. | 59,49 EUR

abonnees op het Rechtskundig Weekblad betalen tot 31 januari 2002 slechts 53,54 EUR

De Arbeidsovereenkomstenwet van 10 maart 1900 vierde bij de millenniumwisseling haar 100ste verjaardag. Een eeuw geleden werd de wet goedgekeurd door het Belgisch Parlement. Een voldoende reden voor de Belgische Vereniging voor Arbeidsverhoudingen om over de betekenis, de rol en de draagwijdte van de wet voor het Belgisch stelsel van arbeidsverhoudingen na te denken.

De auteurs – academici en leidinggevende ambtenaren – legden de focus op de studie van enkele specifieke, actuele thema's en gingen na hoe de wet evolueerde over een periode van 100 jaar en wat de concrete implicaties zijn voor de actuele praktijk. Aldus krijgt de lezer niet alleen een uitstekend beeld van de evolutie van de Arbeidsovereenkomstenwet maar ook van de huidige pijnpunten en toepassingsproblemen.

Zo komen onder andere de volgende onderwerpen aan bod:

De aard van de arbeidsovereenkomst (een burgerlijke en sociale verbintenis); Gezag en onder-

geschiktheid; Het onderscheid tussen arbeiders en bedienden; De arbeidsverhoudingen in de publieke sector en in het vrij gesubsidieerd onderwijs; Het opleidingsbeding; Het recht op veilige en gezonde arbeid; De macht en het recht tot ontslag; De Europese regelgeving inzake de individuele arbeidsrelatie; De impact van de I.A.O. op het Belgisch arbeidsrecht; enz.

Ook al is een eeuwfeest de aanleiding voor dit boek, de auteurs blijven niet stilstaan bij de geschiedenis. Er wordt weliswaar naar het verleden gekeken. Maar niet omwille van het verleden. Wel om een verklaring te vinden voor het heden. En daarbij is een blik op de toekomst nooit ver weg.

Met bijdrage van: Guy Cox, Michel de Gols, Rudi Delarue, Christian Deneve, Frank Hendrickx, Patrick Humblet, Michel Jadot, Ria Janvier, Michel Magits, Kristof Salomez, Jean-Michel Servais, Maxime Stroobant, Othmar Vanachter.

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchilllaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar ++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐ Ja, ik bestel ____ ex. van het boek **Honderd jaar arbeidsovereenkomstenwet** (ISBN 90-5095-215-1),

- ☐ aan de prijs van 59,49 EUR per exemplaar
☐ aan de prijs van 53,54 EUR per exemplaar (voor abonnees)

Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling wordt bezorgd.

2-F-A-R

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____
firma: _____
straat: _____ nr.: _____
postnummer: _____ gemeente: _____
land: _____
telefoon: _____ fax: _____
e-mail: _____ btw: _____
datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia